

enero | marzo 2017

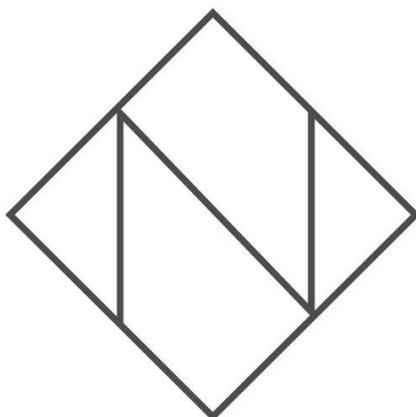
927

REVISTA DEL
NOTARIADO

Director: Álvaro Gutiérrez Zaldívar

enero | marzo 2017

927



REVISTA DEL
NOTARIADO

Órgano del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires
Fundada el 15 de noviembre de 1897

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

Propietario: Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires

Director: Álvaro Gutiérrez Zaldívar

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

Coordinación editorial: Departamento de Comunicaciones

Secretario de redacción: Agustín Rodríguez

Corrección y edición: Juan Pablo Álvarez y Agustín Rodríguez

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

Buenos Aires - República Argentina

+ 54-11-4809-7072

revistadelnotariado@colegio-escribanos.org.ar

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

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

Nº de Registro DNDA: 5287398

ISSN: 2362-6186

Diseño de tapa: Florencia Cardoso

Diseño de interior: Liliana Chouza

Todos los derechos reservados.

Consejo Directivo

Ejercicio 2015-2017

Presidente	Carlos Ignacio Allende
Vicepresidente	Esteban Enrique Ángel Urresti
Secretaria	Rita Josefina Menéndez
Secretario	Santiago Joaquín Enrique Pano
Prosecretaria	Ana Lía Díaz Prandi
Prosecretario	Juan Manuel Sanclemente
Tesorero	Jorge Andrés De Bártolo
Protesorera	María Eugenia Diez
Vocales titulares	Eduardo Héctor Plaetsier Jorge Horacio Armando Víctor Manuel Di Capua Paula María Rodríguez Foster Mauricio Feletti Francisco Massarini Costa Silvia Impellizzeri Norma Haydée Padovani Juan Carlos Forestier Carlos Ignacio Benguria (h.)
Vocales suplentes	Tomás Pampliega Marta Inés Cavalcanti Ernesto Mario Vicente Marino Alejandra Graciela Vidal Bollini María Ivana Pacheco de Ariaux Ricardo Carlos Alberto Blanco
Decano	R. Gastón Courtial <i>(Resolución Asamblea Extraordinaria del 26/9/2013)</i>
Presidente honorario	Julio A. Aznárez Jáuregui † <i>(Resolución Asamblea Extraordinaria del 30/9/2004)</i>

Editorial | 6

Doctrina

Acerca de la interpretación del artículo 247 del Código Civil y Comercial, por *José C. Carminio Castagno* | 8

En torno a la unipersonalidad y las sociedades no constituidas según los tipos previstos y otros supuestos. Panorama actual, por *Franco Di Castelnuovo* y *Elda Fernández Cossini* | 14

El título de adjudicación de inmueble por partición privada de la indivisión hereditaria y poscomunitaria, por *Néstor D. Lamber* | 58

Reflexiones sobre el derecho real de superficie en el Código Civil y Comercial, por *Martín Rachid* y *Pedro F. Sáenz* | 85

Dictámenes

Simulación. Venta de padres a hijos. Código Civil, por *Ezequiel Cabuli* | 113

Donación a terceros. Prescripción. Código Civil por *Diego M. Martí* | 119

Internacional

¿Qué es lo que hace un *notary public*?, por *José A. Márquez González* | 142

Historia

Calendario de sucesos históricos en la vida del Colegio de Escribanos. 1966-2008, por *Álvaro Gutiérrez Zaldívar* | 149

Este es el último número que se publicará bajo mi dirección. He presentado mi renuncia a este honroso cargo y agradezco a todos los Consejos Directivos por la inestimable ayuda que he recibido durante estos casi dieciséis años de labor al frente de la *Revista del Notariado*. Mi agradecimiento se dirige también al secretario de redacción de la *Revista*, a la jefa del Departamento de Comunicaciones del Colegio y a todos los que trabajan en esa oficina, por el apoyo que he recibido. También quiero recordar y agradecer a la señora Liliana Luppi, que trabajó varios años con nosotros como secretaria de redacción. Por otra parte, quiero destacar y valorar la colaboración prestada por quienes me enviaron artículos para publicar y, sobre todo, a aquellos que produjeron contenidos que les pedí especialmente sobre temas determinados.

Luego de estar poco más de cincuenta años vinculado a nuestra profesión, he sido testigo, partícipe y también impulsor de los cambios que hemos vivido. Estuve relacionado con el trabajo de las escribanías desde el año 1966. Fui adscripto al registro notarial N° 164 de la Capital Federal y luego estuve a cargo del N° 374, ganado por concurso. En esos años, el número de registros era limitado –entre quinientos y seiscientos– y solo salían a concurso ante la renuncia o muerte del titular. Esta realidad nos exigía presentarnos a un examen oral y escrito, tener antecedentes para ejercer la función y saber que solo accederían al registro aquellos que obtuvieran las notas más altas entre todos los concursantes. Éramos muchos los que nos presentábamos y muy pocos los registros que salían a concurso –generalmente tres o cuatro–.

Quiero dejar constancia de que, durante toda mi carrera como escribano, siempre recibí el apoyo del Colegio de Escribanos y sus consejos directivos. No tengo más que agradecimiento hacia ellos. Encontré en el Colegio nuevos amigos, muchos de los cuales aún conservo.

Hoy el Colegio es más fuerte y más efectivo de lo que nunca fue. Los sistemas de capacitación permanente, la necesidad de saber cada vez más y la de actuar con responsabilidad impulsaron una elevación del nivel profesional que cuando empezamos a trabajar no podíamos ni imaginar. Por lo que cosechamos, generamos y somos hoy como colegio y como escribanos, no me asalta el deseo de “volver hacia atrás”. Esto no es posible, ni válido, ni interesante. Solo debemos intentar seguir demostrando con nuestra actitud que es válida la confianza que la gente deposita en nosotros y capacitarnos todo lo posible en nuestro desempeño.

Algunos miran con nostalgia al notariado de hace cincuenta años, pero en ese tiempo no teníamos muchas de las ventajas operativas que tenemos hoy. La memoria elimina los malos recuerdos y magnifica los buenos, haciéndonos soñar con un pasado que, por circunstancias técnicas, carbónicos, calculadoras, fotocopias, computadoras, era peor de lo que vivimos ahora

Todas las profesiones son distintas, por lo que no sirve plantear reglas comunes para situaciones diferentes. Como sucede en distintos deportes, donde no se pueden determinar reglas uniformes en todos los casos. El trabajo tiene una enorme influencia sobre la persona que lo realiza, confiere –a veces sin que se note– valores que llevan a tomar determinadas precauciones y medidas o no tomarlas. Aunque parezca raro, es tanto el tiempo de nuestra vida que pasamos en el trabajo, que este nos va formando de una

manera inexorable. Quienes trabajan en el campo tienen determinadas características. Los bailarines, los vendedores de autos usados, los que venden seguros, los boxeadores y los sacerdotes, otras. Esto resalta en una profesión como la nuestra, en la que uno no actúa poniéndose del lado de una de las partes, ya que debemos proteger a todos los contratantes.

En general, mis compañeros Escribanos tienen muy buenas características; muchas de ellas generadas por la profesión y su ejercicio. Incluiría entre ellas la cautela, la permanente camaradería y colaboración con los colegas, la responsabilidad, la prolijidad, la perseverancia, la comprensión, la voluntad de estudio, el apego al orden y a la ley. Sobresale la excelente relación entre los escribanos, notables en la vida diaria, y en los congresos de cualquier tipo que sean.

En general, nuestros Colegas tienen un sentido histórico de la vida, no ven lo que hacen como algo que empieza y termina con ellos, sino como algo que tenemos todo el tiempo que mejorar porque continúa. El Colegio no termina con nuestra desaparición física. El año pasado cumplió ciento cincuenta años. Para América es mucho tiempo. Este sentido histórico se transmite y la responsabilidad que se tiene nos evita muchos errores y la desesperanza del “sálvese quien pueda”.

Sin los escribanos, el Colegio sería solo un edificio con archivos y muebles. El Colegio somos nosotros y toda la gente vinculada, incluidos los que ya no están y siguen en nuestra memoria. En la *Divina comedia* se destinaba un lugar en el infierno para los indiferentes. No hay que olvidar que nuestra existencia es una necesidad misma de la sociedad organizada, de la vida en común. No es una institución artificial ni fruto del azar, tampoco responde a una situación transitoria dada por circunstancias temporales.

Este año la *Revista del Notariado* cumplirá ciento veinte años de vida. Deseo la mejor de las suertes al nuevo director, Diego Martí, que viene ayudándonos desde que formó parte del Comité Editorial.

Con este último editorial, me despido de todos ustedes como director de la *Revista*.
Con todo afecto,

ÁLVARO GUTIÉRREZ ZALDÍVAR

Acerca de la interpretación del artículo 247 del Código Civil y Comercial*

José C. Carminio Castagno

RESUMEN

Se intentará responder –acorde a una exégesis inspirada en el principio de “razonabilidad”– algunos interrogantes que surgen del texto de la norma, vinculándola con otros preceptos del mismo código, sus fundamentos y antecedentes.

Sumario: 1. Introducción. 2. Una frecuente práctica negocial anterior. 3. El mismo tema en el Código Civil y Comercial. 4. La tutela de la familia en el Código vigente. 5. Una correcta exégesis. 6. Conclusión. 7. Bibliografía.

1. Introducción

No hay duda alguna de que el régimen que el [Código Civil y Comercial](#) establece en materia de “vivienda” “denominación del capítulo en el cual se halla regulado específicamente el tema (arts. 244-256)” ha merecido elogiosos conceptos de la doctrina nacional. En tal sentido, varios son los méritos que se señalan, a saber:

- a) Se jerarquiza así el mandato constitucional contenido en el [artículo 14 bis](#)¹, que impone “la defensa del bien de familia”.²
- b) Al adherirse a la concepción de que la protección de la vivienda es un derecho humano fundamental,³ el nuevo Código le brinda protección en diversos sectores de su normativa, flexibilizándola para dar cabida a los variados tipos de familias que modernamente surgen del ejercicio de la autonomía privada, ampliando así la cantidad de beneficiarios.
- c) Como consecuencia de ello, se juzga más precisa –en lo terminológico– la expresión “protección jurídica de la vivienda habitual”.⁴

* Especial para la *Revista del Notariado*, en homenaje a Álvaro Gutiérrez Zaldívar, su brillante director y un muy querido amigo.

1. Agregado por la reforma de 1957 (antes concretado en los arts. 34-50 de la Ley 14394).

2. Resulta curioso que dicha “jerarquización” se logre precisamente dejando de lado el bien de familia, que es substituido por otro instituto distinto.

3. En los [fundamentos](#) del [anteproyecto](#) del Código hoy vigente –presentado por sus tres autores– se expresa: “El derecho de acceso a la vivienda es un derecho humano reconocido en diversos tratados internacionales. Esto justifica que se dedique un capítulo especial para la vivienda”.

4. Así opina María V. FAMÁ en “La protección jurídica de la vivienda unipersonal. Constitución del bien de familia a favor del titular de dominio sin familia”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, N° 2011-1, pp. 59-78.

2. Una frecuente práctica negocial anterior

Durante la vigencia del [Código velezano](#), era habitual que los padres, a título de anticipo de herencia, les donaran a sus hijos la nuda propiedad del inmueble asiento del hogar conyugal –que anteriormente había sido constituido como bien de familia–, conservando el usufructo del mismo. Como es lógico, dicho negocio jurídico se celebraba cuando los donatarios eran ya mayores de edad y –en la generalidad de los casos– habitaban en sus propias casas.

En tales hipótesis, a la alternativa que ofrecía el artículo 41 de la [Ley 14394](#)⁵ –por lo que dicha norma no constituía obstáculo para que la calidad de bien de familia del inmueble se mantuviera–, se le sumaba la noción acuñada por el artículo 36⁶ y la circunstancia de que quienes continuaban habitando en la finca eran “ascendientes” de los propietarios. En el mismo sentido, prestigiosos autores admitían que en el inmueble no habitasen el constituyente ni su familia si –mediante la explotación personal efectuada por algunos de sus miembros– servía para el sustento del grupo familiar.⁷ Y, más aún, también se entendió que el requisito de la convivencia con el constituyente solo era exigible cuando los beneficiarios eran parientes colaterales, no requiriéndose respecto del cónyuge, descendientes o ascendientes.⁸

3. El mismo tema en el Código Civil y Comercial

Un artículo del vigente [Código](#) unificado –en una aproximación superficial– parece impedir la continuidad de aquella praxis negocial descrita, lo que no ha merecido especial atención de parte de la doctrina que, no obstante profundizar el análisis de las normas implicadas, se ha contentado, por ejemplo, con destacar que el dominio del inmueble tiene “características especiales” y está sometido a una “inalienabilidad relativa”.⁹ En efecto, el artículo 247, que refiere a la habitación efectiva, dispone que

Si la afectación es peticionada por el titular registral, se requiere que al menos uno de los beneficiarios habite el inmueble.

En todos los casos, para que los efectos subsistan, basta que uno de ellos permanezca en el inmueble.

5. Art. 41 [Ley 14394](#): “El propietario o su familia estarán obligados a habitar el bien y a explotar por cuenta propia el inmueble o la industria en él existente, salvo excepciones que la autoridad de aplicación podrá acordar sólo transitoriamente y por causas debidamente justificadas”.

6. Art. 36 [Ley 14394](#): “A los fines de esta ley, se entiende por familia la constituida por el propietario y su cónyuge, sus descendientes o ascendientes o hijos adoptivos; o, en defecto de ellos, sus parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad que convivieren con el constituyente”. Aunque en el capítulo específico dedicado a la materia no existe una definición de “familia”, el art. 246 [CCCN](#), al determinar quiénes son los beneficiarios, se asemeja mucho a la enumeración que la ley contenía anteriormente.

7. Cfr. ZANNONI, Eduardo A., *Derecho civil. Derecho de familia*, Buenos Aires, Astrea, 1998, p. 629.

8. Ídem, pp. 627 y 628; y MARIANI DE VIDAL, Marina, *Curso de derechos reales*, t. 2, Buenos Aires, Zavallía, 2000, p. 104 y notas 80 y 81.

9. Ver, p. ej., FLAHL, Lily, “[La vivienda y su protección en el Código Civil y Comercial de la Nación](#)” [online], en [Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación](#) [portal web], 31/8/2015. [Última consulta: 26/4/2017].

¿Dónde radicaría el problema? En que ninguno de sus hijos, los “beneficiarios”, habita en el inmueble.¹⁰ Y las consecuencias serían gravísimas (y obvias):

- a) El régimen perdería eficacia al no subsistir sus efectos (el más importante de los cuales es la oponibilidad a ciertos terceros, dispuesta por el art. 249: “Efecto principal de la afectación. La afectación es inoponible a los acreedores de causa anterior a esa afectación”.)
- b) De acuerdo a lo que dispone el inciso d) del artículo 255, norma cuyo epígrafe reza “desafectación y cancelación de la inscripción”, como uno de los supuestos en que ambas medidas proceden “a instancia de cualquier interesado o de oficio, si no subsisten los recaudos previstos en este capítulo”, ese especial sistema de protección dejaría de existir, pudiendo la vivienda ser agredida por cualquier acreedor.

4. La tutela de la familia en el Código vigente

Por mi parte, deseo destacar numerosas normas en las que se evidencia la tutela de sus autores al valor de la “familia” en sí y de lo “familiar”.¹¹

En el primer aspecto, los artículos:

- 525, inciso b): “la dedicación que cada conviviente brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos y la que debe prestar con posterioridad al cese”.
- 594: “La adopción es una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales cuando estos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen”.
- 650: “En el cuidado alternado, el hijo pasa períodos de tiempo con cada uno de los progenitores, según la organización y posibilidades de la familia”.
- 655, inciso c): “régimen de vacaciones, días festivos y otras fechas significativas para la familia”.
- 1572: “La revocación de la donación por negación de la prestación de alimentos sólo puede tener lugar cuando el donante no puede obtenerlos de las personas obligadas por las relaciones de familia”.
- 1644: “Tampoco pueden ser objeto de transacción los derechos sobre las relaciones de familia o el estado de las personas, excepto que se trate de derechos patrimoniales derivados de aquéllos, o de otros derechos sobre los que, expresamente, este Código admite pactar”.
- 2157: “Los frutos no pueden ser embargados por los acreedores cuando el uso de éstos se limita a las necesidades del usuario y su familia”.
- 2296, inciso c): “el reparto de ropas, documentos personales, condecoraciones y diplomas del difunto, o recuerdos de familia, hecho con el acuerdo de todos los herederos”.

10. Es obvio que tal postura no toma en consideración el hecho de que los padres continúan en la vivienda.

11. Cito solo algunos de los artículos, de los cuales únicamente transcribo –total o parcialmente– los párrafos en los que se menciona la palabra o frase que interesa.

- 2303, inciso c): “los derechos sobre los sepulcros, los documentos privados del causante, distinciones honoríficas, retratos y recuerdos de familia”.

En el segundo, los artículos:

- 443, inciso d): “los intereses de otras personas que integran el grupo familiar”.
- 471: “Si alguno de los cónyuges solicita la división de un condominio, el juez de la causa puede negarla si afecta el interés familiar”.
- 506: “Demandada por uno de los cónyuges la división de un condominio entre ellos, el juez puede negarla si afecta el interés familiar”.
- 522: “El juez puede autorizar la disposición del bien si es prescindible y el interés familiar no resulta comprometido”.
- 645: “En todos estos casos, si uno de los progenitores no da su consentimiento o media imposibilidad para prestarlo, debe resolver el juez teniendo en miras el interés familiar”.
- 721, inciso a): “determinar, teniendo en cuenta el interés familiar, cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda”.
- 1092: “Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”.
- 1190: “Si la cosa locada es inmueble, o parte material de un inmueble, destinado a habitación, en caso de abandono o fallecimiento del locatario, la locación puede ser continuada en las mismas condiciones pactadas, y hasta el vencimiento del plazo contractual, por quien lo habite y acredite haber recibido del locatario ostensible trato familiar durante el año previo al abandono o fallecimiento”.
- 2081: “Dicho reglamento puede determinar otras contribuciones distintas a las expensas legalmente previstas, en caso de utilización de ventajas, servicios e instalaciones comunes por familiares e invitados de los titulares”.
- 2083: “Dicho reglamento puede determinar otras contribuciones distintas a las expensas legalmente previstas, en caso de utilización de ventajas, servicios e instalaciones comunes por familiares e invitados de los titulares”.

Pero son otros los preceptos que revisten una máxima importancia, por hallarse aún más estrechamente vinculados al tema tratado, ya que refieren concretamente a la vivienda familiar:

- 442, inciso f): “la atribución de la vivienda familiar”.
- 443: “Uno de los cónyuges puede pedir la atribución de la vivienda familiar”.
- 518: “A falta de pacto, cada integrante de la unión ejerce libremente las facultades de administración y disposición de los bienes de su titularidad, con la restricción regulada en este Título para la protección de la vivienda familiar”.
- 522: “Si la unión convivencial ha sido inscripta, ninguno de los convivientes puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar [...] 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”.

- 525, inciso f): “la atribución de la vivienda familiar”.
- 527: “El conviviente supérstite que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso a ésta, puede invocar el derecho real de habitación gratuito por un plazo máximo de dos años sobre el inmueble de propiedad del causante que constituyó el último hogar familiar y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas”.
- 721, inciso a): “determinar [...] cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar”.

5. Una correcta exégesis

De los numerosos preceptos citados en el punto precedente, surge la evidencia de que el Código actual tiende a ampliar la tutela jurídica en variados aspectos de la materia *sub examine*.¹² En consecuencia, cualquier merma en los derechos que reconocía la Ley 14394 debe suponerse contraria a aquel sentido impreso por el codificador –máxime si se trata de aspectos eminentemente fácticos–, constituyendo una regresión –inaceptable en una fase de avance normativo–.

A todo ello se suman dos preceptos de superlativa importancia en este tema:

- 250: “El inmueble afectado no puede ser objeto de legados o mejoras testamentarias, excepto que favorezcan a los beneficiarios de la afectación prevista en este capítulo”.
- 252: “La vivienda afectada está exenta del impuesto a la transmisión gratuita por causa de muerte en todo el territorio de la República, si ella opera a favor de los beneficiarios mencionados en el artículo 246”.

Si se repara en que las excepciones que ambos preceptos contienen están establecidas a favor de “los beneficiarios” –entre los que están los hijos–, puede apreciarse nítidamente en qué significativa medida el legislador los tiene en cuenta y el preferente amparo que les brinda.

Algo parecido sucede con la subrogación real, consagrada en el artículo 248: “La afectación se transmite a la vivienda adquirida en sustitución de la afectada y a los importes que la sustituyen en concepto de indemnización o precio”.¹³ En efecto, si así se ha dispuesto, ¿sería razonable que no se aplicase cuando se trata de la misma vivienda, respecto de la cual –mediante un negocio gratuito inobjetable–¹⁴ solo ocurre que el propietario se desprende del usufructo?

12. En los ya citados *fundamentos*, los autores del anteproyecto manifiestan al respecto: “el régimen proyectado sustituye al del bien de familia de la ley 14394. Las modificaciones son importantes”.

13. Vuelvo a recurrir a lo que consta en los *fundamentos*: “se prevé expresamente la subrogación real, reclamada por la doctrina y recogida en diversos pronunciamientos judiciales, que permite adquirir una nueva vivienda y mantener la afectación”.

14. Claramente autorizado por los arts. 2129, 2134 y 2416.

Por ende, ninguna interpretación presidida por el principio de razonabilidad¹⁵ puede contradecir tales evidencias argumentales.

6. Conclusión

Por todo lo expuesto, considero que la hipótesis referida en el punto 2 (donación a los hijos de la nuda propiedad del inmueble ya sometido al régimen de protección de la vivienda familiar [arts. 244-256]) es absolutamente viable aunque ninguno de los hijos “permanezca en él”. Debe interpretarse que la “habitación efectiva” impuesta por el artículo 247 es exigible solo para los beneficiarios mencionados en el inciso b) del artículo 246 (“en defecto de ellos, sus parientes colaterales dentro del tercer grado que convivan con el constituyente”) y no para los que enumera el inciso a) (“el propietario constituyente, su cónyuge, su conviviente, sus ascendientes o descendientes”), continuando el régimen sin ningún cambio y manteniéndose en plenitud la afectación.

7. Bibliografía

- FAMÁ, María V., “La protección jurídica de la vivienda unipersonal. Constitución del bien de familia a favor del titular de dominio sin familia”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, N° 2011-1, pp. 59-78.
- FLAH, Lily, “La vivienda y su protección en el Código Civil y Comercial de la Nación” [online], en *Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación* [portal web], 31/8/2015. [Última consulta: 26/4/2017]
- MARIANI DE VIDAL, Marina, *Curso de derechos reales*, t. 2, Buenos Aires, Zavalía, 2000.
- RECASÉNS SICHES, Luis, *Tratado general de filosofía del derecho*, México DF, Porrúa, 1965, 3ª ed.
- ZANNONI, Eduardo A., *Derecho civil. Derecho de familia*, Buenos Aires, Astrea, 1998.

15. Si se prefiere, el “logos de lo razonable” acuñado por Luis RECASÉNS SICHES (*Tratado general de filosofía del derecho*, México DF, Porrúa, 1965, 3ª ed.).

En torno a la unipersonalidad y las sociedades no constituidas según los tipos previstos y otros supuestos

Panorama actual*

Franco Di Castelnuovo

Elda Fernández Cossini**

RESUMEN

Se analizan las materias del título de este ensayo en el marco del Código Civil y Comercial y de la Ley General de Sociedades vigente. En este sentido, del análisis realizado se podrá arribar a las siguientes conclusiones: las sociedades pueden ser constituidas válidamente por una o por varias personas humanas o jurídicas; el único tipo social que puede adoptar una sociedad unipersonal es el de sociedad anónima; si no se ajusta a este o no cumple con las demás exigencias previstas en la ley, será una sociedad unipersonal simple (regida por sección 4ª); la naturaleza jurídica del acto fundacional de una sociedad unipersonal es una declaración unilateral de voluntad de carácter organizativa con vocación plurilateral; las SRL o SC no se extinguen al reducirse a uno el número de sus socios, se les aplica el régimen de la sección 4ª; asimismo, quedan incluidas en dicha sección las sociedades civiles, las sociedades irregulares, las sociedades de hecho, las sociedades unipersonales que no adoptan el tipo SA y las sociedades simples plurilaterales que vieron reducidos a uno el número de sus socios. Los socios de las sociedades simples tienen responsabilidad ilimitada, subsidiaria (no directa) y mancomunada. El acto de reconocimiento previsto en el artículo 23 LGS es autónomo del acto constitutivo de la sociedad. Por su parte, de lege ferenda, se impone una reforma legislativa en materia de unipersonalidad que permita la posibilidad de limitación de responsabilidad en forma más flexible para que pueda servir como herramienta para la pequeña y mediana empresa.

Sumario: 1. Introducción. 2. Nociones de unipersonalidad. 2.1. La unipersonalidad en la legislación anterior a la Ley 26994. 2.2. Código Civil y Comercial de la Nación. 2.3. Ley General de Sociedades. 3. Sección IV del capítulo 1 de la Ley 19550. 3.1. Denominación de las sociedades de la sección IV. 3.2. Supuestos incluidos. 3.3. Oponibilidad del instrumento constitutivo. 3.4. Representación. 3.5. Adquisición de bienes registrables. 3.6. Disposición de bienes registrables. 3.7. Subsanción. 3.8. Disolución. Liquidación. 4. La responsabilidad

* Versión reeditada y digitalizada –especial para la *Revista del Notariado*– del trabajo homónimo presentado por los autores en la XXXII Jornada Notarial Argentina (Buenos Aires, 24-26 agosto 2016), que fue distinguido por el jurado de la Jornada con el Primer Premio. Asimismo, se le han incluido desde la redacción hipervínculos a textos legales, jurisprudencia, doctrina e información de utilidad.

** Los autores son escribanos de registro de la provincia de Buenos Aires.

de la sociedad y de los socios en los nuevos supuestos incorporados por la LGS. 4.1. Responsabilidad del único socio en la SAU. 4.2. Responsabilidad de los socios en las sociedades de la sección IV. 4.3. La responsabilidad del socio único de una sociedad simple. 4.4. Aplicación de la ley en relación al tiempo. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. Introducción

La [Ley 26994](#), vigente a partir del 1 de agosto de 2015,¹ deroga entre otras normas el Código Civil y el Código de Comercio. Sanciona el Código Civil y Comercial (en adelante CCCN) y modifica, también entre otras normas, la Ley 19550. En cuanto a esta última, que es la que nos ocupará en el presente, se realizan dos cambios sustanciales a nuestro juicio: la incorporación de la noción de unipersonalidad y la modificación del régimen regulatorio de la atipicidad societaria y de aquellas sociedades incluidas en la sección IV del capítulo 1 de la ley.² Estas modificaciones no son meros cambios técnicos puntuales sino que son transversales a todo el derecho societario y generan un verdadero cambio de paradigma que obliga a modificar muchas de las pautas interpretativas que rigieron históricamente la materia. Son, sin lugar a dudas, la materialización de una política legislativa, tal vez no del todo coherente en algunas ocasiones, que implican un cambio valorativo de los principios del derecho societario.

El notario, como operador del derecho, tiene la difícil tarea de asesorar –conforme la dimensión del capital involucrado en una operación, la dinámica que requiera el desarrollo de un emprendimiento económico, etc.– acerca de la conveniencia de la constitución o no de una sociedad, del sometimiento a un tipo social u otro para que dicho esquema operativo le reporte los mayores beneficios posibles al requirente e indirectamente a la economía en general y con ello al bien común. Aquí, analizaremos qué herramientas incorpora la nueva redacción de la Ley 19550 y si nos obliga a reformular o no, antiguas soluciones según el cambio de principios que para nosotros conlleva.

2. Nociones de unipersonalidad

Casi todas las legislaciones de derecho comparado aceptan de alguna forma la limitación de responsabilidad de los empresarios o comerciantes particulares, ya sea aceptando la constitución de sociedades por un solo socio o permitiendo la conformación de un patrimonio de afectación.³ En nuestro país, históricamente, tanto las sociedades comer-

1. Conforme [Ley 27077](#).

2. En adelante, sección IV a secas.

3. En Francia, la [Ley 85-697](#) del 11 de julio de 1985 creó *l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée* (EURL). Se trata de una persona jurídica diferenciada de la persona de su socio, y su estructura, y funcionamiento, es relativamente similar a nuestra sociedad de responsabilidad limitada (SRL). Por su parte, en los [arts. L526-6 a L526-21](#) del [Código de Comercio](#) se regula al *entrepreneur individuel à responsabilité limitée* (EIRL), que no configura una persona jurídica distinta a la del socio sino que el empresario, a través de una declaración, crea un patrimonio de afectación diferenciado del suyo propio.

En España, la [Ley 2 del 23 de marzo de 1995](#) (vigente hasta el 31/8/2010) viabilizó la constitución y funcionamiento de SRL unipersonales. El 1/9/2010 entró en vigencia el Real Decreto Legislativo [1/2010 del 2 de julio](#), por el que

ciales reguladas en el Código de Comercio de 1859/62, y posteriormente en el [Código de Comercio de 1889](#), como las sociedades civiles reguladas en el título VII de la sección tercera del libro segundo del [Código Civil de 1869](#) (vigente desde 1871) demandaban la pluralidad de socios para su constitución. Además, el legislador decimonónico veía con disvalor el fraccionamiento de patrimonios, por lo que no permitía, por ejemplo, la constitución de fideicomisos.

En el año 1972 se sanciona la Ley 19550, llamada entonces [Ley de Sociedades Comerciales](#)⁴ (en adelante, LSC), que modificó el régimen societario del Código de Comercio. Sin embargo, mantuvo la necesidad de pluralidad para la constitución de las sociedades comerciales: “se admite, por definición, la posible participación de dos o más partes que asumen, todas ellas, tanto derechos como obligaciones”.⁵ Esta exigencia era consecuencia de la noción de que si una sola persona –física o jurídica– creaba un nuevo sujeto de derecho, fraccionaba su patrimonio personal, vulnerando la garantía de sus acreedores, sin la necesidad de dividir las ganancias o beneficios económicos que surgieran de la actividad social con otras personas –físicas o jurídicas– lo que sí acontece al existir pluralidad. Es decir, se atomiza el riesgo pero se concentran las ventajas, lo que viabilizaría situaciones fraudulentas.

Sin embargo, la realidad del tráfico mercantil llevó a que muchos comerciantes o empresarios, con la intención de limitar su responsabilidad, recurrieran a la constitución de sociedades llamadas “de cómodo”,

se aprobó el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, y que prevé la sociedad unipersonal ([capítulo III](#)), que puede ser de responsabilidad limitada o anónima.

En Alemania, la [Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada](#) (*Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*) establece en la sección 1 que una SRL puede ser fundada por una o varias personas.

En Italia, el [Decreto Legislativo 6/2003](#) modifica el capítulo V del título V del libro V del [Código Civil](#) e introduce “una sección dedicada a los ‘patrimonios destinados a un negocio específico’, en virtud de los cuales la sociedad puede constituir uno o más patrimonios separados desde el punto de vista jurídico respecto del patrimonio unitario (no destinado) de la sociedad que además prevé un ‘contrato relativo al financiamiento de un específico negocio’ que propende al pago total o parcial de la financiación misma con los ingresos provenientes del patrimonio destinado” (conf. DASSO, Ariel A., “El mundo societario actual: La limitación de responsabilidad y el giro a la sociedad unipersonal”, en AA. VV., *Las reformas al derecho comercial en el proyecto del código civil y comercial de la nación. Primer Congreso Nacional de Análisis y Debate sobre el Proyecto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, Legis, 2012, p. 306).

En Colombia, la [Ley 222 \(20/12/1995\)](#) (arts. 71-81) incorporó al [Código de Comercio](#) la empresa unipersonal, por la cual “una persona natural o jurídica que reúna las calidades requeridas para ejercer el comercio podrá destinar parte de sus activos para la realización de una o varias actividades de carácter mercantil”. Una vez inscrita en el registro mercantil, “forma una persona jurídica”. Además, por [Ley 1258 \(5/12/2008\)](#) se creó la sociedad por acciones simplificada, que podrá constituirse “por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes”.

La SRL unipersonal es también aceptada en Suiza, Austria, Checoslovaquia, Liechtenstein, Dinamarca, Holanda, Portugal, Bélgica y Luxemburgo, siendo lícitas en el derecho inglés para las *public* y las *private companies*, incluso por las directivas de la Comunidad Económica Europea.

(Ver RICHARD, Efraín H., “La sociedad unipersonal”, en AA. VV., *Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación. Aspectos relevantes. Análisis doctrinario*, Buenos Aires, Erreius-Errepar, 2015, p. 4).

4. [N. del E.: el link dirige al texto ordenado de la Ley 19550 por el Decreto [841/1984](#) {20/3/1984}. Con las reformas introducidas por la [Ley 26994](#), la Ley 19550 pasó a denominarse Ley General de Sociedades {los autores abordan esta cuestión en el punto 2.3 del presente ensayo}. El lector podrá cfr. también: a) el [listado](#) de normas que modifican y/o complementan la Ley 19550; b) el texto vigente [hasta el 1/8/2015](#); c) el texto vigente [actual](#)].

5. Exposición de motivos de la Ley 19550, capítulo I, sección I, punto 1. [N. del E.: el lector podrá acceder al texto completo de la exposición de motivos en el [sitio web](#) de la *Revista Electrónica de Derecho Comercial* {texto no oficial}].

... en las cuales si bien participan dos sujetos como socios, en la realidad, es sólo uno el que aporta el capital inicial, goza de los beneficios y soporta las pérdidas...⁶

Esto generó interminables debates doctrinarios y jurisprudenciales y marchas y contramarchas en las resoluciones de los organismos registrales. Dada esa situación, existieron varios intentos académicos y legislativos de incorporar soluciones para el empresario individual en nuestro ordenamiento, pero nunca lograron efectivización legislativa.⁷ En cuanto a la posibilidad de creación de patrimonios de afectación, recién en el año 1994 se receptó en nuestra legislación el contrato de fideicomiso, a través de la [Ley 24441](#). No obstante, dadas sus exigencias –que exceden la intención del presente–, también requiere la pluralidad de partes para su conformación.

2.1. La unipersonalidad en la legislación anterior a la Ley 26994

A pesar de los antecedentes descriptos, en la legislación anterior al dictado de la Ley 26994 se preveían algunos supuestos de sociedades unipersonales:

1) *Sociedades del Estado*: Conforme al artículo 2 de la [Ley 20705](#),

... las sociedades del Estado⁸ podrán ser unipersonales y se someterán, en su constitución y funcionamiento, a las normas que regulan las sociedades anónimas, en cuanto fueren compatibles con las disposiciones de la presente ley...

2) *Unipersonalidad derivada en la LSC*: En todos los casos en que se hubiese reducido a uno el número de socios, el artículo 94 inciso 8 disponía que la sociedad se disolvería a menos que en el plazo de tres meses se recompusiese la pluralidad. Es decir, admitía la subsistencia transitoria de la sociedad unipersonal. Durante ese lapso, el socio único respondía solidaria e ilimitadamente por las obligaciones sociales.

3) *Cramdown*:

El régimen del art. 48 de la ley 24522 admite aún hoy la posibilidad de que la totalidad del paquete accionario o de las cuotas sociales de la sociedad concursada sometida a *cramdown* le sea transferido a un solo acreedor [...] era posible que el 100 % del capital social de la SA o SRL quedase en cabeza de un acreedor (que de este modo se convierte en socio único).⁹

6. ACEVEDO, Lucas H. S., "Aspectos trascendentes del tratamiento de las sociedades unipersonales en el proyecto de incorporación a nuestro ordenamiento", en *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 13/11/2013, cita online AR/DOC/3389/2013.

7. El primer proyecto al respecto surgió en el año 1940, seguido de muchos otros, ninguno de los cuales prosperó.

8. Aquellas que "con exclusión de toda participación de capitales privados, constituyan el Estado Nacional, los Estados provinciales, los municipios, los organismos estatales legalmente autorizados al efecto o las sociedades que se constituyan en orden a lo establecido por la presente ley, para desarrollar actividades de carácter industrial y comercial o explotar servicios públicos" (art. 1 [Ley 20705](#)).

9. GARCÍA VILLALONGA, Julio C., "La sociedad unipersonal. Antecedentes, justificación y alcances", en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 22/12/2015 (t. 2016-A, p. 648), cita online AR/DOC/4164/2015.

- 4) *Decreto 677/2001 de Régimen de Transparencia de la Oferta Pública*: En el caso de que una sociedad anónima (en adelante, SA) cotizante en bolsa quede sometida a un control “casi total”, se permite la unipersonalización societaria por dos caminos:
- i) por un acto voluntario del controlante casi total (persona física o jurídica, en el carácter de socio, que disponga al menos del 95 % del volumen accionario, sea en forma directa o a través de otras sociedades controladas), a quien le confiere el derecho de realizar ofertas de adquisición a los minoritarios por sus participaciones accionarias a un precio equitativo, y ii) por un acto por el cual algún accionista minoritario (art. 25) fuerce al mayoritario a adquirir la totalidad de las acciones en manos de la minoría.¹⁰

El artículo 29 del decreto establece que

... respecto de las sociedades bajo control casi total que hayan sido objeto de la declaración de adquisición reglada en el presente artículo, no regirá lo dispuesto en el art. 94 inc. 8, de la 19550 y sus modificaciones.

- 5) *Ley 26831 de Mercado de Capitales*: Regula el régimen de participaciones residuales en el mercado de capitales en sus artículos 91 a 95, los que prácticamente reproducen el sistema del decreto indicado en el punto anterior.

2.2. Código Civil y Comercial de la Nación

El CCCN regula una “parte general” de la persona jurídica en su libro primero, título II, capítulo 1. Según los *fundamentos* del *anteproyecto*, la intención del legislador ha sido permitir que lo que denomina “microsistemas normativos” –como el de la Ley 19550– sean autosuficientes, pero se establece la parte general como complementaria de aquellos con un específico orden de prelación de normas (art. 150 CCCN –que analizaremos más adelante–).

En lo que resulta pertinente aquí, debemos mencionar que el artículo 141 CCCN define las personas jurídicas como “todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones”. Es decir que al regularse la persona jurídica como género, no se exige la plurilateralidad para su formación o existencia,¹¹ lo que debe ser tenido en cuenta como pauta interpretativa.

2.3. Ley General de Sociedades

El *anteproyecto* de Código Civil y Comercial de la Nación del año 2012, tal como fue presentado por la comisión redactora, proyectaba el artículo 1 de la Ley General de Sociedades¹² (en adelante, LGS) con el siguiente texto:

10. *Ibidem*.

11. Lo que resulta lógico dado que la noción de persona jurídica es más amplia que la de cada especie –como la sociedad–.

12. La Ley 26994 modificó la denominación de la Ley 19550.

Hay sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas. Si el tipo social prevé dos clases distintas de socios, los socios deben ser dos (2) o más.

De ello derivaba que se aceptaba que cualquier tipo societario pudiera ser unipersonal, con la única excepción de aquellas sociedades cuyo tipo exige dos clases diferenciadas de socios, como las en comandita y de capital e industria. Posteriormente, el Poder Ejecutivo Nacional (PEN) realizó trascendentes **modificaciones** al anteproyecto. Finalmente, en el año 2014, se sancionó la **Ley 26994**, que incorporó la noción de unipersonalidad en el derecho societario argentino con dichas reformas.

2.3.1. Unipersonalidad originaria

El artículo 1 LGS modifica la definición misma de sociedad, indicando que “habrá sociedad si una o más personas”. Así, establece como regla general la posibilidad de nacimiento de la sociedad a partir de una única voluntad.

La naturaleza jurídica del acto fundacional societario se ha entendido históricamente en nuestro país –tras arduos debates en la materia– como contrato plurilateral de organización. Es decir, se ubicaba dentro del ámbito del contrato –acto jurídico bilateral por antonomasia–, por lo que la necesidad de más de una voluntad se volvía imperativa.

Pese a algunas críticas,¹³ en el ordenamiento hoy vigente no caben dudas de que la sociedad unipersonal es una sociedad, dado el texto expreso del artículo 1 LGS ya citado. Lo que vuelve a convertirse en objeto de debate es la naturaleza jurídica del acto constitutivo de esta especie de sociedad. En este sentido, se ha dicho que

... si se acepta la categoría del contrato plurilateral de organización esencialmente como un acto de creación de una estructura jurídica que, a partir de esa creación, funcionará por sí misma, dotada de personalidad y de la organización jurídica para formar y expresar su voluntad, con socios que se relacionan directamente en cuanto a sus derechos y obligaciones con esa estructura, no se ve inconveniente lógico para que se siga llamando “contrato plurilateral de organización” al acto jurídico de su creación, aunque haya sido celebrado por una sola persona en lugar de una pluralidad de ellas.¹⁴

Por nuestra parte, preferimos no considerar el acto fundacional de una sociedad unipersonal como contrato. Primero por la misma definición de este como acto jurídico bilateral (art. 957 CCCN), pero además porque si bien el contrato fundacional societario tiene características particulares que lo distinguen del resto, no resulta extraño a

13. “Cabe objetar la inclusión como tipo societario (de la SAU) de algo que no es sociedad, término que da por sentada la existencia de pluralidad de personas, con base en acto de estricta naturaleza contractual...” (CARREIRA GONZÁLEZ, Guillermo y CURÁ, José M., “La tipicidad societaria en el proyecto de reforma del Código”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, suplemento “Actualidad”, 7/8/2014, y en *Enfoques*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 2014 [septiembre], cita online AR/DOC/2759/2014).

14. MANÓVIL, Rafael M., “Algunas de las reformas al Régimen Societario en el Proyecto de Nuevo Código Civil y Comercial”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 13/11/2012 (t. 2012-F p. 1334), suplemento “Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires”, cita online AR/DOC/4637/2012. El autor sugiere, sin embargo, no utilizar el término *contrato* sino *estructura plurilateral de organización*.

la aplicación de las normas generales del consentimiento contractual. Algunas de ellas vendrían directamente inaplicables, pero otras podrían llegar a resultar contradictorias para posteriores interpretaciones.

Sí compartimos la noción de que este acto emanado de una única voluntad no pierde su potencial plurilateralidad, ya que la aplicación del principio de personalidad diferenciada (art. 143 CCCN) permite que al producirse el nacimiento de la persona jurídica, esta se independice de quien o quienes concurren a fundarla, por lo que nada obsta a que se incorporen nuevas voluntades al sujeto de derecho creado, sin que este pierda su esencia. Es por ello que consideramos que la naturaleza jurídica del acto fundacional de una sociedad unipersonal es una declaración unilateral de voluntad de carácter organizativa con vocación plurilateral.

2.3.1.1. Tipo societario exigido

El segundo párrafo del artículo 1 LGS, tal como quedó redactado tras la modificación incorporada por el PEN, establece expresamente que la sociedad unipersonal solo se podrá constituir como SA. Es decir, la sociedad unipersonal es una sociedad. El único tipo social que podrá adoptar es el SA. Parece innecesario aclararlo; sin embargo, será importante en las reflexiones siguientes entender claramente que el tipo social no es la unipersonalidad sino el carácter de anónima. A contrario sensu, no se podrá adoptar ningún otro tipo societario: sociedad colectiva (SC) (art. 125 LGS), en comandita simple (SCS) (art. 134 LGS), de capital e industria (SCI) (art. 141 LGS), responsabilidad limitada (SRL) (art. 146 LGS) y en comandita por acciones (SCA) (art. 315 LGS).

Se admite unánimemente –y por lógica– que aquellos tipos que requieren de dos clases de socios para funcionar (SCI, SCS y SCA) nunca hubieran podido ser el traje de una sociedad unipersonal y así lo establecía el *anteproyecto*, tal como lo adelantáramos, dado que es propio de ellas la existencia de dos clases diferentes de socios imposibles de fusionarse en una única persona. Sin embargo, se ha cuestionado si resulta ventajoso elegir un único tipo social excluyente y, en tal caso, si el tipo más adecuado es el de la SA.

Por nuestra parte, preferíamos la solución propuesta en el *anteproyecto*. Pero de haberse elegido limitar la constitución a un solo tipo, adherimos a la mayoría de la doctrina, que considera que hubiere sido preferible exigir la adecuación al tipo SRL, ya que

... garantiza una mayor transparencia en la actuación del ente y en la relación con los terceros, dado que el cambio de único socio –es decir en caso de transmisión por cualquier título de las cuotas sociales representativas del capital social– importan la modificación del contrato social y requiere de publicación e inscripción en el Registro Público¹⁵ de donde, en su actuación en el mercado, independientemente de quien resulte estatutariamente representante legal, al tener que remitirse al contrato de sociedad y sus modificaciones, el tercero conocerá –por exhibición del contrato o por su inscripción en el Registro Público– quién es el real y actual titular del 100 % del capital social.¹⁶

15. Entendido como el antiguo Registro Público de Comercio.

16. VÍTOLO, Daniel R., “La sociedad unipersonal. Idas y venidas en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, en *Revista de Derecho Privado*, Buenos Aires, Infojus-SAIJ, N° 2012-2, p. 184 (Id SAIJ: DACF120181). En el mismo sentido ver DASSO, Ariel A., ob. cit. (cfr. nota 1), p. 308.

Este procedimiento no ocurre del mismo modo en la SA, pues no importa modificación estatutaria bastando la anotación de cambio de titularidad en el registro de acciones al que el tercero no puede acceder.

2.3.1.2. Aspectos constitutivos

Como la sociedad unipersonal debe ajustarse al tipo SA, deben aplicarse al acto constitutivo las normas generales: lo previsto en el artículo 11 LGS y las exigencias específicas de este tipo social (sección V del capítulo II LGS).¹⁷ En cuanto a su **denominación**, el artículo 164 LGS manda que

... puede incluir el nombre de una o más personas de existencia visible y debe contener la expresión [...] “sociedad anónima unipersonal”, su abreviatura o la sigla S.A.U.

Resulta llamativo que en el texto finalmente sancionado se haya eliminado el segundo párrafo del mismo artículo de la LSC que, bajo el título de “omisión: sanción”, hacía responsables ilimitada y solidariamente a los representantes de la sociedad juntamente con esta por actos que se celebren con omisión de la identificación del tipo social. Es decir que si se prescinde de la identificación del tipo no se prevé ninguna sanción. Ello resulta criticable, dado que la finalidad de la exigencia es que los terceros conozcan el tipo social y de ese modo, entre otros caracteres, el alcance de la responsabilidad societaria y de su extensión a los socios.

Por otro lado, compartimos la opinión de que hubiera sido preferible que la expresión “unipersonal”, en lugar de ser considerada como parte de la denominación, fuera entendida como un aditamento “que debe agregarse cuando esté presente la unipersonalidad y que puede retirarse al tiempo de recomponer su pluralidad”, pudiendo el órgano de administración “agregarlo o suprimirlo de acuerdo a las circunstancias, bajo apercibimiento de asumir responsabilidad solidaria por las obligaciones contraídas”.¹⁸ De este modo, no se requeriría una modificación del contrato cada vez que una sociedad incorporara un nuevo socio, dándole mayor flexibilidad.

En cuanto al capital social, conforme al artículo 186 LGS,

... debe suscribirse totalmente al tiempo de la celebración del contrato constitutivo. No podrá ser inferior a pesos cien mil [...] 3º) [...] En las Sociedades Anónimas Unipersonales el capital debe integrarse totalmente...

La misma exigencia sostienen los artículos 187 y 11 inciso 4 de la LGS. Por ello, en el caso de la SAU no se podrá integrar solo una parte (con un mínimo del veinticinco por ciento) y el saldo dentro de un plazo no mayor a dos años. Compartimos, además, la opinión de que “esta exigencia también se mantiene, cuando medie aumento de capital”.¹⁹

17. Por ejemplo, constitución por instrumento público y por acto único o por suscripción pública conforme art. 165 LGS.

18. BENSEÑOR, Norberto R., “La sociedad unipersonal”, en AA. VV., *LXXI Seminario Teórico Práctico Laureano Arturo Moreira*, Buenos Aires, Academia Nacional del Notariado, 2016, p. 20.

19. Íd., p. 19. En el mismo sentido ver URBANEJA, Aldo E., “Ley General de Sociedades N° 19550, t.o. 1984”, en AA. VV., *LXIX Seminario Teórico Práctico Laureano Arturo Moreira*, Buenos Aires, Academia Nacional del Notariado, 2015, p. 49.

2.3.1.3. Constitución de una SAU por otra SAU

El artículo 1 LGS in fine manda: “la sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad unipersonal”. La letra de la norma impone la prohibición al momento de la constitución de la sociedad. Nada dice sobre el control sobreviniente de una SAU en otra de estas sociedades.

En este sentido, se han esgrimido dos posturas. Una sostiene que nos hallamos ante una cuestión de orden público societario, por lo que cabe aplicarle al caso la interpretación doctrinaria que se elaboró del artículo 123 de la Ley 19550 en relación con las sociedades constituidas en el extranjero, que comprende

... no solo la fundación de una nueva sociedad en la República, sino también la adquisición de participación en una sociedad local ya existente, pues la misma razón legal rige ambos supuestos. Caso contrario, bastaría soslayar la etapa fundacional de una sociedad y recurrir a la llamada ‘compra’ de sociedades ya constituidas [...] para sustraerse a la aplicación de una norma en la que está comprometido el interés público.²⁰

Con esta interpretación se ha justificado que la intención del legislador “ha sido impedir que durante toda su existencia, la totalidad de las acciones de una SAU pueda estar en manos de otra sociedad de estas características”²¹ y por ello debe entenderse que

... la prohibición no sólo abarca su aspecto genético (“constitución”) sino también su aspecto derivado o posterior (“participación”) [...] se mantiene no sólo cuando un accionista ha adquirido todas las acciones de la sociedad sino cuando en virtud de una reducción del capital social (o incluso amortización) la sociedad deviene en unipersonal.²²

En sentido opuesto, se sostuvo que es necesario interpretar restrictivamente el término *constituir* empleado en el artículo 1 LGS. Para esta postura, es inaplicable el razonamiento jurisprudencial y doctrinario respecto del artículo 123 de la Ley 19550, porque este versa sobre el cumplimiento de formalidades registrales que hacen al conocimiento de la comunidad jurídica en la que se inserta la sociedad constituida en el extranjero para participar en la vida de sociedades argentinas. En cambio, en la hipótesis bajo análisis, la prohibición resulta una

... genuina incapacidad de derecho [...] no susceptible de interpretación extensiva o analógica [...] [y] cuando la propia LGS se quiere referir a una situación permanente y no a un acto, lo dice expresamente. Ejemplo de ello es

20. VÍTOLO, Daniel R., “La sociedad constituida en el extranjero que no se encuentra inscripta en la República Argentina. Sociedades extranjeras”, en *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, 18/11/2003, p. 73, citado por BITTAR DE DURALDE, Amara y MANTEGANI, Silvia I., “Apuntes sobre sociedades extranjeras”, en *Revista Notarial*, Córdoba, Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, N° 89, 2008, p. 62.

21. HAGGI, Graciela y NISSEN, Ricardo, “Necesarias modificaciones en materia de sociedades unipersonales. Alcance de la incapacidad de una sociedad unipersonal de integrar otra sociedad de esta naturaleza y el caso de la disolución de la sociedad por reducción a uno del número de socios”, en AA. VV., *Las reformas al derecho comercial en el proyecto del código civil y comercial de la nación. Primer Congreso Nacional de Análisis y Debate sobre el Proyecto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, Legis, 2012, p. 266.

22. MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “Sociedades anónimas unipersonales”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 9/12/2014 (t. 2014-F, p. 1209), cita online AR/DOC/4408/2014.

el nuevo art. 30 LGS que, al limitar la capacidad de las sociedades anónimas y en comandita por acciones, dice que “sólo pueden **formar parte** de sociedades por acciones y de responsabilidad limitada”.²³

La norma tampoco se refiere a la participación indirecta de una SAU en otra SAU, esto es, que una SAU que sea controlante de otra SA de constitución plural, que a su vez sea la única socia de otra SAU.

Una postura aplica a la cuestión en juego de los artículos 32 y 33 LGS,²⁴ considerando que

... teniendo en cuenta los fines que la ley procuró con dicha prohibición y que los efectos no queridos por la ley también podrían lograrse con la participación indirecta, parece razonable que en el esquema de participaciones societarias no sería aconsejable que una sociedad unipersonal participe indirectamente (a través del control de otra sociedad) en otra sociedad anónima unipersonal.²⁵

En sentido contrario, se sostuvo que

... se trata, otra vez, de la aplicación extensiva de una incapacidad de derecho [...] más allá de que el tema no tiene conexión con el control societario, el art. 33 LGS no impide la cadena de controlantes y controladas [...] En consecuencia [...] a falta de norma que disponga algo diferente, la situación sobreviniente de participación de una sociedad unipersonal en otra no produce ninguna modificación en su status regular previo.²⁶

Como contrapartida, el artículo 30 LGS sí resulta indiscutidamente aplicable a la SAU que solo podría formar parte de sociedades por acciones y de responsabilidad limitada, además de cualquier contrato asociativo.

Vale aclarar que el tema bajo análisis solo resulta aplicable a las sociedades constituidas en la República Argentina y no en el extranjero, ya que para estas continúa rigiendo el artículo 118 LGS, que conservó el mismo tenor que la LSC.

Por último, cualquier persona, física o jurídica, puede constituir más de una SAU ya que no se establece ninguna prohibición ni limitación al respecto.

2.3.1.4. Fiscalización estatal permanente

Una de las modificaciones más relevantes **realizadas** por el PEN al régimen de la sociedad unipersonal planteado por el **anteproyecto** ha sido la de incorporarla al artículo 299 LGS (inc. 7), sometiéndola así, sin distinción de composición o cuantía de capital, a la fiscalización estatal permanente. Ello implica que deben tener sindicatura plural colegiada en

23. MANÓVIL, Rafael M., “Las sociedades devenidas unipersonales”, en *Revista Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 19/10/2015, p. 12, cita online AR/DOC/3342/2015.

24. Y las consecuencias que de ellos derivan, como la presentación como información complementaria de estados contables anuales consolidados, confeccionados con arreglo a los principios de contabilidad generalmente aceptados y a las normas que establezca la autoridad de contralor conforme, art. 62 LGS.

25. MOLINA SANDOVAL, Carlos A., ob. cit. (cfr. nota 22), p. 6.

26. MANÓVIL, Rafael M., ob. cit. (cfr. nota 23), p. 12.

número impar (art. 284, párrafo 2º LGS) y directorio plural en forma obligatoria (art. 255, párrafo 2º LGS).

Por lo tanto, se requerirán, como mínimo, nueve personas para conformar una SAU: tres directores, tres síndicos titulares y tres síndicos suplentes, siempre que el único socio quiera integrar el directorio. Caso contrario, se requerirán 10 personas.²⁷ La convocatoria a asambleas –del único socio– debe publicarse además en un diario de circulación general (art. 237 LGS).

Cierto sector de la doctrina entendió esta resolución como adecuada

... a fin de contar con un mayor seguimiento por parte del organismo de control que evite o disminuya la posibilidad de que se haga un ejercicio abusivo de esta figura.²⁸

Sin embargo, la opinión mayoritaria consideró excesivo y contraproducente este agregado, ya que al resultar complejo y costoso para el emprendedor de escaso capital, inhibe la posibilidad de utilización para la pequeña y mediana empresa.²⁹

Compartimos la noción de que, así delineada, la utilización de la SAU será útil para dos situaciones:

En primer lugar, el de la subsidiaria totalmente integrada de una empresa extranjera que, al contar con la figura de la SAU, podrá ser la única socia fundadora de una sociedad local (filial) sin verse sometida a los riesgos “de agencia” que derivarían de la necesidad de contar con otro socio local y, en segundo término, para las empresas nacionales de cierta envergadura, o las que ya están sometidas al artículo 299 LS (con tres síndicos y tres directores), la posibilidad de establecer unidades de negocios con patrimonios y personalidad jurídica diferenciada.³⁰

2.3.1.5. No adopción del tipo exigido

Se ha sostenido que la LGS contempla las sociedades unipersonales únicamente como anónimas sometidas a fiscalización estatal permanente, por lo que no quedan alcanzadas por la sección IV de la LGS.³¹

27. URBANEJA, Aldo E., ob. cit. (cfr. nota 19), p. 49.

28. TORASSA, Gustavo J., “Informe sobre los aspectos más relevantes en materia de sociedades comerciales”, en Laferriere, Jorge N. (comp.), *Análisis del nuevo Código Civil y Comercial 2012*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, 2012, p. 686.

29. “Haber pensado la unipersonalidad solo para la SA y someter a las sociedades unipersonales a un capital predeterminado y al control del art. 299 LSC, resulta ser un corsé al que tendrán que ajustarse las sociedades unipersonales que quieran limitar su responsabilidad, sistema que no fue pensado para el emprendedor individual sino para las concentraciones de capitales” (ARALDI, Liliana y BAIGORRIA, Mariana, “Las sociedades unipersonales y las pymes en el proyecto de reforma del nuevo Código Civil”, en AA. VV., *Las reformas al derecho comercial en el proyecto del código civil y comercial de la nación. Primer Congreso Nacional de Análisis y Debate sobre el Proyecto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, Legis, 2012, p. 319.

30. FAVIER DUBOIS, Eduardo M., “Panorama del derecho comercial en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación” [online], en Favier Dubois & Spagnolo. *Abogados y Consultores* [portal web], Buenos Aires, [ed. del autor], 27/5/2015.

31. CURÁ, José M., “De las sociedades no constituidas según los tipos del capítulo II Ley General de Sociedades. Interesante novedad legislativa a la zaga del Registro Público de Comercio”, en *Doctrina Societaria y Concursal*, Buenos Aires, Errepar, N° 340, 2016, p. 215.

No compartimos esta opinión. Por un lado, porque, como mencionáramos, la nueva redacción del artículo 1 LGS permite interpretar que la pluralidad societaria ya no determina la existencia de la sociedad. La exigencia de adopción del tipo SA con los demás requisitos bajo análisis no hace a la existencia de la nueva persona jurídica sino que hace simplemente a la configuración de la tipicidad. Vale mencionar, además, que la [Ley 26994](#) también ha modificado la sección III del capítulo 1, estableciendo en el artículo 17 que en caso de infracción al cumplimiento de alguno de los requisitos esenciales tipificantes, “la sociedad constituida no produce los efectos propios de su tipo y queda regida por lo dispuesto en la Sección IV de este Capítulo”. Al contrario del régimen de la LSC, ya no son castigadas con la sanción de nulidad. La sociedad existe, solo que no produce los efectos propios de su tipo –el más relevante de todos ellos, si se quiere, la limitación de responsabilidad–. Es decir, la sociedad unipersonal nacerá en su acto constitutivo; podrá limitar su responsabilidad solo si se ajusta al tipo SA exigido por la ley.

Por otro lado, podría esgrimirse como argumento que las normas de la sección IV hacen referencia en sus textos al contrato constitutivo y no al acto constitutivo –lo que podría dar lugar a la interpretación de que exige pluralidad–. Sin embargo, consideramos que esto se trata, si se quiere, de una mera desprolijidad que no acarrea consecuencias jurídicas y que se ve replicada no solo en todos los artículos no reformados por la Ley 26994 que continúan aludiendo al “contrato”, sino también en varias normas sí modificadas por ella como el artículo 11 inciso 2, artículo 16, 28, 186, etc. que resultan indudablemente de aplicación al acto constitutivo de una SAU.

Por lo tanto, con abundante doctrina,³² sostenemos que una sociedad unipersonal constituida bajo otro tipo social –que no sea SA– o una SAU que no cumplimente con todas las exigencias de la ley genera el nacimiento de una sociedad válida sujeta al régimen de la sección IV. Sin dudas, “podrá lograr las autorizaciones fiscales para operar (v. gr., clave única de identificación fiscal) y podrá inscribirse en los distintos tributos sin ninguna limitación”.³³

2.3.2. Unipersonalidad derivada

2.3.2.1. Eliminación del inciso 8 del artículo 94 LSC. Artículo 94 LGS

La [Ley 26994](#) modificó el inciso 8 del artículo 94 de la Ley 19550, que establecía “la reducción a uno del número de socios” como causal de extinción de la sociedad. Agrega, además, el artículo 94 bis:

La reducción a uno del número de socios no es causal de disolución, imponiendo la transformación de pleno derecho de las sociedades en comandita,

32. Ver 39ª Jornada Notarial Bonaerense (Mar del Plata, 25-28 noviembre 2015), conclusiones del tema 3 (“la sociedad anónima unipersonal que no cumpla sus requisitos típicos constituirá una sociedad de la sección IV del cap. I de la LGS); asimismo, BENSEÑOR, Norberto R., ob. cit. (cfr. nota 18), p. 21; DUPRAT, Diego A. J., “Sociedad unipersonal en la Ley General de Sociedades”, en *Revista Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, Thomson Reuters, julio 2015, p. 221, cita online AR/DOC/1340/2015; MANÓVIL, Rafael M., ob. cit. (cfr. nota 23), p. 7; MORO, Emilio E., “La sociedad unipersonal. Diseño normativo en la ley 26994 y principales situaciones problemáticas que puede dar lugar su actuación”, en *Revista Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 19/10/2015, cita online: AR/DOC/3423/2015; VÍTOLO, Daniel R., ob. cit. (cfr. nota 16), p. 191.

33. MOLINA SANDOVAL, Carlos A., ob. cit. (cfr. nota 22), p. 3.

simple o por acciones, y de capital e industria, en sociedad anónima unipersonal, si no se decidiera otra solución en el término de tres (3) meses.

La primera parte del artículo establece, a nuestro juicio, el principio general en la materia. Esta redacción armonizada con la nueva redacción de los artículos 1 y 94 LGS indica, para nosotros, que la sociedad no se extingue al quedar reducida a uno el número de sus socios. Esto ha llevado a la doctrina a determinar que existe –además de la unipersonalidad originaria relatada en los acápites anteriores– otra clase de unipersonalidad: la derivada, que consiste en una sociedad que nació plural, vio por algún motivo reducido a uno el número de sus socios y devino, por lo tanto, unipersonal.

Más allá del principio general, la norma no es feliz en el resto de su redacción, ya que no determina claramente qué sucede con la sociedad ante esta vicisitud. Entendemos que conviene distinguir cuatro situaciones distintas.

1. Unipersonalidad derivada en una SA: Las SA plurales devenidas unipersonales deberán cumplir con la exigencia de adecuar la denominación social a la exigencia del artículo 164 LGS³⁴ y cumplir con el régimen impuesto por el artículo 299 LGS si no fueran sociedades plurales ya sometidas al régimen de fiscalización estatal permanente.

2. Unipersonalidad derivada en las SCI, SCS o SCA: En este caso, la cuestión se torna más compleja, ya que el transcripto artículo 94 bis LGS impone la transformación de pleno derecho de las sociedades que tienen dos clases de socios en SAU si no se decidiera otra solución³⁵ en el término de tres meses. Normalmente la transformación requiere el cumplimiento del complejo procedimiento previsto en la sección X del capítulo I (arts. 74-81) de la Ley 19550 con el objetivo de que el mismo no permita excusar la responsabilidad de los socios de la sociedad transformada salvo inexistencia de oposición por parte de los acreedores.

