

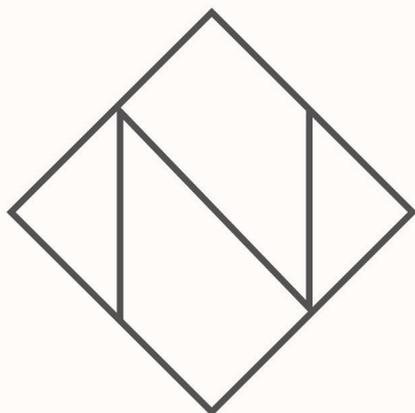
octubre | diciembre 2019

938

REVISTA DEL  
NOTARIADO

---

Director: Diego Maximiliano Martí



**REVISTA DEL**  
**NOTARIADO**

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

---

ISSN 2362 6186

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:** Diego Maximiliano Martí

**Comité editorial:** Maritel Mariela Brandi Taiana, Arnaldo Adrián Dárdano, Alfonso Gutiérrez Zaldívar, Martín Jaime Giralt Font, María Marta Luisa Herrera, Alberto María Miguens, Mariana Claudia Massone, Pilar María Rodríguez Acquarone

**Coordinación editorial:** Departamento de Comunicaciones

**Secretario de redacción:** Agustín Rodríguez

**Corrección y edición:** Agustín Rodríguez

Av. Callao 1542 (C1024AAO) - 1<sup>er</sup> 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: 5353496

ISSN: 2362-6186

Diseño de tapa: Florencia Cardoso

Diseño de interior: Liliana Chouza

Todos los derechos reservados.

# Consejo Directivo

Ejercicio 2019-2021

|                      |  |
|----------------------|--|
| Presidente           | <b>Carlos Ignacio Allende</b>  |
| Vicepresidente       | <b>Santiago Joaquín Enrique Pano</b>   |
| Secretaria           | <b>Rita Josefina Menéndez</b>  |
| Secretario           | <b>Hernán Mario Ferretti</b>   |
| Prosecretario        | <b>Ricardo Jorge Blanco Lara</b>   |
| Prosecretaria        | <b>María T. Acquarone de Rodríguez</b>   |
| Tesorera             | <b>María Eugenia Diez</b>  |
| Protesorero          | <b>Mauro Riatti</b>  |
| Vocales titulares    | <b>Álvaro D. Ramírez Arandigoyen</b><br><b>María Valeria Seibane</b><br><b>Irene Recalde de Ricardes</b><br><b>Federico José Leyría</b><br><b>José María Lorenzo</b><br><b>Virginia Carolina Olexyn</b><br><b>Horacio Francisco Ballestrín</b><br><b>Nélida C. Rosato de De Pascale</b><br><b>María Florencia Rodríguez Amat</b><br><b>Ricardo Carlos Alberto Blanco</b> |
| Vocales suplentes    | <b>Mariano Alejandro Lozano</b><br><b>Diego Mariano Mage</b><br><b>Ernesto Felipe Vales</b><br><b>Angélica G. E. Vitale</b><br><b>Virginia Beatriz Putignano</b><br><b>Horacio Egidio Domingo Gigli</b>  |
| Presidente honorario | <b>José María Fernández Ferrari †</b><br><i>(Resolución Asamblea Extraordinaria del 27/6/2019)</i>   |
| Decano               | <b>R. Gastón Courtial †</b><br><i>(Resolución Asamblea Extraordinaria del 26/9/2013)</i>   |

### Editorial | 6

#### Doctrina

“Los registros de la propiedad inmueble en Argentina. Propuestas para una gestión pública moderna”

por María C. HERRERO DE PRATESI | 9

“Ley de protección de datos personales y función notarial”

por Néstor D. LAMBER | 40

“La botella y el vino. Metáfora del hecho auténtico y el autenticado”

por Alberto M. MIGUENS | 58

“Contratos entre ausentes e impuesto de sellos. Tratamiento impositivo”

por Bernardo MIHURA DE ESTRADA | 71

“Nulidades de la escritura pública”

por Gisela D. RODRÍGUEZ CASSET | 87

#### Dictámenes

“Falta de aceptación de herencia. Pérdida del derecho de opción”

por Romina N. SASSONE | 98

“Compraventa. Omisión de individualizar la unidad complementaria en el poder”

por Mario G. SZMUCH | 104

En este número contamos con cinco trabajos doctrinarios y dos dictámenes de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas del Colegio.

**María Cecilia Herrero de Pratesi** propone, en cinco aspectos, una moderna gestión de los registros inmobiliarios en el país, desde la mirada de la gestión pública que en parte le han dado sus cuatro años al frente del Registro capitalino, no solo en cuanto a la faz interna de la organización sino también en la interacción con su entorno; ello haciendo equilibrio entre la corresponsabilidad social que le compete al ente y los logros de gestión que son objeto de control conforme sus resultados.

Si bien su análisis se centra en el Registro de la Capital Federal, cuenta también con un relevamiento, en base a consultas con distintos registros provinciales que han prestado su colaboración, respecto de las falencias que afectan la gestión pública registral inmobiliaria del país, para la generación de sus propuestas de modernización del servicio registral (algunas adecuando los procesos existentes y otras, mediante la incorporación de nuevas tecnologías). Hace eje para ello en la seguridad jurídica, en la transparencia, en la certeza y en el ciudadano, fundamentalmente en lo que hace (obviamente en combinación con un título notarialmente producido) a la titularidad e intangibilidad de sus derechos reales sobre inmuebles, facilitando también el acceso al crédito. Aspira, así, a brindar solución a problemas vinculados con la fiabilidad de la infraestructura y la interconexión operativa, con reformas de largo plazo. Además, en su trabajo nos presenta no solamente cuestiones básicas y fundamentales del derecho registral y de los diversos sistemas de transmisión y constitución de derechos reales que rigen en los distintos países, sino que también aporta información sobre sistemas y técnicas registrales (que distingue), la estructura administrativa del Registro de la Propiedad Inmueble, su digitalización y los distintos soportes que se han ido utilizando.

**Néstor Lamber** nos acerca un trabajo sobre la incidencia en la actividad notarial de la Ley 25326 de Protección de Datos Personales y su Decreto reglamentario 1558/2001, que regulan la acción de habeas data (contemplada en el artículo 43 de la Constitución Nacional), dada la cotidiana exposición y tratamiento de datos personales sobre personas humanas o jurídicas ante los organismos públicos tanto en bases de datos digitales como en soporte papel. Analiza el consentimiento para su uso, su cesión, transferencia y almacenamiento, y la relación con los deberes propios del ejercicio de la función notarial, el secreto profesional y la exhibición del protocolo. También explica algunas definiciones de la ley (datos personales, datos sensibles), conceptos como la identidad digital, la calidad del dato y el derecho a su rectificación, el derecho de acceso y el derecho al olvido, y citas de derecho comparado y tratados internacionales.

Es objeto de tratamiento, también, la cada vez más frecuente constatación notarial del contenido de correos electrónicos, mensajes de texto y similares. Y no escapa al meduloso análisis del autor la relación de la temática con la que trata la Ley 26529 de Derechos del Paciente.

Contamos también con un trabajo titulado “La botella y el vino. Metáfora del hecho auténtico y el autenticado”, de **Alberto Miguens**, en el que narra un caso judicial concreto, conocido por él de primera mano y del que al tiempo del artículo no se conocía el resultado final, en el que, merced a una sustitución de persona formalizada en actos



de apoderamiento, se transmitieron inmuebles y se privó al heredero de parte de lo que hubiese constituido el acervo, accionando este contra los adquirentes. Allí se discutió si la responsabilidad del notario responde a una obligación de medios o de resultados; si la actividad notarial refiere, tal la metáfora del título, al continente o al contenido, en esa convivencia del acto de los otorgantes con el acto del escribano, es decir, del acto instrumentado con el acto instrumental.

Se analiza en el trabajo la relación entre la buena fe del adquirente y el estudio de títulos (en los términos del artículo 1902 del Código Civil y Comercial), y entre ellos, y la eficacia del acto, ponderándose cuál es el real alcance de las posibilidades del notario en su análisis en cuanto a la dilucidación de la verdad contenida en los antecedentes objeto del mismo y a su función preventiva del daño. También se plantea la necesidad o no de incluir al autorizante en las acciones tendientes a atacar el contenido de la escritura pública, según se trate de hechos auténticos o autenticados, y se discurre sobre las categorías de ineficacia que recepta nuestra legislación.

Por su parte, **Bernardo Mihura de Estrada** nos brinda un análisis de la faz impositiva de los contratos entre ausentes (formación del consentimiento mediante oferta y su posterior aceptación, explicando su mecánica y marco legal, forma y prueba), en lo que hace al impuesto de sellos. Hace el autor una referencia a los orígenes del impuesto, desde la Real Ordenanza XVIII del 28 de diciembre de 1638, que refería a la obligación de instrumentación en papel sellado, y un paneo de sus características y elementos esenciales, estableciendo la hipótesis de incidencia del tributo, que, como bien dice, varía levemente en las diferentes demarcaciones pero siempre dentro del marco de la Ley de Coparticipación Federal o Pacto Fiscal, que resume en onerosidad e instrumentalidad; ello sin dejar de poner de relieve a la realidad económica como contracara de la instrumentalidad. Compara la normativa aplicable en las Provincias de Buenos Aires, Santa Fe y Córdoba y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y destaca las similitudes entre las cuatro demarcaciones. Entrando ya concretamente al gravamen en los contratos entre ausentes, cita profusa jurisprudencia de la Corte Suprema y dictámenes de la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires respecto de las circunstancias en que se da o no el perfeccionamiento necesario como para la aplicación del mismo, apartándose del principio de la realidad económica como basamento.

Cerrando la sección de Doctrina, contamos con un artículo de **Gisela Rodríguez Casset** sobre nulidades de la escritura, en el que hace un recorrido por cuestiones fundamentales de la materia, desde su encuadre dentro de la ineficacia de los actos jurídicos, pasando por la conceptualización y clasificación de las nulidades en general, para concluir dando tratamiento a los requisitos de validez de la escritura pública.

En cuanto a los dictámenes publicados en este número, se trata de dos trabajos de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, aprobados en forma unánime. El primero de ellos, producido por **Romina Sassone**, respecto de la falta de aceptación de la herencia y el plazo para ejercer el derecho de opción, en el que se plantea la bondad de un título ante la falta de presentación en el expediente de una hija del causante (que tampoco fue citada, ni existe en autos manifestación alguna al respecto, no obstante surgir de los mismos su existencia por haber firmado la partida de defunción, ocurrida durante la vigencia del Código Civil).

En el segundo, producido por **Mario Szmuch**, se analiza una escritura de compra-venta respecto de una unidad funcional y una unidad complementaria otorgada por un apoderado del vendedor a mérito de un poder que individualiza sólo la funcional, a la luz de la función calificadora del escribano, en función de la naturaleza del negocio que constituye su objeto y la de las cosas objeto de la prestación, con un estricto sentido de responsabilidad profesional, atendiendo a los inconvenientes reales y dejando de lado las meras formalidades.

DIEGO MAXIMILIANO MARTÍ

# Los registros de la propiedad inmueble en Argentina

## Propuestas para una gestión pública moderna\*

María C. Herrero de Pratesi

### RESUMEN

La gestión pública, luego de los sucesivos cambios de paradigmas ocurridos a lo largo de la historia, es concebida actualmente como una línea de acción compleja en la cual la administración no está solo focalizada en el manejo de los recursos, en una mirada hacia dentro de la organización, sino que también hace eje en el reconocimiento y actuación con el entorno de la misma en pos del logro de los objetivos (Galinelli y Migliore, 2015). La gestión pública se orienta hacia dos propósitos fundamentales: debe estar referenciada a la satisfacción del ciudadano, sea como usuario o beneficiario de servicios y programas públicos y como legítimo participante en el proceso formulación, ejecución y control de las políticas públicas bajo el principio de corresponsabilidad social; y, asimismo, debe lograr resultados y sujetarse a diversos controles sobre sus acciones, suponiendo –entre otras modalidades– la responsabilidad del ejercicio de la autoridad pública por medio del control social. Este trabajo se enfoca en los principales problemas detectados en la gestión de los registros inmobiliarios en Argentina –con especial análisis en el de la Capital Federal– que impactan negativamente en su servicio, los que se pueden agrupar en dos clases: a) infraestructura tecnológica interna, b) interconexión operativa externa. A partir de las consultas cursadas a los distintos registros de las provincias Argentinas y las respuestas recibidas, en especial el relevamiento hecho en el de la Capital Federal, por ser históricamente uno de los registros referentes, creemos que las falencias que afectan la gestión pública registral inmobiliaria de nuestro país requieren propuestas que impacten en alguno de aquellos dos grupos. Es necesario avanzar en propuestas de modernización del servicio registral, todas ellas alineadas en los siguientes ejes: seguridad jurídica, transparencia en la información, datos certeros, facilitadoras de la gestión al ciudadano. Algunas se podrían implementar sencillamente mediante la adecuación de procesos, otras requieren la incorporación de nuevas herramientas tecnológicas, pero todas ellas están orientadas a aportar soluciones para lograr cambios en la gestión del servicio registral, de tal forma que tengan impacto positivo y medible.

\* Adaptación de la tesis final presentada por la autora para optar al título de magíster en Políticas Públicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral en Buenos Aires, año 2019 (tutor de tesis: Mariano Boiero). Título obtenido con diploma de honor.

La autora desea agradecer la colaboración brindada por todos los registros inmobiliarios que aportaron información sobre sus procesos internos y vinculaciones con otros organismos. También, y muy especialmente, desea agradecer a la jefa de Sistemas del Registro Inmobiliario de Capital Federal, ingeniera Mabel Naddaf, por su ayuda en la diagramación de gráficos y procesos.



*Recibido:* 2/3/2020

*Aceptado:* 4/4/2020

*Publicado online:* 9/12/2020

*Sumario: Capítulo I: Marco teórico de la presentación, propuestas, descripción gráfica, seguridad jurídica, transparencia, facilitadoras en la gestión del ciudadano. Capítulo II: La registración inmobiliaria en la República Argentina. Capítulo III: Descripción general de las propuestas, alcance, procesos e intervenciones. Capítulo IV: Conclusiones. Anexo final: Seguridad en el manejo de datos y procesos. Bibliografía.*

## CAPÍTULO I

### MARCO TEÓRICO DE LA PRESENTACIÓN, PROPUESTAS, DESCRIPCIÓN GRÁFICA, SEGURIDAD JURÍDICA, TRANSPARENCIA, FACILITADORAS EN LA GESTIÓN DEL CIUDADANO

#### Marco teórico

Aspiramos a encuadrar las propuestas que efectuaremos como mejoras y reformas. Es decir, toda modificación debería producir un cambio y ser –por tanto– respuesta efectiva a las distintas problemáticas de los registros de la propiedad inmueble en la República Argentina. Para el desarrollo de cada propuesta, presentaremos su esquema y alcance. Además, analizaremos:

- Procesos comprometidos: los legales e incluso aquellos que, no receptados por la legislación vigente, han sido impuestos por resoluciones administrativas; también los que introduce la práctica; evaluaremos su necesidad, suficiencia o posible modificación.
- Encuadre legal: legislación vigente aplicable, su suficiencia o necesidad de una propuesta de modificación.
- Los actores involucrados-intervenciones: poderes del Estado u organismos públicos que estén comprometidos en el servicio registral de bienes inmuebles.
- Los costos y situaciones presupuestarias comprometidas.

#### Propuestas

De acuerdo a lo que hemos expuesto, centraremos nuestro trabajo en desarrollar propuestas para solucionar problemas vinculados a la fiabilidad de la infraestructura y la interconexión operativa del servicio registral, que importen reformas de largo plazo y conformen un proyecto integral para mejorar el servicio registral inmobiliario a los ciudadanos. Algunas de esas propuestas han sido parte del trabajo de cuatro años de gestión llevado adelante en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal. Asimismo, a partir de la coordinación del Consejo Federal de Registros de la Propiedad Inmueble, esas propuestas seguramente podrán ser mejoradas e implementadas en los registros, aprovechando las experiencias y conocimientos adquiridos.

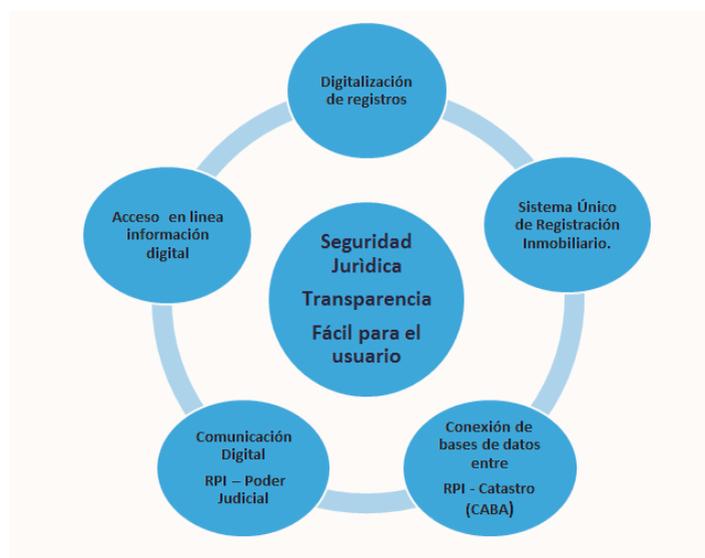
## Índice de propuestas

Estas propuestas son:

- 1) Implementar un sistema único de registración inmobiliaria.
- 2) Digitalizar todos los registros que se conservan en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal.
- 3) Comunicar bases de datos entre el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal y la Dirección de Catastro de la Ciudad de Buenos Aires.
- 4) Implementar la comunicación digital entre la justicia nacional y el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal.
- 5) Brindar un servicio digital en línea, seguro y fácil para el usuario del registro inmobiliario.

Las dos primeras se vinculan a fiabilidad de la infraestructura y las tres últimas a la interconexión operativa del servicio registral.

## Síntesis gráfica de propuestas



## CAPÍTULO II

### LA REGISTRACIÓN INMOBILIARIA EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

A fin de desarrollar las propuestas de trabajo de nuestra presentación, previamente abordaremos una descripción breve de las funciones, organización y funcionamiento de la registración inmobiliaria en Argentina, para luego enfocarnos de manera especial en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal. Dividimos esta parte en las siguientes secciones: 1) funciones y regulación legal de la publicidad registral inmobiliaria en Argentina; 2) el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal: procesos de registración y publicidad registral.

## II.1. Funciones y regulación legal de la publicidad registral inmobiliaria en Argentina

### Consideraciones generales

La publicidad registral –en general– contribuye a dar certeza a la contratación privada, ya que esta es el resultado de un procedimiento de competencia administrativa (por emanar de organismos del Estado: los registros públicos). Este proceso comienza con la petición de los interesados y sigue en diversas etapas que, por lo general, se cumplen en sede registral, hasta concluir con la inscripción, produciendo a partir de ahí sus efectos propios.

La registración inmobiliaria satisface dos imperativos en miras al ordenamiento social:

- 1) Uno se refiere a la **autenticidad**, es decir, al instrumento público notarial, judicial o administrativo que se presenta para su inscripción, y, asimismo, a la dación de fe del acto o contrato registrado, esto es, la **certificación de verdad de su existencia**, que emana de la afirmación del oficial o encargado de la anotación. El registrador asevera que la anotación efectuada es auténtica, válida de fe pública.
- 2) El otro imperativo es el **resguardo del interés público que aporta la publicidad**: la publicidad está dada por el interés público que encierra la autenticidad de tales asientos en virtud de la exteriorización de todo acto jurídico que se hubiere asentado, y también porque se puede examinar pidiendo informes sobre toda materia que este abarque, consultando los contenidos esenciales del acto o el contrato, saber de la constitución de derechos reales o su modificación, todo ello articulado con la protección del derecho de propiedad y la seguridad jurídica.

Diversos sistemas de transmisión del dominio y constitución de derechos reales se encuentran vigentes en las legislaciones de los distintos países, que podemos agrupar de la siguiente manera:

- **Sistema español**: Se mantiene en distintos países con ligeras variantes (Argentina, Uruguay, Perú, entre otros) y deriva del sistema del derecho romano, que exige un negocio antecedente que actúa como causa (título) y un modo de adquirir (entrega de la cosa) conectado con el título, ya que es causa de la entrega.
- **Sistema francés**: Liga el efecto transmisivo al consentimiento prestado en la escritura pública (consensualismo), sin que la tradición de la cosa (modo) tenga otro valor que el de concretar lo que se ha acordado y transmitido. Si bien en Francia, a efectos de la registración, tradicionalmente se transcribían los títulos otorgados en escritura pública, en la actualidad los títulos son otorgados –en su mayoría– en escritura de formato digital (se firma ante notario en una *tablet* provista por la notaría) y se registran de manera digital.
- **Sistema alemán**: Se caracteriza por cuanto la inscripción en el registro tiene carácter constitutivo y la única realidad es la registral. Si bien ello tiene ciertos

atenuantes, la regla impuesta es que con la inscripción registral nace el derecho real.

- **Sistema Torrens:** Surge en Australia, a mediados del siglo XVIII, a partir de la distinción de dos clases de propiedad: una obtenida directamente de la Corona, que hacía inatacable su título, y la otra adquirida a modo derivativo (negocio jurídico o sucesión), que habilitaba la posibilidad de la existencia de dobles ventas, gravámenes ocultos, etc. Este sistema surge entonces como una manera de resolver esta problemática, ya que buscó la supresión de estas dos categorías de propiedades por medio de una ficción, por la cual se considera que, en cada transferencia que se realiza, el inmueble vuelve al dominio del Estado, con lo que el título es depurado como si, en cada caso, la propiedad se originara en el Estado mismo. El sistema se basa, por tanto, en un registro de la propiedad integral, que aglutina aspectos jurídicos, geodésicos y catastrales, que tiene a su cargo la expedición de certificados de inscripción (título). Por tanto, para el nacimiento de derechos reales, es necesaria la intervención del registro –en todos los casos–.

### El sistema registral inmobiliario argentino

A nivel nacional, la normativa que regula la registración inmobiliaria está dispuesta principalmente por el [Código Civil y Comercial](#) (CCyC) y por la [Ley nacional 17801](#).<sup>1</sup> Este sistema legal ordena cómo opera la constitución, modificación, transferencia y extinción de derechos reales sobre inmuebles y su oponibilidad a terceros interesados ajenos al negocio (CCyC), y los contenidos sustanciales de la función registral inmobiliaria (Ley 17801).

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 38 de la referida Ley 17801, se delega en los Estados locales la organización, procedimiento de registración y el trámite correspondiente a las impugnaciones o recursos que se deduzcan contra las resoluciones de las autoridades registrales. El sistema adoptado por nuestro país es análogo al sistema Español, derivado del derecho romano, reconociendo en todo el territorio nacional ciertos principios uniformes, que son dispuestos por la normativa de fondo, a fin de regular la función registral inmobiliaria. Tales principios son:

- La **inscripción reviste carácter declarativo de títulos** (negocio causal que da origen al derecho y se concluye antes de la registración).
- La **inscripción constituye un requisito que, con fines de publicidad**, se adiciona al título y el modo. El derecho se adquiere en el momento de otorgarse el negocio causal o título y la tradición posesoria; luego, la inscripción la torna oponible a terceros.
- La **inscripción no es condición de validez del acto**, porque por ella no opera la transferencia de dominio del inmueble ni menos se cubren los vicios que el título pudiere padecer (efecto no “convalidante” [art. 4 Ley 17801]).
- Estamos ante una medida de publicidad: **inscripción declarativa**.

1. [N. del E.: la fuente de los hipervínculos a normativa de acceso online es oficial en todos los casos. Última consulta: 14/7/2020].