En contraposición, la noción “de pleno derecho” implica que la producción de un determinado efecto jurídico

... es independiente o prescindente de la voluntad y de la acción del o de los sujetos comprendidos o alcanzados por tal efecto, de manera tal que, acaecido el hecho, conjunto de hechos o actos previstos por la ley, como presupuesto de la causación *ipso iure* de ese efecto, él se produce inexorable e irresistiblemente.³⁶

Por lo tanto, la transformación de pleno derecho sería una especie de transformación automática. No se alcanza a comprender qué sucedería con los requisitos que estas sociedades no cumplan con respecto a los exigidos para la SAU (capital social totalmente integrado, sindicatura colegiada e impar, denominación, etc.). Además, y más relevante aún, resulta qué ocurriría respecto a los acreedores sociales, ya que recordemos que una

34. Que –recordemos– no impone sanción.

35. Recomponer la pluralidad, determinar la liquidación, etc.

36. ROMERO, Raúl J., “La enigmática sección III del capítulo I de la Ley General de Sociedades”, en *SJA*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2/12/2015, p. 9 (cita online en Sistema de Información Legal de Thomson Reuters: AP/DOC/826/2015).

de las clases de socios de cada uno de estos tipos sociales responde solidaria e ilimitadamente, por lo tanto al limitarse automáticamente la responsabilidad con el nuevo tipo SAU, el acreedor –al menos hacia el futuro– estaría viendo modificada la entidad del patrimonio que es su garantía.

Se ha sostenido que

... lo que aquí se produce ipso iure no es, ¡obviamente!, la transformación, sino el ingreso del ente societario en una suerte de estado jurídico semejante al estado de disolución. Y aquí también, como en tal estado, el ente societario puede, finalmente, extinguirse o no.³⁷

También se ha dicho que

... aunque la figura de la transformación de pleno derecho no está legislada, ello significa que pasados los tres meses de la reducción a un socio “se le aplicarán directamente, en sus relaciones internas como externas, las normas de las sociedades anónimas unipersonales, sin necesidad de ningún acto societario interno ni registración alguna.”³⁸

Sin embargo, por nuestra parte, preferimos adherir a la opinión de que, en la práctica,

... por más que así lo declame la ley, no existe la transformación de pleno derecho, atento a que una transformación requiere instrumentalidad, modificación estatutaria, emisión de acciones para representar el capital, previsiones orgánicas e integración de cargos, situaciones que no pueden ser suplidas de pleno derecho.³⁹

Por lo tanto, la frase de pleno derecho resulta de cumplimiento imposible.⁴⁰

En el mismo sentido, los organismos registrales imponen para el caso “de pleno derecho” los mismos requisitos que para cualquier otra transformación societaria. La Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires (DPPJ) en el artículo 158 de la [Disposición 45/2015](#) (sección VI “Reorganización Societaria”) prevé los requisitos formales para el trámite de la transformación societaria y, en su inciso g), concluye: “igual criterio se aplicará, respecto de los requisitos, en el supuesto previsto en artículo 94 bis de la Ley General de Sociedades N° 19550”. Por su parte, la [Resolución 7/2015](#) de la Inspección General de Justicia (IGJ), en su artículo 202, establece:

La transformación de pleno derecho en sociedades anónimas unipersonales de las sociedades en comandita, simple o por acciones, y de capital e industria establecida por el artículo 94 bis de la Ley N° 19.550, luego de vencido el plazo de tres (3) meses sin recomponerse la pluralidad de socios, no obstante

37. *Ibidem*.

38. NISSEN, Ricardo A., “Debe limitarse la constitución y actuación de las sociedades unipersonales incorporadas a nuestra legislación a las «sociedades anónimas unipersonales»”, en AA. VV., *Los aspectos empresarios en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26994*, Buenos Aires, Fidas, 2015, pp. 36-37 (citado por MANÓVIL, Rafael M., *ob. cit.* [cfr. nota 23], p. 18).

39. BENSEÑOR, Norberto R., *ob. cit.* (cfr. nota 18), p. 22.

40. RODRÍGUEZ ACQUARONE, Pilar M., “Personas jurídicas. Novedades introducidas por el Código Civil y Comercial de la Nación” [online], en *Revista del Notariado*, N° 920, 2016.

los efectos de pleno derecho asignado por la ley citada, requerirá iniciar el procedimiento de transformación ante este organismo...

Otra cuestión que no resulta clara es si el plazo de tres meses indicado por la norma es un plazo suspensivo o resolutorio:

Si se considera suspensivo, la transformación no operaría hasta su vencimiento. Si fuera resolutorio debería considerarse operada la transformación, la cual podría quedar sin efecto de adoptarse otra solución.⁴¹

3. Unipersonalidad derivada en las SRL o SC: La norma guarda silencio respecto de la reducción a uno del número de socios para estas sociedades. La redacción del artículo 94 bis LGS resultaba lógica en el texto del *anteproyecto* –antes de ser *modificado* por el PEN–, que no imponía un solo tipo social para las sociedades unipersonales y prohibía únicamente la adopción de los que requieren dos clases de socios. Por lo que en este sistema cualquier otra sociedad que deviniera unipersonal continuaba indiscutiblemente con su vida normal. Sin embargo, actualmente, con los cambios introducidos ya relatados, que permiten únicamente la adopción del tipo SA, nos encontramos para las SRL o SC devenidas unipersonales con cuatro posturas interpretativas.

A) Estarían condenadas a la liquidación, conforme lo prescripto por el artículo 163 inciso g) del CCCN, en el que se establece que

... la persona jurídica se disuelve por: [...] la reducción a uno del número de miembros, si la ley especial exige pluralidad de ellos y ésta no es restablecida dentro de los tres meses.⁴²

Nissen fundamenta esa solución con la interpretación de que dicha norma reviste carácter imperativo, sumado a que el artículo 150 CCCN establece que

... las personas jurídicas privadas que se constituyen en la República se rigen: a) por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, de este Código; [...] c) por las normas supletorias de leyes especiales, o en su defecto, por las de este Título...

Es decir que al no existir norma expresa en la legislación societaria, se aplica la norma imperativa del ordenamiento general. Recordemos que las leyes imperativas son aquellas cuyo contenido es de orden público y por ello no pueden ser dejadas de lado por la voluntad de las partes:

El carácter imperativo o supletorio de la ley depende de la determinación del propio legislador. Cuando este nada ha declarado, el intérprete debe decidir el punto atendiendo a la finalidad de la norma. Si se ha establecido para satisfacción del bien común o del interés público, la ley es imperativa, pero si se ha

41. BENSEÑOR, Norberto R., ob. cit. (cfr. nota 18), p. 22.

42. Ver NISSEN, Ricardo A., "Estudios sobre el Código Civil y Comercial de la Nación. Las personas jurídicas", en *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, 7/7/2015, § 5; el autor hace suya la interpretación de PERCIAVALLE, Marcelo L., *Ley General de Sociedades comentada*, Buenos Aires, Erreius, 2015, pp. 178-179, y GARCÍA VILLALONGA, Julio, ob. cit. (cfr. nota 9), nota al pie 41.

instituido en mira de un interés particular se ha de concluir, en principio, que la ley es meramente interpretativa y que puede ser dejada de lado por aquellos cuyo interés resguarda.⁴³

No se advierte en este caso en qué sentido la disolución de la persona jurídica es conducente al bien común, dado que la continuación del funcionamiento del ente es lo que resulta provechoso –económicamente– para la sociedad. Esto se refleja claramente en el artículo 100 LGS, que establece el principio de conservación: “en caso de duda sobre la existencia de una causal de disolución, se estará a favor de la subsistencia de la sociedad”, que ha sido reafirmado con la reforma de la Ley 26994, por lo que se mantiene más vigente que nunca. Por ello, creemos que el artículo 163 inciso g) del CCCN no es de orden público.

Por otro lado, entendemos que la LGS no guarda un silencio absoluto en la materia. El artículo 1 LGS dice que “habrá sociedad si una o más personas”, y el artículo 163 inciso g) CCCN requiere que la ley especial exija pluralidad. En este caso, la ley especial no la exige. Además, el artículo 94 bis LGS sienta un principio general: “la reducción a uno del número de socios no es causal de disolución”, por lo que, por aplicación del artículo 150 inciso c) CCCN, la LGS prevalece y, en este caso, la SRL o la SC no se extinguen.⁴⁴

Insistimos con la idea de que la reforma incorporada por la Ley 26994 implica un verdadero cambio de paradigma en cuanto a la unipersonalidad y que la pluralidad de socios ya no es un requisito esencial para la existencia de una sociedad. Además, compartimos la opinión de que

... un trato diferenciado tal⁴⁵ carecería de todo fundamento y, en consecuencia, agravaría patentemente a las garantías constitucionales de igualdad y razonabilidad.⁴⁶

B) El único socio debería transformarlas en SAU mediante el sistema clásico de transformación o, de lo contrario, disolverse.⁴⁷ No cabe duda de que el único socio puede optar por transformar la sociedad o disolverla. También puede optar por recomponer la pluralidad o adoptar cualquier otra solución legal. Sin embargo, la norma no lo compele a ello –recordemos que la transformación de pleno derecho está prevista solo para las SCI, SCS y SCA– y lo que resulta trascendente desentrañar no es lo que el único socio puede hacer sino lo que ocurre con la sociedad ante su inacción.

C) Para un importante sector de la doctrina,⁴⁸ a la que adherimos, quedarían incluidas en la sección IV que, como veremos, permite incluir varios supuestos que no

43. LLAMBIÁS, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Parte general*, t. 1, Buenos Aires, Perrot, 1973, p. 57.

44. En similar sentido, ver BENSEÑOR, Norberto R., ob. cit. (cfr. nota 18), p. 23, MANÓVIL, Rafael M., ob. cit. (cfr. nota 23), p. 5.

45. Entre los tipos SRL y SC y los demás tipos sociales.

46. ROMERO, Raúl J., ob. cit. (cfr. nota 36), p. 8.

47. García Villalonga adjudica esta postura a la Inspección General de Justicia. Sin embargo, a nuestro criterio, el organismo adhiere a la postura que entiende que quedarían incluidas en la sección IV LGS, tal como se menciona más adelante.

48. Ver RICHARD, Soledad, “La sociedad simple en la Ley General de Sociedades” [online], en *Estudios de Derecho Empresario. La Escuela Comercialista de Córdoba y sus proyecciones*, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba,

encajan exactamente con los tipos legales previstos por no cumplir ciertos requisitos. Sin embargo, para varios autores, esta postura

... tropieza con el inconveniente, derivado de la letra de la ley y de lo dicho por la doctrina respecto de las normas que se sustituyen: las disposiciones de esta sección se aplican a la etapa constitutiva de la sociedad, nunca a situaciones sobrevinientes...⁴⁹

No compartimos esta opinión. A nuestro juicio, la sección IV de la LGS implica un régimen de aplicación remanente no asimilable axiológicamente al derogado, por lo que puede aplicarse tanto a situaciones de constitución como sobrevinientes. Nos referiremos a esta cuestión con más detalle en el punto 3 del presente artículo.

D) Continúan plenamente vigentes según las reglas de su tipo y sin necesidad de recomponer la pluralidad. El principal defensor de esta postura es Manóvil, quien, al descartar las soluciones expuestas en los puntos a), b) y c) del presente por los argumentos allí referenciados, concluye que

... en ausencia de otros argumentos jurídicos que puedan ser invocados [...] las SC y SRL devenidas unipersonales, siguen su vida jurídica regidas por las normas propias del tipo y por su contrato social, en forma inalterada e ininterrumpida.⁵⁰

Todo el debate en esta materia se debe a una laguna legal nacida de la apresurada incorporación de los cambios realizados por el PEN, que no consideró que la modificación del artículo 1 LGS –incorporando la restricción del acogimiento al tipo SA– dejaba un vacío relativo a los demás tipos sociales que no requerían pluralidad de socios en el artículo 94 bis LGS. Por lo que antes de continuar, debemos manifestar que es imperativa una reforma legislativa a este artículo que aclare todas estas cuestiones. Sin embargo, dada la laguna normativa, debemos recurrir a las demás pautas interpretativas que nos brinda el ordenamiento.

Conforme al artículo 2 CCCN, la ley debe interpretarse “teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades [...] de modo coherente con todo el ordenamiento”. Se establece para la interpretación del derecho el principio de coherencia:

La interpretación debe partir de las palabras de la ley, pero debe ser armónica, conformando una norma con el contenido de las demás, pues sus distintas

vol. esp. N° 5, 2015, p. 68; MOLINA SANDOVAL, Carlos A., ob. cit. (cfr. nota 22), p. 3; RICHARD, Efraín Hugo, ob. cit. (cfr. nota 3), p. 13; SOLARI COSTA, Osvaldo, “Modificaciones de la Ley 26994 a la Ley 19550 de Sociedades”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 27/5/2015 (t. 2015-C, p. 888), cita online AR/DOC/1450/2015; DUPRAT, Diego A. J. y MARCOS, Guillermo A., “Sociedades anómalas, informales, atípicas, simples o residuales”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 7/7/2015 (t. 2015-D, p. 599), cita online AR/DOC/1779/2015; MORO, Emilio F., ob. cit. (cfr. nota 32). Ver asimismo art. 203 [Resolución IGI 7/2015](#): “en los restantes tipos sociales plurilaterales no mencionados por el artículo 94 bis de la Ley N° 19550 en que opere la reducción a uno del número de socios, en caso de no recomponerse la pluralidad de socios dentro del plazo establecido por el mismo artículo, deberá resolverse: a) su transformación voluntaria como sociedad anónima”.

49. BENSEÑOR, Norberto R., ob. cit. (cfr. nota 18), p. 23; MANÓVIL, Rafael M., ob. cit. (cfr. nota 23), p. 11; VÍTOLO, Daniel R., “La Ley de Sociedades Comerciales reformada por la ley que sancionó el Código Civil y Comercial”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 27/10/2014 (t. 2014-F, p. 692), cita online AR/DOC/3838/2014.

50. BENSEÑOR, Norberto R., ob. cit. (cfr. nota 18), p. 24; MANÓVIL, Rafael M., ob. cit. (cfr. nota 23), p. 11.

partes forman una unidad coherente y que, en la inteligencia de sus cláusulas, debe cuidarse de no alterar el equilibrio del conjunto.⁵¹

En este caso no podemos partir de las palabras de la ley, ya que justamente guarda silencio en la materia. Pero analizando el sistema de la unipersonalidad en su totalidad, consideramos que la intención del legislador ha sido, lamentablemente, beneficiar con la limitación de responsabilidad únicamente a las sociedades unipersonales que se ajusten al tipo SA y además, cumplan con los demás requisitos exigidos legalmente –integración de la totalidad del capital, directorio plural, sindicatura plural, etc.–. Por lo que una interpretación finalista del ordenamiento nos obliga a descartar la solución propuesta en este punto.

Con un criterio similar se ha sostenido que de ser válida una SRL unipersonal, “a quien quisiera beneficiarse con tal figura le bastaría con conseguirse un incapaz para celebrar con él un contrato de sociedad y, elípticamente, obtener una solución que la ley no le concede de manera directa”.⁵²

Tangencialmente debemos mencionar que, dada la relevancia de la inscripción en materia societaria en cuanto a la consecución de efectos del tipo social, mientras los organismos registrales no cambien la postura que sostienen en relación al artículo 94 bis LGS, no podrá dejarse constancia registral del carácter único del socio así devenido por lo que no resultará posible la aplicación práctica de la postura esbozada en este punto.

4. La unipersonalidad derivada en las sociedades de la sección IV: En este caso, se ha dicho que a las sociedades de la sección IV no

... les es aplicable la excepción que contempla el artículo 94 bis LGS en caso de reducción a uno en el número de socios, puesto que, al no estar comprendidas estas sociedades en alguno de los tipos del Capítulo II, no pueden recurrir a la transformación que contempla el artículo 74 LGS, que exige que la sociedad se encuentre regularmente constituida.⁵³

No compartimos esta afirmación. En principio –como ya se mencionó–, entendemos que el artículo 94 bis LGS no contempla ninguna excepción. El inciso 8 del artículo 94 LSC fue derogado y el 94 bis LGS plantea justamente un principio general: la reducción a uno del número de socios no es causal de disolución. La transformación –se acepte o no como de pleno derecho– es imperativa únicamente para las SCS, SCA y SCI. Ni los restantes tipos sociales ni las sociedades que no se ajusten a ningún tipo están obligados a ninguna clase de transformación, por lo que la aplicación del artículo 74 deviene irrelevante.⁵⁴ Por lo tanto, a nuestro juicio, una sociedad simple devenida unipersonal

51. LORENZETTI, Ricardo L., [comentario al art. 1], en LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), DE LORENZO, Miguel F. y LORENZETTI, Pablo (coords.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 1, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, p. 34.

52. ROMERO, Raúl J., ob. cit. (cfr. nota 36), p. 8.

53. FRENQUELLI, Marcela C. y PERETTI, Martín L., “Adquisición de bienes registrables por parte de las sociedades comprendidas en la sección IV de la Ley General de Sociedades” [online], en *Revista del Notariado*, N° 922, 2016.

54. Por motivos de extensión, optamos por no referirnos a la posibilidad o no de transformación de una sociedad “no típica”. Recordamos solamente que ha sido un tema debatido en la doctrina y que, jurisprudencialmente, algún fallo permitió la transformación de una sociedad de hecho en una SRL (ver C. Civ. y Com. de San Isidro, 23/3/1976, “Uniplast SRL” [*El Derecho*, t. 68, p. 425]).

continuará existiendo plenamente con la aplicación de los principios de responsabilidad del único socio que analizaremos en la tercera parte del presente.

3. Sección IV del capítulo 1 de la Ley 19550

En la redacción originaria de la Ley 19550, la sección IV del capítulo 1 se titulaba “De la sociedad no constituida regularmente”. Allí se incluían las denominadas sociedades irregulares y de hecho,⁵⁵ a las que se les reconocía personalidad jurídica. Personalidad que la misma exposición de motivos calificaba de

... precaria y limitada⁵⁶: lo primero porque habrán de disolverse cuando cualquiera de los socios lo requiera (art. 22); lo segundo porque ella no producirá la plenitud de sus efectos normales.⁵⁷

En líneas generales, el sistema originario de la ley era sancionatorio y propendía la adopción de un tipo social inscripto en pos de la seguridad jurídica.⁵⁸

En el año 1983, la Ley 22903 introdujo en la LSC el instituto de la regularización. Del juego de la Ley 19550 en su primigenia redacción con la modificación de la Ley 22903 surge, a grandes rasgos, un sistema en el que el contrato social era inoponible entre los socios y frente a terceros.⁵⁹ Los socios respondían en forma solidaria por las obligaciones sociales, sin beneficio de excusión y sin tomar en cuenta las limitaciones del contrato social. Podían ser demandados la sociedad o los socios o algunos de ellos en forma indistinta o conjunta; la sentencia contra la sociedad podía ejecutarse contra los socios. Ni la sociedad ni los socios podían invocar entre sí, ni respecto de terceros, defensas o derechos nacidos del contrato. En las relaciones con terceros cualquier socio representaba a la sociedad sin necesidad de poder o de autorización expresa. Cualquier medio de prueba era admitido para acreditar la existencia de la sociedad. Las relaciones entre acreedores sociales y acreedores individuales de los socios

55. “El proyecto no ha podido dejar de contemplar el arduo problema de las sociedades irregulares y de hecho a fin de darles una regulación. Lo contrario hubiera significado apartarse de la realidad, ignorando, como ya lo señalara Vivante, toda una tupida red de negocios que cotidianamente se desenvuelven en su torno” (*exposición de motivos de la Ley 19550*, capítulo I, sección IV, punto 1 [N. del E.: el link dirige a un texto no oficial]).

56. Esta noción generó arduos debates doctrinarios que excederían el presente. Por nuestra parte, adherimos a la postura que entiende que las personalidades tiene o no se tiene y que no debe confundir con la capacidad: “es inadmisibles e impracticable la graduación de la personalidad jurídica” (BENSEÑOR, Norberto R., “Reorganización societaria”, en AA. VV., *LVII Seminario teórico práctico Laureano Moreira*, Buenos Aires, Academia Nacional del Notariado, 2009 [publicado en *Revista del Notariado*, N° 901, 2010, {ver p. 181}).

57. *Exposición de motivos de la Ley 19550*, capítulo I, sección IV, punto 1 [N. del E.: el link dirige a un texto no oficial].

58. Recordemos que el tipo social es “una especie de menú de diversas estructuras normativas para organizar la sociedad, que los socios pueden elegir de acuerdo a sus conveniencias” (AGUIRRE, Hugo, CHIAVASSA Eduardo N. y ROITMAN, Horacio, *Manual de sociedades comerciales*, Buenos Aires, La Ley, 2009, p. 15). Implica una limitación a la libertad contractual, pero históricamente se ha fundamentado como ventajoso en cuanto a los beneficios que pueden aportar a la seguridad jurídica, ya que encuadrar al ente en un marco con características básicas predispuestas permite a quienes se asocian y a quienes contratan con la sociedad conocer las características y funcionamiento del ente, el alcance de su responsabilidad, de su administración y representación, etc.

59. “Calificada doctrina reaccionó contra esta extrema severidad, particularmente porque este último rasgo, contrario al principio general de la fuerza obligatoria de los contratos, podía ser visto como un premio a la mala fe de quien no quisiera cumplir con sus obligaciones” (MANÓVIL, Rafael M., ob. cit. [cfr. nota 14], p. 245).

... aun en caso de quiebra, se reglaban del mismo modo que para sociedades regulares. Es decir, sobre el patrimonio social los acreedores sociales se cobraban antes que los acreedores individuales, pero los acreedores sociales concurrían con los de los socios sobre el patrimonio de éstos.⁶⁰

Era objeto de debate la posibilidad de que las sociedades irregulares o de hecho adquirieran bienes registrales. Cualquier socio podía exigir la disolución de la sociedad en cualquier momento. La disolución podía evitarse si la mayoría de los socios resolvían acceder al proceso de regularización de la sociedad con derecho de receso para aquellos socios que se hubiesen opuesto, liquidándose de conformidad con el artículo 92 LSC. La liquidación de la sociedad se realizaba conforme lo pactado y las disposiciones legales que regulaban las sociedades regulares.

Se consideraban incluidas en esta sección las

... sociedades de hecho, aquellas cuya nota característica consistía en la falta de un contrato social plasmado por escrito y las sociedades irregulares propiamente dichas que incluían: a) Sociedades instrumentadas conforme a uno de los tipos regulados por la ley pero no inscriptas en el Registro Público de Comercio, b) Sociedades inscriptas en el Registro Público de Comercio a las que les falta algún requisito esencial tipificante, c) Sociedades inscriptas en el Registro Público de Comercio a las que les falta algún requisito esencial no tipificante y d) sociedades declaradas así judicialmente como consecuencia de simulación, aplicación de la teoría de la penetración, etc.⁶¹

La LGS, por su parte, titula esta misma sección como “De las sociedades no constituidas según los tipos del capítulo II y otros supuestos”. La reforma en esta sección ha significado un giro axiológico de ciento ochenta grados. Si bien algunos conceptos se mantienen, la gran mayoría –los más relevantes sin lugar a dudas– ha sido completamente modificada. Revisaremos los principales.

3.1. Denominación de las sociedades de la sección IV

Ante la eliminación de denominación alguna de estas sociedades en el articulado de la sección, mucho se ha debatido sobre cómo corresponde designarlas. Se ha dicho que es una cuestión de importancia porque

... una clara identificación de las mismas permitirá conocer a los terceros con quién contratan al momento de vincularse con estas sociedades y saber cuál es el régimen legal que les es aplicable.⁶²

60. MANÓVIL, Rafael M., “La modificación de las sociedades irregulares y de hecho”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, N° 2015-2, p. 366.

61. VERÓN, Alberto V., *Sociedades comerciales. Ley 19550 comentada, anotada y concordada*, t. 1, Buenos Aires, Astrea, 2007, p. 153 (citado por BELMAÑA, Ricardo J y BERGOGLIO, Remo M., “Apuntes sobre sociedad de hecho en el marco de las reformas introducidas por la Ley 26994 al título IV de la Ley 19550” [online], en *Foro de Córdoba*, Córdoba, N° 178, 2015, p. 19).

62. NISSEN, Ricardo A., *Curso de derecho societario. La Ley 19550 con las reformas efectuadas por la Ley 26994 y su adecuación al Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, Hammurabi, 2015, p. 203.

Por nuestra parte, entendemos que al momento de su constitución la sociedad no necesariamente va a indicar en su denominación su pertenencia a esta categoría,⁶³ por lo que en todos los casos el tercero contratante deberá indagar con mayor profundidad las características de la misma para garantizar su seguridad al contratar. De todos modos, si consideramos que habría sido más claro o prolijo que la propia LGS identificara este tipo de sociedades.

En doctrina se habla de sociedades “libres”⁶⁴, “residuales”⁶⁵, “no regulares”⁶⁶, “informales”⁶⁷, sociedades generales o sociedades de la sección IV. Sin embargo, el término más aceptado hasta ahora ha sido el de “sociedad simple” o “simple sociedad”,⁶⁸ denominación que proviene de la *società semplice* del derecho italiano.

3.2. Supuestos incluidos

Una importante cuestión en cuanto a la sección IV es su ámbito de aplicación. El artículo 21 LGS manda que se regirán por lo dispuesto en esta sección:

- 1) La sociedad que no se constituya con sujeción a los tipos del capítulo II.
- 2) La sociedad que omita requisitos esenciales.
- 3) La sociedad que incumpla con las formalidades exigidas por esta ley.

Además, conforme el artículo 17 LGS, quedan regidas también por esta sección:

- 4) La sociedad que omita requisitos esenciales tipificantes.
- 5) La sociedad que comprenda elementos incompatibles con el tipo legal.

Entendemos a grandes rasgos que los supuestos 1, 4 y 5 se encuentran vinculados entre sí dado que configuran supuestos de **atipicidad** ya sea por defecto o por exceso: “por omisión de requisitos esenciales tipificantes o porque han incorporado algún elemento incompatible con el tipo”.⁶⁹ En cuanto al supuesto 2, consideramos que se refiere a

63. Piénsese, por ejemplo, en los casos en que se pretende la creación de una sociedad sujeta a un tipo social que luego no se inscribe. Claramente su denominación va a enunciar el tipo social escogido, que no será operativo justamente por la falta de inscripción.

64. VÍTOLO, Daniel R., *ob. cit.* (cfr. nota 49), p. 5.

65. ROITMAN, Horacio, “Las sociedades”, en Rivera, Julio C. (dir.) y Medina, Graciela (coord.), *Comentarios al proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2012 (citado por Nissen, *ob. cit.* [cfr. nota 62], p. 203, nota 5).

66. RICHARD, Soledad, “El régimen de las sociedades no regulares en el proyecto de reforma”, en *Doctrina Societaria y Concursal*, Buenos Aires, Errepar, N° 296, 2012, p. 621.

67. FAVIER DUBOIS, Eduardo M., *ob. cit.* (cfr. nota 30).

68. VÍTOLO, Daniel R., *ob. cit.* (cfr. nota 49), p. 1; RICHARD, Soledad, *ob. cit.* (cfr. nota 48); NISSEN, Ricardo y RODRÍGUEZ ACQUARONE, Pilar M., “Necesarias modificaciones que deben hacerse al régimen de las sociedades incluidas en los artículos 21 a 26 de la ley 19550 según el proyecto de reforma al Código Civil y Comercial, con especial referencia a las sociedades de hecho”, en AA. VV., *Las reformas al derecho comercial en el proyecto del código civil y comercial de la nación. Primer Congreso Nacional de Análisis y Debate sobre el Proyecto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, Legis, 2012, p. 335.

69. RICHARD, Soledad, “El régimen de las sociedades de la sección IV en la Ley General de Sociedades”, en *Revista Notarial*, Córdoba, Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, N° 92, 2015, p. 46.

Los requisitos tipificantes son aquellos que permiten distinguir un tipo social de otro. Normalmente se considera que lo son aquellos consignados en el primer artículo de cada capítulo de la Ley 19550 dedicado a cada tipo social, que bajo el título de “caracterización” enuncian su configuración y la responsabilidad de sus socios. Otras

los requisitos esenciales no tipificantes,⁷⁰ puesto que los tipificantes quedarían abarcados en el supuesto anterior. Por último, el supuesto 3, como veremos, debe interpretarse con un sentido amplio de la palabra *formalidad* que incluya la forma propiamente dicha y, además, la inscripción registral.

3.2.1. Sociedades civiles

Con la sanción de la *Ley 26994* quedan derogados los artículos 1648 y siguientes del Código Civil, que preveían y regulaban las sociedades civiles. Además, estas no se regulan expresamente ni en el CCCN ni en la LGS.

Una postura doctrinaria entiende que la sociedad civil no podría incluirse en la sección IV porque no encuadra dentro del concepto de “sociedad” del artículo 1 de la Ley 19550, que exige que

... los aportes se apliquen “a la producción o intercambio de bienes y servicios”, mientras que en la sociedad civil tal exigencia no existe, limitándose la regulación a disponer que se persiga “el fin de obtener una utilidad apreciable en dinero que dividirán entre sí” los socios.⁷¹

Siguiendo un razonamiento similar, se ha dicho que

... toda asociación de dos o más personas, con fines de lucro, donde haya aportes para obtener utilidades de su aplicación, pero sin explotar una empresa no es sociedad y queda subsumida en algunas de las figuras de los “contratos asociativos”, que en el código son contratos sin personalidad jurídica (artículos 1442 a 1478). En definitiva, a partir de la Ley 26994, las sociedades no se denominan más “comerciales” pero deben ser todas “empresarias”.⁷²

En sentido opuesto, se ha dicho que aun cuando el concepto “para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios” esté

... ausente del art. 1648 Cód. Civ., no quiere decir en modo alguno que se prevea una sociedad cuyas utilidades deriven de algo diferente que la muy genérica y amplia noción de producir o intercambiar bienes o servicios...⁷³

cuestiones que hacen a la configuración de un tipo surgen de los órganos característicos necesarios para su funcionamiento y de la representación del capital social (partes sociales, cuotas o acciones) (BENSEÑOR, Norberto R., *ob. cit.* (cfr. nota 56), p. 9).

70. Aquellos contenidos generales que debe reunir el instrumento constitutivo de toda sociedad. Se considera como tales a los previstos en la parte general de la ley, especialmente en el art. 11.

71. VÍTOLO, Daniel R., “Las sociedades civiles, irregulares y de hecho en el proyecto de Código”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 6/8/2012 (t. 2012-D, p. 1216), cita online AR/DOC/3415/2012.

72. FAVIER DUBOIS, Eduardo M., *ob. cit.* (cfr. nota 30).

73. Ver MANÓVIL, Rafael M., “Las sociedades de la sección IV del proyecto de Código”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 24/10/2012 (t. 2012-F, p. 758), cita online AR/DOC/4907/2012. En el mismo sentido: “Si bien coincido con el criterio de que toda sociedad, como requisito de existencia y como condición esencial para gozar de personalidad jurídica, debe desarrollar una actividad, enmarcada dentro de la fórmula ‘producción o intercambio de bienes y servicios’ a la que alude el art. 1 de la ley 19.550 y de cuyo resultado sus integrantes pretenden obtener ganancias, no concuerdo con la conclusión en que esa actividad deba ser de tal magnitud que implique incluirla dentro del concepto de ‘empresa’, más allá de la ambigüedad que para el derecho argentino supone este concepto” (NISSEN, Ricardo, *ob. cit.* [cfr. nota 62], p. 207; RICHARD, Soledad, *ob. cit.* [cfr. nota 66], p. 47).

Por lo tanto,

... se habrá pues ampliado el horizonte de las sociedades civiles, pero no se habrá generado una situación en que éstas no puedan subsistir en las mismas condiciones en que hoy funcionan.⁷⁴

Por nuestra parte, adherimos a esta última opinión y consideramos, además, que posiblemente la razón por la cual no se han previsto específicamente las sociedades civiles como tales, se deba a que en la unificación de los códigos Civil y Comercial el legislador pretendió quitar estos adjetivos de la misma Ley 19550 y de las demás instituciones –por ejemplo, el discutible cambio de denominación de “Registro Público de Comercio” por “Registro Público” a secas–. El hecho de que la ley ya no se denomine “de sociedades comerciales” implica a nuestro juicio que serán regidas por ella todas las sociedades –de derecho privado–, incluso las civiles. Nótese además que si la ley exigiera carácter empresario de la sociedad, podría haberla denominado “Ley de Sociedades Empresariales” –o empresarias o cualquier otro adjetivo pertinente– y no lo hizo, por lo que consideramos que no era la finalidad de la norma. A partir de la unificación del derecho privado, la polaridad civil-comercial ya no debe entenderse tan estricta o excluyente como en el ordenamiento derogado.

Creemos pertinente aclarar que las sociedades civiles existentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 26994 que se hubieran constituido por escritura pública continuarán existiendo como tales y se regirán por lo establecido en su estatuto. Las que no hubieran cumplido con el requisito de la forma escritura pública se regirán por la sección IV de la LGS.⁷⁵ De cualquier modo, como veremos, el régimen de la sección IV, en cuanto a oponibilidad, responsabilidad, etc., es muy similar al de las sociedades civiles, por lo que no generará consecuencias gravosas. A partir de la entrada en vigencia de la Ley 26994, quien quiera constituir una sociedad con el objeto de las antiguas sociedades civiles podrá encuadrarlas dentro de la sección IV LGS.

3.2.2. Sociedades irregulares

La LGS no se refiere expresamente a este tipo de sociedades. Parte de la doctrina las considera incluidas en el supuesto del artículo 21 LGS, que se refiere a aquellas sociedades que incumplan con las “formalidades” exigidas por la ley. Vítolo considera que la irregularidad societaria se aplica en aquellos casos en que una sociedad constituida según alguno de los tipos del capítulo II de la Ley 19550 no ha sido inscrita en el Registro Público de Comercio, conforme lo manda el artículo 7 de dicha ley, y que

... la inscripción en el Registro Público de Comercio para adquirir la “regularidad” en modo alguno es una “formalidad”, pues es algo que no se conecta con la “forma” del acto, ni tampoco con el “modo de ejecutar el acto”. La

74. *Ibidem*.

75. En el mismo sentido: ver 39ª Jornada Notarial Bonaerense (Mar del Plata, 25-28 noviembre 2015), conclusiones del tema 3.

regularidad se vincula con la “oponibilidad” y con los “efectos” del acto constitutivo o del contrato...⁷⁶

Por ello, la LGS se mantiene la noción de regularidad, pero no prevé qué sucede en caso de irregularidad societaria. En primer lugar, históricamente, para la mayoría de la doctrina, la solución legal para los vicios de fondo era la nulidad⁷⁷ y para las omisiones formales, la irregularidad. Por ello, este supuesto no se limitaba exclusivamente a las sociedades que no hubieran logrado la inscripción registral.⁷⁸ En materia societaria, se ha dicho que “la forma, como requisito global, abarca tanto el acto constitutivo como la publicidad impuesta por la ley hasta llegar a la regularidad”.⁷⁹

Compartimos con Vítolo la noción de que la registración no está incluida en la forma del acto jurídico en sentido estricto. Sin embargo, el artículo 21 LGS se refiere a formalidad y esta no es sinónimo absoluto de la palabra *forma*. Además, esta palabra no tiene un concepto unívoco, aceptándose muchas veces nociones bastante amplias de la misma.⁸⁰

Lo expuesto nos lleva a sostener la inclusión de las sociedades irregulares en el tercer supuesto del artículo 21 LGS y contenerlas en el ámbito de la sección IV.⁸¹

3.2.3. Sociedades de hecho

En el régimen de la LSC, se denominaba sociedad de hecho a la sociedad “que funciona como tal sin haberse instrumentado”, a la cual el derecho le reconoce virtualidad por imperio de la necesidad que se deriva de la realidad misma.⁸² Debían tener objeto comercial y normalmente su funcionamiento requería la inscripción ante algunos organismos fiscales que les exigían, para llevar a cabo ciertos trámites, la redacción de un breve contrato escrito bastante precario. Esta práctica generó un debate doctrinario en cuanto a si este instrumento las convertía en sociedades irregulares o en sociedades atípicas –nulas, conforme al artículo 17 LSC–.

Cierto es que la LGS no se refiere expresamente a estas sociedades. Por ello, se ha entendido que como se mantiene la redacción del artículo 4 de la Ley 19550 y se suprime

76. VÍTOLO, Daniel R., ob. cit. (cfr. nota 72), p. 3.

77. Como mencionáramos, la Ley 26994 también ha modificado la sección III de la Ley 19550, por lo que en algunos supuestos la sanción de nulidad se reemplaza por la aplicación de la –no tan sancionatoria– sección IV.

78. Solo a modo de ejemplo, son sociedades irregulares aquellas que presentan vicios en la instrumentación del acto jurídico (solo en la instrumentación, ya que –al menos en el sistema de la LSC– “los vicios en el contenido del acto constitutivo son causal de nulidad” [AGUIRRE, Hugo, CHIAVASSA Eduardo N. y ROITMAN, Horacio, ob. cit. {cfr. nota 58}, p. 118, nota 2]) como falta de ratificación o certificación de firmas en el instrumento privado, algún defecto en la escritura pública del contrato constitutivo como la falta de la firma de alguna de las partes o del notario o la falta de constitución por acto único de la SA mediante instrumento público, etc.

79. AGUIRRE, Hugo, CHIAVASSA Eduardo N. y ROITMAN, Horacio, ob. cit. (cfr. nota 58), p. 118.

80. Por ejemplo, se ha agrupado como “forma” de publicidad a aquella “serie de procedimientos, de los cuales –lato sensu– puede decirse que cumplen una función integrativa a los efectos de que el contrato se vuelva oponible a terceros” (LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos*, Buenos Aires, Zavallia, 2006, p. 320).

81. En el mismo sentido: MANÓVIL, Rafael M., ob. cit. (cfr. nota 74), p. 9; NISSEN, Ricardo, ob. cit. (cfr. nota 62), p. 210; FAVIER DUBOIS, Eduardo M., ob. cit. (cfr. nota 30); DUPRAT, Diego A. J. y MARCOS, Guillermo A., ob. cit. (cfr. nota 48), p. 1; RICHARD, Soledad, ob. cit. (cfr. nota 66), p. 47.

82. AGUIRRE, Hugo, CHIAVASSA Eduardo N. y ROITMAN, Horacio, ob. cit. (cfr. nota 58), p. 119.

del artículo 21 la referencia a “las sociedades de hecho con objeto comercial” que contenía la LSC, estas no podrían incluirse dentro de la sección IV porque

... a pesar de que mencionan dentro de los supuestos abarcados aquellas sociedades en las cuales “se incumpla con las formalidades previstas en esta ley” pareciera referirse sólo a contratos celebrados por escrito...⁸³

Ello dado que los “beneficios” mencionados en dicha sección solo podrían efectivizarse mediante la instrumentación del acto constitutivo.⁸⁴

En sentido opuesto, se ha sostenido que el concepto substancial de contrato no debe confundirse con el documento que lo instrumenta y que

... la ausencia de instrumento escrito constituye uno de los vicios formales que hacen que la sociedad quede expresamente incluida en el ámbito de aplicación de la normativa proyectada para la sección IV del capítulo I de la LSC.⁸⁵

Por nuestra parte, compartimos esta última noción, sumado a que el texto del artículo 23 LGS establece que “la existencia de la sociedad puede acreditarse por cualquier medio de prueba”. Por lo tanto, la sociedad de hecho existirá como sociedad simple aun sin contrato constitutivo escrito, y su existencia y oponibilidad podrán valerse de otros medios de prueba (p. ej., la invocación específica de la misma en un contrato celebrado por la sociedad en el que así se consigne o el acto de reconocimiento previsto para la adquisición de bienes registrables).

3.2.4. Sociedades unipersonales que no adoptan el tipo SA

Remitimos al punto 2.3.1.5.

3.2.5. Sociedades de la sección IV derivadas

Como brevemente mencionáramos, una postura doctrinaria entiende que la Sección IV se aplica únicamente a las sociedades en el momento de su constitución, por lo que solo podrían existir sociedades simples originarias y nunca derivadas.

Por nuestra parte, no compartimos esta opinión, en principio, porque a diferencia de lo que ocurría en la LSC en donde esta sección se titulaba “De la sociedad no constituida regularmente”, en la LGS se titula “De las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos”. Esto implica que, más allá de la primera mención casuística del artículo 21 LGS (justamente, la sociedad que no se constituya con sujeción

83. VÍTOLO, Daniel R., ob. cit. (cfr. nota 72), p. 4.

84. En similar sentido, ver NISSEN, Ricardo A., y RODRÍGUEZ ACQUARONE, Pilar M., ob. cit. (cfr. nota 68), p. 337.

85. MANÓVIL, Rafael M., ob. cit. (cfr. nota 74), p. 10. En el mismo sentido: “Entendemos que las «formalidades» cuyo incumplimiento la ley castiga con su inclusión en la sección IV se refieren a las que comprenden la totalidad del *iter* constitutivo o formativo de una sociedad”; lo que abarcaría la inexistencia del contrato escrito constitutivo (BELMAÑA, Ricardo J y BERGOGLIO, Remo M., ob. cit. [cfr. nota 61], p. 21; FAVIER DUBOIS, Eduardo M., ob. cit. (cfr. nota 30); DUPRAT, Diego A. J. y MARCOS, Guillermo A., ob. cit. (cfr. nota 48), p. 2; RICHARD, Soledad, ob. cit. (cfr. nota 66), p. 47).

a los tipos del capítulo II), se recogen también los demás supuestos enunciados en el mismo artículo y en el artículo 17 LGS. Y algunos de estos pueden acaecer en cualquier momento de la vida societaria.

Se ha mencionado que durante la vigencia de la LSC la doctrina no admitía la posibilidad de que una sociedad devenga irregular. Más allá de que existen algunas opiniones contrarias a esta afirmación, a nuestro juicio deviene irrelevante, porque la nueva sección IV, además de sus diferencias técnicas con la redacción anterior, implica un giro valorativo en la materia. Es por ello que, repetimos, se produce un verdadero cambio de paradigma del régimen societario. En la nueva visión presentada por la LGS, esta sección resulta de aplicación como categoría “residual” o “remanente” para todos aquellos casos en los que no se haya previsto una regulación, sanción o solución legal expresa. Es por ello que, a nuestro humilde criterio, las sociedades “devenidas” simples existen y, más específicamente aún, este debería ser el régimen aplicable a las SRL o SC que vieron reducido a uno el número de sus socios.

3.3. Oponibilidad del instrumento constitutivo

En cuanto a los aspectos constitutivos de las sociedades simples, la LGS no prevé formalidad alguna. Además, como ya mencionáramos, se permite cualquier medio para probar su existencia. Sin embargo, por cuestiones de practicidad y por los beneficios que conlleva en cuanto a la oponibilidad que seguidamente analizaremos, consideramos que resulta recomendable la redacción de un contrato constitutivo por escrito. En este sentido, la escritura pública resulta un instrumento idóneo porque en ella confluyen el asesoramiento previo prestado por el notario, la fehaciencia de su contenido, la posibilidad de guarda y expedición de segundas o ulteriores copias, etc.

En cuanto a la oponibilidad, al contrario de la LSC, la LGS “ha vuelto a principios del derecho común del cual se había autoexcluido”.⁸⁶ Así, la nueva redacción del artículo 22 manda: “El contrato social puede ser invocado entre los socios. Es oponible a los terceros solo si se prueba que lo conocieron efectivamente al tiempo de la contratación o del nacimiento de la relación obligatoria y también puede ser invocado por los terceros contra la sociedad, los socios y los administradores”.

Entre socios, rige plenamente el efecto vinculante previsto en el artículo 959 CCCN.⁸⁷ En cuanto a los terceros, la sociedad o los socios podrán oponérselos solo si aquellos han tenido conocimiento efectivo del contrato al momento del nacimiento de la obligación. Esto puede realizarse suscribiendo el co-contratante una copia del contrato constitutivo o declarando expresamente en el contrato que se celebre que conoce la existencia y el contenido del instrumento que da nacimiento a la sociedad.

En principio, la sociedad o los socios no podrán oponer el contrato a sus acreedores involuntarios. Sin embargo, estos sí podrán invocarlo contra la sociedad, los socios y los administradores, de resultarles beneficioso, si llegan a conocerlo.

Veremos que los supuestos mencionados a continuación (administración y representación societaria, disolución, etc.) son un derivado del principio de oponibilidad aquí

86. RICHARD, Soledad, ob. cit. (cfr. nota 66), p. 53.

87. Llamado “fuerza obligatoria” en el régimen velezano. Estaba previsto en el art. 1197 del Código Civil.

descripto. Es sin dudas una muestra más del cambio axiológico que significó la reforma introducida por la Ley 26994 en esta materia.

3.4. Representación

En materia de administración y representación social, los socios de una sociedad simple tienen total libertad para establecer sus órganos sociales ya que no deben ajustarse al “molde” de ningún tipo social y las normas del contrato constitutivo son plenamente invocables entre ellos. En cuanto a las relaciones con terceros, el segundo párrafo del artículo 23 LGS manda que

... cualquiera de los socios representa a la sociedad exhibiendo el contrato, pero la disposición del contrato social le puede ser opuesta si se prueba que los terceros la conocieron efectivamente al tiempo del nacimiento de la relación jurídica.

En este aspecto se ha dicho que

... es un contrasentido: por una parte, las sociedades de hecho no tienen contrato que pueda exhibirse y, por la otra, si se exhibe el contrato, éste y las reglas y limitaciones relativas a la administración y representación se hacen oponibles a los terceros, con lo cual la indistinta representación por cualquier socio deja de ser aplicable.⁸⁸

Entendemos que si bien asiste razón a la crítica esbozada en cuanto a las sociedades de hecho, consideramos en cuanto al resto que el artículo se refiere a la prueba del carácter de socio y no del carácter de administrador de la sociedad. Si en el contrato constitutivo no se pactó ninguna previsión en cuanto a la administración o representación, para poder contratar con la sociedad, el tercero debería asegurarse el carácter de socio de su co-contratante a través de la exhibición del instrumento para garantizarse que efectivamente está contratando con dicho ente –lo que no resultaría posible para la sociedad de hecho, por lo que deberán tomarse otros recaudos para la prueba–.

Sin lugar a dudas, el contrato constitutivo funcionará como documentación habilitante del carácter invocado, en principio, para el otorgamiento de cualquier acto jurídico, más allá de las reservas que corresponden para la adquisición de bienes registrables. Compartimos la opinión de que

... a falta de normativa específica prevista contractualmente en relación a sus órganos sociales, le serán aplicables las normas previstas en el Título II del CCC referido a la Persona jurídica, tal como dispone el artículo 150 de dicho cuerpo normativo.⁸⁹

88. MANÓVIL, Rafael M., ob. cit. (cfr. nota 14), p. 246.

89. RICHARD, Soledad, ob. cit. (cfr. nota 66), p. 56.

3.5. Adquisición de bienes registrables

El artículo 26 LSC establecía que

Las relaciones entre los acreedores sociales y los acreedores particulares de los socios, inclusive en caso de quiebra, se juzgarán como si se tratara de una sociedad regular, excepto respecto de los bienes cuyo dominio requiere registración.

Esto le llevó a entender a una gran parte de la doctrina que las sociedades irregulares o de hecho no podían ser titulares de bienes registrables. Sin embargo, otro sector doctrinario lo entendía admisible y el Registro de la Propiedad del Automotor efectivamente inscribía este tipo de bienes a nombre de esta clase de sociedades. Todo lo cual generaba una situación bastante irregular.

En el nuevo ordenamiento previsto por la LGS, el artículo 23 en su tercer párrafo manda:

Bienes registrables. Para adquirir bienes registrables la sociedad debe acreditar ante el Registro su existencia y las facultades de su representante por un acto de reconocimiento de todos quienes afirman ser sus socios. Este acto debe ser instrumentado en escritura pública o instrumento privado con firma autenticada por escribano. El bien se inscribirá a nombre de la sociedad, debiéndose indicar la proporción en que participan los socios en tal sociedad.

Y por si fuera necesario, a mayor abundamiento, el artículo 26 LGS modificó su última parte por “incluso con respecto a los bienes registrables”, no cabiendo entonces ninguna duda acerca de la viabilidad de estas adquisiciones en el régimen vigente.

La adquisición de bienes por parte de las sociedades de la sección IV, tanto en la LSC como en la actualidad, despierta la desconfianza de cierta parte de la doctrina que entiende que dada la falta de contralor del órgano inscriptor en esta clase de sociedades, se puede dar lugar a fraudes por parte de quienes la conforman, poniendo bienes a nombre del ente para eludir a los acreedores individuales de los socios. Nosotros entendemos que, lamentablemente, la intervención del registrador no es suficiente para evitar maniobras fraudulentas, dado que nada obsta a que una sociedad perfectamente constituida e inscrita no opere en el mercado y sea una mera pantalla para la despatrimonialización de sus integrantes. Es por ello que consideramos que no corresponde interpretar la norma con excesiva rigidez, debiendo tomarse los mismos recaudos que el notariado acostumbra evaluar para cualquier sociedad, es decir, acreditar su existencia –que a nuestro juicio incluye la identidad de sus socios– y las facultades de su representante, con particular atención en el contenido del contrato escrito si existiere.

En cuanto a la efectiva operatividad de la sociedad en el mercado, excede la evaluación del notario –y del registrador–, por lo que deberá recurrirse a las otras herramientas que otorga el ordenamiento –entre ellas, la inoponibilidad de la persona jurídica⁹⁰–.

90. Recordemos que “uno de los supuestos más habituales en torno a la aplicación de la doctrina de la personalidad jurídica lo constituyen, precisamente, las sociedades sin actividad, sólo titulares de bienes registrables (CNCom., Sala C, 10/5/95, «Ferrari Vasco c/ Arlington SA y otra s/ sumario», CNCom., Sala C, «Laffont, Jorge R. y otro c/ Yosemite SA s/ ordinario») o aquellos entes que no han tenido actuación orgánica interna (CNCom, Sala C, 15/8/06, «Pardini, Fabián C. c/ Compañía Fredel SRL y otros s/ ordinario»)» (NISSEN, Ricardo, ob. cit. [cfr. nota 62], p. 205).

3.5.1. Acto de reconocimiento

El artículo 23 LGS exige un acto de reconocimiento que debe acreditar la existencia de la sociedad, todos quienes la integren en carácter de socios, la proporción en que participan los socios en la sociedad y las facultades de su representante. A nuestro juicio, debe diferenciarse el acto de reconocimiento del acto constitutivo. Este es –naturalmente– el que da nacimiento a la sociedad. Aquel, en cambio, presupone una sociedad ya existente y, valga la redundancia, la reconoce.

El acto de reconocimiento autónomo al acto constitutivo será de utilidad para aquellas sociedades que no tienen estatuto escrito, que lo tienen pero redactado de forma tan precaria que resulta insuficiente para acreditar los extremos exigidos por la norma⁹¹ o en el caso de que quien se presente en representación de la sociedad a los fines de requerir la registración no coincidiera con el designado administrador o representante legal en el acto constitutivo.

La forma legalmente exigida es la escritura pública o instrumento privado con firmas certificadas. Doctrinariamente se ha entendido que si el acto constitutivo de la sociedad simple cumple con estas formalidades, debe exceptuarse la exigencia de un acto de reconocimiento.⁹² Entendemos que para el acto fundacional bastará con el cumplimiento de cualquiera de las dos formas indistintamente ya que la ley no exige ninguna formalidad para la constitución de la sociedad simple. En cambio, para el acto de reconocimiento autónomo, consideramos aplicable el artículo 1017 inciso c) CCCN,⁹³ por lo que si el acto de adquisición debe instrumentarse por escritura pública, el acto de reconocimiento también debería instrumentarse así.

La última parte del párrafo del artículo 23 LGS aquí reseñado establece que “el bien se inscribirá a nombre de la sociedad, debiéndose indicar la proporción en que participan los socios en tal sociedad”. Esta redacción ha provocado discrepancias en cuanto a si las proporciones deben constar en el acto de reconocimiento o si deben inscribirse en el asiento registral. Por nuestra parte compartimos la opinión de que “la indicación debe constar en el acto de reconocimiento y no en las constancias de inscripción”.⁹⁴

3.5.2. Bienes inmuebles

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Disposición Técnico Registral (DTR) [14/2016](#) del Registro de la Propiedad Inmueble establece que será materia de calificación la acreditación de la existencia de la sociedad, las facultades de su representante y el nombre y la proporción de quienes afirman ser sus socios:

El reconocimiento exigido por el art. 23 de la Ley General de Sociedades podrá surgir del mismo documento, de la referencia al contrato constitutivo y

91. Típico caso de los contratos de media carilla de extensión –y escaso contenido– suscriptos únicamente a los efectos de obtener la clave fiscal ante los organismos tributarios.

92. NISSEN, Ricardo, ob. cit. (cfr. nota 62), p. 218; “si existe contrato social escrito y está dotado de estas formalidades, éste puede servir como acto de reconocimiento”; MANÓVIL, Rafael M., ob. cit. (cfr. nota 60), p. 418.

93. Art. 1017: Escritura pública. Deben ser otorgados por escritura pública: [...] c) todos los actos que sean accesorios de otros contratos otorgados en escritura pública...”.

94. MANÓVIL, Rafael M., ob. cit. (cfr. nota 60), p. 418.

sus eventuales modificaciones, o a cualquier otro instrumento otorgado con anterioridad que cumpla con los requisitos establecidos en la norma y que permita su identificación.

Es decir, el registrador porteño toma en cuenta a aquellas sociedades que no tienen contrato constitutivo al permitir que del propio acto de adquisición surja la existencia de la sociedad. A la inversa, en el caso de que sí exista contrato constitutivo con las formalidades legales exigidas, no será necesario un nuevo otorgamiento, lo que resulta absolutamente práctico, sin menoscabar la seguridad jurídica.

Por último, indica:

El asiento se practicará a nombre de la sociedad, consignándose expresamente que se trata de una sociedad de la sección IV, el número de la CUIT, y los datos relativos al instrumento donde conste el acto de reconocimiento.

Agrega en sus considerandos que

... será la sociedad la titular del bien registral, por lo cual la publicidad que compete a este Registro se cumple con la registración de esa titularidad del dominio y no con la de las participaciones que en la sociedad pudieran corresponder a los socios. Además, la mutabilidad que pueda sufrir la integración de los socios que conforman el ente no altera que el dominio pertenezca a la sociedad, por lo cual –más allá de su constancia documental– carece de sentido la toma de razón de sus datos filiatorios y proporción de su participación.

En la provincia de Buenos Aires, por su parte, a la fecha no se ha dictado ninguna DTR en la materia, pero la Dirección Provincial del Registro de la Propiedad Inmueble ha esbozado algunos lineamientos en la Orden de Servicio (OS) 45/2015, que establece que el registrador deberá calificar los siguientes aspectos: “el acto de adquisición debe instrumentarse por escritura pública (art. 1017 CCCN)”. Si se refiere a la adquisición de un bien inmueble, no cabe ninguna duda tanto para las sociedades de la sección IV como para cualquier otro caso, exceptuándose únicamente esta forma en cuanto a la subasta judicial:

El notario deberá dejar constancia en el documento que tuvo a la vista el contrato social, que comparecieron a celebrar el acto la totalidad de los socios y, si actúa un representante, consignar que todos los socios ratifican su actuación.

El registrador exige, en todos los casos, el contrato social escrito. No prevé la posibilidad de que se perfeccione el acto de reconocimiento en el mismo acto de la adquisición. Luego plantea dos opciones: que todos los socios concurren a otorgar el acto de adquisición –y el notario deje constancia de que concurrieron en su totalidad– o⁹⁵ que concorra un representante de la sociedad –entendemos que por representación orgánica, si así se hubiera estipulado en el contrato constitutivo, o voluntaria–, debiendo el notario consignar que todos los socios ratifican su actuación. Consideramos que el verbo adecuado no es ratificar, dado que la ratificación se otorga con posterioridad a la realización del acto y en este caso suponemos que el registrador la requerirá anterior o simultáneamente al

95. En rigor, el texto de la orden de servicio dice “y”, pero entendemos que se trata de un error involuntario ya que no tendría sentido la doble imposición de que concurren todos los socios más el representante.

acto de adquisición,⁹⁶ por lo que la exigencia versará en que todos los socios presten su conformidad para el acto específico.

Continúa diciendo la OS:

En el testimonio y en las minutas rogatorias deberá surgir la proporción que cada socio tiene en la sociedad, pero ésta no se publicitará en el asiento (posibilidad de gran cantidad de socios con diversos porcentajes, lo que dificultaría la registración).

Se exige que las proporciones consten necesariamente en el instrumento continente del acto de adquisición –poco serviría que consten en el testimonio y no en la matriz– y en las minutas rogatorias. Surge claramente de la norma que no se publicitará la proporción de cada socio en la sociedad, lo que –insistimos– consideramos correcto. No surge del texto, sin embargo, si se anotarán o no los datos filiatorios de los socios, aunque, teniendo en cuenta el último párrafo de la OS (“la titularidad debe publicitarse a nombre de la sociedad, consignando todos los datos que surjan del título, fundamentalmente el domicilio social y CUIT”), entendemos que se publicitará –correctamente– a nombre de la sociedad sin consignar los datos de los socios que la integran.

3.5.3. Automotores

Por su parte, el [Digesto](#) de Normas Técnico-Registrales del Registro Nacional de la Propiedad del Automotor no modifica esencialmente su criterio con respecto al que sostenía durante la vigencia de la LSC. En el título I, capítulo I, sección 2ª, el artículo 4 manda que cuando se trate de sociedades de la sección IV,

... se deberá completar una solicitud tipo con los datos de la sociedad y su clave única de identificación tributaria (CUIT) suscripta por cualquiera de los socios. En los supuestos en que se trate de una inscripción inicial o una transferencia a favor de una de esas sociedades, se deberá acompañar con carácter de minuta tantas solicitudes tipo como número de socios, consignando los datos personales de cada uno de ellos y la proporción en que participan los socios en tal sociedad, las que podrán ser suscriptas por cualquiera de los socios.

Entendemos que necesariamente esta disposición debe complementarse con el artículo 1 de la sección 3ª del capítulo IV del título I, que establece:

Personas jurídicas: [...] 3) Sociedades no constituidas regularmente de los tipos autorizados por la Ley General de Sociedades (artículo 21 - Capítulo I - Sección IV de la Ley 19550 modificada por Ley 26994): En las relaciones con terceros cualquiera de los socios representa a la sociedad exhibiendo el contrato. Para adquirir bienes registrables la sociedad debe acreditar ante el Registro su existencia y las facultades de su representante por un acto de reconocimiento de todos quienes afirman ser sus socios. Este acto debe ser instrumentado en escritura pública o instrumento privado con firma autenticada por escribano. El bien se inscribirá a nombre de la sociedad, debiéndose

96. Más allá de que también pueda otorgarse con posterioridad al mismo en caso de haberse omitido.

indicar la proporción en que participan los socios en tal sociedad. Se seguirá el mismo criterio establecido en el punto 1.⁹⁷

3.5.4. Aeronaves

En cuanto a la adquisición de aeronaves, el [Código Aeronáutico](#) prevé en su artículo 48:

Para ser propietario de una aeronave argentina se requiere: [...] 3) Si se trata de una sociedad de personas, de capitales o asociaciones, estar constituida conforme a las leyes argentinas y tener su domicilio legal en la República.

Dada la letra de este artículo, el Registro Nacional de Aeronaves interpreta que pueden ser propietarias de aeronaves únicamente las sociedades regulares –hoy llamadas “constituidas conforme a los tipos del capítulo II LGS”–, por lo que no acepta la inscripción para las que no lo son.

El fundamento de esta interpretación es la especialidad de este tipo de bienes, que más allá de su valor económico o de los daños que puedan provocar ante terceros, tienen un mecanismo operacional muy particular que normalmente exige recaudos muy severos de control para la seguridad no solo jurídica sino del tráfico aéreo en general. De cualquier modo, este código data del año 1967, momento en que ni siquiera se había sancionado la Ley 19550 –y mucho menos sufrido las modificaciones que estamos comentando–, por lo que sería recomendable analizar en profundidad la necesidad o no de una efectiva actualización del mismo.

3.5.5. Buques y artefactos navales

El Registro Nacional de Buques no ha dictado aún una ordenanza específica en la materia. En la práctica se exige la acreditación de la existencia de la sociedad –mediante contrato constitutivo con las formalidades exigidas o acto de reconocimiento autónomo– y calificación de las facultades del representante legal. Para ello, la [Ordenanza 2/2005 \(DPSN\)](#) exige los mismos recaudos que para las demás personas jurídicas –aún denominadas en la norma como personas de existencia ideal–.

3.5.6. Caballos pura sangre de carreras

En este caso, la Ley [20378](#), que regula el caso específico de los equinos (reglamentada por Decreto [4827/1973](#)) y la Ley [22939](#), genérica para todo tipo de ganado, establecen el efecto constitutivo de la inscripción de la transferencia de estos animales en los respectivos registros genealógicos aprobados por el Ministerio de Agricultura y Ganadería⁹⁸ (este, por [Resolución 288/2013](#), reconoce como registro genealógico y selectivo de las razas de animales de pedigrí de la especie equina, árabe y anglo-árabe al que organiza y administra el Stud Book Argentino del Jockey Club Argentino).

97. El punto 1 mencionado se refiere a los requisitos exigidos para las SA que habitualmente el notario tiene en cuenta en la práctica cotidiana.

98. Posteriormente Ministerio de Agricultura Ganadería y Pesca.

El **reglamento** del Stud Book en su artículo 55 admite la titularidad de estos animales a nombre de personas humanas o jurídicas y en su artículo 56 establece que la transferencia de la propiedad debe ser solicitada mediante los formularios que la institución proporciona, en los que se consignarán el nombre de las partes intervinientes, el del ejemplar cuya transferencia se efectúa, fecha y lugar de la operación como asimismo “toda información que sea requerida”. Dicha información se establece a través de resoluciones emanadas de la comisión del Stud Book. En el caso de las sociedades simples, se exige, de modo similar que en el punto anterior, que el notario⁹⁹ deje constancia de la acreditación de la existencia de la sociedad –mediante manifestación de haber tenido a la vista el contrato constitutivo con las formalidades exigidas o acto de reconocimiento autónomo– y calificación de las facultades del representante.

3.6. Disposición de bienes registrables

En cuanto a la disposición de un bien registral que ya se encuentre bajo la titularidad de una sociedad simple, la norma nada dice. Entendemos que el acto de reconocimiento opera con la necesidad de justificar la existencia de la sociedad y de quienes la conforman. Una vez “probados” esos extremos al momento de la adquisición no debería volver a requerirse. La necesidad de otorgamiento de un acto no ya de reconocimiento sino de autorización de venta del bien dependerá de las normas generales aplicables a cualquier acto de disposición societario y, por supuesto, de lo estipulado en el contrato social al respecto.

Consideramos, además, que al requerirse para la adquisición la identificación de los socios y sus porcentuales de participación, si el elenco de éstos ha variado, al realizarse un acto de disposición convendría realizar el encadenamiento de titularidades en el carácter de socios de aquellos que adquirieron con aquellos que resultan socios al momento de la disposición, a los efectos preventivos para evitar fundamentalmente algún supuesto de evicción. De cualquier modo, insistimos, lo consideramos conveniente mas no obligatorio. Esta evaluación corresponde al notario y no debería ser objeto de calificación registral. A los efectos del tracto sucesivo registral bastará que quien transmita sea la misma sociedad que adquirió.

3.7. Subsanción

Como mencionáramos anteriormente, la Ley 26994 elimina de la Ley 19550 el concepto de regularización, y el nuevo artículo 25 LGS permite que cualquier sociedad incluida en la sección IV sea pasible de subsanción, sin definirla:

Si el legislador hubiera querido mantener el criterio actualmente previsto para adecuar el funcionamiento de la ley 19550, hubiera mantenido la figura de la “regularización” [...] pero como ese concepto ha sido reemplazado por el de “subsanción”, cabe interpretar que el proyectado artículo 25 de la Ley 19550

99. En el acto de certificación de firmas en el formulario. En el supuesto de que la sociedad simple adquiera a título de donación, será de aplicación el art. 1552 CCCN.

ha querido algo distinto, que lamentablemente no lo ha explicado, de modo que no encontramos otra manera de ver las cosas que asimilar el concepto de “subsanción” al de regularización previsto por la vigente ley 19550.¹⁰⁰

La norma prevé que la subsanción puede llevarse a cabo durante el plazo de duración previsto en el contrato. En cuanto a ello se ha dicho que la norma excluye a “aquellos entes que no pudieren exhibir un contrato social con un plazo de duración determinado, tal como acontece en las sociedades de hecho”.¹⁰¹ No compartimos dicha opinión dado que entendemos que la norma se refiere a que solo puede subsanarse la sociedad mientras “vive”, pues si tuviera un plazo de vigencia y este hubiera expirado habría que recurrir a otros institutos tendientes a su extinción o reconducción mas no a su subsanción.

El acuerdo de subsanción según la letra de la norma debe ser unánime, pero entendemos que nada obsta a que en el contrato se pacte la posibilidad de subsanar conforme determinada mayoría o incluso que se pacte la imposibilidad de someterse al proceso de subsanción dado que no es una materia de orden público al no protegerse ningún interés superior.

La norma dispone que a falta de unanimidad la subsanción se ordene judicialmente. No prevé ninguna mayoría para solicitarla por lo que bien podría un único socio concurrir a sede judicial. El juez puede suplir la falta de acuerdo, sin imponer mayor responsabilidad a los socios que no lo consientan y además el socio disconforme podrá ejercer derecho de “receso”¹⁰² dentro de los diez días de quedar firme la sentencia judicial. Todo ello implicaría que la subsanción podría imponerse como decisión minoritaria, no teniendo la mayoría de los socios que no la pretenden más opción que adaptarse al tipo social adoptado o retirarse de la sociedad, lo que no resulta una solución demasiado justa. Sobre todo en un sistema que contrariamente al de la LSC no tiene tintes sancionatorios. Se impone, más que nunca, la necesidad de prudencia y razonabilidad en los pronunciamientos judiciales.

3.8. Disolución. Liquidación

En el último párrafo del artículo 25 LGS se prevé el sistema de disolución y liquidación de las sociedades de la sección IV. En cuanto a la disolución, se permite a cualquier socio solicitarla siempre que no medie estipulación escrita del pacto de duración. Nuevamente, se hace relevante la existencia de un contrato escrito que contenga en este caso el plazo de duración de la sociedad (inc. 5 del art. 11 LGS). En aquellos casos en que la sociedad no tenga contrato escrito podrá solicitarse en cualquier momento. El socio que decide la disolución deberá notificar fehacientemente –carta documento o acta notarial– la decisión a todos los socios. Los efectos de la disolución¹⁰³ se producirán de pleno derecho

100. NISSEN, Ricardo A., y RODRÍGUEZ ACQUARONE, Pilar M., ob. cit. (cfr. nota 68), p. 338.

101. NISSEN, Ricardo A., ob. cit. (cfr. nota 62), p. 225.

102. “No se trata de un supuesto estricto de ‘receso’ sino de una ‘exclusión’, instituto que difiere sustancialmente de aquél” (VÍTOLO, Daniel R., ob. cit. [cfr. nota 49], p. 9).

103. Es decir, la disolución misma, pues la disolución es un “instante” (VÍTOLO, Daniel R., ob. cit. [cfr. nota 49], p. 9).

entre los socios a los noventa días de la última notificación. Es decir que los socios tendrían un plazo de noventa días para decidir otra solución sin que la decisión disolutoria afecte a terceros.

Por último, expresa el artículo 25 LGS que “Los socios que deseen permanecer en la sociedad, deben pagar a los salientes su parte social”. La norma se refiere expresamente a que los socios remanentes paguen a los socios salientes, lo que no resulta del todo claro ya que

... quien debería reembolsar a los mismos su parte en la compañía no es otra que la misma sociedad, pero nunca puede la Ley 19550 obligar a los socios no disolventes a adquirir las participaciones sociales de quienes pretenden desvincularse de la compañía.¹⁰⁴

En cuanto a la liquidación, el último párrafo del artículo 25 LGS dice que se regirá por las normas del contrato y de la ley.

4. La responsabilidad de la sociedad y de los socios en los nuevos supuestos incorporados por la LGS

La limitación de responsabilidad es una de las cuestiones más trascendentes en el ámbito societario y, sin lugar a dudas, una de las más relevantes a tener en cuenta por el notario al momento del asesoramiento de sus requirentes en pos de la adopción de una u otra modalidad o tipo societario.

4.1. Responsabilidad del único socio en la SAU

Como ya mencionamos, en este caso el tipo social es la SA. A la responsabilidad del único socio de la SAU se le aplicarán las mismas reglas que a los socios de las SA plurales. Es decir que la SAU permite la limitación de responsabilidad del único socio al capital suscrito.

El capital social es

... la garantía indirecta de los acreedores sociales y la contrapartida de la limitación de responsabilidad. Por eso es relevante en las sociedades de responsabilidad limitada y no en las de responsabilidad ilimitada.¹⁰⁵

Al constituirse una persona jurídica unipersonal se produce un fraccionamiento del patrimonio de la persona humana o jurídica “socio”, que pasará a tener dos patrimonios –o uno fraccionado– bajo su órbita de control.

Al permitirse la limitación de responsabilidad del único socio, éste podría contraer deudas imputables, por ejemplo, a la sociedad, aumentando el pasivo en la universalidad del patrimonio social –bajo su control–, y acumular sus activos en su patrimonio perso-

104. NISSEN, Ricardo, ob. cit. (cfr. nota 62), p. 229.

105. RODRÍGUEZ ACQUARONE, Pilar M., ob. cit. (cfr. nota 40), p. 13.

nal, es decir, fuera del alcance de los acreedores de aquella, pero sirviéndose plenamente de ellos. En los casos de sociedades plurales, se entiende que la existencia de diferentes socios, que recibirán beneficios o sufrirán las pérdidas, articula –al menos en teoría– un sistema de contrapesos de control que evitaría este tipo de accionar.

A primera vista, la unipersonalidad requiere más cautela para evitar abusos. Consideramos que es por ello que el legislador exige en este caso la integración total del capital al momento del acto constitutivo y, según nuestra opinión, al momento de producirse un aumento de capital, para intentar otorgar una garantía más firme a los posibles acreedores sociales ya que, al menos al momento de la constitución de la sociedad, el capital es igual a su patrimonio. Además de permitir la integración diferida se corre el muy probable riesgo de que el único socio no se “autointime” a integrar lo debido. Sin embargo, como en cualquier otro caso, esto no es garantía suficiente para evitar la infracapitalización¹⁰⁶ o la insolvencia a lo largo del resto de la vida societaria, ni por supuesto, las maniobras fraudulentas que pueda intentar el único socio.

Obviamente, al ser personas de derecho distintas, la persona humana o jurídica “socio” puede, sin ningún inconveniente, contratar con la persona jurídica SAU conformada únicamente por él, por lo que un importante sector de la doctrina ha criticado que la LGS no contemple “una norma donde se establezca que los créditos del socio único respecto de la sociedad quedan subordinados a los créditos de los demás acreedores sociales”.¹⁰⁷ En respuesta a esta afirmación se ha sostenido que

... la subordinación de los créditos de los socios no es propia sólo de la sociedad unipersonal: los mismos fundamentos existirían para establecerla respecto del o de los controlantes de una sociedad pluripersonal.¹⁰⁸

Devendrá de suma utilidad el instituto de la inoponibilidad de la persona jurídica previsto en el artículo 54 LGS –ahora incorporado para todas las personas jurídicas en el artículo 144 CCCN– y, además, el principio de buena fe como pauta interpretativa.¹⁰⁹

4.2. Responsabilidad de los socios en las sociedades de la sección IV

La LGS plantea una reforma significativa en esta materia para las sociedades de la Sección IV. En primer lugar, debemos analizar el beneficio de excusión previsto en el artículo 56 LGS. Este instituto implica a grandes rasgos imponer al acreedor social la obligación de intentar cobrar su crédito primero con el patrimonio de la sociedad. Si el patrimonio social alcanza para saldar la totalidad de la deuda no se le reclamará más nada al socio, pero si alcanza solo para saldar la deuda parcialmente, se le reclamará al socio únicamente el remanente impago.¹¹⁰

106. Falta de concordancia evidente y notoria de gran proporción entre la cifra estática e intangible que figura en el estatuto social como capital social y el flujo de los fondos o gastos de la sociedad.

107. ARALDI, Liliana y BAIGORRIA, Mariana, ob. cit. (cfr. nota 29), p. 318.

108. MANÓVIL, Rafael M., ob. cit. (cfr. nota 14), p. 250.

109. Recordemos que el CCCN lo incorpora normativamente no solo en materia contractual (art. 961 CCCN) sino también en su parte general (art. 9 CCCN).

110. Por aplicación subsidiaria del art. 1583 CCCN, previsto para el contrato de fianza.

Al respecto se ha dicho que el artículo 56 LGS admite la excusión “para las sociedades regularmente constituidas”¹¹¹. No compartimos esta opinión. Primero porque la letra de la norma nada distingue al respecto y luego, porque el artículo 23 conforme redacción de la LSC consignaba que los socios de las sociedades irregulares o de hecho no podrían invocar el beneficio del artículo 56. Si el legislador lo excluía expresamente es porque de no hacerlo hubiera resultado de aplicación. En la redacción de la LGS, el artículo 56 se mantuvo intacto; la nueva sección IV no se refiere a la materia y en el resto de la normativa no existe ninguna prohibición al respecto. Por ende para nosotros es legalmente aplicable el beneficio de excusión, lo que implica que los socios de las sociedades simples tendrán responsabilidad subsidiaria no directa.

En segundo lugar, el artículo 24 LGS impone que frente a terceros los socios responden como obligados simplemente mancomunados y en partes iguales. La obligación simplemente mancomunada (arts. 825 y 826 CCCN) es aquella en que “habiendo pluralidad de deudores y/o de acreedores, cada uno de ellos debe cargar con la cuota parte del crédito que le corresponde o tiene derecho a pretenderla”.¹¹² Es decir, se produce un fraccionamiento del vínculo: cada deudor debe pagar su cuota parte de la deuda o –en su caso– cada acreedor puede reclamar solo su cuota parte del crédito, a diferencia de las obligaciones solidarias en las que cualquier deudor debe –a pedido del acreedor– pagar la totalidad de la deuda, pudiendo luego ejercer el derecho de repetición contra sus codeudores que no han cumplido. Según el artículo 826 CCCN, los efectos de la obligación simplemente mancomunada se rigen por lo previsto para las obligaciones divisibles¹¹³ o indivisibles¹¹⁴ según su objeto.

Sentada la regla general de la mancomunación, el artículo 26 LGS prevé la posibilidad de pactar la solidaridad de los socios con la sociedad o entre ellos o una distinta proporción en la mancomunación.

Debemos resaltar que la norma no posibilita la limitación de la responsabilidad: la excepción es a los fines de agravarla –es decir, pasar de la mancomunación a la solidaridad– o de cambiar las proporciones en la mancomunación.

En el primer caso pueden plantearse dos supuestos: que los socios prevean la solidaridad con la sociedad, lo que generaría una responsabilidad directa del socio o que los socios prevean la solidaridad entre sí, es decir, primero se aplica el beneficio de excusión en cuanto al patrimonio social y, en defecto de su alcance, todos los socios responden por el todo adeudado remanente.

En el segundo caso, los socios pueden pactar que no responderán por partes iguales sino en distintas proporciones. No se impone ninguna limitación al respecto, por lo que será aplicable inter partes la autonomía de la voluntad. Sin embargo, entendemos que no será posible diferenciar las proporciones en un total para un socio y nada para el otro, porque ello implicaría la desaparición de la mancomunación respecto de este último.

111. NISSEN, Ricardo, ob. cit. (cfr. nota 62), p. 223.

112. ALTERINI, Atilio A., AMEAL, Oscar J. y LÓPEZ CABANA, Roberto M., *Derecho de las obligaciones civiles y comerciales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001, p. 519.

113. Aquellas susceptibles de cumplimiento parcial (art. 805 CCCN).

114. Aquellas no susceptibles de cumplimiento parcial (art. 813 CCCN).

El artículo 26 LGS requiere que esas situaciones excepcionales surjan:

- 1) “De una estipulación expresa respecto de una relación o conjunto de relaciones”, es decir, de una cláusula que así lo determina en un contrato celebrado entre la sociedad y otro contratante. Esta hipótesis resultará inaplicable frente a los acreedores involuntarios de la sociedad. A nuestro juicio, será de aplicación restrictiva en caso de que el cocontratante de la sociedad carezca de libertad contractual, es decir, se halle desprovisto de algún poder de negociación que le hubiera podido permitir acotar los riesgos de la contratación u obtener determinadas garantías.¹¹⁵
- 2) “De una estipulación del contrato social, en los términos del artículo 22”, es decir, que se pacte la solidaridad en el contrato y este resulte oponible a terceros conforme las normas ya analizadas. Una vez más resulta conveniente a los efectos prácticos la configuración del contrato constitutivo en forma escrita. En cuanto a los terceros entendemos que deberá ponderarse la libertad de contratación del cocontratante, es decir, la facultad de decidir contratar o no y en caso de sí hacerlo, determinar con quién¹¹⁶, para interpretar la efectiva oponibilidad del contrato.
- 3) “De las reglas del tipo que manifestaron adoptar y respecto del cual se dejaron de cumplir requisitos sustanciales o formales”. Interpretamos aquí también “formales” en un sentido amplio que incluye la falta de inscripción registral aunque no sea la forma propiamente dicha del acto.

En el caso de que se haya intentado conformar una SC, todos los socios responderán solidariamente. En caso de que se hayan intentado conformar una SCI, una SCS o una SCA, entendemos que los socios capitalistas y comanditados responderán en forma solidaria –tal como lo hubieran hecho haberse accedido al tipo social– mientras que los socios industriales o comanditarios responderán en forma mancomunada. Ya que de haberse accedido al tipo no hubieran agravado su responsabilidad sino que la hubieran limitado.

Recordemos que doctrinariamente siempre se ha dicho que, dada la gravedad de sus consecuencias, la solidaridad debe ser expresa y no se presume, aun cuando se admitan amplios medios de prueba. Por lo tanto, debe interpretarse restrictivamente y a estos últimos debería aplicárseles el régimen general de mancomunación.

Si lo que se intentó constituir fue una SRL o un SA, los socios no responderán limitadamente, ya que, como ya mencionáramos, el artículo 26 LGS solo plantea la posibilidad de agravamiento. Sin embargo, dadas sus características tampoco responderán solidariamente sino solo en forma mancomunada como se prevé como regla general.

Resultará relevante la determinación de cuándo se puede considerar abandonado el *iter* constitutivo de la sociedad, dado que para el caso de que una sociedad se encuentre en formación, conforme los artículos 183 y 184 LGS, los administradores o incluso los socios podrían llegar a responder ilimitada y solidariamente, en contraposición a una sociedad simple que pretendió asumir un tipo con responsabilidad limitada que responderá en forma mancomunada.

115. Tal vez no en cuanto a la solidaridad que probablemente lo beneficie, pero sí en cuanto a las proporciones en la mancomunación que pueden beneficiarlo o perjudicarlo.

116. Situación normalmente excluida en las relaciones de consumo monopólicas o cuasi monopólicas.

Un supuesto no previsto expresamente en el texto de la norma, pero que resulta de la interpretación armónica del ordenamiento, es que la

... responsabilidad mancomunada se mantendrá mientras no se altere la funcionalidad de la sociedad, pues en supuestos especiales como los previstos en artículos 144 o 167 in fine del CCC y artículos 54 in fine o 99 de la LGS se generaría responsabilidad solidaria por las obligaciones insatisfechas.

Resultará interesante analizar también qué ocurre con la posibilidad de extensión de la quiebra de la sociedad al socio. El artículo 160 de la Ley 24522¹¹⁷ (LCQ) la prevé para los socios que tengan –o hayan tenido– responsabilidad ilimitada.

Se han sostenido tres teorías sobre el significado de “socios ilimitadamente responsables”: a) la tesis restrictiva o contractualista, que limita la aplicabilidad de la hipótesis contemplada en el precepto a los socios que originariamente tuvieron ese tipo de responsabilidad; b) la tesis amplia, que comprende no solo a los socios que originariamente contrajeron responsabilidad ilimitada sino también a otros supuestos de ilimitación previstos en el ordenamiento societario (arts. 54 incs. 1 y 2, 28, 29, 59, etc.); c) la tesis intermedia, en la que la idea de ilimitación resarcitoria alude al socio a quien, aunque no hubiese asumido dicha responsabilidad ilimitada, la ley impone la obligación de responder con todo el patrimonio por todo el pasivo social.¹¹⁸

Como el régimen de la LGS no prevé la solidaridad, se ha dicho que: “El deudor en una obligación simplemente mancomunada responde en forma limitada”.¹¹⁹ Por lo que no corresponderá en este caso la aplicación del artículo 160 LCQ.¹²⁰ Por nuestra parte, disentimos con esta interpretación, ya que entendemos que la limitación de responsabilidad implica que el socio responda únicamente hasta el monto del capital suscrito, es decir, no con todo su patrimonio, lo que sí ocurre en caso de ilimitación y esto no se modifica con el régimen de aplicación del beneficio de excusión o de la mancomunación. El primero implica una postergación temporal: el acreedor debe primero excutir el patrimonio social y si no es suficiente para el cumplimiento total de la obligación aun así puede dirigirse contra el del socio. El segundo implica una fragmentación en las proporciones de cumplimiento: el acreedor no puede demandar a cada socio por el todo sino solo por la parte que le corresponde según su participación, pero aún respecto a esta puede dirigirse contra el patrimonio del socio.

Vale distinguir también que el nuevo régimen permite a los socios optar entre un régimen de responsabilidad mancomunado o solidario, lo que claramente lo convierte en

117. Art 160: “Socios con responsabilidad ilimitada. La quiebra de la sociedad importa la quiebra de sus socios con responsabilidad ilimitada. También implica la de los socios con igual responsabilidad que se hubiesen retirado o hubiesen sido excluidos después de producida la cesación de pagos, por las deudas existentes a la fecha en la que el retiro fuera inscrito en el Registro Público de Comercio, justificadas en el concurso. Cada vez que la ley se refiere al fallido o deudor, se entiende que la disposición se aplica también a los socios indicados en este artículo”.

118. BELMAÑA, Ricardo J y BERGOGLIO, Remo M., ob. cit. (cfr. nota 61), p. 24.

119. Ídem, p. 28.

120. “... la quiebra de la sociedad simple no importará la extensión de quiebra de sus socios (art. 160, LCQ), salvo que se haya pactado expresamente la solidaridad” (MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “Programación patrimonial en la empresa familiar”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 8/9/2015 [t. 2015-E, p. 677], cita online AR/DOC/2986/2015).

un régimen vinculado directamente con la supletoriedad y la eficacia de la autonomía de la voluntad. En cambio, a nuestro juicio, la limitación de responsabilidad es una cuestión excepcional –solo viable en los casos específicamente permitidos por la ley– y de absoluto orden público. El hecho de que únicamente ciertos tipos la ostenten es una decisión de política legislativa directamente vinculada a la seguridad jurídica. Por ello consideramos que la responsabilidad de los socios de las sociedades simples continúa siendo ilimitada durante la vigencia de la LGS y resulta de aplicación el artículo 160 LCQ.

En conclusión, como principio general:

Se pasó de la anterior responsabilidad ilimitada, directa (no subsidiaria) y solidaria a una responsabilidad también ilimitada, aunque subsidiaria y mancomunada, por partes iguales.¹²¹

4.3. La responsabilidad del socio único de una sociedad simple

Si bien este supuesto puede llegar a generar alguna confusión, consideramos que es relevante distinguir que “personalidad” no implica limitar responsabilidad sino dividir patrimonios.¹²² Esto implica que el socio de una sociedad simple unipersonal puede oponer el beneficio de excusión previo, dado que su patrimonio y el de la sociedad son autónomos de igual manera que en la sociedad simple plurilateral. Podrá también agravar su responsabilidad pactando la solidaridad, no ya con otros socios sino con la sociedad, convirtiéndose en responsable directo (no subsidiario).¹²³

En cuanto al orden de prelación de los acreedores sociales y los del único socio, deberán aplicarse las mismas pautas interpretativas que para la SAU.

4.4. Aplicación de la ley en relación al tiempo

El cambio del sistema de una extensión de responsabilidad a otra puede generar dudas sobre cómo deberían responder los socios en ciertos casos. En este sentido, se ha dicho que el régimen de mancomunación previsto en la LGS no se aplica a las obligaciones contraídas durante la vigencia de la LSC porque, primero, las partes pueden pactar libremente someterse a un régimen de solidaridad o mancomunación y, conforme al último párrafo del artículo 7 CCCN, las leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución y, además,

... la solidaridad o mancomunidad integra la relación jurídica; no se trata de una mera consecuencia; por lo tanto, las obligaciones que nacieron como solidarias bajo la ley anterior no se convierten en mancomunadas por la en-

121. RICHARD, Soledad, ob. cit. (cfr. nota 66), p. 52.

122. RICHARD, Efraín H., “En torno a la no personificación de las sociedades de hecho”, en AA. VV., *Las reformas al derecho comercial en el proyecto del código civil y comercial de la nación. Primer Congreso Nacional de Análisis y Debate sobre el Proyecto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, Legis, 2012, p. 354.

123. El art. 1800 CCCN consagra a la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones en los casos previstos por la ley o por los usos y costumbres. Entendemos que en este caso, tiene fuente legal.

trada en vigencia de una ley que las individualiza como meramente mancomunadas.¹²⁴

Esta interpretación se encuentra en consonancia con abundante jurisprudencia y doctrina dictada durante la vigencia de la LSC en los casos en que la modificación de la responsabilidad se efectúa por transformación societaria¹²⁵ o de regularización¹²⁶. De este modo, si alguien contrató con una sociedad de responsabilidad ilimitada, no puede por un cambio legislativo ver reducida la garantía de su acreencia únicamente al capital social suscrito. A nuestro juicio, ya sean las obligaciones de ejecución única o instantánea o de duración continuada o periódica, siempre debe analizarse la cuestión de acuerdo al momento de nacimiento de la obligación.

Vale mencionar que este criterio es el que se ha comenzado a aplicar jurisprudencialmente.¹²⁷

5. Conclusiones

- Es indudable que el régimen de la sección IV, conforme a la LGS, ha desvirtuado muchos de los beneficios de la tipicidad. En el sistema sancionatorio de la LSC, la constitución de una sociedad informal no resultaba recomendable para quien requiriera plena seguridad jurídica. Es por ello que en algunas ocasiones se podía llegar a proponer la constitución de una sociedad colectiva que, con el mismo régimen de responsabilidad, otorgara certezas en cuanto a su oponibilidad, organicidad, etc. Sin embargo, en el régimen actual se consagran mayores beneficios a las sociedades simples que a las SC, las que sin dudas, devendrán menos habituales aún. A pesar de esto, en líneas generales consideramos beneficiosos los cambios introducidos, dado que implican un reconocimiento pleno de la personalidad de estos entes.
- Será función del notario prestar acabado asesoramiento en la materia, ponderando fundamentalmente los beneficios del contrato escrito y los recaudos convenientes a tener en cuenta, en cuanto a su oponibilidad, a la posibilidad de consignar una estructura orgánica y el régimen de administración, consignar el plazo de duración de la sociedad considerando su relevancia para la viabilidad de la solicitud de disolución, consignar o no el mecanismo de subsanación, las mayorías para él requeridas, los mecanismos de liquidación y, fundamentalmente, el alcance y proporciones en la responsabilidad.

124. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *La aplicación del código civil y comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, p. 179.

125. Si una sociedad en la que sus socios respondían ilimitadamente, por ejemplo, una SC se transforma en una que permite la responsabilidad limitada como una SA.

126. Sociedad de hecho o irregular que adoptaba un tipo social que limitaba la responsabilidad de sus socios.

127. Cám. Civ. y Com. Junín, 22/9/2015, "Barbieri, Graciela c/ Proyecto EDUCAT Esc. Del Alba SRL, Schiavi, Olga Mabel y San Miguel, Irene Alcira s/ cobro ordinario sumas dinero" [N. del E.: ver fallo [aquí](#)]; Cám. Cont. Adm. de Mar del Plata, 16/6/2016, "Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Galera Mellberg Claudio y Raschilla, Ángel Gabriel S. de H. s/ apremio provincial" [N. del E.: ver fallo [aquí](#)].

- Insistimos en que la escritura pública resulta una forma extremadamente beneficiosa para lograr estos alcances.
- En cuanto a las sociedades unipersonales, el pequeño y mediano empresario individual encontrará sumamente gravosa y engorrosa la constitución de una SAU, que tal como está prevista, será solo de utilidad para grandes estructuras societarias.
- Entendemos a quienes tienen sus reservas en cuanto a la cuestión. Sin embargo, consideramos que, lamentablemente, la plurilateralidad no impide las maniobras fraudulentas y que, además, no debe legislarse desde la patología. Asimismo, cuando el ordenamiento no recepta las necesidades sociales, se suelen buscar otros caminos para lograr los objetivos legalmente ignorados, lo que muchas veces genera resultados más disvaliosos aún que los que se intentaron evitar. Por ello, propugnamos un cambio legislativo en la materia.

6. Bibliografía

- ACEVEDO, Lucas H. S., “Aspectos trascendentes del tratamiento de las sociedades unipersonales en el proyecto de incorporación a nuestro ordenamiento”, en *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 13/11/2013, cita online AR/DOC/3389/2013.
- AGUIRRE, Hugo, CHIAVASSA, Eduardo N. y ROITMAN, Horacio, *Manual de sociedades comerciales*, Buenos Aires, La Ley, 2009.
- ALTERINI, Atilio A., AMEAL, Oscar J., LÓPEZ CABANA, Roberto M., *Derecho de las obligaciones civiles y comerciales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001.
- ARALDI, Liliana y BAIGORRIA, Mariana, “Las sociedades unipersonales y las pymes en el proyecto de reforma del nuevo Código Civil”, en AA. VV., *Las reformas al derecho comercial en el proyecto del código civil y comercial de la nación. Primer Congreso Nacional de Análisis y Debate sobre el Proyecto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, Legis, 2012.
- BELMAÑA, Ricardo J y BERGOGLIO, Remo M., “Apuntes sobre sociedad de hecho en el marco de las reformas introducidas por la Ley 26994 al título IV de la Ley 19550” [online], en *Foro de Córdoba*, Córdoba, N° 178, 2015.
- BENSEÑOR, Norberto R., “La sociedad unipersonal”, en AA. VV., *LXXI Seminario Teórico Práctico Laureano Arturo Moreira*, Buenos Aires, Academia Nacional del Notariado, 2016.
- “Reorganización societaria”, en AA. VV., *LVII Seminario teórico práctico Laureano Moreira*, Buenos Aires, Academia Nacional del Notariado, 2009.
- BITTAR DE DURALDE, Amara y MANTEGANI, Silvia I., “Apuntes sobre sociedades extranjeras”, en *Revista Notarial*, Córdoba, Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, N° 89, 2008.
- CARREIRA GONZÁLEZ, Guillermo y CURÁ, José M., “La tipicidad societaria en el proyecto de reforma del Código”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, suplemento “Actualidad”, 7/8/2014, y en *Enfoques*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 2014 (septiembre), cita online AR/DOC/2759/2014.
- CURÁ, José M., “De las sociedades no constituidas según los tipos del capítulo II Ley General de Sociedades. Interesante novedad legislativa a la zaga del Registro Público de Comercio”, en *Doctrina Societaria y Concursal*, Buenos Aires, Errepar, N° 340, 2016.
- DASSO, Ariel A., “El mundo societario actual: La limitación de responsabilidad y el giro a la sociedad unipersonal”, en AA. VV., *Las reformas al derecho comercial en el proyecto del código civil y comercial de la nación. Primer Congreso Nacional de Análisis y Debate sobre el Proyecto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, Legis, 2012.
- DUPRAT, Diego A. J., “Sociedad unipersonal en la Ley General de Sociedades”, en *Revista Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, Thomson Reuters, julio 2015, cita online AR/DOC/1340/2015.
- DUPRAT, Diego A. J. y MARCOS, Guillermo A., “Sociedades anómalas, informales, atípicas, simples o residuales”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 7/7/2015 (t. 2015-D, p. 599), cita online AR/DOC/1779/2015.

- FAVIER DUBOIS, Eduardo M., “Panorama del derecho comercial en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación” [online], en Favier Dubois & Spagnolo. *Abogados y Consultores* [portal web], Buenos Aires, [ed. del autor], 27/5/2015.
- FRENQUELLI, Marcela C. y PERETTI, Martín L., “Adquisición de bienes registrables por parte de las sociedades comprendidas en la sección IV de la Ley General de Sociedades” [online], en *Revista del Notariado*, N° 922, 2016.
- GARCÍA VILLALONGA, Julio C., “La sociedad unipersonal. Antecedentes, justificación y alcances”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 22/12/2015 (t. 2016-A, p. 648), cita online AR/DOC/4164/2015.
- HAGGI, Graciela y NISSEN, Ricardo, “Necesarias modificaciones en materia de sociedades unipersonales. Alcance de la incapacidad de una sociedad unipersonal de integrar otra sociedad de esta naturaleza y el caso de la disolución de la sociedad por reducción a uno del número de socios”, en AA. VV., *Las reformas al derecho comercial en el proyecto del código civil y comercial de la nación. Primer Congreso Nacional de Análisis y Debate sobre el Proyecto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, Legis, 2012.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *La aplicación del código civil y comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015.
- LLAMBÍAS, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Parte general*, t. 1, Buenos Aires, Perrot, 1973.
- LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos*, Buenos Aires, Zavallía, 2006.
- LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), DE LORENZO, Miguel F. y LORENZETTI, Pablo (coords.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 1, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015.
- MANÓVIL, Rafael M., “Las sociedades devenidas unipersonales”, en *Revista Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 19/10/2015, cita online AR/DOC/3342/2015.
- “La modificación de las sociedades irregulares y de hecho”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, N° 2015-2.
- “Algunas de las reformas al Régimen Societario en el Proyecto de Nuevo Código Civil y Comercial”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 13/11/2012 (t. 2012-F, p. 1334), suplemento “Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires”, cita online AR/DOC/4637/2012.
- “Las sociedades de la sección IV del proyecto de Código”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 24/10/2012 (t. 2012-F, p. 758), cita online AR/DOC/4907/2012.
- MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “Programación patrimonial en la empresa familiar”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 8/9/2015 [t. 2015-E, p. 677], cita online AR/DOC/2986/2015.
- “Sociedades anónimas unipersonales”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 9/12/2014 (t. 2014-F, p. 1209), cita online AR/DOC/4408/2014.
- MORO, Emilio F., “La sociedad unipersonal. Diseño normativo en la ley 26994 y principales situaciones problemáticas que puede dar lugar su actuación”, en *Revista Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 19/10/2015, cita online AR/DOC/3423/2015.
- NISSEN, Ricardo A., *Curso de derecho societario. La Ley 19550 con las reformas efectuadas por la Ley 26994 y su adecuación al Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, Hammurabi, 2015.
- “Debe limitarse la constitución y actuación de las sociedades unipersonales incorporadas a nuestra legislación a las «sociedades anónimas unipersonales»”, en AA. VV., *Los aspectos empresarios en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26994*, Buenos Aires, Fidas, 2015.
- “Estudios sobre el Código Civil y Comercial de la Nación. Las personas jurídicas”, en *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, 7/7/2015.
- NISSEN, Ricardo y RODRÍGUEZ ACQUARONE, Pilar M., “Necesarias modificaciones que deben hacerse al régimen de las sociedades incluidas en los artículos 21 a 26 de la ley 19550 según el proyecto de reforma al Código Civil y Comercial, con especial referencia a las sociedades de hecho”, en AA. VV., *Las reformas al derecho comercial en el proyecto del código civil y comercial de la nación. Primer Congreso Nacional de Análisis y Debate sobre el Proyecto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, Legis, 2012.
- PERCIAVALLE, Marcelo L., *Ley General de Sociedades comentada*, Buenos Aires, Erreius, 2015.
- RICHARD, Efraín H., “La sociedad unipersonal”, en AA. VV., *Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación. Aspectos relevantes. Análisis doctrinario*, Buenos Aires, Erreius, 2015.
- “En torno a la no personificación de las sociedades de hecho”, en AA. VV., *Las reformas al derecho comercial en el proyecto del código civil y comercial de la nación. Primer Congreso Nacional de Análisis y Debate sobre el Proyecto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, Legis, 2012.

- RICHARD, Soledad, “La sociedad simple en la Ley General de Sociedades” [online], en *Estudios de Derecho Empresario. La Escuela Comercialista de Córdoba y sus proyecciones*, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, vol. esp. N° 5, 2015.
- “El régimen de las sociedades de la sección IV en la Ley General de Sociedades”, en *Revista Notarial*, Córdoba, Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, N° 92, 2015.
- “El régimen de las sociedades no regulares en el proyecto de reforma”, en *Doctrina Societaria y Concursal*, Buenos Aires, Errepar, N° 296, 2012.
- RODRÍGUEZ ACQUARONE, Pilar M., “Personas jurídicas. Novedades introducidas por el Código Civil y Comercial de la Nación” [online], en *Revista del Notariado*, N° 920, 2016.
- ROITMAN, Horacio, “Las sociedades”, en Rivera, Julio C. (dir.) y Medina, Graciela (coord.), *Comentarios al proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2012.
- ROMERO, Raúl J., “La enigmática sección III del capítulo I de la Ley General de Sociedades”, en *SJA*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2/12/2015 (cita online en Sistema de Información Legal de Thomson Reuters: AP/DOC/826/2015).
- SOLARI COSTA, Osvaldo, “Modificaciones de la Ley 26994 a la Ley 19550 de Sociedades”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 27/5/2015 (t. 2015-C, p. 888), cita online AR/DOC/1450/2015.
- VERÓN, Alberto V., *Sociedades comerciales. Ley 19550 comentada, anotada y concordada*, t. 1, Buenos Aires, Astrea, 2007.
- VÍTOLO, Daniel R., “La Ley de Sociedades Comerciales reformada por la ley que sancionó el Código Civil y Comercial”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 27/10/2014 (t. 2014-F, p. 692), cita online AR/DOC/3838/2014
- “Las sociedades civiles, irregulares y de hecho en el proyecto de Código”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 6/8/2012 (t. 2012-D, p. 1216), cita online AR/DOC/3415/2012.
- “La sociedad unipersonal. Idas y venidas en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, en *Revista de Derecho Privado*, Buenos Aires, Infojus-SAIJ, N° 2012-2 (SAIJ: DACF120181).
- “La sociedad constituida en el extranjero que no se encuentra inscrita en la República Argentina. Sociedades extranjeras”, en *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, 18/11/2003.
- TORASSA, Gustavo J., “Informe sobre los aspectos más relevantes en materia de sociedades comerciales”, en Laferriere, Jorge N. (comp.), *Análisis del nuevo Código Civil y Comercial 2012*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, 2012.
- URBANEJA, Aldo E., “Ley General de Sociedades N° 19550, t.o. 1984”, en AA. VV., *LXIX Seminario Teórico Práctico Laureano Arturo Moreira*, Buenos Aires, Academia Nacional del Notariado, 2015.

El título de adjudicación de inmueble por partición privada de la indivisión hereditaria y poscomunitaria

Néstor D. Lamber

RESUMEN

El título de adjudicación parcial de un inmueble a un solo comunero por partición privada total o parcial de la indivisión hereditaria o poscomunitaria es perfecto y no es observable en sí mismo. No requiere como condición de validez transcribir el contrato de partición en forma íntegra ni su incorporación al protocolo. La partición privada no es un contrato de contraprestaciones recíprocas, y la adjudicación no está sujeta al cumplimiento de las restantes prestaciones. Puede integrarse con bienes ajenos a la masa sin alterar su finalidad y calificación de partición. Su nulidad se causa en los vicios propios de los actos jurídicos y con sus mismos efectos e inoponibilidad. No se puede calificar o interpretar como donación sin declaración judicial de nulidad por simulación.

Sumario: **1.** Introducción. Adjudicación parcial y finalidad liquidatoria. **2.** El contrato de partición privada. **3.** La partición privada y las nulidades del acto jurídico. **3.1.** Acuerdo unánime. Legitimados a partir. Nulidad por vicios del acto jurídico. **3.2.** Capacidad plena. Nulidad por vicios del consentimiento. **3.3.** Partición parcial. La partición complementaria del artículo 2408 2º párrafo. **3.4.** Libertad de formas. Nulidad por vicio de forma del contrato de partición privada. **4.** Principios de especialidad e igualdad en la partición y adjudicación parcial. **4.1.** Atribución preferencial en la partición privada. **4.2.** Partición por saldo. **5.** Adjudicaciones parciales y protección de la porción legítima hereditaria. **5.1.** Contrato partitivo de contenido mixto. **5.2.** Interpretación del contrato como cesión de derechos hereditarios. **5.3.** Indivisión poscomunitaria. **6.** Interpretación de los contratos: calificación del contrato de partición privada total o parcial y la adjudicación de un solo bien. **7.** Conclusión. **8.** Bibliografía.

1. Introducción. Adjudicación parcial y finalidad liquidatoria

El Código Civil y Comercial (CCCN) ha reconocido y jerarquizado la evolución de la partición privada de la indivisión hereditaria y poscomunitaria, haciendo efectiva la sistemática recepción de la mayor autonomía de voluntad en detrimento del orden público de los subsistemas del derecho de familia y de las sucesiones. Ello, en aras del principio de autonomía autorreferencial consagrado por el artículo 19 de la [Constitución Nacional](#) y el plexo constitucional que integran los tratados internacionales de derechos humanos. Así, la reforma ratifica la previa evolución del derecho y la jurisprudencia, sentando los principios de la adjudicación por partición de la indivisión hereditaria o poscomunitaria,

como resultado de un proceso liquidatorio, judicial o extrajudicial de estas universalidades jurídicas, con criterios diferenciados a la división de condominio.

Los artículos 2363, 481 y 498 CCCN determinan que tales comunidades solo se extinguen por la adjudicación proporcional o en partes iguales de la masa líquida resultante o masa partible,¹ no las cosas o bienes en particular que las integren. Ello con la consiguiente posibilidad de adjudicar solo a uno el único bien remanente existente en la masa partible, que puede atribuirse no a título gratuito sino por la asunción del adjudicatario de cargas o deudas de la masa como hijuelas de baja, o por la recompensa debida al comunero adjudicatario, o por la colación de donaciones en vida del causante, o por la compensación con bienes ajenos a la indivisión traídos por el adjudicatario en la partición por saldos, o por la compensación dineraria en la atribución preferencial, entre otros.

El nuevo texto legal aclara la interpretación previa que ya sostenía que tales comunidades no se transforman en condominio de cosas por el paso del tiempo ni por la inscripción con respecto a los bienes registrables,² demostrando la diferencia de su título que pese a ser una división de bienes, en verdad lo es de la universalidad.³ Admite así la adjudicación parcial de un solo inmueble, aun cuando, acordada la partición con otros bienes, estos no se adjudiquen, no estando sometido el título de la adjudicación a la otra adjudicación. Este principio se refleja en el artículo 2404 CCCN, que determina que en caso de que un adjudicatario sufra alguna turbación en su derecho, la acción de evicción tendrá por efecto el deber de indemnizar de cada uno de los restantes partícipes en la proporción de su cuota, y en caso de insolvencia de uno de los obligados, su parte es cubierta por los restantes, no dando lugar en ambos casos a la resolución o nulidad de la partición privada.

La distinción entre la partición privada como contrato de división de bienes –con posibles compensaciones entre activos y pasivos– y la adjudicación como título del derecho real de los bienes concretos –e inmuebles en particular– llevó en el régimen anterior y lleva en el actual a la consideración de título perfecto al de adjudicación parcial de un inmueble de esta universalidades jurídicas por su determinación en la partición. El título del derecho real no es la partición, contrato o procedimiento que se limita a determinar el bien que se adquiere por la transmisión mortis causa, o por la ley o convención matrimonial que determina la existencia y conclusión de la comunidad de gananciales.

La partición privada se diferencia de la judicial en que su naturaleza es un acto jurídico de contenido patrimonial. Se está ante un contrato plurilateral, que se rige la

1. A excepción de los actos de disposición unánime que tienen efectos partitivos (art. 2403 CCCN, 2º párrafo) y la adjudicación en especie con fines liquidatorios (art. 2374 CCCN).

2. Ver: CNCiv., Sala F, 20/2/2004, “Labayru, José María c/ Registro Propiedad Inmueble N° 392/03”, expediente 97537/03 (*Jurisprudencia Argentina*, t. 2004-IV, p. 888; *La Ley*, t. 2004-D, p. 626, cita online AR/JUR/635/2004 [N. del E.: también en *Revista del Notariado*, N° 876, 2004, pp. 115-119, y en la [web del RPI](#)]); CSJN, 13/8/1998, “Codevilla, Víctor y otros c/ Ayelli, Enrique A. y otros s/ división de condominio” (*Fallos*, t. 321-II, pp. 2162-2166 [N. del E.: acceder a los buscadores de [sumarios](#) y de la colección de [Fallos](#)]); SC de Buenos Aires, 8/9/1992, “Arias, Rodolfo c/ Arias, Juan Carlos s/ división de condominio”, ac. 49483 (*Acuerdos y Sentencias*, t. 1992-III [N. del E.: ver [aquí](#) {pp. 301-303}]); Cám. Civ. y Com. de San Isidro, Sala I, 1/10/2002, “Oliva, Juan A. c/ Mercado, Nova P.” (*La Ley Buenos Aires*, t. 2003, p. 507); id., 8/9/1998, “Scardasis, Hilario s/ sucesión intestada” (*El Derecho*, t. 181, 1999, p. 723); CNCiv., Sala H, 4/9/2000, “Zuccotti, Alfredo J. c/ Zuccotti, Jorge J. y otro” (*La Ley*, t. 2001-D, p. 415).

3. Arts. 1 y 2 (2º párrafo) DTR 7/2016 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal.

autonomía de voluntad (art. 2369 CCCN), y en consecuencia no se requiere que la partición parcial esté fundada en la imposibilidad de partir (como el artículo 2367 CCCN lo exige para la judicial). No le es aplicable la limitación de la partición por saldos solo en dinero y hasta la mitad del valor del lote del artículo 2377 CCCN (2º párrafo), referido a la judicial. Tampoco es exigible la igualdad cuantitativa del valor de los lotes o su integración en especie, como explica Pérez Lasala al comentar la reforma:

Los dos grandes principios que regulan la partición judicial, a saber, el principio de igualdad de las adjudicaciones y el principio de partición en especie no son aplicables en esta partición.⁴

Asimismo, la privada no está supeditada a la previa liquidación, inventario y avalúo de bienes, ni el dictado de la declaratoria de herederos o auto que apruebe el testamento. Puede realizarse en cualquier momento desde el fallecimiento del causante –sujetos sus efectos a estos–, incluso antes del fallecimiento del causante en la partición por ascendientes.

Aun cuando exista la atribución a solo uno de los comuneros, o haya notoria desproporción en el avalúo de los lotes –sin colación de bienes o hijuelas de baja–, la misma constituirá un negocio mixto de adjudicación al comunero y de atribución entre ellos título oneroso o gratuito, pero que importa una unidad negocial que extiende los principios de la adjudicación por partición de estas comunidades a todo el negocio –y su carácter neutro–, del cual surge la garantía entre los comuneros, por lo que “no cabe la acción de nulidad por incumplimiento de la igualdad de los lotes”.⁵

Los artículos 2408 a 2410 CCCN regulan la nulidad de la partición y remiten en la privada solo a los vicios del acto jurídico –y no a los del proceso aplicables a las judiciales–, con su consecuente carácter de nulidad relativa. En consecuencia, es confirmable y renunciable su acción, en forma expresa o tácita, como lo ratifica la norma del artículo 2410 CCCN al prohibir la admisión de la acción de nulidad de la partición por quien enajenó bienes de su lote previamente (confirmación tácita).

Pero la mayor innovación no es su expresa regulación sino la parte final del artículo 2408 CCCN, que permite solicitar la partición complementaria, su rectificación, o atribución de un complemento, en lugar de la nulidad. La cuestión toma relevancia en aquellos vicios que solo afectan a algunos de los comuneros y no a todos, donde se deberá estar al criterio judicial de acuerdo a las circunstancias particulares del caso, la distribución de los bienes y los intereses de los restantes comuneros y terceros, pudiendo decidir que se haga una partición complementaria.⁶ Las nuevas normas, como veremos en este trabajo, no producen conflicto en su aplicación a las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes, por reafirmar y aclarar la interpretación del régimen anterior al momento de la entrada en vigencia de la Ley 26994.

El CCCN avanza en la regulación de comunidades de bienes que no son condominio. Incluye la generada por la autonomía de voluntad de los convivientes, que mediante

4. PÉREZ LASALA, José L., *Tratado de las sucesiones*, t. 1, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014, p. 730.

5. Ídem, p. 731

6. Ídem, p. 753 (sobre el dolo solo de un comunero con respecto a otro).

un pacto convivencial de distribución de bienes pueden determinar que al momento del cese de la unión convivencial el bien adquirido por uno –o ambos– puede ser parte de la comunidad de los bienes de dicho especial régimen familiar, con reconocimiento incluso del trabajo en el hogar como aporte, al igual que la previsión legal lo hace para el matrimonio o en la proporción que ellos estimen (art. 514, 528 y concs. CCCN). Esta comunidad no importa la creación de una universalidad jurídica, como las que son objeto de este trabajo, sino que es una comunidad de hecho con el fin del sostenimiento de la familia convivencial, y con el correlativo tratamiento *ut singuli* de los bienes que la integran.

Al momento del cese de la unión convivencial, se adjudicará en la proporción o modo previsto, sin la consideración de las cargas, deudas o recompensas, una vez acreditado el acaecimiento del hecho previsto, y el título causal será el pacto convivencial que integró tal bien en comunidad independientemente de su titularidad. Si las partes pretenden la liquidación de pasivos deberán pactarlo como modalidades o recaudos previos para la adjudicación. La adjudicación requiere la constancia expresa del pacto convivencial con relación al bien en particular en su título, y la inscripción en el registro de bienes en su caso, para ser oponible a terceros (art. 517 CCCN).

2. El contrato de partición privada

La partición es un acto jurídico que tiene virtualidad en caso de la existencia de dos o más comuneros que participen de la titularidad de la indivisión de bienes sin consideración a los de estos en particular, y requiere la necesaria determinación de los que integren la masa partible. Este acto jurídico plurilateral, destinado a regular relaciones jurídicas patrimoniales entre los comuneros, es un contrato en los términos del artículo 957 CCCN.⁷ Sin embargo, la especial situación de la indivisión de bienes lo diferencia de otros contratos de división de bienes como el del condominio.

La atribución de los bienes se rige por el principio sentado en el artículo 2403 CCCN en materia sucesoria, de aplicación subsidiaria en la indivisión poscomunitaria cuando no es por causa de fallecimiento o presunción de fallecimiento de uno de los cónyuges. En consecuencia, cada comunero recibe el bien directamente del causahabiente y desde el momento del nacimiento de la indivisión. El adjudicatario nada recibe de los restantes comuneros, quienes tampoco nada reciben del adjudicatario.

Este contrato tiene por efecto el determinar su derecho, transformando su propiedad de la cuota parte de la indivisión en el dominio exclusivo de bienes singulares, no pudiendo calificarse entre los contratos de cambio u onerosos.⁸ No hay transmisión de bienes entre los comuneros sino que su objeto es declarar lo que ya tenía cada uno desde el inicio y con efecto retroactivo. Este carácter declarativo conlleva a calificar que la partición no es un contrato oneroso, dado que la integración y determinación de los lotes no se hace en miras a las ventajas o sacrificios de cada copartícipe, ni gratuito en tanto

7. FERRER, Francisco A. M., “La partición mixta de herencia”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 23/11/2016 (t. 2016-F, p. 886, cita online AR/DOC/3623/2016): “La partición es un acto de contenido patrimonial, por lo cual es correcta la calificación de «contrato»”.

8. *Ibidem*.

se reciben bienes sin sacrificio alguno. Por tanto se trata de un acto neutro sin perjuicio de la caracterización de la relación tributaria.

El carácter ajeno a la calificación onerosa o gratuita se reafirma en las normas por obligación de saneamiento, donde el artículo 1033 CCCN enuncia separadamente que están obligados a ella los transmitentes de bienes a título oneroso en su inciso a, en tanto que también establece como obligado a quien divide bienes con otros en su inciso b; distinguiendo a estos de los primeros, por lo que requieren de tal norma expresa por no ser a título oneroso. La independencia de prestación a cada comunero no se causa en un contrato de cambio como surge del artículo 2404 CCCN, que establece que la turbación del derecho adjudicado en su lote se resuelve por el deber de indemnizar, sin condicionar los restantes bienes adjudicados, manteniéndose firme la partición. Prevé que tal responsabilidad subsiste aun para el copartícipe cuyo bien adjudicado hubiere perecido por caso fortuito.

También la distingue el texto legal de los transmitentes a título gratuito, en que no se responde por esta garantía o saneamiento, pero sí se pueden aprovechar las acciones que al respecto tienen sus antecesores (arts. 1035, 1556, 1628, 2305 CCCN), criterio que ratifica en el 2419 CCCN en materia de partición por donación hecha por los ascendientes, que al regular la evicción priva la regla de la responsabilidad del inciso b del artículo 1033 CCCN para los contratos de división de bienes sobre las reglas de las donaciones y actos a título gratuito.

En este contrato se debe respetar –en cuanto sea admisible en los hechos– la adjudicación en especie de los bienes de cualquier naturaleza para integrarse con criterio de igualdad cualitativa, más no cuantitativa. Es decir, que se admite la posibilidad de no ser idéntico el valor de cada lote, aunque tal diferencia de avalúo deberá ser razonable, sin perjuicio que su incumplimiento en la partición privada no da lugar a la acción de nulidad como hemos dicho previamente.

Tanto en la indivisión hereditaria como la poscomunitaria nos encontramos ante universalidades creadas por la ley desde su origen con una estructura finalista de liquidación y división de la masa remanente:

- a) En la primera, tal fin es la determinación de las deudas del causante y cargas de la masa, así como las recompensas que se puedan deber entre la masa y los copartícipes, el pago a acreedores y legatarios, la colación de legados y donaciones, y la colación de deudas; una vez hecha esa determinación y liquidación se podrá proceder a la partición de los bienes resultantes que integran la masa partible en los términos del artículo 2376 CCCN. De este modo, la hijuela tendrá un avalúo que se disminuirá por su proporción en el pago de las deudas y recompensas asumidas y que conformarán una hijuela de baja,⁹ como también la hijuela podrá integrarse con el valor de los bienes de donaciones o legados colacionados o reducidos, que en el primer caso no integraban el patrimonio hereditario por haber sido transmitido en vida por el causante. Así podrá ocurrir que, por el pago de deudas y cargas, solo al comunero que solventó o asumió la misma se le adjudique el único bien del

9. El art. 2377 CCCN expresamente hace aplicación de este principio al disponer que “si hay cosas gravadas con derechos reales de garantía, debe ponerse a cargo del adjudicatario la deuda respectivo, imputándose a la hijuela la diferencia entre el valor de la cosa y el importe de la deuda”.

acervo, en razón de compensar la hijuela de baja por el valor del activo adjudicado, sin constituir un acto oneroso ni gratuito, sino consecuencia del acto de liquidación del pasivo de la indivisión.

- b) En la segunda, la finalidad es la liquidación de las deudas solidarias de los cónyuges con terceros en los términos de los artículos 455 y 468 CCCN, la recompensas entre la masa y los cónyuges conforme al artículo 468 CCCN, o por la cargas de la comunidad y personales de los cónyuges, así como las recompensas debidas con respecto a la adquisición de bienes propios o gananciales (arts. 464 y 465 CCCN) entre otras. Solo una vez concluido ese balance, se solventarán con los bienes remanentes, o en caso de insuficiencia de bienes gananciales podrá generarse un crédito de un cónyuge al otro (art. 495 CCCN).

En ambos casos se está a la determinación previa de activo y pasivo, con recompensas debidas, siendo titular cada comunero a la cuota alícuota de su titularidad sobre la masa partible resultante (arts. 497 y 2376 CCCN).

Por ser la partición privada un contrato consensual, su solo consentimiento perfecciona el mismo, quedando determinada la prestación de titularidad de cada comunero, esto es el derecho de adjudicarse los bienes singulares en propiedad exclusiva (u otros derechos reales como condominio, usufructo, etc.), sin importar si los demás formalizan la adjudicación de los derechos sobre los bienes que les correspondan. El adjudicatario recibe directamente el bien desde el inicio de la indivisión: en el caso de la hereditaria desde el fallecimiento del causante y directamente de él, no hay transmisión de los copartícipes. En la poscomunitaria desde el inicio de la ganancialidad, determinada por el matrimonio y momento de adquisición del bien según la norma del artículo 465 CCCN (con las excepciones de los arts. 464 y 466), pese a que se califique al momento de la extinción de la comunidad o su exclusión anticipada con el correspondiente asentimiento conyugal del artículo 470 CCCN.

El título de transmisión en la hereditaria es la sucesión mortis causa, que se rige por sus normas específicas del derecho sucesorio, aún al transmitir derechos reales como expresamente lo regula el último párrafo del artículo 1982 CCCN: “a la adquisición por causa de muerte se le aplican las disposiciones del libro cuarto”. El fallecimiento es el título del derecho real, no la transmisión derivada entre vivos, sino por causa de muerte.

En la indivisión poscomunitaria la propia ley determina al momento de la adquisición, es decir al nacer el derecho real de carácter ganancial, su potencialidad de ser adjudicado al mismo u otro cónyuge, no por la transformación del derecho real, sino por la naturaleza del bien comunitario y su específica finalidad. Esta sustancial distinción tiene dos consecuencias culminantes:

- a) En la partición privada de las indivisiones analizadas no rige la condición resolutoria tácita (arts. 1083, 1084 CCCN), dado que no existen contraprestaciones recíprocas sino la simultánea adjudicación a cada uno del derecho que ya tenía sobre la universalidad.¹⁰

10. FERRER, Francisco A. M., ob. cit. (cfr. nota 7), p. 4: “En este contrato no rige la condición resolutoria tácita (arts. 1083, 1084 CCCN y 1204 Cód. Civil). Si a uno de los herederos se le adjudica un bien y a otro se le atribuye una compensación en dinero (partición por saldo, arts. 2373-2º párr., y 2377, 2º párr., CCCN), la adquisición de la propiedad a favor del uno no está subordinada al pago del saldo del otro, y no es aplicable la resolución por in-

- b) La formalización de la adquisición de la propiedad de un bien a un comunero no está condicionada o supeditada a que se cumpla con la adjudicación simultánea a los restantes. Existiendo varios lotes o bienes pendientes de adjudicación, se puede validar y perfectamente formalizar la adjudicación parcial de un solo bien de la indivisión. La falta de adjudicación a los restantes no vicia, limita ni restringe el derecho perfecto y pleno adjudicado.

El título de adjudicación parcial por partición de herencia o comunidad de gananciales se basta a sí mismo referenciando su causa,¹¹ pero a diferencia de la división de condominio, no exige la formal adjudicación simultánea de los todos los bienes a partir.

En la división de condominio sin indivisión forzosa no se está ante una comunidad o indivisión ordenada por la ley a los fines por ella contemplados, como en las que venimos analizando, sino que su constitución o creación tiene por causa la autonomía de voluntad de las partes o la última voluntad del testador, recayendo solo sobre cosas que se tienen entre varias personas con el destino común según el artículo 1985 CCCN. En esta comunidad de hecho no se requiere la previa liquidación del activo y el pasivo, u otros reembolsos a la masa, dado que solo se refiere a cosas singulares; cada condómino tiene acción para reclamarles a los restantes el crédito causado por los gastos o deudas de todos pero solventados por él. La falta de esta unidad de bienes, cosas, derechos y deudas, impone que no se divida el remante de activo y pasivo una vez cumplida la etapa de liquidación, ni la asunción de obligaciones que disminuyan el valor del lote adjudicado. Se dividen directamente los bienes, pero, en esencia, mientras en las restantes indivisiones el derecho de propiedad sobre la universalidad se concreta sobre los bienes en particular: inmuebles, cosas no registrables, derechos, participaciones sociales, etc.; en la división de condominio de cosas se pasa del derecho real de condominio a uno distinto: el derecho real de dominio. Esta modificación del derecho real solo se perfecciona si todos los bienes a dividir se adjudican simultáneamente.

La causa de la modificación del derecho real de condominio en dominio de una cosa a favor de uno de los condóminos, es la misma transformación del condominio en dominio de la otra cosa a favor del otro condómino. La falta de simultaneidad importa la insuficiencia del título de los nuevos dominios adjudicados, su imperfección y la posibilidad de su resolución ante la falta de la modificación del derecho real en la otra cosa a dividir. Asimismo, siendo la división de condominio un contrato partitivo, que no se rige por las normas del derecho sucesorio ni de la indivisión poscomunitaria, y su objeto claramente es la modificación del derecho real sobre inmueble, es aplicable el recaudo formal de escritura pública del artículo 1017, inciso a), CCCN, solo dispensable como título en caso de subasta en ejecución judicial o administrativa.

cumplimiento, porque no se trata de un contrato de prestaciones recíprocas, lo cual evita perjuicios a los herederos ajenos a la deuda”.

11. “La partición no crea un derecho distinto, pues el heredero tiene desde la muerte del causante una cuota ideal sobre el patrimonio adjudicado, la adjudicación transforma esa parte ideal en bienes singulares [...] En consecuencia la partición privada no tiene por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos sobre inmuebles. Es la muerte la que causó la transmisión de los bienes” (ARIANNA, Carlos A., “Las reformas en materia de partición de herencia”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 9/11/2016 [t. 2016-F, p. 709, cita online AR/DOC/2928/2016]).

La condena a dividir el condominio importa una obligación de hacer, otorgar la respectiva escritura pública que, en caso de negativa, la podrá hacer el juez en su representación de conformidad al artículo 1018 CCCN. En consecuencia, el título de adjudicación parcial, de un solo bien o lote de la indivisión hereditaria o poscomunitaria es perfecto aun cuando no se adjudiquen en el mismo acto todos los derechos sobre cosa, bienes o derechos que integraban la comunidad, que las partes pueden adjudicarse en momento posterior y diferente, cumpliendo en cada caso con la formalidad propia de la naturaleza de cada bien.

3. La partición privada y las nulidades del acto jurídico

El artículo 2369 CCCN mantiene el principio de libertad para partir y la admisión plena de la partición privada ya consagrados en su antecesor artículo 3462 del código derogado, con toda independencia de intervención judicial, como lo regulan los códigos procesales locales refiriéndose a la sucesión extrajudicial.

La nueva redacción mejora el texto anterior y establece las precisiones que surgían de la jurisprudencia y doctrina.

3.1. Acuerdo unánime. Legitimados a partir.

Nulidad por vicios del acto jurídico

En primer término, adecuadamente se refiere al acuerdo unánime de los partícipes de la indivisión, no limitando su otorgamiento a los herederos. Incluye a los cesionarios de herencia, en forma total o parcial, en concordancia con el artículo 2363 CCCN que les confiere acción directa para petitionar judicialmente la partición.¹²

El cesionario ha adquirido el derecho de comunero, es el propietario común de la universalidad con la extensión que tenía el cedente y con los límites de ese contrato desde su celebración. En consecuencia, tiene los mismos derechos patrimoniales recibidos con respecto a la comunidad de bienes que el resto de los copartícipes, y allí ocupa la posición jurídica de su cedente con las limitaciones del artículo 2303 CCCN, excepto pacto expreso al respecto.

También son partícipes, ya no en la indivisión hereditaria sino como titulares de la masa partible, el cónyuge supérstite o sus cesionarios de derechos gananciales, por la confusión de ambas masas, que se determinan en una liquidación y partición conjunta, conforme lo ordena la norma del artículo 481 CCCN primer párrafo, que remite la aplicación de las normas de la indivisión hereditaria por su necesario tratamiento unificado. En cambio, no son partícipes de estas indivisiones los acreedores de los herederos, de sus cesionarios y los del cónyuge supérstite, que carece de tal carácter, y no podrán otorgar partición privada. Su derecho se limita a pedir la partición judicial (art. 2371 inc. b)

12. “La partición privada solo puede realizarse mediando acuerdo unánime de los copartícipes, que son los herederos (legales o testamentarios, sean estos universales o de cuota), y cesionarios, totales o parciales de los derechos hereditarios del cedente” (FERRER, FRANCISCO M. A., ob. cit. [cfr. nota 7]).

CCCN y 486 CCCN), en especial cuando han solicitado previamente medidas precautorias con respecto a la indivisión, como es el embargo de los derechos del partícipe que se pretende ejecutar y requiere la necesaria determinación de los bienes singulares del deudor.

Tampoco podrán hacerlo los acreedores de la masa,¹³ que tiene por garantía todo el patrimonio hereditario, a quienes el artículo 2359 CCCN les confiere el derecho a “oponerse a la entrega de los bienes a los herederos hasta el pago de sus créditos o legados”,¹⁴ pero no a decidir la integración de los lotes. En consecuencia, la partición celebrada por los partícipes será oponible a los acreedores de la masa que no se hayan opuesto a su realización y peticionado la judicial, y a los acreedores de los partícipes que no hayan solicitado la partición judicial, u obtenido la declaración judicial por simulación o fraude.

Estos acreedores no pueden decidir en modo alguno qué bienes le serán atribuidos a cada comunero y su deudor en particular. No pueden influir ni condicionar el modo de formar el consentimiento de los copartícipes si cada uno recibe en su lote valores de equivalencia cualitativa con suficiente razonabilidad en la extrajudicial. Por ello, la ley solo les confiere el derecho a que se determinen los lotes en la partición judicial con su concepción de igualdad cuantitativa de avalúos, la previa seguridad de los bienes que la integran con el inventario, avalúo y formación de lotes por el perito partidor, pero no importa el derecho a entrometerse en qué bienes recibirá su deudor.

En caso de haberse realizado la partición, liquidando un bien para su distribución del resultado o adjudicado al comunero, los acreedores de la masa que no tenían garantías reales y no se opusieron a la partición están en la misma situación de cualquier acreedor con un derecho personal ante la posterior transmisión frente al tercer adquirente a título oneroso y de buena fe. Los acreedores de los partícipes que no solicitaron oportunamente la partición judicial y que invoquen que su deudor recibió menos de lo que le correspondía –sea por los bienes que conforman su lote o por la sobrevaluación de estos bienes que la integran– deberán impugnar la partición por los vicios del acto jurídico: fraude o simulación, en caso de pretender demostrar que la disparidad de valores importa un perjuicio a su interés, o una liberalidad a favor los restantes comuneros.

Fundada la adjudicación a un comunero, la causa de su título no se reputará nula hasta tanto no se sustancie judicialmente (art. 383 CCCN) la respectiva nulidad del acto jurídico. Por lo cual, la falta de publicidad de esta impugnación por lesión subjetiva, fraude o simulación de la partición importa que el tercer adquirente a título oneroso del adjudicatario es de buena fe, y la posterior nulidad del acto causal no le será oponible en los términos del primer párrafo del artículo 392 CCCN.

13. Los acreedores de la masa hereditaria deben prestarse y obtener en autos la declaración de legítimo abono (art. 2357 CCCN), salvo el caso de los acreedores titulares de garantías reales (art. 2356 CCCN).

14. Ver PÉREZ LASALA, José L., ob. cit. (cfr. nota 4), p. 739, y CÓRDOBA, Marcos A. y FERRER, Francisco A. M., *Práctica del derecho sucesorio*, Buenos Aires, Astrea, 2016, p. 83: “Los acreedores sucesorios carecen de interés en la partición de la herencia, puesto que pueden embargar y ejecutar cualquier bien hereditario. La herencia es la garantía común de sus créditos”

3.2. Capacidad plena. Nulidad por vicios del consentimiento

En segundo lugar, refiere a la plena capacidad de los otorgantes, ya que si son menores, personas con capacidad restringida o incapaces, será obligatoria la partición judicial (art. 2371 inc. a CCCN). El artículo 2408 CCCN prevé que la partición será inválida por los mismos vicios que los actos jurídicos, no limitándose a los del acto sino también a los del consentimiento, el cual queda netamente comprometido en los casos de quien no es plenamente capaz. Por lo tanto, si la persona con aparente discernimiento carecía de él, o el mismo estaba viciado por error esencial de hecho, dolo principal o violencia, el perjudicado –o su representante– podrá solicitar la nulidad de la partición o su complemento o rectificación (art. 2408 CCCN).

El tercer adquirente a título oneroso será de buena fe en la medida de su falta de conocimiento y en que no exista publicidad de la impugnación judicial del acto causal por su nulidad cuya declaración se persiga –aun en los casos de los artículos 39 y 44 CCCN–, y –como en el caso anterior– la resolución judicial invalidante posterior no le será oponible.