Siguiendo a Fontbona,<sup>2</sup> afirmamos que nuestro sistema puede caracterizarse como uno de los más seguros. Pone énfasis o da preponderancia a los siguientes principios:

- 1) **Prioridad:** Da publicidad a los negocios jurídicos en gestión que, anotados en el registro inmobiliario con carácter preventivo, dan lugar a una reserva de prioridad en favor de los derechos reales anunciados (arts. 25 y concordantes Ley 17801).
- 2) **Legalidad:** Establece límites a las atribuciones de los registradores en cuanto al examen de las formas extrínsecas y autenticidad de los documentos que se presentan para su registración (arts. 8, 9 y concordantes Ley 17801).
- 3) **Publicidad e inscripción:** Otorga efecto retroactivo de la inscripción a la fecha en que se haya instrumentado el derecho real, siempre que el documento conformado del mismo se presente dentro del plazo legal para su publicidad (arts. 2, 4, 6, 23, 26, 28 y concordantes Ley 17801).
- 4) **Tracto sucesivo:** A través de este principio, se impone el encadenamiento de las titularidades inscriptas sobre la base de los derechos configurados extra-registralmente (arts. 14 y ss. Ley 17801), posibilitándose, asimismo, el llamado tracto sucesivo abreviado o comprimido (que no significa de manera alguna la ruptura del encadenamiento) en los casos de actos y situaciones extra-registrales como en las escrituras simultáneas (contemporáneas) que expresamente estatuye el artículo 16 Ley 17801.

Es importante destacar que **no debe confundirse sistema registral con técnica registral**. En efecto, como explicáramos en el apartado anterior, los sistemas registrales se vinculan con las distintas maneras de combinar los elementos título y modo. Así, referimos en el apartado anterior a su clasificación, destacando que en el sistema consensualista (Francés) el título o negocio absorbe el modo de adquirir, predominando la libertad individual para crear, transmitir o extinguirlos derechos. En cambio, en el sistema constitutivo (Australiano/Alemania) se pone el énfasis en el modo de adquirir, sea como acto del registrador por su matriculación, como necesidad de legitimación o investidura por la autoridad pública en favor del adquirente (fe pública registral). En Uruguay y Argentina, podemos hablar de un régimen mixto, en el que el título y el modo de adquirir producen efectos jurídicos por separado, es decir, se mantiene el sistema romano de la tradición, aunque la legislación respectiva impone distinciones entre partes contratantes y terceros.

Cuando hablamos de técnica registral, nos referimos a los modos en que cada ordenamiento jurídico organiza la publicidad de los actos y su oponibilidad a terceros. La Ley Registral argentina adopta como técnica de registración la del **folio real**. Según los artículos 10 y siguientes, los inmuebles respecto de los cuales deban inscribirse o anotarse documentos por los que se constituyen, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales, o bien se dispongan embargos, inhibiciones y demás providencias

2. FONTBONA, Francisco J., "Estudio de cuestiones: principios de publicidad y de inscripción folio real, matriculación", en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, N° 717, 1971, p. 973. [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: CECBA; última consulta: 16/7/2020].

cautelares, **deben ser previamente matriculados** en el registro correspondiente a su ubicación –excluyéndose los inmuebles del dominio público–, y la matriculación se efectuará destinando a cada inmueble un folio especial con una característica de ordenamiento que servirá para designarlo.

En síntesis, **el sistema registral inmobiliario argentino es declarativo, no convalidante, de títulos, y adopta la técnica de inscripción por matrícula folio especial y tracto sucesivo.**

La inscripción en materia inmobiliaria constituye un requisito que, con fines de publicidad, se adiciona al título y el modo, pero no es una condición de validez del acto, porque por ella no opera la transferencia ni menos se cubren los vicios que padeciera (no convalida el título nulo ni subsana los defectos de que adoleciere [art. 4 Ley 17801]). En el ámbito inmobiliario la registración es de títulos (no es constitutivo de derechos). El principio de exactitud –considerado como presunción legal de correspondencia entre los asientos e informaciones registrales y la realidad extra-registral– no ha sido receptado. Ni el CCyC ni la legislación reglamentan la presunta fe pública registral.<sup>3</sup>

La protección que se brinda a los terceros adquirentes o subadquirentes difiere esencialmente de la que se confiere en otros sistemas. El derecho argentino siempre exige buena fe diligente y activa, que presupone la investigación exhaustiva y crítica de los antecedentes pertinentes del derecho, y la toma de la posesión o constatación de su estado según el caso. Se ha decidido que “en nuestro sistema legal la efectiva publicidad registral cumplida en cada caso particular puede ser desvirtuada en sus efectos mediante la prueba del conocimiento por el tercero de que su actitud no se ajusta sinceramente al comportamiento debido”. Y también ha sido resuelto que: “frente a la existencia de la confección de un asiento registral sobre la base de un título falsificado, ni siquiera puede invocarse la función publicitaria de dicho asiento”. No obstante, el asiento no puede dejarse sin efecto sin orden judicial.<sup>4</sup>

## **II.2. El Registro de la Propiedad Inmueble de Capital Federal. Procesos de registración y publicidad registral**

El Registro de la Propiedad Inmueble (RPI), como organismo a cargo de la gestión y control de la registración y publicidad jurídica inmobiliaria de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, debe desarrollar los medios técnicos que posibiliten cumplir con las funciones propias de su competencia:

- a) la inscripción que así se requiera de los documentos por los cuales se constituyan, transmitan, modifiquen, cedan o extingan derechos reales sobre inmuebles ubicados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA);

3. ALTERINI, Jorge H., “La buena fe y la titulación como desmistificadoras de las llamadas legitimación y fe pública registral”, en *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, 14/9/2006 (t. 2006-E; cita online AR/DOC/1326/2006).

4. ABELLA, Adriana N., “Teoría y técnica de la inscripción en el registro inmobiliario argentino” (ponencia presentada en el XXIII Encuentro del Comité Latinoamericano de Consulta Registral [septiembre 2010]). La jurisprudencia relacionada en la cita corresponde a: CNCiv., Sala I, 8/4/1997, “Masri, Victoria S. c/ Registro de la Propiedad Inmueble 30/6/96” (*La Ley*, t. 1998-B, AR/JUR/2112/1997); y CNCiv., Sala F, 27/8/1979, “Sigfrido SA en: Erdman del Carril, Elisa M. E. y otros c/ Lozada Mario” (*La Ley*, t. 1980-D, AR/JUR/5097/1979), respectivamente.

- b) el conocimiento de la situación jurídica registral de los bienes inmuebles;
- c) su disponibilidad jurídica por las personas.

Para ello, se cumplen los siguientes procesos principales:

- 1) Registración de documentos que sirvan inmediatamente de título al dominio, o bien de los que –por orden judicial– dispongan embargos, inhibiciones y demás providencias cautelares, y la que ordenen leyes especiales.
- 2) Emisión de las certificaciones (de dominio o de inhibición).
- 3) Producción de informes vinculados a:
  - los asientos de una matrícula, incluyendo la titularidad de dominio;
  - si una persona es titular de dominio (publicidad indiciaria) y
  - las anotaciones personales (inhibiciones de bienes y cesiones de derechos);
  - el número de matrícula de un inmueble, a partir de una dirección;
  - la cantidad de informes expedidos respecto de un inmueble en el lapso de tres meses anteriores a la solicitud.

Los tres procesos identificados se encuentran informatizados en el Registro de Capital Federal, aunque existen demoras de validación de la información por vuelco a un único sistema. Cabe aclarar que los sistemas existentes hasta el año 2019 no respondían a tecnología actualizada (con excepción de uno en desarrollo llamado SURPI), y, justamente, uno de los grandes inconvenientes en la fiabilidad de la infraestructura de ese organismo se originaba en que los registros de los documentos y archivos **no se encontraban en una única base de datos, conservándose parte en papel y parte en sistemas vetustos.**

En la CABA, la cantidad de matrículas de inmuebles (fincas), unidades funcionales y unidades complementarias asciende, aproximadamente, a 2.100.000, cuya base de datos estaba parte en papel (folio real) y parte en sistemas electrónicos (folio real electrónico [FRE] y SURPI).<sup>5</sup>

## Procesos

A continuación, exponemos cómo se cumplen los procesos principales en el RPI de Capital Federal para llevar adelante las funciones a su cargo, recibiendo la documentación para su inscripción y oponibilidad a terceros (arts. 1890, 1892, 1893 y cctes. del CCyC). Cabe aclarar que los documentos deben ser presentados en original, junto con una minuta en la cual se consignan los elementos esenciales del acto a registrarse (art. 7 [Decreto 2080/1980](#)<sup>6</sup>). Estos procesos pueden dividirse en tres tramos:

- A) Ingreso de documentación:** Documentos, certificaciones e informes son ingresados respetándose el orden diario de ingreso. Ello se canaliza en un sis-

5. Abordaremos con mayor profundidad este tema vinculándolo a las propuestas de trabajo 1 y 2 enunciadas en la parte primera de este trabajo.

6. [N. del E.: el hipervínculo dirige al Decreto PEN 466/1999, que aprobó el “texto ordenado del Reglamento de la Ley N° 17.801 y sus modificatorias para la Capital Federal, el que se denominará «Reglamento de la Ley del Registro de la Propiedad Inmueble para la Capital Federal - Decreto N° 2080/80 - T.O. 1999»”].

tema de ordenamiento diario, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 40 de la [Ley 17801](#). Advertimos que este sistema de ordenamiento diario también es vetusto, con tecnología antigua. Al mes de noviembre del año 2019, con la colaboración del [Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires](#), se aceleró el desarrollo de un nuevo sistema de ordenamiento del ingreso, ya que de mantenerse el existente no se podría asegurar la continuidad del servicio. El sistema le asigna al documento –en su ingreso– un número de entrada, que es secuencial (indica también día y hora), y constancia del monto que se debe abonar por tasa registral (Leyes [17050](#), [23412](#)) y tasa de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) (Decreto [1487/1986](#)). Cumplido ello, finaliza el trámite de ingreso por el usuario, para luego enviarse a las áreas responsables para trabajar.

- B) Distribución por áreas:** Según el tipo, los documentos se distribuyen a las siguientes áreas del organismo.

*Publicidad:* Tiene a su cargo efectuar el despacho de los informes que se requieran sobre un inmueble y, asimismo, las certificaciones de dominio.

*Publicidad indiciaria:* Tiene a su cargo efectuar el despacho de los informes que requieren averiguar si determinada persona es dueña o no.

*Inhibiciones:* Tiene a su cargo efectuar el despacho de informes y certificaciones sobre posibles inhibiciones de las personas humanas y jurídicas, y, asimismo, anotar las que así se dispongan por orden judicial.

*Registración:* Analiza y califica la legalidad formal de los documentos notariales y judiciales, para luego efectuar su inscripción, efectuando el asiento en la matrícula del inmueble. Esa tarea de calificación e inscripción es supervisada por la división Verificación, responsable de revisar lo actuado, dejando asentado en el documento la nota de inscripción correspondiente. Finalmente, los documentos inscriptos, los observados (por tener pendiente aclarar o cumplir algún requisito) y los rechazados (por no ajustarse a la normativa legal) son devueltos a la mesa de salida para su entrega al usuario.

- C) Salida de documentos:** Finalizado el procesamiento interno antes relacionado, se envía a la mesa de salida la documentación inscripta, observada o rechazada. En el sector Salida la documentación será devuelta al usuario contra la presentación del recibo que le fuera entregado en el ingreso y que indica el número de trámite, día y hora, debiendo el empleado verificar, con la lectura de un código de barras, que dicho documento no tiene pagos pendientes en el sistema. Se entrega el documento y el personal procede a dar salida por el programa así dispuesto.

A continuación se presentará un gráfico que sintetiza los procesos principales de registración y publicidad del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal:



### Procesos digitales

Los procesos descriptos anteriormente, como indicáramos, aplican a la registración de documentos y de publicidad (informes y certificados). Respecto de la publicidad, los ingresos de solicitudes de informes y certificaciones al RPI de Capital Federal, además de poder efectuarse en forma presencial, también pueden ser requeridos on line. Sin perjuicio de ello, a partir de la Disposición técnico registral 4/2019, dictada el 18 de septiembre, los informes de inhabilitaciones y los de índice de titularidad solo pueden ser presentados vía web, de tal forma de propender a la despapelización en la solicitud y despacho de la publicidad registral inmobiliaria.

La solicitud de trámites digitales se efectúa a través de la [página web del organismo](#), impactando en el sistema de ordenamiento diario de la mesa de entrada, y el despacho de la información requerida es recibido por el usuario en su ordenador, firmado digitalmente. (Este proceso será graficado al tratar la propuesta número 5). La creciente utilización de los servicios web en el RPI de la Capital Federal nos persuade de su aceptación, por las ventajas que conlleva.

Exponemos seguidamente dicho crecimiento, reflejando cantidad total de trámites digitales en el período 2015-2019:

| <i>Año</i> | <i>Total de trámites digitales</i> |
|------------|------------------------------------|
| 2015       | 351                                |
| 2016       | 5.730                              |
| 2017       | 31.705                             |
| 2018       | 130.340                            |
| 2019       | 285.110                            |

## CAPÍTULO III

DESCRIPCIÓN GENERAL DE LAS PROPUESTAS,  
ALCANCE, PROCESOS E INTERVENCIONES

En esta parte se abordarán las propuestas que son objeto de esta presentación, analizando los distintos actores involucrados y sus intervenciones, los procesos generales y especiales que conllevan y una breve indicación de los recursos dispuestos para afrontar su realización.

**III.1. Propuesta N° 1: Desarrollo de un sistema único de registración inmobiliaria****Introducción**

Sin aspirar a describir la historia de los registros de la propiedad inmueble en Argentina, señalamos que la actividad registral comienza en Buenos Aires, en 1785, cuando el virrey de Melo y Portugal traslada las normas de registración hipotecaria de España a estas tierras y, alrededor de esa fecha, se implantan los oficios de hipotecas.<sup>7</sup> Al producirse la federalización de la ciudad, se sanciona en 1881 la Ley 1144,<sup>8</sup> que organiza el RPI de la Capital Federal.

Sin lugar a dudas, la sanción de la **Ley 17801**, el 28 de junio de 1968, determina un eje en la organización de la registración inmobiliaria en Argentina. A partir de esa fecha, se inicia un proceso de modernización y reforma integral de dicha actividad. Comienza a utilizarse la técnica de **folio real** (entonces en papel), por la cual, previa matriculación del inmueble, se le destina un folio especial cuya descripción se indica más adelante. Luego, en los años sucesivos, se plantearon y desarrollaron –hasta donde era posible cincuenta años atrás– las primeras aplicaciones informáticas a los procesos registrales. Se fue perfeccionando y ampliándose la registración hasta que, en el año 1986, se incorpora el primer sistema computarizado: el denominado Sistema Argentino Computarizado de Registración Inmobiliaria (SACRI), propiedad del Estado nacional. Sin embargo, desde aquella fecha, no se produjeron en el registro transformaciones integrales en tecnología; **hasta mediados del año 2018, el registro cumplía sus funciones en distintos sistemas no integrados, que requerían de un proceso de modernización urgente.**

**Año 2018. Situación de partida**

Al año 2018, los inmuebles de la CABA, casi en su totalidad, ya tenían asignadas sus matrículas (identificación numérica por cada inmueble). No obstante, aún al día de hoy, resta un número menor sin matricular, que en buena proporción pertenece al Estado

7. SCOTTI, Edgardo A., *Aportes al derecho registral argentino*, La Plata, Fides, 2002, p. 41.

8. Del 6/12/1881, por la cual se organiza la justicia de la Capital Federal y el Registro de la Propiedad Inmueble.

Nacional o al Gobierno de la Ciudad, y otros perduran en la técnica de tomo y folio (vieja técnica de registración) y corresponden –en general– a dominios de fincas de la zona sur de la CABA, siempre anteriores al año 1967, fecha en que se dejó de utilizar la técnica de tomo y folio. Permanecen en esa técnica por cuanto no ha ingresado al organismo ningún documento para registrar; cuando se ruega alguna inscripción, se le asigna al inmueble su número de matrícula.

### Soportes para la registración

Existen distintos soportes para practicar inscripciones, ligados a los distintos sistemas registrales y que, en general, responden al régimen jurídico que cada país haya adoptado en la materia. No obstante, cualquiera sea el soporte utilizado para la inscripción, se requieren tres requisitos:

- a) Identificación legal de la persona
- b) Determinación física del inmueble
- c) Expresión de los derechos de las personas sobre el inmueble, mediante un título.

En el RPI de Capital Federal se produjo una evolución en los soportes de registración, desde el inicialmente utilizado (tomo y folio), luego folio real cartulina, a los distintos sistemas informáticos. Sin embargo, estos últimos no han suplantado íntegramente la técnica en papel (tomo y folio y folio real). Así, podemos describir los siguientes soportes de registración:

- 1) **Tomo y folio:** También llamado sistema de protocolos, dispuesto por la Ley 1893, en vigor desde el año 1903 hasta 1967. Se realizaban inscripciones de dominio, hipotecas y otros derechos reales, embargos e inhibiciones en tomos, los cuales están divididos en dos zonas, norte y sur (delimitadas por la Av. Rivadavia). Como indicáramos, si bien no se registran documentos en esta técnica, aún existen inscripciones (registros) con dominio vigente sobre fincas.
- 2) **Folio real cartulina:** Soporte papel. Esta técnica destina a cada inmueble un folio especial (Ley 17801, arts. 10 y 11) donde, por estricto orden cronológico, se efectúan los asientos generados por los documentos que se presentan para su inscripción o anotación. En este sistema se encuentran registradas 1.200.000 matrículas aproximadamente. En el folio se identifica el número de matrícula (rubro 1), la ubicación del inmueble (rubro 2) y la identificación catastral (rubro 3); se describen las medidas, linderos y superficie (rubro 4); se correlaciona el antecedente de donde se originó el antecedente dominial (rubro 5); se identifica, asimismo, al titular de dominio del inmueble (rubro 6), sus gravámenes, medidas cautelares y restricciones (rubro 7), y, finalmente, las cancelaciones de las anotaciones del rubro 7 (en el rubro 8, último del folio).
- 3) **Folio real electrónico (FRE-SACRI):** Soporte informático que opera en tecnología muy antigua (el sistema data de 1981), que ya no se utiliza (AcuCobol). El 30% de los inmuebles aproximadamente tienen su situación jurídica registrada en este sistema; se estiman 700.000 matrículas. El alcance del sis-

tema comprende la totalidad del proceso registral, desde el ingreso del documento hasta su recepción y salida. Fue puesto en producción en 1985. El inconveniente de este sistema –en su momento significó un gran avance para el registro– es que se trata de una tecnología que ha caído en desuso y cuyo mantenimiento se torna sumamente dificultoso. Este soporte tuvo una versión llamada FREC (folio real electrónico cartular), que no tuvo mayor utilización.

- 4) **Sistema único de registración y publicidad inmobiliaria (SURPI):** es soporte informático en moderna tecnología “.Net”. Aproximadamente 6.000 matrículas se encuentran activas en este sistema. Comprende la registración de las operaciones y la publicidad de dominio y gravámenes. Su desarrollo estuvo a cargo del Ministerio de Justicia de la Nación; se inició en el año 2013 y se suspendió el mantenimiento evolutivo en mayo de 2016, a partir de un nuevo proyecto –que se describirá más adelante–.

### Otros sistemas

Adicionalmente, para cumplir funciones de publicidad indiciaria y registro de inhibiciones, existen los siguientes sistemas:

- 1) **Índice de titulares:** Registración de la titularidad de dominio, con tecnología vetusta (AcuCobol). Se cumple con la carga manual al sistema de cada cambio en la titularidad de dominio, identificando al nuevo titular y la matrícula con el inmueble que adquirió.
- 2) **Anotaciones personales (RPISAP):** Este sistema es el único de registro de anotaciones personales, sean estas inhibiciones, cesiones, interdicciones, o anotaciones personales como medidas cautelares.
- 3) **Servicios a organismos oficiales (SICOIT y SICOIN):** Les permite a organismos oficiales efectuar consultas sobre titularidad de dominio (SICOIT) y anotaciones personales (SICOIN); es habilitado desde el portal del organismo a usuarios identificados y registrados previamente en el RPI, sin costo.

En síntesis, si bien en el RPI de Capital Federal se trabajaba con “sistemas” informáticos de información y registración (folio real electrónico, SURPI), hasta el año 2019 coexistían con registraciones en papel (que representaban el 70% de los inmuebles de la CABA). De la situación expuesta como punto de partida respecto de las distintas técnicas de registración en el RPI, resultaba indiscutible la conveniencia de unificar bases de datos y procesos de registración, para que operen en un único sistema, lo que así fue implementado en dicho organismo y que brinda contenido a nuestra **primera propuesta**.

### Objetivo

**Avanzar hacia un sistema único de registración inmobiliaria que pueda interactuar con el utilizado en todo el Estado, compartiendo una única plataforma, para que la información pueda ser accesible y compartida.**

## Alcance

Bajo la iniciativa del entonces Ministerio de Modernización de la Nación, en el marco de lo dispuesto por el [Decreto 561/2016](#), que aprobó la implementación del sistema de gestión documental electrónica (GDE) y estableció su uso obligatorio, el RPI avanzó en el desarrollo de un sistema moderno y único de gestión de la actividad registral, para reemplazar los utilizados en ese organismo. Dadas las especiales características y complejidades de la actividad registral inmobiliaria y a fin de lograr el objetivo buscado, se conformó el desarrollo de un módulo específico dentro del sistema GDE que cubriera las funcionalidades necesarias para operar los trámites del organismo. Ello fue asumido por Modernización.

Con los distintos relevamientos llevados a cabo en el RPI por ese Ministerio para el desarrollo del proyecto, este se inició en junio de 2016. Del alcance inicial previsto, que abarcaba la totalidad de la actividad del organismo bajo el ecosistema GDE implementado por el Gobierno nacional, se modificó y orientó a un alcance más acotado, en el que se hizo foco en la registración y publicidad, dejando para una etapa posterior la integración con los distintos sistemas del ecosistema (expediente electrónico).

## Fases del proyecto

La propuesta inicial se basaba en la integración de todas las bases de datos existentes en el RPI en el nuevo sistema, que aglutinara como única base la registración de inmuebles y de titulares de dominio. Estos registros, conforme indicáramos, se encontraban en bases y sistemas separados. Además, el soporte de registración único debía absorber los soportes de registración actual que funcionan en el RPI: folio real (papel), folio real electrónico y SURPI. Luego de muchas y complejas situaciones, se desarrolló un nuevo módulo especial denominado “RPI”, dentro del ecosistema GDE, que sustancialmente cubre las necesidades de la registración inmobiliaria. Esta tarea –enfrentada por el entonces Ministerio de Modernización de la Nación– es el producto del trabajo coordinado con el RPI, dependiente del Ministerio de Justicia de la Nación, y la colaboración del Ministerio de Gobierno de la CABA.

Cada actor designó equipos de trabajo, que realizaban el control de avance y pruebas que controlaban la implementación gradual del nuevo sistema, la cual concluyó en el mes de abril de 2019. Merecen una mención especial los profesionales que integraron el equipo de trabajo del RPI: Lidia Comparada, María Sol Liza Reto, Mabel Naddaf, Natalia Bravermann y Gonzalo de Hoz, quienes, con total dedicación, más allá del excelente aporte que brindaron siendo parte del organismo, supieron conformar un verdadero equipo que apoyó y sostuvo la modernización del organismo sin recibir un merecido reconocimiento por parte de las autoridades políticas de turno. A ellos, a Paula Vassena, quien se sumó a ese equipo en la última etapa, y a muchos otros empleados del RPI que acompañaron este proyecto de modernización del registro, va nuestro mayor reconocimiento.

Si bien resta ajustar y completar muchas de sus funcionalidades, su utilización, que comenzó siendo progresiva por Disposición técnico registral RPI 5/2018, del 11 de septiembre,<sup>9</sup> hoy es el único sistema operativo.