3.3. Partición parcial. La partición complementaria del artículo 2408 2º párrafo

En tercer lugar, el CCCN ratifica la posibilidad de la partición parcial en estos casos como ya lo había reconocido la doctrina y jurisprudencia. La partición parcial se funda no solo en que existan bienes que no sean susceptibles de partir (art. 2367 CCCN –norma destinada a la partición judicial que se regula en el capítulo de acción de partición–), sino también cuando los copartícipes lo estimen conveniente (art. 2369 CCCN) sin necesidad de fundarlo más que en el principio de libertad contractual, o cuando, con efectos partitivos parciales por unanimidad decidan vender parte de los bienes para posibilitar la formación de los lotes (art. 2374 *in fine* CCCN),¹⁵ supuesto habitual en la venta por tracto abreviado que tiene el efecto partitivo por excluir al bien inmueble –que en los hechos no se puede dividir– y que extingue la indivisión con respecto a él, pero subroga el dinero (precio) a la indivisión para su división simultánea o posterior.¹⁶ En este último supuesto, se extingue la comunidad con respecto al inmueble enajenado con los efectos del segundo párrafo del artículo 2403 CCCN, pero no divide el mismo, sino que se está ante un acto liquidatorio para dividir el bien o los bienes recibidos como contraprestación.

15. La partición privada “puede obedecer a tres supuestos: que determinados bienes no sean susceptibles de división actual, conforme lo establece el art. 2367, tales los casos de indivisión que regulan los arts. 2330 a 2333; si la división se torna antieconómica, el aprovechamiento de la partes, en rigor esta disposición veda la partición en especie como surge del segundo párrafo del art. 2375; y por último porque los partícipes así lo deciden (art. 2369)” (ARIANNA, Carlos A., ob. cit. [cfr. nota 11]).

16. CÓRDOBA y FERRER, refiriéndose a la partición judicial (en ob. cit. [cfr. nota 14], p. 85), lo explican como un supuesto de la excepción al principio de partición en especie, al decir que “esta regla no es absoluta, pues la aplicación del citado principio no puede conducir al extremo de contrariar la finalidad misma de la partición, que consiste en disolver definitivamente la comunidad hereditaria, materializar la porción ideal que tiene cada uno de los herederos en el patrimonio relicto y convertir a éstos en dueños exclusivos de las cosas que se les adjudiquen. Por eso, el Código Civil y Comercial permite vender parte de los bienes si es necesario para posibilitar la formación de los lotes (art. 2374, párr. último). Asimismo, si un bien es materialmente imposible de dividir, se podrá vender para repartirse el efectivo producido por la venta”.

En los hechos se puede sostener que toda partición es parcial en potencia, dado que en la total, el conocimiento posterior de nuevos bienes la convierte en parcial, pero ello no es causa suficiente para provocar un vicio sobreviniente de la ya realizada,¹⁷ y por ende razón para observar los actos de enajenación onerosa a terceros de buena fe por los adjudicatarios. Aun cuando el desconocimiento de los bienes se funde en un dolo ocultamiento, ello importa el vicio del consentimiento de los partícipes, se requiere la sustanciación de la acción de nulidad y su resolución judicial consecuente. El título de adjudicación por partición parcial de estas indivisiones es perfecto a la hora de su calificación para la disposición como cualquier otro título contractual, por ejemplo la compraventa, y es pasible de los mismos vicios no ostensibles.

En la partición parcial la regla ya no puede ser la nulidad que priva a la partición de sus efectos propios, sino la partición complementaria o atribución del complemento de la porción del perjudicado. Por ello, todos los copartícipes capaces pueden otorgar esta complementaria o rectificativa, o incluso atribuir bienes que no integraron la masa partible al copartícipe perjudicado, integrando así una convención propia de la partición por saldos.

En el caso de la adjudicación de único inmueble a un comunero, bastará la escritura pública con el objeto de dar cuenta de la atribución de otros bienes al perjudicado –integrantes de la indivisión o no– o la integración de hijuelas de baja o colación o recomensas, sin necesidad de obtener la previa declaración de ineficacia del acto.

3.4. Libertad de formas. Nulidad por vicio de forma del contrato de partición privada

Por último, la reforma no trae norma alguna en cuanto a la forma de la partición privada. Rige el principio de la libertad de formas ante la derogación del artículo 1184 del Código Civil, que exigía la escritura pública o el instrumento privado con autorización judicial (inc. 2). El CCCN solo prevé para la indivisión causada en el divorcio, que, de incluirse en el convenio regulador de sus efectos, suscripto bajo la forma de instrumento privado, para su eficacia requiere la homologación o aprobación judicial (art. 440).

Al regular la indivisión poscomunitaria por cualquiera de las causas diversas al fallecimiento o presunción de fallecimiento, el artículo 498 CCCN prescribe que “si todos los interesados son plenamente capaces, se aplica el convenio libremente acordado”, tal como ocurre, por ejemplo, en la partición de bienes gananciales por la convención matrimonial de cambio de régimen de comunidad al de separación sin disolver el matrimonio. La partición privada pura es la que no requiere ningún tipo de intervención judicial. Estando solo al consentimiento de las partes, importa un contrato formal cuando tiene por objeto la adquisición, modificación o extinción de derecho reales sobre inmuebles (art. 1017 inc. a CCCN), por lo que en estos casos debe ser otorgada por escritura pública.¹⁸

17. “La exclusión por error de bienes que pertenecían al sucesorio en la partición extrajudicial, no ocasiona la nulidad de la partición, sino una simple partición complementaria (en el mismo sentido se manifiesta la doctrina francesa: Chabot, Colin y Capitant, etc.)” (PÉREZ LASALA, José L., ob. cit. [cfr. nota 4], p. 749).

18. PÉREZ LASALA concluye con respecto a la partición extrajudicial que “se necesitará documento privado, y cuando haya inmuebles escritura pública” (idem, p. 730).

La reforma legislativa generó dudas interpretativas en cuanto a la validez o subsistencia de la posibilidad de otorgar la denominada partición mixta –en cuanto a su forma– por los coherederos en instrumento privado, presentado en el expediente y homologado por el juez del sucesorio, cuestión que no se plantea en la partición de la indivisión poscomunitaria por estar expresamente prevista en los artículos 439 y 440 CCCN. La partición tiene una doble naturaleza, por un lado es el acto jurídico plurilateral que determina y divide los bienes entre los copartícipes de la indivisión, y por otro es el acto que concluye con la indivisión en forma total o parcial, el cual es un acto procesal en caso de ser la partición judicial.¹⁹

Como hemos señalado, el copartícipe recibe el bien por la transmisión mortis causa del causante y no de los restantes partícipes, y tal transmisión se rige por las normas y forma del derecho sucesorio (art. 1892 CCCN, último párrafo), y no por la forma de las transmisiones entre vivos propias de los contratos. El instrumento privado suscripto por los herederos para dividir los bienes requiere de su homologación judicial, donde el juez tiene siempre la potestad de observar y rever el convenio presentado. No hay una absoluta vigencia de la autonomía de voluntad, sino que la misma es revisada someramente por el órgano jurisdiccional.

No se está ante una partición completamente extrajudicial y, pese a que no intervino el perito partidador como en las particiones judiciales puras, el juez puede tener por cumplido el inventario con la denuncia de bienes, el avalúo con la conformidad unánime de los copartícipes (así como de ese modo designa tasador, pueden acordar tasación), y homologar o aprobar la cuenta particionaria presentada y su consecuente adjudicación judicial. El juez cumple la misma labor que la requerida en el artículo 440 CCCN y su intervención; se convierte, al decir de Ferrer,²⁰ en el requisito de eficacia para solicitar la inscripción de los bienes registrables.

La homologación judicial no es la forma sustitutiva de la escritura pública, sino que es el documento judicial con la forma prevista para la transmisión mortis causa, y asimismo la adjudicación por partición es el acto conclusivo del proceso sucesorio.²¹ En este sentido, entendemos que la denominada partición mixta en el nuevo sistema debe

19. Ver ARIANNA, Carlos A, ob. cit. (cfr. nota 11), p. 1: “Si la partición es concluida en forma privada tiene la naturaleza de acto jurídico y en consecuencia le serán aplicables las normas relativas a la invalidez e ineficacia del negocio. En cambio, si es judicial su naturaleza participa a la vez de un acto sustancial y de un acto procesal que culminará con la aprobación de la cuenta particionaria (art. 731 del Cód. Procesal)”.

20. Ver FERRER, Francisco A. M., ob. cit. (cfr. nota 7), p. 2, para quien “tal acto jurisdiccional no modifica el carácter mixto y extrajudicial de la partición y su efecto vinculante entre las partes, pues el auto aprobatorio es un requisito de eficacia que no integra el acto jurídico particionario en sí mismo. Es una condición extrínseca que atañe al perfeccionamiento del acto y a la constitución formal de título”.

21. Hemos sostenido previamente –en respuesta a una consulta en la Asesoría Notarial Personalizada del Colegio Escribanos de la Provincia de Buenos Aires–: “El juez en sus facultades ordenatorias puede tener por cumplido el inventario con la denuncia de bienes (art. 2342 CCCN); y el avalúo y partidador por quien designen los copartícipes de común acuerdo, lo cual puede estar cumplido en la misma partición y considerar que todos actuaron en tales caracteres (tasadores y partidadores, dado que los arts. 2343 y 2373 CCyC no establecen un carácter o título para ello). La falta de oposición en tiempo oportuno en el proceso sucesorio, de su impugnación o solicitud de partición judicial, por el acreedor del heredero (único lugar donde puede ejercer su derecho), conllevan el carácter firme del acto procesal que homologó o aprobó la partición, y le daría efectos análogos a la partición judicial, a estas particiones mixtas hoy no contempladas expresamente en el Código Civil y Comercial, pero admitidas sin hesitación en los estrados judiciales...” (LAMBER, Néstor D., “Partición”, en Lamber, Rubén A. (coord.), *Cuadernos de Apuntes Notariales*, La Plata, Fundación Editora Notarial, N° 133, 2016, p. 25).

calificarse como un subtipo de la judicial,²² por la necesaria intervención del juez para su homologación o aprobación, sin perjuicio de la relevante determinación en la adjudicación por la autonomía de voluntad, lo que admite apartarse del rigor de los principios de especialidad e igualdad de la partición judicial pura. En consecuencia, en caso de incluir inmuebles, la partición privada extrajudicial requiere ser otorgada por escritura pública, por lo cual el instrumento privado sin homologación es el compromiso a partir de ese modo; pero una vez homologado, no tendrá el efecto del artículo 1018 CCCN, sino que será el título mismo de adjudicación por partición (como subtipo de la judicial).

El objeto de este estudio no son estos títulos judiciales de adjudicaciones por partición sino los títulos de adjudicación por partición privada de inmuebles sin intervención judicial alguna, que deben ser otorgados bajo la forma escritura pública.

La calificación de la adjudicación por partición privada, en cuanto a los posibles vicios que generen su ineficacia, son los propios de los actos jurídicos, así como los del instrumento, no viéndose afectada por vicios procesales de la etapa de la partición judicial.²³

4. Principios de especialidad e igualdad en la partición y adjudicación parcial

La partición judicial en la indivisión hereditaria debe realizarse luego de dictada la declaratoria de herederos o auto que aprueba el testamento que acredite la legitimación de los copartícipes, y una vez cumplido el inventario y avalúo. En cambio, en la privada no rigen estos requisitos procesales previos, por lo que puede otorgarse en cualquier momento desde el fallecimiento del causante, pero quedará sujeta a que los partícipes sean los herederos declarados y sus cesionarios a ese momento, si es que se celebra antes del dictado de la declaratoria de herederos o aprobación del testamento y la determinación del pasivo.

La falta de cumplimientos de estas etapas del proceso judicial no impide la partición privada por la que de antemano los comuneros acuerdan la determinación de los bienes singulares a cada copartícipe una vez cumplida la liquidación del patrimonio hereditario. Ello se ratifica en los casos en que la partición es un acto que impide el nacimiento de la indivisión de tales bienes, como sucede en la partición por ascendientes, en que los herederos deben estar a la determinación hecha por el causante.²⁴

22. En este sentido –antes de la sanción de la Ley 26994–, ver CAPPARELLI, Julio C., “¿Cesión de derechos hereditarios o partición?”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 20/2/2014 (t. 2014-A, p. 374), y en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 2014-abril, p. 125, cita online AR/DOC/331/2014: “Si son mayores y capaces, pueden hacerlo extrajudicialmente, pero rige la restricción formal de la escritura pública. Pero si lo hacen por instrumento privado agregado al expediente, esta partición es judicial en cuanto se somete a la aprobación judicial”.

23. CÓRDOBA, Marcos A. y FERRER, Francisco A. M., ob. cit. (cfr. nota 14), p. 98; COSTANZO, Mariano y POSTERARO SÁNCHEZ, Leandro N., [comentario al art. 2363], en Clusellas, Gabriel (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 8, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015, pp. 67-68; PÉREZ LASALA, José L., ob. cit. (cfr. nota 4), t. I, pp. 727 y 730.

24. “Si la partición por el ascendiente se realiza a través de un testamento, se impone la voluntad a los hijos, pues establece una distribución y una atribución de bienes de la herencia que los descendientes pueden contradecir. La «voluntad ilustrada» de los padres sustituye a los deseos y a las preferencias que pudieren tener los hijos, y, aunque la partición efectuada por el ascendiente no puede afectar o violar cuantitativamente las porciones legítimas, si puede definir las, o conformarlas, atribuyéndole a cada uno de sus hijos los bienes, que, en concreto, el padre

La partición por ascendientes, en coherencia sistemática con la norma del artículo 481 CCCN –que establece la liquidación de la masa ganancial por las mismas normas que las de la hereditaria cuando su causa es la muerte o fallecimiento de uno de los cónyuges–, es admitida cuando su objeto sean de bienes gananciales y sea otorgada por acto conjunto de ambos cónyuges bajo la forma de partición donación (arts. 2411 in fine y 2415 CCCN), resolviendo anticipadamente la conclusión ambas indivisiones.²⁵ Recepta así la interpretación previa del Código derogado y lo convierte en expreso texto legal, constituyendo una excepción a la incompatibilidad del artículo 1002 (inc. d) CCCN. La transmisión por donación tendrá a la vez el efecto partitivo previsto en el artículo 2403 CCCN (2º párrafo), concluyendo la indivisión mediante el impedimento de su formación con respecto a los bienes donados.

En la partición privada, el inventario, avalúo y formación de lotes son actos bajo la autonomía de la voluntad unánime de los comuneros plenamente capaces. Así como en la judicial, el inventario se ve suplido por la denuncia de bienes (art. 2342 CCCN) y el avalúo se puede realizar por quienes designen los copartícipes (art. 2343 CCCN), que en la práctica foral en las particiones denominadas mixtas se da por cumplido con la declaración del valor a los efectos del pago de tasas de justicia. En la privada, como señala Ferrer,²⁶

... el acuerdo presupone la conformidad expresa o tácita sobre los bienes que componen la herencia, su valuación, la formación de los lotes y la adjudicación. La valuación deberá hacerse en la época más próxima a la partición (art. 2343 CCCN).

Al otorgarse por escritura pública, estos actos quedan cumplidos con la calificación y exigencia de presupuestos propios de los deberes funcionales del notario. La estructura interna de la partición se conforma por:

- a) *Delación de bienes*, que en caso de omisión en la redacción del contrato el notario lo cumple en las constancias notariales de los títulos antecedentes.
- b) *Tasación de los bienes*, que en caso de omisión se cumple en la técnica escrituraria con los certificados de avalúos que exigen las leyes impositivas, aunque siempre es de buena técnica que lo hagan las partes.
- c) *Formación de las hijuelas*, que de ser parcial solo incluirán el bien –o activo y pasivo– en cuestión.

La reforma legislativa mantiene el principio de la atribución en especie de los bienes que integran la indivisión (art. 2374, 1º párr., CCCN), por lo que debe procurarse la adjudicación de ellos evitando su liquidación o el condominio entre los comuneros, sin perjuicio que el propio artículo prevé la posibilidad de proceder a su venta y distribución

o la madre quieren dejarles” (MAZZINGHI, Jorge A. M., “La partición de la herencia realizada por ascendientes. Novedades y conflictos a partir de la sanción del Código Civil y Comercial”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 19/12/2016, cita online AR/DOC/3739/2016).

25. “Si los cónyuges poseen bienes gananciales, la partición solo puede realizarse con relación a los hijos y a través de la donación de los bienes mediante un acto conjunto de los cónyuges. De esta manera –contemplada en el art. 2411 segundo párrafo del Código Civil y Comercial–, los cónyuges se desprenden de la titularidad de los derechos que pudieren ostentar sobre los bienes gananciales, transmitiéndoles el dominio a sus hijos” (ibídem).

26. FERRER, Francisco M. A., ob. cit. (cfr. nota 7).

del precio obtenido. La norma es rigurosa para la judicial, en que solo procede ante la petición de parte y por resolución fundada; en cambio en la privada basta el unánime consentimiento.

Tales bienes deben distribuirse en forma equitativa entre los comuneros en la proporción de sus cuotas. En principio se debe procurar entregar a todos por igualdad proporcional, pero a diferencia de las normas procesales que prevén la formación de lotes o hijuelas de igual avalúo (igualdad cuantitativa),²⁷ en la privada priva el principio de igualdad cualitativa, atribuyendo la misma especie o calidad en tanto sea posible. La equivalencia no importa igualdad matemática o exacta,²⁸ la autonomía de voluntad asimismo permite la integración con bienes de diversas especies, en tanto se mantenga el equitativo valor de las hijuelas, en aras del principio de libertad contractual, pero su violación, como se dijo, no es un vicio nulificante de la partición privada en sí misma, a diferencia de la judicial. Solo cabría peticionar la sentencia judicial de nulidad por simulación ilícita (art. 333 y concs. CCCN), fraude (arts. 338 y concs. CCCN), o lesión subjetiva (art. 332 CCCN), por los legitimados a ellas, pero no por la mera disparidad de atribuciones.

El acuerdo unánime de los comuneros es el mejor camino para evitar conflictos y permite resolver adecuadamente las situaciones particulares y específicas que ameritan estas diferencias de distribución, como por ejemplo en la atribución del inmueble al comunero que ha realizado mejoras sustanciales en el valor del mismo de su peculio.

4.1. Atribución preferencial en la partición privada

La partición privada también puede considerar los supuestos de atribución preferencial, pudiendo todos los comuneros reconocer tales situaciones de hecho:

- 1) la existencia del establecimiento agrícola, comercial, industrial, artesanal o de servicios en cuya formación participó el comunero que constituya una unidad económica, y en caso de explotación en forma social de la atribución de los derechos sociales si no afecta disposiciones legales o estatutarias (art. 2380 CCCN);²⁹
- 2) la propiedad del inmueble en que habitaba con el causante al momento de su fallecimiento (art. 2381 inc. a CCCN);
- 3) la propiedad del lugar donde el comunero ejercía su actividad profesional y los muebles allí situados (art. 2381, inc. b CCCN);
- 4) el conjunto de cosas muebles necesarias para la explotación agropecuaria al heredero que continúa como aparcerero o arrendatario (art. 2380 inc. c CCCN).

En estos casos, de exceder su valor su porción hereditaria, la diferencia debe pagarla de contado a los restantes herederos, norma estricta en la partición judicial, pero

27. PÉREZ LASALA, José L., ob. cit. (cfr. nota 4), p. 710.

28. CAPPARELLI, Julio C., ob. cit. (cfr. nota 22).

29. ARIANNA (ob. cit. [cfr. nota 11]), siguiendo la opinión de CESARETTI, María y CESARETTI, Oscar D. –aunque se refiera solo al pacto sucesorio– (“El pacto sucesorio y la empresa familiar en la unificación” [online], en *Revista del Notariado*, N° 918, 2015), concluye que para esta atribución preferencial es esencial la idea de explotación productiva por lo que se debe descartar su viabilidad cuando se trate de sociedades meramente tenedoras de bienes que no desarrollan una actividad de producción.

en la privada nada obsta que las partes acuerden la dación en pago del tal valor con otros bienes, o su pago a plazos y en cuotas, con las garantías que ellos acuerden.

En el nuevo sistema normativo, la misma finalidad partitiva, con atribución preferencial de estos establecimientos o empresas como unidades económicas, se tendrá en el caso en que, en vida del causante, él con sus herederos presuntivos, o estos solamente, mediante el pacto de herencia futura previsto en el segundo párrafo del artículo 1010 CCCN, acuerden la disposición de futuros derechos hereditarios por los que se atribuyan este objeto a uno de los herederos, estableciendo compensaciones a favor de los demás herederos legitimarios. La determinación de la unidad económica como objeto del mismo y compensaciones a los restantes puede importar un negocio partitivo parcial, en el que la disposición de los futuros derechos hereditarios tendrá como consecuencia también la extinción de la comunidad con respecto a su objeto, con los efectos partitivos del artículo 2403 segundo párrafo CCCN, por más que no sea una partición en sentido estricto.

También se prevén como supuestos de atribución preferencial en el artículo 499 CCCN para la indivisión poscomunitaria: a) la propiedad intelectual o artística, b) la propiedad de los bienes de uso relacionados con la actividad profesional de uno, del establecimiento comercial, industrial o agropecuario por él adquirido o formado que constituya una unidad económica, c) la propiedad de la vivienda por él ocupada al momento de la extinción de la comunidad. Esta atribución es procedente aun cuando excedan su parte en la división, con el cargo de pagar en dinero la diferencia al otro, y faculta expresamente al juez a admitir plazos de pago si el deudor ofrece garantías suficientes.

En la partición privada los comuneros podrán acordar libremente el modo del pago en dinero o con otros bienes, o la compensación con crédito que surjan de la propia liquidación de la comunidad o ajenos a ella. Este pago o compensación podrá surgir del mismo contrato de partición o de su complementario celebrado con posterioridad, en concordancia con el principio de que en la privada la diferencia desproporcionada no es causal de nulidad sino de complemento con atribución de bienes.

4.2. Partición por saldo

El pago en dinero o compensación con bienes ajenos a la masa nos posiciona ante un negocio jurídico mixto pero único,³⁰ propio de la partición por saldo, expresamente reconocido en el artículo 2377 CCCN, que determina que si la composición de la masa no permite formar lotes de igual valor, las diferencias deben ser cubiertas en dinero garantizándose el saldo pendiente a satisfacción del acreedor, que no puede superar la mitad del valor del lote, excepto casos de atribución preferencial. Córdoba y Ferrer critican esta limitación cuantitativa al decir que

... no se justifican, pues se trata de cuestiones patrimoniales entre coherederos, que siendo capaces y estando presentes, pueden hacer la partición por la forma y modo que estimen conveniente (art. 2369 Cód. Civil y Comercial).

30. "... la partición es un negocio jurídico único que absorbe los negocios incidentales o auxiliares que contiene (compraventa, permuta, cesión, donación), lo cual determina los distintos aspectos secundarios del negocio único particionario" (CÓRDOBA, Marcos A. y FERRER, Francisco A. M., ob. cit. [cfr. nota 14], p. 87).

La norma del artículo 2377 no es de orden público y está destinada al juez que tiene limitaciones en la aprobación de formación de las hijuelas por el perito partidor, como es la prohibiciones de imponer la constitución del derecho real, por ejemplo, de usufructo (arts. 1896 y 2133 CCCN), evitando que deba resolver cuestiones sobre el avalúo de los bienes o la preferencias subjetivas de los comuneros. Por ello, compartimos la conclusión de Arianna al sostener que

... la disposición está inserta en la partición judicial, donde el principio de la autonomía está restringido. En la privada, en cambio, como hemos analizado supra no hay obstáculo para que los copartícipes dividan como crean conveniente, es obvio que aquí no habrá límite para el saldo.³¹

Del mismo modo, tampoco lo habrá en cuanto a la naturaleza del bien dado en compensación, cumpliéndose el pago del crédito (saldo) con la entrega bienes de otra naturaleza que no sea dinero.

La partición por saldo es un negocio mixto, donde se conjugan dos causas de negocios típicos, que derivan de un único negocio sucesorio o liquidatorio de la indivisión poscomunitaria, que se sujetan a las normas de negocio partitivo que es la causa fin determinante frente a los negocios accesorios: compraventa, dación en pago, permuta, donación, cesión, entre otros.

El artículo 281 CCCN reforma el sistema precedente, admitiendo expresamente como causa fin de los negocios jurídicos “los motivos exteriorizados cuando sean lícitos y hayan sido incorporados al acto en forma expresa, o tácitamente si son esenciales para ambas partes”. Estos negocios accidentales del negocio partitivo no se deciden por las partes por su razón económica categórica común a su tipo –al igual que su transmisión derechos *inter vivos* consecuente–, sino que solo se acuerdan para obtener la adjudicación en la partición los bienes. Es decir, carecen de causa autónoma en los términos de la segunda parte del artículo citado si no existe la partición. Por ello, quedan bajo la regulación del negocio que deviene principal.

En la partición el saldo importa un crédito que no es una contraprestación con relación al bien adjudicado en particular, sino en compensación de los valores de todas las hijuelas. No nace el crédito como contraprestación de un bien en particular, sino que se integra al negocio en consideración a todas los bienes que integran la indivisión, e incluso a su pasivo, como sucede, por ejemplo, en el caso en que entre tres comuneros se adjudicasen tres bienes de idéntica naturaleza y valor, pero uno fuera acreedor de una hijuela de baja con respecto a los restantes, el saldo se decidiese por el valor de tal hijuela. En consecuencia, el título de adjudicación parcial de un inmueble, fundado en la atribución preferencial o partición por saldo, también es calificado perfecto aun cuando no se haya acreditado el pago del saldo, por regir los principios de la partición y no de los actos de contraprestaciones recíprocas. El adquirente a título oneroso del adjudicatario será de buena fe, y no le será oponible eventual posterior resolución, dado que el pago del crédito es una obligación entre los comuneros con causa genética en el negocio partitivo pero con carácter personal.

31. ARIANNA, Carlos, ob. cit. (cfr. nota 11).

Al igual que en el supuesto anterior, el saldo o crédito entre los comuneros se puede establecer también en una partición complementaria, atribuyendo bienes ajenos a la masa con la finalidad de cubrir el valor de la cuota del perjudicado.

5. Adjudicaciones parciales y protección de la porción legítima hereditaria

Hemos desarrollado en este trabajo la distinción entre la adjudicación parcial por la que se ha determinado uno o más lotes o hijuelas, de la partición integral en que uno de los herederos no se adjudica bien alguno. También hemos explicado las razones de tal inexistencia de adjudicación a un comunero de bienes partibles; puede deberse a diversos casos:

- a) colación de donaciones que no integraban la indivisión por haber sido transmitidas por el causante por acto entre vivos;
- b) compensación del valor que debe a uno o más comuneros, liberando así de su obligación originada en la indivisión;
- c) unánime acuerdo de hacer una partición parcial de uno o más bienes que se adjudican a uno de los comuneros, quedando indivisos otros bienes para su posterior liquidación y distribución solo entre los restante copartícipes, extinguiendo la indivisión solo con respecto a los bienes de la partición parcial y con respecto al que aquí adjudica y deja de ser copartícipe, entre otros.³²

Claramente, en estos casos no están disponiendo o renunciando a la propiedad de su cuota parte en la indivisión o bienes que la integran, sino que se hace por haber recibido su parte antes, o para evitar tener que abonar deudas a la indivisión o a los restantes copartícipes por créditos originados en ella; o por integrarse con un negocio accesorio o accidental al de partición; o por extinguir parcialmente la indivisión con reserva de bienes para los restantes. Pero la partición privada también es válida y eficaz, aun cuando uno o más copartícipes renuncien a su cuota y consecuente atribución. Tal liberalidad –que no es una donación– estará sujeta a su colación por los herederos del renunciante (art. 2391 CCCN), pero en estos actos que acceden a la partición, la acción de reducción no tendrá efectos reipersecutorios, sino el creditorio por el valor de la porción legítima afectada de los herederos legitimarios. En doctrina y jurisprudencia se ha sostenido, para explicar su naturaleza, que se está ante un contrato partitivo mixto, o que en realidad se trata de una cesión de derechos hereditarios.

5.1. Contrato partitivo de contenido mixto

La doctrina y la jurisprudencia han admitido la validez de los acuerdos o contratos de partición, que para cumplir su finalidad propia incluyen la renuncia de uno o más copartícipes para llegar al fin querido por las partes de extinguir la indivisión en forma total o parcial. Uno o más copartícipes realizan un acto jurídico accesorio para llegar a la partición por los demás, apartándose o abdicando del derecho a que se les adjudiquen

32. CNCiv., Sala F, 16/12/2009, “De Rosa, Andrea Lucía c/ De Rosa, Ana Victoria” (*La Ley Online*, AR/JUR/61183/2009), resolvió el rechazo de la acción de colación intentada con relación a la cesión de herencia si tal acto forma parte de un negocio o un complejo de negocios integrativos del modo de partir el acervo hereditario del causante.

bienes singulares, y de ese modo permiten la partición en especie entre los restantes. Al igual que en el sistema derogado, en el CCCN se funda en que los copartícipes

... podrán recibir menos de su cuota hereditaria pues el orden público relativo que impide al heredero renunciar a una herencia futura (art. 2286 CCCN) no rige cuando la sucesión ha sido abierta, pues si el heredero puede renunciar a la herencia con mayor razón podrá resignar parte de ella.³³

No se refiere a la renuncia pura y simple, que no es posible cuando la herencia ha sido aceptada (art. 2298 CCCN) y que no puede ser por partes (art. 2287 CCCN), sino a la renuncia en beneficio de los coherederos aunque sea gratuita, que importa la aceptación tácita de la herencia (art. 2294 inc. f CCCN), que es un verdadero acto de disposición y no habilita el ejercicio del derecho de representación.³⁴

Zavala y Weiss, analizando el actual texto legal, explican con respecto a esta renuncia que

... implica aceptación de la herencia, no está aludiéndose a la renuncia como a un acto jurídico unilateral sino como convenio entre coherederos o entre herederos de distintos grados, que es susceptibles de adoptar diversas formas o figuras contractuales a cuyas reglas habrá de someterse ...³⁵

Y concluyen que

... conlleva a una transferencia de derechos a favor de los beneficiarios, acreciendo los que ya tienen en su calidad de herederos.³⁶

Tiene fuerte analogía con la cesión de herencia si su objeto es la totalidad de la masa partible, o con la cesión de bienes determinados del artículo 2309 CCCN si lo es con relación a solo uno o algunos bienes que integran la indivisión. Pero el tratamiento legislativo independiente de esta renuncia indica que no son idénticas, ni se rige por todas las normas de los contratos. Por ejemplo, en caso de ser gratuita, esta renuncia a uno o algunos herederos mantendrá su vigencia aun cuando el renunciante fallezca o se vea afectado por restricción a su capacidad de modo sobreviviente, sin que los beneficiarios hayan hecho acto de aceptación alguno. La inclusión de esta renuncia en un convenio partitivo mixto conlleva, además, su simultánea aceptación por los beneficiarios y debe estar en

33. ARIANNA, Carlos A., ob. cit. (cfr. nota 11). En el mismo sentido, ver FERRER, Carlos A. M., ob. cit. (cfr. nota 7).

34. Juzg. 1ª Inst. de la 11ª Nominación de Salta, 19/11/2015, "S. C. R. s/ sucesorio" (sentencia firme) (*elDIAL.com. Biblioteca Jurídica Online*, Nº AA9538), resolvió que la renuncia a persona importa una cesión de herencia, y debe cumplir con las formalidades de esta, con fundamento en que "los supuestos de los incs. f y g del art. 2294 del CCyC implican aceptación de la herencia, porque la renuncia cuando se hace a favor de alguno o algunos herederos, sea gratuita u onerosa, importa cesión de derechos hereditarios (inc. e), o sea, se está aceptando y disponiendo de los derechos sucesorios. Solo hay renuncia o repudiación de la herencia cuando se hace en forma impersonal y gratuita (FERRER, FRANCISCO A. M., [comentario al art. 2293], en Alterini, Jorge H. [dir.] y Alterini, Ignacio E. [coord.], *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, t. 11, Buenos Aires, La Ley, 2015, p. 173). Pero a continuación convalida el acto no como renuncia o cesión de herencia sino como partición de herencia.

35. ZAVALA, Gastón A. [con la colab. de WEISS, Karen M.], [comentario al art. 2294, en Clusellas, Gabriel (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 7, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015, p. 937.

36. *Ibidem*. En el mismo sentido –antes de la reforma–, ver BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Sucesiones*, t. 1, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1980, p. 166; y ZANNONI, Eduardo A., *Derecho civil. Derecho de las sucesiones*, t. 1, Buenos Aires, Astrea, 2008, p. 323 y nota 141.

su interpretación a la finalidad partitiva como causa fin principal de los convenios entre las partes y su calificación de partición.³⁷

Al igual que la partición por saldo analizada, es la partición la causa principal a la que acceden los demás actos que la permiten. Capparelli, comentando el caso “Kwacz”, señala que

La naturaleza de esta renuncia no configura, por el hecho de la compensación en el exterior, una venta y si hubiese sido gratuita tampoco hubiese sido una donación, porque hasta el momento mismo de la celebración de la partición subsiste la comunidad hereditaria, la universalidad jurídica en la que los herederos no tienen un derecho sobre los bienes que integran el acervo sino un derecho a que se les adjudiquen bienes en proporción a su cuota. Esto es importante tenerlo presente porque el título de adjudicatario en la partición surge de un acto privado presentado en el expediente y respeta las formas legales, razón por la cual resulta inobservable en cuanto a su validez.³⁸

En la calificación del acto jurídico debe estarse a la real intención de las partes que actúan de buena fe y primeramente a la literalidad de los términos señalados, por lo que, en principio, se está ante una partición como negocio mixto.

Tampoco puede dejarse de lado la interpretación de parte de la jurisprudencia en cuanto a que toda cesión de herencia entre coherederos es un partición, en tanto la reducción de la cantidad de copartícipes de la indivisión siempre importa una partición parcial, y en ello convalidan estas cesiones de herencia con tal efecto partitivo en tanto cumpla las formas de la partición.³⁹ Se está a la finalidad prevalente, pero este convenio mixto también importa una transmisión entre vivos, y por tanto beneficio, o liberalidad, lo que obliga a su colación o reducción por sus herederos del renunciante. En este sentido, dice Ferrer:

Si uno de los herederos no recibe nada o bienes por valor sensiblemente menor al valor que le corresponde de acuerdo al monto de su cuota, indudablemente el acto comporta una liberalidad a favor de los otros coherederos, por lo cual los herederos forzosos del heredero que ha beneficiado al otro u otros, podrá demandar oportunamente la colación o reducción del valor de dicha diferencia según corresponda.⁴⁰

No debe perderse de vista que tal liberalidad no se limita a beneficiar, sino que también se hace en miras a la extinción de la comunidad –al menos con respecto a ciertos bienes–,

37. Ver CNCiv., Sala H, 25/9/2013, “Kwacz Khon, Salomón y Hara, Adela Noemí s/ sucesión ab intestato” (*La Ley*, 20/2/2014 [t. 2013-F, p. 314, y t. 2014-A, p. 374], *Doctrina Judicial*, 14/5/2014; cita online AR/JUR/60313/2013 [N. del E.: ver completo [aquí](#)]), donde se revoca el rechazo de la primera instancia para la homologación de un acuerdo particionario adjudicando un solo inmueble a unos herederos, con la manifestación compensarse los gastos y deudas de la sucesión en Bolivia, que entendió que era una cesión de derechos hereditarios pero a la vez exigió que se informe cómo se componía las hijuelas.

38. CAPPARELLI, Julio C., ob. cit. (cfr. nota 22).

39. Cám. Civ. y Com de San Nicolás, 16/2/1995, “Turchi, Luis J. s/ sucesión” (*La Ley Buenos Aires*, t. 1995, p. 1272, cita online AR/JUR/3948/1995); Juzg. 1ª. Inst. de la 11ª Nominación de Salta, 19/11/2015, “S. C. R. s/ sucesorio” (sentencia firme) (*elDial.com. Biblioteca Jurídica Online*, N° AA9538); CNCiv., Sala D, 15/9/2015, “Córdoba, Segundo Pantaleón c/ Castellón, Azucena del Carmen” (*Revista Código Civil y Comercial*, 2015 [diciembre], p. 135; *Doctrina Judicial*, 2/3/2016, p. 80; *Jurisprudencia Argentina*, t. 2015-IV, p. 604).

40. FERRER, Francisco M. A., ob. cit. (cfr. nota 7).

y será gratuita en tanto no se trate de una partición parcial y existan otros bienes que en posterior partición completen su lote. Asimismo, el objeto de la renuncia del copartícipe no es el bien singular mismo, sino su derecho a adjudicarse en la indivisión. El renunciante lo hace en miras al activo y pasivo o cargas y deudas de la masa, adjudicándose los restantes el o los bienes y asumiendo las cargas y deudas pendientes de la masa y bienes. Por ello, al no ser el objeto de esta disposición accesoria los bienes registrables que se adjudican, su reducción no tendrá el efecto reipersecutorio del artículo 2458 CCCN por no ser una donación de bienes registrables del derecho dispuesto. Su reducción en todos los casos se resuelve por el crédito que el beneficiario deberá al legitimario, a fin de satisfacer el complemento de su legítima (art. 2451 CCCN).

El carácter partitivo distintivo de este contrato privado importa que uno de los copartícipes se separa o aparta de la comunidad y permite que los demás resuelvan la división. Aun cuando la renuncia sea en el mismo acto simultánea al contrato de partición, la misma es necesariamente previa por cuanto se excluye de la misma, y entre otros efectos propios del acto no debe la garantía de evicción de los artículos 2404 y consiguientes del CCCN. Asimismo, esta conclusión guarda coherencia sistemática con el principio sentado en el artículo 2403 CCCN, dado que la partición no es el título de transmisión de derechos, sino que cada copartícipe recibe directamente del causante como si los demás nunca hubieran tenido derecho alguno a tal bien. Por ello, el bien adjudicado nunca ingresó al patrimonio de los demás copartícipes y no sería coherente pretender atribuir a la reducción del acto efectos reipersecutorios.

5.2. Interpretación del contrato como cesión de derechos hereditarios

Una serie de fallos ha negado la homologación de convenciones que preveían la adjudicación del único bien a uno o algunos de los comuneros por entender que se está en realidad ante una cesión de derechos hereditarios gratuita, y así calificarla en aras a la conservación del acto.⁴¹ En similar sentido, ha dicho la Cámara Nacional en lo Civil, Sala H:⁴²

Si bien es procedente homologar el acuerdo particionario celebrado en forma privada por lo herederos, éstos deberán informar al magistrado cómo se conforman las hijuelas, ya que se evidencia una disparidad entre los porcen-

41. Cám. Civ. y Com. de Quilmes, Sala II, 25/11/2014, "Rojas, Antonio y otro/a s/ sucesión ab intestato" (datos Juba: CC0002 QL 16120 161/14, fallo B2953008) ("... puedo observar que la petición efectuada en autos, donde la totalidad de los herederos piden la inscripción del inmueble que forma parte del acervo hereditario a nombre de solo dos de ellos, cediendo así parte de su proporción hereditaria, no goza de características de partición, sino de una cesión de derechos hereditarios. En consecuencia resulta aplicable en el sub examine el inciso 6 del artículo 1184 del Código Civil, que establece que en forma imperativa y precisa, que la cesión, repudiación o renuncia de derechos hereditarios debe ser hecha en escritura pública..."); y Cám. Civ. y Com. de Lomas de Zamora, Sala III, 6/8/2015, "Taladriz de Peña, Rosario s/ sucesión ab-intestato" (datos Juba: CC0003 LZ 6635, fallo B3751077); Cám. Civ. y Com. La Plata, Sala II, 16/12/2014, "San Pedro, Osvaldo y Luna, María Leonza s/sucesiones" (datos Juba: RSD 264/14 B267767) ("La cesión constituye una forma de partición. Se excede del objeto del sucesorio en tanto nos encontramos frente a una cesión gratuita de derechos hereditarios efectuada hacia terceros no herederos, mediante un instrumento privado").

42. CNCiv., Sala H, 25/9/2013, "Kwacz Khon, Salomón y Hara, Adela Noemí s/ sucesión ab intestato" (*La Ley*, 20/2/2014 [t. 2013-F, p. 314, y t. 2014-A, p. 374], *Doctrina Judicial*, 14/5/2014; cita online AR/JUR/60313/2013 [N. del E.: ver completo [aquí](#)]).

tajes –en el caso se adjudicó a uno de ellos el único inmueble integrante del acervo–, y ello conduce a la necesidad de verificar que no se configure un supuesto encubierto de cesión de derechos hereditarios.

En esta interpretación, se puede concluir igualmente en la validez por la conversión del acto que sería pasible de tenerlo por nulo por simulación ilícita (aparente partición en vez de la real disposición de los derechos hereditarios por cesión gratuita) en otro válido, fundado en el artículo 384 CCCN, que lo tendrá como cesión de herencia válida si satisface sus requisitos, y el fin práctico querido por las partes permite suponer que así lo hubieren otorgado si hubiesen previsto su nulidad. Esta conversión validante conlleva la exigencia del artículo 1618 inciso a) y el 2302 CCCN de la forma escritura pública para la cesión de herencia que consagra la reforma legislativa, por lo que no genera observaciones cuando la partición privada se hubiere otorgado por escritura pública, pero sí cuando se hubiere otorgado mediante instrumento privado homologado judicialmente.

Más allá de las consideraciones en cuanto a la forma, que excede el objeto de este trabajo, lógicamente se ha señalado que se está ante una liberalidad,⁴³ por lo que los herederos del comunero que nada reciben podrán ejercer las acciones en protección de su legítima por la disminución del patrimonio de este. Si se califica como cesión de sus derechos hereditarios, por la norma del artículo 2391 CCCN, que impone colacionar los beneficios recibidos a consecuencias de convenciones hechas con el difunto con el objeto de procurarles una ventaja particular, excepto dispensa o mejora estricta. Esta acción procederá en caso de ser los beneficiarios también coherederos del copartícipe que nada recibe. En caso de no ser los beneficiarios herederos del cedente, los herederos legitimarios tendrán acción de complemento o reducción –que sería aplicable subsidiariamente por el artículo 1543 CCCN–. Sin embargo, la cuestión en cuanto al estudio del título se centra en si tiene o no tal acción efecto reipersecutorio, que el artículo 2458 CCCN limita solo para el caso de los bienes registrables. La forma establece que la donación solo se resuelve si la parte legítima afectada es mayor al valor del bien donado (art. 2454 CCCN); y siempre que el objeto no constituya un supuesto de atribución preferencial (arts. 2380 y 2381 CCCN), sin perjuicio de las mejoras en la porción disponible que hubiere dispuesto el causante.

De tratarse de una cesión de derechos hereditarios, su objeto es la cuota parte de la universalidad sin consideración a los bienes en particular, el cual no es un bien registrable –dado que la reforma optó por dar oponibilidad solo por su presentación en el expediente sucesorio–. En consecuencia, no está comprendida en la norma restrictiva del artículo 2458 CCCN, y procede la reducción solo al efecto de originar un crédito contra los beneficiarios, pero sin efecto reipersecutorio sobre su objeto.⁴⁴

43. FERRER, Carlos A. M., ob. cit. (cfr. nota 7): "... si uno de los herederos no recibe nada o bienes de valor monto al valor que le corresponde de acuerdo al monto de su cuota, indudablemente el acto comporta una liberalidad a favor de los otros coherederos, por lo cual los herederos forzosos del heredero que ha beneficiado al o los otros podrán demandar oportunamente la colación o reducción del valor de dicha diferencia, según corresponda" (haciendo referencia en nota al pie al fallo CNCiv., Sala M, 9/10/2007, "Santillán, Rosa c/ Santillán Estrugamou, Fernando" [La Ley, 25/6/2008 {t. 2008-D, p. 118}, *Doctrina Judicial*, 15/10/2008, cita online AR/JUR/6808/2007 {con notas del mismo autor, "La colación y la partición hereditaria" y "Sobre algunos aspectos de la colación, el artículo 3604 del Código Civil y la partición hereditaria", citas online AR/DOC/1569/2008 y AR/DOC/2135/2008})).

44. Esta postura no es unánime, y parte de la doctrina interpreta que en la reducción de la cesión de herencia la acción tendrá efectos reipersecutorios condicionado a que se adjudica al cesionario bienes registrables. Pero así no

Pretender agredir los bienes adjudicados implica tener un objeto distinto en el que no se considera el pasivo propio del *alea* contractual de este contrato. Nótese que el artículo 2409 en su parte final, luego de extender la acción de nulidad o complemento a los actos que pese a no ser partición tienen tal efecto, exceptúa expresamente a la cesión de derechos hereditarios entre coherederos en que existe un *alea* expresada y aceptada.

Sin perjuicio de lo dicho, este cambio de calificación del acto jurídico objeto de la escritura pública de partición privada pura no lo pueden hacer los terceros y requiere la respectiva resolución judicial.

5.2.1. Improcedencia del efecto reipersecutorio en la reducción de la cesión de herencia

El contrato de cesión de herencia o cesión de derechos hereditarios tiene como principal efecto la transmisión de la universalidad sin consideración a los bienes, cosas o derechos que integran el acervo hereditario. Este es el contrato tipificado en los artículos 2302 a 2307 CCCN, con sus normas concordantes, como los artículos 2312, 2364, 1618 CCCN, entre otras, y su objeto no es un bien registrable. El cedente no debe garantía de evicción por el título o dominio de las cosas o bienes en particular, sino por la vocación a la herencia (calidad de heredero del primer cedente) y el artículo 2303 CCCN prevé los casos de exclusión de acrecimiento de tal vocación, y de los derechos personalísimos, distinciones honoríficas o recuerdos de familia, salvo pacto en contrario, que no integran el patrimonio cedido.

La transmisión de la universalidad se produce previo de la partición, mientras subsiste la indivisión –y no se transmite el bien que resulte adjudicado–, sino el activo y pasivo, cargas y deudas de la masa, y coloca al cesionario en la titularidad o cotitularidad de la comunidad de bienes de la herencia, dándole incluso la legitimación para partir sin consentimiento del cedente (art. 2364 CCCN). El cesionario es quien se adjudicará el bien en particular directamente del causante desde el día de su fallecimiento con los efectos del artículo 2403 CCCN, pero solo después de haber desahogado de la masa hereditaria las deudas, los valores que deben ser colacionados por el cedente o bienes sujetos a reducción de este, para formar la masa partible, o asumido tales obligaciones.

La causa fin o los motivos subjetivos jurídicamente relevantes del contrato de cesión de herencia se integran en consideración a las cargas, recompensas, deudas –incluso ante el cedente acreedor–, asunción del proceso judicial, entre otros, que determinan el consentimiento, que no se limita solamente al recibir un bien. Estos elementos propios del *alea* económica del contrato son sacrificios que se realizan para llegar a la determinación de los bienes a adjudicarse, y que no pueden dejar de ser considerados en la naturaleza del contrato y su posible colación en la sucesión del cedente. El cesionario

explica adecuadamente la causa por la cual una acción que nace sin efecto reipersecutorio luego pasa a tenerlo solo en determinados casos. Tampoco explica el tratamiento diferenciado de las obligaciones que integran el pasivo de la masa, las deudas que pague el cedente que el cesionario le debe reembolsar (art. 2307 CCCN); ni porque los herederos del cedente que carecen de derecho a exigir la integración de la hijuela del cesionario con bienes registrables, ni a exigir una recomposición de la partición, tengan este efecto en su acción. El derecho del cesionario es al resultado de la liquidación de la masa y su valor puede no ser equivalente al bien adjudicado, por ello el objeto de la cesión de herencia no son los bienes en singular, sino la cuota parte de la universalidad que no es un bien registrable.

debe reembolsar al cedente lo que este pague en calidad de deudor (no comprendida en la cesión), las deudas del causante o cargas de la masa. Sería contraria a toda lógica jurídica que los herederos del cedente solo participen del activo (ganancias) pero no del pasivo (pérdidas) propios del álea económica de contrato, lo cual sucedería si se le reconociera una acción de efecto reipersecutorio del activo omitiendo las cargas o deudas que ha solventado o deba solventar el cesionario de su peculio.

La posición jurídica del cesionario de herencia en la indivisión hereditaria –que recibe del causante– se ve claramente en la equiparación que tiene con el heredero aparente cedente frente al heredero preterido, y la posible restitución de los bienes del acervo del artículo 2312 CCCN, lo que lo diferencia de un mero adquirente de bienes en particular del cedente. Por ello, como el cedente de herencia (causante del heredero legitimario y eventual actor) no llegó nunca a recibir el bien determinado en su patrimonio, sino solo derechos no registrables, su heredero no puede obtener el bien registrable que su causante no tuvo, dado que solo fue propietario de los derechos hereditarios (universalidad o parte alícuota), bien que se asegura a los herederos por las acciones propias de los que no tienen carácter registrables. No puede tener el heredero defensas propias de un derecho que no tuvo el causante, sino de los que sí tuvo, por lo que podrá colacionar en su caso (art. 2391 CCCN), o reducir pero sin efecto reipersecutorio. Así, de este modo, un tratamiento unívoco a los efectos de la acción de reducción en la cesión de herencia, sin depender de una futura adjudicación de bienes registrables o no, y no se considerará observable el título del cesionario de herencia, sea a título gratuito u oneroso.

5.3. Indivisión poscomunitaria

La interpretación en la transmisión sucesoria de este acto de disposición entre los coherederos, sea que su causa se considere la cesión de herencia o su interpretación de negocio partitivo mixto, imponen que la finalidad de las partes es la división de los bienes por sobre el *animus donandi*, al integrar el negocio partitivo mixto y único. Por ello, en la naturaleza de ambos casos la acción de reducción de esta liberalidad carece de efecto reipersecutorio; lo será con efectos personales (causal de un crédito a favor de los herederos legitimarios), por lo que no es observable el título de adjudicación por partición a uno o algunos de los copartícipes.

En la partición de la indivisión poscomunitaria, adjudicar solo a uno de los comuneros la idea de la renuncia de derechos en general encuentra escollo en el [artículo 946 CCCN](#), que establece que su aceptación por el beneficiario causa la extinción del derecho –en el caso su efecto, es la transmisión entre vivos de un cónyuge al otro–, y en la norma del abandono como causal de los derechos reales (art. 1907 CCCN), que en el caso de la propiedad no es en favor de persona determinada. Se trata de una cesión de ganancias como universalidad total o parcial, y su objeto no son los bienes que la integran. La transmisión de la cosa singular (o parte indivisa) solo ocurre cuando expresamente así lo pacten las partes.

6. Interpretación de los contratos: calificación del contrato de partición privada total o parcial y la adjudicación de un solo bien

La procedencia de la acción de reducción con efecto reipersecutorio solo cabría si la gratuidad de la transmisión del bien singular es el fin principal del contrato, lo cual requiere la sentencia judicial que así lo resuelva.⁴⁵ En la práctica notarial, los títulos en cuestión suelen redactarse refiriendo a la adjudicación de un bien sin incluir la partición precedente, que podrá ser total o parcial.

No siempre surgen del mismo documento las restantes condiciones del acuerdo partitivo: si es parcial, si hay otros bienes, qué sucedió con los muebles, con las deudas de la masa, las recompensas, la existencia o no de hijuelas de baja, etc. Si del título surge que es una adjudicación de un solo bien y refiere que integra una hijuela o parte del lote de uno de los comuneros, las normas de interpretación del contrato remiten en primer término a la intención común de las partes que se presumen actúan de buena fe (art. 1061 CCCN), debiendo estarse a la literalidad de los términos utilizados según el significado común de la palabras (arts. 1062 y 1063 CCCN). Si las partes manifestaron que realizaban una partición de herencia o bienes de la comunidad de gananciales, en principio debe estarse a ello, no pudiendo los terceros adquirentes entrometerse en su intención y voluntad, y exigir el cambio de la naturaleza o calificación del acto.

En definitiva, si el acto no es partición e importa la simulación de otro, como una donación, en perjuicio de acreedores de los que nada recibe en su lote, o de los herederos legitimarios, estos tendrán legitimación activa para las acciones de fraude o simulación en su caso, tanto sea por un avalúo desproporcionado o lisa y llanamente por la falta de sinceridad del acto. Los acreedores perjudicados deberán accionar por nulidad, y la falta de sustanciación judicial y de medidas cautelares al momento del acto de disposición onerosa a un tercero de buena fe hará inoponibles a éste la nulidad. El heredero legitimario del copartícipe, que nada recibe o lo hace en parte menor, podrá accionar por simulación del acto conjuntamente con la acción de colación y reducción hasta su prescripción.⁴⁶ Por lo tanto, si nada se dice en el acto de adjudicación del único bien sobre las adjudicaciones de los restantes copartícipes, podrá ser prudente asegurar la explicitación de la igualdad de la atribuciones, mediante la acreditación de la previa o simultánea partición –bajo la forma elegida por las partes– que dé cuenta de la integración de las restantes hijuelas, las compensaciones y recompensas consideradas, las hijuelas de baja, o la reserva de otros

45. “La partición realizada por el causante con su hijo constituye una transferencia de dominio a título gratuito con reserva de usufructo, que debe ser colacionada por encubrir una donación” (CNCiv., Sala M, 9/10/2007, “Santillán, Rosa c/ Santillán Estrugamou, Fernando” [*La Ley*, 25/6/2008 {t. 2008-D, p. 118}], *Doctrina Judicial*, 15/10/2008, cita online AR/JUR/6808/2007 {con notas de Francisco A. FERRER, “La colación y la partición hereditaria” y “Sobre algunos aspectos de la colación, el artículo 3604 del Código Civil y la partición hereditaria”, citas online AR/DOC/1569/2008 y AR/DOC/2135/2008}}).

46. *Ibidem*: “... toda vez que la simulación invocada en la demanda no constituye sino una vía para obtener la colación pretendida, cabe puntualizar que la existencia de simulación no provoca en la especie la ineficacia del acto de disposición a favor del heredero, aunque pudiese sustentar la anulabilidad del acto aparente (art. 1045 CC). Ello así porque el heredero que impugna el acto de enajenación que encubre una donación invoca en realidad la simulación, no para obtener la nulidad de la enajenación, sino la inoponibilidad de la causa aparente que la funda (art. 501 CC), lo que constituye un caso de conversión del negocio o acto ineficaz, a partir de una concepción objetiva (art. 958 CC)”.

bienes a los restantes comuneros, entre otros, como deber de diligencia del adquirente para ser de buena fe.

También podrá dejarse constancia de estas circunstancias en una escritura complementaria, con la declaración de los restantes comuneros, y eventualmente la ratificación de tal partición a los efectos de dar la forma notarial. Pero no debe perderse de vista que la adjudicación de un bien en particular no requiere como condición de validez transcribir el contrato de partición total o parcial en forma íntegra ni su incorporación al protocolo. Basta que todos los comuneros plenamente capaces den cuenta del mismo, ratificando su existencia, y declarando haber recibido en sus lotes bienes en valores equivalentes, o haber previsto las compensaciones de cargas y recompensas, colación de deudas, o reserva de bienes a partir en su favor, sin ser exigible su individualización en particular ni su avalúo. En este segundo supuesto, la declaración de los restante copartícipes –al igual que la del vendedor que dice haber recibido el precio y comprador que declara haber recibido la posesión- será el mínimo recaudo para constituir la buena fe del adquirente del adjudicatario.

Para desvirtuar la presunción de buena fe de tal declaración, el tercer interesado deberá solicitar la resolución judicial que declare su nulidad por simulación o fraude. El adquirente del adjudicatario estará a la sola declaración de los restantes copartícipes de la existencia de lotes de valores equivalentes, aún en forma genérica, en aras al principio de buena fe (arts. 10, 961 y 1061 CCCN), y no le será oponible esta nulidad si no se ha sustanciado la acción judicial respectiva y anoticiado medidas cautelares al momento del acto de disposición a título oneroso.

7. Conclusión

- El título de adjudicación de un inmueble a un solo comunero por partición privada, o la partición parcial de la indivisión hereditaria o poscomunitaria, es perfecto y no es observable en sí mismo.
- Su nulidad por vicios del acto jurídico o recomposición de la masa, requiere sustanciación judicial en los términos de los artículos 383 y 2408 CCCN.
- No puede presumirse un vicio no ostensible cuando fue otorgado por unanimidad de los comuneros plenamente capaces, aun cuando no hayan explicitado en la escritura pública las restantes adjudicaciones de la partición privada o judicial.
- La reducción de la renuncia de un copartícipe en el contrato partitivo mixto por sus herederos legitimarios no tiene efecto reipersecutorio por no ser su objeto un bien registrable, sino el derecho personal a atribuirse bienes y asumir pasivos de la indivisión en la partición.
- Elementales normas de interpretación contractual imponen que los terceros deben estar la voluntad de las partes de partir, y no se puede inferir el encubrimiento o simulación de una donación de bien registrable sin la correspondiente declaración judicial.

8. Bibliografía

- ARIANNA, Carlos A., “Las reformas en materia de partición de herencia”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 9/11/2016 (t. 2016-F, p. 709), cita online AR/DOC/2928/2016.
- BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Sucesiones*, t. 1, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1980, 5ª ed.
- CAPPARELLI, Julio C., “¿Cesión de derechos hereditarios o partición?”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 20/2/2014 (t. 2014-A, p. 374), y en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 2014-abril, p. 125, cita online AR/DOC/331/2014.
- CESARETTI, María y CESARETTI, Oscar D., “El pacto sucesorio y la empresa familiar en la unificación” [online], en *Revista del Notariado*, N° 918, 2015.
- CÓRDOBA, Marcos A. y FERRER, Francisco A. M., *Práctica del derecho sucesorio*, Buenos Aires, Astrea, 2016.
- COSTANZO, Mariano y POSTERARO SÁNCHEZ, Leandro N., [comentario al art. 2363], en Clusellas, Gabriel (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 8, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015, pp. 64-75.
- FERRER, Francisco A. M., “La partición mixta de herencia”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 23/11/2016 (t. 2016-F, p. 886, cita online AR/DOC/3623/2016.
- [comentario a los arts. 2293-2294], en Alterini, Jorge H. (dir.) y Alterini, Ignacio E. (coord.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, t. 11, Buenos Aires, La Ley, 2015, pp. 161-176.
- “Sobre algunos aspectos de la colación, el artículo 3604 del Código Civil y la partición hereditaria”, en *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 15/10/2008 (t. 2008-2, p. 1672), cita online AR/DOC/2135/2008.
- “La colación y la partición hereditaria”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 25/6/2008 (t. 2008-D, p. 117), cita online AR/DOC/1569/2008.
- LAMBER, Néstor D., “Partición”, en Lamber, Rubén A., *Cuadernos de Apuntes Notariales*, La Plata, Fundación Editora Notarial, N° 133, pp. 24-26.
- MAZZINGHI, Jorge A. M., “La partición de la herencia realizada por ascendientes. Novedades y conflictos a partir de la sanción del Código Civil y Comercial”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 19/12/2016, cita online AR/DOC/3739/2016
- PÉREZ LASALA, José L., *Tratado de las sucesiones*, t. 1, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014.
- ZANNONI, Eduardo A., *Derecho civil. Derecho de las sucesiones*, t. 1, Buenos Aires, Astrea, 2008.
- ZAVALA, Gastón A. (con la colab. de WEISS, Karen M.), [comentario al art. 2294], en Clusellas, Gabriel (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 7, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015, pp. 931-938.

Reflexiones sobre el derecho real de superficie en el Código Civil y Comercial*

Pedro F. Sáenz

Martín Rachid

RESUMEN

El Código Civil y Comercial incorpora formalmente a nuestro derecho vigente el derecho de superficie como un derecho real temporario, de carácter dual o bifronte, pudiendo manifestarse como derecho sobre cosa ajena o sobre cosa propia. El presente ensayo busca abordar la regulación de esta figura haciendo un análisis detallado de los artículos específicos del citado cuerpo legal, procurando brindar una herramienta útil en orden al entendimiento de esta institución que, además de resultar novedosa, exige un gran esfuerzo por parte de los operadores del derecho para vencer las vallas culturales con que naturalmente ha de toparse su concreta aplicación práctica.

Sumario: **1.** Introducción. **2.** Reseña histórica. **3.** El derecho real de superficie en el Código Civil y Comercial. **3.1.** Concepto y naturaleza jurídica. **3.2.** Objeto. **3.3.** Plazo. **3.4.** Legitimados. **3.5.** Adquisición. **3.6.** Facultades del superficiario. **3.7.** Facultades del propietario del suelo. **3.8.** Destrucción de la propiedad superficiaria. **3.9.** Extinción. **4.** Conclusión. **5.** Bibliografía.

1. Introducción

Sabido es que en el ideario de Vélez Sarsfield, toda restricción o limitación al derecho de dominio que no fuera estrictamente necesaria para el resguardo del orden público no era aceptada con demasiado beneplácito, viendo en las desmembraciones del dominio cierto resabio del régimen feudal que la codificación decimonónica intentó contrarrestar, cuando no suprimir. En este contexto, el derecho de superficie no podía tener lugar en el *Código Civil* (CCIV), tal como lo expresó el codificador al iniciar la nota al artículo 2503 CCIV.¹ El intransigente rechazo de este derecho real fue tal que Vélez Sarsfield no solo se limitó a excluirlo de la enumeración del elenco de derechos reales admitidos (art. 2502

* Reedición de la ponencia presentada en el XXVII Encuentro Nacional del Notariado Novel (Formosa, 17-19 noviembre 2016). Se le han incluido además hipervínculos a textos legales, jurisprudencia, doctrina e información de utilidad.

1. [N. del E.: ver [aquí](#) las notas del codificador, p. 145, art. 2º {Buenos Aires, Pablo Coni editor, 1872; versión digitalizada por [Google Books](#) –uso no comercial–}; si no puede abrir el documento, acceda una versión alternativa [aquí](#) {no oficial}].

CCIV) sino que se tradujo en una expresa norma prohibitiva en el artículo 2614 CCIV, el que, en su redacción original, textualmente establecía:

Los propietarios de bienes raíces no pueden constituir sobre ellos derechos enfitéuticos, ni de superficie, ni imponerles censos, ni rentas que se extiendan a mayor término que el de cinco años, cualquiera sea el fin de la imposición; no hacer en ellos vinculación alguna.

Como vemos, el codificador no desconoció el derecho de superficie; muy por el contrario, y como se encargó de detallar en la nota al artículo 2503 CCIV, pese a reconocer su abolengo romanista (en el derecho pretoriano), se encargó de aclarar que fue política legislativa deliberada la de excluir este derecho real por considerar que “desmejoraría los bienes raíces y traería mil dificultades y pleitos con los propietarios de los terrenos”.

Lo cierto es que, paulatinamente, las codificaciones modernas y la doctrina nacional e internacional comenzaron a hacer reverdecir el derecho real de superficie a los fines de atender a las necesidades que fueron imponiéndose en materia urbanística y habitacional, a la par que la concepción social del derecho de propiedad fue abriéndose camino legitimando así restricciones y desmembraciones otrora condenadas o descartadas de plano. En ese orden de ideas, se ha incorporado al derecho argentino vigente el derecho real de superficie, toda vez que el artículo 1945 del [Código Civil y Comercial](#) (CCCN)² en su parte pertinente establece:

El dominio de una cosa inmueble se extiende al subsuelo y al espacio aéreo, en la medida en que su aprovechamiento sea posible, excepto lo dispuesto por normas especiales.

Todas las construcciones, siembras o plantaciones existentes en un inmueble pertenecen a su dueño, excepto lo dispuesto respecto de los derechos de propiedad horizontal y superficie.

De esta manera se consagra, como regla general, la máxima “*superficie solo cedit*”, es decir, lo plantado o construido sobre el suelo accede al mismo y, consecuentemente, pertenece al dueño del terreno. No obstante, ese mismo artículo se encarga de aclarar que tal principio cede frente al derecho real de propiedad horizontal y al de superficie. Siendo este último derecho real el objeto del presente trabajo, procuraremos hacer una reseña histórica del instituto y un análisis sistemático de las normas del Código vigente que lo regulan (arts. 2114-2128), esbozando algunas consideraciones que entendemos necesarias para lograr un estudio más profundo de esta nueva herramienta incorporada por la actual legislación civil y comercial, aclarando, desde ya, que no pretende este ensayo agotar las innumerables reflexiones que esta figura amerita.

2. Cuando en este ensayo se citen artículos sin aclaración sobre el cuerpo normativo, corresponderán siempre al [Código Civil y Comercial](#).