## Implementación

La implementación de un único y moderno sistema de registración (módulo RPI, plataforma GDE) se llevó adelante mediante **dos grandes procesos**:

- 1) migración de bases de datos
- 2) digitalización de la información que no estaba en ninguna base informática.

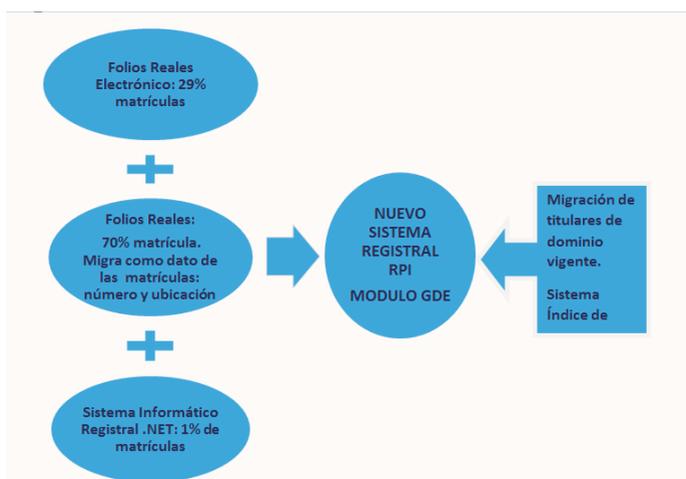
El primer proceso corresponde al vuelco en el nuevo sistema del stock de **información registral que obra en bases de datos**, es decir:

- datos del folio real electrónico (SACRI)
- datos del sistema SURPI
- datos de los números de matrículas en folio real (papel) y la ubicación de los inmuebles (si bien la técnica registral era el papel, tales datos estaban “inventariados” en la base de datos SACRI)
- índice de los titulares de dominio vigente.

El segundo proceso corresponde a la carga en el nuevo sistema del stock de información que surge de los **registros en papel que no obraba en bases de datos**:

- Corresponde a la digitalización de imágenes de folio real (FR) y su asociación a matrícula creada en RPI-GDE. En fichas papel o folio real se encontraba el 70% de las matrículas del Registro (aproximadamente 1.200.000, como indicáramos), que generó unas 4.000.000 de imágenes a digitalizar.

## Representación gráfica del primer proceso (migración de datos)



9. Resolución 78/2018 del Ministerio de Modernización y Disposición técnico registral 5/2018.

### **Intervención del entonces Ministerio de Modernización de la Nación y del Ministerio de Gobierno de la CABA**

Las principales responsabilidades se refirieron a:

- Relevamiento de procesos en el RPI
- Contratación y seguimiento del desarrollador
- Designación de líder funcional para la coordinación del desarrollo
- Control de avance en la tarea
- Seguridad en el manejo de la información obtenida
- Garantizar “conectividad” para la utilización del nuevo sistema y poder cumplir el servicio registral
- Colaboración en la migración y digitalización, dado el volumen de stock que debía volcarse, requiriéndose de tecnología, licencias, etc.

### **Intervención del Registro de la Propiedad Inmueble**

Las principales responsabilidades se refirieron a:

- Disponibilidad de la información que fuere requerida
- Designación de líder funcional para la coordinación del desarrollo
- Colaboración en la conformación de requerimientos y funcionales para el desarrollo del nuevo sistema
- Provisión de espacios y equipo para trabajar
- Colaboración y disponibilidad de los documentos para la digitalización e indexación
- Colaboración del personal en la etapa de homologación del desarrollo
- Capacitación del personal
- Designación de un auditor para la evaluación de la implementación
- Validación de la seguridad en el manejo de datos y de procesos (ver anexo final)

### **Recursos para cumplir la propuesta**

En aquello que se refirió a desarrollo del sistema, infraestructura en la conectividad y supervisión de la implementación, los recursos para afrontar el cumplimiento del objetivo fueron provistos por la Secretaría de Modernización, en el contexto de los objetivos que le fueron asignados, con la colaboración del Ministerio de Gobierno de la CABA. En cuanto a la intervención del Ministerio de Justicia-RPI, los recursos para afrontar el cumplimiento del objetivo fueron provistos por el flujo propio de los fondos provenientes de las tasas Ley 17050 que se recaudan por el servicio registral.

## III.2. Propuesta N° 2: Digitalización de todos los folios reales papel

### Introducción

La administración pública presta servicios, siendo sus dos principales activos el desarrollo de los recursos humanos y la gestión de información y conocimiento.<sup>10</sup> En esa línea, es necesario transformar la manera de trabajar en y desde el Estado, para aplicar las numerosas herramientas tecnológicas al servicio del usuario.

La digitalización es un proceso inevitable para salir de la gestión de información registral en papel y avanzar hacia la digital. Ella importa un proceso mediante el cual una imagen real (o análoga) es transformada en una secuencia de cifras que posibilitan su utilización a través de un ordenador. La conservación de todos los registros inmobiliarios en soporte digital se alinea con la exigencia de fiabilidad de infraestructura y necesariamente importa la eliminación del papel como técnica de la registración inmobiliaria.

En el marco de la implementación del nuevo sistema de registración al que hacemos referencia en el apartado anterior, aplicable al RPI de la Capital Federal, referimos como uno de los dos procesos centrales el de digitalización de los folios reales papel. Ese proceso debe cumplirse **simultáneamente con el proceso de migración de datos**, y, si bien ambos procesos son paralelos y se correlacionan, no se condiciona el de migración de datos al de digitalización, el que lo secunda.

Una vez digitalizada la cartulina, esta debe ser inutilizada como técnica de registración, y esa imagen digitalizada refleja –a la fecha de su “clausura” como soporte registral– el último asiento registral. Los sucesivos asientos deberán realizarse en el nuevo sistema (de lo contrario, la digitalización deviene ineficaz, ya que un asiento practicado en la cartulina con posterioridad a su digitalización determinaría la inutilidad de la imagen digitalizada). Siendo la nueva matrícula digital el soporte en que se debe registrar el asiento siguiente a su “antecesora”, esta cumple con la manda legal de mantener un perfecto encadenamiento cronológico de los asientos registrales y contiene la información portante del soporte papel con todos los datos que la conformaban.

Tal vez, uno de los desafíos de este cambio fue lograr que las registraciones que se cumplen en el papel (folio cartulina) fueran volcadas en el nuevo módulo digital sin afectar la continuidad del servicio. Para ello, se proyectó un **proceso con flujo escalonado de trabajo de digitalización**, que se describe en anexo al final del presente.

### Objetivo

**Con la digitalización se accede a imágenes en formato PDF correspondientes a los folios reales que se conservan en el RPI, sin interrupción del servicio, para ser asociadas en el nuevo sistema previa indexación de cada imagen.**

10. Ver RODRÍGUEZ LARRETA, Horacio, (palabras preliminares), en Clusellas, P., Martelli, E. y Martelo, M., *Gestión documental electrónica. Una transformación de raíz hacia el gobierno electrónico en la ciudad de Buenos Aires 2009-2014*, Buenos Aires, Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, 2014, p. 13. [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: GCBA; última consulta: 29/9/2020].

## Alcance

Debe comprenderse la totalidad de las matrículas/registros existentes en papel, que importan un volumen total para procesar de aproximadamente 1.200.000 folios reales en el RPI de la Capital Federal. Para ello debe considerarse que

- El material debe ser procesado en forma periódica, mediante un flujo de trabajo continuo a cumplirse en días laborables (hábiles).
- El espacio físico para cumplir con esa tarea debe ser seguro y aislado, de tal forma que se eviten pérdidas y/o inseguridad en el manejo de los folios papel, por ser estos documentos públicos sujetos a la guarda y custodia de las autoridades del registro.
- Los archivos con las imágenes generadas deben ser indexados. Indexar significa darle a la imagen una identificación para poder ser utilizada (asociada a la matrícula digital continuadora). La matrícula del inmueble es el dato indexador.
- Los archivos digitalizados son enviados al servidor de la Secretaría de Modernización para su disponibilidad al desarrollador y su asociación al nuevo sistema RPI.

## Implementación

La implementación de la digitalización requirió principalmente elementos técnicos y recursos humanos que permitieran llevarla adelante. Respecto de los técnicos, podemos referir la seguridad física donde se encuentra el material que se digitaliza (se trata de documentos públicos), control de acceso, cámaras, asignación de espacios para equipos de trabajo con instalaciones necesarias: computadoras, energía, enlaces, back up diario del trabajo, control de fichas a escanear a conformar en el proceso, licencias, entre otras necesidades, lo cual lleva necesariamente a establecer las intervenciones y responsabilidades a cargo.

## Intervención de los distintos actores

Tomando el caso del RPI de la Capital Federal, en el cumplimiento de la propuesta intervienen los siguientes actores:

- RPI, como organismo responsable de la guarda y custodia de los folios cartulinas.
- Dirección Nacional de Registro Oficial (DNRO) dependiente de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación, como organismo especialista en los procesos de digitalización a cargo del Estado nacional.

Estos actores –en el cumplimiento del objetivo– asumieron las tareas, responsabilidades y costos de la labor de manera exclusiva o compartida, conforme se indica:

- Provisión de la tecnología y licencias para el proceso material de digitalización (DNRO)
- Provisión de un sistema para la indexación automática de imágenes (RPI)

- Colaboración de personal especializado en el proceso de digitalización (DNRO y RPI)
- Responsabilidad por el cuidado y confidencialidad de los registros recibidos para su digitalización (DNRO y RPI, delegada según lugar de digitalización).
- Seguridad y validación del proceso de digitalización (DNRO y RPI).

### Intervención del RPI

Asimismo, para el cumplimiento del objetivo planteado –y para no afectar la continuidad del servicio registral y asegurar el éxito– el área de sistemas desarrolló programa ágil para generar “etiquetas” que contienen un código de barras con la información de la matrícula de cada inmueble, que se adhieren a las cartulinas (matrículas); así se permite –una vez digitalizada la cartulina– su indexación de manera veloz y segura. A su vez, se dispuso un cronograma y tablero de control del proceso de digitalización, que importó: a) definición del orden en que digitalizarían todas las circunscripciones que componen la ciudad; b) horarios y personal responsable; c) entrega y retiro de los folios reales a la DNRO, responsable del trabajo material de digitalización; d) provisión de las cajas para su archivo y conservación por plazo limitado de los folios papel una vez digitalizados.

En la implementación de este proceso, vaya un agradecimiento muy especial al Director de Fiscalización y Apoyo Técnico, escribano Jorge Horacio Bianchi, a la jefa de Archivos, Cristina Maldonado, y al personal que trabaja junto a ella, por su compromiso y disponibilidad para que se cumpla con éxito la labor.

### Representación gráfica del proceso de digitalización



### Recursos para cumplir la propuesta

La disponibilidad de los recursos para afrontar el cumplimiento del objetivo es afrontada –respecto de los costos asumidos por el RPI– con el flujo propio de los fondos provenientes de las tasas Ley 17050 que se recaudan por el servicio registral. En cuanto

a los que se ocasionan en el centro de digitalización, ellos son solventados por los aportes propios del Estado nacional, para atender el objetivo por el cual fue creado dicho centro.

### **III.3. Propuesta N° 3: Conectar las bases de datos entre el RPI de la Capital Federal y la Dirección de Catastro de la CABA**

#### **Introducción**

Si bien los registros inmobiliarios y los catastros son organismos con finalidades distintas, colaboran entre sí en el exclusivo tema de determinación de los inmuebles, aproximando la realidad física el segundo a la realidad jurídica que expresa el primero.<sup>11</sup> El catastro trabaja sobre la materialidad del inmueble; extrae la información de la cosa misma, el inmueble o finca, dado que los actos de levantamiento parcelario son relevamientos de situaciones de hecho y no sobre negocios ni situaciones jurídicas. Los inmuebles, concepto eminentemente jurídico, son el objeto de los derechos reales que sirven de base para las registraciones. Para el catastro, el elemento básico es la parcela, que es un modo técnico de representar el inmueble.

Se advierte fácilmente, entonces, la estrecha relación que existe entre ambos organismos y la necesidad de una coordinación y correlación entre los registros de la propiedad y los respectivos catastros. Las variables para tal coordinación pueden ser básicamente dos:

- **Estructural:** a partir de una misma organización, abarcativa de ambas funciones.
- **Funcional:** interactuando operativamente ambos organismos, de tal manera que la información sea fluida y útil para las competencias propias de cada uno.

Cualquiera sea la opción, es necesario lograr una interacción que le facilite al ciudadano la información disponible. Nos inclinamos por la segunda no solo porque así ya funciona en algunas provincias de Argentina (p.ej., Buenos Aires y Salta) sino también porque responde a una realidad organizativa más ágil para adecuar que la restructuración orgánica que impondría la primera opción.

#### **Objetivo**

**La propuesta busca facilitar el intercambio de información técnica entre el RPI y la Dirección General de Registro de Obras y Catastro de la CABA (DGROC), dada la estrecha vinculación en el objeto registral, haciéndolo de forma digital e interactiva.**

#### **Alcance**

En una primera etapa, aspiramos a implementar la apertura de un canal de comunicación fluida y digital entre la base de datos del RPI de Capital Federal y la base de datos de la

11. SCOTTI, Edgardo A., ob. cit. (cfr. nota 7), p. 147.

DGROC, con el fin de lograr el entrecruzamiento de información sobre titularidad de dominio y datos catastrales de todos los inmuebles de la CABA.

### Situación de partida

Existe en el RPI un sistema que les permite a organismos oficiales efectuar consultas sobre titularidad de dominio (SICOIT). Si bien no se trata de la implementación de un verdadero canal de comunicación, por este sistema, mediante usuarios identificados y registrados previamente en el RPI, la DGROC lograría acceder a información que resulta de interés para dicho organismo. Esta situación de partida no satisface totalmente el objetivo buscado, por cuanto respecto del RPI no existe acceso a la base de información de las parcelas del organismo (parcela digital inteligente). Por lo tanto, creemos que nuestra propuesta debe ser impulsada en forma integral y permanente, fundamentalmente porque:

- Ambos organismos tienen competencia sobre el mismo territorio y, por lo tanto, resulta indispensable que tengan canales de comunicación ágiles y fluidos para intercambiar información sobre sus respectivas bases de datos.
- Entre las responsabilidades primarias de la DGROC se destacan: a) la supervisión y control técnico/legal del registro de mensuras y el estado parcelario, registro que prácticamente en su totalidad es digital (parcela digital inteligente); b) la administración del catastro geográfico de la CABA; c) el entendimiento en los regímenes de la propiedad horizontal en la subdivisión de la edificación. Todas, funciones que afectan los inmuebles objeto de los derechos reales cuya publicidad está a cargo del RPI.
- La tendencia de la gestión estatal, cualquiera sea la jurisdicción, es facilitarles a los usuarios el acceso a la información, integrando progresivamente las bases de datos de ambos organismos. Ambos registros (DGROC y RPI) deben ofrecer una respuesta integral, confiable, en tiempo y forma a las solicitudes de trámites que realizan los administrados.

### Implementación

Creemos indispensable que, mediante un esquema de colaboración que eventualmente se plasme en un convenio previo, se desarrolle un diagrama de trabajo coordinado, dado que nos encontramos con realidades y organismos heterogéneos. Para ello, será indispensable considerar los siguientes puntos:

- Preparación de un calendario de ejecución de la propuesta
- Planificación y programación de las intervenciones de cada organismo (requerimientos, tiempos de respuestas, líderes de proyecto, entre otros temas)
- Asignación de recursos a cada tarea
- Distribución temporal de las actividades que componen el proyecto
- Control y ajustes de lo dispuesto en el planning a medida que avanza la ejecución.

## Intervenciones

Para el logro de esta propuesta, se requieren las siguientes intervenciones:

- De la DGROC: disponiendo mecanismos de información que permitan asociarse/vincularse al registro de cada inmueble (determinación georeferenciada de las medidas de la parcela).
- Del RPI: disponiendo mecanismos de información que puedan ser consultados por la DGROC (titularidades de dominio, medidas cautelares, sujeción a derechos reales).

A fin de proponer posibles esquemas de integración y colaboración mutua entre la Dirección Nacional del RPI y el Ministerio de Desarrollo Urbano y Transporte de la CABA, del cual depende la DGROC –encargada de supervisar y controlar el registro catastral entre otras actividades–, se deberían establecer –por lo menos– las siguientes pautas:

- Determinación precisa de la información a ser intercambiada-compartida por ambos organismos.
- Los procesos para lograr la conectividad de ambos organismos, fijando objetivos y metodología de trabajo.
- La asignación de recursos específicos que permitan desarrollar la conexión de ambos organismos.
- La implementación de tablero de control de avance y evaluación en el proceso de intercambio informático y técnico.

### 3.IV. Propuesta N° 4: Implementar la comunicación digital entre la Justicia nacional y el RPI

#### Introducción

De acuerdo a los relevamientos efectuados en todos los registros de Argentina, hemos advertido que –salvo situaciones puntuales– la implementación de la presentación digital de resoluciones judiciales no existe en nuestro país. Advertimos con preocupación que, si bien se dan avances tecnológicos impuestos internamente por el poder judicial para la tramitación de expedientes y notificaciones electrónicas (Justicia nacional y de la Provincia de Buenos Aires), poco o casi nulo se ha dispuesto avanzar cuando se trata de la relación del poder judicial con los registros inmobiliarios.

Sin lugar a dudas, un sistema de comunicación digital con el poder judicial, según los contenidos de la propuesta que efectuamos más abajo, proporciona:

- **Seguridad** en el manejo de la información ante la posibilidad de un enlace entre ambos poderes del Estado (ejecutivo y judicial en la mayoría de los casos).
- Mayor **celeridad** en la solicitud y la tramitación de informes e inscripciones ordenadas por el poder judicial.
- Ingreso de información en forma veraz, directa e inmediata, asegurando así la **transparencia** del sistema.
- Bases de datos **confiables y accesibles**.

- **Comodidad** para el usuario, que, a través de la página web del RPI, descarga la boleta de arancel, el formulario, con facilidad para completarlo correctamente.
- Posibilidad de **seguimiento** del trámite por la página web del organismo al ser un formulario numerado.
- **Reducción** de concurrencia a los juzgados y al RPI. Habitualmente, los oficios, las inscripciones o pedidos de informes son observados tanto por el poder judicial como por el RPI, por falta de datos o por errores.

La propuesta de desarrollar una comunicación digital entre el poder judicial y el RPI va en línea con lo que establece la *Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública* (2008)<sup>12</sup> y la *Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto* (2016)<sup>13</sup> (CLAD), referida al trabajo colaborativo transversal institucional conocido como Estado en red y también, al tratar el valor “transparencia”, a la importancia de la gestión de la información a fin de lograr que las comunicaciones sean publicadas de manera clara, sencilla y accesible. La carta privilegia la mirada ciudadano-céntrica al sugerir acciones para conocer el perfil del usuario, actual y potencial, a través de la identificación de las necesidades y expectativas, el tipo de información y las formas en las que es solicitada, además de generar acciones que fomenten su reutilización, a fin de impulsar la rendición de cuentas y elevar el acceso a información considerada por los usuarios como útil y relevante.

Resalta la necesidad de desarrollar “una adecuada gestión documental que se ocupe de garantizar que los registros, documentos y expedientes que se creen sean precisos, contengan datos fiables y sigan siendo accesibles, utilizables y auténticos”. Paralelamente promueve la creación de “marcos institucionales y regulatorios que garanticen el adecuado uso y seguridad de la información y, por sobre todo, la integridad de las personas”.<sup>14</sup>

## Objetivo

**Procurar mayor celeridad, seguridad y eficiencia en la solicitud y la tramitación de informes e inscripciones ordenadas por la justicia nacional.**

## Alcance

Centrándonos en el RPI de la Capital Federal, en una primera etapa aspiramos a incluir en la propuesta las órdenes de registración de los distintos actos jurídicos que emanen de los juzgados nacionales de Capital Federal, en especial de los fueros civil, comercial y penal.

12. Aprobada por la X Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado (San Salvador, junio de 2008); adoptada por la XVIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno (San Salvador, octubre de 2008).

13. Aprobada por la XVII Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado (Bogotá, julio de 2016); adoptada por la XXV Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno (Cartagena de Indias, octubre de 2016).

14. KAUFMAN, Ester, “Gobierno Abierto, “La importancia de crear capacidades para la apertura” [online], en *Revista Democracia Digital e Governo Eletronico*, Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina; en <http://buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/observatoriodoegov/article/view/292>; última consulta: 14/7/2020.

## Implementación

Se prevé un proceso de comunicación digital que aproveche la implementación de un único y moderno sistema de registración inmobiliaria en el RPI, como también los servicios web que ya presta el organismo, con conectividad con la plataforma informática del Poder Judicial de la Nación (PJN). Mediante el nuevo procedimiento, se podría ingresar todo pedido de informe o requerimiento de inscripción que dispongan los jueces de la Capital Federal de conformidad con lo establecido por los artículos 2 y 3 de la Ley 17801, tales como, por ejemplo:

- a) traba de medidas cautelares
- b) levantamiento de medidas cautelares
- c) declaratoria de herederos
- d) particiones hereditarias
- e) sentencias de usucapión
- f) adjudicaciones por disolución de sociedad conyugal
- g) subastas judiciales
- h) sentencias con trascendencia registral

## Intervención registral

- Proveer los formularios web, los cuales tendrán un formato de formulario controlado, que permita completar aquellos campos que son exigidos por las normas legales y registrales, distinguiendo aquellos de carga obligatoria de los que no lo son.
- Otorgar fecha y número de ingreso (prioridad registral).
- Procesar el requerimiento judicial.
- Expedir la documentación inscripta con firma digital.

## Intervención judicial

- Realizar el confragente cuando el formulario lo presenta la parte.
- Remitir electrónicamente el requerimiento al RPI.
- Expedir el testimonio cuando el documento inscripto constituya título al dominio.

## Descripción gráfica del procedimiento



- 1) La parte confecciona el formulario según el tipo de inscripción o publicidad que necesite, abona los aranceles registrales y presenta la solicitud ante el juzgado para su control.
- 2) Si se reúnen los requisitos de ley, el juzgado envía el requerimiento al RPI.
- 3) El RPI otorga prioridad y procesa la solicitud.
- 4) El RPI contesta el pedido al juzgado si hubiere observación o registra con firma digital.
- 5) El juzgado incorpora las constancias al expediente.
- 6) En su caso, el juzgado expide testimonio del título de dominio para la parte.

Asimismo, el procedimiento deberá contemplar si se trata de un pedido de informe o de inscripción, si el documento merece o no observaciones y si constituye o no título al dominio.

De forma muy sintética, hemos esbozado en este apartado lo que consideramos un sistema útil, eficaz, ágil y seguro, de fácil acceso, que optimiza la carga de información, posibilita la identificación y seguimiento de trámites, colabora con la despapelización y, en definitiva, hace a las buenas prácticas de gestión dispuestas por el [Decreto 891/2017](#). Al igual que la propuesta anterior, para su implementación se deberá, además de desarrollar un diagrama de trabajo, resolver primariamente la aprobación por la autoridad máxima del PJN –la Corte Suprema de Justicia de la Nación– y la obligatoriedad del uso del nuevo proceso.

### **3.V. Propuesta N° 5: Promover servicio digital en línea, seguro y fácil para el usuario del registro inmobiliario**

#### **Introducción**

Todos reconocemos que la comunicación en los últimos años es sustancialmente digital. Primero la informática y después internet han popularizado un formato con el que nos podemos comunicar de forma más rápida y cómoda. El desarrollo de las nuevas tecnologías en la web también ha transformado la cultura y la información, generándose incluso nuevos usos de la lengua escrita y creando nuevas formas de conocer y saber unos de otros. En el sector público, también es vital usar las herramientas de comunicación digital que la sociedad ya utiliza. Los registros inmobiliarios en Argentina datan de comienzos del siglo pasado; en especial, su estructura y organización actual ocurre a partir de 1960. Se nos impone hoy repensarlos en el contexto actual.