2. Reseña histórica

Para encontrar el origen de este derecho,³ debemos remontarnos al derecho romano y vislumbrar en la evolución jurídica de sus instituciones, especialmente de la mano de la labor de los pretores, la génesis de este derecho real.⁴

Sin dejar de lado el principio de que la propiedad del suelo se extiende a lo en él plantado o construido,⁵ comenzaron paulatinamente a aceptarse figuras jurídicas que, sin derogar tal regla, introdujeron en la práctica cierta flexibilización. La primera manifestación en tal sentido puede advertirse en las concesiones *ad edificandum*, en virtud de las cuales –primero sobre terrenos del Estado y luego sobre inmuebles de particulares– se le acordaba al beneficiario la posibilidad de construir sobre un inmueble ajeno y gozar de tales edificaciones de manera temporal o perpetua contra el pago de un canon, normalmente de carácter anual (llamado *solarium*).

En sus orígenes, esta herramienta jurídica solo otorgaba derecho de uso y goce sobre las construcciones, es decir, el principio de que la superficie accede al suelo conservaba plena vigencia, siendo el dueño del suelo el propietario exclusivo de lo plantado o construido. Sin embargo, frente a arriendos que se extendían por tiempos prolongados y en virtud de los cuales los arrendatarios hubieren realizado construcciones sobre el inmueble arrendado o en su subsuelo, los pretores comenzaron a acordarles a estos una *actio in rem* que se podía hacer valer contra todos, incluso contra el propietario del suelo, como así también una excepción frente a la vindicativo de este último, comenzando de esta forma, en el periodo posclásico, a dibujarse el contorno real de este derecho.⁶ En la Edad Media, este derecho se vio absorbido por la enfiteusis; en consecuencia, se produjo definitivamente el desdoblamiento entre el dominio directo y el dominio útil, extendiendo su objeto no solo a edificaciones sino también a plantaciones.⁷

Es dable destacar, más próximo en el tiempo, que en la legislación francesa el derecho real de superficie “entró por la ventana” a través de una particular interpretación del artículo 553 del Código Civil de 1804, el cual rezaba lo mismo que el artículo 2519 CCIV.⁸

3. Por escapar al objeto principal de este trabajo, solo se hará una brevísima reseña histórica sobre el derecho real de superficie.

4. Hay quienes ubican el origen de este derecho en civilizaciones mucho más antiguas que la romana. En tal sentido, Laureano A. MOREIRA ha encontrado en el Antiguo Testamento referencias a este derecho (ver “El derecho de superficie en el proyecto de unificación legislativa”, en *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, t. 128, 1998, p. 909).

5. La superficie cede al suelo (*superficie solo cedit*) afirmaba GAYO como una exigencia del derecho natural (en *Instituta*, libro 2, §73). [N. del E.: ver aquí, p. 117 {Madrid, Sociedad Literaria y Tipográfica, 1845; versión digitalizada por [Google Books](#) –uso no comercial–}].

6. “Decía el *Digesto*: «lo que dice el pretor y si respecto a la superficie se pidiera acción, la daré con conocimiento de causa, se ha de entender de modo, que si alguno hubiere tomado en arrendamiento la superficie por cierto tiempo, se le deniegue la acción real. Y, a la verdad, con conocimiento de causa le competará la acción real al que tomó en arrendamiento la superficie por no corto tiempo»” (ALLENDE, Guillermo L., *Tratado de enfiteusis y demás derechos reales suprimidos o restringidos por el Código Civil*, p. 11, citado por CORNEJO, Américo A., “El derecho real de superficie en el proyecto de unificación legislativa civil y comercial”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 1987-D, p. 1200, nota al pie N° 11).

7. CORNEJO, Américo A., ob. cit. (cfr. nota 5), p. 1202.

8. Art. 2519 CCIV: “Todas las construcciones, plantaciones y obras existentes en la superficie o en el interior de un terreno, se presumen hechas por el propietario del terreno, y que a él le pertenecen, si no se probare lo contra-

De esta forma, se admitió la posibilidad de que lo construido o plantado perteneciera a una persona diferente del dueño del suelo.

El Código Civil de Alemania de 1900 (*Bürgerliches Gesetzbuch* o BGB) originalmente reguló este derecho real –luego modificado por la ordenanza del 15 de enero de 1919–.⁹ En el mismo sentido, recibió consagración en las codificaciones civiles de Prusia (1794), Suiza (1807), Austria (1811) e Italia (1942), y en la legislación española a través de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana del año 1956 y la Reforma del Reglamento Hipotecario de 1959.¹⁰ En cuanto a los códigos latinoamericanos que receptan la figura, se destacan, entre otros: el nuevo Código Civil de Brasil (2003), el de Perú (1984), el de Cuba (1988) y el de Bolivia (1976).¹¹

Tal como hemos dicho precedentemente, y salvo la interpretación en soledad de Machado,¹² Vélez Sarsfield no incluyó el derecho real de superficie en el catálogo del artículo 2502 CCIV, prohibiendo expresamente el derecho real de superficie, la enfiteusis y la división horizontal de la propiedad de los inmuebles (2518, 2519, 2614, 2617 y concordantes). Por su parte, los anteproyectos de reforma de la legislación civil de 1926 (Bibiloni), 1936 y 1954 (Llambías) no contemplaron la figura del derecho real de superficie, manteniendo en tal sentido la posición contraria consagrada por el CCIV.

Si se quisiera identificar un momento específico a partir del cual el derecho real de superficie adquiere carta de ciudadanía entre la doctrina nacional, ese sería, sin lugar a dudas, las X Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Corrientes, 1985), en las que se declaró la conveniencia de regular el derecho de superficie y una serie de directivas que marcaron el rumbo de los futuros proyectos de reforma.¹³ En ese sentido, los proyectos de reforma de 1987 (art. 2614), de 1993 (arts. 3153-3158) y de 1998 (arts. 2018-2028) previeron y reglaron el derecho real de superficie, no obstante lo cual, como es sabido, ninguno de ellos llegó a convertirse en ley vigente.

Finalmente, y siguiendo el derrotero legislativo en nuestro país, resulta de vital trascendencia la Ley 25509 (de fecha 14 de noviembre de 2001, promulgada el 11 de diciembre y publicada en el Boletín Oficial del 17 de diciembre), por la cual se consagró por primera vez en nuestro país el derecho real de superficie, pero en el marco de la Ley 25080 de Inversiones para Bosques Cultivados. Así, se receptó este nuevo derecho real solo para forestación o silvicultura, es decir que no podía extenderse a ninguna otra

rio...”. [N. del E.: acceda [aquí](#) a una versión digital del Código de Napoleón de 1804 {el art. 553 se encuentra en p. 136}; podrá cfr. también con el Código vigente].

9. [N. del E.: acceda [aquí](#) a una versión en inglés del *Bürgerliches Gesetzbuch* de 1900 {ver arts. 1012-1017}; podrá cfr. también con el Código vigente].

10. [N. del E.: acceda al [Código Civil de Italia](#), a la [Ley del Suelo y Ordenación Urbana del año 1956](#) de España y a la [Reforma del Reglamento Hipotecario de 1959](#) de España {podrá cfr. también el reglamento vigente}].

11. KIPER, Claudio M. (dir.), *Derechos reales. Novedades en el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26994)*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, pp. 240 y ss. [N. del E.: acceda al [Código Civil de Brasil](#), al [Código Civil de Perú](#), al [Código Civil de Cuba](#) y al [Código Civil de Bolivia](#)].

12. El comentarista consideraba que el CCIV permitía constituir derecho real de superficie por no más de cinco años. (MACHADO, José O., *Exposición y comentario del Código Civil argentino*, t. 7, Buenos Aires, Ed. Científica y Literaria Argentina, 1922, p. 14 [N. del E.: el lector podrá acceder a una versión digitalizada [aquí](#) {Buenos Aires, Lajouane, 1900}]).

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

finalidad o variante, denominándose en consecuencia al nuevo derecho real como “de superficie forestal” (art. 2502, inc. 8, CCIV).¹⁴

Finalmente, el CCCN (sancionado por Ley 26994, modificada por Ley 27077, y vigente en nuestro país desde el 1 de agosto de 2015) consagró el derecho real de superficie en su más amplia expresión –es decir, tanto con fines de plantación y forestación como con objeto constructivo– en sus artículos 2114 y 2128, cuyo análisis sistemático se pretenderá formular en los párrafos siguientes.

3. El derecho real de superficie en el Código Civil y Comercial

3.1. Concepto y naturaleza jurídica

El CCCN, en su artículo 2114, literalmente establece:

Concepto. El derecho de superficie es un derecho real temporario, que se constituye sobre un inmueble ajeno, que otorga a su titular la facultad de uso, goce y disposición material y jurídica del derecho de plantar, forestar o construir, o sobre lo plantado, forestado o construido en el terreno, el vuelo o el subsuelo, según las modalidades de su ejercicio y plazo de duración establecidos en el título suficiente para su constitución y dentro de lo previsto en este Título y las leyes especiales.

Siguiendo a Kiper, podemos afirmar que

El derecho de superficie es, en términos simples, el derecho real de tener una cosa propia en terreno ajeno. La superficie, con más técnica, es el derecho real de construir, plantar o forestar sobre un inmueble ajeno y hacer propio lo incorporado, o de adquirir una construcción, plantación o forestación ya existente separada de la propiedad de su emplazamiento, por un plazo determinado.¹⁵

De la redacción del artículo podemos distinguir dos planos o manifestaciones del derecho de superficie que se darán normalmente de manera sucesiva desde el punto de vista cronológico, a saber: en una primera instancia, el titular del derecho de superficie (superficiario) tendrá la facultad de construir, plantar o forestar sobre la rasante, vuelo o subsuelo del inmueble y, en una segunda instancia, se hará propietario de lo construido, plantado o forestado. Esto permite sostener que, en la mayoría de los casos, habrá un primera etapa o manifestación primigenia del derecho de superficie (derecho de superficie en sentido estricto) donde estará contenida, de manera embrionaria, una propiedad superficiaria que recaerá sobre lo que en definitiva se construya o plante en el inmueble. En este sentido se ha afirmado que

14. Sobre la evolución experimentada en la doctrina y en la legislación nacional resultan recomendables –cuando no indispensables– las consideraciones hechas por LAFAILLE, Héctor, *Derecho civil. Tratado de los derechos reales*, t. 6, Buenos Aires, La Ley-Ediar, 2011, 2ª ed. (actualizada y ampliada por Jorge H. ALTERINI), pp. 438 y ss.

15. KIPER, Claudio M. (dir.), ob. cit. (cfr. nota 11), p. 237.

El derecho de edificar no es propiedad superficiaria; es un poder autónomo y actual, en el cual reside también una propiedad superficiaria *in fieri*, el germen de una futura propiedad superficiaria.¹⁶

No obstante, y tal como lo deja aclarado el citado artículo 2114, existe la posibilidad de que el derecho de superficie se constituya sobre construcciones o plantaciones existentes, supuesto en el cual estaremos ante propiedad superficiaria *ab initio*, sin perjuicio de la facultad correspondiente al superficiario de realizar nuevas plantaciones o construcciones.

De lo precedentemente dicho, y con respecto a la naturaleza jurídica de este derecho, podemos afirmar que se trata de un derecho real de carácter temporario mixto o dual, toda vez que mientras no existan en el inmueble plantaciones o forestaciones recaerá sobre cosa ajena en tanto que, a medida que vayan haciéndose edificaciones o plantaciones, será sobre cosa propia.¹⁷ En tal sentido, es dable destacar que en las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Rosario, 2003) se concluyó que el derecho real de superficie forestal es mixto, bifronte o bipolar, en el sentido de que puede presentarse o catalogarse tanto como derecho real sobre cosa propia como derecho real sobre cosa ajena. Por su parte, en una postura minoritaria se estableció que “el derecho real de superficie forestal recae siempre sobre cosa propia o bien siempre sobre cosa ajena”.¹⁸

Entendemos que el CCCN se ha enrolado en la concepción compleja o dual del derecho real de superficie, previendo que este ha de recaer sobre cosa ajena cuando aún no haya realizado el superficiario plantaciones o construcciones y sobre cosa propia cuando dichas construcciones o plantaciones se hayan comenzado a realizar, o bien cuando se hubiera transferido la propiedad superficiaria sobre edificaciones o plantaciones ya existentes. El principal argumento a favor de esta posición se encuentra en el texto del artículo 1888, que literalmente reza:

Derechos reales sobre cosa propia o ajena. Carga o gravamen real. Son derechos reales sobre cosa total o parcialmente propia: el dominio, el condominio, la propiedad horizontal, los conjuntos inmobiliarios, el tiempo compartido, el cementerio privado y la superficie si existe propiedad superficiaria. Los restantes derechos reales recaen sobre cosa ajena...

16. MESSINEO, Francesco, *Manual de derecho civil y comercial*, t. 3, Buenos Aires, 1954, pp. 421 y ss. (traducción de Santiago SENTÍS MELENDO); citado y transcripto en LAFAILLE, Héctor, ob. cit. (cfr. nota 14), p. 475.

17. Durante la vigencia de la Ley 25509, y dado que su art. 2 establecía que “el derecho real de superficie forestal es un derecho real autónomo sobre cosa propia temporario”, hubo quienes consideraron que aun cuando no hubiera nada plantado (recordemos que la ley citada solo admitía el derecho de superficie con fines de forestación o silvicultura) el objeto del derecho de superficie era el espacio aéreo. De esta manera, se explicaba por qué este derecho se configuraba siempre como derecho real sobre cosa propia. Ver el excelente trabajo al respecto de LINARES DE URRUTIGOITY, Martha y PUJOL DE ZIZZIAS, Irene, “Objeto del derecho real de superficie. Con especial referencia al derecho de superficie proyectado y a la superficie forestal de la Ley 25509”, en *Revista del Notariado*, N° 867, 2002, pp. 41-62. Esta posición y la redacción de la primera parte del art. 2 Ley 25509 fueron objeto de crítica por la mayor parte de la doctrina especializada, toda vez que, conforme a la normativa del CCIV, solo las cosas podían ser objeto de derechos reales, y el espacio aéreo precisamente constituye una “no-cosa”. Si bien conforme al art. 1883 CCCN pueden ser objeto de derechos reales bienes taxativamente señalados por la ley y su artículo 2039 incluye el “espacio susceptible de aprovechamiento” como posible unidad funcional objeto del derecho real de propiedad horizontal –lo que debilita los categóricos argumentos otrora admitidos para negarle al espacio la potencialidad de convertirse en objeto de un derecho real–, entendemos que en materia de derecho de superficie el legislador ha optado por el carácter dual del objeto de este derecho, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1888, tal como lo ha expresado en los fundamentos.

18. KIPER, Claudio M. (dir.), ob. cit. (cfr. nota 11), p. 250. [N. del E.: ver conclusiones aquí].

Esto pone en evidencia que cuando haya propiedad superficiaria, estaremos ante un derecho real sobre cosa propia; en cambio, mientras esta propiedad superficiaria no exista –porque aún no se han realizado plantaciones o edificaciones–, el derecho real recaerá sobre cosa ajena.

Algunos autores consideran que solo se podrá hablar de propiedad superficiaria cuando la plantación o edificación proyectadas se encuentren totalmente concretadas. No compartimos esta posición, entendemos que desde el momento en que comienza a edificarse o a hacerse las primeras plantaciones, se va operando progresivamente una mutación substancial, naciendo propiedad superficiaria sobre estas cosas que el superficiario incorpora a su patrimonio sin que se extinga el derecho a plantar o edificar por el resto, el cual será el motor o causa eficiente de la futura propiedad superficiaria que se irá erigiendo sobre las construcciones o plantaciones nacientes.¹⁹

Importante es destacar que esta mutación o metamorfosis puede darse de manera inversa ante la destrucción de la propiedad superficiaria, supuesto en el cual renace en toda su extensión el derecho a plantar o edificar, salvo pacto en contrario (art. 2122). Parece oportuno aclarar, entonces, que el derecho a plantar o edificar es sin dudas un derecho real desde el inicio, que otorga a su titular un poder autónomo y oponible *erga omnes*, acordándole la facultad de realizar las plantaciones o edificaciones proyectadas, no obstante lo cual, este derecho a plantar, forestar o construir es una facultad “medial” pues constituye un instrumento destinado a dar nacimiento a la propiedad superficiaria (propiedad superficiaria *in fieri*, en palabras de Messineo arriba citadas).²⁰ En cambio, la propiedad superficiaria es una verdadera propiedad inmobiliaria que se rige por las normas del dominio revocable, salvo en lo que expresamente el Código haya modificado (art. 2128).

Cornejo afirma: “la propiedad superficiaria es un dominio sujeto a un plazo resolutorio”.²¹ De esta manera, puede aseverarse que estaremos ante la coexistencia de dos derechos de propiedad imperfectos: por un lado el del dueño del suelo y por otro lado el del superficiario.

En cuanto a la relación entre estas propiedades, es importante destacar que el derecho real de superficie configura una carga o gravamen respecto del dueño del suelo (art. 1888, 2º párrafo). En consecuencia, puede afirmarse que este es titular de un dominio imperfecto (arts. 1946 y 1964 *in fine*), pues ha consentido la suspensión temporal del principio de accesión respecto del inmueble de su titularidad.

3.2. Objeto

El objeto de este derecho real será siempre un inmueble –quedan excluidos obviamente los bienes muebles–. Tal como se dijera más arriba, mientras no haya edificación o

19. Al respecto, se ha sostenido: “Las dos manifestaciones del derecho de superficie pueden coexistir, pues a medida que se edifica se adquiere la propiedad de lo edificado. En este sentido, dice Messineo: «Surge como desarrollo del derecho de construir el derecho sobre la construcción»; y, más terminantemente, afirma Carbonnier: «La superficie se convierte en la progresiva propiedad del suelo (a medida que se va alzando la edificación)»” (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída R. y PUERTA DE CHACÓN, Alicia, *Derecho real de superficie*, Buenos Aires, Astrea, 1989, p. 31).

20. *Ibidem*, p. 12.

21. CORNEJO, Atilio A., *ob. cit.* (cfr. nota 6), p. 1210.

plantación (derecho real de superficie en sentido estricto), el objeto será un inmueble ajeno, perteneciente precisamente al dueño del suelo, en tanto que, una vez comenzadas las plantaciones o construcciones (propiedad superficiaria) el objeto será un inmueble propio.

Habiendo dejado aclarado que el derecho real de superficie (en cualquiera de sus manifestaciones) tendrá por objeto una cosa inmueble,²² parece oportuno destacar que si esa cosa inmueble que sirve de asiento a la propiedad superficiaria (las plantaciones o construcciones) fuera separada del suelo –por ejemplo, en caso de cosecha o los materiales resultantes de una demolición– estaremos no ya ante un supuesto de dominio revocable, sino ante un dominio pleno sobre esas cosas muebles. Este se regirá por las reglas genéricas establecidas al respecto (arts. 1895 y concordantes), pues la mutación de la naturaleza de la cosa, por su desvinculación ontológica del suelo, genera un cambio del régimen dominial.

En cuanto a su emplazamiento, el artículo 2116, establece:

El derecho de superficie puede constituirse sobre todo el inmueble o sobre una parte determinada, con proyección en el espacio aéreo o en el subsuelo, o sobre construcciones ya existentes aun dentro del régimen de propiedad horizontal.

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

Del texto de la norma, se impone una primera consideración, a saber: la posibilidad de constituir derecho real de superficie sobre todo el inmueble o solo sobre una parte materialmente determinada, coincidiendo con lo establecido en el artículo 1883, en el sentido de que los derechos reales pueden tener por objetos una parte materialmente determinada de una cosa. Consecuentemente, debe excluirse –por ser incompatible con la propia naturaleza de este derecho– la posibilidad de constituir superficie sobre una parte indivisa, carente de materialidad.

Al referirse el artículo a “parte materialmente determinada”, consideramos que no sería necesario confeccionar un plano de subdivisión aprobado por organismos catastrales, siendo suficiente a tal efecto un croquis realizado por profesional idóneo. Nos inclinamos por esta solución toda vez que, conforme al concepto legal de parcela,²³ desde el momento en que se confecciona y aprueba catastralmente un plano de subdivisión se está dando origen a una nueva cosa desde el punto de vista técnico, es decir, esa extensión

22. “Independientemente de la clasificación legal de inmuebles por su naturaleza e inmuebles por accesión, receptada en los artículos 225 y 226, la suspensión del principio de accesión, que jurídicamente implica el derecho de superficie, solo tiene el efecto de atribuir la propiedad de lo plantado, forestado o construido al superficiario, pero de ninguna manera modifica la naturaleza inmobiliaria de las plantaciones, forestaciones o construcciones. En consecuencia, para el superficiario, el objeto de su derecho real será siempre un inmueble, propio o ajeno, según el plano en que se ubique su derecho” (COSTANZO, Mariano y DODDA, Zulma A., [comentario a los arts. 2114-2128], en Lamber, Néstor D. en Clusellas, Gabriel [coord.], *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 7, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015, p. 292).

23. Art. 4 Ley Nacional de Catastro 26209: “A los efectos de esta ley, denominase parcela a la representación de la cosa inmueble de extensión territorial continua, deslindado por una poligonal de límites correspondiente a uno o más títulos jurídicos o a una posesión ejercida, cuya existencia y elementos esenciales consten en un documento cartográfico, registrado en el organismo catastral”.

territorial continua con sus límites perimetrales que es la parcela, no ya una “parte” de una cosa sino precisamente “otra” cosa.²⁴

En cuanto a la proyección espacial del derecho de superficie, este puede darse: a) *sobre la rasante* –que será el supuesto más habitual–, no debiendo perderse de vista que tanto las raíces (en el caso de plantaciones) como los cimientos (en el caso de las construcciones) inevitablemente se han de extender parcialmente al subsuelo del inmueble y que, lógicamente, el superficiario inevitablemente ocupará el espacio sobre la rasante dada la materialidad de las construcciones o plantaciones que se realicen; b) *sobre el espacio aéreo*: se refiere a la posibilidad de que el superficiario extienda una construcción o plantación (difícil de imaginar esta hipótesis) solo sobre el espacio aéreo del inmueble, como podría ser, por ejemplo, un puente colgante, o una estructura para cartelería; creemos, no obstante, que en estos casos, tal vez la solución jurídica más adecuada sea recurrir a la constitución del derecho real de servidumbre; c) *sobre el subsuelo*: en este supuesto, el nudo propietario podrá desplegar con mucho más provecho sus facultades.

Puede también emplazarse el derecho de superficie sobre construcciones ya existentes, resultando imperioso distinguir este caso de la transferencia de la propiedad superficial sobre tales construcciones. En efecto, existiendo construcciones ya edificadas en el inmueble puede acordársele al superficiario la facultad de construir o plantar tomando como base esas construcciones y haciendo propio lo que, a partir de ese punto, se construya o plante, conservando el constituyente su dominio sobre las construcciones preexistentes que sirven de asiento al derecho real de superficie.

Con relación al derecho de superficie sobre construcciones afectadas al régimen de propiedad horizontal, se abordará en profundidad al analizar los legitimados para constituir superficie.

Por último, y conforme a la parte final del artículo objeto de análisis, “la extensión del inmueble afectado puede ser mayor que la necesaria para la plantación, forestación o construcción”. En tal sentido, se ha manifestado:

El otorgar una extensión mayor a la edificada simplifica notablemente las relaciones entre el dueño del suelo y el superficiario; de otro modo habría que acudir a constituir otros derechos reales, como servidumbres de paso, de agua, de vista, etcétera.²⁵

Lo determinante es que esa mayor extensión resulte ser útil para su aprovechamiento, es decir, debe existir una relación de conexidad funcional que justifique la extensión del derecho a una superficie mayor a la estrictamente necesaria para desarrollar la finalidad del contrato.

24. En igual sentido, en la XXXII Jornada Notarial Argentina (Buenos Aires, 2016) se sostuvo que “la constitución del derecho real de superficie sobre parte determinada del inmueble requiere plano a los efectos de la determinación del inmueble sin que sea necesaria registración administrativa alguna tal como lo dispone la DTR 15/2016 de CABA”. [N. del E.: ver conclusiones aquí]. Cfr. COSTANZA, Mariano y DODDA, Zulma A., ob. cit. (cfr. nota 22), p. 308.

25. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída R. y PUERTA DE CHACÓN, Alicia, ob. cit. (cfr. nota 19), p. 19.

3.3. Plazo

Tal como surge del concepto legal consagrado en el artículo 2114, es una nota esencial o característica del derecho de superficie su carácter temporario. En este sentido, el plazo máximo del derecho real de superficie, conforme a lo establecido en el artículo 2117, dependerá de la finalidad que justificó la constitución del derecho. En efecto, cuando este se hubiere constituido para realizar construcciones, no podrá extenderse por más de setenta (70) años; en tanto que si lo hubiese sido con fines de forestación o plantación, el plazo máximo se reduce a cincuenta (50) años.

El propio artículo de referencia se encarga de aclarar que el plazo debe computarse **desde la adquisición del derecho de superficie**. Esto obliga a tener en cuenta que el derecho real de superficie –que se ejerce con la posesión (art. 1891)– solo se considerará constituido con la concurrencia del título y modo suficiente (arts. 1892 y 750). En consecuencia, para que empiece a correr el plazo, será necesario el otorgamiento de la pertinente escritura pública (art. 1017, inc. a) que sirva de título suficiente y la tradición, debiendo tenerse presente que, conforme surge de lo establecido en el artículo 1914, se presume que la posesión comienza desde la fecha del título. Por lo tanto, y salvo que se pruebe lo contrario, el plazo de duración del derecho real de superficie deberá comenzar a contarse desde la fecha la escritura pública que le dio origen.

El propio artículo 2117 se encarga de consagrar la posibilidad de prorrogar el derecho de superficie **siempre que no exceda de los plazos máximos**, lo que lleva a sostener que las sucesivas prórrogas no podrán tener como resultado un derecho real de superficie que exceda los setenta o cincuenta años –según el caso–, contados desde el origen del derecho.

Por último, es dable destacar que no se ha fijado un plazo mínimo, de manera tal que esto ha quedado librado a la autonomía de la voluntad de los contratantes.²⁶

3.4. Legitimados

En el artículo 2118 se establecen los sujetos legitimados para constituir derecho real de superficie en los siguientes términos: “Están facultados para constituir el derecho de superficie los titulares de los derechos reales de dominio, condominio y propiedad horizontal”. Respecto de los titulares de dominio, no hay mucho que decir: siendo el dominio el derecho real que más extensas facultades otorga respecto de la cosa que constituye su objeto (art. 1941) es lógico que el *dominus* pueda constituir derecho de superficie.

En relación con la situación de los titulares de condominio, es dable hacer algunas aclaraciones. En primer lugar, debemos tener en cuenta que la constitución de un derecho real de superficie configura un acto de disposición sobre todo el inmueble o una parte materialmente determinada de él –ya hemos dejado aclarado que no puede la superficie recaer sobre una parte indivisa–. En consecuencia será necesaria la conformidad de

26. Al respecto, se ha dicho: “Incluso, no parece recomendable fijar plazo mínimo alguno, por de pronto no se advierte razón suficiente para proteger al superficiario cual si fuera un locatario. Es que para estos sujetos, concretar una locación o un arrendamiento, seguramente obedece a una necesidad económico-social ineludible, en cambio, la celebración de un contrato de superficie es una decisión libre para ambas partes, que por regla no están impelidas a concertarlo motivadas por circunstancias extrañas a su voluntad” (LAFAILLE, Héctor, ob. cit. [cfr. nota 14], p. 481).

todos los cotitulares conforme a lo establecido en la primera parte del artículo 1990.²⁷ En segundo lugar, se plantea el interrogante acerca de la posibilidad de que se constituya derecho real de superficie a favor de uno de los condóminos del inmueble, frente a lo cual la posición de la doctrina aparece dividida. En efecto, por la respuesta negativa se inclina Zelaya:

... por más que todos los condóminos consientan la adquisición, tampoco es válida la superficie adquirida por uno de ellos sobre el fundo común pues, por aplicación del principio *nemine res sua servit* (propio de la servidumbre pero extensivo a cualquier gravamen), solo podría constituirse una superficie sobre un inmueble ajeno (arg. art. 2114).²⁸

En la posición contraria encontramos a Kiper:

Quien adquiera el derecho real de superficie debe ser una persona distinta del dueño del suelo, pues aquí también rige la máxima *nulli res sua servit*. No obstante, sí sería posible que el superficiario fuese condómino del terreno.²⁹

No vemos motivos para negarle al condómino la posibilidad de ser constituido en titular de un derecho real de superficie sobre la cosa de su cotitularidad, pues en virtud del régimen aplicable en materia de condominio respecto de los actos de disposición jurídica y material y de mejoras sobre la cosa común (arts. 1983, 1989 y concordantes), claramente no podría el condómino pretender realizar construcciones y plantaciones para hacerlas exclusivamente suyas, de manera que no parece justo privarlo de la posibilidad de acceder –con la conformidad de los restantes condóminos– al régimen del derecho de superficie, de lo contrario entendemos que se estaría violentando el principio de igualdad consagrado en el artículo 16 de la [Constitución Nacional](#), pues se pondría al condómino en una posición evidentemente desventajosa frente a terceros que, por el solo hecho de no integrar el condominio, sí podrían ser titulares de derecho de superficie y, eventualmente, hacer suyas las construcciones o plantaciones sobre el inmueble. Por último, el artículo 2118 incluye entre los facultados para constituir derecho de superficie a los titulares de propiedad horizontal, lo que exige también ciertas reflexiones.

Preliminarmente, debe recordarse que, conforme al artículo 2037, el derecho real de propiedad horizontal es el que le acuerda a su titular facultades de uso, goce y disposición jurídica y material sobre partes propias y partes comunes de un edificio. Se establece una inescindibilidad e interdependencia entre esas partes y las facultades que sobre ellas se ejercen y que, atento a lo establecido en el artículo 2043, lo que constituye parte propia o privativa son las cosas o partes comprendidas en el volumen limitado por sus estructuras divisorias, los tabiques internos portantes, las puertas, ventanas, artefactos y los revestimientos, incluso de los balcones.³⁰ Como vemos, y de acuerdo a lo que

27. Art. 1990 CCCN: “Disposición y mejoras con relación a la cosa. La disposición jurídica o material de la cosa, o de alguna parte determinada de ella, sólo puede hacerse con la conformidad de todos los condóminos”.

28. ZELAYA, Mario, “Superficie”, en Kiper, Claudio M. (dir.), *Aplicación notarial del Código Civil y Comercial de la Nación*, t. 3, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, p. 179.

29. KIPER, Claudio M., ob. cit. (cfr. nota 11), p. 256.

30. Se consagra así legislativamente el concepto de “cubo de aire”. En este sentido, se ha sostenido: “en materia de propiedad horizontal la diferencia entre «cosas propias» y «cosas comunes» es muy artificiosa, porque en suma todo el edificio es común y solamente es propio un sector circundado por cosas comunes [...] Lo propio es sola-

legalmente constituye la parte propia o privativa sobre la cual el titular del derecho real de propiedad horizontal puede desplegar la facultad de disposición material y jurídica, resulta difícil imaginar la posibilidad de que el titular de un derecho real de propiedad horizontal pueda, individualmente, constituir un derecho de superficie respecto de su unidad funcional.

Si bien resulta difícil admitir esta posibilidad, no ocurre lo mismo cuando se trata de hacer lo propio sobre partes comunes del edificio. En este caso, debe recordarse que el artículo 2116, al legislar sobre el emplazamiento, establece:

El derecho de superficie puede constituirse sobre todo el inmueble o sobre una parte determinada, con proyección en el espacio aéreo o en el subsuelo, o sobre construcciones ya existentes aun dentro del régimen de propiedad horizontal.

Esto posibilita en consecuencia que la parte libre del terreno en el cual se emplaza la construcción o bien la parte superior del edificio o cualquier otro sector común (un jardín por ejemplo) pueda ser objeto de derecho real de superficie.

Es importante remarcar que en caso de que el inmueble hubiese sido afectado al régimen de propiedad horizontal, mediante la aprobación del pertinente plano especial y el otorgamiento del reglamento de propiedad horizontal mediante escritura pública (artículo 2038), pero sin que se hubiera transferido aún ninguna unidad funcional, no estaremos propiamente ante “derecho real de propiedad horizontal” sino ante un “estado de propiedad horizontal”, periodo en el cual, no habiéndose generado todavía la relación comunitaria que define la dinámica del régimen de propiedad horizontal, será el dueño del edificio el que podrá tomar la decisión de constituir derecho de superficie, sin necesidad de recurrir a asambleas ni a los mecanismos que a continuación se especificarán.

Habiendo nacido ya el derecho real de propiedad horizontal, por pertenecer las unidades funcionales a distintos propietarios, resulta imperioso tener presente que, en virtud de lo normado en el artículo 2052, toda mejora u obra nueva sobre cosas y partes comunes que implique realizar excavaciones o elevar nuevos pisos requiere de la aprobación unánime de todos los propietarios, por lo que la constitución del derecho real de superficie sobre sectores comunes del edificio encuadra dentro de la previsión de este artículo, tornando exigible la unanimidad.

Parece oportuno destacar que las cosas y partes comunes no forman parte del patrimonio de la persona jurídica consorcio, sino que su propiedad corresponde, bajo la forma de un condominio con indivisión forzosa perdurable, a todos los propietarios de las unidades funcionales del edificio, lo que debe tenerse en cuenta a la hora de definir los legitimados para constituir este derecho y las consecuencias jurídicas derivadas de la extinción del derecho de superficie.

Con respecto a la legitimación, perteneciendo las partes y sectores comunes a los propietarios y no al consorcio, son estos propietarios quienes deberán otorgar el acto

mente un «cubo de aire» delimitado por planos horizontales y verticales comunes y todo lo que está dentro de ese espacio” (extracto del fallo de primera instancia confirmado por la CNCiv, Sala C, el 19/9/1989 [*La Ley*, t. 1991-A, p. 333], citado por ZELAYA, Mario, [comentario a los arts. 2114-2128], en Lorenzetti, Ricardo L. [dir.], *Código Civil y Comercial comentado*, t. 9, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2015, p. 457).

de constitución del derecho real de superficie. Si bien para poder aprobar este contrato será necesario convocar a asamblea y alcanzar la unanimidad exigida por el citado artículo 2052, no es esta una manifestación orgánica del consorcio, considerado como persona jurídica, sino más bien una expresión de las reglas que rigen el derecho real de condominio por imperio de la primera parte del artículo 1990 más arriba transcrito. Esto quiere decir que la escritura pública por la cual se ha de constituir el derecho real de superficie sobre una parte o cosa común no podría ser otorgada por el administrador como órgano del consorcio sino por los copropietarios, quienes, no obstante, podrían apoderar al administrador, aunque este, en tal caso, no ejercería la representación orgánica de la persona jurídica consorcial sino que actuaría como representante convencional de lo consorcistas.

Otra consecuencia de esta distinción radica en que al extinguirse el derecho real de superficie y recobrar plena vigencia el principio de que la superficie accede al suelo –que será analizado más adelante–, las construcciones que hubiere realizado el superficiario pasan a ser cosas y partes comunes del edificio, engrosando en consecuencia el patrimonio de los propietarios y no el del consorcio, correspondiendo a aquellos, personalmente considerados, hacer frente a la indemnización correspondiente. Habiendo admitido la posibilidad de que el superficiario sea un condómino, del mismo modo podría aceptarse la constitución de un derecho real de superficie sobre cosas o partes comunes a favor de un propietario de una unidad funcional emplazada en el propio edificio (art. 2053), no debiendo identificarse la figura que estamos analizando con la cláusula de sobreelevación habitualmente previstas en algunos reglamentos.

La sobreelevación es la facultad de elevar nuevos pisos o construcciones en las plantas superiores de un edificio o en otros espacios libres de construcciones, como jardines, terrazas de uso exclusivo, espacios destinados a guardacoches de planta baja, etc.³¹ La gran diferencia entre el derecho de superficie y la cláusula de sobreelevación es que, en el primer caso, las construcciones que realice el superficiario se incorporarán a su patrimonio a título de dominio revocable (propiedad superficiaria), en tanto que, en el segundo caso, el beneficiario de la cláusula de sobreelevación se convertirá en titular de un derecho de propiedad perfecto respecto de las construcciones que realice.³²

Pese a que la normativa no hace mención a ellos de manera específica, consideramos que los titulares del derecho real de conjunto inmobiliario también están legitimados para constituir derecho real de superficie, pues, en primer lugar, los conjuntos inmobiliarios constituyen una “propiedad horizontal especial” (art. 2075) y, por otro lado, atento a que la unidad funcional puede estar construida o en proceso de construcción, parece absolutamente viable que, a través del derecho real de superficie, sea el superficiario quien

31. TRANCHINI, Marcela H., “Propiedad horizontal. Cuestiones vinculadas a su objeto”, en AA. VV., *LI Seminario Laureano A. Moreira*, Buenos Aires, Academia Nacional del Notariado, 2006 (junio).

32. En idéntico sentido, se ha sostenido: “cuando pensamos en aplicar el derecho de superficie a la propiedad horizontal, naturalmente lo relacionamos con la sobreelevación; es decir, sobre parte común libre. La diferencia radica en los efectos o consecuencias que se generan en cada caso. En el supuesto del derecho de sobreelevar se generan nuevas unidades funcionales y, ratificado el plano PH y modificado el reglamento, se adjudica el dominio pleno y perpetuo al beneficiario del derecho a sobreelevar. En cambio, el derecho de superficie sobre una superficie común de propiedad horizontal genera para el superficiario un derecho sobre cosa propia pero temporario” (COSTANZO, Mariano y DODDA, Zulma A., ob. cit. [cfr. nota 22], p. 305).

realice la construcción o, incluso, plantación (piénsese en las clubes de chacras donde las unidades funcionales pueden ser destinadas a actividades vinculadas a la agricultura).

Por otro lado, creemos admisible que el Estado nacional, provincial o municipal constituya derecho real de superficie sobre inmuebles de dominio privado, posibilidad esta que muestra mayor potencialidad sobre todo en miras a promover políticas tendientes a paliar la crisis habitacional. En caso de que se pretendiera hacer lo propio sobre un inmueble de dominio público, la situación no podrá regirse por la reglas de la legislación civil, sino por las normas del derecho administrativo, siendo conveniente el dictado de una legislación especial.

Finalmente, es importante tener en cuenta que cuando se pretendiera construir derecho real de superficie sobre inmueble ganancial o sobre un inmueble propio en el que está radicada la vivienda familiar, deberá contarse con el asentimiento del cónyuge del constituyente, conforme a lo establecido en los artículos 470, inciso a), y 456, respectivamente.

3.5. Adquisición

Bajo el título “adquisición”, el artículo 2119 legisla sobre los modos de adquirir y transmitir el derecho de superficie (en sus dos planos, es decir, abarca tanto el derecho a plantar, forestar o construir como la propiedad superficiaria) en los siguientes términos:

El derecho de superficie se constituye por contrato oneroso o gratuito y puede ser transmitido por actos entre vivos o por causa de muerte. No puede adquirirse por usucapión. La prescripción breve es admisible a los efectos del saneamiento del justo título.

Del texto de la norma puede concluirse que se distingue entre el acto de constitución del derecho real de superficie y el acto de transmisión, toda vez que mientras la constitución, es decir, el acto jurídico que va a dar origen al derecho necesariamente deberá ser de naturaleza contractual, la transmisión del derecho de superficie ya constituido puede darse, en cambio, tanto por actos entre vivos como por causa de muerte (sobre la transmisibilidad nos explayaremos al abordar las facultades jurídicas del superficiario).

El acto constitutivo siempre deberá otorgarse bajo la forma de escritura pública (art. 1017, inc. a) y deberá ser inscripto en el registro inmobiliario para su oponibilidad a terceros (art. 1893). Si la constitución se hiciera sin exigirle al superficiario contraprestación alguna se estará frente a un contrato gratuito al que se le aplicarán subsidiariamente las normas de la donación (art. 1543) y, en caso de que la constitución sea a título oneroso, deberán tenerse presentes las normas de la compraventa, permuta o del contrato que más se adecúe a las condiciones concretas según la contraprestación a la que se hubiera obligado el superficiario.

Pensamos que en cuanto a los modos de constitución de este derecho real resulta aplicable lo establecido en el artículo 2134 respecto del usufructo, es decir, que el derecho real de superficie podrá nacer cuando:

- a) se transmite el derecho de superficie con reserva de la nuda propiedad;
- b) se transmite la nuda propiedad con reserva del derecho de superficie; o
- c) se transmite la nuda propiedad a una persona y derecho real de superficie a otra.

Claro está que en estos casos deberá el notario tomar todas las precauciones necesarias para dotar al acto constitutivo de las reglas y especificaciones que regirán la dinámica contractual.³³

Nos permitimos disentir respetuosamente con la posición de algunos autores, como Kiper, para quien “la superficie puede ser constituida por testamento”³⁴, pues nos parece evidente que la legislación vigente –y tal como lo hacía la Ley 25509 de Superficie Forestal (en su art. 5)– no permite la constitución por actos de última voluntad, toda vez que, siendo sustancialmente de orden público, la normativa regulatoria de los derechos reales no puede echarse mano en esta cuestión al argumento según el cual “lo que no está prohibido debe considerarse permitido”.³⁵

Respecto de la prescripción adquisitiva larga, el artículo de referencia expresamente le deniega procedencia, lo que resulta lógico pues difícilmente quien ha ostentado la posesión de una edificación o plantación, de manera pública, pacífica e ininterrumpida por el lapso de veinte años, pretenda ser declarado solo dueño de lo emplazado sobre el suelo, excluyendo de su acción el terreno sobre el cual se asienta.

Sí se admite, en cambio, la prescripción breve como modo de adquisición como una herramienta para sanear un justo título –debiendo aplicarse en este caso las previsiones del artículo 1902–. Y resulta especialmente útil esta figura en los casos en los que el adquirente no puede acogerse a la protección acordada por el artículo 392 por haber adquirido de quien no era titular del derecho de dominio, condominio o propiedad horizontal.

3.6. Facultades del superficiario

Habiendo analizado cómo se adquiere el derecho real de superficie, corresponde ahora analizar qué facultades ostenta el superficiario. Al respecto, el artículo 2120 dispone:

El titular del derecho de superficie está facultado para constituir derechos reales de garantía sobre el derecho de construir, plantar o forestar o sobre la propiedad superficiaria, limitados, en ambos casos, al plazo de duración del derecho de superficie.

El superficiario puede afectar la construcción al régimen de la propiedad horizontal, con separación del terreno perteneciente al propietario excepto pacto en contrario; puede transmitir y gravar como inmuebles independientes las viviendas, locales u otras unidades privativas, durante el plazo del derecho de superficie, sin necesidad de consentimiento del propietario.

Del análisis sistemático de las normas del CCCN podemos reconocer las siguientes facultades acordadas al titular del derecho real de superficie.

33. En opinión contraria, cfr. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída R. y PUERTA DE CHACÓN, Alicia, ob. cit. (cfr. nota 19), p. 16.

34. KIPER, Claudio M., ob. cit. (cfr. nota 11), p. 262.

35. COSTANZO, Mariano y DODDA, Zulma A., ob. cit. (cfr. nota 22), pp. 308 y ss.

3.6.1. Facultades materiales

Según lo que se hubiere pactado en el contrato constitutivo, el superficiario podrá plantar, forestar o construir sobre la rasante, el espacio aéreo o el subsuelo del inmueble ajeno –es lo que prevé la primera parte del artículo 2115– y, luego de realizadas esas plantaciones o construcciones, ejercer las facultades de uso y goce sobre las mismas.

El derecho real de superficie puede constituirse sobre construcciones o plantaciones ya existentes, supuesto en el cual las facultades materiales del superficiario se encaminarán, en principio, no a la actividad constructiva o forestal sino al uso y goce de las construcciones o plantaciones aportadas por el nudo propietario. Es dable destacar que, en tal caso, si nada se dice, el superficiario podrá realizar nuevas construcciones sobre esas edificaciones preexistentes o bien desforestar o cosechar para luego hacer nuevas plantaciones y, finalmente, realizar amplios actos de disposición material. Contrariamente, puede que la finalidad perseguida por los contratantes sea exclusivamente brindarle al superficiario el derecho de usar, gozar y disponer de las construcciones o plantaciones existentes, excluyendo la facultad de realizar nuevas obras o plantaciones, sujetando la vigencia del derecho de superficie a la subsistencia de las construcciones o plantaciones originarias (téngase presente que, conforme al art. 2122, puede pactarse la extinción del derecho real de superficie ante la destrucción de lo plantado, forestado o construido).

Importante es destacar finalmente que, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 2116 –y que ya fuera mencionado al abordar lo referente al emplazamiento del derecho– las facultades materiales podrán extenderse a una superficie mayor a la necesaria para realizar las plantaciones o construcciones, siempre que sea útil para su aprovechamiento.

3.6.2. Facultades jurídicas

Facultades que le competen al superficiario desde el punto vista jurídico:

- a) *Transmisibilidad del derecho*: Si bien no está prevista la transmisión del derecho del superficiario en el texto del artículo 2120, la posibilidad surge de lo establecido en los artículos 2119 y 2123.

Tal como surge del citado artículo 2119, la transmisión puede darse mediante actos entre vivos y por causa de muerte (por las reglas de la sucesión *ab intestato* o por vía testamentaria).

La doctrina se muestra dividida sobre la posibilidad de restringir o prohibir la transmisibilidad del derecho de superficie.³⁶ No obstante –y ante la particularidad de este derecho y la importancia que pueden revestir en la dinámica contractual las condiciones personales del superficiario, especialmente en la faz inicial, cuando aún no hay propiedad superficiaria–, nos inclinamos por admitir la validez de cláusulas tendientes a restringir la libre transmisibilidad de este derecho exigiendo, por

36. Por la posición que se inclina por la negativa, ver: KIPER, Claudio M., ob. cit. (cfr. nota 11), p. 271; y ZELAYA, Mario, ob. cit. (cfr. nota 28), p. 195. A favor de la cláusula limitativa de la facultad de transmitir el derecho de superficie, ver: COSTANZO, Mariano y DODDA, Zulma A., ob. cit. (cfr. nota 22), p. 311; y ALTERINI, Jorge H., “Derecho real de superficie”, en *Revista del Notariado*, N° 850, 1997, pp. 9-22 (incorporado a: ALTERINI, Jorge H. [dir.] y ALTERINI, Ignacio E. [coord.], *Derecho notarial, registral e inmobiliario. Doctrinas magistrales*, t. 7, Buenos Aires, La Ley, 2012, p. 1088).

ejemplo, la conformidad del nudo propietario o bien la constitución de garantías suficientes por parte del adquirente, aplicando en este último caso lo dispuesto en el artículo 2142, referente a la transmisión del derecho real de usufructo en virtud de la remisión contenida en el artículo 2127.

- b) *Constitución de derechos reales de garantía*: De acuerdo al texto del artículo 2120, el titular del derecho real de superficie puede “constituir derechos reales de garantía sobre el derecho de construir, plantar o forestar o sobre la propiedad superficiaria”, resultando imperioso distinguir los dos planos o manifestaciones que puede asumir el derecho de superficie. En efecto, y atendiendo a que el párrafo transcrito se refiere a “derechos reales de garantía” en plural, parece necesario recordar que mientras no haya propiedad superficiaria, el derecho real de superficie se traduce en un derecho real sobre cosa ajena, que le confiere a su titular la facultad de plantar, forestar o construir. Por tal motivo, en esta etapa solo parece admisible la constitución del derecho real de hipoteca, no pareciendo posible la constitución de un derecho real de anticresis, pues este exige la entrega de la posesión de una cosa registrable individualizada, lo que resulta imposible en este caso toda vez que el superficiario solo tiene para ofrecer el “*ius edificandi*” –del que ya hemos hablado–³⁷. La hipoteca, en cambio, al no suponer tradición del objeto sobre el que recae, puede constituirse tanto sobre el derecho a plantar, forestar o construir como así también sobre la propiedad superficiaria.

Adviértase que en el primer caso estaremos ante un caso de derecho real constituido sobre un bien que no es cosa, expresamente aceptado por la legislación vigente en su artículo 1883 *in fine*. Resulta plausible esta decisión del legislador, pues precisamente es en esta etapa en la que el superficiario más necesita acceder al crédito para poder llevar adelante la construcción, plantación o forestación que han motivado la constitución del derecho real de superficie, por lo que acertado es brindarle una herramienta de este tipo para facilitarle la obtención de la financiación requerida.

Consideramos, junto con Kiper, que en caso de que se constituyera hipoteca sobre el *ius edificandi* cuando la plantación o construcción se hubiere realizado, el derecho real de garantía se extenderá, por la figura de la subrogación, a lo plantado o edificado, sin necesidad de otorgar ningún acto complementario.³⁸

Lógicamente, pudiendo el derecho de superficie –en cualquiera de sus dos planos– ser objeto de derecho real de garantía, queda en evidencia también que podrá ser embargado y subastado, aun por acreedores quirografarios.

- c) *Constitución de derechos reales de disfrute*: Corresponde analizar si puede el superficiario constituir derechos reales de disfrute sobre las plantaciones o edificaciones sobre las que recae su propiedad superficiaria, para lo cual debemos recurrir a normas que no están contenidas en el capítulo referente al derecho real de superficie. En efecto, una primera respuesta la encontraremos en el artículo 2131 en el que se incluye al superficiario entre lo legitimados para constituir derecho real de usufructo. Ante esto, teniendo en cuentas las remisiones contenidas en el artículo

37. ZELAYA, Mario, ob. cit. (cfr. nota 28), p. 193.

38. KIPER, Claudio M., ob. cit. (cfr. nota 11), p. 267.

2155 –referente al derecho real de uso– y el artículo 2159 –referente al derecho real de habitación– cabe concluir que el superficiario puede constituir cualquiera de estos derechos reales de disfrute.

Por su lado, y con relación a la constitución de derecho real de servidumbre, el artículo 2168 establece: “están legitimados para constituir una servidumbre los titulares de derechos reales que recaen sobre inmuebles y se ejercen por la posesión”. Por ello, atento a lo establecido en el artículo 1891, debemos concluir que siendo la superficie un derecho real que se ejerce por la posesión, el superficiario se encuentra legitimado para constituir derecho real de servidumbre.

- d) *Afectación al régimen de propiedad horizontal y enajenación y gravamen de unidades funcionales*: el artículo 2120, en su segundo párrafo, expresamente le permite al superficiario afectar las construcciones incorporadas a su patrimonio al régimen de propiedad horizontal, salvo que se hubiere pactado lo contrario, de manera tal que si nada se ha estipulado debemos entender expedita la posibilidad de afectar la edificación a este régimen especial. El propio artículo se encarga de establecer que en tal caso se dará una anomalía pues, por las propias particularidades del derecho de superficie, estaremos ante un régimen de propiedad horizontal donde el terreno no constituye una parte común, sino que pertenecerá al dueño del suelo, configurándose una excepción al categórico artículo 2041 que califica al terreno como cosa necesariamente común. Evidentemente, esta posibilidad de afectar lo construido al régimen de propiedad horizontal estará encaminada a dar origen a unidades funcionales autónomas por lo que parece lógico que se autorice al superficiario a gravar o enajenar “las viviendas, locales u otras unidades privativas”. Consideramos importante advertir que la enajenación de estas unidades privativas no debe confundirse con la transmisión del derecho real de superficie pues lo que aquí se transfiere es un derecho real de propiedad horizontal revocable, en consecuencia, los adquirentes de estas unidades no asumen las obligaciones contraídas oportunamente por el superficiario y, en caso de destrucción total, no podrá invocar el *ius edificandi*, aplicándose en este supuesto, respecto de los adquirentes, lo establecido en el artículo 1907, extinguiéndose el derecho real de propiedad horizontal.
- e) *Constitución de derechos personales*: Teniendo el superficiario amplias facultades de uso y goce sobre lo plantado y construido resulta innegable que se encuentra legitimado para constituir derechos personales a través de contratos como la locación o el comodato.
- f) *Afectación al régimen de vivienda*: Entre los argumentos esgrimidos para defender la legitimación socio-económica del derecho real de superficie se destaca su aptitud para “impulsar la actividad de la construcción, tan necesaria para paliar la crisis habitacional”.³⁹ Por lo tanto, parece forzoso permitirle al superficiario la posibilidad de afectar al régimen de protección a la vivienda consagrado por los artículos 244 y siguientes la edificación que, siendo objeto de su propiedad superficiaria, constituye su vivienda.

39. LAFAILLE, Héctor, ob. cit. (cfr. nota 14), p. 443.

Por otro lado, no vemos impedimento alguno en admitir tal expediente pues, independientemente del argumento axiológico arriba esgrimido, la manera en que están redactados algunos pasajes de las normas específicamente destinadas a regular el régimen tuitivo de referencia nos permiten incluir al superficiario entre los legitimados. En tal sentido, el artículo 245 define como legitimado al “titular registral”, y el artículo 246 incluye como beneficiario al “propietario constituyente”. Consideramos que precisamente el superficiario es “titular registral” de un derecho real que le otorga facultad de uso, goce y disposición material jurídica sobre lo construido –en el supuesto bajo análisis, afectado a vivienda– y –tal como lo dijéramos al abordar la naturaleza jurídica del derecho real de superficie– entendemos que el superficiario, cuando hay propiedad superficiaria, es **propietario** de un verdadero dominio revocable sobre lo edificado. Consecuentemente, consideramos subsumible al superficiario en la figura de legitimados para instar la afectación al régimen de vivienda.

Por último, y solo para reforzar los argumentos arriba esgrimidos, adviértase que pese a que las normas reseñadas en ningún momento mencionan al titular de derecho real de propiedad horizontal o conjunto inmobiliario, no existe jurista que haya sostenido que, dada esa falta de mención expresa, no puedan estos sujetos afectar a vivienda sus unidades. Cabe destacar que en caso de que el superficiario efectivamente afecte la edificación a este régimen, se aplicarán las consecuencias jurídicas propias del mismo, por lo que no podrán los acreedores ejecutar la propiedad (salvo lo establecido en los incisos del art. 249), la afectación se subrogará al precio o indemnización que recibiera el superficiario (art. 248, con especial vinculación al art. 2126), serán aplicables las restricciones en materia de transmisión (art. 250), etc.

- g) *Aclaraciones comunes*: analizadas las facultades que competen al superficiario es propicio dejar constancias de dos reflexiones aplicables a los supuestos analizados: 1) todos los derechos, tanto reales como personales, que el superficiario constituya no podrán exceder el plazo de duración del derecho de superficie; 2) deberá tenerse presente que toda enajenación o gravamen tendrá que respetar la exigencia del asentimiento conyugal establecida en el artículo 470 y, si el superficiario hubiera radicado en la construcción su vivienda familiar, se tornará aplicable el artículo 456 con su amplio alcance.

3.7. Facultades del propietario del suelo

Tal como se advirtiera precedentemente, el derecho real de superficie configura una carga o gravamen respecto del dueño del suelo, en los términos del artículo 1888 (2º párrafo). En consecuencia, puede afirmarse que este es titular de un dominio imperfecto conforme a lo establecido en los artículos 1946 y 1964 *in fine*, por lo que puede ser considerado nudo propietario.⁴⁰ En esa tesitura, el artículo 2121 dispone que “el propietario conserva

40. ABELLA, Adriana N. y MARIANI DE VIDAL, Marina, “Derecho real de superficie en el Código Civil y Comercial”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 23/2/2016 (t. 2016-A, p. 1117, cita online AR/DOC/507/2016).

la disposición material y jurídica que corresponde a su derecho, siempre que las ejerza sin turbar el derecho del superficiario”.

Teniendo en cuenta la dinámica del derecho real de superficie y las facultades que este acuerda el superficiario queda claro que muy pocos serán los actos de disposición material o jurídica que el nudo propietario podrá otorgar. A título de ejemplo podemos incluir la constitución de derecho real de hipoteca sobre la nuda propiedad, supuesto en el cual ninguna molestia se le ocasionaría el superficiario pues en caso de incumplimiento, el acreedor hipotecario solo subastaría la nuda propiedad, por lo que el adquirente deberá respetar el derecho real de superficie constituido. Lo mismo cabe decirse en caso de enajenación de la nuda propiedad. Podría también pensarse –al menos hipotéticamente– que habiendo constituido un derecho real de superficie sobre la rasante o con proyección en el espacio aéreo, luego se constituye otro derecho real de superficie, a favor de un tercero, con proyección al subsuelo, supuesto en el cual el nudo propietario solo conservaría un derecho de propiedad sobre una franja del inmueble “aprisionada” por los derechos reales ajenos.

En cuanto a los actos de disposición material, se muestran aún más difíciles pues estos tienen una aptitud naturalmente más invasivas. Podemos imaginar, en sentido similar al último de los ejemplos dados, que habiéndose constituido un derecho real sobre rasante o con proyección en el espacio aéreo, el nudo propietario realiza excavaciones u obras subterráneas.

Asimismo, pueden incluirse como facultades del nudo propietario: recibir el canon que se hubiere estipulado y extender el dominio a lo plantado forestado o construido que subsiste una vez extinguido el derecho de superficie. Y como obligación, cabe sumar la de pagar la indemnización al extinguirse el derecho de superficie, salvo pacto en contrario.⁴¹

3.8. Destrucción de la propiedad superficiaria

El artículo 1907 expresamente dispone que los derechos reales se extinguen “por la destrucción total de la cosa si la ley no autoriza su reconstrucción”. Precisamente, el artículo 2122 prevé:

La propiedad superficiaria no se extingue, excepto pacto en contrario, por la destrucción de lo construido, plantado o forestado, si el superficiario construye, nuevamente dentro del plazo de seis años, que se reduce a tres años para plantar o forestar.

Esto quiere decir que, salvo que se pacte lo contrario, el derecho real de superficie configura una excepción legal a la regla del artículo 1907, autorizando a reconstruir la cosa y así evitar la extinción del derecho siempre que se respeten los plazos a tal efecto establecidos. El artículo requiere cierto esfuerzo por parte del intérprete en virtud de que la fórmula empleada exige algunas precisiones.

Preliminarmente, debemos recordar que –tal como lo manifestáramos al tratar acerca del concepto y naturaleza jurídica del derecho real de superficie– este derecho

41. COSTANZO, Mariano y DODDA, Zulma A., ob. cit. (cfr. nota 22), p. 324.

presenta dos planos: por un lado, el derecho a plantar, forestar o construir que constituye un derecho real sobre cosa ajena (derecho de superficie en sentido estricto) y, por otro, la manifestación consistente en la propiedad sobre lo plantado, forestado o construido, el cual constituye un derecho real sobre cosa propia (propiedad superficiaria).

Hecha esta aclaración, parece que el artículo confunde derecho de superficie en sentido estricto con propiedad superficiaria, pues establece que es la propiedad superficiaria lo que no se extingue por destrucción de lo plantado, forestado o construido, cuando – teniendo en cuenta lo destacado en el párrafo precedente – claramente la propiedad superficiaria no puede subsistir sin que exista la cosa propia del superficiario (plantación o edificación) que le sirva de objeto. El artículo debe ser interpretado de manera tal que, destruido el objeto de la propiedad superficiaria, no se extingue el derecho real de superficie en sentido estricto, consecuentemente, producida la destrucción nace –o renace– plenamente el derecho de plantar, forestar o construir, por lo que se produce una metamorfosis de la propiedad superficiaria, dando paso a la facultad de plantar o edificar (derecho de superficie en sentido estricto).⁴² Por lo precedentemente expuesto, resultaba más adecuada la terminología empleada en el artículo 7 de la Ley 25509, la que, al abordar este supuesto, se refería al derecho real de superficie forestal y no a la propiedad superficiaria.

Importante es destacar que para que no extinga del derecho de superficie, la ley exige que su titular reconstruya o vuelva a plantar o forestar dentro del plazo establecido por la ley, esto es: seis años para el caso de construcciones y tres años para el caso de plantaciones. Este plazo comienza a computarse desde el momento en que se produce la destrucción y, como señala Kiper –citando a Puerta de Chacón–, en caso de que se inicie la reconstrucción o replantación y luego se suspenda, “el plazo no comienza a computarse entero nuevamente [...] se trata de plazos de caducidad que no se interrumpen ni suspenden”.⁴³

Efectivamente, y como sostuviera oportunamente Alterini al analizar el citado artículo 7 de la Ley 25509,

... para que se extinga el derecho de superficie, es preciso que a la destrucción de lo plantado se sume una conducta omisiva del superficiario [...] Así, si bien el autor de la ley acepta la suspensión del principio de la accesión, como una excepción justificada por las necesidades del desarrollo económico, en caso de que ese despliegue productivo no se concreta, desaparecen las razones que habilitan la excepción a la regla y como consecuencia dispone la extinción del derecho.⁴⁴

Por último, es importante tener en cuenta que esta solución legal admite pacto en contrario, en consecuencia las partes podrán estipular que producida la destrucción se operará

42. Cabe recordar que el objeto de la propiedad superficiaria pueden ser plantaciones o construcciones hechas por el propietario del suelo, y que se incorporan al patrimonio del superficiario precisamente por la constitución del derecho de superficie, o bien ser aquellas fruto o consecuencia del ejercicio del derecho de plantar o construir. En este último supuesto, ante la destrucción de las plantaciones o construcciones, hay un verdadero renacimiento de las facultades primigenias.

43. KIPER, Claudio M., ob. cit. (cfr. nota 11), p. 278.

44. LAFAILLE, Héctor, ob. cit. (cfr. nota 14), pp. 516 y ss.

inmediatamente la extinción del derecho de superficie. En caso de que se decidiera acordar en tal sentido, y atento a que la norma solo habla de destrucción, será conveniente que en el mismo contrato los otorgantes especifiquen que se entenderá por destrucción, si se aplicará la extinción aún en caso de destrucción parcial y, en ese caso, cuál será el porcentaje o parámetro de referencia, etc. Por último, consideramos que este pacto en contrario admitido por la ley, solo se refiere a la posibilidad de estipular la extinción en caso de destrucción, y no autoriza a modificar los plazos legales fijados para la reconstrucción o reforestación, tal como sí lo preveía el artículo 2028 del [proyecto de código civil y comercial de 1998](#).

3.9. Extinción

Entrando ya en la recta final del presente ensayo, nos abocaremos a analizar la regulación atinente a la extinción del derecho de superficie, partiendo a tal fin de lo establecido en el artículo 2124, que literalmente reza:

El derecho de construir, plantar o forestar se extingue por renuncia expresa, vencimiento del plazo, cumplimiento de una condición resolutoria, por consolidación y por el no uso durante diez años, para el derecho a construir, y de cinco, para el derecho a plantar o forestar.

Consideramos conveniente realizar el análisis de esta materia haciendo foco en tres ejes principales: el alcance de la norma transcripta, las causales de extinción y sus efectos.

3.9.1 Alcance del artículo 2124

El citado artículo inicia así: “el derecho de construir, plantar o forestar se extingue”; por lo que podría pensarse que este artículo solo regula la extinción del derecho de superficie propiamente dicho y que no sería aplicable a la propiedad superficiaria. Ante esto, autores como Kiper consideran que hay aquí un defecto de redacción, pues de lo contrario, desde el momento en que el superficiario construye, planta o foresta, su derecho quedaría excluido de las normas que regulan la extinción y se convertiría en perpetuo, lo que resulta inadmisibles en nuestra legislación donde el derecho de superficie es, por definición, temporario. Así, este autor manifiesta:

De lo contrario, bastaría que el superficiario iniciara su actividad para convertir a su derecho temporario en un perpetuo, lo que sería absurdo. El artículo debería decir que “el derecho del superficiario se extingue por”...⁴⁵

En sentido similar se pronuncia Zelaya, para quien, no obstante la letra del artículo 2124, los modos de extinción regulados en dicha norma, con excepción del “no uso”, “también son aplicables cuando ya existen construcciones, plantaciones o forestaciones, es decir, en caso de «propiedad superficiaria»”.⁴⁶

45. KIPER, Claudio M., ob. cit. (cfr. nota 11), p. 279.

46. ZELAYA, Mario, ob. cit. (cfr. nota 28), p. 209.

Por su lado, resultan sumamente interesantes –y nada desechables– las consideraciones que al respecto hace Dodda, para quien, haciendo una interpretación sistemática de las normas del CCCN y teniendo especialmente en cuenta la remisión dispuesta por el artículo 2128 a las normas del dominio revocable como régimen supletorio atinente a la propiedad superficiaria, cabe sostener:

En consecuencia, según la norma en análisis, el derecho a plantar, forestar o construir (*ius edificandi*) se extingue por renuncia expresa; vencimiento del plazo; cumplimiento de una condición resolutoria; por consolidación y por el no uso durante diez años, para el derecho a construir, y de cinco, para el derecho a plantar o forestar.