Nuestra propuesta aspira a que los usuarios del servicio registral inmobiliario puedan acceder con comodidad, seguridad y sin moverse de su lugar, informándoseles ampliamente sobre cuáles son esos servicios, qué requisitos se deben cumplir, los costos que ocasionan, sin tener que recurrir a gestores o intermediarios. Involucramos también en la propuesta la participación del público en general, mediante un espacio en línea para recibir sugerencias o propuestas para mejorar la función registral.

## Objetivo

**Sumar servicios en línea, evitar intermediaciones en el servicio registral, facilitar al ciudadano la realización de su trámite.**

## Alcance

Hemos afirmado que la función registral inmobiliaria se divide en: a) la registración de documentos por los cuales se constituyan, modifiquen, transfieran y extingan derechos reales u órdenes judiciales que recaigan sobre inmuebles (p.ej., embargos), y b) la publicidad de la situación jurídica del inmueble o bien de su titular y la inscripción de órdenes judiciales que dispongan inhabilidades o incapacidades sobre las personas. En una primera etapa, aspiramos a que el ciudadano pueda, desde su computadora, solicitar y recibir la información registral peticionada, sin restricciones ni limitaciones. En una segunda etapa, consolidada aquella primera, debería avanzarse en la erradicación total del papel, de tal forma que toda presentación, incluso los documentos presentados para registración, puedan ser remitidos digitalmente con firma digital y registrados también con firma digital.

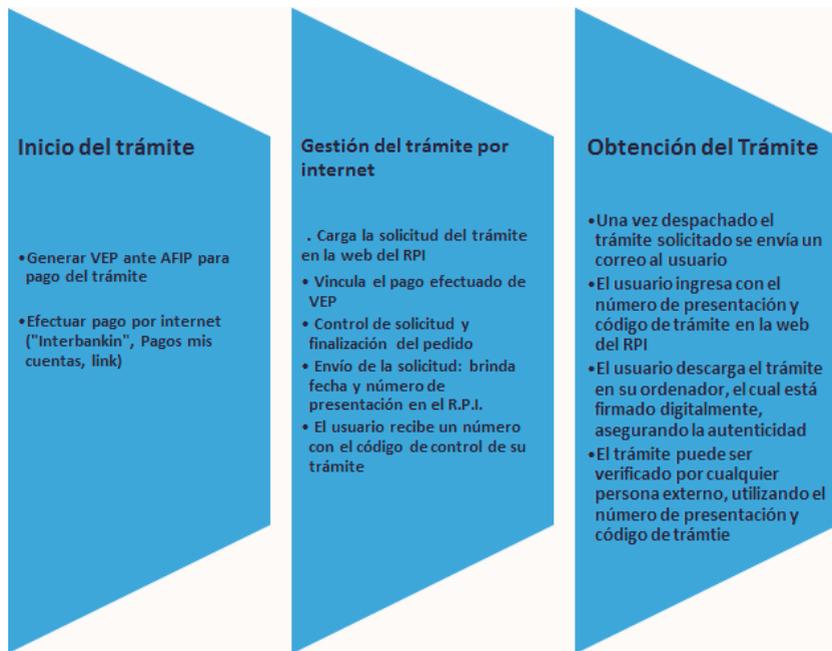
En todos los casos, los servicios registrales en línea deben nutrirse de herramientas tecnológicas que permitan:

- Identificación al peticionante, siendo ello requisito suficiente para acceder a la información registral, la que reviste carácter de pública. Cuando sean documentos (escrituras públicas), la firma digital validada por los colegios notariales como autoridad de registro identifica cualitativamente la calidad del escribano que pueda rogar la inscripción.
- La información por parte del registro debe ser provista bajo estándares de seguridad (identidad y calidad), y refrendada con firma digital.

## Implementación

En el RPI de la Capital Federal se ha implementado, a través de su página web, el acceso del usuario a la publicidad en línea. Así, hoy el ciudadano puede solicitar y obtener un informe sobre la situación jurídica de un inmueble determinado de la CABA, también solicitar informes para averiguar si determinada persona se encuentra inhabilitada o bien si es propietaria de un inmueble. Los escribanos pueden también solicitar los certificados que la ley exige para escriturar desde su ordenador, siempre que cuenten con firma digital. De solicitarse digitalmente, sean informes por el público o certificados por los escribanos, el RPI los despacha con firma digital.

## Representación gráfica de la propuesta



## Intervenciones

Corresponde desde la gestión gubernamental el ordenamiento, ejecución y control de estos procesos de modernización de los registros inmobiliarios. Resulta indispensable que ella se cumpla con una interacción de los registros, no solo por la especialidad del tema sino también porque muchas veces ocurre –como en el caso del RPI– que este ha desarrollado un sistema propio de publicidad en línea que funciona adecuadamente. Además, resulta indispensable que la aplicación de tecnología moderna lo sea adecuándose a la legislación que en materia de derechos reales y registrales regula esta materia.

Ejemplo de esta falta de coordinación ha sido el [Decreto 962/2018](#), por el cual se dispuso una modificación al [Decreto 2080/1980](#) resolvió la registración de boletos de compraventa de futuras unidades funcionales en el RPI de la Capital Federal. Así, la Secretaría de Modernización dispuso la puesta en producción a través de la plataforma de trámites a distancia (TAD) de la presentación de esos documentos al RPI sin considerar –indispensable y necesaria– la articulación de su ingreso al ordenamiento diario del registro según lo dispuesto por el artículo 40 de la [Ley 17801](#).

A modo de cierre, cuanto más accesible, seguro, ágil y eficiente sea el servicio registral (brindar información y registrar), mejor será para el requirente ese servicio. Si bien esta afirmación parece redundante y obvia, su enunciado responde a nuestro convencimiento de que la administración pública debe anclarse en el tipo de servicio que queremos brindar al público. No es suficiente “cumplir” sino que es fundamental ser eficiente y eficaz en el servicio, para que el usuario, además de obtener su trámite, vea realizadas sus expectativas.

Eficiencia y eficacia son conceptos distintos: el primero refiere al óptimo cumplimiento de las funciones cuya competencia corresponde al organismo; con el segundo, nos referimos a que el cumplimiento óptimo debe efectuarse con los recursos asignados para ello, sin afectar ni comprometer más que lo presupuestado.

#### CAPÍTULO IV

#### CONCLUSIONES

- Las distintas problemáticas que afectan a los registros inmobiliarios en Argentina, especialmente el de Capital Federal por ser un referente de los registros históricos, se causan en la falta de políticas públicas sostenidas a lo largo del tiempo para que la gestión del servicio registral, ante los avances de la tecnología, sea eficiente y eficaz, al servicio del usuario.
- Los principales problemas detectados, en los cuales nos enfocamos, se refieren a infraestructura tecnológica interna de los registros inmobiliarios y a su interconexión operativa externa con otros organismos, usuarios e incluso otros poderes del Estado.
- Centramos las posibles soluciones de los problemas descriptos en propuestas que incorporan tecnología moderna y modifican procesos, a fin de impactar de manera directa en el mejoramiento del servicio registral.
- La implementación de esas propuestas determina un cambio que impactará positivamente en estándares de calidad del servicio registral en Argentina.
- La función del registro de la propiedad inmueble, que a primera vista puede aparecer como meramente técnica y de interés exclusivo de los escribanos y abogados, es en realidad mucho más amplia, e impacta en toda la sociedad, dando certeza a los ciudadanos respecto de la titularidad e intangibilidad de su derecho de dominio sobre inmuebles, no solo valioso en un sentido económico sino también emocional (muchas veces constituye su vivienda); facilita el otorgamiento de crédito, tanto al permitir la verificación en tiempo real de las condiciones de dominio de los inmuebles afectados a garantías reales como la solvencia de las personas que otorgan garantías personales.
- Un buen sistema registral inmobiliario, que funcione de modo ágil y confiable, contribuye a dinamizar toda la economía, especialmente, la industria de la construcción, que resulta ser una de las actividades que más rápidamente se activan luego de períodos de crisis económica.
- Tanto para los desarrolladores inmobiliarios, empresas constructoras, proveedoras de materiales de construcción, compradores de viviendas o inmuebles con otros destinos, entidades financieras interesadas en otorgar créditos, adquirentes necesitados de esa financiación, martilleros e intermediarios, profesionales del derecho, administradores de los bienes públicos, como, en última instancia, para todos aquellos que de una u otra manera viven de la actividad de la construcción y del mercado inmobiliario, resulta esencial el buen funcionamiento y confiabilidad de la actividad registral.

- Los registros de la propiedad inmueble han sido organizados hace ya muchos años, sin duda antes de la aparición de los modernos sistemas informáticos, y, por lo tanto, requieren de un pronto *aggiornamento*, para acompañar –desde lo público– la dinámica de la actividad privada, a la cual el propio Estado le exige esa misma actualización. Pero, al mismo tiempo, requiere transparencia, eficiencia y, en lo posible, reducción de costos, todo ello teniendo en cuenta que, por su propia esencia, el servicio que los registros brindan a sus usuarios es naturalmente monopólico.
- Este proceso implica tiempo, esfuerzo y el compromiso de determinados poderes del Estado, organismos públicos, abogados y escribanos que durante muchos años han trabajado de una manera determinada. No será fácil pero es posible y mucho de lo mencionado ya está empezando a realizarse. Eso nos permite estar entusiasmados y convencidos de que estas propuestas, como parte de política pública que debe sostenerse, no solo suma sino que, además, se puede implementar.
- También debemos tomar como referencia la Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública y la Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto, ya que orientan en el desarrollo organizativo y en la gestión del cambio en miras a que la información que llega al ciudadano sea transparente, sencilla y accesible.
- Privilegiar la mirada del ciudadano es lo que nos permite garantizar su mayor bienestar y debe ser el eje fundamental de cualquier política pública nacional.

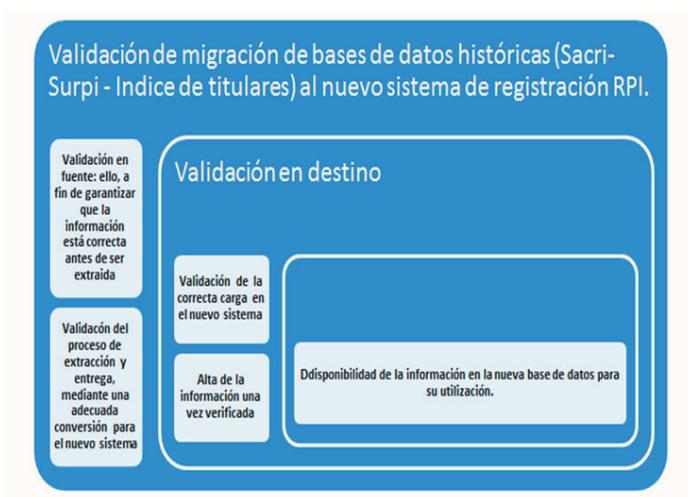
#### ANEXO FINAL

##### SEGURIDAD EN EL MANEJO DE DATOS Y PROCESOS

El aspecto que nos interesa advertir de la seguridad refiere a las características y condiciones del sistema de procesamiento de datos y su almacenamiento, para garantizar su confidencialidad, integridad y disponibilidad.

- **Confidencialidad:** Los datos solo pueden ser legibles y modificados por personas autorizadas, tanto en el acceso a datos almacenados como también durante la transferencia de ellos.
- **Integridad:** Los datos están completos, sin modificar, y todos los cambios son reproducibles (se conoce el autor y el momento del cambio).
- **Disponibilidad:** El acceso a los datos debe ser garantizado en el momento necesario. Hay que evitar fallos del sistema y proveer el acceso adecuado.

Por ello, es indispensable, además de las previsiones de seguridad necesarias, acorde con lo expuesto, reforzar el control de lo migrado de las bases de datos al nuevo sistema. Ello se logra a través de un proceso denominado validación; es decir, la información volcada en el nuevo sistema en GDE, desde bases históricas, debe ser verificada sobre su integridad, de manera previa a su utilización. Para ello, proponemos las siguientes relaciones de validación:



## BIBLIOGRAFÍA

- ABELLA, Adriana N., “Teoría y técnica de la inscripción en el registro inmobiliario argentino” (ponencia presentada en el XXIII Encuentro del Comité Latinoamericano de Consulta Registral [septiembre 2010]).
- ALTERINI, Jorge H., “La buena fe y la titulación como desmistificadoras de las llamadas legitimación y fe pública registral”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 14/9/2006 (t. 2006-E; cita online AR/DOC/1326/2006).
- FONTBONA, Francisco J., “Estudio de cuestiones: principios de publicidad y de inscripción folio real, matriculación”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, N° 717, 1971.
- KAUFMAN, Ester, “Gobierno Abierto, “La importancia de crear capacidades para la apertura” [online], en *Revista Democracia Digital e Governo Eletronico*, Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina; en <http://buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/observatoriodoegov/article/view/292>; última consulta: 14/7/2020.
- RODRÍGUEZ LARRETA, Horacio, (palabras preliminares), en Clusellas, P., Martelli, E. y Martelo, M., *Gestión documental electrónica. Una transformación de raíz hacia el gobierno electrónico en la ciudad de Buenos Aires 2009-2014*, Buenos Aires, Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, 2014.
- SCOTTI, Edgardo A., *Aportes al derecho registral argentino*, La Plata, Fides, 2002.

### Normativa citada:

- Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública (San Salvador, junio de 2008)
- Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto (Bogotá, julio de 2016)
- Código Civil y Comercial (Ley nacional 26994)
- Decreto nacional 1487/1986
- Decreto nacional 2080/1980 (texto ordenado por Decreto nacional 466/1999)
- Decreto nacional 561/2016
- Decreto nacional 891/2017
- Decreto nacional 962/2018
- Disposición técnico registral del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal 5/2018
- Disposición técnico registral del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal 4/2019
- Ley nacional 1144
- Ley nacional 17050
- Ley nacional 17801
- Ley nacional 23412
- Resolución del Ministerio de Modernización de la Nación 77/2018

**Bibliografía complementaria:**

- AA. VV., “Informe de investigación CIJUL. Sistemas registrales: francés, español, alemán, italiano y australiano” [online], en <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MTUxNA>; última consulta: 2/3/2020.
- AA. VV., VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil.
- ALBORNOZ, Elías M., “El sistema registral chileno” [online], en [http://ipra-cinder.info/wp-content/uploads/file/El\\_sistema\\_registral\\_chileno.pdf](http://ipra-cinder.info/wp-content/uploads/file/El_sistema_registral_chileno.pdf); última consulta: 2/3/2020.
- ALTERINI, Jorge H. y LLAMBÍAS, Jorge J., en Llambías, J. J. (dir.), *Código Civil anotado. Doctrina. Jurisprudencia*, t. IV, p. 295.
- MIGLIORE, Alejandra y PAU, Marta V., “El gobierno abierto en la provincia de Buenos Aires. Evidencias concretas de gestión”, en Galinelli, B., Pagani, M. y Payo, M., *Estudios sobre gestión pública. Aportes para la mejora de las organizaciones estatales en el ámbito provincial*, La Plata, Subsecretaría para la Modernización del Estado, 2015.
- SANTANA DE MELO, Marcelo A., “Registro de la propiedad brasileño” [online], en <https://marcelommmelo.com/2016/02/05/registro-de-la-propiedad-brasileno/>; última consulta: 2/3/2020.
- URBANEJA, Marcelo E., “Rasgos fundamentales de la registración inmobiliaria en Uruguay, Perú y Brasil”, en *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, 12/8/2016 12 de agosto de 2016.
- VILLARO, Felipe P., “Historia del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal: Dirección General del RPI, Capital Federal”.

# Ley de protección de datos personales y función notarial

Néstor D. Lamber

## RESUMEN

Se analiza la incidencia de la Ley 24326 de Protección de Datos Personales en ciertos aspectos de la actividad notarial, ante la mayor exposición de estos datos privados en la esfera pública, desde su incorporación a bases digitales, su tratamiento y su *viralización*. En un primer aspecto, partiendo del instituto de *habeas data* referido a los tradicionales ficheros o registros guardados en soporte papel, se analiza la incidencia que ya tenía la dispensa de consentimiento para su uso en la propia ley y su decreto reglamentario. En un segundo aspecto, ya más relacionado con los soportes electrónicos de datos digitalizados, se analiza la distinción entre cesión y transferencia de datos a la hora de calificar el consentimiento del titular en la gestión de documentos notariales digitales y el almacenamiento y guarda en servidores de prestadores *clouding* de la información obtenida para la función notarial.

## PALABRAS CLAVE

Protección de datos personales; datos sensibles; tratamiento de datos; cesión de datos; transferencia de datos; bases de datos; archivos de datos; registro de datos; bancos de datos.

*Recibido:* 31/7/2020

*Aceptado:* 14/8/2020

*Publicado online:* 9/12/2020

**Sumario:** 1. Concepto de datos personales y sensibles. 1.1. Fundamento de la protección de datos personales y la acción de *habeas data*. Identidad digital. Derecho al olvido. 1.2. Datos protegidos. Conceptualización jurídica de determinación e identificación. 2. La función notarial en la protección de datos personales. 2.1. Derecho de acceso del titular del dato en el documento notarial y el secreto profesional: exhibición del protocolo. 2.2. Principio de calidad del dato: realidad tangible y certeza de su representación. 2.3. Datos sensibles: actas de constatación de contenido de chats, WhatsApp, e-mail, correspondencia epistolar. 2.4. Transferencia y cesión de datos personales: almacenamientos en servicios *cloud computing*. 3. Conclusión. 4. Bibliografía.

## 1. Concepto de datos personales y sensibles

### 1.1. Fundamento de la protección de datos personales y la acción de *habeas data*. Identidad digital. Derecho al olvido

La [Ley 25326 de Protección de Datos Personales \(LPDP\)](#) y su [Decreto reglamentario 1558/2001](#) regulan la operatividad de la acción de *habeas data*, establecida en el tercer párrafo del artículo 43 de la [Constitución Nacional](#) como un derecho humano fundamental, cuyo objeto es la protección de la identidad de la persona humana y de la jurídica. En su concepción inicial, dicha acción estuvo ligada más al derecho público de evitar la discriminación de la persona por el tratamiento de datos personales, incluyéndola en categorías sospechosas, como ha sostenido la jurisprudencia norteamericana.<sup>1</sup> Posteriormente, su interpretación evolucionó con especial incidencia de la cultura digital, donde la fácil conversión de datos privados en públicos, a través de nuevas tecnologías que facilitan exponencialmente la captura, almacenamiento, transferencia y tratamiento de la información, permite la construcción, reconstrucción o modificación por terceros de la reputación en las redes –y en el mundo digital en general–, de la identidad de la persona, especialmente estableciendo perfiles que afectan no solo su intimidad sino su relación con el resto de la comunidad, sus consumos, sus relaciones de trabajo y afectivas y sus expresiones políticas.

El primer aspecto del concepto de protección de datos personales se explica plenamente en una de sus categorías: los “datos sensibles”, de conformidad con el artículo 7 LPDP, y definidos por el artículo 2 LPDP como aquellos “datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual”. Si bien se puede argumentar se apunta a la protección de la esfera íntima de la persona, la finalidad que determina el interés jurídico protegido, tal como expresamente establece el artículo 43 de la Constitución Nacional, es la de prevenir la discriminación de la persona. Al respecto, Peyrano explica:

El comportamiento del ser humano ha demostrado a través del transcurso de la historia, que determinadas creencias, inclinaciones, preferencias, situaciones, padecimientos, etc., se han constituido en una fuente recurrente de discrepancias, enfrentamientos, dominaciones, en los distintos Estados y sociedades, como igualmente y a causa de ello en fuente u origen de tratos diferenciales y discriminatorios [...] Del mismo modo, otros aspectos de las personalidades y condiciones humanas tales como sus inclinaciones sexuales, situación socioeconómica, estado de salud (fundamentalmente, por

1. La Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, en autos “Kaorematsu v. United States” (18/12/1944), se ha valido del concepto de categoría sospechosa, entendido como la agrupación de individuos según criterios generales que llevan, por su implicancia o significado en el medio social del país, a presumir finalidades por las que se le debe aplicar un tratamiento injustificadamente desigualitario en relación a los demás individuos no pertenecientes a las categorías en cuestión; y, en base a esa presunción social o legal, resolvió invalidar las normas consecuentes. Este criterio, propio del derecho público y la organización democrática, es el que predominaba al momento de la inclusión del instituto de *habeas data* en el art. 43 de la Constitución Nacional en 1995 y que subyacía en las primeras interpretaciones judiciales, con un entendimiento más limitado que el que impuso la realidad de “mundos virtuales” en este siglo. [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: <https://www.courtlistener.com/>; última consulta: 28/8/2020].

padecerse ciertas enfermedades o afecciones), etc., también comparten esa potencialidad “discriminatoria”, por prejuicios históricos, culturales y sociales, o, en algunos casos, por ignorancia o superstición.<sup>2</sup>

Y concluye –en opinión que compartimos– que

El parámetro detonante entonces, de caracterización de los “datos personales” como “datos sensibles”, finca en la posibilidad de generar, por la trascendencia de su contenido, esto es, por las connotaciones que implican en el medio social las realidades que representan, actitudes discriminatorias respecto de sus titulares, y no por esa supuesta voluntad de “reserva”, que cierto es por lo general los acompaña (aunque, como se ha visto, puede perfectamente encontrarse ausente).<sup>3</sup>

El segundo aspecto de la protección apunta a la de todo dato personal, conceptualizando el dato como el vehículo para llegar al conocimiento de la persona y de las circunstancias que determinan su existencia como tal, su identidad. Este conocimiento se logra a través de representaciones documentales en todo tipo de soportes –no solo electrónicos, como analizamos en este trabajo–, que pueden almacenarse tanto en ficheros analógicos como en registros, archivos o bases de datos informáticas. Así, el dato es la representación parcializada de acceso al conocimiento de una parte de la personalidad y la identidad. En ese aspecto, la razón de la protección del dato es la intimidad, la esfera de reserva que merece la persona para mantener su dignidad y autonomía respecto de sus actos privados; y también la reputación digital, entendida como la construcción de una identidad virtual, donde la finalidad del interés jurídico protegido es la enunciada en el artículo 43 CN, de tender a evitar la falsedad del dato, en su concepto amplio de no limitarse solo a la veracidad de lo representado sino que el mismo sea actualizado con la situación presente de la persona, que se plasma en el denominado derecho al olvido, receptado, entre otras normas, en los arts. 16 (inc. 7) y 26 (inc. 4) de la LPDP, al establecer que los datos deben ser conservados por un plazo determinado previamente y luego suprimidos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, con posterioridad a la sanción de la LPDP, ha sostenido:

Cabe revocar la sentencia que rechazó la acción de habeas data deducida contra el Banco Central de la República Argentina y la entidad bancaria que le comunicó la información adversa relativa a su condición de deudor incobrable, con el objeto de que ésta última brinde adecuada información acerca de los datos que envía a aquélla entidad en relación con la Central de Deudores del Sistema Financiero y que se elimine la información de morosidad, fundando el pedido en el artículo 43 de la Constitución Nacional y artículo 26, inciso 4º, de la ley 25326, pues la ley ha consagrado el derecho del afectado a exigir que –transcurrido cierto tiempo– los datos significativos para evaluar su solvencia económica-financiera no sean mantenidos en las bases de datos ni difundidos, con el

2. PEYRANO, Guillermo F., “Datos sensibles: perfiles y regulaciones. El impacto del desarrollo tecnológico” [online], en AA.VV., *Dossier: habeas data. Selección de jurisprudencia y doctrina*, Buenos Aires, Sistema Argentino de Información Jurídica - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2020, p. 474; en [http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/habeas\\_data.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/habeas_data.pdf); última consulta: 31/7/2020. (El artículo citado fue originalmente publicado en *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, boletín N° 10651, 13/12/2002).

3. *Ibidem*.

objeto de que el individuo no quede sujeto indefinidamente a una indagación sobre su pasado.<sup>4</sup>

Molina Quiroga nos señala la ampliación de este aspecto de la protección de los datos personales al decir que

La fundamentación jurídica del derecho a la protección de datos personales, sin duda puede y debe relacionarse con el tradicional derecho a la intimidad, pero lo excede ya que también alcanza a datos públicos, incide en otros derechos personalísimos como el honor, la imagen o la identidad, y lo que es más decisivo para nuestra hipótesis, es que no solo se vincula con personas físicas, sino también con personas jurídicas. Por ello el control de la información personal está relacionado con el concepto de autonomía individual para decidir, hasta cierto límite, cuándo y qué información referida a su persona, puede ser objeto de procesamiento (automatizado o no), por lo que también se ha denominado a la protección del dato personal, autodeterminación informativa, e incluso libertad informática.<sup>5</sup>

Y aclara:

El derecho a la autodeterminación informativa consiste en la posibilidad que tiene el titular de los datos personales de controlar quiénes serán destinatarios de dicha información y qué uso le darán, y se ejerce a través de los derechos de acceso, rectificación y cancelación.<sup>6</sup>

La actual era digital nos impone a los operadores del derecho –en especial del privado– tener en mira esta concepción de protección de los datos personales. Hemos citado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del año 2011, por su relevancia en los tribunales del país, en la que ha dejado de fundar la protección solo en los casos de comprobada falsedad previa –como antes de la sanción de la LPDP<sup>7</sup>–, admitiendo la protección jurídica de la actualización de los datos personales almacenados, su corrección o supresión, dando así lugar a que no se limita a acreditar falsedad, ni su intención o no, dolo, negligencia o error en la recolección, conservación, tratamiento o transferencia, sino que reconoce, además, el derecho a su supresión por el mero paso

4. Sumario de CSJN, 8/11/2011, “Catania, Américo Marcial c/ BCRA-(base de datos) y otro s/ habeas data” C.1380. XLII (Fallos, 334:1276), en AA.VV., *ob. cit.* (cfr. nota 2), pp. 9, 31 y 35 (sumario catalogado como SAIJ A0072438). [N. del E.: ver fallo completo [aquí](#); fuente: CSJN; última consulta: 28/8/2020]. Ver también CSJN, 8/11/2011, “Napoli, Carlos Alberto c/ Citibank N.A. y otro s/ habeas data” N.112.XLII (Fallos, 334:1327), en AA.VV., *ob. cit.* (cfr. nota 2), pp. 10, 33 y 77 (sumarios catalogados como SAIJ A0072441). [N. del E.: ver fallo completo [aquí](#); fuente: CSJN; última consulta: 28/8/2020].

5. MOLINA QUIROGA, Eduardo, “Protección de datos personales como derecho autónomo. Principios rectores. Informes de solvencia crediticia. Uso arbitrario. Daño moral y material” [online], en AA.VV., *ob. cit.* (cfr. nota 2), p. 347; en [http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/habeas\\_data.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/habeas_data.pdf); última consulta: 31/7/2020. El autor inicia diciendo: “El llamado ‘Habeas data’ tutela un derecho especial, que podemos denominar ‘autodeterminación informativa’ o derecho a la protección de datos personales. Es necesario independizar conceptualmente este interés jurídicamente tutelable de otros derechos personalísimos, tales como el derecho a la intimidad, el derecho al honor o el derecho a la imagen, y aún el derecho a la identidad, sin desconocer que tienen puntos de confluencia” (p. 345).

6. *Ibidem*.

7. Ver CSJN, 6/3/2001, “Lascano Quintana, Guillermo Víctor c/ Veraz SA s/ habeas data” L.215.XXXV (Fallos, 324:567), en AA.VV., *ob. cit.* (cfr. nota 2), p. 14 (sumario catalogado como SAIJ A0059215): “El art. 43 de la Constitución Nacional prevé la supresión de datos de los registros, ante actos de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, sólo para los casos de falsedad o discriminación”. El cambio del criterio del máximo tribunal consagra la nueva visión dinámica del derecho, donde la norma del Congreso de la Nación permite, en su interpretación, hacer operativa la garantía constitucional y el derecho humano aplicable por la convencionalidad de los tratados internacionales que los reconocen. [N. del E.: ver fallo completo [aquí](#); fuente: CSJN; última consulta: 28/8/2020].

del tiempo, haciendo patente el derecho al olvido. Este es concebido como aquel por el que nadie puede ser perseguido indefinidamente por su pasado –ser su esclavo–, en congruencia con el principio del derecho informático de la caducidad temporal de todo registro, licencia, firma digital, etc. Se trata de un aspecto de los derechos humanos y constitucionales que tiene efecto directo en la publicitación del derecho privado y en la actividad notarial, en aspectos que se analizarán más adelante en el presente trabajo.

La protección de los datos personales en la reforma constitucional de 1994 se fundaba esencialmente en evitar la discriminación (exclusivamente respecto de los datos sensibles) y evitar la falsedad del dato con realidad tangible que permite parcialmente conocer (persona e identidad), pero el desarrollo de las nuevas tecnologías de información y el conocimiento impone su razón en la protección de la dignidad humana en la construcción de su identidad o reputación digital (autodeterminación informativa).

### 1.1.1. Derechos humanos y autodeterminación informativa

Ante la consagración legislativa de la constitucionalización del derecho privado y la primacía en derechos humanos en el artículo 1 del **Código Civil y Comercial** (CCyC), Masciotra explica que

Los datos personales se hallan estrechamente vinculados a la existencia de la persona, no sólo por cuanto a través de ellos la identificamos, sino que los mismos resultan imprescindibles para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus obligaciones. Sin datos que individualicen e identifiquen a las personas, es materialmente imposible conformar una sociedad humana que respete los derechos fundamentales que hacen a la identidad, la libertad, la intimidad, la imagen, el honor, la propiedad, el ejercicio de derechos civiles y políticos, etc. A través de los datos se individualiza a la persona y ésta se inserta dentro del mundo jurídico; toda nuestra existencia se halla registrada, desde el nacimiento hasta nuestra muerte, e incluso después de ella, con motivo de la tramitación del juicio sucesorio; y todos los datos que surgen de la vida cultural, social, profesional, laboral, económica, financiera, etc., son objeto de su pertinente tratamiento. Esta íntima e imprescindible relación entre los datos personales y la identidad misma de la persona, acredita su vital relevancia, como de su obtención, conservación, almacenamiento, adaptación o modificación, extracción, consulta, cotejo o interconexión, limitación, evaluación, bloqueo, supresión, destrucción, difusión, y cesión a terceros.<sup>8</sup>

### 1.2. Datos protegidos. Conceptualización jurídica de determinación e identificación

El titular del dato personal goza del derecho a acceder al archivo, registro o base de datos que contiene su información personal, a ser informado del mismo, su finalidad, exactitud, actualización y supresión, y de su tratamiento, en principio, con su consentimiento

8. MASCOTRA, Mario, "Protección de datos personales y su integración en el marco de los derechos humanos" [online], en AA.VV., *Dossier: habeas data. Selección de jurisprudencia y doctrina*, Buenos Aires, Sistema Argentino de Información Jurídica - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2020, p. 141; en [http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/habeas\\_data.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/habeas_data.pdf); última consulta: 31/7/2020. (El artículo citado fue originalmente publicado en [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar), el 10/12/2018).

informado. La operatividad de este derecho requiere que el dato sea atribuible a la persona titular determinada o determinable, como lo plasma, *a contrario sensu*, el artículo 28 LPDP al admitir su tratamiento si la persona no es determinable merced a un proceso técnico de disociación que impide relacionar el dato personal con la misma, como sucede en esta “anonimación” para fines estadísticos, de salud, entre otros.

El [Reglamento \(UE\) 2018/1725](#),<sup>9</sup> en su considerando N° 16, dice:

Los principios de la protección de datos deben aplicarse a toda la información relativa a una persona física identificada o identificable. Los datos personales seudonimizados, que cabría atribuir a una persona física mediante la utilización de información adicional, deben considerarse información sobre una persona física identificable. Para determinar si una persona física es identificable, deben tenerse en cuenta todos los medios, como la singularización, que razonablemente pueda utilizar el responsable del tratamiento o cualquier otra persona para identificar directa o indirectamente a la persona física. Para determinar si existe una probabilidad razonable de que se utilicen medios para identificar a una persona física, deben tenerse en cuenta todos los factores objetivos, como los costes y el tiempo necesario para la identificación, teniendo en cuenta tanto la tecnología disponible en el momento del tratamiento como los avances tecnológicos. Por lo tanto, los principios de protección de datos no deben aplicarse a la información anónima, es decir, información que no guarda relación con una persona física identificada o identificable o datos convertidos en anónimos de forma que el interesado no sea identificable o deje de serlo. En consecuencia, el presente Reglamento no afecta al tratamiento de dicha información anónima, ni siquiera con fines estadísticos o de investigación.

El dato será considerado personal para su protección en tanto en cuanto sea atribuible a una persona determinada o determinable; no importa ello identificar o individualizar al titular del dato en la formalización del acto en que se obtiene el mismo, a diferencia de la valoración del juicio de identidad y discernimiento que hace el notario cuando acepta un requerimiento. El dato referido a una persona será objeto de protección únicamente si es vinculable a ella, sin importar su identificación concreta al momento del almacenamiento, tratamiento, transmisión o cesión, operaciones que pueden ser íntegramente despersionalizadas. En cambio, se requerirá la identificación de la misma al momento de valorar la prestación de su consentimiento informado, aun cuando sea por la modalidad de adhesión a la propuesta predeterminada por un algoritmo en los términos de una contratación a distancia y de consumo. En este caso, se deben valorar el discernimiento y la identidad en base a datos de individualización o previo conocimiento, como manda a los notarios el artículo 306 CCyC, lo cual importa llegar a un juicio de valor, una valoración personal del agente que ejerce una función pública.

Por el artículo 20 LPDP (inc. 1), se prevé que toda resolución administrativa o judicial que importe una juicio valor, valoración o ponderación personal del agente no se puede resolver solo valiéndose de datos personales almacenados y tratados entre sí; requiere de un juicio humano (no de inteligencia artificial exclusivamente). El acto público notarial, que en el caso importa un juicio de valoración del notario, se asimila a

9. Reglamento (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y a la libre circulación de esos datos, y por el que se derogan el Reglamento (CE) 45/2001 y la Decisión 1247/2002/CE.

la resolución del acto administrativo sobre bases de datos personales, que, al implicar la apreciación o valoración de conductas humanas, en especial en cuanto al discernimiento, previo conocimiento o conductas corroborantes y complementarias de la exhibición del documento de identidad para arribar al juicio de identificación, no puede tener como único fundamento el resultado del tratamiento informatizado de los datos personales que suministren una definición del perfil o personalidad del interesado o se limiten a su identidad digital.

## **2. La función notarial en la protección de datos personales**

La protección de datos personales en la actividad notarial se relaciona con la manda constitucional y el derecho humano a la autodeterminación informativa, donde la LPDP es un parámetro de analogía para el ejercicio de la función con el resguardo de este interés jurídico protegido. El notario no está comprendido en la tipología legal de ser usuario o administrador de una base de datos de conformidad con lo establecido por esta ley ni debe inscribirse como tal en la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales (art. 3 LPDP). El registro de datos que hace el notario no tiene como función la elaboración de informes o perfiles de personas en base a sus datos dirigidos a terceros; por el contrario, su actuación está limitada en su publicidad por el deber de secreto profesional y la exhibición de documentación solo a las personas legitimadas por la ley o a solicitud judicial.

El traslado de los actos notariales genéricos a terceros no se produce por informes del notario sino por la publicidad cartular, cuyo soporte documental (testimonio papel o electrónico) está en poder del interviniente, y es este quien autoriza su divulgación o conocimiento cuando entrega el documento (cartular papel o electrónico). En los casos en que la ley establece su publicidad *erga omnes*, impone la obligación de inscribir en registros públicos, que son los que brindan informes o certificados a terceros –y no el notario–, como ocurre con el registro de la propiedad inmueble, el registro de testamentos, el registro de actos de autoprotección y los registros societarios, entre otros. La publicidad del acto notarial se limita a la denominada cartular, que se cumple por la decisión de quien obtuvo el testimonio del documento notarial (papel o electrónico) y lo exhibe a terceros; en ese momento, está prestando el consentimiento a que esos terceros conozcan el contenido de los datos personales. Esto sucede también en la verificación de folios notariales digitales de los documentos notariales digitales de la Provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a la que no se puede acceder si no se cuenta con la clave de seguridad (CVS) o código QR informáticos que surgen del propio documento, por lo cual solo puede proceder a tal verificación aquel a quien se le haya entregado el documento digitalizado, por ejemplo, remitiéndoselo por un servicio de chat, e-mail, etc.

En cuanto al objeto, la función notarial no está destinada al almacenamiento y tratamiento de datos personales, sino que suele referirse a actos de contenido patrimonial, donde los datos personales son necesarios pero accesorios al contenido del acto notarial y se los recaba y trata con esa finalidad. El uso de datos personales en la

escritura pública u otra intervención notarial está exento del consentimiento expreso del titular del dato, como veremos de conformidad con el artículo 5 LPDP.

En esta sección abordaremos la incidencia de la protección de los datos personales que se incorporan en los documentos notariales en relación con la LPDP, pero con las lógicas prevenciones de la analogía y la interpretación de las finalidades del orden jurídico, y en modo alguno incluyendo al notario en la figura tipificada de usuario o administrador, ni al protocolo o libro de requerimientos notariales en el supuesto de archivo o base de datos incluidos en la LPDP.

### **2.1. Derecho de acceso del titular del dato en el documento notarial y el secreto profesional: exhibición del protocolo**

Los documentos notariales en soporte papel o electrónico, si bien pueden constituir un registro público de actos, son de conocimiento limitado por el público en general, solo accesibles para las personas legalmente legitimadas en atención a los fines admitidos por la ley que impone la forma derivada de la actuación notarial. En resguardo de esta limitación de la información al público en general, se establece el derecho-deber de secreto profesional del notario en las leyes de organización del notariado (art. 35 inc. 6 [Decreto-ley 9020/1978](#) en la Provincia de Buenos Aires y art. 29 inc. j [Ley 404](#) en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

El [Decreto-ley 9020](#) bonaerense limita la exhibición del protocolo a requerimiento del juez o de quien tenga interés legítimo con relación al documento, enumerando a los otorgantes y sus representantes o sucesores universales o singulares (art. 150), entendiendo la limitación en los casos que el notario considere secretos (art. 151). Asimismo, prevé que el notario “adoptará las providencias que estime pertinentes para que la exhibición no contraríe sus deberes fundamentales o las garantías de los interesados” (art. 152). Su [Decreto reglamentario 3887/98](#) prevé la exhibición del protocolo para el supuesto del denominado estudio de títulos, en que la autoriza cuando lo requiera otro notario para el cumplimiento de sus funciones (art. 105), que podrá hacerlo por sí o por su mandatario o referencista. En este supuesto, se respeta acabadamente el artículo 4 LPDP, en cuanto dispone que los datos personales sean exhibidos o tratados de conformidad a la finalidad para la cual fueron recogidos y en cumplimiento de mandas legales. En términos similares, la [Ley 404](#) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece el deber de exhibición a requerimiento judicial (art. 73 inc. a) o de quienes tuvieren interés legítimo en relación con el documento, enunciando como tales a los sujetos instrumentales y negociales, sus sucesores o representantes, los profesionales que justifiquen tareas de estudios de títulos, el otorgante de actos de última voluntad y el hijo reconocido (inc. b), siendo clara y congruente con la normativa en análisis al regular que “la exhibición no resulte incompatible con su finalidad” (art. 29 inc. j, parte final).

Si bien el protocolo notarial y el libro de requerimientos de firmas e impresiones digitales no están comprendidos en la normativa de necesaria inscripción como registro de bases de datos, las normas citadas muestran la análoga facultad y derecho de acceso del titular del dato –a la vez interviniente del acto documentado– con la solicitud y previa acreditación de su identidad (art. 14 inc. 1 LPDP). Lo mismo sucede en la generación de

documentos notariales digitales, cuyo contenido no resulta de acceso público si no es con el permiso derivado del acceso al código QR o CVS de los mismos.

Esta exhibición y el uso de estos datos en el destino del documento (p.ej., la rogación del acto titularizado en el registro de la propiedad inmueble) que puede importar su tratamiento no requieren consentimiento ni prevención alguna de ello por separado o en una cláusula escrituraria, de conformidad con el artículo 5, inciso 2, apartado b, de la LPDP, al decir este que no se requiere cuando “se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal”, como, por ejemplo, los exigidos por el artículo 305 CCyC. Para mayor abundamiento, en general, los datos personales recabados son de fuentes de acceso público o se limitan a nombre y apellido, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio, supuestos expresamente eximidos del consentimiento para su tratamiento en los apartados a y c del inciso 2 del artículo 5 LPDP.

La armonía de las normas de ejercicio de la función notarial con la LPDP es lo que ha creado la conciencia en el notariado de su no aplicación a su actividad, por la simple razón de que, desde antes de la vigencia de la ley, ya cumplía con lo que ella posteriormente ha regulado, en especial en la dimensión papel. El advenimiento de la cultura digital incide en la actividad notarial al expandirse las esferas íntimas y privadas a un ámbito potencialmente de mayor publicidad en el mundo virtual, pero esto no modifica las conclusiones previas.

## **2.2. Principio de calidad del dato: realidad tangible y certeza de su representación**

Los datos personales deben ser obtenidos por medios lícitos y reunir los requisitos de calidad determinados por su certeza y finalidad de almacenamiento y uso (art. 4 LPDP). El dato será cierto cuando sea exacto o congruente con la realidad que representa; en el caso de los datos digitalizados, con la realidad tangible o analógica.

En ciertos actos que determinan su eficacia jurídica según la relación de los datos que lo integran, esa exactitud no puede ser librada al mero interés de los propios interesados en el negocio, fundado en el principio de derecho de determinar incompatibilidades a fin de evitar el abuso o aprovechamiento de la posición en el acto; por ejemplo, la prohibición del beneficiario de un testamento de ser testigo del mismo; del juez, de celebrar contratos sobre los bienes en litigio que debe resolver; de los notarios, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, de autorizar actos notariales en que estén comprometidos sus intereses. Las incompatibilidades en derecho tienden también a garantizar la calidad del dato, y, si bien en la mayoría de los casos basta con su almacenamiento, conservación, tratamiento o cesión sin restricción según el interés personal de los sujetos que desarrollan estas actividades, en los más importantes se exige la intervención de un tercero imparcial, a quien el Estado le ha conferido la competencia pública de hacerlo por la trascendencia frente a terceros.

Esto fue notorio en el inconveniente presentado en la pretendida registración de boletos inmobiliarios instrumentados en documentos electrónicos o digitalizados, a los que se quiso dar publicidad con el solo control de certeza de uno de los interesados, que

aplicaba su firma digital –hoy derogado en la Provincia de Buenos Aires<sup>10</sup>–. Ello era altamente disvalioso, por el riesgo de falta de certeza o exactitud, entre otros elementos, de los datos personales, el conferir los especiales efectos frente a terceros del artículo 1170 CCyC sin cumplir con la certificación de firma por notario o autoridad competente (art. 3 [Ley 17801](#)), lo que permite el ejercicio de un mínimo control de legalidad de los aspectos subjetivos del acto, certeza y valoración que le confieren carácter de auténtico al dato personal cierto registrable. El registro de la propiedad debe recibir datos ciertos para incluirlos en su base, formada por los asientos que reflejen la realidad extrarregistral, y para ello se debe propender a la debida calidad de los datos fundantes de dichos asientos, entre otros medios, por el control de legalidad de los datos personales, contando con finalidad y certeza garantizadas por un funcionario público imparcial. Si se va a afectar el derecho de propiedad de dos personas, al menos sus datos personales e identidades deben tener calidad suficiente y adecuada al destino del negocio jurídico documentado.<sup>11</sup>

La calidad del dato estará determinada no solo por su certeza sino también por el destino o finalidad para el que es recogido o almacenado. Todo dato cierto se obtiene con un fin lícito; de lo contrario, debe permanecer en la esfera íntima de la persona, en respeto de su autonomía informativa, que afecta derechos personalísimos como la imagen, la voz, el honor, la intimidad o la identidad. Su alteración o cambio pueden afectar la dignidad, que se construye en base a estos derechos, entre otros. El artículo 4 [LPDP](#) es claro al enunciar que el dato debe ser “adecuado, pertinente y no excesivo en relación al ámbito y finalidad para los que se hubieren obtenido” (inc. 1), con la consecuente prohibición de utilizarlo para “finalidades distintas o incompatibles con aquellas que motivaron su obtención” (inc. 3); y también es claro al enunciar la obligación de su destrucción “cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a los fines para los cuales hubiesen sido recolectados” (inc. 7).

Va de suyo que los datos personales conservados por los notarios en sus actuaciones notariales tienen un destino o finalidad en principio perpetua. Esta no cesa en virtud del paso del tiempo, por lo cual el titular no puede pedir su supresión por extinción de la finalidad del acto, ya que justamente el ordenamiento jurídico ha instituido la función notarial con la intención, entre otras, de preservar, guardar o conservar, indefinidamente o por largo tiempo, ciertos actos o hechos jurídicos que así lo ameritan. El Estado requiere la formalidad de ciertos actos para asegurar su eficacia en el transcurso del tiempo, por lo que no pueden caducar sino que, por el contrario, deben sostenerse por más de una generación. Lo que los documentos notariales digitales hacen en la era digital es brindar certeza al contenido del acto, que se prioriza en situaciones o

10. La Disposición técnico registral [6/2019](#) del Registro de la Propiedad, que implementó el “Registro Especial de Boletos de Compraventa de Unidades Futuras”, fue derogada por la Disposición técnico registral [4/2020](#).

11. Similar recorrido han tenido las normas administrativas de la constitución de sociedades por acciones en la Inspección General de Justicia de la Capital Federal, la que, a través de la Resolución general [17/2020](#), derogó el art. 2 de la Resolución general [8/2017](#), que admitía la toma de razón de la constitución de este tipo societario en soporte electrónico, con la firma electrónica de los socios, bastando que solo uno aplicara al final su firma digital, e impuso el plazo de noventa días para su subsanación mediante la presentación de su ratificación en instrumento privado con las firmas de sus otorgantes certificadas por escribano público, funcionario bancario autorizado, funcionario Judicial autorizado o funcionario de la Inspección General de Justicia autorizado, quienes deberán digitalizar el instrumento y firmarlo digitalmente (por remisión al art. 7 inc. 2 del anexo de la Resolución general [6/2017](#)). E impuso la no inscripción de otros actos si no se cumple previa o simultáneamente con esta subsanación.

relaciones jurídicas que requieren una representación documental por largos períodos de tiempo, como la vivienda familiar, el estatuto patrimonial del matrimonio, la programación sucesoria, entre otros, mientras que en muchos de los actos propios de la cultura digital es el principio de caducidad el que se impone.

La calidad del dato personal impone un concepto dinámico que asegura y protege el derecho de acceso de su titular a las bases de datos en que aquel se registre o almacene, lo que se garantiza en las leyes de organización del notariado a través del derecho del otorgante a que le sea exhibido el documento notarial y a obtener copias y, en su caso, testimonios del mismo. También se le asegura y confiere acción para su rectificación cuando ha variado el contenido representado o han mutado las circunstancias que modifican su sentido o la finalidad de su recolección, como reconoce el propio artículo 26 inciso 4 LPDP al limitar a las prestadoras de servicios de información crediticia los informes de datos personales solo a los significativos para evaluar la solvencia económico-financiera de los últimos cinco años (reducibles a dos años cuando el deudor cancele o de otro modo extinga la obligación).