La propiedad superficiaria se extingue por destrucción de lo plantado, forestado o construido en el caso de que el superficiario no vuelva construir dentro del plazo de seis años, que se reduce a tres para replantar o reforestar, excepto pacto en contrario (art. 2122); vencimiento del plazo o cumplimiento de la condición resolutoria (arts. 1965 y 2128); por abandono y consolidación (art. 1907).⁴⁷

Lo cierto es que, más allá de las disquisiciones doctrinarias sobre el alcance del artículo 2124, puede hacerse un abordaje conjunto de las causales en él reguladas marcando, en los casos que correspondiere, las particularidades o excepciones a tener en cuenta respecto de la propiedad superficiaria.

3.9.2. Causales de extinción

Siguiendo la enumeración hecha en el artículo 2124, el derecho de superficie se extingue por:

- a) *Renuncia*: Este acto jurídico consiste básicamente en la dejación voluntaria que, de manera expresa o tácita, se hace de una cosa o derecho.⁴⁸ Claro está que, en el contexto de la norma bajo análisis, esta causal de extinción solo se configurará cuando se realice de manera expresa (la voluntad abdicativa evidenciada tácitamente o por meros hechos corresponde ser encuadrada en la causal de “no uso”). Teniendo en cuenta que se trata de modo de extinción de un derecho real sobre un inmueble, la renuncia debe formalizarse por escritura pública y ser inscripta en el registro inmobiliario (artículos 1017 inciso a) y 1893). Cabe destacar que la renuncia no libera al superficiario de sus obligaciones (art. 2123) y, además, hasta que no se cumple el plazo contractual o legal, deja subsistente los derechos reales o personales que este hubiera constituido (art. 2125).
- b) *Vencimiento del plazo*: Tal como ha quedado dicho, una de las notas características del derecho de superficie en la legislación argentina es su carácter temporario. En consecuencia, esta causal siempre estará presente en defecto de las restantes. Se trata, claro está, de un plazo resolutorio, que en principio deberá estar estipulado en el contrato constitutivo y que, en ningún supuesto, podrá exceder los plazos

47. COSTANZO, Mariano y DODDA, Zulma A., ob. cit. (cfr. nota 22), p. 335.

48. FERNÁNDEZ DE LEÓN, Gonzalo, *Diccionario jurídico*, t. 6, Buenos Aires, Abecé, 1961, p. 281.

legales máximos –setenta años para construcción y cincuenta años para plantación y forestación– establecidos en el artículo 2119.

Dable es resaltar –como se verá más adelante– que la extinción del derecho real de superficie por vencimiento del plazo es la única causal que produce, concomitantemente, la extinción de todos los derechos reales o personales que el superficiario hubiere constituido (art. 2125).

- c) *Cumplimiento de una condición resolutoria*: Conforme al artículo 343, “se denomina condición a la cláusula de los actos jurídicos por la cual las partes subordinan su plena eficacia o resolución a un hecho futuro e incierto”. Por tal motivo, en caso de haberse estipulado que el derecho del superficiario se hubiera de extinguir al acaecer un acontecimiento futuro e incierto, al producirse este queda liquidado su derecho.

Parece oportuno destacar que si esta condición resolutoria se cumple antes del vencimiento del plazo contractual o legal, no acarrea la extinción de los derechos constituidos por el superficiario, configurándose una importante diferencia respecto del régimen jurídico aplicable en materia de dominio revocable, al cual remite el artículo 2128.

- d) *Consolidación*: Se configura cuando una persona adquiere la propiedad del suelo y el derecho real de superficie, pudiendo esto ocurrir en cabeza del nudo propietario, del superficiario o incluso de un tercero ajeno a la relación originaria. Si bien la consolidación está regulada en el artículo 1907 como causal de extinción de derechos reales sobre cosa ajena, nada impide aplicarla también en el caso de que existiera propiedad superficiaria, que –como se ha aclarado anteriormente– constituye un derecho real sobre cosa propia, pues por el desdoblamiento que este derecho produce entre la propiedad del suelo y de lo plantado o construido, resulta procedente en este caso.

- e) *No uso*: Atento a que el derecho de superficie tiende a dinamizar el aprovechamiento de bienes inmuebles, fomentando su explotación productiva, es lógico que, si el superficiario no hace uso de sus facultades de construir, plantar o forestar dentro de un plazo razonable, se lo sancione con la pérdida de su derecho. Al respecto la norma distingue según la finalidad perseguida con la constitución del derecho de superficie: si fue con objeto constructivo se acuerda un plazo de diez años, en cambio, si fue constituido para plantar o forestar, el plazo es de cinco años.

Ahora bien, respecto de esta causal hay opiniones encontradas en la doctrina acerca de su aplicabilidad respecto de la propiedad superficiaria. En efecto, Kiper se inclina por la respuesta afirmativa, configurándose la causal en caso de que el superficiario no explote la edificación o plantación. El autor cita a Mariani de Vidal en cuanto afirma:

El contemplar el “no uso” o “desuso” como causal de extinción para ambas modalidades del derecho de superficie se compadece con la finalidad del fomento perseguido por la ley, en aras del interés comunitario, al que no favorecería la existencia de desmembraciones estériles al dominio (*Derecho real de superficie forestal cit.*).⁴⁹

49. KIPER, Claudio M., ob. cit. (cfr. nota 11), pp. 282 y ss.

Zelaya, en cambio, sostiene que no es posible extender la causal de desuso a la propiedad superficiaria.⁵⁰ En igual sentido se manifiesta Dodda, quien considera que, respecto de esta propiedad, el no uso solo genera su extinción cuando el superficiario, frente a la destrucción de su objeto, no vuelve a construir o a replantar o forestar dentro de los plazos acordados en el artículo 2122.⁵¹ En el mismo orden de ideas se expiden Kemelmajer de Carlucci y Puerta de Chacón: “La propiedad superficiaria, en cambio, como toda propiedad, subsiste independientemente del ejercicio que se haga de ella”.⁵²

Creemos oportuno destacar que cuando el artículo 2123 hace referencia al “desuso” y al “abandono”, no está regulando causales de extinción autónomas. Efectivamente, el desuso es el “no uso” y el abandono, cuando es meramente fáctico o de hecho, es precisamente desuso, en tanto que si hubiera manifestación expresa de voluntad de abandonar la cosa, instrumentada formalmente, estaremos ante una renuncia expresa. Lo cierto es que, por imperio del citado artículo 2123, el no uso no libera al superficiario de sus obligaciones.

Creemos acertado destacar la opinión de Gurfinkel de Wendy, quien entiende que esta causal no solo se configurará ante la conducta omisiva o inactiva del superficiario sino “también cuando las obras realizadas se apartan de lo pactado en el acto de constitución”.⁵³

- f) *Otras causales*: Pese a no estar expresamente previstas en la normativa específicamente regulatoria del derecho de superficie, cabe incluir como causales de extinción a las siguientes: acuerdo extintivo, cese de la existencia de la persona jurídica a favor de quien se constituyó el derecho, expropiación del objeto y destrucción o pérdida del inmueble sobre el que recae el derecho (ejemplo: avulsión).⁵⁴

3.9.3. Efectos de la extinción

Para adentrarnos en el análisis de las consecuencias jurídicas derivadas de la extinción, debemos tener presente lo dispuesto en el artículo 2125:

Al momento de la extinción del derecho de superficie por el cumplimiento del plazo convencional o legal, el propietario del suelo hace suyo lo construido, plantado o forestado, libre de los derechos reales o personales impuestos por el superficiario.

Si el derecho de superficie se extingue antes del cumplimiento del plazo legal o convencional, los derechos reales constituidos sobre la superficie o sobre el suelo continúan gravando separadamente las dos parcelas, como si no hubiese habido extinción, hasta el transcurso del plazo del derecho de superficie.

Subsisten también los derechos personales durante el tiempo establecido.

50. ZELAYA, Mario, ob. cit. (cfr. nota 28), p. 214.

51. COSTANZO, Mariano y DODDA, Zulma A., ob. cit. (cfr. nota 22), p. 335.

52. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída R. y PUERTA DE CHACÓN, Alicia, ob. cit. (cfr. nota 19), p. 59.

53. GURFINKEL DE WENDY, Lilian N., [comentario a los arts. 2114-2128], en Medina, Graciela y Rivera, Julio C. (dirs.), Esper, Mariano (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 5, Buenos Aires, La Ley, 2015, p. 704.

54. KIPER, Claudio M., ob. cit. (cfr. nota 11), p. 281.

La letra de la norma pone en evidencia que los efectos jurídicos de la extinción difieren según el derecho del superficiario se hubiera extinguido por cumplimiento del plazo legal o contractual o bien por alguna de las otras causales.

Tal como lo sostuviéramos precedentemente, la constitución del derecho real de superficie implica una suspensión del principio de accesión, el que se mantiene latente en una especie de letargo. Por tal motivo, al producirse la extinción del derecho real de superficie, el dominio recobra plenamente su elasticidad y el derecho de propiedad del nudo propietario (dueño del suelo) abraza o envuelve también las plantaciones o construcciones que pertenecieran al superficiario.

Ahora bien, solo en caso de extinción por cumplimiento del plazo legal o convencional esto se produce de manera plena y automática, haciéndose el propietario del suelo dueño de lo construido, plantado o forestado, libre de los derechos reales o personales impuestos por el superficiario. En cambio, cuando la extinción se produce antes de que llegara a cumplirse ese plazo, las consecuencias son diferentes porque, si bien hay una “reactivación” del principio de accesión y el propietario del suelo extiende su dominio a las construcciones o plantaciones subsistentes, lo cierto es que, para proteger a los terceros que han contratado durante la vigencia del derecho de superficie, la ley se encarga de aclarar que los derechos reales y personales **constituidos sobre la superficie o sobre el suelo continúan gravando separadamente las dos parcelas, como si no hubiese habido extinción, hasta el transcurso del plazo del derecho de superficie.**

Se consagra así, respecto de esos terceros, la inoponibilidad de la extinción operada (art. 382 *in fine*), pues ellos han contratado teniendo en cuenta el plazo del contrato constitutivo o el plazo legal, por lo que, privarlos de sus derechos ante un hecho o acto jurídico que ocasiona la extinción anticipada del derecho de superficie, produciría un gran inseguridad jurídica, convirtiendo al derecho de superficie en letra muerta.

Importante es destacar que, producida la extinción, el propietario del suelo hace suyas las plantaciones o construcciones existentes, sin necesidad de tradición, por lo que, en caso de que el superficiario no entregara la posesión de la cosa, queda constituido como un poseedor en nombre del dueño, conforme al artículo 1968, aplicable por expresa remisión contenida en el artículo 2128.

Atento a que se produce este incremento patrimonial por parte del dueño del suelo, el artículo 2126 establece que se le deberá abonar al superficiario una indemnización, para evitar que se configure un enriquecimiento sin causa. Esta indemnización será la que las partes, de común acuerdo, hubieren fijado, ya sea en el contrato constitutivo o en convenios posteriores. En caso de que no hubiere mediado acuerdo al respecto, será el juez quien deba decidir sobre el parámetro que el propio artículo 2126 se encarga de establecer disponiendo que deberán tomarse en cuenta “los valores subsistentes incorporados por el superficiario durante los dos últimos años, descontada la amortización”.

Consideramos procedente pactar que la indemnización se efectivice en especie, particularmente mediante la entrega en propiedad al superficiario de parte de lo construido, especialmente en el caso de edificios de departamentos u oficinas. De esta manera, podría acordarse que, producida la extinción, el dueño del suelo –que hace propio todo lo construido en el terreno– afecte la edificación al régimen de propiedad horizontal y transfiera a quien fuera superficiario la cantidad de unidades acordadas en concepto de indemnización. En esa dinámica contractual, el derecho de superficie aparece como una

opción en los casos de inversiones inmobiliarias en las que un sujeto aporta el terreno y otro el desarrollo de la obra, pudiendo constituir a favor del desarrollista un derecho de superficie sujeto a la condición resolutoria de la conclusión de la obra proyectada, pactando un plazo máximo razonable a tal fin y acordando que, al concluirse el edificio y operarse la extinción del derecho de superficie, el dueño del suelo, luego de afectar a propiedad horizontal, le transfiera al desarrollista cierta cantidad de las unidades construidas. De esta manera, el propietario del terreno queda garantizado, toda vez que solo se ha desprendido de la superficie y eventualmente recuperará pleno vigor el principio de accesión y, por su parte, el desarrollista no ostentará un mero derecho personal sobre el inmueble sino uno de carácter real con la oponibilidad *erga omnes* y demás prerrogativas correspondientes a esta categoría jurídica.⁵⁵ Hasta que se efectivice la indemnización, el superficiario podrá ejercer derecho de retención por aplicación de lo dispuesto en el artículo 2587.

Finalmente, debe recordarse que la propia ley autoriza el pacto en contrario, de manera tal que es absolutamente válida la cláusula contractual en virtud de la cual se disponga que el superficiario nada reciba en concepto de indemnización.

4. Conclusión

- El CCCN incorpora por primera vez a nuestro ordenamiento positivo el derecho real de superficie en su máxima amplitud, aceptando su constitución con fines de construcción como así también de plantación y forestación.
- Entendemos que este derecho real aparece como una herramienta interesante para dinamizar la explotación de inmuebles cuyos propietarios no quieren o no pueden realizar actividades productivas sobre los mismos, especialmente en materia constructiva.
- En este sentido, consideramos que tal vez sean los inmuebles de dominio privado del Estado los que mayor potencialidad presentan para ser asiento de esta nueva herramienta jurídica, pues permitirá darle a estos un destino socialmente útil –especialmente en materia habitacional– sin exigir desprendimiento patrimonial definitivo.
- El desarrollo de la figura en el ámbito privado dependerá de la evolución en las costumbres de la sociedad. En materia habitacional, principalmente, aún resulta culturalmente difícil de concebir la posibilidad de desdoblarse y separar la propiedad de las construcciones de la propiedad del suelo, como así también aceptar la adquisición de dominios revocables sobre edificaciones destinadas a vivienda. Tal vez los primeros pasos se darán en construcciones destinadas a actividades comerciales (locales, oficinas, etc.) pues en estos casos resulta mucho más acorde a estos destinos la aplicación de propiedad temporaria.
- Desde el punto de vista jurídico, y salvo las observaciones que se han hecho en cuanto a algunas deficiencias en la regulación, creemos que el plexo normativo

55. Esta idea fue ampliamente desarrollada y fundamentada en VILLANUEVA, Antonio M., “El derecho de superficie y el condominio vinculado”, en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 895, 1987, p. 979.

se muestra completo y adecuado para regir la dinámica de la figura sin mayores inconvenientes.

- Como operadores jurídicos debemos asumir el desafío de profundizar en el estudio de esta figura y rescatar las ventajas que puede otorgar a la dinámica productiva de los bienes inmuebles, desprendiéndonos de preconceptos fuertemente arraigados luego de casi 150 años de vigencia de una legislación que siempre vio con malos ojos al derecho de superficie.
- El cambio cultural que se necesita para darle efectiva vida al derecho de superficie en nuestra realidad socio-económico deberá partir de los profesionales del derecho. Perdámosle el miedo entonces y démosle una oportunidad a esta institución.

5. Bibliografía

- ABELLA, Adriana N. y MARIANI DE VIDAL, Marina, “Derecho real de superficie en el Código Civil y Comercial”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 23/2/2016 (t. 2016-A, p. 1117, cita online AR/DOC/507/2016).
- ALTERINI, Jorge H., “Derecho real de superficie”, en *Revista del Notariado*, N° 850, 1997, pp. 9-22 (incorporado a Alterini, Jorge H. [dir.] y Alterini, Ignacio E. [coord.], *Derecho notarial, registral e inmobiliario. Doctrinas magistrales*, t. 7, Buenos Aires, La Ley, 2012).
- CORNEJO, Américo A., “El derecho real de superficie en el proyecto de unificación legislativa civil y comercial”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 1987-D.
- COSTANZO, Mariano y DODDA, Zulma A., [comentario a los arts. 2114-2128], en Lamber, Néstor D. en Clusellas, Gabriel [coord.], *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 7, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015.
- FERNÁNDEZ DE LEÓN, Gonzalo, *Diccionario jurídico*, t. 6, Buenos Aires, Abecé, 1961
- GAYO, *Instituta*, libro 2.
- GURFINKEL DE WENDY, Lilian N., [comentario a los arts. 2114-2128], en Medina, Graciela y Rivera, Julio C. (dirs.), Esper, Mariano (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 5, Buenos Aires, La Ley, 2015.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída R. y PUERTA DE CHACÓN, Alicia, *Derecho real de superficie*, Buenos Aires, Astrea, 1989.
- KIPER, Claudio M. (dir.), *Derechos reales. Novedades en el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26994)*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015.
- LAFAILLE, Héctor, *Derecho civil. Tratado de los derechos reales*, t. 6, Buenos Aires, La Ley-Ediar, 2011, 2ª ed. (actualizada y ampliada por Jorge H. ALTERINI).
- LINARES DE URRUTIGOITY, Martha y PUJOL DE ZIZZIAS, Irene, “Objeto del derecho real de superficie. Con especial referencia al derecho de superficie proyectado y a la superficie forestal de la Ley 25509”, en *Revista del Notariado*, N° 867, 2002, pp. 41-62.
- MACHADO, José O., *Exposición y comentario del Código Civil argentino*, t. 7, Buenos Aires, Ed. Científica y Literaria Argentina, 1922.
- MOREIRA, Laureano A., “El derecho de superficie en el proyecto de unificación legislativa”, en *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, t. 128, 1998.
- TRANCHINI, Marcela, “Propiedad horizontal. Cuestiones vinculadas a su objeto”, en AA. VV., *LI Seminario Laureano A. Moreira*, Buenos Aires, Academia Nacional del Notariado, 2006 (junio).
- VILLANUEVA, Antonio M., “El derecho de superficie y el condominio vinculado”, en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 895, 1987.
- ZELAYA, Mario, “Superficie”, en Kiper, Claudio M. (dir.), *Aplicación notarial del Código Civil y Comercial de la Nación*, t. 3, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015.
- [comentario a los arts. 2114-2128], en Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), *Código Civil y Comercial comentado*, t. 9, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2015.

Simulación. Venta de padres a hijos. Código Civil*

Ezequiel Cabuli

Sumario: 1. Introducción. Hechos. 2. Consideraciones preliminares. Cuestiones a resolver. 3. Naturaleza jurídica del acuerdo. 4. Conclusión.

1. Introducción. Hechos

En el marco de un sucesorio de una causante, el marido y los hijos reclaman que pertenece al acervo sucesorio un bien adquirido a título de venta por un hijo heredero celebrado en escritura pública. Sostienen el marido y los demás herederos que ese bien ha sido adquirido mediante un negocio simulado. Los herederos legítimos alegan que el verdadero dueño del bien que se cuestiona es el padre por haberlo adquirido con su dinero, y que han escriturado a favor de su hijo por encontrarse la madre con problemas de salud y a los efectos de evitar los trámites de un juicio sucesorio posterior. El titular registral y también heredero del sucesorio niega esa acusación, por lo que el resto de la familia inicia acciones legales.

En su reclamo legal sostienen, como adelantamos, que no se trató de una venta presentando como prueba que puede acreditar tal circunstancia que el heredero no tiene cómo demostrar la compra además de otros elementos de prueba que se mencionan en la consulta. El juez no llega a merituar la prueba ni a expedirse sobre el negocio simulado. Previo a que ello ocurra, el juicio se ve interrumpido por un acuerdo de las partes. En ese acuerdo se resuelve que el inmueble que “actualmente se encuentra a nombre de AAA” deberá

... quedar inscripto en el Registro de la Propiedad de la Capital Federal, ya sea por inscripción directa a través del juzgado interviniente y/o mediante la confección de una escritura de venta de las seis séptimas partes a nombre de...

Cabe destacar, según lo mencionado por el consultante, que dicho acuerdo homologado incluye la conformidad del padre de los herederos, quien suscribió en ese sentido el convenio mencionado.

* Dictamen aprobado en forma unánime por los miembros de la Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires en su sesión del 13/11/2015 (expediente 16-02275-15). Se han agregado hipervínculos especialmente para su publicación en la *Revista del Notariado*, con el fin de ofrecer una lectura más completa del dictamen.

2. Consideraciones preliminares. Cuestiones a resolver

En el presente caso se presentan, conforme a lo manifestado por los escribanos consultantes, dos cuestiones a resolver. En primer lugar, determinar si el acuerdo homologado judicialmente es suficiente para generar los efectos jurídicos pretendidos en el mismo, es decir, si resulta eficaz, o si adolece del requisito legal de forma. Al tratarse de un requisito formal, ineludiblemente se deberá analizar la normativa vigente a la época de celebración del acto, es decir, el **Código Civil**. En segundo lugar, debemos analizar desde la óptica de la calificación notarial, el carácter propio o ganancial del bien que ostentan los titulares del derecho de propiedad.

A los efectos de organizar la presente consulta, resulta esencial analizar la naturaleza jurídica del acuerdo celebrado por las partes. Creemos que el resultado de dicho análisis nos permitirá luego determinar, en primer lugar, si adolece de los requisitos formales para la transmisión del inmueble y, en segundo lugar, el carácter de bien propio o ganancial del mismo.

3. Naturaleza jurídica del acuerdo

Como referimos en el punto anterior, interesa a los efectos de resolver la presente consulta la naturaleza jurídica del acuerdo celebrado. A efectos de ordenar el análisis, debemos seguir cronológicamente los hechos, y para ello debemos iniciar un camino de análisis que tiene su inicio en la compra que se cuestiona por simulación, hasta la transmisión del bien por acuerdo judicial homologado.

El negocio se inicia con un boleto de compraventa, el cual fue cedido a favor del heredero adquirente, quien luego otorga la escritura traslativa de dominio a su favor cuya validez es cuestionada. En dicha escritura surge que el heredero adquiere el inmueble a título de venta. Sin embargo, de la escritura surge que el adquirente fue cesionario de derechos de un boleto de compraventa otorgado por el padre. Es decir que lo que cuestionan por simulación los hermanos es el negocio correspondiente a la cesión de boleto.

Podemos indicar que, hasta tanto esa escritura sea cuestionada mediante pruebas acreditadas ante un juez y sentencia firme, no podemos hablar de negocio simulado. En virtud de ello, tampoco podemos en consecuencia hablar de la nulidad de dicho instrumento, ya que la misma, al no ser tachada de nulidad mediante sentencia firme, está vigente y conserva los efectos propios del acto instrumentado. Es decir que debemos afirmar, y para obtener una primera conclusión, que el bien ingresó en el patrimonio del heredero adquirente a título oneroso. Esta cuestión es importante y a nuestro entender no resulta clara de la redacción del acuerdo posterior.

A mérito del acuerdo judicial, no puede asegurarse en forma verídica que el heredero no tenía el dinero o que no se trató de una verdadera venta. De su lectura, puede concluirse que la voluntad de los firmantes es acercar una solución al conflicto sin llegar a instancias posteriores que puedan perjudicar a las partes sea en sus relaciones familiares o patrimoniales.

En el marco de un juicio, las partes mediante concesiones recíprocas pueden lograr acuerdos que una vez homologados por el juez cobran valor jurídico produciendo efectos en el derecho de propiedad de los bienes que se disputan. En este caso, el heredero acepta que la propiedad del bien “quede” (sin aclarar a título de qué) el bien a nombre de los hermanos, en el testimonio del mencionado acuerdo se transcribe como parte pertinente “mediante inscripción del presente en el registro de la propiedad o mediante el otorgamiento de una escritura de venta”. El Registro de la Propiedad Inmueble inscribe el acuerdo como una “adjudicación”. Al no mencionarse en el acuerdo a título de qué se debe transmitir el inmueble (solo menciona como opcional una venta), a nuestro entender se deja al lector con la necesidad de interpretar qué naturaleza jurídica tiene el acuerdo. Una lectura crítica nos permitirá razonar sobre qué se intentó acordar entre los firmantes del acuerdo.

Nuestra conclusión es la siguiente:

- a) **Opción 1: Se interpreta que el acuerdo es un reconocimiento voluntario y redistribución a título de adjudicación de los bienes.**

La primera interpretación es que se trataría de un reconocimiento voluntario de simulación y una redistribución de bienes de una herencia. Si lo interpretamos así, el heredero reconocería que el bien pertenece al acervo sucesorio de la sucesión de la madre, y por ende debe volver a la masa hereditaria –en ese caso, por adquirir el bien mediante una escritura de venta–. En el caso en que interpretemos que este acuerdo representa para las partes un reconocimiento de la simulación y significa que el acuerdo ha constituido para ellos un distracto que adolece del requisito formal de escritura pública requerido, será necesario, en consecuencia, y para desarticular los efectos que dicha escritura pública generó al adquirente a título oneroso, reotorgar escritura de distracto, para que el resultado del acuerdo celebrado subsane el error de forma y coincida la realidad registral con la extrarregistral.

El bien objeto de la presente quedaría, mediante el sucesorio de la madre, que ya consta de declaratoria de herederos, a favor del padre y los herederos en virtud del reconocimiento. Luego de legitimados el padre y sus herederos de la propiedad del bien mediante el mencionado distracto y la sucesión de la madre, este acuerdo celebrado con la conformidad del padre, una vez subsanado el defecto de forma, servirá automáticamente como una adjudicación de bienes del acervo sucesorio a favor de los herederos tal como está inscripto.

Los pasos a seguir serían:

- 1) Otorgamiento de escritura de distracto.
- 2) Interpretar los términos del acuerdo celebrado para concluir que ya está adjudicado entre los demás herederos con las conformidades prestadas por todas las partes involucradas.
- 3) En ese caso no habría ninguna duda de que el bien reviste el carácter propio de los adquirentes, ya que lo recibieron a título de adjudicación de bienes involucrados en una herencia.

Una cuestión que se ha planteado en otras consultas jurídicas que han llegado a esta comisión es acerca de la trasmisión de gananciales que pudo hacer en este caso el padre a

los herederos en el presente acuerdo sin cumplir con el requisito de escritura pública por considerar que se trata de una cesión de derechos hereditarios conforme el plenario “Rivera de Vignati” del año 1986, ya que el presente acuerdo es posterior a dicho plenario.¹

Esta cuestión ya ha sido considerada en varias oportunidades por esta comisión de consultas, y la respuesta fue que no se trataría de una cesión sino que la distribución de bienes entraría en una masa que incluye bienes gananciales y hereditarios, y el resultado de la negociación de hijuelas determina que se trata de una partición de herencia otorgada judicialmente, sin incumplir con ningún requisito formal. Esta interpretación ha sido receptada en forma concluyente por el **Código Civil y Comercial**. Asimismo, en reciente fallo, se ha sostenido la libertad de las partes en la elección de la forma en que juzguen conveniente realizar la partición:

... el Código Civil y Comercial de la Nación, el que otorga la más absoluta libertad a los copartícipes en cuanto al contenido del acto, puesto que ha tomado partida por la regla de la flexibilidad y la amplitud para decidir en la materia (conf. artículo 2369 y siguientes, Código Civil y Comercial de la Nación; ídem. Calvo Costa C. “Código Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado”, tomo III, página 615). [...] Sucede que ambos copartícipes pueden realizar la partición en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen conveniente (conf. artículos 3462, Código Civil y 2369, Código Civil y Comercial de la Nación) y así, hacer cesar la indivisión postcomunitaria, no advirtiéndose, en la especie, impedimento para dictar el pronunciamiento aprobatorio del acuerdo partitivo y dictar la correspondiente orden de inscripción, en consecuencia, habrá de admitirse las quejas a estudio.²

b) Opción 2: Considerar que se trata de una transacción.

En este segundo supuesto, la interpretación que acercan los consultantes es que se trata en realidad de una transacción mediante el cual las partes han resuelto, mediante concesiones recíprocas, transferir el bien a título de transacción a favor de los herederos.

En ese supuesto, debemos considerar lo que fuimos adelantando:

- 1) El acuerdo no tiene entidad para fulminar de nulidad de la venta a favor del heredero que compró el inmueble. El acuerdo interrumpe el juicio, no se analizan las pruebas y no hay sentencia firme que así lo acredite; el acuerdo no incluye según esta interpretación un claro reconocimiento por parte del titular de dominio de que se trató de un negocio simulado, por lo que se concluye que la escritura a favor del mismo es legítima y tiene hasta la celebración del acuerdo plenos efectos.
- 2) El heredero adquirió el bien soltero, aparentemente con su dinero, ya que no se ha probado lo contrario. Ingresó en su patrimonio y luego lo incluyó en un acuerdo de transacción.
- 3) Si ese bien ingresó en su patrimonio no pudo estar en el patrimonio de los demás. Entonces los demás lo adquieren recién al momento de celebrar la transacción. Antes del acuerdo solo tienen una pretensión sobre el bien que de ninguna forma

1. [N. del E.: ver plenario [aquí](#)].

2. CNCiv., Sala D, 15/9/2015, “C., S. P. c/ C., A. del C.” (*elDial.com*, 4/11/2015, AA92BA).

constituye un derecho legítimo sobre el mismo que es propiedad del hermano adquirente.

- 4) Al adquirir el bien los hermanos realizan concesiones, declinan y abdican de derechos en pos de la celebración de un acuerdo que implique evitar o finalizar un litigio. Esta abdicación implica ceder una porción de lo reclamando a los efectos de superar un litigio.
- 5) Cabe concluir que, en virtud de lo señalado en el punto anterior, la abdicación de derechos por parte de los herederos es acerca de un litigio sobre la incorporación de un bien al acervo sucesorio. Esto hace concluir, independientemente de haber llegado a un reconocimiento judicial de la simulación, que el objeto por el cual las partes pretenden ejercer su derecho es de carácter propio por provenir del sucesorio, es decir reclaman un derecho propio. Con lo cual debe calificarse sin duda alguna que el bien que ingresa al patrimonio de los herederos es de carácter propio, por carecer el acuerdo celebrado de onerosidad alguna y ser el resultado de una contienda de un bien propio.

4. Conclusión

Por los argumentos expuestos, concluimos en respuesta a la consulta formulada por los escribanos consultantes que el acuerdo privado homologado judicialmente y celebrado por los herederos adolece de un defecto formal.

Cuando el negocio requiere una forma solemne y el instrumento que lo contiene no reúne los requisitos que la ley exige, el mismo no podrá surtir por sí mismo los efectos jurídicos que pretende. El juez lo dictamina solo comprobando la existencia del vicio, aun recurriendo a la prueba extrínseca, sin tener la necesidad de analizar hechos. Cabe aclarar que el instrumento puede valer como contrato por el cual las partes se han obligado a otorgar la escritura, conforme el artículo 1185 del Código Civil y 1018 del Código Civil y Comercial, pero hasta que ello no ocurra no se configura la constitución del derecho real de dominio en cabeza de los adquirentes.

La instrumentación de la adjudicación de bienes homologada judicialmente es válida, a lo que le falta la forma es al acuerdo celebrado entre los herederos para desarticular los efectos de la escritura pública otorgada por el heredero, que mediante una nueva puede subsanarse y luego sí podemos aplicar los efectos jurídicos de la adjudicación homologada que es eficaz.

Conforme lo expresado, al faltarle la forma instrumental, los efectos de dicha nulidad son terminantes. Su nulidad es de carácter absoluto no siendo necesaria sentencia judicial que así lo declare. No puede confirmarse ni puede subsanarse el acto y no puede aplicarse a sus efectos el remedio de la prescripción.

La única solución posible del caso –dentro del ámbito de la actuación notarial– es que se efectúe nuevamente el acto cumpliendo la forma (no que se diga que la ratifican o que la confirman), debiendo concurrir al acto las partes que lo celebraron. En defecto de las vías sugeridas precedentemente, o en el supuesto de así considerarse por los interesados, y con la advertencia de tener que soportar un proceso más largo y mucho

más oneroso, queda el recurso de adquirir el dominio por usucapión, probando, en el respectivo juicio, la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí, y al que ha poseído durante veinte años sin interrupción alguna no puede oponérsele ni la falta del título, ni su nulidad, ni la mala fe de la posesión.

Cualquiera sea la interpretación que pueda hacerse sobre la naturaleza jurídica del acuerdo judicial homologado y que hemos mencionado en el presente dictamen, lleva consigo el defecto de forma, que deberá subsanarse, reotorgando el acto y cumpliendo con el requisito formal, es decir la escritura pública.

En cuanto al carácter del bien que adquieren los herederos beneficiados mediante la adjudicación de derechos sobre el bien cuestionado judicialmente, reviste para ellos el carácter de bien propio, sea que el acuerdo implique un reconocimiento de simulación y adjudicación, o que se interprete que el mismo ha sido una transacción, ya que en ninguno de los casos representa una adquisición onerosa necesaria para constituir un bien ganancial.

Donación a terceros. Prescripción. Código Civil*

Diego M. Martí

Sumario: 1. Doctrina. 2. Antecedentes. 3. Consideraciones. 3.1. Legislación aplicable. 3.2. Observabilidad de las donaciones a terceros. 3.3. La prescripción adquisitiva como medio de subsanación. 4. Conclusiones.

1. Doctrina

- *A la luz de lo dispuesto por el hoy derogado artículo 3955 del Código Civil, resultan imperfectos u observables los títulos que verifican entre sus antecedentes una donación a terceros (es decir, a aquellos que no son hijos de los donantes o los que no son descendientes en línea recta a los que hubiese correspondido el ejercicio del derecho de representación en caso de haberse tratado de la sucesión del donante), por estar sujetos a una condición resolutoria legal ante la posibilidad del ejercicio de la acción reipersecutoria por parte de eventuales herederos forzosos de dichos donantes. El dominio así transmitido reviste el carácter de revocable o resoluble ex lege, en virtud de la eventual declaración de inoficiosidad de la donación en el supuesto de verse afectada la legítima de tales herederos. En tal supuesto, al declararse inoficiosa la donación, se posibilitaría una acción con alcances reivindicatorios respecto del actual propietario del inmueble.*
- *En dicho esquema, la prescripción juega en favor de las donaciones a terceros por dos caminos distintos: uno, a los diez años de la muerte del donante, por prescripción liberatoria frente a la eventual acción del legitimario; y el otro, a los veinte años de efectuada la donación, por prescripción adquisitiva a favor del adquirente.*
- *Los términos del artículo 2509 del Código Civil derogado y su nota no se referían únicamente al supuesto de adquirir, por distintos y sucesivos títulos, partes proporcionales o desmembraciones del dominio, sino también al de adquirir lo que al derecho de dominio le faltare para ser pleno y perfecto. Así, la adquisición por usucapión se agrega a la hecha antes a título de donación en el sentido de completarlo, obstando la posibilidad de hacer valer frente al usucapiente la condición legal a que se sujetó su título primitivo, quitando su imperfección.*

* Dictamen aprobado en forma unánime por los miembros de la Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires en su sesión del 19/5/2016 (expediente 16-00395-15). Se han agregado hipervínculos especialmente para su publicación en la *Revista del Notariado*, con el fin de ofrecer una lectura más completa del dictamen.

2. Antecedentes

Viene en consulta el escribano V. con relación a la bondad de un título que verifica entre sus antecedentes una donación a terceros. Se trata de una transmisión que data del 17 de diciembre de 1980, oportunidad en la cual María D. y Berta D. donaron un inmueble en forma gratuita a sus sobrinos Isabel Diana R. y Mario Julio R., escritura de la que acompaña fotocopia. Las donantes fallecieron en septiembre de 1982 y febrero de 2014, respectivamente.

Informa que se han visto frustrados algunos intentos de venta de dicho inmueble en virtud de la donación objeto de la consulta, la que habría sido observada en virtud de la posibilidad del ejercicio de una acción de reivindicación, conforme a lo dispuesto por el artículo 3955 del Código Civil (CCIV). Agrega que se procederá a tramitar las sucesiones de las donantes, y que resultarán herederos los donatarios. Emite opinión en el sentido de considerar que el dictado de la declaratoria de herederos a favor de los donatarios subsanaría la observación que pudiese merecer la donación en virtud de no haber sido efectuada a legitimarios, y cita en apoyo de ello a Lamber.¹

3. Consideraciones

3.1. Legislación aplicable

El cambio de legislación operado el 1 de agosto de 2015 en virtud de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (CCCN) impone abordar la cuestión en base a la normativa derogada del CCIV, que resulta la aplicable al caso. Ello así dado que la totalidad de las situaciones a considerar en la consulta (donación y fallecimientos) ocurrieron durante la vigencia del CCIV, de modo que la problemática del derecho transitorio o intertemporal no resulta aquí relevante, a tenor de lo dispuesto por el CCCN en su artículo 7 (en términos similares a los del art. 3 CCIV –no en la letra original de Vélez sino en su texto conforme a la modificación introducida por la Ley 17711–).²

Resulta menester atender en forma separada las fechas de fallecimiento de las donantes, que –como se refirió– fueron en septiembre de 1982 para María D. y en febrero de 2014 para Berta D. Y, en tal sentido, no habría observación alguna que formular respecto de

1. LAMBER, Rubén A., *Donaciones*, Buenos Aires, Astrea, 2008, p. 355.

2. Art. 7 CCCN: “Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo”.

Art. 3 CCIV: “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales. A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias” (texto según Ley 17711. Texto anterior: “Las leyes disponen para lo futuro; no tienen efecto retroactivo, ni pueden alterar los derechos ya adquiridos”). [N. del E.: el lector podrá ver [aquí](#) las notas del codificador, p. 1, art. 3º {Buenos Aires, Pablo Coni editor, 1872; versión digitalizada por [Google Books](#) –uso no comercial–; si no puede abrir el documento, acceda una versión alternativa [aquí](#) {no oficial}].

la parte donada por María D., en virtud de haber transcurrido más de diez años desde su fallecimiento; ello a raíz de lo dispuesto por los artículos 3955 y 4023 (y su nota) del CCIV.³ Ahora bien, la donante María D. ha fallecido mucho más recientemente (febrero 2014), lo que hace inaplicable a su respecto la solución antes aludida.

3.2. Observabilidad de las donaciones a terceros

Como punto de partida para hacer base en la observabilidad –en términos genéricos– de los títulos provenientes de donaciones a terceros,⁴ debemos referirnos al fallo plenario de las Cámaras Civiles de Apelaciones de la Capital Federal. En autos “Escary v. Pietranera” del 11 de junio de 1912 (tiene ya más de cien años).⁵ En el caso, Tancredi Pietranera, comprador que había entregado una seña, se negó a escriturar por no encontrar perfecto el título de propiedad del vendedor, José Escary, quien demandó por escrituración, dando por perdida la seña al comprador si así no lo hiciera, más las costas del proceso. En autos se debatió fundamentalmente respecto de si la acción de reducción acordada contra el tercero donatario por inoficiosidad⁶ de la donación (arts. 1831⁷ y 1832⁸ CCIV), a diferencia de la de colación –que corresponde entre coherederos respecto de los anticipos de herencia que hubiesen recibido (art. 3477 y su nota⁹)– tiene o no efectos reipersecutorios. Así, en todos los casos –en los nueve votos– se sostuvo –directa o indirectamente– la

3. [N. del E.: el lector podrá ver [aquí](#) las notas del codificador, pp. 260, art. 9º, y 267, art. 4º {Buenos Aires, Pablo Coni editor, 1872; versión digitalizada por [Google Books](#) –uso no comercial–}; si no puede abrir el documento, acceda una versión alternativa [aquí](#) {no oficial}].

4. Art. 3955 CCIV: “La acción de reivindicación que compete al heredero legítimo, contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación, sujeta a reducción por comprender parte de la legítima del heredero, no es prescriptible sino desde la muerte del donante”. No obstante haberlo deslizado en alguna oportunidad, no compartimos ahora conceptualizar a los terceros del art. 3955 como “quienes no revisten la calidad de herederos forzosos o legitimarios del donante” (ya que, p. ej., los padres son herederos forzosos de los hijos, aunque son excluidos por los descendientes de ellos), o como “quienes no son descendientes del donante” (ya que los nietos son descendientes, pero en vida de sus padres las donaciones a su favor serían observables), sino como *aquellos que no son hijos del donante, o que no son descendientes en línea recta a los que hubiese correspondido el ejercicio del derecho de representación, en caso de haberse tratado de la sucesión del donante*.

5. Cám. Civ. de la Cap. Fed., 11/6/1912, “Escary, José v. Pietranera, Tancredi s/ escrituración” (*Jurisprudencia Argentina*, N° 31 {t. 5} [N. del E.: en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, separata “Donaciones a herederos forzosos”, 2010, pp. 65-71]).

6. Art. 1830 CCIV: “Repútase donación inoficiosa aquella cuyo valor excede en la parte de que el donante podía disponer; y a este respecto se procederá conforme a lo determinado en el libro 4 de este código”.

7. Art. 1831 CCIV: “Si por el inventario de los bienes del donante fallecido, se conociere que fueron inoficiosas las donaciones que había hecho, sus herederos necesarios podrán demandar la reducción de ellas, hasta que queden cubiertas sus legítimas”.

8. Art. 1832 CCIV: “La reducción de las donaciones sólo puede ser demandada: 1º Por los herederos forzosos que existían en la época de la donación; empero si existieren descendientes que tuvieren derecho a ejercer la acción, también competirá el derecho de obtener la reducción a los descendientes nacidos después de la donación; 2º Si las donaciones fueren gratuitas, y no cuando fuesen remuneratorias o con cargos, salvo en la parte en que sean gratuitas”.

9. Art. 3477 CCIV: “Los ascendientes y descendientes [...] que hubiesen aceptado la herencia [...] deben reunir a la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto...”. Nota de Vélez Sarsfiel al art. 3477, en lo pertinente: “Designamos *los valores dados por el difunto*, y no las cosas mismas, como lo dispone el Código francés”. [N. del E.: el lector podrá ver [aquí](#) las notas del codificador, pp. 215-216, arts. 29 y 30 {Buenos Aires, Pablo Coni editor, 1872; versión digitalizada por [Google Books](#) –uso no comercial–}; si no puede abrir el documento, acceda una versión alternativa [aquí](#) {no oficial}].

inexistencia de efectos reipersecutorios para la acción de colación, mientras que la diferencia que llevó a la votación por la afirmativa –con el estrecho margen de cinco contra cuatro– versó respecto de si la acción de reducción era reivindicatoria. De ello se coligen dos consecuencias:

- 1) la acción del 3955 –no obstante lo ajustado de la votación– es reivindicatoria y hace observables los títulos de donación alcanzados por ella;
- 2) la inobservabilidad de los títulos provenientes de donaciones a los hijos del donante o a quienes sean descendientes en línea recta a los que hubiese correspondido el ejercicio del derecho de representación, en caso de haberse tratado de la sucesión del donante.

Y así surge de autos “Apeceche c/ Navarro Viola” (1954),¹⁰ en los que la Cámara rechazó el fallo de primera instancia recurrido (del año anterior), por el que se había declarado rescindido un boleto de compraventa dado que el título de las vendedoras consistía, respecto de parte del inmueble, en una donación que les efectuara su madre, considerando perfecto el título, y se condenó al actor (adquirente por el boleto aludido) a escriturar. Allí se destacó que, a la luz del plenario “Escary”, la inobservabilidad referida tuvo apoyo unánime.

Por otro lado, continuando con “Escary”, no consideramos suficiente, como para dar al plenario otra lectura, la mención del doctor Zapiola respecto de la constancia en el título (documento) de la existencia de una hija del donante que pudo haber sido perjudicada en su legítima. Ello porque el propio juez no parece destacarlo como un hecho tenido en cuenta de manera concluyente, porque el resto de los magistrados intervinientes en el acuerdo ni siquiera lo menciona en su voto y porque los herederos legitimarios no estarán perjudicados por los actos gratuitos del causante solo si se los refiere expresamente al formalizarlos, sino que ello se dará, o no, conforme resulte del inventario de los bienes del fallecido.

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 las legítimas y defender a los hijos de liberalidades excesivas en favor de extraños a la familia o de parientes de un grado más remoto [...] Se invoca como razón económica, la inmovilización de la propiedad y la conveniencia de no suprimir para las transacciones de inmuebles los títulos que tienen su origen en una donación [...] no es a los jueces a quienes les incumbe resolverlo, sino al poder legislativo [...] Para los tribunales que aplican la ley sin que les sea dado juzgar de su mérito intrínseco, el caso está explícita y categóricamente resuelto por el artículo 3955. (Del voto del Dr. Giménez Zapiola).

... no siendo imposible una acción reivindicatoria, por parte de los herederos de los donantes en el caso en que la donación de que se trata haya perjudicado sus legítimas, no puede sostenerse que sea perfecto el título... (Del voto del Dr. Zapiola).

En el trabajo presentado por la delegación del Colegio de Escribanos de la Capital Federal en la XVI Jornada Notarial Argentina (Mendoza, 1976), como aporte al punto 1)

10. CNCiv., Sala K, 29/10/2002, “Apeceche, Rodolfo C. c/ Navarro Viola, María del C. y otra” (*La Ley*, t. 77, p. 382).

del temario,¹¹ se trató, entre otros temas, el de la acción de reducción o de complemento de la legítima, explicándose que la misma, al igual que la colación, tiende a impedir que se vulnere el sistema legitimario, pero por donaciones a extraños, sosteniéndose que los artículos 3601¹², 3602¹³ y 3477 CCIV se refieren a valores y no a cosas, pero que si nos limitáramos solo a considerar estas disposiciones, podríamos concluir erróneamente que la acción de reducción es personal, mientras que el artículo 3955 se aparta de las anteriores normas, refiriéndose a la acción de reivindicación, que reconoce como fuente al derecho francés, en el que la masa hereditaria se forma con los bienes y no con los valores, distinción apuntada a evitar el quebrantamiento de la institución de la legítima. Se considera además que, a partir del análisis del artículo 3476¹⁴ CCIV, se establece que las donaciones hechas a un heredero forzoso solo importan un anticipo de su porción hereditaria, y se desprende que el donante no hace otra cosa que entregar gratuitamente a su heredero hoy, lo que tarde o temprano será de él, y cuyo valor ingresará nuevamente a la masa hereditaria, mientras que en las donaciones a terceros el bien sale definitivamente del futuro acervo hereditario, y no tiene posibilidad alguna de volver, de no ser por lo establecido en el artículo 3955.

Se comentó también la postura doctrinaria contraria, que sostiene que la acción de reducción es de carácter personal, cuyos argumentos podemos resumir como sigue:

- 1) la referencia de Vélez a la acción reivindicatoria en el artículo 3955 CCIV es un error, dado que se trata solamente de la prescripción de la acción de reducción;
- 2) la acción de reducción no trae aparejado el derecho reipersecutorio sobre la cosa, sino sobre el valor que exceda a la parte disponible;
- 3) razones de seguridad en el tráfico jurídico, por tornarse inenajenables los inmuebles con títulos originados en donaciones a terceros;
- 4) la acción a que alude el artículo no está legislada en ninguna parte del Código.

En dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, producido por el escribano Francisco Cerávolo, quien analiza el tema de las donaciones y la protección de la legítima (aprobado por el Consejo Directivo el 19/8/1992), se cita como ejemplo de doctrina mayoritaria a Fornieles, quien, en su *Tratado de las sucesiones* expone que

... “los herederos forzosos a quienes se hace una donación deben reunir los valores dados en vida por el difunto. Nuestro Código ha organizado la colación en forma tal que las cosas donadas a un heredero forzoso quedan irrevoc-

11. AA.VV., “Donación de inmuebles. Conceptos. Clases. Acciones de colación y reducción. Donaciones inoficiosas. Validez del título proveniente de donación”, en *Revista del Notariado*, N° 753, 1977, pp. 593 y ss. [N. del E.: ver conclusiones de la Jornada [aquí](#)].

12. Art. 3601 CCIV: “Las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos, se reducirán, a solicitud de éstos, a los términos debidos”.

13. Art. 3602 CCIV: “Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes quedados por muerte del testador. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el que tenían las donaciones, aplicando las normas del art. 3477. No se llegará a las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima reduciendo a prorrata o dejando sin efecto, si fuere necesario, las disposiciones testamentarias”.

14. Art. 3476 CCIV: “Toda donación entre vivos hecha a herederos forzoso que concurre a la sucesión legítima del donante, sólo importará una anticipación de su porción hereditaria”.

cablemente de su propiedad y sólo se considera el valor de ellas en la cuenta de partición” (*Tratado de las sucesiones*, t. II, N° 125, págs. 104 y 105).¹⁵

El dictaminante manifiesta que es esa la doctrina sostenida por la inmensa mayoría de nuestros tratadistas (Rébora, Salvat, Lafaille, Mustápic), la consagrada por la jurisprudencia, la emanada de reiterados dictámenes de la Comisión de Consultas Jurídicas de este Colegio, también de la Comisión Central de Consultas del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, y la desarrollada en el trabajo presentado a la XVI Jornada Notarial Argentina por la delegación del Colegio de Escribanos de la Capital Federal –ya citado–.

Concluye el punto afirmando que el donatario legitimario que transmite el inmueble objeto de la donación lo hace con las mismas calidades y con igual extensión de que gozaba su título, es decir, concretamente, libre de toda eventual reipersecución. Pero al entrar al análisis de la donación a extraños pone en claro que el principio de la restitución en especie que emana de los artículos 1831 y 3601 adquiere plena vigencia por imperio de lo dispuesto por el artículo 3955 CCIV.

Más adelante, nos habla de la postura de la Comisión Central de Consultas del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, explicitada a través de sus dictámenes, y originada en un trabajo titulado “Reafirmación de la donación como título transmisivo de dominio”, emanado de la Delegación Morón y presentado como aporte en la XVI Jornada Notarial Argentina, según el cual la doctrina en la que se enrola es la que afirma que la acción es de carácter personal.

En autos “Biondo c/ Savy” (2002),¹⁶ la Cámara confirmó el fallo de primera instancia recurrido, por el que se declaró rescindido un boleto de compraventa, considerando que “el demandado había incumplido con su obligación de entregar títulos perfectos”, y calificó de “observable” el título del vendedor por verificar entre sus antecedentes una donación a terceros, ya que –entiende la Cámara–

... no le permitía al adquirente disponer libremente de la totalidad del inmueble, llegando aún a poder ser sujeto pasivo de futura o posibles acciones como resultado de esa donación.

En autos “Llarín c/ Millan” (2005),¹⁷ nuevamente la Justicia se expresó en el sentido de considerar observables los títulos de dominio que verifican entre sus antecedentes una donación pasible de ser atacada por los eventuales legitimarios del donante. Así, la Sala “D” de la Cámara Civil, en voto del doctor Mercante, al que adhirieron los doctores Ubiedo y Martínez Álvarez, sostuvo que el donatario no adquiere más que un dominio imperfecto, revocable (art. 2663 CCIV¹⁸), y que, si al producirse la muerte del donante

15. Ver “Donación a terceros. Título observable (art. 3955)”, en *Revista del Notariado*, N° 830, 1992, pp. 585-601.

16. CNCiv., Sala K, 29/10/2002, “Biondo, Alonso c/ Savy, Claudio N.” (*La Ley*, 13/11/2002, [t. 2002-F, p. 842] y en *Revista del Notariado*, N° 871, 2003, pp. 185-187 [N. del E.: ver [aquí](#)]).

17. CNCiv., Sala D, 16/6/2005, “Llarín, Pablo A. c/ Millan, Jorge A. s/ cobro de sumas de dinero” (*El Derecho*, 12/10/2005, p. 4, y en *Circular*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires [publicación de circulación interna institucional], N° 3169, 2005, pp. 23-27 [N. del E.: ver [aquí](#)]).

18. Art. 2663 CCIV: “Dominio revocable es el que ha sido transmitido en virtud de un título revocable a voluntad del que lo ha transmitido; o cuando el actual propietario puede ser privado de la propiedad por una causa proveniente de su título”.

resulta que la donación era inoficiosa, por haber afectado la legítima de los herederos, el ejercicio de la acción de reducción traerá como resultado la revocación o resolución del dominio, con efecto retroactivo al día de la adquisición. Y continúa afirmando que si el donatario mantiene las cosas en su poder, la acción de reducción es personal y prescribe a los diez años, contados desde la muerte del donante (desde la apertura de la sucesión), pero que si las cosas han pasado a terceros adquirentes, se abre para los herederos legítimos la posibilidad de accionar contra ellos cuando se trata de inmuebles, concluyendo que quien adquiere un inmueble de quien ostenta un título emanado de una donación sabe que se encuentra expuesto a la reivindicación, en caso de haberse afectado la legítima de los herederos forzosos. Además, la Cámara cuestiona el fallo de primera instancia recurrido, entre otros aspectos, por desechar el *a quo* la invocación de la decisión plenaria del tribunal del año 1912 en autos “Escary” y por sostener que

... destacada doctrina sostiene que la protección de la legítima no puede perjudicar a terceros adquirentes a título oneroso y de buena fe del inmueble donado, de conformidad con el agregado introducido al art. 1051 del cód. civil...

Niega la Cámara acertadamente que el artículo 1051 CCIV (texto según Ley 17711) derogue el 3955, ya que, entiende que el nuevo texto del artículo 1051 intenta amparar a quien habiendo adquirido un derecho por un título con un antecedente de un acto nulo o anulable, no le es posible conocer el vicio a pesar de su conducta diligente.

En autos “Estamatti” (1997),¹⁹ la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a más de ratificar indirectamente las conclusiones del plenario “Escary”, niega la apertura de un proceso con el objeto de obtener la bonificación de un título que contaba entre sus antecedentes con una donación a terceros, por entender que la única forma de extinguirse la acción de reducción es por el transcurso del plazo de diez años, conforme lo dispuesto por el artículo 4023 CCIV, el que comienza a correr a partir de la muerte del causante, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3955 CCIV. Así, ratificando el fallo de primera instancia del doctor Luis Álvarez Juliá, la Cámara sostuvo que la vía intentada carece de normatividad en nuestro derecho y que ante normas claras como las que consagran la acción reipersecutoria, no se puede desnaturalizar y retardar la misma, obligando al legitimario –si lo hubiere– a un proceder que de ninguna disposición emana.

Anotando dicho fallo, Ángel Cerávoló deja claro en su comentario²⁰ que lo solicitado implicaba, en caso de haber sido resuelto favorablemente a las pretensiones de la recurrente, obligar al eventual titular de la acción de reducción a presentarse anticipadamente a ejercer sus derechos, obligación que no surge de ninguna norma, e informa que, en igual sentido, la Cámara Civil de la Capital Federal, en autos “Soncin” (1996),²¹ sostuvo lisa y llanamente que no existe acción idónea para obtener el perfeccionamiento del título, ya que de conformidad con lo dispuesto por la ley substancial, tal extremo solo

19. CNCiv., Sala M, 11/8/1997, “Estamatti, Mirta R. s/ sucesiones” (*Revista del Notariado*, N° 854, 1998, pp. 217-219, con comentario de Ángel F. CERÁVOLO). [N. del E.: ver [aquí](#)].

20. CERÁVOLO, Ángel F., [nota al fallo CNCiv., Sala M, 11/8/1997, “Estamatti, Mirta R. s/ sucesiones”], en *Revista del Notariado*, N° 854, 1998, pp. 219-222.

21. CNCiv, Sala H, 20/11/1996, “Soncin, Zulema Á. s/ sucesión ab intestato” (*Jurisprudencia Argentina*, 21/1/1998; *La Ley*, t. 1998-B, p. 742).

se configuraría ante el vencimiento del plazo de prescripción de la acción mencionada, cuyo cómputo se inicia a partir del fallecimiento del donante.

Se refiere luego el autor de la nota al fallo a los distintos medios o procedimientos subsanatorios de tales títulos observables, concluyendo que:

- 1) serían factibles:
 - a) la prescripción de la acción de los legitimarios (que se computa desde la muerte del donante);
 - b) la prescripción adquisitiva;
 - c) la demostración, una vez abiertos los procesos sucesorios que correspondan, de que lo donado no excede la legítima;
 - d) sentencia firme en proceso contradictorio que decida la perfección del título;
- 2) no serían viables como métodos de subsanación:
 - a) la no comprobación de la existencia de herederos legitimarios a la muerte del donante, en el ámbito del proceso sucesorio;
 - b) el pago a los legitimarios de la suma necesaria para cubrir sus legítimas (este supuesto considerado aisladamente, ya que la tendencia en la práctica es que este proceder es aceptado, pero no puede considerarse así como postura doctrinaria);
 - c) la renuncia de todos los legitimarios a la acción de reducción.

Queda claro que, incluso dictada la declaratoria de herederos, podría presentarse un heredero no declarado dentro del plazo de prescripción de la acción, y reclamar la porción legítima que le corresponde, quedando a salvo el caso de los actos de disposición efectuados por el heredero aparente, según lo dispuesto por el artículo 3430 CCIV.²²

No se trata, en el caso de las donaciones a terceros, de un acto prohibido, ni nulo o anulable. Es un contrato perfectamente válido, que en determinadas circunstancias puede generar, por parte de herederos legitimarios del donante, el ejercicio de una acción reivindicatoria respecto del bien donado, contra los terceros adquirentes.

A mayor abundamiento sobre el particular, remitimos a numerosos dictámenes producidos en oportunidad de tratarse reiteradamente consultas relativas al mismo tema de fondo, es decir, donación a terceros y la posibilidad del ejercicio de una acción reivindicatoria en virtud de lo normado por el artículo 3955 CCIV, así como a sus modos de subsanación, que se encuentran publicados en la *Revista del Notariado*, entre los que podemos citar los siguientes:

- I. Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto del escribano Carlos D. Zadoff aprobado por el Consejo Directivo en sesión del 14/9/1983 (expediente 5595-P-982):

La donación a terceros está sujeta a la acción de reducción que es reipersecutoria, en cuya caso el título sería observable...²³

22. Art. 3430 CCIV: “Los actos de disposición de bienes inmuebles a título oneroso efectuados por el poseedor de la herencia, tenga o no buena fe, son igualmente válidos respecto al heredero, cuando el poseedor ha obtenido a su favor declaratoria de herederos o la aprobación judicial de un testamento, y siempre que el tercero con quien hubiese contratado fuere de buena fe [...] Será considerado tercero de buena fe quien ignore la existencia de sucesores de mejor derecho o que los derechos del heredero aparente estaban judicialmente controvertidos”.

23. Ver *Revista del Notariado*, N° 791, 1983, pp. 1583 y ss.

- II. Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto de las escribanas Marta M. Grimoldi y Elsa Kiejzman aprobado por el Consejo Directivo en sesión del 14/8/1991 (expediente 4283-S-1991):

La donación a terceros, en tanto no se modifique la legislación vigente, está sujeta a la acción de reducción si afecta la legítima de herederos forzosos y el título es observable...²⁴

- III. Dictámenes elaborados sobre la base de un proyecto de las escribanas Elsa Kiejzman y Marta M. Grimoldi, con el voto de la escribana Georgina Tilkin (primer dictamen), y sobre la base de un proyecto de los escribanos Federico E. Ramos, Carlos D. Zadoff, Rosa M. Axelrud de Lendner, María E. Massa, Horacio L. P. Herrera, Angélica Güimil Moldes, Lidia E. Belmes, Rubén D. García Colombo y Olga B. Vinogradski (segundo dictamen) aprobados por el Consejo Directivo en sesión del 23/12/1991 (expediente 8387-B-1991):

La donación a terceros, en tanto no se modifique la legislación vigente, está sujeta a la acción de reducción si afecta la legítima de herederos forzosos y hace al título observable...²⁵

- IV. Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto del escribano Francisco Cerávolo aprobado por el Consejo Directivo en sesión del 19/8/1992 (expediente 2949-V-1992):

Es imperfecto el título que proviene de donaciones gratuitas a personas que no son herederas legitimarias del donante, desde que aquel está sometido a las vicisitudes de una eventual futura acción persecutoria, autorizada por el artículo 3955 del Código Civil.²⁶

- V. Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto del escribano Francisco Cerávolo aprobado por el Consejo Directivo en sesión del 21/12/1994 (expediente 1938-M-1994):

Es observable el título proveniente de una donación realizada en favor de persona que carece de vocación sucesoria legitimaria...²⁷

- VI. Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto del escribano Horacio L. P. Herrera aprobado por unanimidad por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas en sesión del 16/11/1998:

... no siendo imposible el ejercicio de una acción reivindicatoria –art. 3955 C. Civ.– por parte de los herederos forzosos del donante, en el supuesto de que la donación del inmueble haya ultrapasado sus legítimas, no puede sos-

24. Ver “Donación a heredero forzoso. Donación a tercero. Distracto”, en *Revista del Notariado*, N° 826, 1991, pp. 827 y ss.

25. Ver “Donación. Reserva de usufructo y de la reversión. Venta del donatario con presencia del donante”, en *Revista del Notariado*, N° 827, 1991, pp. 1029-1033.

26. *Ob. cit.* (cfr. nota 15).

27. Ver “Donación de un inmueble a quien carece de vocación sucesoria legitimaria. Observabilidad del título”, en *Revista del Notariado*, N° 839, 1994, p. 776-786.

tenerse que sea perfecto el título proveniente de una donación a heredero no forzoso...²⁸

- VII. Dictámenes elaborados sobre la base de proyectos del escribano Armando J. Verni, aprobados por unanimidad por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas en sesión del 11/8/1999:

La donación de un inmueble realizada a quienes no fueren herederos legítimos, con cargos declarados cumplidos, no está sujeta a ninguna de las condiciones de las donaciones gratuitas, por lo cual no es de aplicación el artículo 3955 del Código Civil...²⁹

- VIII. Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto del escribano Armando J. Verni aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas en sesión del 1/9/1999:

La renuncia a la acción de reducción efectuada por el poseedor de la herencia que ha obtenido a su favor declaratoria de herederos sana el título en cuyo antecedente hubiera una donación realizada por el causante y sujeta a la acción de reivindicación señalada por el art. 3955 del Código Civil...³⁰

- IX. Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto del escribano Norberto E. Cacciari, aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas en sesión del 25/8/1999, y dictamen complementario elaborado por el escribano Víctor R. Di Capúa:

El título originado en donación a legitimarios no es observable. Es imperfecto el título que proviene de donación a quien no es heredero. Bonificación: su posibilidad mediante transmisión onerosa del donante...³¹

- X. Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto del escribano Norberto E. Cacciari aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas en sesión del 12/1/2000:

El título proveniente de donación a quien no reúne la condición de legitimario logra su máxima perfección si ha transcurrido el plazo que permite hacer valer la prescripción decenal consagrada en el artículo 4023 del Código Civil, computada desde la muerte del donante...³²

- XI. Dictamen aprobado por el Consejo Directivo, en sesión del 2/8/2000, sobre la base de la recopilación hecha por el escribano Horacio L. Pelosi de aspectos

28. Ver "Donación que sobrepasa la legítima. Perfección del título. Subasta judicial. Efectos. Estudio de títulos", en *Revista del Notariado*, N° 856, 1999, pp. 103-108.

29. Ver *Revista del Notariado*, N° 857, 1999, pp. 187-197.

30. Ver "Artículo 3955 del Código Civil. Renuncia a la acción de reducción. Transmisión dominial formalizada por heredero testamentario", en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 858, 1999, pp. 179-186.

31. Ver "Título proveniente de donaciones. Observabilidad. Subsanción", en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 858, 1999, pp. 197-205.

32. Ver "Título proveniente de donación a heredera no forzosa", en *Revista del Notariado*, N° 859, 2000, pp. 241-247.

parciales de los dictámenes elaborados por los escribanos Francisco Cerávolo y Rosana Gimeno:

1. La donación de inmueble a heredero forzoso no constituye título observable [...]
2. Se considera imperfecto el título proveniente de donación de inmueble a quienes no fueran herederos legitimarios descendientes del donante, en razón de la eventual viabilidad de la acción reipersecutoria que consagra el art. 3955 del C.C.
3. El distracto es un contrato atípico, extintivo del contrato precedente entre las mismas partes o, si se quiere, de los efectos del mismo, incluso retroactivamente [...] sin perjuicio de los derechos de terceros.
4. El distracto es posible en general con relación a todos los contratos y, por tanto, respecto de la donación de inmuebles; es título causa suficiente para la transmisión del dominio en los términos del art. 2602 C.C. Instrumentado en escritura pública, seguida o precedida de la tradición e inscrita en el Registro respectivo, hace reingresar el derecho de propiedad de la cosa en la esfera patrimonial de quien fuera transmitente; producido ese efecto, en el caso de distracto de la donación cesa la posibilidad de una eventual acción de reducción.
5. El distracto de una donación no constituye nueva donación, su causa-fin es la abolición o extinción del precedente contrato [...] Si el donatario nada recibe en el negocio jurídico –rescisión bilateral– es porque nada dio en el momento de celebración del contrato precedente.
6. Los sucesores universales de las partes de un contrato pueden, en virtud de la continuidad de la persona del causante en el heredero, celebrar el distracto de dicho contrato y, por tanto, pueden hacerlo respecto de la donación de inmuebles...³³

XII. Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto del escribano Diego M. Martí aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas en sesión del 26/4/2000:

... la acción de reivindicación a que se refiere el artículo 3955 del Código Civil es de carácter real y tiene el mismo plazo de prescripción que las acciones personales, “salvo disposición especial”, o sea diez años, los que se cuentan desde la muerte del causante...³⁴

XIII. Dictamen elaborado por el escribano Horacio L. Pelosi aprobado por el Consejo Directivo en sesión del 14/7/2004:

La acción de reivindicación que menciona el art. 3955 del Código Civil prescribe a los diez años de la muerte del donante...³⁵

33. Ver “Distracto de donación (art. 1200 Código Civil). Su procedencia”, en *Revista del Notariado*, N° 861, 2000, pp. 193-208.

34. Ver “Acción reivindicatoria prevista en el art. 3955 del Código Civil. Prescripción”, en *Revista del Notariado*, N° 862, 2000, pp. 113-122.

35. Ver “Donación. Prescripción. Acción de reivindicación. Justo título. Buena fe”, en *Revista del Notariado*, N° 877, 2004, pp. 219-227.

XIV. Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto del escribano Diego M. Martí aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas:

No es perfecto el título que verifica entre sus antecedentes una donación a terceros, ante la posibilidad del ejercicio de la acción reipersecutoria por parte de eventuales herederos de los donantes. Las transferencias a título oneroso efectuadas con posterioridad a una donación inoficiosa no perjudican el ejercicio de la acción reipersecutoria.³⁶

XV. Dictamen elaborado por el escribano Ángel F. Cerávolo con fecha 12/5/2005:

El distracto es [...] extintivo del contrato precedente entre las mismas partes o, si se quiere, de los efectos del mismo [...] es posible, en general, con relación a todos los contratos y, por tanto, respecto de la donación de inmuebles; es título causa suficiente para la transmisión del dominio en los términos del art. 2602 del Código Civil; instrumentado en escritura pública, seguida o precedida de la tradición, e inscrita en el Registro, hace reingresar el derecho de propiedad de la cosa en la esfera patrimonial de quien fuera el transmitente; producido ese efecto, en el caso del distracto de la donación, cesa la posibilidad de una eventual acción de reducción [...] El contrato de distracto [...] por el cual se dejara sin efecto la donación de los hijos a la madre, tuvo la virtualidad de hacer cesar la imperfección del título en cuestión, motivada en la posibilidad de la procedencia de una acción de reducción con causa en la eventual inoficiosa de la donación instrumentada...³⁷

XVI. Dictamen elaborado por el escribano Diego M. Martí en diciembre de 2005:

En la redacción actual del art. 3955 del Código Civil, resulta observable el título que verifica entre sus antecedentes una donación a terceros, ante la posibilidad del ejercicio de la acción reipersecutoria por parte de eventuales herederos de los donantes. La prescripción juega en favor de las donaciones a terceros por dos caminos distintos: uno a los 10 años de la muerte del donante, por prescripción liberatoria frente a la eventual acción del legitimario, y el otro a los 20 años de efectuada la donación, por prescripción adquisitiva a favor del adquirente...³⁸

XVII. Dictamen elaborado por el escribano Ángel F. Cerávolo con fecha 15/12/2005:

La escritura [...] por la que se instrumentó un negocio de venta del inmueble [...] constituye título suficiente –y no sólo justo título– en tanto emanó de la titular dominial del inmueble y no se discute su capacidad. Ello, sin embargo, no obsta la observabilidad del título en cuestión en razón de que el dominio transmitido revestía el carácter de revocable o resoluble ex lege, en virtud de la eventual declaración de inoficiosa de la donación en el supuesto de verse afectada la legítima de herederos forzosos. En tal supuesto, al declararse “inoficiosa” tal donación, se posibilitaría una acción con alcances reivindicatorios respecto del actual propietario del inmueble, otrora donado. Tal eventual

36. Ver “Donación. Acción reipersecutoria”, en *Revista del Notariado*, N° 879, 2005, pp. 255-258.

37. Ver “Donación. Distracto”, en *Revista del Notariado*, N° 881, 2005, pp. 235-247.

38. Ver “Distracto de donación”, en *Revista del Notariado*, N° 883, 2006, pp. 235-262.

vicisitud hace que el título que reconoce como antecedente una donación a quienes no sean herederos legitimarios se considere “imperfecto” u “observable”, por estar sujeto a una condición resolutoria legal. Conforme el régimen vigente, la acción de reducción con los expresados efectos reipersecutorios prescribe a los diez años contados a partir de la muerte del donante (arts. 3955 y 4023 del Código Civil)...³⁹

- XVIII. Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto de la escribana Rosana Gimeno aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas en octubre de 2006:

La donación de inmuebles a quienes no resulten ser herederos legitimarios del donante genera un dominio revocable o resoluble, en virtud de las disposiciones legales vigentes. El distracto de tal donación obsta la posibilidad de una eventual acción de reducción por parte de herederos del donante, haciendo cesar el motivo de observación apuntado.⁴⁰

- XIX. Dictamen elaborado por el escribano Ángel F. Cerávolo (expediente 1-13707-07):

Conforme el artículo 2509 y de los términos de su nota, la adquisición por usucapión se agrega a la hecha antes a título de donación en el sentido de completar el dominio, tornándolo pleno; se obsta así la posibilidad de hacer valer frente al usucapiente, la condición legal a que se sujetó su título primitivo, superando su imperfección [...] concluimos expresando nuestra coincidencia con la opinión de la colega consultante en cuanto a la bondad de los títulos entre cuyos antecedentes existe una donación a terceros efectuada hace más de veinte años...⁴¹

- XX. Dictamen elaborado por la escribana Mariana C. Massone y aprobado en forma unánime por los miembros presentes de la comisión Asesora de Consultas Jurídicas en sesión del 15/12/2010:

No es observable el título objeto de esta consulta puesto que ha operado a favor de los donatarios y sus sucesores universales la prescripción adquisitiva por el transcurso de más de veinte años del otorgamiento de la donación. De no compartirse esta opinión, la forma de subsanar la imperfección del título sería el otorgamiento de la escritura de distracto de la donación.⁴²

- XXI. Dictamen elaborado por el escribano Diego M. Martí y aprobado en forma unánime por los miembros presentes de la comisión Asesora de Consultas Jurídicas en sesión del 10/11/2010:

En la redacción actual del art. 3955 del Código Civil, resulta observable el título que verifica entre sus antecedentes una donación a terceros, ante la

39. Ver “Título que reconoce como antecedente una donación a quien no es heredero legitimario”, en *Revista del Notariado*, N° 885, 2006, pp. 219-223.

40. Ver “Donación. Distracto”, en *Revista del Notariado*, N° 887, 2007, pp. 279-286.

41. Ver *Revista del Notariado*, N° 891, 2008, pp. 273-284.

42. Ver “Donación. Prescripción adquisitiva. Distracto”, en *Revista del Notariado*, N° 902, pp. 257-268.

posibilidad del ejercicio de la acción reipersecutoria por parte de eventuales herederos de los donantes. La prescripción juega en favor de las donaciones a terceros por dos caminos distintos: uno a los diez años de la muerte del donante, por prescripción liberatoria frente a la eventual acción del legitimario, y el otro a los veinte años de efectuada la donación, por prescripción adquisitiva a favor del adquirente...⁴³

3.3. La prescripción adquisitiva como medio de subsanación

En su trabajo titulado “Subsanación de títulos provenientes de donaciones efectuadas a terceros (personas que no son herederos forzosos del donante)”⁴⁴ comienza Natalio P. Etchegaray con una frase de Spota que transcribe:

Toda vacilación sobre el ámbito de aplicación del mentado art. 3955 debe resolverse sobre la base de una interpretación restrictiva de esta norma a fin de no aumentar los supuestos de títulos imperfectos, que constituyen una rémora para el tráfico jurídico.⁴⁵

Enumera diversas soluciones ensayadas en el campo notarial (a. el distracto; b. la declaración de onerosidad; c. la escritura de revocación de la donación por reconocimiento voluntario de incumplimiento de cargos omitidos en la escritura; d. el reintegro voluntario del inmueble al donante para librar al donatario de la obligación alimentaria; con idéntica intención, e. el reembolso al donante del dinero obtenido en la venta del bien donado –estos dos últimos casos, contemplados en el art. 1837 CCIV–; y f. la prescripción adquisitiva), y, al entrar al tratamiento de la última, la prescripción adquisitiva del dominio (arts. 4015⁴⁶ y 4016⁴⁷ CCIV, y parte de sus notas⁴⁸) como causa de subsanación, opina que quienes anteponen a ella lo preceptuado por el artículo 3955 CCIV (es decir

43. Ver “Distracto de donación”, en *Revista del Notariado*, N° 883, 2006, pp. 235-262.

44. ETCHEGARAY, Natalio P., “Subsanación de títulos provenientes de donaciones efectuadas a terceros (personas que no son herederos forzosos del donante)”, en *Revista del Notariado*, N° 874, 2003, pp. 65-78.

45. SPOTA, Alberto G., *Contratos*, t. 7, p. 324.

46. Art. 4015 CCIV: “Prescribese también la propiedad de cosas inmuebles y demás derechos reales por la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y buena fe por parte del poseedor, salvo lo dispuesto respecto a las servidumbres para cuya prescripción se necesita título” (texto según Ley 17711; texto anterior: “Prescribese también la propiedad de cosas inmuebles y los demás derechos reales, por la posesión continua de treinta años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y de buena fe de parte del poseedor, y sin distinción entre presentes y ausentes, salvo lo dispuesto respecto a las servidumbres, para cuya prescripción se necesita título”).

47. Art. 4016 CCIV: “Al que ha poseído durante veinte años sin interrupción alguna, no puede oponérsele ni la falta de título ni su nulidad, ni la mala fe en la posesión” (texto según Ley 17711; texto anterior: “Al que ha poseído durante treinta años, sin interrupción alguna, no puede oponérsele ni la falta ni la nulidad del título, ni la mala fe en la posesión”).

48. Nota de Vélez Sarsfield al art. 4015 CCIV: “Troplong dice: «Nada puede escapar al imperio de esta prescripción: ella excluye todo factor y todo privilegio, y se extiende sobre todos los derechos». Nota al art. 4016: “Resulta de lo que precede: 1) que el que tiene durante treinta años una posesión pacífica, pública y continua, y la conserva sólo en su interés propio, no tiene ya cosa alguna que probar, para usar en beneficio de la prescripción; 2) que el que quiere prescribir por treinta años no tiene que alegar título alguno, y con más razón no tiene que temer las excepciones que se alegaren contra los vicios de su título, con excepción del vicio de precario; 3) que la buena fe exigida para la prescripción de diez años, no lo es para la prescripción de treinta años”. [N. del E.: el lector podrá ver [aquí](#) las

que, para comenzar el ciclo prescriptivo, de veinte años –conforme doctrina pacífica–, sería necesario esperar a la muerte del donante) crean un privilegio especial para quien ha donado sus inmuebles, frente a los otros propietarios que pueden perder su dominio por el transcurso del tiempo, por cualquier título o circunstancia, incluso por usurpación, explicando que el cumplimiento del término de la prescripción adquisitiva de veinte años que la ley acuerda al poseedor con ánimo de dueño se produce independientemente de que el donante continúe con vida o hubiere fallecido, resultando también indiferente la existencia o no de herederos. A su vez, a partir del fallecimiento del donante, sus herederos gozan de un plazo de diez años para intentar la acción aludida en el artículo 3955 CCIV, lo que significa que la prescripción juega en favor de las donaciones a terceros por dos caminos distintos, uno a los diez años de la muerte del donante, por prescripción liberatoria, frente a la eventual acción del heredero, y el otro a los veinte años de efectuada la donación, por prescripción adquisitiva a favor del adquirente-donatario.

Con motivo de su incorporación como miembro de número de la Academia Nacional del Notariado, Francisco Cerávolo sostuvo⁴⁹ sin fisuras a la usucapión como excepción a la acción real prevista por el artículo 3955 CCIV. Y, frente a la crítica que se formula a su postura, nos dice que del artículo 2509 y de los términos de su nota⁵⁰ se desprende que la adquisición por usucapión se agrega a la hecha antes a título de donación en el sentido de completarlo y quitar su imperfección. Es decir, no se refiere únicamente al supuesto de adquirir por distintos y sucesivos títulos partes proporcionales o desmembraciones del dominio, sino también, tomando la nota a contrario sensu, a adquirir lo que al derecho le faltare para ser pleno y perfecto. Siendo el dominio adquirido por donación en un caso como el subexamen, un dominio resoluble o revocable, que no puede ser ejercido en su plenitud, resulta aplicable la referida interpretación de la nota para dar cabida a su perfección (a la adquisición de lo que le falta para ser perfecto, pleno) mediante la prescripción adquisitiva.

Cita a Highton,⁵¹ quien expresa que el instituto de la usucapión

... facilita la prueba de la propiedad, pues de no existir la prescripción el dueño debería producir su título, el título de su antecesor, el del antecesor de su antecesor, y así sucesivamente hasta llegar a la primera enajenación a fin de demostrar su derecho; en razón de la usucapión le será suficiente producir los títulos por el tiempo necesario para adquirir la propiedad por este modo, pues toda deficiencia o falta de dominio anterior queda saneada y no puede aparecer una reclamación más antigua.

notas del codificador, p. 266, arts. 68 y 70 {Buenos Aires, Pablo Coni editor, 1872; versión digitalizada por [Google Books](#) –uso no comercial–}; si no puede abrir el documento, acceda una versión alternativa [aquí](#) {no oficial}].

49. Sesión pública del 3/12/2001. CERÁVOLO, Francisco, “La usucapión como excepción a la acción real prevista por el artículo 3955 del Código Civil”, en *Revista del Notariado*, N° 869, 2002, pp. 103-116.

50. Art. 2509 CCIV: “El que una vez ha adquirido la propiedad de una cosa por un título, no puede en adelante adquirirla por otro, si no es por lo que faltase al título por el cual la había adquirido”. Nota de Vélez Sarsfield al art. 2509: “Siendo la propiedad la reunión de todos los derechos posibles sobre una cosa, un derecho completo, ninguna cosa nueva de adquisición puede agregársele cuando él existe en su plenitud y perfección...”. [N. del E.: el lector podrá ver [aquí](#) las notas del codificador, p. 147, art. 4 {Buenos Aires, Pablo Coni editor, 1872; versión digitalizada por [Google Books](#) –uso no comercial–}; si no puede abrir el documento, acceda una versión alternativa [aquí](#) {no oficial}].

51. CERÁVOLO, Francisco, *ob. cit.* (cfr. nota 49), p. 112, con cita de HIGHTON, Elena I., *Dominio y usucapión*, 2ª parte, p. 138).

Y nos deja un ejemplo que resulta sumamente ilustrativo sobre el particular:

... en el año 1930 un señor de 22 años, padre de un niño de un año, donó a su amigo, también de 22 años, el inmueble que hubo por herencia; el donatario y sus herederos habitaron ese inmueble hasta que éstos lo vendieron en marzo de este año; días después falleció aquel donante, sin patrimonio; el comprador habita el inmueble con su familia; vive el hijo del donante, quien, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 3955, podría llegar a obtener el dominio del inmueble siempre que promoviera la acción antes de cumplirse diez años contados desde el deceso del causante; ello a despecho de los ochenta años de posesión continua por el actual titular del dominio y sus antecesores.⁵²

Lo mismo daría si hubiese habido varias transmisiones de dominio a título oneroso entre aquella donación y la última venta. El hijo del donante conservaría la acción, independientemente del tiempo transcurrido, bastando con que la iniciara dentro de los diez años de producido el fallecimiento de su padre. De más está aclarar que, al menos con el criterio actual en la materia, de ningún estudio de antecedentes efectuado hasta superar el plazo de veinte años surgiría la observación, ya que ninguna referencia llegaría hasta la época de la donación del ejemplo.

En autos “Zelaschi c/ Pildain” (2008),⁵³ la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de General Pico tuvo la oportunidad de fallar precisamente con relación a los efectos de la prescripción adquisitiva frente a los derechos de un heredero afectado en su legítima. En el particular, el actor era hijo no reconocido del causante, de lo que no tomó conocimiento sino hasta haber cumplido veintiséis años de edad, en tanto su padre biológico había fallecido cuando tenía solo cinco años, y su madre, Palmira Hortensia Ruano, cuando tenía once. Logró el reconocimiento de su filiación (y la impugnación de la anterior, como hijo de Aníbal Coronel), y se amplió la declaratoria de herederos de su verdadero padre, reconociéndosele la calidad de heredero en su condición de hijo de Celso Salvador Zelaschi. Frente a la donación de un bien inmueble del acervo hereditario formalizado por la viuda de su padre (Amalia Pildain de Zelaschi), accionó por reivindicación contra la donataria, citando a su coheredera, la donante, como tercera.

Si bien se reconoció al actor la posibilidad de acogerse a lo dispuesto por el artículo 3980 CCIV,⁵⁴ que no suspende ni interrumpe la prescripción, sino que solo extiende el plazo para interponer la acción (es que ignoraba su filiación real, había muerto su madre, y su único representante habría sido su padre, quien evidentemente no podía representarlo en un juicio de filiación paterna por el que se buscara impugnar la suya para lograr otra, por contraposición de intereses; e incluso en su mayoría de edad, continuó ignorándola por años) el mismo no dio cumplimiento a ejercer su derecho

52. CERÁVOLO, Francisco, *ob. cit.* (cfr. nota 49), p. 115.

53. Cám. Civ. Com. Lab. y Min. de General Pico, 12/12/2008. “Zelaschi, Raúl Alejandro c/ Pildain, Lidia Ester y otro” (*La Ley Patagonia*, 2009 [junio], p. 881 cita online AR/JUR/26492/2008 [N. del E.: ver texto completo [aquí](#)]).

54. Art. 3980 CCIV: “Cuando por razón de dificultades o imposibilidad de hecho, se hubiere impedido temporalmente el ejercicio de una acción, los jueces están autorizados a liberar al acreedor, o al propietario, de las consecuencias de la prescripción cumplida durante el impedimento, si después de su cesación el acreedor o propietario hubiese hecho valer sus derechos en el término de tres meses...”.

en el plazo de tres meses que prevé la norma, por lo que, en definitiva, no se hizo lugar a su demanda.

Pero lo importante aquí fue que, más allá de que siempre existirá la posibilidad de encontrarnos con alguien contra quien no haya corrido la prescripción (en el caso, un menor sin representante legal⁵⁵), y habrá que ver en cada caso si se le otorga o no la dispensa de la prescripción cumplida (art. 3980 CCIV), la Cámara hizo lugar a la defensa para repeler la acción en cuanto se fundó en la prescripción adquisitiva del dominio por parte de quienes eran, una poseedora por efecto de la sucesión, y la otra donataria de la primera, habiéndose reconocido, además, la posibilidad de sumar las posesiones de ambas (la acción, aunque de otra índole, se hubiese dirigido contra la donante, coheredera del actor), siendo legítimas, una derivada de la otra, y ambas continuas, pacíficas e ininterrumpidas. Es que no se trata de la prescripción de la acción de reivindicación (la que es imprescriptible, en virtud de la perpetuidad del dominio en el que se basa; cfr. art. 2758 CCIV⁵⁶), sino de su extinción como consecuencia de la adquisición del bien por un tercero, por posesión decenal o vicenal. Y lo mismo sucede con la acción de partición de herencia (art. 4020 CCIV⁵⁷), es decir, lo que pesa es el accionar positivo del poseedor, que adquiere, extinguiéndose el dominio anterior.

En definitiva se acordó a la demandada en un juicio de reivindicación haber adquirido el dominio por prescripción veinteñal, conforme lo dispuesto por el artículo 4015 CCIV.

En trabajo especial para la *Revista del Notariado* titulado “Pasados los veinte años, la donación a tercero es título perfecto”, Carlos N. Gattari⁵⁸ se funda en lo que denomina “la doctrina Cerávolo”, expuesta por Francisco Cerávolo en oportunidad de su incorporación como miembro de número de la Academia Nacional del Notariado –ya referida–, para afirmar lo que con total claridad se desprende del referido título de su trabajo. Nos brinda ejemplos prácticos y afirma, entre otras cosas, que la opción contenida en el artículo 3953 CCIV en cuanto a que:

... los derechos [...] cuyo ejercicio está subordinado a una opción que no puede tener lugar sino después de la muerte de la persona que los ha conferido, no son prescriptibles sino desde la apertura de la sucesión sobre la cual deben ejercerse.⁵⁹

Queda deshecha por el artículo 3961 al disponer que

... la prescripción de las acciones reales a favor de un tercero, tenedor de la cosa, comienza a correr desde el día de la adquisición de la posesión [...]

55. Art. 3966 CCIV: “La prescripción corre contra los incapaces que tuvieren representantes legales. Si carecieren de representación, se aplicará lo dispuesto en el artículo 3980”.

56. Art. 2758 CCIV: “La acción de reivindicación es una acción que nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesión, la reclama y la reivindica, contra aquel que se encuentra en posesión de ella”.

57. Art. 4020 CCIV: “La acción para pedir la partición de la herencia contra el coheredero que ha poseído el todo o parte de ella en nombre propio, se prescribe a los veinte años”.

58. GATTARI, Carlos N., “Pasados los veinte años, la donación a tercero es título perfecto”, en *Revista del Notariado*, N° 889, 2007, pp. 25-35.

59. Ídem, p. 26.

aunque la persona contra la cual corriese, se encontrase, por razón de una condición aún no cumplida o por un término aún no vencido, en la imposibilidad del ejercicio efectivo de sus derechos.⁶⁰

Distingue luego entre el justo título, que podría no serlo, una donación que cede ante el 3955, y el título suficiente, que sin duda lo es

... para probar el tiempo transcurrido y el de la posesión continua, pública, pacífica, con ánimo de dueño que presupone el 4003.⁶¹

Resulta concordante con lo que se viene sosteniendo la parte pertinente de la nota al artículo 3961 CCIV, que reza:

Las disposiciones anteriores sobre la prescripción de los créditos condicionales y de las acciones de garantía, no comprenden la adquisición de los derechos reales, ni la extinción de iguales derechos a beneficio de un tercer poseedor de la cosa. La prescripción de las acciones personales, está fundada únicamente en la negligencia del acreedor para perseguir su derecho, pues el deudor no puede ignorar la existencia de la obligación; pero en la prescripción de los derechos reales, que está fundada sobre la posesión de la cosa, ella debe poderse cumplir, a pesar de los obstáculos temporarios que impidan a la persona en cuyo perjuicio procede, de ejercer su derecho. El tercer poseedor puede ignorar la existencia de los derechos que puedan oponérsele, ignorancia que legalmente se presume. Los que tienen derechos condicionales o a plazos pueden, como medida conservatoria, entablar una demanda que interrumpa la prescripción. La prescripción de los derechos reales no alcanzaría los motivos de su creación, si el curso de ella debiera ser discontinuado por efecto de una condición o de un término...⁶²

Por su parte, sostuvo Alterini, en el marco del Simposio sobre Donaciones a Herederos Forzosos (2010),⁶³ ante la pregunta de un asistente respecto de si la prescripción veinteañal era aplicable también al donatario, que no había razón para sostener lo contrario, dado que

... la prescripción adquisitiva sana, aunque haya mala fe y carencia de título –porque puede no haber ni siquiera justo título–, ¿qué tiene que ver si es título gratuito u oneroso? [...] es una vía de saneamiento absolutamente extraña al título de la adquisición [...] la usucapión larga, aunque sea de mala fe, sana [...] todo [...] la prescripción, y más la adquisitiva, es la saneadora máxima.

60. *Ibidem*.

61. *Ídem*, p. 27.

62. [N. del E.: el lector podrá ver [aquí](#) las notas del codificador, p. 260, art. 15 {Buenos Aires, Pablo Coni editor, 1872; versión digitalizada por [Google Books](#) –uso no comercial–}; si no puede abrir el documento, acceda una [versión alternativa aquí](#) {no oficial}].

63. Celebrado en el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, el 6/9/2010. [N. del E.: los contenidos del simposio se publicaron en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, separata “*Donaciones a herederos forzosos*”, 2010 {cfr. nota 5}. En este sentido, ver allí mismo ALTERINI, Jorge H., “¿Es observable el título del heredero forzoso donatario?”, pp. 39-53. Advertencia para el lector: las palabras de Alterini que se citan arriba pertenecen al momento del simposio dedicado a las preguntas de la audiencia; el texto citado surge de la versión taquigráfica del simposio, pero no ha sido incluido en la mencionada separata de la *Revista del Notariado*].

Referiremos por último el trabajo de Ángel F. Cerávolo “La prescripción como figura jurídica con efectos subsanatorios de ineficacias escriturarias” (2007).⁶⁴ Allí, Cerávolo expresa que en las donaciones a quienes no son herederos legitimarios del donante, se halla implícita una condición resolutoria o revocatoria de fuente legal (*ex lege*) que operará en el supuesto en que el acto a título gratuito se reputa inoficioso a la muerte del donante, por afectar la porción legítima de la que sus herederos forzosos no pueden ser privados. Y entra a continuación a analizar la prescripción como freno a la acción de reducción.

Así, refiriéndose a lo obrado en el expediente 16-00154-06 del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, hace algunas reflexiones y apunta la postura en contrario sostenida por Jaime Giralt Font. Dice que el dominio del donatario y sus sucesores singulares o universales se halla sometido a condición resolutoria legal, y es por tanto imperfecto en los términos del artículo 2507 CCIV,⁶⁵ pero que obviamente tendrán la posesión en virtud de la tradición con causa en negocio traslativo de la propiedad, y, en consecuencia, posesión legítima. Así, siendo que no puede desconocerse a quien así posee el derecho que se acuerda a todo poseedor ilegítimo, incluso al usurpador, si bien el donatario o sus sucesores no pueden promover el juicio, pues sería intentarlo contra sí mismos, pueden responder exitosamente a la acción de reducción que se dedujera, oponiendo, por vía de excepción, la usucapión producida. Agrega que la doctrina es pacífica en tanto atribuye valor de cosa juzgada a la sentencia que se dicte en el contradictorio. Y cita a Highton, quien sostiene que

... puede aparecer un tercero que no ha intervenido en el juicio, iniciando acción reivindicatoria; pero este es un riesgo que potencialmente existe respecto de todo inmueble.

Y concluye:

Conforme con el artículo 2509 y los términos de su nota, la adquisición por usucapión se agrega a la hecha antes a título de donación en el sentido de completarlo, obstando la posibilidad de hacer valer frente al usucapiente la condición legal a que se sujetó su título primitivo, quitando su imperfección.

Decíamos que cita Cerávolo la disidencia de Giralt Font respecto del criterio sostenido, con fundamento en las normas contenidas en los artículos 2509 y 2606 CCIV.⁶⁶ Resumimos brevemente lo que informa respecto de la opinión de este último y, así, en opinión de Jaime Giralt Font,

“El citado artículo 2509 establece que «El que una vez ha adquirido la propiedad de una cosa por un título, no puede en adelante adquirirla por otro,

64. CERÁVOLO, Ángel F., “La prescripción como figura jurídica con efectos subsanatorios”, en AA. VV., *LIV Seminario Laureano Arturo Moreira*, Buenos Aires, Academia Nacional del Notariado, 2007, pp. 69-90, y en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 24/12/2007, N° 247, pp. 1-8 (t. 2008-A, p. 692), cita online AR/DOC/3934/2007.

65. Art. 2507 CCIV: “El dominio se llama pleno o perfecto, cuando es perpetuo, y la cosa no está gravada con ningún derecho real hacia otras personas. Se llama menos pleno, o imperfecto, cuando debe resolverse al fin de un cierto tiempo o al advenimiento de una condición, o si la cosa que forma su objeto es un inmueble, gravado respecto de terceros con un derecho real, como servidumbre, usufructo, etcétera”.

66. Art. 2606 CCIV: “El derecho de propiedad se pierde cuando la ley atribuye a una persona, a título de transformación, accesión, o prescripción, la propiedad de una cosa perteneciente a otra”.

si no es por lo que faltase al título por el cual la había adquirido». Ello significa que puedo adquirir, por ejemplo, la mitad indivisa de un inmueble a título de compra y luego la otra mitad por herencia; pero si ya he adquirido el dominio de un inmueble por dación en pago no puedo, además adquirirlo también por cesión de herencia. Al respecto, resulta clara la nota del codificador a este artículo: «Siendo la propiedad la reunión de todos los derechos posibles sobre una cosa, un derecho completo, ninguna cosa (causa) nueva de adquisición puede agregársele cuando él existe en plenitud y perfección [...]» Cabe entonces considerar que si alguien adquiere el dominio exclusivo de un inmueble por donación no puede, además, adquirirlo también por prescripción. Esta interpretación es también la que comparten: Eduardo A. Zannoni (dirección) y Aída Kemelmajer de Carlucci (coordinación) en *Código Civil y leyes complementarias*, tº 10, pág. 696 y sgts., Ed. Astrea, Bs. As., 2005: «... quien adquirió el dominio por un título (p. ej., compraventa, legado, donación, etc.) luego no puede adquirir por otro título el dominio que ya tiene. Ello obedece a que el dominio comprende la totalidad de los atributos posibles sobre la cosa por ser el derecho real más completo y, en consecuencia, el propietario no puede agregar ninguna otra facultad. La norma se refiere al 'título' de adquisición pero se aplica a todos los 'modos' de adquisición del dominio: por ejemplo, quien adquirió la cosa por la tradición que le hizo el vendedor sobre la base de un título perfecto, no puede adquirirla nuevamente por usucapión. Dado que la exclusividad importa la pertenencia de dominio a una sola persona, no pueden coexistir dos o más dominios sobre la misma cosa, ni a favor del mismo titular, ni de distintas personas [...] La doctrina indica que el origen de la regla consagrada en el artículo es el principio romanista clásico '*res sua servit*', según el cual nadie puede tener una servidumbre sobre su cosa y, en general, ningún derecho real agregado al dominio sobre el mismo objeto» [...] Por otra parte, el artículo 2606 del Código Civil dispone: «El derecho de propiedad se pierde cuando la ley atribuye a una persona, a título de transformación, accesión, o prescripción, la propiedad de una cosa perteneciente a otra». De aquí resulta que para que la prescripción adquisitiva opere, es condición inexorable que la cosa sea ajena, no opinando en sentido contrario ninguno de los autores hasta aquí citados [...] Es correcta la apreciación de Cerávolo acerca de que, con la interpretación a la que adherimos, está en mejor situación un intruso, que luego de veinte años adquirirá el dominio de un inmueble por usucapión, que el adquirente del adquirente de un donatario, a quien después de a lo mejor cincuenta años de efectuada la donación le es reclamado el bien. Pero la ley no siempre es justa⁶⁷...».

Por último, se detiene Cerávolo en las objeciones de Giralt Font de la siguiente manera:

La prescripción de los derechos reales se funda en la posesión de la cosa, aunque –como expresa el artículo 3961– la persona contra la cual corriese se encontrase, por razón de una condición aún no cumplida, o por un término aún no vencido, en la imposibilidad del ejercicio efectivo de sus derechos; agrega la nota: “La prescripción de los derechos reales no alcanzaría los motivos de su creación, si el curso de ella debiera discontinuarse por efecto

67. Y cita claros ejemplos de ello.

de una condición o de un término”. Por otra parte, mientras viva el donante, el eventual heredero, como tal, no tiene derecho ni acción algunos, sino simple expectativa, lógicamente inoponible a la usucapión cumplida [...] En lo tocante a lo dispuesto por el art. 2509 del Código Civil, y lo manifestado por Vélez en su nota, creemos firmemente que no se refiere únicamente al supuesto de adquirir por distintos y sucesivos títulos, partes proporcionales o desmembraciones del dominio, sino también, tal como claramente se deduce de su nota, al de adquirir lo que al derecho de dominio le faltare para ser pleno y perfecto. Siendo el dominio adquirido por donación en un caso como el subexamen, un dominio resoluble o revocable, esto es “imperfecto”, es posible adquirir con posterioridad lo que le falta al dominio para ser pleno, y ello puede acaecer por prescripción adquisitiva. En otras palabras, el dominio adquirido por el donatario es revocable, imperfecto por carecer de uno de los atributos del dominio pleno, su perpetuidad; pero ese dominio, claro está, puede ser completado con posterioridad, adquiriendo tal carácter que lo haga pleno. Por otro lado, reza parte de la nota al artículo 3961 C.C., conforme el cual el curso de la prescripción comienza con la posesión, que “en la prescripción de los derechos reales, que está fundada sobre la posesión de la cosa, ella debe poderse cumplir, a pesar de los obstáculos temporarios que impidan a la persona en cuyo perjuicio procede, ejercer su derecho”. El artículo 2606 del Código Civil dispone: “El derecho de propiedad se pierde cuando la ley atribuye a una persona, a título de transformación, accesión, o prescripción, la propiedad de una cosa perteneciente a otra”. Conforme Giralt Font, de ello resulta que, para que la prescripción adquisitiva opere, es condición inexorable que la cosa sea ajena. Ahora bien, si como sostenemos y tiene dicho la jurisprudencia de los últimos años en forma pacífica, el dominio adquirido por el donatario es resoluble o revocable “ex lege”, producida la condición legal (que fallecido el donante, existan herederos forzosos cuya legítima haya sido afectada que ejerzan la acción de reducción) el dominio queda resuelto o revocado, puesto que también se extingue “el dominio revocable por el cumplimiento de la cláusula legal constante en el acto jurídico que lo transmitió, o por la condición resolutoria o plazo resolutorio a que su duración fue subordinada” (art. 2668 CCIV). Por cierto, “la revocación del dominio tendrá siempre efecto retroactivo al día en que se adquirió, si no hubiere en la ley o en los actos jurídicos que la establecieron, disposición expresa en contrario” (art. 2669 CCIV). En tal virtud, producida aquella condición legal, el dominio del donatario queda revocado en favor de los herederos forzosos perjudicados; el poseedor por veinte años podrá entonces alegar el acaecimiento de la usucapión frente a esos herederos, que devinieron titulares del dominio con efectos retroactivos, por cumplimiento de la condición legal a que el derecho se hallaba sujeto. No se prescribe la cosa propia, no se prescribe contra sí mismo; se prescribe contra los devenidos titulares de dominio por el acaecimiento de la condición legal, esto es contra quienes intentan la acción de reducción con los efectos reipersecutorios apuntados; frente a ellos se opone la excepción de prescripción adquisitiva.

También apuntamos la disidencia al respecto de Mario G. Szmuch exteriorizada en su dictamen en minoría formulado en 2008 (expediente de consulta 16-00248-08), quien adhiere a la postura de Giralt Font, que, a su juicio, recepta la doctrina correcta sobre la

materia. Transcribimos aquí solo la doctrina del dictamen citado, y recomendamos su lectura completa para conocer sus fundamentos. Así, en palabras de Szmuch:

- 1) Quien adquirió la propiedad de un inmueble a título de donación, con título y modo suficientes, no puede en adelante adquirirla por otro título ni por ningún otro modo de adquisición (p. ej. usucapión), salvo en la parte que el donante no hubiera transmitido, conforme art. 2509 del Cód. Civil.
- 2) La usucapión larga es un modo de adquirir ciertos derechos reales, pero no una manera de purgar los defectos que pudiera tener el título de propiedad del poseedor.
- 3) La usucapión larga no opera sobre el título del poseedor, no produce efectos en el mismo, ni para mejorarlo ni para empeorarlo; prueba de ello es que el art. 4015 del Cód. Civil descarta totalmente el título del poseedor a los efectos de la procedencia de la usucapión.
- 4) El transcurso del plazo de la usucapión larga no elimina del título del donatario la condición resolutoria tácita, consistente en la inoficiosidad de la donación. Dicha condición resolutoria no se borra del título del donatario por el mero transcurso del tiempo.
- 5) En vida del donante sólo es posible eliminar tal condición legal vía distracto de donación.
- 6) El cumplimiento de la condición resolutoria no produce por sí mismo el cambio de titularidad del inmueble, ya que para ello es preciso que se verifique el modo, es decir la tradición, o alguno de sus sucedáneos, conforme doctrina del art. 1371 inc. 2 del Cód. Civil.

Volviendo ahora a nuestra línea argumental (esto es, acogiendo la prescripción adquisitiva como modo de subsanación válido), entendemos que podría plantarse la posibilidad de algún supuesto de suspensión o interrupción de la prescripción (cfr. art. 3986 CCIV⁶⁸). Surge claro de la lectura de la norma que la voluntad del codificador fue que bastara con la intención de ejercer el derecho, a pesar de que no se hiciera de la mejor forma; la solución parece justa. Pero ello no significa que, aunque se proteja al titular de un derecho de un error cometido al exteriorizar su voluntad de ejercerlo, se lo haga a ultranza y en desmedro de los derechos de terceros, y, más aún, de la seguridad jurídica. Sostenemos que no puede exigírsele menos a quien acciona por un derecho que entiende le pertenece, que el dar a publicidad su pretensión; y, a su vez, tratándose de derechos reales sobre inmuebles, dicha publicidad debe reflejarse en la matrícula correspondiente, y tener un correcto emplazamiento registral. Los únicos a quienes sería oponible un derecho no publicitado son quienes conocieron o debieron conocer de él, y/o de una controversia judicial al respecto. No puede pensarse que haya que hurgar expedientes judiciales para transmitir un derecho real, por si acaso algún interesado no ha sido lo suficientemente diligente, y no ha dado emplazamiento registral a sus pretensiones. No caben dudas de que, en miras a la seguridad jurídica, quien pretenda ejercer un derecho evitando perderlo por el transcurso del tiempo, debe valerse de la publicidad. No mediando dicha publicidad, estamos frente a una situación de apariencia jurídica que juega en favor de los terceros de buena fe.

68. Art. 3986 CCIV: “La prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor o deudor, aunque sea interpuesta ante juez incompetente o fuere defectuosa y aunque el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio...”

4. Conclusiones

- No resulta observable el título traído en consulta (con motivo de la donación efectuada a favor de quienes no son hijos de la donante, o de quienes no son descendientes en línea recta a los que hubiese correspondido el ejercicio del derecho de representación, en caso de haberse tratado de la sucesión de la donante), en cuanto a la parte indivisa transmitida por la donante fallecida en febrero de 2014, por haber transcurrido ya un plazo de más de veinte años de efectuada dicha donación.
- Tampoco resulta observable el título traído en consulta (con igual motivo) con relación a la parte indivisa transmitida por la donante fallecida en septiembre de 1982, en virtud de haber transcurrido más de diez años desde su fallecimiento.

¿Qué es lo que hace un *notary public*?*

José A. Márquez González

RESUMEN

Se estudia la función de los *notaries public* de los Estados Unidos de Norteamérica, reduciendo su análisis a la redacción de sus instrumentos más comunes. El ensayo finaliza destacando los avances más significativos de estos fedatarios del sistema jurídico anglosajón.

Sumario: 1. Introducción. 2. Tipos de instrumentos. 2.1. Affirmations. 2.2. Acknowledgments. 2.3. Verifications of fact. 2.4. Affidavits. 2.5. Jurats. 2.6. Attestations. 2.7. Copy certification. 3. Redacción de certificaciones. 4. Conclusión.

1. Introducción

En las reuniones que tuvieron lugar en Berna, Suiza, el 1 de mayo de 2014, en el marco de la primera reunión ordinaria de la Legislatura 2014-2016 de la Comisión de Cooperación Notarial Internacional (CCNI), se debatió en forma enriquecedora acerca de la posibilidad de continuar e intensificar “el contacto con notariados de otras familias jurídicas”. Literalmente se resolvió:

Au plan extérieur: [...] 2. Poursuite et si possible intensification des contacts avec les notariats d'autres familles juridiques, en gardant à l'esprit la prudence demandée par l'assemblée générale.

Aunque aún no se ha tomado una decisión definitiva, los próximos trabajos de la Comisión deberán enfocarse a las diversas modalidades que pueden determinar esta apertura, una vez establecidas las bases de principio.

Con el objeto de enriquecer las discusiones, y en mi condición de vicepresidente para América Central y el Caribe de la CCNI, presento ahora este documento que expone en forma esquemática las actividades más importantes de uno de los sectores más representativos y homogéneos de estos notariados “de origen diverso”. Me refiero particularmente a los *notaries public* de los Estados Unidos de América.

* Una versión anterior de este ensayo fue presentada con motivo de las Reuniones Institucionales de la Unión Internacional del Notariado (UINL) en Lima (2013) y en Budapest (2014). Se reproduce aquí con la autorización expresa de las autoridades de la Comisión de Cooperación Notarial Internacional (CCNI).

2. Tipos de instrumentos

Reduciré mi examen a los instrumentos más comunes o importantes que un *notary* produce en los Estados Unidos. Son, por su nombre técnico en inglés, los siguientes: *affirmations*, *acknowledgments*, *verifications of fact*, *affidavits*, *jurats*, *attestations* y *copy certification*.

2.1. *Affirmations*

Esta especie de ratificación (*affirmation*) consiste en una declaración jurada de la verdad de los hechos contenidos en un instrumento y equivale legalmente a un juramento (*oath*). La ley se cuida de precisar que no es necesario “invocar a un ser supremo”, ni usar algún derivado del verbo *jurar*, ni tocar o besar algún libro sagrado, según reza la Sección 2-2(3) de la Model Notary Act (MNA, 2010).¹ Pero, ¿qué pasa si una persona tiene un credo distinto o simplemente no cree en Dios? En el primer punto, la Corte de Illinois ha dicho que la diferencia en el credo religioso resulta irrelevante, siempre que se crea en un ser supremo (*Hroneck v. People*, Illinois, 1890);² en el segundo punto, respecto a la condición manifiestamente atea, la Corte ha llegado a la misma conclusión, siempre y cuando el testigo en efecto asuma con seriedad la formalidad, sagrada o no, de su declaración (*U.S. v. Saget*, U.S., 1993).³ En ambos casos la Corte ha dicho además que puede sin duda desestimarse la expresión o no, por escrito, de la fórmula “¡Que Dios te ayude!” (*So help you God!*) que recalcan los jueces al recibir la declaración jurada. Por último, la relevancia de la declaración funciona en ambos extremos, es decir, tanto en el particular que emite la declaración jurada como en la autoridad que la recibe.

No es necesario levantar la mano derecha para hacer la declaración, pues basta con un “yo digo” o “yo afirmo”, y en efecto, una sentencia de 2008, en Nebraska, dice que no se requiere ningún acto ceremonial en particular y basta reducirlo precisamente a la simple firma.⁴

Un *oath* puede ser escrito u oral, según lo han decidido las Cortes, y, como se ve, es de naturaleza muy solemne y formal. Traduce en la práctica las disposiciones de la Cuarta Enmienda de la Constitución, que se refiere a juramentos, según se declaró en la sentencia *State of Wisconsin v. Tye*, Wisconsin, 2001.⁵

1. “Based on personal honor and without invoking a deity or using any form of the word *swear*”. También puede verse en el mismo sentido una vieja sentencia, *Preston v. State of Tennessee*, 115 Tenn. 343, 90 S.W. 856, 1905.

2. *Hroneck v. People*, 134 Ill. 139, 24 N.E. 861, 1890.

3. *U.S. v. Saget*, 991 F.2d, 37 Fed. Evid. Serv. 643, 11th Cir., 1993.

4. “The signature of the officer is a corporal act which is generally sufficient to meet the requirement of execution under oath”. “Oaths to affidavits ordinarily are not required to be administered with any particular ceremony, but the affiant must perform some corporal act before the officer whereby the affiant consciously takes upon himself or herself the obligation of an oath” (*Moyer v. Nebraska Department of Motor Vehicles*, 275 Neb. 688, 747 N.W.2d. 924, 2008; In re *Interest of Fedalina G.*, 272 Neb. 314, 319, 721 N.W.2d 638, 643, 2006).

5. *State of Wisconsin v. Tye*, 248 Wis.2d 530, WI 124, 636 N.W.2d 473, 2001.

La Cuarta Enmienda reza: “The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and persons or thing to be seized”.

La Revised Uniform Law on Notarial Acts (RULONA, 2010) remite aún al concepto de *affirmation*, pero subsumido como especie del concepto genérico de *verification*. Una “verificación” para reconocer que una declaración es verdadera puede hacerse a través de un *oath* o de una *affirmation*.⁶ Así pues, el concepto de *verification* es más amplio y puede comprender, además de las formas comúnmente aceptadas de *oath* o *affirmation*, el *affidavit* o la *deposition*, según la doctrina judicial más reciente.⁷

2.2. Acknowledgments

El reconocimiento de firmas (*acknowledgment*) consiste por el contrario en una comprobación de que el acto reconocido en efecto tuvo lugar, pues se produce a través de una declaración formal ante el funcionario. No descende a examinar el contenido del acto realizado, pues el *notary* se limita a recoger la declaración oral y a plasmarla en un documento. Como lo han declarado recientemente los tribunales, la única razón lógica que exige la intervención del *notary* es evitar el riesgo de que la firma no sea auténtica.⁸

El *acknowledgment* cumple tres funciones: autenticar el instrumento, conferir valor probatorio al acto y posibilitar su acceso al registro.⁹ En particular esta última función, posibilitar su acceso al registro, ha sido destacada por diversas sentencias.¹⁰

2.3. Verifications of fact

El levantamiento de cierto tipo de actas (*verifications of fact*) se encuentra previsto en los §§2-19(2), 2-22 y 5-1(6) de la MNA. Esta actividad se refiere a la revisión de ciertos registros para verificar datos como la fecha de nacimiento, muerte, matrimonio o divorcio, o la verificación del nombre de los padres, cónyuge, descendencia o parentela. Con ello la ley uniforme se aparta ostensiblemente de la tradicional función de los *notary* y abre nuevas competencias que pueden ser muy útiles en escenarios internacionales –como la adopción de infantes extranjeros (§2-22, *Comment*, MNA)–. El *notary* debe necesariamente actuar a petición de parte, pero no se requiere la presencia del solicitante¹¹ y aun su intervención puede propiciarse por medios electrónicos.¹² De esta forma, tampoco se exige en estos actos que el solicitante se identifique o firme en el registro.

6. “Verification on oath or affirmation means a declaration, made by an individual on oath or affirmation before a notarial officer, that a statement in a record is true” (Sect. 2, 15, RULONA).

7. In re *Petition for Writ of certiorari as to determination of Election on Brookings School District’s Decision to Raise additional General Fund*, 85, 649 N.W. 2d 581, S.D., 2002.

8. “The rationale for notarization is to avoid the risk that the signature will not be authentic” (*Herrero v. Cummins Mid-America, Inc.*, 930 S.W.2d 18, Mo. Ct. App. W.D., 1996).

9. *Corpus Juris Secundum*, volume 1A, Thomson West, Eagan, 2005, p. 126.

10. *State ex rel. Anderson v. Paulus*, 283 Or. 24, 583 P.2d 531, 1978; *New Mexico Properties, Inc. v. Lennon Industries, Inc.*, 95 N.M. 64, 618 P.2d 12228, 1980; *Jamieson v. Jamieson*, 912 S.W.2d 602, Mo. Cir. App. E.D. 1995, y *Zamjahn v. Zamjahn*, 02-871, 839 So.2d 30, La. App., 2003.

11. *Requester of fact*, dice la ley uniforme para referirse al solicitante de este tipo de actos y diferenciarlo de un *principal*.

12. Aunque parezca difícil entenderlo, la jurisprudencia norteamericana se ocupó un tiempo acerca de la validez de certificación de firmas de los juramentos ante *notary* por vía telefónica (*Abernathy v. Harris*, 183 Ark., 22, 34

2.4. *Affidavits*

Un *affidavit* es una declaración escrita y espontánea que se rinde acerca de ciertos hechos, ya sea bajo juramento o simplemente bajo ratificación. Así, el *affidavit* debe reunir los siguientes elementos: aparecer en forma escrita, contener una declaración espontánea y voluntaria y ratificarse con un posterior juramento delante del *notary*.¹³ Como en el caso del *acknowledgment*, el *notary* también expide a su vez un documento por escrito que contiene la declaración y las circunstancias en que fue verificado.

En algunos casos, la ley sanciona como declaraciones delictivas la falsedad en los *affidavits* (*declaration under penalty of perjury*). Es una figura propia, pues se trata de una declaración no jurada. Sin embargo, este tipo de declaraciones no tienen validez en algunas jurisdicciones estatales, aunque sí se aceptan habitualmente a nivel federal –en lugar del *affidavit*–.

Los *affidavits* suelen ser de diversos tipos. Una forma particular de *affidavits* son las declaraciones hechas por ciertos profesionistas, especialmente médicos y abogados. Se conocen como *professional statements*, y consisten en declaraciones específicas sobre ciertos hechos, destinadas a presentarse en juicio. Son muy frecuentes y útiles, porque tienen un valor similar al de los dictámenes periciales.¹⁴

2.5. *Jurats*

Un acto “juramentado” (*jurat*)¹⁵ es muy parecido, porque también exige la comparecencia personal del interesado y desde luego acreditar sin dudas su identidad. Se trata de un documento que aún no tiene firmas, pues estas deben imponerse precisamente en presencia del *notary* (§2-7, MNA). La imposición de la firma significa también el reconocimiento del contenido del documento –en lo que se asemeja a una *affirmation* y se distingue del *acknowledgment*–, pero ya se ve que el *jurat* es una simple declaración, producida en este caso delante del *notary*, que se anexa al documento original (un *affidavit*) y que precisa las características de quién lo hace y en qué momento lo produce. El *jurat* no tiene que ver con la confección misma del acto, pues solamente verifica los hechos contenidos en el documento. Es usado muy comúnmente en los *affidavits*, sobre todo cuando la declaración va a producir efectos en un proceso judicial.

S.W.2d 765, 1931) y también –más recientemente– por video. Pocos años después modificó estas decisiones concluyendo que los juramentos a larga distancia no son válidos y que los *affidavits* telefónicos deben considerarse irrelevantes frente a la ley (*Kadota Fig. Ass'n of Producers v. Case-Swayne Co.*, 73 Cal. App. 2d 815, 167 p.2d 523, 3d Dist., 1946).

13. Las sentencias *Phoebe Putney Memorial Hosp. v. Skipper*, 235 Ga. App. 534, 510 S.E.2d 101, 1998; *Holmes v. Michigan Capital Medical Center*, 242 Mich. App. 703, 620 N.W.2d 319, 2000, y *Churchill v. Mayo*, 224 S.W.3d 340, Tex. App. Houston 1st Dist., 2006, recalcaron estas tres cualidades. Un caso excepcional es el de Luisiana, donde la ley exige que cuando se trate de la afectación de bienes muebles o inmuebles o de cualesquiera otros derechos, tangibles o no, debe levantarse un *affidavit* notarial de corrección por dos notarios, delante de dos testigos (art. 2.1A, Notary Public Law, NPL, Title 35).

14. *Gilbride v. Trunnelle*, 620 N.W.2d 244, IA., 2000.

15. La nueva ley de 2010 ya no recoge más las denominaciones, algo anticuadas, de *jurat* y de *attestation*. La primera por su carga semántica religiosa, y la segunda porque se refiere a declaraciones de testigos, no del directamente interesado.

2.6. *Attestations*

Una figura cercana es la declaración (*attestation*) porque puede, en sus consecuencias, ser equivalente al reconocimiento. Pero en este caso la declaración se produce por un tercero que guarda el carácter de testigo de la formalización de un instrumento (lo que nosotros llamamos “testigo instrumental”).

2.7. *Copy certification*

La certificación de copias (*copy certification*) puede hacerse en relación con documentos que se presenten al *notary* –ya sea en formato papel o en formato electrónico–, o con documentos que el propio *notary* deba localizar. Tiene como limitación el hecho de que no pueden ser documentos que consten en otros registros públicos –como actas del estado civil o escrituras–, o que estén reservados a la certificación del funcionario que los custodia, pero se advierte una nueva tendencia en el levantamiento de actas en otros archivos ajenos, en términos de la MNA. Según visto, la redacción notarial de estos documentos es muy breve (los documentos certificados con su original pueden simplemente decir así: “*This is a true copy of the original document. The said copy has not been altered in anyway*”).

En resumen, la diferencia que la doctrina y la jurisprudencia consignan entre el *acknowledgment* y la declaración jurada (*oath*), es que el primero consiste en una especie de ratificación respecto de un acto o instrumento que ya se verificó en el pasado, y tal como fue mencionado, califica por tanto el instrumento, mientras que en el caso de la declaración jurada se califican los propios hechos contenidos en el instrumento.¹⁶ Al propio tiempo, un *acknowledgment* se diferencia de un *affidavit* porque el primero consiste en un reconocimiento de que el documento que contiene el acto fue efectivamente firmado, mientras que un *affidavit* (por ejemplo una *verification*) es un documento que se anexa a una declaración que ya existe, en virtud de la cual se confiesan ciertos hechos.¹⁷ También se diferencia de la figura de la *attestation* porque en esta última interviene una tercera persona que guarda la cualidad de haber presenciado directamente los hechos, por ejemplo la firma del acto, si intervino como testigo. A su vez, una *attestation* solo constata la veracidad de la firma, sin prejuzgar sobre el contenido del documento, como sí sucede en el caso del *jurat*.¹⁸

Un *affidavit* expresa hechos que se consideran rigurosamente ciertos y que constan de primera mano a la persona. No se aventuran opiniones o conclusiones.¹⁹ Un *oath*, en cambio, es una especie de promesa o compromiso sobre un acto que va a realizarse necesariamente en el futuro. Un *affidavit* se distingue de un testimonio judicial (*deposition*)

16. Esta diferencia fue puntualmente establecida por la sentencia *H.A.M.S. Co. v. Electrical Contractors of Alaska, Inc.*, 563 P.2d 258, Alaska, 1977, y ratificada un año después en *State of Connecticut v. Grant*, 176 Conn. 17, 404 A.2d 873, 1978.

17. *Eveleigh v. Conness*, 261 Kan. 970, 933 P.2d 675, 1997.

18. *Kellner v. Christian*, 539 N.W.2d 685, 689, Wi., 1995.

19. Así lo consideró la sentencia *Lindley v. Midwest Pulmonary Consultants, P.C.*, 55 S.W.3d. 906, Mo. Ct. App. W.D., 2001.

porque el *affidavit* se produce por una parte involucrada en el acto, no requiere citación de la contraria ni careo con otras personas (*cross-examination*) y se expresa en forma escrita; el testimonio, en cambio, exige la intervención de una persona que presencié los hechos, pero que formalmente resulta ajena a sus consecuencias, y se trata de una declaración oral obtenida en forma compulsiva y con igual posibilidad de hacer repreguntas.

3. Redacción de certificaciones

De acuerdo a la doctrina tradicional, las certificaciones deben llevar el lugar y la fecha, el carácter oficial del funcionario que las redacta, la declaración expresa de que el interesado (principal) efectivamente compareció ante el funcionario, el reconocimiento o confirmación del acto, la firma del notario, su sello y la fecha de terminación del cargo. En la práctica, no obstante, la redacción de las certificaciones es muy simple, pues es muy común que aparezcan redactadas en un lenguaje breve y directo que apenas si consume dos renglones y, en efecto, así lo prescriben la mayoría de las leyes notariales y en especial aquellas que optan por un formato breve y lacónico, pues consignan apenas el estado, el condado, la fecha y el nombre del compareciente, y la firma, el sello, el cargo oficial del funcionario y el plazo de expiración. La ley se refiere a estos formatos como “short form certificates” (Sect. 16, RULONA). Aparecen así:

State of _____
 [County] of 8,5 pt _____
 This record was acknowledged before me on _____
 (date) _____ by _____
 (name(s) of individual(s) _____
 Signature of notarial officer _____
 Stamp _____
 Title of office _____
 [My commission expires: _____]

La gran mayoría de los estados norteamericanos poseen estos formatos tan breves; algunos pocos, no. Los estados de California, Georgia, Nueva York y particularmente Luisiana, poseen formatos más extensos con una redacción más completa. La MNA ha reducido el número de estas certificaciones apenas a un total de cinco. Son las siguientes: reconocimiento a título individual; reconocimiento de facultades de representante; verificación bajo juramento o afirmación; reconocimiento por haber sido testigo o haber presenciado imposición de firmas, y certificación de la copia de un registro.

Este es el texto del formato de la MNA (§ 9-4) para un *General Acknowledgment Certificate*:

§ 9-4 General Acknowledgment Certificate.

A notary shall use a certificate in substantially the following form in notarizing the signature or mark of any person acknowledging on his or her own behalf or as a partner, corporate officer, attorney in fact, or in any other representative capacity:

[State] of _____

[County] of _____
 On this _____ day of _____, 20____, before me, the undersigned
 notary,
 personally appeared _____ (name of document signer),
 (personally known to me)
 (proved to me through identification documents, which were _____
 _____,)
 (proved to me on the oath or affirmation of _____, who is
 personally known to me and stated to me that (he)(she)
 personally knows the document signer and is unaffected by
 the document,)
 (proved to me on the oath or affirmation of _____
 and _____, whose identities have been proven to me
 through identification documents and who have stated to me that
 they personally know the document signer and are unaffected by
 the document,)
 to be the person whose name is signed on the preceding or attached docu-
 ment, and
 acknowledged to me that (he)(she) signed it voluntarily for its stated purpose.)
 (as partner for _____, a partnership.)
 (as _____ for _____, a corporation.)
 (as attorney in fact for _____, the principal.)
 (as _____ for _____ (a)(the) _____.)

(official signature and seal of notary)

Recientemente, el estado de California añadió a los reconocimientos de firma –e inmediatamente antes de la certificación del funcionario– la leyenda “Yo certifico, BAJO LA PENA DE PERJURIO según las leyes del estado de California, que la declaración anterior es verdadera y correcta”.

4. Conclusión

Se puede afirmar sin dudas que la figura de los *notaries public* en algunos estados de la Unión Americana ha logrado, en los últimos años, una evolución en buena medida favorable a la función, según puede verse especialmente en la RULONA, la MNA, y otras leyes locales como las de Alabama, Florida y California –que conforman la llamada National Association of Civil Law Notaries (NACLN)–.

Es importante destacar que los avances más notables han tenido lugar, primero, en el campo de la actuación notarial desarrollada por medios electrónicos de comunicación y, en segundo lugar, en el hecho de que se tiende a una cierta uniformidad legislativa a nivel nacional –no exenta de tropiezos–.

Calendario de sucesos históricos en la vida del Colegio de Escribanos

1966-2008

Álvaro Gutiérrez Zaldívar

Sumario: 1. Introducción. 2. Reseña histórica de hechos en la vida del Colegio de Escribanos desde 1966 y hasta 2008.

1. Introducción

En anteriores editoriales y con motivo de los ciento cuarenta años de historia del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, hicimos comentarios sobre dos números de nuestra *Revista del Notariado* en los que se reseñaban hechos institucionales trascendentes desde su fundación, uno aparecido en el año 1936 y otro en 1966. Publicamos nuevamente estas dos reseñas –con pequeños cambios– en el editorial del N° 883 de la *Revista* (enero-marzo 2006). La primera abarcaba setenta años de la vida del Colegio y la segunda, treinta. Así, se completaba el primer centenario. Sus autores nos previnieron que lo hacían

... sin comentario alguno, con la elocuencia de su propia objetividad, publicamos los hechos más salientes de la vida del Colegio en sus ciento años de existencia, extractados por diferentes fuentes los respectivos libros de actas, la revista del Notariado, obras de doctrina, leyes y publicaciones anteriores sobre este tema.

De la extensa documentación existente, sólo hemos extraído aquellas actuaciones que aun hoy ofrecen interés, suprimiendo algunos hechos referentes a la vida interna de la institución, o a hechos circunstanciales que, tuvieron importancia en su oportunidad pero carecen de trascendencia actual.

También corresponde llamar la atención sobre la inexistencia de datos sobre el funcionamiento del Colegio en determinados años, circunstancia que es debida en algunos casos a la falta de los libros de actas correspondientes a esos períodos, y en otros a la inexistencia de hechos que merezcan una atención actual.

Para continuar con esa línea informativa, le pedimos en ese momento al Museo Notarial y al Instituto de Investigaciones Históricas Notariales del Colegio la actualización de aquellas reseñas desde 1966, con el fin de reunir las todas en una sola. Nos enviaron primero la información sobre los acontecimientos sucedidos entre los años 1966 y 1976, que publicamos en el N° 886 (octubre-diciembre 2006); luego, los sucesos desde 1977 hasta

1987, que publicamos en el N° 888 (abril-junio 2007); por último, los hechos correspondientes al período 1988-1998, que publicamos en el N° 890 (octubre-diciembre 2007). Posteriormente, el Museo y el Instituto enviaron las reseñas hasta el año 2008 inclusive, con lo cual nos faltarían los últimos ocho años –si incluimos el 2016– para cerrar con el sesquicentenario del Colegio. Estos serán incluidos en un próximo número de la *Revista*, a cargo del nuevo director, el escribano Diego M. Martí, a quien le deseamos el mayor de los éxitos.

El Colegio actual es muy diferente de aquel de 1966. Hay casi cuatro veces más escribanos, tenemos la Caja Notarial, jubilaciones complementarias, una organización para solucionar problemas de la salud y un consejo directivo más grande. Colaboramos con la Inspección General de Justicia, con el Registro de la Propiedad Inmueble y con otros organismos. Intervenimos en el control de libros de comercio, el Boletín Oficial y tenemos otras funciones que con los años nos ha ido delegando el Estado.

Con algunos cambios que hemos ido realizando para que esta reseña no sea excesivamente larga, hemos suprimido o modificado algunas noticias con la perspectiva que nos da el tiempo. Algunos acontecimientos parecían en un momento importantes y luego no lo fueron, y otros que se obviaron antes se convirtieron en importantes ahora.

Debemos resaltar que los años 1966 a 1976 trajeron profundos cambios de orden institucional, jurídico y legal. En 1966 empezó a funcionar el Registro de Actos de Última Voluntad, instituido por el Colegio por resolución del 14 de septiembre de 1965. En 1969 tuvimos la primera Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal. En 1970 adquirimos la casa de Callao 1540 y en 1971 se adquirió el edificio de Alsina 2274, donde funciona actualmente el Archivo de Protocolos Notariales. En 1971 comenzó a utilizarse un libro especial para las certificaciones de firmas –antes se hacían directamente sobre el documento y no nos quedaba copia ni de la firma ni del requerimiento–.

Con respecto a la legislación en general, la sanción en 1968 de la Ley 17711 significó una profunda reforma para el Código Civil. La Ley 17940, de ese mismo año, introdujo otras modificaciones también importantes. Como surge del informe de la comisión reformadora del Código, con esta nueva legislación se acentuó el predominio de la regla moral como norma de conducta. Se cambió el sistema con respecto al abuso de derecho, se reconoció la teoría de la imprevisión en materia contractual, se incluyó el principio de la lesión subjetiva como causa de nulidad de negocios jurídicos y se limitó la capacidad del pródigo. Se incorporó la necesidad del consentimiento o asentimiento conyugal y se sustituyó el artículo 1051 para la protección de terceros titulares de derechos adquiridos de buena fe y a título oneroso. La reforma previó también sanciones por litigar con malicia y por incumplimiento de sentencias. Se sustituyó el artículo 1184 (actos para los cuales se exigía la escritura pública) y se sancionó el artículo 1185 bis a fin de salvaguardar a los adquirentes de inmuebles con boletos de compraventa, para lo que se exigieron determinados requisitos. Se sustituyó también el artículo 1276 sobre el régimen de bienes de la sociedad conyugal, se creó el 3576 bis y se sustituyó el 3581 sobre división de los bienes gananciales de la sociedad conyugal.

También en ese año se dictó la Ley 17801 del Registro de la Propiedad Inmueble, ya que la reforma impuso el principio de la inscripción registral a nivel nacional en materia inmobiliaria.