En el ámbito de nuestra profesión, no aparecen muchos casos que obliguen a la rectificación de datos personales en los actos notariales, donde se busca la estratificación de ellos en un momento determinado: la fecha del acto. Se está ante datos históricos, que no dan lugar al derecho a su rectificación, salvo error o falta de certeza, como quien dijo ser de estado civil soltero cuando era casado y lo acredita con la respectiva partida de matrimonio. Las rectificaciones de datos personales en lo notarial no se limitan al interés del titular del dato, sino que su corrección y requisitos se deben armonizar con los derechos de terceros. La rectificación del estado civil del adquirente de un inmueble que dijo ser casado y luego dice ser soltero importa que su declaración jurada creó la apariencia de ganancialidad del bien registrable con su consecuente responsabilidad y destino en caso de indivisión postcomunitaria, que amerita la mayor prevención y requisitos que llevan a la acreditación judicial de tales extremos, y no basta que el notario rectifique el dato personal oportunamente almacenado.

El carácter histórico de la guarda documental notarial determina la prohibición de supresión material mediante borrado, tapadura u ocultamiento de cualquier modo; debe existir constancia documental de tal supresión, de relevancia jurídica, como cuando se exige la constancia de puño y letra del notario respecto de lo testado previo a la firma de la escritura, o la rectificación de datos por error u otra causa, por una nueva escritura pública, para insertar anotación al margen de la aclaración o rectificación, o excepcionalmente la nota marginal que dé cuenta de la rectificación por constatación directa del notario de otros documentos públicos. En cualquier caso, no se puede ocultar lo modificado por ninguna causa. Incluso respecto del cambio de género por reconocimiento de la identidad sexual autopercebida, una vez cumplido el trámite de la [Ley 26743 de Identidad de Género](#) en el registro civil, del que resulta una nueva partida de nacimiento que no da cuenta del género anterior, con la manda de reserva íntima y no divulgación del género previo en ningún ámbito y su registro bajo absoluta reserva, no se puede tapar, borrar o modificar sin dejar rastro del antecedente, sino que se requiere la confección de una escritura rectificatoria, otorgada por el titular del dato, con la sola restricción de que no se podrá explicitar la causa de cambio de

género ni conservar agregada al protocolo la documentación que dé cuenta de esta opción legal.

El documento notarial captura la situación o relación jurídica en un tiempo determinado, con la información relativa a la persona en ese momento. Por eso, es siempre un archivo histórico que el orden jurídico pretende preservar. Ese es uno de los fundamentos de la guarda notarial, de aquellos que trascienden el presente y requieren de su certero recuerdo en el futuro.

### **2.3. Datos sensibles: actas de constatación de contenido de chats, WhatsApp, e-mail, correspondencia epistolar**

La protección de los datos sensibles en general y derechos del paciente en especial se relaciona con el artículo 318 CCyC, que establece que los datos o información confidencial destinada a la prueba contenida “no puede ser utilizada sin el consentimiento del remitente”, lo cual también puede extenderse a datos de terceros allí mencionados. El propio artículo aclara que se refiere a la correspondencia, cualquiera sea el medio y soporte en que se realice, sea en papel o electrónica, por correo postal, entrega en mano, chat, mensajería, e-mail, entre otros. Recepta el principio de equivalencia del documento en soporte papel y electrónico de los artículos 286 y 288 CCyC y 3 y 6 de la Ley 25506, correspondiendo su aplicación a todo soporte, con la particularidad en el electrónico de que, una vez digitalizado, puede almacenarse, transferirse o cederse a una base de datos digital, sin haberse utilizado alguna técnica de disociación con el titular del dato que produzca su “anonimación” (art. 28 LPDP).

El artículo 318 CCyC se refiere a un criterio de confidencialidad propio de la dimensión papel y su limitación a la facilidad de transmisión, circulación, almacenamiento y tratamiento de los datos (información) contenidos, ateniéndose fundamentalmente al derecho a la intimidad, imagen o voz, que afectan la esfera íntima que hace a la dignidad humana y su honor. La cultura digital cambia la concepción de este presupuesto. En los medios digitales, la información o datos se almacenan (graban), tratan y transfieren con gran facilidad y mediante todos los medios audiovisuales de captación y reproducción inmediata, con fenómenos como la viralización, de todo tipo de mensajes electrónicos, digitalizados y/o encriptados. Esta flexibilidad de la realidad virtual hace que ya no se afecte solo la intimidad sino también la libertad para decidir si lo documentado debe o no ser divulgado por estos medios privados –como son las redes sociales– y el potencial efecto discriminatorio para con los titulares de tales datos. En definitiva, entra en consideración de la actuación de quien interviene el debido respeto de la autonomía informativa.

Más allá del consentimiento informado para el almacenamiento o provisión de datos sensibles según el artículo 6 LPDP, ello se circunscribe solo a las bases de datos, que tienen el deber de confidencialidad respecto de los datos objeto de tratamiento (art. 10). Por tal motivo, su solo almacenamiento en ellas no importa en principio la violación del deber de confidencialidad de esta ley si el dato es procesado respetando los fines de su recolección. Esta normativa no se aplica al protocolo notarial, por no ser una base de datos en los términos de esta ley.

La cuestión se relaciona con el principio de calidad del dato personal y, en consecuencia, sensible, como su especie, en cuanto debe ser adecuado, pertinente y no excesivo, acorde al ámbito y a la finalidad para la que se hubiere obtenido. Es justamente la finalidad del acta notarial la que hace que la protección de los datos personales y sensibles, en cuanto a su confidencialidad, esté resguardada, en principio, en la actividad notarial por la limitación de la exhibición y el destino para el que se recolectan los datos (mostrarlos al juez en el marco del proceso judicial, máxime si es de familia, con su general reserva procesal). En este caso se podrá labrar el acta en tanto en cuanto: a) no viole el deber de confidencialidad, b) sea adecuada según el fin requerido. En definitiva, son las mismas prevenciones que se cumplen en la confidencialidad de todo el contenido del documento objeto de la constatación.

### 2.3.1. Datos sensibles y la Ley de Derechos del Paciente.

#### **Incidencia en la acreditación del discernimiento de la persona**

Al entrar en vigencia el CCyC, en el año 2015, se generó en ese primer momento debate acerca de si para realizar el juicio de discernimiento se debía exigir la partida de nacimiento del compareciente como único medio de acreditación –en atención a que el artículo 39 CCyC exige la registración de la sentencia de incapacidad o capacidad restringida al margen de la misma y a que el artículo 44 CCyC establece que son nulos los actos celebrados por esta persona después de la inscripción precedentemente impuesta– o si se podía acreditar por otros medios con independencia de esta registración, de hecho de imposible cumplimiento. La solución al debate fue que la misma no es operativa, por imposibilidades jurídicas y de hecho, concluyéndose que no es un elemento documental a solicitar para este juicio.

Como ya hemos sostenido, cuando el resultado de un juicio se refiere a conductas humanas, no basta el exclusivo tratamiento de datos personales que definan su perfil, sino que se debe priorizar la apreciación del ojo humano (art. 20 LPDP), que en ese caso puede apreciar el discernimiento para el acto, como ocurre en los intervalos lúcidos en el testamento, que permite evitar la injusta rigidez de resultado algorítmico que lleven a la inequitativa solución de privar a la persona de sus derechos. Entre los argumentos desarrollados en ese momento, se señaló con acierto que no solo se está ante datos personales de identidad, sino que también se afectan datos sensibles, es decir, su subespecie, en la que la enfermedad puede constituir un supuesto de discriminación, lesionando la expresa finalidad de la norma del artículo 43 de la Constitución Nacional. En este sentido, la [Ley 26529 de Derechos del Paciente](#), en su artículo 2, incisos c y d, dice:

- c) *Intimidad*. Toda actividad médico-asistencial tendiente a obtener, clasificar, utilizar, administrar, custodiar y transmitir información y documentación clínica del paciente debe observar el estricto respeto por la dignidad humana y la autonomía de la voluntad, así como el debido resguardo de la intimidad del mismo y la confidencialidad de sus datos sensibles, sin perjuicio de las previsiones contenidas en la Ley N° 25326; d) *Confidencialidad*. El paciente tiene derecho a que toda persona que participe en la elaboración o manipulación de la documentación clínica, o bien tenga acceso al contenido de la misma, guarde la debida

reserva, salvo expresa disposición en contrario emanada de autoridad judicial competente o autorización del propio paciente.

Y su artículo 4 limita toda información a terceros a menos que se tenga autorización del paciente, o en caso de incapacidad o capacidad restringida, de su representante.

La Ley 26529 recepta las norma de los tratados de derechos humanos, reconociendo que se está ante datos sensibles, respecto de los cuales el artículo 7 LPDP establece que ninguna persona puede ser obligada a proporcionarlos, y su inciso 3 claramente impone que, pese a que puedan ser tratados excepcionalmente en interés general, “queda prohibida la formación de archivos, bancos o registros que almacenen información que directa o indirectamente revelen datos sensibles”; mientras que los registros civiles establecen que sus asientos son por transcripción del título recibido, es decir, de la sentencia, con lo cual se hace pública la enfermedad, que constituye un dato sensible, afectando las normas precitadas.

Peyrano sostiene al respecto:

La anotación marginal de las sentencias que declaren la incapacidad o restrinjan la capacidad de ejercicio, exigida por el art. 39 del CCCN, se contrapone con las disposiciones de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad y previsiones de las leyes 25326, 26529 y 26657, resultando además inconstitucional. Es incompatible con esas normativas que puedan ser dadas a conocer –mediante la registración en archivos de acceso público de esas sentencias– las informaciones que constituyen el fundamento a las restricciones a la capacidad de ejercicio impuestas. La norma además cumple un objetivo de alcances limitados y consagra una instrumentación anacrónica. Se impone una revisión legislativa y prescindirse entre tanto de su aplicación.<sup>12</sup>

La armonización de las Leyes 26529 (Derechos del Paciente) y 25326 (Habeas Data), el artículo 43 de la Constitución Nacional y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad con los artículos 39 y 44 CCyC es uno de los argumentos que inciden en la justificación del modo en que se llega al juicio de discernimiento en el ejercicio de la función notarial.

#### **2.4. Transferencia y cesión de datos personales: almacenamientos en servicios *cloud computing***

La transferencia o cesión de datos personales solo es admisible de conformidad con la finalidad con que han sido recolectados, en todos los casos, y con el debido consentimiento informado de su titular en los supuestos requeridos por la LPDP. El usuario o administrador de una base de datos nunca podrá afectar la calidad del dato, en particular en cuanto a no violentar la finalidad –legal o convencional– de su recolección (de modo análogo, cuando el notario envía al registro de la propiedad inmueble datos

12. PEYRANO, Guillermo E, “Inscripción de las sentencias que declaran la incapacidad de ejercicio o que restringen dicha capacidad. Un recaudo anacrónico y violatorio de derechos constitucionalmente amparados” [online], [s.e.], 2015 [ponencia presentada en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil {Bahía Blanca, octubre 2015}], p. 1; en [https://jndcbahia blanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Peyrano\\_INSCRIPCI%C3%93N.pdf](https://jndcbahia blanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Peyrano_INSCRIPCI%C3%93N.pdf); última consulta: 31/7/2020.

del titular del derecho real para su toma de razón, lo hace conforme a esa finalidad). La transmisión del dato personal también podrá ser hecha en ciertos casos como anonimizado o disociado de su titular, como en el caso de los datos sensibles. En estos casos, la transferencia del dato es para permitir la prestación de un servicio por parte del receptor, el cual no podría prestar si no es con dicha transferencia, y la misma tiene por fin la mejor satisfacción e interés del titular del dato. En cambio, en otros casos, la cesión del dato se hace en interés del cedente y no puede vulnerar la finalidad de la recolección, debiendo asegurar los derechos del titular del dato y contar con el consentimiento de este.

En este trabajo nos valdremos de la distinción de la terminología de “transferencia” para los primeros casos y de “cesión” para los segundos. Seguimos así la postura de González Allonca y Ruiz Martínez cuando dicen:

Habría cesión cuando los datos se transfieran a un tercero para que disponga de ellos a su arbitrio [...] Por su parte, la prestación de servicios se refiere al caso en el cual el titular de un banco de datos transfiere toda o parte de la información en su poder a un tercero, para que le preste un servicio de tratamiento determinado contractualmente, conforme a una finalidad específica e instrucciones del responsable, con las medidas de seguridad y confidencialidad requeridas por ley y sin poder ceder los datos a terceros ni aun para su conservación, debiendo destruir o reintegrar la información una vez finalizado el contrato.<sup>13</sup>

El notario **transferirá** datos en la medida en que lo haga para cumplir con la finalidad de su recolección, cuando el destinatario preste un servicio con su tratamiento impuesto por la ley o que surja de la convención o de su finalidad, entendida en el doble sentido de la causa fin como dentro del elemento categórico del contrato o los motivos subjetivos que las partes tuvieron en común al contratar (notario-requirente). En tales casos, no se requiere consentimiento alguno del titular para su transferencia.

También podrá el notario **ceder** los datos, para tener una prestación de un servidor informático que permita asegurar la finalidad tenida en cuenta, haciendo más eficiente su almacenamiento o tratamiento, recurriendo a la contratación de la prestación de un servicio denominado *cloud computing* para la guarda de documentación digitalizada relativa al acto notarial, certificados o informes registrales o administrativos digitales, respuesta de consultas a registros o bases de datos públicas o privadas, entre otras, en vez de conservarlas en sus dispositivos locales, para evitar pérdidas, hackeos, respaldos por desperfectos de *software* o virus, mejor tratamiento de los datos o de la capacidad de almacenamiento.

El servicio de *cloud computing* es un modelo que permite acceder a requerimiento por demanda a un conjunto compartido de recursos computacionales configurables, como ser almacenamiento, aplicaciones, servicios, etc., que se usan solo cuando se los necesita, en forma ágil y rápida, y que son provistos y liberados con un esfuerzo mínimo de administración o interacción con el proveedor de estos servicios. Importa una

13. GONZÁLEZ ALLONCA, Juan C. y RUIZ MARTÍNEZ, Esteban, “*Cloud computing*: la regulación de la transferencia internacional de datos personales y la prestación de servicios por parte de terceros” [online], en AA.VV., *Dossier: habeas data. Selección de jurisprudencia y doctrina*, Buenos Aires, Sistema Argentino de Información Jurídica - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2020, p. 178; en [http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/habeas\\_data.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/habeas_data.pdf); última consulta: 31/7/2020. (El artículo citado fue originalmente publicado en [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar), el 1/10/2015).

economía de licencias, espacio y *hardware* propia del concepto de economía compartida o colaborativa, donde la infraestructura ya no es local sino en otro sitio (*cloud* o nube), administrado por el prestador del servicio pero con la exclusividad en su uso. Podemos apreciar las siguientes categorías de *cloud computing*:

- a) ***Infrastructure as a Service (IaaS)***: El proveedor del servicio da al usuario una infraestructura de recursos IT, como procesamiento, energía, almacenamiento, redes y otros recursos básicos, para que el consumidor pueda implementar y ejecutar cualquier tipo de aplicación. El usuario tiene control sobre los sistemas operativos, almacenamiento, aplicaciones desplegadas; accede a ellos según su necesidad y de modo automatizado. En este esquema, la transferencia de datos sigue bajo el control del usuario y no se crea necesariamente una base de datos por el servidor, por lo cual, cumplidas estas condiciones establecidas en los términos de uso, no hay en principio lesión a la finalidad de la recolección del dato si el prestador no tiene acceso al tratamiento de los datos personales de las operaciones del usuario.
- b) ***Platform as a Service (PaaS)***: El prestador del servicio permite que el usuario despliegue lo necesario para la construcción y puesta en marcha de aplicaciones y servicios web accesibles en internet. No controla la capa de infraestructura de la nube, pero gestiona las aplicaciones allí alojadas junto con la posibilidad de controlar su entorno y configuración. En principio, no garantiza la seguridad del dato; para su uso, será necesario el consentimiento del titular del dato que recolectó el usuario de servicio *cloud computing*.
- c) ***Software as a Service (SaaS)***: El proveedor presta un servicio de *software* por el que el usuario puede utilizar las aplicaciones del prestador que se ejecutan en una infraestructura de nube, a las que puede accederse desde distintos dispositivos e interfaces del cliente. El notario que lo contrata no gestiona ni controla la infraestructura de nube subyacente, que incluye la red y servidores, ni tampoco sistemas operativos, o de almacenamiento, sin perjuicio de que pueda tener prevista la configuración o personalización de su uso exclusivo. En principio, se deberá tener el consentimiento informado del titular de los datos personales en estos servicios.

La utilización de servicios *clouding* para el almacenamiento de datos personales recolectados por el notario en su actuación, en tanto sean con la finalidad de su almacenamiento solo para conservación, no violenta la finalidad de recolección del dato, y el notario debe mantener el control de su uso e imposibilidad de cesión por el prestador del servicio en los términos y condiciones de contratación. En estos casos, no se requerirá consentimiento del titular del dato personal, que es típico del primer servicio *clouding*, IaaS. En los restantes servicios de *cloud computing*, en principio, sí lo deberá obtener, salvo que de los términos y condiciones de uso contratados surja su control de tales datos y la prohibición del servidor de ceder los mismos o tratarlos con intereses diversos a su mera conservación.

Las bases de datos de estos servidores usualmente no están en el país, y ni siquiera en países que nuestra legislación reconoce como seguros para el tratamiento de los datos

personales. El artículo 11 LPDP exige el consentimiento para su cesión y el artículo 12 lo prohíbe a bases de datos en el extranjero (con las excepciones que detalla), lo que se debe considerar al momento de evaluar la previsión contractual de exigir el consentimiento del requirente, a la vez, titular de esos datos personales.

### 3. Conclusión

Las finalidades de la Ley de Protección de Datos Personales, digitalizados o no, guardan relación con los deberes de la función notarial en sus leyes de organización local. Por tal motivo, en el actual estado de nuestra legislación, no son requeridas prevenciones especiales o consentimiento de los titulares sobre el uso, tratamiento y transferencia de los datos personales o sensibles insertos en documentos notariales por su autor en el marco de sus obligaciones legales y la finalidad de su función.

El mismo principio debe concluirse en cuanto a la contratación de servicios de almacenamiento o guarda de respaldos documentales en servidores *clouding*, en la medida en que la transferencia se limite a este destino, el notario mantenga su control y esté limitada la facultad de tratamiento o cesión a terceros por el servidor de servicio.

### 4. Bibliografía

- GONZÁLEZ ALLONCA, Juan C. y RUIZ MARTÍNEZ, Esteban, “*Cloud computing*: la regulación de la transferencia internacional de datos personales y la prestación de servicios por parte de terceros” [online], en AA.VV., *Dossier: habeas data. Selección de jurisprudencia y doctrina*, Buenos Aires, Sistema Argentino de Información Jurídica - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2020; en [http://www.sajj.gob.ar/docs-f/dossier-f/habeas\\_data.pdf](http://www.sajj.gob.ar/docs-f/dossier-f/habeas_data.pdf); última consulta: 31/7/2020.
- MASCIOTRA, Mario, “Protección de datos personales y su integración en el marco de los derechos humanos” [online], en AA.VV., *Dossier: habeas data. Selección de jurisprudencia y doctrina*, Buenos Aires, Sistema Argentino de Información Jurídica - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2020; en [http://www.sajj.gob.ar/docs-f/dossier-f/habeas\\_data.pdf](http://www.sajj.gob.ar/docs-f/dossier-f/habeas_data.pdf); última consulta: 31/7/2020.
- MOLINA QUIROGA, Eduardo, “Protección de datos personales como derecho autónomo. Principios rectores. Informes de solvencia crediticia. Uso arbitrario. Daño moral y material” [online], en AA.VV., *Dossier: habeas data. Selección de jurisprudencia y doctrina*, Buenos Aires, Sistema Argentino de Información Jurídica - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2020; en [http://www.sajj.gob.ar/docs-f/dossier-f/habeas\\_data.pdf](http://www.sajj.gob.ar/docs-f/dossier-f/habeas_data.pdf); última consulta: 31/7/2020.
- PEYRANO, Guillermo F., “Datos sensibles: perfiles y regulaciones. El impacto del desarrollo tecnológico” [online], en AA.VV., *Dossier: habeas data. Selección de jurisprudencia y doctrina*, Buenos Aires, Sistema Argentino de Información Jurídica - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2020; en [http://www.sajj.gob.ar/docs-f/dossier-f/habeas\\_data.pdf](http://www.sajj.gob.ar/docs-f/dossier-f/habeas_data.pdf); última consulta: 31/7/2020.
- “Inscripción de las sentencias que declaran la incapacidad de ejercicio o que restringen dicha capacidad. Un recaudo anacrónico y violatorio de derechos constitucionalmente amparados” [online], [s.e.], 2015 [ponencia presentada en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil {Bahía Blanca, octubre 2015}]; en [https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Peyrano\\_INSCRIPC%C3%93N.pdf](https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Peyrano_INSCRIPC%C3%93N.pdf); última consulta: 31/7/2020.

#### Jurisprudencia citada:

- CS de los Estados Unidos de Norteamérica, 18/12/1944, “*Kaorematsu v. United States*”
- CSJN, 6/3/2001, “*Lascano Quintana, Guillermo Víctor c/ Veraz SA s/ habeas data*” L.215.XXXV (*Fallos*, 324:567); en AA.VV., *Dossier: habeas data. Selección de jurisprudencia y doctrina*, Buenos Aires, Sistema

Argentino de Información Jurídica - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2020; en [http://www.sajj.gob.ar/docs-f/dossier-f/habeas\\_data.pdf](http://www.sajj.gob.ar/docs-f/dossier-f/habeas_data.pdf); última consulta: 31/7/2020.

CSJN, 8/11/2011, “Catania, Américo Marcial c/ BCRA-(base de datos) y otro s/ habeas data” C.1380.XLII (Fallos, 334:1276); en AA.VV., *Dossier: habeas data. Selección de jurisprudencia y doctrina*, Buenos Aires, Sistema Argentino de Información Jurídica - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2020; en [http://www.sajj.gob.ar/docs-f/dossier-f/habeas\\_data.pdf](http://www.sajj.gob.ar/docs-f/dossier-f/habeas_data.pdf); última consulta: 31/7/2020.

CSJN, 8/11/2011, “Napoli, Carlos Alberto c/ Citibank N.A. y otro s/ habeas data” N.112.XLII (Fallos, 334:1327); en AA.VV., *Dossier: habeas data. Selección de jurisprudencia y doctrina*, Buenos Aires, Sistema Argentino de Información Jurídica - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2020; en [http://www.sajj.gob.ar/docs-f/dossier-f/habeas\\_data.pdf](http://www.sajj.gob.ar/docs-f/dossier-f/habeas_data.pdf); última consulta: 31/7/2020.

#### Normativa citada:

Código Civil y Comercial

Constitución Nacional

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Nueva York, 2006)

Decreto 3887/1998 de la Provincia de Buenos Aires

Decreto nacional 1558/2001

Decreto-ley 9020/1978 de la Provincia de Buenos Aires

Disposición técnico registral 4/2020 del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires

Disposición técnico registral 6/2019 del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires

Ley 404 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ley nacional 17801

Ley nacional 25326

Ley nacional 25509

Ley nacional 26413

Ley nacional 26529

Ley nacional 26743

Reglamento (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018

Resolución general 17/2020 de la Inspección General de Justicia

Resolución general 6/2017 de la Inspección General de Justicia

Resolución general 8/2017 de la Inspección General de Justicia

# La botella y el vino

## Metáfora del hecho auténtico y el autenticado

Alberto M. Miguens

### RESUMEN

El presente intenta ser un trabajo de neto carácter notarial, destinado a señalar la diferencia entre el contenido y el continente, entre el hecho autenticado y el hecho auténtico, aplicado a un caso real. Aspectos analizados: nulidad del acto jurídico y nulidad del instrumento, inexistencia, mala fe. La teoría a la luz del análisis del caso. Extinción del mandato a la luz del derecho extranjero. Integración de la litis con el notario. Proceso defraudatorio: actos preparatorios y tentativa. Continente y contenido.