Dentro de esa década, se destacan también las sanciones de las leyes 19550 de Sociedades Comerciales y sus modificatorias, y 19724 de Prehorizontalidad (ambas en 1972) y su modificatoria 20276 (1973). También en 1972 se promulgó la Ley de Concursos y Quiebras, que en su artículo 150 modificaba lo establecido en el 1185 bis del Código Civil al disponer que para que pudiera exigirse la escritura, con el boleto de compraventa, además de la buena fe y el 25 % del precio pagado, se necesitaba que el destino del bien fuera la vivienda.

Como vemos, fue un decenio de importantes cambios jurídicos.

También queremos hacer notar que la *Revista del Notariado* se publicó en soporte papel hasta el último número del año 2013. A partir de 2014, se publica en forma digital y cuenta con un sitio web propio. No obstante, se editaron anuarios en papel, que compilaron todos los artículos de la sección “Doctrina” publicados durante 2014, 2015 y 2016 respectivamente.

2. Reseña histórica de hechos en la vida del Colegio de Escribanos desde 1966 y hasta 2008

Con el objetivo de continuar con aquellos trabajos, el Instituto de Investigaciones Históricas Notariales y el Museo Notarial Argentino, tomando las memorias del Colegio y las *Revistas del Notariado* de esos años, reseñaron lo acontecido durante el período comprendido entre los años 1966 y 2008. Se intentó que los criterios rectores de la tarea fueran la objetividad y la brevedad.

1966 - Centenario del Colegio de Escribanos

Marzo: Comienza a funcionar el Registro de Actos de Última Voluntad instituido por el Colegio.

Abril-agosto: Se editan números extraordinarios de la *Revista del Notariado* en conmemoración del Centenario del Colegio (686 y 688).

Julio: El Consejo Directivo aprueba la modificación del reglamento inspección de protocolos. Se culmina la edición de los tres volúmenes de las *Obras completas de José A. Negri*.

Agosto: Se analizan los actos de conmemoración del centésimo aniversario, la confección de medallas alusivas, el uso de tiras postales e impresión de fojas de protocolo y actuación notarial con leyendas.

Noviembre: Por Asamblea Extraordinaria se resuelve la adquisición del inmueble de la calle Ayacucho 1578/80, destinado a la instalación de dependencias del Colegio de Escribanos. Posteriormente, este edificio será permutado por el que ocupaba la Comisión Protectora de Bibliotecas Populares (Callao 1540).

Diciembre: Se sanciona la ley que regula la colaboración técnica y financiera que prestará el Colegio de Escribanos para el normal desenvolvimiento del Registro de la Propiedad Inmueble. Luego se firmará el convenio que concretará dicha colaboración.

1967

Marzo: El Consejo Directivo aprueba el nuevo reglamento de ética notarial adecuando el de 1920.

Con la colaboración del Colegio, el Registro de la Propiedad Inmueble pone al día un gran atraso en la inscripción de casi sesenta mil documentos.

Agosto: El Colegio participa de la reunión convocada por la Agrupación de Profesiones Universitarias para tratar el régimen de previsión social para profesionales. Se reitera la posición del Colegio en defensa de su caja propia.

Septiembre: Se publica la Ley 17417, que autoriza al Registro de la Propiedad Inmueble la conversión del registro de inmuebles a folio real.

1968

Febrero: Se establece la obligación para los profesionales autorizantes de cumplir con las disposiciones del Registro de Actos de Última Voluntad.

Abril: El Colegio firma un contrato para la adquisición de un equipo electrónico para el procesamiento de datos del Registro de la Propiedad Inmueble.

Se sanciona la Ley 17711, de reformas al Código Civil. El Colegio dispone una impresión especial con el texto completo de la norma y un índice analítico para facilitar su consulta. Asimismo, son dados a conocer los puntos de vista del notariado respecto del anteproyecto de ley sociedades y sobre de Código de Procedimientos Civil y Comercial.

El Tribunal de Superintendencia declara que los escribanos de título o autorizados se encuentran facultados para la certificación de la autenticidad de fotocopias.

Junio: Por Asamblea Extraordinaria se aprueba la permuta del inmueble de la calle Ayacucho 1578/80 por el de avenida Callao 1540.

El Gobierno Nacional sanciona la Ley Registral Nacional 17801. Su base fue el anteproyecto elaborado por los doctores Miguel N. Falbo y Edgardo A. Scotti. Se unifican las normas que gobiernan el funcionamiento de los registros de la propiedad de todo el país.

Octubre: Festejos por el vigésimo aniversario de la creación de la Unión Internacional del Notariado Latino. Homenaje a su inspirador, José A. Negri. Inauguración de la tela tapiz obsequiada por la Junta de Decanos de Colegios Notariales de España con motivo del Centenario del Colegio.

Noviembre: Por resolución del Consejo Directivo se dispone la actualización de la firma y sello de los profesionales y la apertura de un legajo personal actualizado para facilitar las legalizaciones.

Diciembre: Se informa al Colegio de Escribanos la imposibilidad de que el Archivo de Actuaciones Judiciales y Notariales reciba dos mil quinientos protocolos notariales correspondientes al año 1961. Se consulta al Colegio la posibilidad de hacerse cargo de dicho Archivo.

1969

Enero: Entra en vigencia un nuevo régimen de previsión y asistencia social para los colegiados. Incluye subsidios por asistencia médica, clínica, fallecimientos y complementos de la jubilación.

Febrero: A instancias del Colegio y del escribano general del Gobierno de la Nación, Jorge E. Garrido, se impone el nombre “Licenciado Justo José Núñez”, escribano mayor de cabildo entre 1805 y 1821, a la escuela N° 12.

Julio: El escribano Aquiles Yorio deja la dirección de la *Revista del Notariado* luego de doce años de labor y es reemplazado por el escribano Carlos A. Pelosi.

Agosto: El Colegio se opone a una modificación introducida que autoriza al Banco Hipotecario Nacional a efectuar la anotación, por oficio a los registros inmobiliarios, de las hipotecas que garantizaban créditos globales para la construcción de viviendas.

Se realiza la Primera Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal.

Octubre: Por resolución del Consejo Directivo se crea la Orden “Notario Gervasio A. de Posadas”, que será otorgada a aquellos notarios argentinos que hubieren prestado destacados servicios al notariado de la Capital Federal. Se homenajea así esta prominente figura del notariado, quien fue primer director supremo de las Provincias Unidas del Río de la Plata y notario de Indias por cédula firmada por el rey Carlos III del 22 de marzo de 1776. Se le impone al salón de actos del Colegio el nombre de Posadas y se coloca una escultura.

Noviembre: Se realiza un homenaje al doctor Dalmasio Vélez Sarsfield al cumplirse el centenario de la ley que sancionó el Código Civil. Se descubre un busto del Codificador en el salón de actos del Colegio.

1970

Marzo: En ocasión de la reunión cuatrimestral del Consejo Federal del Notariado Argentino (en Paraná), se aprueba la iniciativa del Colegio de realizar estudios para la preparación de una historia del notariado argentino. Cada Colegio tendrá la responsabilidad de la compilación en su jurisdicción. En la Capital Federal, el Colegio dispone la creación del Museo Notarial Argentino y el Instituto de Investigaciones Históricas Notariales. La Junta de Decanos de los Colegios Notariales españoles, con intervención de su presidente, el notario Rafael Núñez Lagos, le obsequia al Colegio una reproducción del cuadro *El testamento de Isabel la Católica*, del pintor Eduardo Rosales y Martínez, cuyo original se encuentra en el Museo Nacional de Madrid.

Agosto: Por Asamblea Ordinaria se concreta la adquisición del inmueble de la calle Alsina 2274/88 para utilizarlo como sede del Archivo de Protocolos, que pasará a estar a cargo del Colegio.

Noviembre: Por resolución del Consejo Directivo se aprueba la creación de un libro especial en el cual se dejará constancia de las certificaciones de firmas que se realicen. Será un libro de requerimientos de uso obligatorio a partir del 1° de diciembre de 1971.

1971

Enero: Entra en vigencia la obligación de anotar en las escrituras matrices la constancia de la inscripción del acto o negocio jurídico instrumentado mediante escritura pública (anotaciones marginales).

Se resuelve la creación de cursos para empleados de escribanía para contribuir a la formación de los agentes y colaboradores del notario.

Marzo: Comienza el traslado progresivo de las oficinas de legalizaciones, inspección de protocolos, mesa de entradas y de la Mutual Notarial Argentina al edificio de avenida Callao 1540.

Abril: Se dicta la Ley 19016, que autoriza al Poder Ejecutivo Nacional para convenir con el Colegio la conservación y custodia de los protocolos notariales posteriores a 1901 (los anteriores, en el Archivo General de la Nación).

Junio: Se apadrina la escuela N° 24 del distrito escolar N° 3, “Gervasio A. de Posadas”.

Los escribanos que cumplen sus bodas de oro donan al Colegio un cuadro del pintor Emilio Centurión, que representa a Manuel Belgrano.

Julio: Comienzan a otorgarse subsidios complementarios por jubilación dentro del régimen de cooperación social del Colegio.

Diciembre: Se inaugura la nueva sede del Registro de la Propiedad Inmueble en avenida Belgrano 1130. Se pone en marcha allí una técnica electrónica de registración nueva en el país.

Se impone como requisito indispensable para inscribirse en la matrícula el título de escribano o de abogado con la especialización de dos años de práctica notarial.

1972

Febrero: Ante la demora de los certificados de Obras Sanitarias de la Nación, se autoriza la escrituración cuando el certificado pertinente no es despachado dentro del plazo legal.

Abril: Se sanciona la Ley 19550 de Sociedades Comerciales.

Junio: El Estado Nacional le concede al Colegio la regencia del Registro Nacional de Sociedades por Acciones. Se firma un convenio con el Ministerio de Justicia para que el Colegio brinde su colaboración técnica al Registro Público de Comercio.

Noviembre: Se cumplen setenta y cinco años de existencia de la *Revista del Notariado*. Se crea la Comisión de Investigaciones Históricas, que tiende a la difusión y conocimiento de las bases que dieron origen al notariado. El pintor Raúl Soldi le dona al Colegio el panel que sirvió de decorado de fondo para la representación de Molière de *Las mujeres sabias*. Se instala en el salón que en el futuro llevará el nombre de Salón Soldi. El pintor completó personalmente el cuadro en un pequeño sector de la pared que quedaba al descubierto.

1973

Marzo: Comienza el traslado de cincuenta y cinco mil tomos de protocolos correspondientes a los años 1901-1960 desde el Palacio de Tribunales al edificio de la calle Alsina 2280. Se prevé la entrega de otros treinta y cinco mil tomos, correspondientes al período 1961-1969.

Julio: La *Revista del Notariado* recibe el premio de la Asociación de la Prensa Técnica Argentina “Fundación Antonio Rizzuto”, en la categoría de publicación especializada.

Octubre: En conmemoración del vigésimo quinto aniversario de la creación de la Unión Internacional del Notariado Latino, se realiza en Buenos Aires el XII Congreso

Internacional del Notariado Latino. Se vuelve a designar a la Argentina como sede de la Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional (ONPI).

1974

Abril-mayo: A raíz de una nueva normativa, se realizan cursos prácticos sobre impuestos de sellos destinados a los escribanos.

Noviembre: Se realizan en la sede del Colegio las I Jornadas Nacionales Interprofesionales.

1975

Marzo: Por resolución 174 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se autoriza a los escribanos a consultar las actuaciones judiciales cuando contengan adjudicaciones de bienes inmuebles y en razón del ejercicio de sus funciones.

Septiembre: Se sanciona la Ley 21212, modificatoria de la Ley 12990, que establece, entre otras disposiciones, la distinción entre escribanos colegiados y matriculados y las incompatibilidades en el ejercicio de la función.

Octubre: El Poder Ejecutivo de la Nación promulga por decreto la Ley 21205, que creó la Caja Notarial Complementaria de Seguridad Social.

1976

Marzo-abril: El Colegio participa de la II Feria Internacional del Libro desde el Autor al Lector. Personal de la biblioteca del Colegio trabaja en el *stand* presentado en conjunto con la Federación Argentina de Colegios de Abogados, donde se exhiben la *Revista del Notariado* y otras publicaciones de nuestra institución.

Junio: A fin de verificar la autenticidad de todo lo vinculado con los testimonios reproducidos por medios mecánicos (fotocopiados) y evitar en lo posible la sustitución de cualquiera de sus fojas, se establece una forma de habilitación numerada, impresa especialmente con ese fin, la cual, una vez adherida a la foja, debe ser obliterada con la firma y sello del escribano, y su numeración mencionada en el concurda que este último consigna al final para constancia.

Agosto: Por decisión de la asamblea ordinaria, se acepta una concesión a favor del Colegio y se autoriza realizar obras en un predio del cementerio de la Chacarita para panteón social.

1977

Abril: El Colegio firma un convenio con el Ministerio de Justicia sobre seguro de operatividad del Registro de la Propiedad Inmueble. El Colegio toma a su cargo el pago de los perjuicios derivados de eventuales errores del Registro hasta que se den las condiciones que posibiliten contratar los seguros previstos por la Ley 17050.

El escribano Jesús Rodríguez dona un plano de la adjudicación de tierras a los fundadores de la Ciudad de Buenos Aires, cuyo original obra en el Archivo General de Indias, y se destina al Museo Notarial Argentino.

Junio: La Armada dona un busto del almirante Guillermo Brown –se ubica en el vestíbulo de acceso al edificio de Alsina 2280–.

Cantidad de colegiados: 1.613. Cantidad de consultas al Archivo de Protocolos: 60.334.

Noviembre: Se realiza en Guatemala el XIV Congreso Internacional del Notariado Latino. Concurren representantes del Colegio.

1978

Enero: Entra en vigencia el reglamento de préstamos personales y con garantía real para los afiliados a la Caja Notarial Complementaria.

Febrero: Con motivo de cumplirse el bicentenario del nacimiento del general don José de San Martín, el Colegio incluye en la tapa de la *Revista del Notariado* la leyenda “Año del bicentenario del nacimiento del Libertador”.

Marzo: El Colegio participa de la Feria Internacional del Libro.

Abril: A fin de ajustar lo relacionado con la identificación de documentación de transferencia de automotores deberá dejarse expresa constancia en el acta del libro de requerimientos de la índole del documento certificado y el número de patente del automotor.

Se implanta el régimen propio de asistencia médica solventado con los aportes jubilatorios mensuales. Se distribuye una cartilla con la nómina del cuerpo médico.

Septiembre: Con motivo de cumplirse el centésimo aniversario del nacimiento del escribano Patricio Harrington, se coloca una placa en un salón del primer piso de Callao 1542, que en el futuro llevará su nombre.

Octubre: Se informa oficialmente sobre la adjudicación de los primeros quinientos cincuenta registros otorgados en virtud de la Ley 21212.

Se realizan en el Colegio las Jornadas de Derecho Notarial organizadas en conjunto con la Asociación de Graduados en Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador.

La Caja Notarial Complementaria comienza a abonar en el periodo previsto cincuenta y dos jubilaciones y setenta y ocho pensiones.

1979

Mayo: Se entrega la orden “Notario Gervasio A. de Posadas” al escribano Francisco Ferrari Ceretti.

Se lleva a cabo en París el XV Congreso Internacional del Notariado Latino.

Octubre: Se desarrolla la VIII Convención Notarial del Colegio.

1980

Febrero: Por Ley 22171, se aumenta en nueve el número de miembros del Consejo Directivo: se suman siete consejeros, un prosecretario y un protesorero. Esta misma norma crea un fondo de garantía subsidiario, transformando la fianza individual en solidaria, que será mantenido con el aporte conjunto. Se elimina la categoría de escribano autorizado que intervenía en actos fuera del protocolo.

Marzo: Por iniciativa del Colegio, se dicta una ley para crear un registro de contratos públicos en las Islas Malvinas y a determinar el lugar de su asiento.

Comienza a ser obligatorio el nuevo régimen de certificaciones de firma, que incluye cambios en el libro de requerimientos, sus características y la forma de utilización.

Mayo: Se desarrolla la IX Convención Notarial del Colegio.

Septiembre: El escribano Sergio González Pagliere dona al Colegio una réplica del cuadro de Moreno Carbonero que representa la Fundación de Buenos Aires por don Juan de Garay.

Octubre: Por resolución de la Inspección General de Justicia, se aprueba la reforma al estatuto del Colegio dispuesta por asamblea extraordinaria.

Noviembre: Es puesto en posesión del cargo de titular del registro notarial N° 1 de las Islas Malvinas el presidente del Colegio, escribano Jorge A. Bollini.

1981

Se festeja el centenario del Registro de la Propiedad Inmueble, creado por Ley 1144.

Marzo: El Colegio firma un convenio con el Ministerio de Justicia por el cual se le delega la tarea de individualización de los libros de comercio.

Agosto: Se publica un decreto mediante el cual se establece un procedimiento único para realizar y acreditar la práctica notarial exigida.

Septiembre: Por resolución del Consejo Directivo, se resuelve la admisión del título de abogado, con más los requisitos legales y reglamentarios en vigor, como título habilitante para el ejercicio del notariado.

Octubre: Es oficialmente inaugurado el Museo Notarial Argentino, bajo la dirección de Juan Alberto Gardey.

1982

Abril: En sesión extraordinaria, el Consejo Directivo resuelve invitar al notariado de la Capital Federal a consignar un agregado a la fecha de las escrituras que se autoricen durante 1982, consistente en la leyenda “Año de la recuperación de las Islas Malvinas”.

Junio: Se lleva a cabo en la ciudad de Lima, Perú, el XVI Congreso Internacional del Notariado Latino.

Septiembre: Se realiza la XI Convención Notarial.

1983

Enero: Se sanciona la Ley 22722, que equipara los registros notariales creados en virtud de la Ley 22212 con los existentes, lo que les permite a los primeros contar con la posibilidad de tener adscripciones.

Abril: El Consejo Directivo resuelve modificar el régimen de asistencia médica de la Caja Notarial Complementaria para posibilitar que los escribanos incorporen familiares.

El Museo Notarial Argentino recibe la donación del escribano Miguel M. A. R. Santamarina de un óleo denominado *El rancho*, de gran significación para el notariado por haber sido pintado por Carlos de la Torre, presidente del Colegio por tres períodos. El escribano Alejandro César Fernández Sáenz dona una fotocopia del testamento ológrafo de San Martín.

Septiembre: El Colegio y la Inspección General de Justicia organizan un ciclo de conferencias por el nonagésimo aniversario de esta institución.

Se promulga la Ley 22903, modificatoria de la Ley 19550 de Sociedades Comerciales. El Colegio desarrolla un ciclo de conferencias con especialistas en la materia.

Se promulga la Ley 22917, modificatoria de la Ley de Concursos 19551.

Se realiza la XII Convención Notarial del Colegio, de la que participan más de cuatrocientos profesionales, incluidos muchos del interior y de países vecinos.

1984

Junio: El Colegio suscribe un convenio con la Secretaría de Agricultura y Ganadería de la Nación por el cual el Archivo de Protocolos se hace cargo del depósito de la documentación perteneciente a la ex Dirección General de Tierras y al ex Consejo Agrario Nacional.

Como parte de la conmemoración del centenario del fallecimiento de Juan Bautista Alberdi, el Colegio organiza una serie de disertaciones.

Se realiza la XIII Convención Notarial del Colegio, de la que participan profesionales de la demarcación, del interior del país y de países vecinos y autoridades nacionales.

La Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires pone en funcionamiento, a través de la Dirección de Patrimonio Urbano, un sistema informático mediante el cual se dan a conocer a los escribanos las valuaciones fiscales vigentes con la sola indicación de la calle y el número de la propiedad.

El Colegio recibe la donación del título de propiedad de la estancia Carmen de Areco, de los señores Santamarina e hijos, del año 1859, por parte del escribano Miguel M. A. R. Santamarina.

Septiembre: Se realiza el XVII Congreso Internacional del Notariado Latino en Florencia, Italia.

Noviembre: Por Asamblea General Extraordinaria se aprueba el proyecto de creación de la Fundación Colegio de Escribanos de la Capital Federal.

1985

Por decisión del Consejo Directivo del Colegio, la Caja Notarial incorpora la cobertura por emergencias médicas en todo el país para los afiliados y sus familias. Asimismo, distribuye una cartilla médica con hojas intercambiables para una más fácil actualización.

Jorge Luis Borges y Alicia Jurado dialogan sobre “Música en literatura” en los salones de nuestro Colegio.

Agosto: Se realiza la XIV Convención Notarial del Colegio. Entre otros temas, se analiza con profundidad la “Libre circulación de documentos notariales” en relación con el dictado de la Ley 10191 de la provincia de Buenos Aires, que ha establecido la barrera jurisdiccional para los documentos emanados de la Capital Federal con destino a ser inscriptos en el Registro de la Propiedad bonaerense.

Septiembre: La *Revista del Notariado* pasa a ser de aparición trimestral y se suspende la edición del Boletín Informativo, como medidas de austeridad debidas a la situación económica reinante.

Octubre: Por resolución del Consejo Directivo, se modifica el reglamento para el uso del libro de requerimientos y se faculta al Colegio para su destrucción luego de transcurridos diez años desde el día siguiente de la última acta.

Las autoridades del Colegio, en adhesión a la importante labor pictórica desarrollada por el pintor argentino en nuestro país, imponen el nombre de Raúl Soldi al salón del Colegio en el que se encuentra el mural pintado y donado por el artista en su oportunidad.

Se promulga la Ley 23264, de reformas al Código Civil, que establece, entre otras, la patria potestad compartida y modificaciones al otorgamiento de emancipación por edad. El Colegio realiza una intensa campaña de difusión pública a través de la prensa y actividades de capacitación para los colegiados para evacuar tanto las consultas internas como externas que esta norma genera.

1986

Abril: Se realiza en sede de nuestra institución la IX Convención del Instituto Jurídico de la Unión Interamericana de Ahorro y Préstamo para la Vivienda.

Julio: En el edificio de la calle Alsina 2280, se descubre una placa en memoria del escribano Antonio J. Llach en ocasión de recordarse el décimo aniversario de su fallecimiento.

Septiembre: Se realiza en Montreal, Canadá, el XVIII Congreso Internacional del Notariado Latino, cuyo tema central es “La influencia del derecho público en el derecho privado”. Cuenta con la participación de más de mil novecientos congresistas.

Octubre: El Poder Ejecutivo Nacional promulga la Ley 23378, que incorpora sustanciales modificaciones a la Caja Notarial Complementaria de Seguridad Social. Se mejoran las prestaciones de asistencia médica y los haberes de prestaciones complementarias de jubilaciones, sin mínimos. El régimen se financia con el aporte personal de los escribanos más una cantidad sobre el acto autorizado.

Noviembre: Se realiza la XV Convención Notarial del Colegio.

El escribano Miguel T. Bertomeu dona al Museo Notarial una foto tomada el 17 de septiembre de 1924, con motivo de la inauguración de la primera casa propia del Colegio en la calle Suipacha 769.

El Registro de Actos de Última Voluntad cumple veinte años, con un promedio de entre dos mil y cuatro mil inscripciones por año.

Se realiza en la sede de Alsina 2280 el Primer Seminario de Reflexión de Capital Federal, a fin de analizar con profundidad los problemas y dificultades por las que atraviesa el notariado en general, para poder prever, planificar y adecuar la profesión de cara al futuro. Concurren consejeros, exconsejeros y miembros de comisiones asesoras.

Diciembre: Se dicta el primer fallo de la Corte Suprema de Justicia que declara la inconstitucionalidad de la Ley 10191 de la provincia de Buenos Aires. Se plantea la libre circulación del documento notarial, de conformidad por lo consagrado en el artículo 7 de la Constitución Nacional.

Se celebra un convenio con la Secretaría de Justicia de la Nación por el cual el Colegio de Escribanos, el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y el Consejo Profesional de Ciencias Económicas actuarán como entes cooperadores a fin de prestar asistencia técnica y financiera a la Inspección General de Justicia.

Con motivo de cumplirse el vigésimo quinto aniversario del fallecimiento del escribano José Adrián Negri, se realiza un homenaje en su memoria. La escribana titular

del registro 152 dona parte de la documentación perteneciente al eminente notario que se encuentra depositada en ese registro.

Por Asamblea Extraordinaria, se aprueba la adquisición del edificio de Av. Las Heras 1833/37.

1987

Mayo: Se recibe una conceptuosa nota de la Secretaría de Estado del Vaticano en la que agradece el acta de notoriedad que el Colegio había entregado al Papa Juan Pablo II en ocasión de su visita a la Argentina el 31 de marzo de 1987. Junto con la nota, el prelado envía su retrato con una bendición manuscrita al dorso.

Junio: Por resolución del Consejo Directivo, con el fin de facilitar los trámites y la transmisión de datos, se autoriza la instalación de dos terminales punto a punto con Obras Sanitarias de la Nación y con el Registro de la Propiedad Inmueble en la mesa de entradas del Colegio.

Septiembre: Se realiza la XVI Convención Notarial del Colegio; el tema doctrinario es “Algunos aspectos del derecho de familia”.

Junto con el Consejo Profesional de Ciencias Económicas, se continua con un ciclo de audiciones de LRA Radio Nacional en el espacio denominado “Sin corbata”.

Por aclamación, se designa al doctor José María Mustapich como socio honorario del Colegio, por los valores de su persona y destacada trayectoria cumplida a favor del notariado.

1988

Se inaugura en el Colegio un centro Obras Sanitarias de la Nación para atención a escribanos como parte del convenio firmado con esa entidad.

Se continúa con el ciclo de audiciones de LRA Radio Nacional.

Queda concertada entre el Consejo Deliberante y el Colegio la colaboración para que este preste asesoramiento jurídico y técnico, en sus distintas comisiones de trabajo, con carácter ad honorem.

Abril: El Consejo Directivo aprueba la incorporación del Colegio como socio adherente de la Asociación de la Banca Minorista, con la finalidad de integrar un comité de asuntos notariales que se creará posteriormente.

Agosto: El Colegio firma con el decano de la Facultad de Derecho de la UBA un convenio de colaboración académica. Se acuerda la colaboración en brindar información a los estudiantes que se encuentren realizando el ciclo profesional orientado acerca de la función notarial y el papel del notario en la sociedad moderna, la coordinación entre los ciclos de práctica profesional que se realizan en la facultad y los de práctica que coordina el Colegio y la organización de un ciclo de posgrado en notariado. También se acuerda el otorgamiento de becas para que los estudiantes participen en la Convención Notarial del Colegio y se otorguen premios para los trabajos monográficos presentados.

Septiembre: Homenaje del Colegio al prócer Domingo Faustino Sarmiento en el centenario de su fallecimiento, destacando sus dotes de estadista y gobernante.

Se realiza una asamblea extraordinaria para autorizar al Colegio a realizar donaciones de hasta cincuenta mil australes con destino a la Fundación Colegio de Escribanos.

El Registro de la Propiedad Inmueble comienza a prestar un servicio de atención a escribanos en una oficina instalada en la sede de Av. Callao 1540. Cuenta con terminales conectadas directamente al organismo central.

Se aprueba la incorporación al Colegio del grupo de teatro. Participan de los ensayos cerca de veinte escribanos.

1989

Marzo: El Colegio comienza a trabajar en aspectos relacionados con la “imagen” del notariado tanto hacia la sociedad como a nivel interno, con grupos de reflexión en los que participaron cerca de cuatrocientos escribanos. Se realizan investigaciones de campo por parte de firmas especializadas a fin de profundizar sobre la percepción de la comunidad respecto de los escribanos y la institución.

Mayo: Se lleva a cabo en Ámsterdam, Holanda, el XIX Congreso Internacional del Notariado Latino.

Junio: Por Asamblea Extraordinaria se aprueban las pautas para la firma de un convenio con el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires en el marco de la situación generada por la Ley 10542 sobre escrituras otorgadas en una jurisdicción para surtir efectos en la otra.

Agosto: Se inician los Cursos de Perfeccionamiento Notarial, que constan de cuatro módulos de dos horas semanales cada uno.

Se lleva a cabo la XVIII Convención Notarial del Colegio (tema doctrinario: “Aspectos del régimen patrimonial matrimonial. Convenciones prematrimoniales. Contratación entre ex cónyuges”).

Septiembre: A partir de un ofrecimiento de LS1 Radio Municipal, el Colegio comienza a responder a preguntas acerca de la función notarial en el programa *El día menos pensado*.

Se aprueba el texto completo del convenio suscrito con el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires por el cual se dejan sin efecto las trabas impuestas por la barrera jurisdiccional, retornándose al sistema de la libre circulación del documento notarial.

Octubre: Se lleva a cabo el VIII Congreso Internacional de Derecho Registral. Esta actividad, organizada por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA y el Colegio, es declarada de interés nacional por el Poder Ejecutivo.

Se lleva a cabo en el Archivo de Protocolos Notariales el II Seminario de Reflexión para Escribanos Noveles.

1990

Marzo: Se lleva a cabo en el Colegio y en instalaciones del Sheraton Hotel la segunda reunión del Consejo Permanente de la Unión Internacional del Notariado Latino, presidida por el notario canadiense Gilles Demers. Asisten representantes de veinticinco países miembros.

Mayo: Se inaugura el registro computarizado de testamentos a partir de la digitalización de la información del Registro de Actos de Última Voluntad (creado en 1966,

cuenta con más de ochenta mil fichas). Su objetivo será brindar información a los juzgados que lo requieran en juicios sucesorios.

Julio: El Colegio y la Subsecretaría de Justicia de la Nación suscriben la prórroga y modificación del convenio Ley 17050 por un término de duración de cinco años, con cinco años más de renovación automática, hasta el 31 de diciembre del 2000.

Octubre: Comienzan a realizarse en la sede del Archivo de Protocolos Notariales los talleres “Colegiación legal”, organizados por la Coordinadora de Entidades Profesionales Universitarias (CEPUC).

Noviembre: Se eleva un petitorio al presidente de la Nación, a través del Consejo Federal del Notariado Argentino, que solicita la presentación ante el Honorable Congreso de la Nación de los proyectos de las leyes de Documento Notarial, Documentación y Registro de Automotores y Fondos de Comercio (se acompañan textos y fundamentos).

1991

A los efectos de mantener un permanente grado de vinculación con las universidades estatales y privadas en lo que respecta a la actividad notarial, se constituye una comisión especial de enlace, integrada por consejeros y presidida por el presidente del Colegio. Una de las actividades de la comisión, en conjunto con la Universidad del Museo Social Argentino, será la organización de cursos para escribanos graduados entre 1956 a 1974, a fin de que puedan completar las materias necesarias para obtener el título de abogado.

Se realiza un intenso trabajo en el desarrollo informático del Colegio, con el objetivo de integrar todas las áreas que lo componen.

Por resolución general de la Dirección General Impositiva, se impone el uso de soportes magnéticos para la presentación de declaraciones juradas.

Enero: El Colegio le cede a la Coordinadora de Entidades Profesionales Universitarias (CEPUC) un espacio en el edificio del Archivo de Protocolos.

Febrero: Con motivo de la creación del impuesto a la transferencia de inmuebles de personas físicas y sucesiones indivisas (Ley 23905), se lleva a cabo en el salón de actos del Colegio una conferencia sobre el tema. Se analiza también la puesta en marcha del impuesto al valor agregado.

Abril: El Colegio cumple ciento veinticinco años y la *Revista del Notariado* le dedica el número 823 al aniversario.

Agosto: Se lleva a cabo la XX Convención Notarial del Colegio (tema doctrinario: “La cultura del arbitraje”).

Octubre: Se realiza en la sede del Colegio el acto de incorporación del Dr. Arturo Frondizi como miembro de la International Law Association.

Se dicta el Decreto 2284/1991 de Desregulación Económica, que afectará notablemente la actividad profesional al eliminar el *numerus clausus* de los registros notariales (deroga el límite cuantitativo de los registros) y dejar sin efecto el orden público de los aranceles notariales. Ante tal situación, el Colegio realizará gestiones tendientes a resaltar la importancia del basamento del notariado latino y sus caracteres que atañen a la seguridad jurídica de un país. Se entrevista personalmente con el presidente de la

Nación el escribano Gilles Demers, presidente de la Unión Internacional del Notariado Latino.

Noviembre: La Orden de los Caballeros de San Martín de Tours entrega al Colegio el premio Águila de Honor por su trayectoria.

Diciembre: Se dicta la Resolución 1104/1991 del Ministerio de Justicia de la Nación, que reglamenta el Decreto 2284/1991. Se establecen los exámenes de idoneidad para el acceso a la titularidad de los registros notariales.

1992

Enero: Se realiza en el Colegio una conferencia de prensa sobre los alcances del Decreto 2284/1991.

Abril: Se realiza en Cartagena de Indias el XX Congreso Internacional del Notariado Latino. Se incorporan ocho notariados a la Unión Internacional: Camerún, Congo, Gabón, Polonia, Hungría, Centro África, Togo y Níger.

Junio: En conjunto con el Centro de Estudio de Políticas Públicas y las asociaciones Poder Ciudadano, Conciencia y Ciudadanos en Acción, el Colegio realiza un encuentro para analizar la reforma constitucional.

Octubre: En el marco del Día Internacional del Notariado Latino, un grupo de escribanos concurre en la semana del Notariado a los consejos vecinales a fin de brindar asesoramiento y compenetrar a la comunidad sobre la función.

Se realiza en el Colegio el seminario “El Mercosur y los Registros de la Propiedad Inmueble” a fin de analizar los efectos de la nueva situación continental sobre los documentos notariales, judiciales y administrativos.

Diciembre: Por Decreto 2293/1992, el Poder Ejecutivo implanta la matrícula profesional única de profesionales en todo el país.

Se realiza en la sede del Archivo de Protocolos Notariales un homenaje al escribano Juan A. Tauziet, quien fuera director del Archivo del Protocolos Notariales, y se descubre una placa en su memoria.

1993

La biblioteca “José A. Negri” vuelve a funcionar en el edificio de Callao 1542, lo que aumenta el número de consultas.

El Tribunal de Superintendencia da su conformidad a lo solicitado por el Colegio para que en caso de licencias, se pueda designar hasta tres escribanos interinos alternos –tanto adscriptos como autorizados–. Puede ser aplicado posteriormente a todo pedido de licencia que se formule, en los que quedará automáticamente designado el interino alterno que se indique.

Mayo: Se realiza en el Colegio la jornada “El ejercicio profesional universitario antes y después del Mercosur”, organizada por la Coordinadora de Entidades Profesionales Universitarias (CEPUC).

Agosto: Se lleva a cabo la XXII Convención Notarial del Colegio (el encuentro se dedica especialmente a la memoria del escribano José Adrián Negri).

Septiembre: Comienza a funcionar una línea directa entre el Colegio y la Dirección de Rentas para lograr una mayor rapidez en los informes de deuda.

Se inaugura el nuevo edificio del Registro de la Propiedad Inmueble, en la calle Venezuela 1135. En el acto están presentes el presidente de la Nación y el ministro de Justicia. Se resalta la labor del Colegio en cumplimiento de la Ley-convenio 17050.

Octubre: Con motivo de la Semana del Notariado, el Museo Notarial Argentino realiza una muestra en homenaje a Dalmacio Vélez Sarsfield. Allegados y colegas hacen llegar fotografías y documentación histórica.

1994

Comienzan a realizarse desayunos de trabajo entre las autoridades del Consejo Directivo del Colegio y los colegiados, que tienen como fin tratar inquietudes y propuestas. Escribanos noveles actúan de secretarios de actas.

Se realiza un acuerdo con el diario *Clarín* para publicar quincenalmente, en el suplemento de arquitectura, artículos de interés jurídico para la comunidad, redactados por escribanos miembros de las comisiones e institutos de estudio del Colegio.

En virtud del convenio firmado por el Colegio con el Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI), se dona un aparato de alta complejidad que permite detectar la muerte biológica de las personas. Asimismo, se continúa con el régimen para la formalización de la donación de órganos, con intervención de escribanos (se incluye la recepción de la manifestación del donante).

Abril: Se celebra el centésimo vigésimo octavo aniversario del Colegio. En el acto institucional, el ministro de Justicia anuncia la entrega al presidente de la Nación del proyecto de reforma integral del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el que se prevé la posibilidad de que las partes puedan acudir a un escribano en los procesos voluntarios –con patrocinio letrado obligatorio– y, de esta manera, evitar la intervención del Poder Judicial en aquellas cuestiones en las cuales no hay conflicto de intereses.

Se da inicio a un curso de posgrado de actualización en derecho notarial, registral e inmobiliario, organizado en forma conjunta por el Colegio y la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

El Consejo Directivo aprueba el criterio sustentado en dictámenes en lo que respecta al cese de la obligación del escribano de requerir certificado de deuda respecto de las obligaciones frente a Aguas Argentinas SA, no siendo responsable solidario de esta deuda. Los créditos anteriores a la concesión pasan a ser de exclusiva titularidad de Obras Sanitarias de la Nación.

Comienza la realización de seminarios y talleres sobre mediación junto a la Fundación Libra, en la sede del Archivo de Protocolos Notariales.

Mayo: El Museo Notarial Argentino realiza una muestra en homenaje a la Gesta de Mayo y al escribano autorizante de las actas patrias, licenciado Justo José Núñez.

Junio: Se lleva a cabo en el Colegio una charla sobre el estatus jurídico de la Capital Federal, organizada por la Comisión de Enlace Parlamentario y a cargo del ombudsman porteño, que es escribano.

Julio: En reunión informativa con los colegiados, el Colegio comunica su decisión de no integrar ninguna administradora de fondos de jubilaciones y pensiones (AFJP).

Agosto: Se lleva a cabo la XXIII Convención Notarial del Colegio (temas doctrinarios: “Contratos de aplicación en el ámbito empresarial, *leasing*, *franchising* y fideicomiso” y “Partición de bienes gananciales y sucesorios”).

Se lleva a cabo el seminario “Metodología de la investigación histórica y jurídica”, organizado por el Instituto de Investigaciones Históricas Notariales del Colegio.

Octubre: El Colegio firma un convenio de colaboración técnica y profesional con la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires por el cual se regula la intervención notarial en los trámites de habilitaciones municipales.

Septiembre: Se lleva a cabo en la sede del Colegio las II Jornadas de los Institutos de Derecho Comercial, organizadas organizado en forma conjunta con la Universidad Notarial Argentina.

Diciembre: En asamblea general extraordinaria son nombrados como decano y presidente honorario del Colegio, respectivamente, los escribanos Alejandro Fernández Sáenz y Jorge Alberto Bollini. Asimismo, en dicho acto es aceptada la donación de un panteón en el cementerio de Olivos realizada por el escribano José María Fernández Ferrari. Dicho panteón posee la escultura original de Rogelio Yrurtia de la estatua de la Justicia –una réplica se encuentra emplazada en el Palacio de Tribunales–.

El Colegio le solicita a la Corte Suprema de Justicia autorización para consultar desde la biblioteca de la institución, en línea y sin transferencia de datos, la información contenida en el sistema de jurisprudencia de las cámaras de apelaciones. En reciprocidad, el Colegio pone a disposición la consulta del banco documental notarial, que cuenta con más de ocho mil documentos de temas diversos.

1995

A raíz de tratativas realizadas por la Comisión de Gestiones Administrativas del Colegio, se instala en la sede una caja del Banco Provincia de Buenos Aires que cobra en forma prioritaria el impuesto de sellos e inmobiliario.

Se crea el Primer Centro Institucional de Mediación, integrado por un grupo interdisciplinario de escribanos, abogados, psicólogos, etc.

Los Institutos de Derecho Registral y Comercial se abocan al estudio de la Ley 24441 de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción.

Los últimos miércoles de cada mes, veinte escribanos de la demarcación son invitados a participar de las reuniones del Consejo Directivo.

Se incorpora a las publicaciones institucionales la revista *Reseña Notarial*.

Se continúa con el apoyo a diferentes medios de comunicación para afianzar la imagen institucional; entre otros, *Hora clave*, *Derecho y justicia*, *Esto que pasa*.

El Colegio profundiza la informatización de todos sus sectores.

Febrero: Se inaugura en la sede del Colegio una delegación de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires para implementar los trámites de habilitaciones municipales.

Marzo: Representantes del Colegio concurren a una reunión convocada por el rector de la Universidad de Buenos Aires para firmar un acta compromiso relacionada con el Plan Estratégico Buenos Aires 2000, particularmente en lo referido a temas de seguridad y justicia.

Por asamblea general extraordinaria, se aprueba la compra del inmueble ubicado en Av. Leandro N. Alem 678/684 y 25 de Mayo 687/693 con el fin de destinar su renta al sistema previsional de la Caja Notarial Complementaria de Seguridad Social.

Se firma un convenio de publicidad registral entre el Registro Público de Sapucaia do Sul y el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal para expedir informes de dominio recíprocos –primera experiencia de comunicación registral internacional dentro del Mercosur–.

Mayo: Se lleva a cabo en la sede del Archivo de Protocolos Notariales el Primer Seminario de Desarrollo Profesional (análisis y evaluación de resultados de estudios de opinión acerca de la imagen del escribano).

Se lleva a cabo en la sede del Colegio un encuentro entre la Comisión de Integración Profesional de la institución y la Comisión de Jóvenes Abogados del Colegio de Abogados de Buenos Aires.

Se lleva a cabo en Berlín, Alemania, el XXI Congreso Internacional del Notariado Latino.

Por Decreto 754/1995 quedan a cargo de los escribanos de registro de la Capital Federal las tareas de individualización y rúbrica de los libros de comercio. A partir de un convenio de asistencia técnica y financiera firmado con el Ministerio de Justicia, el Colegio regula los aspectos que hacen a la implementación de esta nueva incumbencia.

Agosto: Se lleva a cabo la XXIV Convención Notarial del Colegio (temas doctrinarios: “Letras y pagarés hipotecarios”, “Régimen especial de ejecuciones hipotecarias, reformas procesales, Ley 24441”).

Septiembre: Se inauguran en el edificio de Av. Callao 1521 las instalaciones en las que se desarrollará el régimen de rúbrica de libros.

Se desarrolla en el Colegio la reunión de trabajo “Mercosur, oportunidades y desafíos” con la presencia funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.

Octubre: Se realiza el seminario “Mercosur hoy”, organizado por el Instituto de Integraciones Regionales, dedicado a la investigación científica interdisciplinaria respecto de los procesos de integración de los distintos sistemas regionales.

Con el auspicio del Colegio, se realizan las Jornadas sobre Multipropiedad, organizadas por la Cámara de Diputados de la Nación.

1996

Comienza a funcionar el Primer Centro Institucional de Mediación del Colegio, con un sistema de guardia de mediadores, audiencias de mediación y pasantías derivadas del Ministerio de Justicia.

Abril: Se da inicio, una vez más, a las clases de la Escuela de Capacitación de Empleados de Escribanía (más de ciento noventa inscriptos).

El Colegio adhiere a la campaña publicitaria realizada por el Ministerio de Justicia respecto de las ventajas de la mediación y a la realizada por el Consejo Federal del Notariado Argentino y la Dirección Nacional de Migraciones respecto del convenio firmado que establece la intervención notarial en la radicación de extranjeros.

Mayo: El Instituto de Derecho Comercial del Colegio se aboca al estudio de la Ley 24522, que introduce un nuevo régimen de concursos y quiebras.

Junio: Las autoridades del Colegio se reúnen con los cónsules de Brasil, Uruguay, Chile, Bolivia, Paraguay, Perú para mejorar el proceso de radicación de migrantes.

El Colegio y la Municipalidad firman un convenio tendiente a agilizar los trámites de habilitaciones.

Agosto: Miembros de la Fundación Colegio de Escribanos concurren al Hospital de Niños para repartir juguetes y ofrecer un espectáculo musical.

Septiembre: La Convención Constituyente de la Ciudad de Buenos Aires sanciona la cláusula transitoria del Estatuto de la Ciudad Autónoma: “El control de la matrícula y el ejercicio del poder disciplinario de las profesiones liberales continuará siendo ejercido por los colegios y consejos creados por ley nacional hasta que la Ciudad legisle sobre el particular”.

Octubre: Se suma una nueva herramienta de comunicación institucional del Colegio: la página web, donde se publica información de interés para los colegiados. Asimismo, se implementa un sistema de envío de información diaria por correo electrónico.

Noviembre: Se realiza en la sede del Colegio la XXIV Jornada Notarial Argentina, declarada de interés nacional y municipal. La apertura tiene lugar en el aula magna de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

Por asamblea general extraordinaria, se faculta al Consejo Directivo para proseguir con las negociaciones con el Ministerio de Justicia tendientes a asumir el servicio de gobierno y administración del Registro de la Propiedad Inmueble.

1997

Como resultado de un convenio firmado con el Registro Nacional del Estado Civil y Capacidad de las Personas, los escribanos comienzan a obtener partidas de nacimiento, de matrimonio y actas de defunción y constancias de emancipación en una oficina instalada en la tesorería del Colegio.

Se crea la Comisión de Bancos del Colegio, tendiente a lograr, entre otros aspectos, que se respete la libre elección del notario por parte de los requirentes de un préstamo hipotecario.

Centésimo aniversario de la *Revista del Notariado*: se organiza el concurso centenario bajo el tema “La función notarial en el mundo jurídico contemporáneo”.

Marzo: Por asamblea general extraordinaria, se aprueba la construcción del edificio de Av. Las Heras 1833.

Mayo: Se realiza una intensa actividad de prensa en la que las autoridades del Colegio participan en medios de comunicación aclarando la postura del notariado en lo referido al proyecto de desregulación.

Se lanza la revista *Postdata*, de aparición bimestral, que canaliza la comunicación interna de los empleados del Colegio.

Junio: Por acuerdo celebrado con el gobierno de la Ciudad, el Colegio posibilita el otorgamiento de poderes sin costo para jubilados y pensionados que no puedan realizar esos trámites en forma personal por razones físicas.

Cantidad de consultas al archivo de protocolos: 120.461. Cantidad de volúmenes de la biblioteca: 29.038.

Agosto: En reunión del Consejo Federal del Notariado Argentino se informa del convenio celebrado con el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, por el cual se faculta a los colegios de escribanos a realizar las legalizaciones para el exterior bajo el régimen de la apostilla.

El Colegio crea comisión que tendrá como objetivo elaborar pautas para la redacción de la nueva Ley Orgánica Notarial, adecuada a las prescripciones de la Constitución de la Ciudad. Finalmente, será sancionada en el año 2000 como Ley 404.

Se realizó la XXV Convención Notarial del Colegio (temas doctrinarios: “La problemática de las actas notariales” y “Las sociedades extranjeras”).

Septiembre: Se lanza un *compact disc* con los contenidos de la *Revista del Notariado* (años 1968-1995), que se suma al índice repertorio 1970-1994.

Octubre: Se renueva el convenio firmado entre el Colegio y el INCUCAI para la recepción notarial gratuita de actas de expresión de voluntad de donación.

Se crea la Comisión Asesora de Temas Institucionales.

Por Resolución 528 del gobierno de la Ciudad se regula una nueva incumbencia notarial: el sistema de transferencias de licencias de taxis a realizarse mediante escrituras públicas. A tales efectos, se instala una oficina de SACTA en la sede del Colegio.

1998

La Comisión de Informática y Seguridad Jurídica se avoca al tema de la firma y la contratación electrónica.

Se habilita un espacio para que la Asociación Notarial Argentina preste sus servicios al notariado capitalino.

Se crean comisiones revisoras de la página web del Área de Documentación del Archivo de Protocolos Notariales.

El Colegio presenta una medida cautelar respecto de la Ley 24977 de Monotributo. Para fin de año, la medida es aceptada en primera instancia, con lo que se suspende su aplicación para los profesionales que pertenecen al Colegio.

Febrero: Se firma una prórroga del convenio firmado entre el Colegio y la Dirección General de Rentas en lo que se refiere al despacho de certificados de deuda y actualizaciones de alumbrado, barrido y limpieza.

Marzo: Se elimina un formulario de Rentas de la Provincia de Buenos Aires y los certificados son liberados directamente por los escribanos.

Abril: Se firma una prórroga del convenio-ley 17050 con el Registro de la Propiedad Inmueble, hasta el año 2010.

Comienza la construcción del nuevo edificio de Av. Las Heras 1833.

Se suscribe la escritura del inmueble de Av. Paseo Colón 285 con destino a la Inspección General de Justicia.

Comienza el ciclo de conferencias “Los escribanos y la práctica penal”, a cargo de funcionarios del Poder Judicial de la Nación.

Junio: Se lleva a cabo en el Colegio el seminario “Mediación-Mercosur”, organizado por el Centro de Mediación y con el auspicio de los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Justicia.

A iniciativa del Colegio, se realiza en la sede del Banco Central el taller “La seguridad jurídica en las contrataciones hipotecarias”.

Comienza una serie de conferencias con candidatos presidenciales.

Septiembre: Se firma un convenio con el gobierno de la Ciudad a fin cooperar con la reorganización de la Escribanía del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en las áreas legal, administrativa, económico financiera y de sistemas.

Se realiza en la sede del Colegio el XXII Congreso Internacional del Notariado Latino –50° Aniversario–. Cuenta con más de mil quinientos inscriptos y seiscientos acompañantes, representantes de sesenta y dos de los sesenta y ocho países miembros.

1999

El Consejo Directivo investiga y analiza, una campaña de comunicación Institucional.

Se aprueba el ofrecimiento del Registro de la Propiedad Inmueble para la apertura de una oficina en la sede del Colegio de Av. Las Heras. El servicio será exclusivo para escribanos y facilitará desde solicitudes de certificados hasta consultas y estados de trámites.

El Colegio se ve obligado a afrontar las consecuencias de un sorpresivo impuesto creado por la Ley 25063 que gravó con el IVA los servicios de asistencia sanitaria, médica y paramédica.

Se llevan a cabo los exámenes de idoneidad para el acceso a la función notarial. Para el concurso del 30 de abril se inscribe un total de doscientos sesenta y ocho postulantes (resultados: cuatro titulares y treinta adscriptos). Para el examen del 29 de octubre se inscribe un total de doscientos noventa y siete postulantes (resultados: siete titularidades, diecisiete adscripciones).

Nuevo servicio de consultoría sobre los impuestos por los cuales el escribano se constituye en agente de retención.

Registro de Actos de Última Voluntad: Durante el ejercicio 98/99 se registran 3.230 inscripciones de testamentos y se contestan 312 informes.

2000

Enero: Reingeniería del Registro de la Propiedad Inmueble –finalizará en junio–.

Marzo: La comisión redactora del anteproyecto de ley de firma digital eleva dicho documento al ministro de Justicia. El texto se publica en la página web del Colegio.

Septiembre: Reorganización de la Escribanía del Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires. Convenio con del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Se inaugura el edificio de Av. Las Heras 1833.

Octubre: Se hace entrega del anteproyecto de ley notarial con las modificaciones sugeridas por el Colegio.

Noviembre: El Colegio prohíbe el uso de la impresión láser en la ejecución de documentos notariales, por ser insegura en lo que respecta a la durabilidad de la impresión adherida al papel. La aplicación será obligatoria a partir del 1 de enero de 2001.

Diciembre: Se determinan las áreas de incumbencia de las distintas profesiones respecto del convenio firmado con el gobierno de la Ciudad por las habilitaciones.

Se celebra la primera reunión vinculada con la contratación del seguro por “error registral” para el Registro de la Propiedad Inmueble.

Se resuelve que la Dirección General de Rentas de la Ciudad está en condiciones de instalar, en la sede del Colegio, una terminal por medio de la cual se informarán las deudas por impuestos de alumbrado, barrido y limpieza y del automotor, con la posibilidad de expedir las boletas pertinentes. Esa información se enviaría a las escribanías por correo electrónico.

Se aprueba la firma de un convenio de colaboración con la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia de Buenos Aires para la instalación de una oficina en la sede del Colegio para emitir informes de certificados.

Se destaca la reforma del reglamento del Tribunal General de Arbitraje y Mediación con el objeto de actualizarlo desde los puntos de vista judicial, procesal y económico.

El Colegio interviene en los concursos de oposición e idoneidad para provisión de titularidades y adscripciones de registros notariales, arrojando el siguiente resultado: concursos del 28 de abril (escrito) y del 12 de julio: total de doscientos cincuenta y cinco inscriptos, cinco titularidades y veinticuatro adscripciones.

Se sanciona, se promulga y se publica la Ley Orgánica Notarial 404, la norma que regula la función en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Se sanciona la Ley 501 y el Decreto reglamentario 1624/2000 –años después se sancionarán otras reformas; el Colegio irá editando textos ordenados de la ley–.

2001

Enero: El Colegio emite una resolución por la cual se ordena que, a través del Departamento de Inspección de Protocolos, se proceda a la verificación y comprobación del uso de fojas adquiridas en forma extraordinaria, es decir, por encima del límite semanal previsto en la normativa vigente.

Marzo: El Colegio reforma el artículo 23 del reglamento de certificaciones de firmas e impresiones digitales, quedando prohibido el uso de papel carbónico para la expedición de la certificación al igual que sellos para completar el texto de las actas de certificación, pudiendo solo confeccionarse con máquina de escribir manual, computadora o en forma manuscrita.

Se aprueba la implementación del sistema de digitalización del Archivo de Protocolos Notariales y se crea también una comisión para llevar adelante ese proyecto.

Mayo: El Colegio fija en doscientos el límite de fojas por libro en el reglamento de certificación de firmas e impresiones digitales y el límite en la venta de fojas semanales.

Junio: La Legislatura de la Ciudad sanciona el proyecto de Ley Orgánica del Notariado.

De acuerdo con la Ley 404 y con el fin de promover el estudio de las disciplinas vinculadas con la función notarial, el Colegio realiza trámites ante el Ministerio de Educación para lograr que sea considerado una institución universitaria de posgrado.

El Colegio instala una línea 0-800 para que los terceros ajenos a la actividad notarial puedan efectuar consultas.

El Colegio crea el Instituto de Filosofía con el fin de generar un ámbito de reflexión y estudio en el que el intercambio de diferentes saberes facilite el conocimiento y el crecimiento social.

Se implementan nuevos sistemas informáticos en diferentes sectores del Colegio.

2002

El Colegio publica ocho solicitadas en los medios gráficos nacionales más importantes con el objetivo de advertir sobre los inconvenientes que traerá la implementación del cheque cancelatorio.

El Colegio construye un “Índice Colegio de Escribanos”, mediante la organización de un evento periódico y el envío de las mediciones en forma mensual.

Abril: Se aprueba un nuevo reglamento de práctica notarial, donde se pautan los deberes y derechos de los practicantes y los de los escribanos que los tomen a su cargo.

La Comisión de Orientación al Público registra una mayoría de consultas vinculadas con el llamado “corralito” y con créditos hipotecarios en moneda extranjera.

Durante el primer semestre el Colegio implementa el envío de circulares y boletines de legislación por mail a todos los escribanos.

El Colegio recomienda el uso de lapiceras como las *floatingball* y *rollerball* de tinta líquida color negra para su uso en documentos notariales, sin perjuicio de que cada escribano podrá seguir utilizando la tradicional lapicera estilográfica.

El Colegio determina un plazo de conservación de los libros de requerimientos de firmas por parte de los escribanos. Los libros deben ser destruidos por el Colegio.

Se desarrolla un sistema que permite el cobro de legalizaciones y apostillas, integrándolo al sistema de archivos de caja del Colegio, así como también la eliminación de la máquina timbradora. Se automatiza una tarea antes manual.

Julio: La comisión creada para analizar el tema de la reválida (establecida por los arts. 38 y 39 de la Ley 404) y los cursos de actualización (art. 29, inciso r, de la ley y art. 17 del Decreto 1624/2000) somete a consideración del Consejo Directivo pautas que, de ser aprobadas, pueden sentar las bases para la elaboración del reglamento.

Septiembre: Se aprueba el nuevo Código de Ética Notarial y los procedimientos a seguir para la presentación de renunciaciones.

2003

El Archivo de Protocolos obtiene acceso a la base de datos del Departamento de Legalizaciones del Colegio, en la que constan sellos, firmas y fechas de actuación de los escribanos. Esto permite la verificación de la legitimidad de las certificaciones realizadas por los escribanos de la jurisdicción en caso de que puedan parecer dudosos.

Abril: Se crea la Comisión de Automotores para el estudio y asesoramiento de todo lo relacionado con la actuación de los escribanos y los formularios, registraciones y demás intervenciones en los Registros Nacionales de la Propiedad del Automotor.

Junio: Se lleva a cabo el concurso para la provisión de cuatro cargos de inspector de protocolos.

Septiembre: El Consejo Federal del Notariado Argentino y el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto suscriben un convenio que faculta a los colegios de escribanos del país a legalizar bajo el sistema de apostilla la totalidad de instrumentos públicos enumerados en el artículo 1 de la Convención de la Haya de 1961.

2004

Con motivo de la promulgación de la nueva normativa sobre el impuesto de sellos en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, se constata en la sede del gobierno de la Ciudad la falta de la publicación de la Ley Impositiva correspondiente al año 2004, como así también el reclamo efectuado a las autoridades del gobierno a fin de que, hasta tanto no se encontrasen publicados y disponibles los ejemplares que contuvieran el anexo referido al impuesto de sellos, se considerasen correctos todos los tributos erogados por los escribanos utilizando las normas del Código Fiscal anterior (Ley 874). La solicitud es aceptada por el la Ciudad, en consideración a que los notarios de la demarcación no pueden actuar a partir de una normativa que no hubiera sido publicitada por los medios oficiales y en un soporte confiable.

La Comisión Asesora de Automotores inicia un estudio de los problemas vinculados con la actividad de compraventa de automóviles, con el objetivo de proponer soluciones a partir del conocimiento y experiencia.

Con el objetivo de brindar al notariado un nuevo instrumento de pago para abonar fojas y legalizaciones, se desarrolla un sistema de cuenta personal para escribanos. El monto a cobrar se acumulará y se incluirá en la boleta de la Ley 404.

Con el objeto de darle al colegiado el mayor apoyo institucional posible en cuestiones referidas al ejercicio profesional no comprendidas por las asesorías, el Colegio designa consejeros de guardia.

Se sanciona la Ley 1221 de la Ciudad, a partir de cuya vigencia los escribanos que, al 25 de julio de 2000, se desempeñaban como adscriptos en los términos de la Resolución 1104/1991, con cuatro años de antigüedad en sus funciones, pueden requerir el otorgamiento de la titularidad del registro notarial sin necesidad de cumplir con la evaluación del artículo 34 de la Ley 404.

Marzo: Fallece el presidente honorario del Colegio, escribanos Jorge A. Bollini. La comunidad notarial sufre la pérdida de una de sus más destacadas figuras. A lo largo de su vida profesional, ocupó diversos cargos en el Consejo Directivo, en vario períodos. Tuvo una destacada actividad como miembro de las organizaciones internacionales del notariado. Dentro de la larga lista de funciones que ejerció cabe destacar que fue escribano de la Municipalidad de Buenos Aires, Director del Archivo de Protocolos Notariales, Presidente del Consejo Federal del Notariado y Regente del registro notarial N° 1 de las Islas Malvinas. Su vida y obra fueron reconocidas en numerosas oportunidades. Además de ser nombrado Presidente Honorario del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, recibió en el año 2001, la condecoración del Congreso de la Nación como veterano de la Guerra de las Islas Malvinas y fue miembro de la Orden Medalla de Oro Notarial. Con su fallecimiento, la historia del notariado porteño cierra una de sus páginas más originales. Fue además un muy buen compañero. Todos los que tuvieron la suerte de trabajar con él, lo recuerdan con afecto.

2005

Febrero: El Colegio presenta a funcionarios del gobierno de la Ciudad una propuesta para modificar puntos poco claros del Código Fiscal.

Con el objeto de defender al notariado de disposiciones legales y reglamentarias que transgreden principios y garantías amparados por la Constitución Nacional y los tratados internacionales, el Colegio realiza una interposición de acción declarativa respecto de la Resolución 10/2004 de la Unidad de Información Financiera, que les impone a los escribanos la obligación de efectuar un reporte sistemático mensual de operaciones y denunciar en un plazo de 48 h aquellas que, de acuerdo a las pautas determinadas por la norma, a criterio del escribano, se consideren “sospechosas” de lavado de dinero. Dispone además que los escribanos deben exigirles a los requirentes una serie de datos adicionales.

Se intensificaron las actividades destinadas a recuperar y reinstalar, en los distintos lugares del Colegio, el mobiliario con el que cuenta el Museo Notarial Argentino. Debido a la persistencia de demoras e inconvenientes registrados en relación con los trámites de habilitación de inmuebles con destino comercial e industrial, el Colegio denuncia el convenio firmado con la Dirección de Habilitaciones y Permisos en el año 1998.

2006

Enero: Canje de bonos caídos en situación de no pago (*default*) propuestos por el Poder Ejecutivo Nacional a la Caja Notarial Complementaria de Seguridad Social.

Abril: Se crean en el ámbito del Colegio el Instituto de Derecho Penal y la Comisión de Prospectiva.

Nueva unidad de gestión entre el Colegio y la Ciudad.

El Colegio celebra centésimo cuadragésimo aniversario.

Se lleva a cabo el acto de presentación del libro *Las casas del Colegio*: un recorrido por la historia notarial de la Ciudad de Buenos Aires, con un detallado estudio de títulos de las distintas sedes del Colegio, complementado además por curiosidades históricas de los barrios de la Recoleta y Balvanera.

Mayo: Se crea el Instituto de Derecho Procesal.

Junio: Se realiza un acto en homenaje al escribano José A. Negri.

El Colegio firma un convenio con el Centro de Mediación Notarial de México y el Consensus Building Institute (EEUU). De esta manera el Colegio da realización efectiva al inicio de un nuevo espacio de intercambio internacional sobre la mediación notarial.

Autoridades del Colegio y del Registro de la Propiedad Inmueble, junto con la firma Bull Argentina SA, suscriben el contrato de compra –con fondos de la Ley 17050– de un equipo nuevo fundamental para la modernización del Registro.

Se lleva a cabo en el Colegio el Seminario Internacional del Derecho Penal y Procesal Penal, organizado por el Instituto de Derecho Penal de la institución.

2007

Julio: Se implementa el Sistema de Consultas de Documentos Notariales (SICO-DONO) entre el Colegio y la Dirección Nacional de Registros Nacionales de la Propiedad del Automotor y Créditos Prendarios. Con esta iniciativa, el Colegio se convierte en la primera institución en poner en práctica un sistema que brinda respuestas a las consultas que se realicen vía web.

El Colegio crea una comisión especial de escribanos para representar al notariado ante la Unidad de Información Financiera.

Autoridades del Colegio se reúnen con la Comisión de Legislación General del Honorable Senado de la Nación para intercambiar ideas sobre la sanción del proyecto de modificación de los artículos 1001 y 1002 del Código Civil.

El presidente del Colegio se reúne con el presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Ricardo Lorenzetti, a fin de conversar sobre la posibilidad de que los escribanos intervengan en los asuntos no contenciosos en los que actualmente intervienen los jueces.

2008

Enero: Se crea una asignación mensual para hijos de escribanos fallecidos o jubilados por invalidez.

Febrero: El presidente del Colegio se reúne con el presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil para analizar el problema de la falsificación de partidas con el objeto de tramitar sucesiones de personas que no han fallecido.

Abril: El Colegio organiza los Cursos de Apoyo para el Acceso a la Función Notarial.

Se da inicio al Primer Taller de Historia Notarial, organizado por el Museo Notarial Argentino y la Junta Central de Estudios Históricos de la Ciudad, con la adhesión del Instituto de Historia del Notariado de la Universidad Notarial Argentina.

Septiembre: Se sanciona la Ley 26140, modificatoria de los artículos 1001 y 1002 del Código Civil, a partir de un proyecto iniciado por el Colegio.

2008

Enero: Comienza a funcionar una nueva mesa de entradas que centraliza los trámites a realizarse en el Registro de la Propiedad Inmueble, brinda más bocas de atención diferenciada y registra cada una de las instancias del trámite hasta su finalización.

Se modifica la página web de la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos (ex DGR) para que los escribanos de la demarcación puedan obtener la valuación fiscal de los inmuebles ingresando al sitio solo con el mismo usuario y contraseña que utilizan para consultar la partida correspondiente al alumbrado, barrido y limpieza.

Se instala wi fi en el Archivo de Protocolos Notariales y en la sala de lectura de la biblioteca.

Luego de un período en que su edición estuvo a cargo de proveedores externos, la *Revista del Notariado* vuelve a ser editada por el Departamento de Comunicaciones del Colegio.

Se inaugura el Museo Virtual del Notariado, desarrollo del Museo Notarial Argentino, que posibilitó el acceso de la comunidad, a cualquier hora y desde cualquier lugar, al acervo histórico cultural de del notariado. Es reconocido con el premio Arroba de Oro.