### PALABRAS CLAVE

Poder; nulidad del acto jurídico; nulidad del instrumento público; inexistencia; mala fe; responsabilidad del escribano; obligación de medios; obligación de resultado; estudio de títulos; proceso defraudatorio; derecho comparado.

*Recibido:* 2/3/2020

*Aceptado:* 18/7/2020

*Publicado online:* 9/12/2020

*Sumario:* 1. Introducción. 1.1. La causa. 1.2. Otras circunstancias. 1.3. La defensa notarial. 2. Obligación de medios o de resultados. 3. Encuadre notarial. 4. Nulidad de la escritura. 5. Actuación del notario. 6. Vigencia del poder. 7. Derecho internacional. 8. Bibliografía.

## 1. Introducción

Todos los que nos dedicamos al notariado oímos desde siempre hablar de que la escritura es el continente y el acto jurídico –que esta instrumenta–, el contenido. Frases que uno escucha y repite, cuyo alcance no siempre es apreciado con claridad. Muchas veces la nulidad de la escritura apareja la del acto, lo que hace difícil visualizar el concepto con precisión. Por eso, las actuales tendencias educativas ponen énfasis en el análisis del caso, donde se puede apreciar la teoría aplicada.

Unos años atrás nos pidió asesoramiento y colaboración un colega amigo. Apareció un abogado, señalando que se había producido una estafa y estaba intentando desentrañar el papel de los intervinientes. La única hermana de su cliente, soltera, sin



hijos, había fallecido. No teniendo herederos forzosos y no habiendo testado, su cliente era el único heredero. Puesto a buscar los bienes que supuestamente integraban el acervo, descubrió que varios habían sido enajenados en los últimos meses con poderes supuestamente fraguados, y el dinero había desaparecido junto con los apoderados y con cualquier posible rendición de cuentas. Una de las ventas había sido autorizada por nuestro amigo. La venta se había formalizado con un poder general amplio otorgado en Montevideo, Uruguay. Según el letrado, el poder no había sido firmado por la causante, a quien habrían sustituido. Agrava la situación el hecho cierto de que, al momento de la transmisión del dominio, la propietaria estaba fallecida. Ante la verosimilitud y gravedad de lo explicado, se puso a su disposición copia de toda la documentación, para facilitar su pesquisa. Con el tiempo, parte de lo relatado se fue confirmando, si bien quedan todavía algunas dudas sobre ciertos hechos y circunstancias.

El heredero inició acciones penales en Argentina y en Uruguay contra los supuestos fraudulentos apoderados, trabado por la complejidad propia de una causa internacional. Se habría dispuesto de bienes sitios en Uruguay con poderes otorgados en Argentina, y de inmuebles de acá, con el poder uruguayo. Maniobra pergeñada por alguien que tenía conocimiento de los vericuetos judiciales, notariales y registrales. En Argentina la causante tenía otros dos inmuebles que no pudieron enajenar a tiempo y fueron recuperados por el heredero.

### 1.1. La causa

El inicio de la causa civil tuvo mucha demora, a la espera del avance de las denuncias penales. Siguió las mediaciones prejudiciales con citación al adquirente, a los apoderados –nunca concurrieron–, a los martilleros, al notario autorizante y a la compañía aseguradora. Cumplida dicha etapa, luego de una inexplicable dilación, se dio traslado a la demanda, enderezada por el heredero únicamente contra el adquirente. La actora planteó la inexistencia del acto, sosteniendo que, siendo inválido el poder, la compraventa devenía “inexistente”, reclamando, además de la restitución del bien, el canon locativo por el tiempo en que el adquirente se encontrara en uso ilegítimo del bien, más daños y perjuicios. Entre la prueba aportada destaca la partida de defunción de la causante –fallecida en Argentina– y una pericia caligráfica privada –particular o extrajudicial– realizada en Montevideo, que determina que la causante no ha suscripto el poder. Adujo además que el precio de venta era ridículamente bajo para los valores de mercado.

La estrategia del actor no enderezó la demanda contra el notario autorizante de la venta, si bien no ahorró descalificantes acusaciones sobre su deficiente actuación, señalando su responsabilidad objetiva y el reflejo de la misma sobre la buena fe del adquirente. Señala que del deficiente estudio de títulos deviene la mala fe del adquirente, quien “al momento de celebrar el acto conoció o debiera haber conocido que el representante no era tal”. Sostuvo que el estudio de títulos genera una obligación de resultado y que, acreditada la frustración del mismo, el escribano devenía responsable por los daños derivados. Curiosamente, a pesar de sostener la responsabilidad objetiva del notario, este no fue codemandado por el heredero.

En su responde, el comprador demandado opuso la prescripción de la acción –habían pasado más de tres años– y, subsidiariamente, contestó demanda. Entre otras cosas, señaló que no se había acreditado que el poder fuera apócrifo. Sostuvo que, a la luz del derecho uruguayo, acreditar el fallecimiento de la poderdante antes del acto no era suficiente para tener por extinguido el mandato, acompañando un dictamen de un prestigioso estudio jurídico local. Por último, solicitó se integrara la litis con nuestro amigo notario y con el apoderado actuante, en los términos del artículo 89 del [Código Procesal Civil y Comercial de la Nación](#) (CPCCN).<sup>1</sup> Citando abundante doctrina y jurisprudencia, señala la demandada que

... la litis debe ser necesariamente integrada por quienes participaron del acto jurídico atacado [...] pues una eventual e hipotética sentencia a dictarse conforme su pretensión [...] únicamente tendrá validez si la misma es **oponible a todas las partes** que intervinieron en la celebración del acto.<sup>2</sup>

Ante la negativa de la actora, quien sostuvo la innecesariedad de integrar la litis con el notario y con el apoderado, transcurridos los tiempos de la justicia le llegó la intimación al notario para realizar el descargo de rigor.

## 1.2. Otras circunstancias

Para un mejor entendimiento debemos completar ciertos hechos de trascendencia:

- 1) Los apoderados acompañaron –el notario tuvo a la vista, como marca la ley– testimonio original del título en “primera copia”, así como originales de los antecedentes del mismo, remontándose hasta la década de 1980. Toda, documentación original. Se acompañó también copia del reglamento, facturas, boletas de pago de servicios, etc., lo que constituye un indicio cierto de que los supuestos estafadores no “fabricaron” la documentación sino que accedieron a documentación real de la propietaria. Es de suponer que conocían a la causante o que tenían acceso a su documentación y que obraron con abuso de su confianza. El único instrumento apócrifo sería el supuesto falso poder uruguayo.
- 2) El notario realizó el estudio de títulos y antecedentes de rigor. Lo único que no verificó directamente en su matriz fue el poder oriental, pero llamó a la escribana uruguaya y corroboró la existencia material en la matriz. La existencia de soporte matriz no ha sido puesta en duda, ya que la misma fue ratificada por la accionante al acompañar la pericia caligráfica extra-judicial.

1. Art. 89 CPCCN: “*Litisconsorcio necesario*. Cuando la sentencia no pudiere pronunciarse útilmente más que con relación a varias partes, éstas habrán de demandar o ser demandadas en un mismo proceso. Si así no sucediere, el juez, de oficio o a pedido de parte, ordenará, antes de dictar la providencia de apertura a prueba, la integración de la litis...”. [N. del E.: los hipervínculos a normativa online dirigen a fuentes oficiales; última consulta en todos los casos: 24/7/2020].

2. El destacado me pertenece.

- 3) La escribana oriental dejó constancia en su escritura de haber tenido a la vista original del documento nacional de identidad argentino de la poderdante, agregando fotocopia.
- 4) Con la partida de defunción de la propietaria, fallecida en nuestro país, se acredita su deceso con posterioridad al otorgamiento del poder, antes de transmitirse el dominio. Por ese entonces, los notarios no teníamos acceso a la base del Registro Nacional de las Personas (Renaper), que hoy permite conocer rápidamente el fallecimiento de una persona.
- 5) Al momento de otorgarse la escritura, el notario constató que la clave única de identificación tributaria (CUIT) de la causante estuviera vigente, y tuvo a la vista el código de oferta de transferencia de inmuebles (COTI) solicitado por la martillera veinte días antes del acto, verificando así, indirectamente, la ausencia de comunicación del fallecimiento a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP).
- 6) La martillera interviniente le manifestó al adquirente conocer a la causante. Tenía llaves y libre acceso al inmueble. Durante las diversas visitas que realizara el comprador, el bien estaba deshabitado pero todavía con algunos muebles.

### 1.3. La defensa notarial

Este relato, que parece sencillo y objetivo, en la realidad subjetiva de los hechos generó profunda angustia y pesar a nuestro colega amigo, y erosionó una larga amistad con el comprador. Parece innegable la existencia de una maniobra defraudatoria, donde la víctima no fue solo la propietaria –la causante– sino también el comprador y el notario. Como sucede a menudo, la contienda legal se entabla entre víctimas, en lugar de entablarse contra los estafadores.

Ardua tarea delimitar a quién se estafó. El falso procurador cobró el precio de venta y al poco tiempo habría fallecido. La contienda pretende dilucidar quién carga con los daños; en el caso del notario, determinar hasta dónde llega su responsabilidad, si fue diligente y puso sus mejores esfuerzos.

Cabe tener en cuenta que la defraudación no fue instantánea. Fue un proceso defraudatorio. Tuvo inicio –al menos– con la sustracción de los títulos de propiedad originales y del documento de identidad de la causante para sustituir su persona. Además, apoderado y martillera contaban con la tenencia del bien, con libre acceso para publicarlo a la venta y mostrarlo a los eventuales interesados, sin llamar la atención de vecinos o del encargado del edificio. La escritura sería un eslabón más –de los últimos– en la cadena ensamblada para llegar al resultado final.

En derecho penal se distingue entre actos preparatorios del delito y la tentativa. Los actos preparatorios constituyen una fase previa a la ejecución, en ciertos casos punible per se. En la tentativa, ya se ha iniciado la fase de ejecución del delito. En el caso, tanto los actos preparatorios como el inicio de la ejecución se dieron en fraude a la propietaria,

antes de que apareciera el comprador. La trampa estaba lista;<sup>3</sup> de no haber sido este comprador, habría sido cualquier otro.

## 2. Obligación de medios o de resultados

La actora, como vimos, enfatiza la responsabilidad del notario, sosteniendo que su obligación es de resultado y que, en el caso, no fue eficaz. Bien señala Alterini, en un meticuloso trabajo, que el criterio del Código de Vélez sobre obligaciones de medios y de resultados sufrió una nueva revolución en el Código unificado.<sup>4</sup> Según explica en su profundo análisis, a la luz del artículo 774 del [Código Civil y Comercial](#) (CCyC), la anterior división dual de obligaciones de medios y de resultados, propiciada por Dalmacio Vélez Sarsfield, fue sustituida por una división trial, donde encontramos:

- a) Las obligaciones de medios –o de pura actividad–, donde lo determinante es realizar la actividad comprometida con la diligencia apropiada –los mejores esfuerzos–, con independencia del resultado.
- b) Las obligaciones que procuran al acreedor un resultado concreto, pero sin garantizar la eficacia del mismo.
- c) Las obligaciones de resultado, que garantizan su eficacia.

Lo que distingue el grado de eficacia del compromiso asumido –según Alterini– es el grado de aleatoriedad o contingencia y el interés del acreedor.<sup>5</sup> Por ejemplo: René Favalaro podría comprometerse válidamente a realizar un *bypass* coronario a Tiger Woods, prometiendo la aplicación de la mejor y más avanzada técnica conocida. Nunca podría garantizar la supervivencia del deportista y menos aún que volviera a jugar golf en el circuito profesional. Un pocero profesional puede comprometerse a realizar un pozo y llegar a la cuarta napa, a más de sesenta metros de profundidad, pero sin garantizar que el agua extraída sea potable o que brote con caudal suficiente. Vale decir que, habiendo realizado el pozo solicitado, cumpliría con la obligación de resultado –la obra–, pero sin garantizar su eficacia –agua potable en cantidad suficiente–. Podría también el mismo pocero comprometerse a cavar hasta encontrar agua potable en cantidad suficiente, lo que implicaría una obligación de resultado garantizando la eficacia. Claro está que esta sería una obligación distinta a la anterior, con otro grado de aleatoriedad (y otro costo).

En el mismo sentido, Alterini distingue las diversas obligaciones del notario –el *opus* notarial– en cuanto a que refieran al continente o al contenido. Explica que en la escritura conviven el acto de los otorgantes y el acto del escribano, el acto instrumentado con el acto instrumental. Así, el escribano asume una obligación de resultado consistente en autorizar una escritura eficaz no solo en lo que refiere a la validez del documento

3. Por eso decimos que corresponde determinar a quién se estafó. Cualquiera fuere el comprador, siempre los bienes enajenados serían de la causante. Ella fue la víctima del abuso de confianza.

4. ALTERINI, Ignacio E., “Alcances del deber de responder del escribano en el Código Civil y Comercial”, en *Anuario de la Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 5, 2018, pp. 13 y ss. [N. del E.: ver online [aquí](#)].

5. Ídem, pp. 16-17.

sino también en cuanto a sus débitos registrales. Por el contrario, en lo que al acto instrumentado refiere, el escribano no puede asegurar la eficacia del acto jurídico de las partes. No podría responder –por ejemplo– por los vicios de la voluntad de los otorgantes, ni tampoco podría hacerlo si el acto fuera lesivo, simulado o fraudulento.<sup>6</sup>

De Hoz –en consonancia con lo expuesto por Alterini–, hablando sobre buena fe exigida al adquirente,<sup>7</sup> señala el artículo 1902 CCyC, que dice:

*Justo título y buena fe.* [...] La buena fe requerida en la relación posesoria consiste en **no haber conocido ni podido conocer** la falta de derecho a ella. Cuando se trata de cosas registrables, la buena fe requiere el **examen previo de la documentación** y constancias registrales, así como el cumplimiento de los **actos de verificación** pertinente establecidos en el respectivo régimen especial.

De allí se desprende que, para tener buena fe, es esencial el examen de la documentación y la verificación de las constancias registrales, mas ello no alcanza para garantizar la eficacia de la operación inmobiliaria. En el caso bajo análisis, la escritura –el continente– estuvo correctamente realizada, se tomaron todas las precauciones usuales previas en este tipo de operaciones, lo que –al decir de Raúl Francisco Navas– en el derecho anglosajón se conoce como las “reglas de la experiencia”, de conformidad con la realidad y con la vida diría. Se realizó el estudio de títulos veinteñal, se operó con título original en primer testimonio y con sus antecedentes (también originales) a la vista; se pidieron los certificados de rigor al registro de la propiedad, a los organismos administrativos, a la administración del consorcio. Otorgado el acto, se inscribió en tiempo y forma para su oponibilidad. El resultado de la labor del escribano fue absolutamente eficaz.

Del acto de las partes –el contenido– no conocemos el final. No obstante haberse puesto toda la diligencia esperable, el heredero y el comprador están inmersos en una contienda que empaña la eficacia de cualquier resultado. Incluso en el supuesto de que finalmente se declare la eficacia de la operación inmobiliaria, lo vivido ha sido un terrible e inevitable dolor de cabeza. Una de las partes en conflicto –o ambas– va a salir perjudicada.

### 3. Encuadre notarial

Al reclamo formulado, el notario opuso una defensa escueta y netamente conceptual. El primer tema planteado fue una alusión al estudio de títulos. Señala que existe una idea generalizada errónea sobre el alcance del estudio de títulos. El estudio de títulos es un estudio formal. Se limita a analizar documentos, a verificar la existencia de matricidad de los antecedentes y a verificar que se haya cumplido con las formas de ley; básica y principalmente, con los artículos 290, 294 y 309 CCyC.<sup>8</sup>

6. Ídem.

7. DE HOZ, Marcelo A., “Estudio de títulos”, en *Anuario de la Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 5, 2018, p. 130. [N. del E.: ver online [aquí](#)].

8. Art. 290 CCyC: “*Requisitos del instrumento público*. Son requisitos de validez del instrumento público: a) la actuación del oficial público en los límites de sus atribuciones y de su competencia territorial [...]; b) las firmas del

Son nulas las escrituras que no tengan designación de tiempo y lugar, los nombres de los otorgantes, la firma del escribano y de las partes (o firma a ruego), y aquellas en que las enmiendas, salvados y entrelíneas en **partes esenciales** no estén debidamente salvadas. El oficial público debe actuar dentro de su esfera de competencia, cumpliendo además ciertos requisitos básicos de fondo relativos al contenido de la escritura. El estudio de títulos tiende a verificar el cumplimiento formal de todo ello. Enfatiza el responde que el escribano no tiene dotes adivinatorias ni proféticas. Quien realiza la referencia puede verificar cuántas personas comparecen al acto y, en base a ello, determinar cuántas firmas debieran obrar estampadas. En modo alguno puede saber si las firmas insertas responden a quien debiera firmar. El notario está capacitado para determinar si un poder cuenta con facultades suficientes, pero no tiene forma de saber si el poderdante ha fallecido o si se ha producido otra causal de extinción o revocación del poder. Es una falacia creer que un estudio de títulos garantiza cosas que en la realidad nadie puede garantizar. La labor del escribano en un estudio de títulos se limita a ver y analizar papeles.

Ilustra De Hoz que

... el objeto sobre el cual recae este estudio de antecedentes es siempre documental. Esto no implica que sea solo notarial sino también administrativo y judicial, ya que por esta vía también se modifican, crean o extinguen derechos reales sobre inmuebles.<sup>9</sup>

Y más adelante señala:

... se califica esta obligación como de **resultado simple, no eficaz**, que es lo mismo que puede ocurrir en el estudio de títulos, porque ni el mejor estudio de títulos puede descubrir una sustitución de personas.<sup>10</sup>

En sintonía, Alterini advierte que el estudio de títulos constituye una obligación de resultados, en la cual no se garantiza la eficacia; el resultado es el propio estudio de títulos; y concluye que

El escribano, en el ejercicio de la función pública, tiene importantes deberes, pero solo algunos conforman obligaciones de resultado en las que deba garantizar la eficacia de ellas.<sup>11</sup>

Hablando sobre la buena fe del adquirente, Cabuli señala:

... la buena fe exigida al tercero adquirente no es la mera fe-creencia, sino la buena fe-diligencia o “buena fe que **consiste en la impecable convicción de estar obrando con**

oficial público, de las partes, y en su caso, de sus representantes; si alguno de ellos no firma por sí mismo o a ruego, el instrumento carece de validez para todos”.

Art. 294 CCyC: “*Defectos de forma*. Carece de validez el instrumento público que tenga enmiendas, agregados, borraduras, entrelíneas y alteraciones en partes esenciales, si no están salvadas antes de las firmas requeridas”.

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

9. DE HOZ, Marcelo A., ob. cit. (cfr. nota 7), p. 125.

10. Ídem, p. 130 (el destacado me pertenece).

11. ALTERINI, Ignacio E., ob. cit. (cfr. nota 4), p. 29.

arreglo a derecho”, que deriva de una situación aparente, y la apariencia solo justifica la protección de los terceros en la medida que se produce un error excusable.<sup>12</sup>

Por su parte, Hotz propone un enfoque distinto y con agudeza señala que

La buena fe debe entenderse como un elemento psicológico e íntimo del adquirente, ajeno al escribano, cuya acreditación no puede sustentarse en una diligencia profesional. De aquí que el criterio jurisprudencial por el que se tiene por probada la buena fe con la realización del estudio de títulos no se ajusta a la realidad de los hechos.<sup>13</sup>

En apoyo de su tesis, Hotz cita dos jornadas notariales argentinas donde se sostuvo:

... XVIII Jornada Notarial Argentina (Salta, 1980): “Que el estudio de títulos es una actividad técnica notarial ajena a la esfera intelectual del adquirente, en consecuencia ineficaz para calificar su buena fe. No obstante lo cual, algún sector de la doctrina interpretó que era un medio determinante de su existencia” [...] XXVI Jornada Notarial Argentina (Córdoba, 2002): “Ratificando lo declarado en la XVIII Jornada Notarial Argentina, se expresa que el estudio de títulos no es un elemento determinante de la buena fe que exige el art. 1051 del Cód. Civil, pues el actuar diligente es cumplido por el notario...”<sup>14</sup>

En fin, no se puede confundir la buena fe del adquirente con la labor realizada por el notario. Lo esencial es que el adquirente no conociera o que no hubiera podido conocer el vicio del antecedente. Si el vicio fuera determinable por un estudio de títulos, el adquirente dejaría de ser de buena fe; pero esta –la buena fe– no se limita al mero estudio de antecedentes.<sup>15</sup>

#### 4. Nulidad de la escritura

Al analizar la diferencia entre el acto de las partes (contenido) y el acto jurídico escritura (continente), el descargo del notario resalta que la actora reclama la inexistencia del acto jurídico de compraventa, en base a que el poder utilizado no había sido otorgado por la verdadera dueña del bien y, que además, esta había fallecido con anterioridad a la utilización del mismo, produciéndose la extinción del apoderamiento, en los términos del inciso b) del artículo 380 CCyC.<sup>16</sup> Destaca también que el comprador demandado defiende la validez de la escritura, alegando que la pretendida inexistencia alegada por

12. CABULI, Ezequiel, “La evolución del estudio de antecedentes y el requisito de la buena fe del artículo 392 del Código Civil y Comercial”, en *Anuario de la Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 3, 2016, p. 156. [N. del E.: ver online [aquí](#)].

13. HOTZ, Francisco, “Una propuesta interpretativa del justo título y buena fe del adquirente de inmuebles”, en *Anuario de la Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 4, 2017, p. 170. [N. del E.: ver online [aquí](#)].

14. Ídem, p. 179.

15. Francisco Hotz levanta un tema esencial y apasionante, que debiera ser tratado en forma independiente y exclusiva, fuera del presente comentario, al que excede.

16. Art. 380 CCyC: “Extinción. El poder se extingue: [...] b) por la muerte del representante o del representado; sin embargo subsiste en caso de muerte del representado siempre que haya sido conferido para actos especialmente determinados y en razón de un interés legítimo que puede ser solamente del representante, de un tercero o común a representante y representado, o a representante y un tercero, o a representado y tercero...”

la actora es una categoría jurídica no aceptada expresamente por nuestra legislación. En definitiva, pone en evidencia que ninguna de las partes –ni actor, ni demandado– ha alegado en ningún momento la nulidad de la escritura, ni ha invocado alguna de las causales de nulidad de la escritura o de los instrumentos públicos de las enunciadas por la ley, ni las del [código velezano](#) (CCIV) –vigente al momento de otorgarse la escritura–, ni las del [código unificado actual](#), que prácticamente no difieren. Agrega en su defensa el notario que ambos cuerpos normativos, tanto el viejo artículo 1004 como el nuevo artículo 309, expresamente refieren que “la inobservancia de otras formalidades no anula las escrituras”. Finalmente, señala que todas las obligaciones legales, funcionales y contractuales para con los otorgantes de la escritura han sido debida y eficazmente cumplidas. La conducta del notario ha sido ajustada a derecho y también se ha adecuando a la función preventiva del daño, prevista por el artículo 1710 CCyC.<sup>17</sup>

Aclara que el notario, en relación al acto jurídico de las partes –cuestionado en cuanto a su validez–, es un tercero; que el notario no puede ser parte o tener interés en el acto jurídico que él autoriza por disposición legal –antes, el artículo 985 CCIV; hoy, el artículo 291 CCyC–.<sup>18</sup> En ese orden de ideas, el notario se limita a autorizar una escritura pública a requerimiento de las partes del acto jurídico. Sin embargo, respecto del acto jurídico que las partes celebran, el notario –por imperio legal– es un tercero sin interés personal. Vale decir que

- 1) El notario no otorga la escritura pública, solo la autoriza. Quienes otorgan la escritura y celebran el acto jurídico son las partes.
- 2) Para cuestionar la validez del acto jurídico instrumentado en una escritura pública, no es necesario redargüirla de falsedad, ni tacharla de nulidad, ni demandar al notario que autoriza la escritura.

Por ello, la doctrina notarial distingue entre hechos auténticos y hechos autenticados. Los primeros son los pasados en presencia del escribano (arts. 996 CCIV y 296 CCyC)<sup>19</sup> y los últimos son aquellos relatados por las partes al escribano pero no pasados ante aquel.

Concluye que, para atacar un hecho auténtico –de los que da fe el escribano–, ha de plantearse indefectiblemente la nulidad de la escritura, siendo el escribano parte necesaria de dicho proceso, en los términos del artículo 89 CPCCN. Por el contrario, para atacar un hecho autenticado –los que las partes relatan al escribano–, basta alegar

17. Art. 1710 CCyC: “*Deber de prevención del daño*. Toda persona tienen el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo”.

18. Art. 291 CCyC: “*Prohibiciones*. Es de ningún valor el instrumento autorizado por un funcionario público en asuntos en que él, su cónyuge, su conviviente, o un pariente suyo dentro del cuarto grado o segundo de afinidad, sean personalmente interesados”.

19. Art. 296 CCyC: “*Eficacia probatoria*. El instrumento público hace plena fe: a) en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal; b) en cuanto al contenido de las declaraciones sobre convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos y enunciaciones de hechos directamente relacionados con el objeto principal del acto instrumentado, hasta que se produzca prueba en contrario”.

y producir prueba en contrario, sin que se requiera declarar la nulidad de la escritura ni que el notario integre la litis. En dicho caso se aplicaría el artículo 88 CPCCN, relativo al litisconsorcio facultativo.

Con una gráfica alegoría –que titula el presente trabajo–, Navas señala que “**los defectos del vino nunca pueden afectar la botella que lo contiene**”. Análogamente, los vicios del acto jurídico de las partes tampoco pueden afectar la validez de la escritura pública que los instrumenta y prueba. Con ello da respuesta a la discusión sobre la existencia del litisconsorcio necesario y la consecuente incorporación del notario a la litis.

El controvertido artículo 89 CPCCN establece:

*Litisconsorcio necesario.* Cuando la sentencia no pudiere pronunciarse útilmente más que con relación a varias partes, éstas habrán de demandar o ser demandadas en un mismo proceso.

El notario no es parte, y debemos considerar que asiste razón al heredero demandante, que desde el inicio sostuvo que no era necesario integrar la litis con el notario. El juez bien podrá declarar la nulidad de la compraventa sin que ello acarree la nulidad de la escritura.

Parece insostenible también –como lo hace la actora– invocar la inexistencia del acto jurídico compraventa. Sin entrar en la discusión relativa a si nuestro derecho positivo valida o no la categoría de actos inexistentes, entendemos que sobre la compraventa analizada podría predicarse su nulidad pero nunca su inexistencia. El acto pasó, fue real, se juntaron las partes –comprador por sí, vendedora representada–, se leyó la escritura, se pagó el precio, se firmó el protocolo, se dio recibo y carta de pago, se declaró entregada la posesión, se pagaron gastos y honorarios al escribano, se retuvieron y pagaron los impuestos nacionales y locales. Todos están de acuerdo en ello, y de ello da fe el notario –plena fe– en los términos del inciso a) del artículo 296 CCyC.

El viejo artículo 994 CCIV era sumamente elocuente:

Los instrumentos públicos hacen plena fe, no solo entre las partes, sino contra terceros, en cuanto al hecho de haberse ejecutado el acto, de las convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos, etcétera, contenidos en ellos.

En la nota a los artículos 993 y 994 explica Vélez que hacen plena fe los hechos que el oficial público por su oficio debe conocer en el acto de extender el documento; y de aquellas cosas que el oficial público ha adquirido certidumbre por sí mismo y que tenga la misión de comprobar.<sup>20</sup>

Quienes sostienen que la categoría de actos inexistentes es una categoría lógica, que excede a las categorías jurídicas, podrían predicarla eventualmente del poder en que se acredite la sustitución de la persona del mandante, o en los casos en que se expide un título sin matricidad, una “no escritura”. Pero, apelando a la misma lógica que ellos invocan, necesariamente deben concluir que en este caso el acto compraventa existió, independientemente de la eventual declaración judicial de nulidad o invalidez con que pueda oportunamente sancionarse.

20. [N. del E.: ver VÉLEZ SANSFIELD, Dalmacio, *Notas del Código Civil de la República Argentina*, Buenos Aires, Pablo Coni Editor, 1872, p. 75; fuente: <https://archive.org/>; última consulta: 23/7/2020].

## 5. Actuación del notario

Señala Navas que el alcance de la actuación del notario en una escritura pública está definido por el artículo 301 CCyC, que establece que

El escribano deber recibir por sí mismo las declaraciones de los comparecientes, sean las partes, sus representantes, testigos, cónyuges u otros intervinientes. Debe **calificar los presupuestos y elementos del acto, y configurarlos técnicamente.**

El escribano carece de facultades de instrucción y de investigación. El acceso a los hechos y circunstancias, los presupuestos y elementos del acto, lo tiene el notario por los papeles que aportan las personas que comparecen ante él –que le permiten al notario acceder a los diversos registros públicos– y por sus manifestaciones. Sobre la base del relato de los requirentes y de lo que surge de los papeles a los que accede, el notario debe calificar los presupuestos y elementos del acto y configurarlo técnicamente.

El relato de los requirentes es verificado y concordado por el notario en los diversos registros públicos, a saber:

- a) el registro notarial donde se otorgó el acto de adquisición;
- b) el registro de la propiedad donde dicho acto fuera registrado para su oponibilidad frente a terceros;
- c) el registro catastral donde constan los detalles de la parcela, su ubicación, linderos, dimensiones, superficie, mejores, etc.

La capacidad del notario se limita a concordar las manifestaciones de los requirentes con las constancias obrantes en el título y en los registros. El notario no revisa el inmueble –antes o después de la escritura–, no verifica las relaciones de poder<sup>21</sup> de los sujetos con la cosa –su estado de ocupación y mantenimiento–, y no constituye una incumbencia del mismo apreciar los valores inmobiliarios.

## 6. Vigencia del poder

Por último, señala la defensa del escribano, en cuanto a la vigencia de los poderes, que desde tiempos inmemoriales son los propios representantes quienes manifiestan ante el escribano sobre la vigencia de la representación. En los países que no cuentan con registro de mandatos, no hay otra forma. Resulta humana y jurídicamente imposible para cualquier escribano verificar si el mandante vive o no vive, si ha sido declarado incapaz, si se ha revocado el mandato cuando no se ha puesto nota a la matriz, si se lo ha modificado con instrucciones especiales –coetáneas o posteriores al otorgamiento–, más allá de la declaración del representante.

Es de la esencia del mandato que los terceros contratan con el apoderado en ausencia del mandante. Desde siempre fue así. Por ello, en todas las escrituras se identifican los datos del poder, y al propio apoderado se lo hace declarar expresamente que el poder

21. Arts. 1908 y ss. CCyC.

que invoca se encuentra vigente. Si dicha manifestación fuere omitida, se presume por la mera firma de la escritura en ejercicio de la representación.

En cuanto a la identificación del poder, el artículo 78 de la [Ley 404 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires](#) refiere:

Procuraciones y documentos habilitantes:

- a) Cuando los otorgantes actúen en nombre ajeno y en ejercicio de representación, el notario deberá proceder de acuerdo con lo establecido en el código Civil y dejar constancia en la escritura de los datos relativos al lugar y fecha de otorgamiento del documento habilitante, del nombre del funcionario que intervino o folio del protocolo, demarcación y número de registro notarial si el documento constare en escritura, y de cualquier otra mención que permitiere establecer la ubicación del original y los datos registrales, cuando fueren obligatorios.
- b) El notario deberá comprobar el alcance de la representación invocada y hacer constar la **declaración del representante sobre su vigencia**.

## 7. Derecho internacional

Sobre la vigencia del poder, la demandada levanta un interesante punto de derecho internacional. Según el artículo 2649 CCyC:

Las formas y solemnidades de los actos jurídicos, su validez o nulidad y la necesidad de publicidad, se juzgan por las leyes y usos del lugar en que los actos se hubieren celebrado, realizado u otorgado.

Vale decir que al poder uruguayo se le aplicaría la legislación de dicho país. El Código Civil oriental<sup>22</sup> –al igual que todos los demás– establece que el mandato cesa con el fallecimiento del mandante. Sin embargo, el artículo 2094 de dicho código reza: “Sabida la muerte del mandante, cesará el mandatario en sus funciones...”.

De dicha norma deduce el demandado –y la opinión jurídica que acompaña– que la cesación del mandato no depende –o no depende exclusivamente– del fallecimiento del poderdante sino también del conocimiento que pudiera haber tenido el apoderado de la ocurrencia de dicha circunstancia. Toda vez que el apoderado expresamente manifestó que el apoderamiento se encontraba vigente, existe la posibilidad de que el mismo no conociera el fallecimiento de la poderdante.

En concordancia con lo anterior, el artículo 2101 del Código Civil de Uruguay señala:

En general, todas las veces que el mandato expira por una causa ignorada por el mandatario, lo que éste haya hecho en ejecución del mandato será válido y dará derecho a terceros de buena fe contra el mandante.

Este –refiriendo al mandante– quedará también obligado, como si subsistiera el mandato, a lo que el mandatario, sabedor de la causa que lo haya hecho expirar, hubiere pactado con terceros de buena fe...

22. [N. del E.: puede consultarse [aquí](#); fuente: IMPO; última consulta: 24/7/2020].

Vale decir que el referido código prioriza –da mayor trascendencia a– la buena fe del tercero que a la ocurrencia de la causal de expiración del apoderamiento.

El último párrafo del artículo cierra diciendo que “en los casos en que no pareciere probable la ignorancia del tercero, podrá el Juez, en su prudencia, absolver al mandante” de cumplir la obligación asumida por el mandatario. La mala fe del apoderado queda en un segundo plano; el código oriental cuida al tercero de buena fe.

Aunado a ello, refiere la opinión jurídica presentada por el demandado que en la República Oriental del Uruguay existe un registro de mandatos *sui generis*, legislado en la sección “Mandatos y poderes” del Registro Nacional de Actos Personales. El dictamen señala que en dicho registro no se requiere obligatoriamente inscribir los mandatos y poderes, pero –para su oponibilidad *erga omnes*– serán inscribibles las revocaciones, las renunciaciones, las sustituciones y ciertas extinciones, entre las que se refiere la extinción por fallecimiento del mandante. Manifiesta el opinante que, a raíz de la consulta formulada por el demandado, dicho registro fue consultado y que en el mismo no obra anotada revocación o extinción del mandato utilizado (ni en vida de la causante, ni por su heredero). Todo ello integrará oportunamente la prueba a producir. Sopesar dichas circunstancias constituirá la ardua labor del juez, que escapa a este comentario.

El presente está encaminado –como se dijera al comienzo– a analizar el encuadre jurídico y su aplicación a un caso determinado, a mostrar la teoría jurídica aplicada a un caso de la vida real. Esperamos sea de utilidad.

## 8. Bibliografía

- ALTERINI, Ignacio E., “Alcances del deber de responder del escribano en el Código Civil y Comercial”, en *Anuario de la Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 5, 2018.
- CABULI, Ezequiel, “La evolución del estudio de antecedentes y el requisito de la buena fe del artículo 392 del Código Civil y Comercial”, en *Anuario de la Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 3, 2016.
- DE HOZ, Marcelo A., “Estudio de títulos”, en *Anuario de la Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 5, 2018.
- HOTZ, Francisco, “Una propuesta interpretativa del justo título y buena fe del adquirente de inmuebles”, en *Anuario de la Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 4, 2017.

### Normativa citada:

- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Ley nacional 17454 y sus modificatorias)  
Código Civil y Comercial (Ley nacional 26994 y sus modificatorias)  
Código Civil (Ley nacional 340 y sus modificatorias)  
Ley Orgánica Notarial 404 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
Código Civil de la República Oriental del Uruguay (Ley nacional 16603 y modificatorias)

# Contratos entre ausentes e impuesto de sellos

## Tratamiento impositivo

Bernardo Mihura de Estrada

### RESUMEN

En el marco de Estados provinciales cada vez más omnipresentes y voraces y que han desoído en varias oportunidades las propias normas que los obligan, tales como el pacto fiscal del año 1992 y el consenso fiscal de 2017, varias veces modificado, los escribanos hemos visto no sin cierto asombro que han proliferado diferentes alternativas de contratos celebrados entre ausentes para aminorar el impacto del impuesto de sellos en el tráfico contractual comercial. El objetivo de este breve trabajo es comprender la legalidad de los mismos y le eventual responsabilidad del escribano cuando participa en su rol profesional en este tipo de contratación. Nos hemos preguntado, una y otra vez, si estas novedosas alternativas de contratación responden a herramientas lícitas, habilitadas por la ley positiva, o si, por el contrario, son opciones de franca evasión fiscal. Creemos que la cuestión planteada debe abordarse desde varios puntos de vista: no solo desde el estricta normativa fiscal sino también desde la contractual, y teniendo especial cuidado en la seguridad jurídica mínima que brinda un escribano cuando interviene como profesional del derecho en ejercicio de una función pública. El método de estudio abordado para ello fue a través del marco normativo inicial que brinda el Código Civil y Comercial, los diferentes códigos fiscales provinciales, la ley emanada del pacto fiscal y la abundante jurisprudencia existente. Como conclusión final, podemos afirmar que, salvo en casos patológicos puntuales, nos encontramos muchas veces ante un vacío legislativo que no prevé la hipótesis de incidencia pero que evidentemente quita certeza y seguridad a la contratación privada.

### PALABRAS CLAVE

Cartas oferta; cartas reversales; impuesto de sellos; contratos a distancia; pacto fiscal.

*Recibido:* 2/7/2020

*Aceptado:* 17/8/2020

*Publicado online:* 9/12/2020

**Sumario:** 1. La formación del consentimiento. 2. Forma y prueba de los contratos. 3. Impuesto de sellos. Principios generales. Instrumento versus realidad económica. 4. Ley Federal de Coparticipación. 5. Jurisprudencia vigente. 5.1. Corte Suprema de Justicia de la Nación. 5.2. Ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. 6. Dictámenes de la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires. 7. Conclusión. 8. Bibliografía.



## 1. La formación del consentimiento

El **Código Civil y Comercial** (CCyC) legisla detalladamente y en varios artículos la cuestión de la formación del consentimiento mediante oferta y aceptación posterior:

- En su artículo 971, admite que un contrato se concluye con la recepción de la aceptación de la oferta o por una conducta posterior de las partes que sea suficientemente clara como para demostrar la existencia del acuerdo de voluntades.
- Regula la oferta en el artículo 972, que se entiende como la manifestación dirigida a persona determinada o determinable con la intención de obligarse y con suficientes precisiones que permitan establecer los efectos de esta obligación.
- En el artículo 974, dispone que, en principio y salvo que se diga lo contrario, la oferta obliga al proponente. El final de este artículo dispone correctamente que una oferta hecha a una persona presente y sin fijación de plazo solo puede ser aceptada en forma inmediata; mientras que la realizada a persona que no esté presente al momento de formularse la propuesta puede ser aceptada hasta el momento en que razonablemente puede esperarse la recepción de la aceptación.
- En la misma línea, el artículo 978 dispone que, para que el contrato como tal quede debidamente concluido, la aceptación debe expresar la plena conformidad con la oferta efectuada. Y agrega, en el artículo 979, que esta aceptación puede consistir en una declaración o un acto del destinatario que revela la conformidad con la oferta; el silencio solo importa aceptación cuando existe el deber de expedirse o cuando el silencio es seguido por declaraciones precedentes.

A modo de simple resumen:

Cuando dos declaraciones de voluntad, que parten de sujetos diversos, se dirigen hacia un fin común y se unen, en torno a un objeto con apreciación pecuniaria y una causa lícita, afirmamos la existencia de consentimiento y seguramente también de contrato.<sup>1</sup>

Es para destacar la regulación sobre el tema del CCyC, que lleva a buen término las distintas modalidades de formación del consentimiento contractual, sobre todo en aquellos supuestos en los cuales ello se lleva a cabo a distancia o entre ausentes y utilizando medios electrónicos, informáticos o similares.

## 2. Forma y prueba de los contratos

Siguiendo con una rápida lectura del CCyC, encontramos que el artículo 1015 sostiene el principio de libertad de formas; esto es, solo se entienden como formales aquellos contratos a los que la ley les impone una forma determinada. Así es que los contratos pueden ser probados por todos los medios aptos para llegar a una razonable convicción,

1. PÉREZ, Eduardo A., "Formación del consentimiento en el Código Civil y Comercial de la Nación. Particular referencia al contrato preliminar, de opción, de preferencia y sujeto a conformidad" [online], en *Anales de la Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales*, La Plata, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP, N° Extraordinario 2015, p. 110; en: <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/50581> (última consulta: 2/7/2020).

según las reglas de la sana crítica y con arreglo a lo que disponen las leyes procesales, salvo que una ley de fondo establezca un medio de prueba especial. El CCyC incluso dispone, en el artículo 1020, que los contratos formales pueden ser probados por otros medios, aun por testigos, si hay posibilidad de obtener la prueba de haber cumplido la formalidad exigida o si existe un principio de prueba instrumental.

En resumen, podemos sostener que el CCyC establece mayores libertades que el Código de Vélez a la hora de acreditar la existencia de una relación contractual frente a terceros, admitiendo ampliamente la libertad de formas. Por su parte, legisla situaciones de contratos realizados mediante propuestas y aceptaciones instrumentadas por separado sin mayores inconvenientes, recogiendo de esta forma prácticas comerciales habituales ya arraigadas en múltiples contrataciones.

### 3. Impuesto de sellos. Principios generales. Instrumento versus realidad económica

El impuesto de sellos se concibió como un tributo instrumental desde la Ley XVIII dictada por el rey Felipe IV de España (Madrid, 28 de diciembre de 1638), aplicable a lo que hoy es el territorio de la República Argentina. Dicha ley dispuso textualmente que “no se pueda hacer ni escribir escritura, ni instrumento público, ni otros despachos [...] si no fueren en papel sellado”.<sup>2</sup> Este impuesto y sus líneas directrices se conservaron en la Ley 534 de Administración del Papel Sellado del 20 de diciembre de 1821, que estableció el primer impuesto de sellos para la Provincia de Buenos Aires.<sup>3</sup> Por su parte, la Ley 44 del 13 de septiembre de 1855, aplicable en todo el territorio de la entonces Confederación Argentina, mantuvo asimismo el requisito de la instrumentalidad para la procedencia del gravamen.<sup>4</sup>

El impuesto de sellos o derecho de timbre, como también se lo llamó, es una ingeniosa forma de imponer un gravamen a la presunta circulación de riqueza. Si bien la mayoría de los autores encasillan el impuesto de sellos como un tributo indirecto, ya que grava una manifestación presunta o indirecta de la capacidad contributiva de las partes,<sup>5</sup> es interesante la postura de Di Pietromica, que sostiene que es difícil calificarlo como directo o indirecto pues grava determinados actos jurídicos en la medida que se encuentren instrumentados con independencia de su validez y eficacia jurídica.<sup>6</sup>

2. AA.VV., *Recopilación de leyes de los reinos de las Indias. Mandadas a imprimir y publicar por la magestad católica del rey don Carlos II*, t. 3, Madrid, 1841 (5ª ed., corregida y aprobada por la sala de Indias del Tribunal Supremo de Justicia), p. 119. [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: biblioteca virtual Miguel de Cervantes; última consulta: 19/8/2020].

3. AA.VV., *Leyes y decretos promulgados en la Provincia de Buenos Aires desde 1810 á 1876*, t. 2, Buenos Aires, Imprenta del Mercurio, 1877 (recopilación y concordancias por Aurelio Prado y Rojas), pp. 221-222. [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: biblioteca virtual Miguel de Cervantes; última consulta: 19/8/2020].

4. AA.VV., (Ley N° 44 de 13 de setiembre de 1885), en *Anales de Legislación Argentina*, Buenos Aires, La Ley, complemento años 1852-1880, p. 120.

5. Ver VILLEGAS, Héctor B., *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, Buenos Aires, Depalma, 1993 (5ª ed. ampliada y actualizada), pp. 651 y ss.

6. DI PIETROMICA, Viviana C., *Régimen tributario de la actuación notarial*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2008, pp. 389 y ss.

Aceptando que se trata de un tributo indirecto, cuya constitucionalidad se sostiene por aplicación del artículo 75 inciso 2) de la *Constitución Nacional*,<sup>7</sup> podemos señalar las restantes características esenciales del mismo:

- Se trata de un impuesto de carácter real, ya que inicialmente no tiene en cuenta las condiciones subjetivas de los sujetos pasivos para su existencia.
- Es un impuesto local, establecido por las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en sus respectivas jurisdicciones.
- Se le aplica el principio de territorialidad, ya que recae sobre los actos, contratos y operaciones realizados dentro de un respectivo territorio o los celebrados fuera del mismo pero que traten de bienes ahí radicados o sean negociados, ejecutados o cumplidos dentro de un determinado territorio.

El hecho imponible o hipótesis de incidencia del tributo varía levemente en cada una de las veinticuatro jurisdicciones nacionales, pero no se puede alejar en nada de los presupuestos fijados por la *Ley de Coparticipación Federal* –o Pacto Fiscal–, que puntualmente establece que solo pueden gravarse con este impuesto los actos, contratos y operaciones de carácter oneroso instrumentados.<sup>8</sup> El concepto de instrumento en los términos de la referida ley se refiere a toda escritura, papel o documento del que surja el perfeccionamiento de los actos, contratos y operaciones mencionados, de manera que revista los caracteres exteriores de un título jurídico por el cual pueda ser exigido el cumplimiento de las obligaciones sin necesidad de otro documento y con prescindencia de los actos que efectivamente realicen los contribuyentes.

Más allá de las características reseñadas, se puede decir que el elemento esencial y rector de este impuesto es la onerosidad y la instrumentalidad. Con relación al complejo instrumental, en diferentes jurisdicciones se ha intentado avanzar sobre el mismo, pretendiendo acercar el tributo a un impuesto que tenga en cuenta la existencia del negocio subyacente, con independencia de la existencia del instrumento que lo documente. No obstante, existen innumerables pronunciamientos judiciales que reencauzan estas avanzadas de los diferentes poderes fiscales locales. Como mero ejemplo, destacamos lo dicho por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal:

... el impuesto de sellos **no grava el contenido de los actos, contratos u operaciones, sino el instrumento o documento a través del cual se exteriorizan los respectivos negocios jurídicos.**<sup>9</sup>

... en materia de impuesto de sellos, los actos jurídicos son gravables en tanto y en cuanto resulta de su instrumentación por la virtualidad jurídica y económica que surge de los

7. Art. 75: “Corresponde al Congreso: [...] 2. Imponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias [...] Las contribuciones previstas en este inciso, con excepción de la parte o el total de las que tengan asignación específica, son coparticipables. Una ley convenio, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, instituirá regímenes de coparticipación de estas contribuciones, garantizando la automaticidad en la remisión de los fondos”.

8. Leyes 23548, art. 9 inc. b) ap. 2); 24621, 27469 y concordantes.

9. CNCont. Adm. Federal, Sala II, 22/2/1979, “Nidera Argentina SA c/ Gobierno nacional” (*El Derecho*, rep. N° 13, p. 438); citado por SOLER, Osvaldo H., “Impuesto de sellos. Las resoluciones generales 32/2009 y 37/2009 de la Administración Provincial de Impuestos (API) de Santa Fe” [online], Buenos Aires, [s.e.], 2009, p. 2; en [http://soler.com.ar/2009/sellos\\_API\\_critica.pdf](http://soler.com.ar/2009/sellos_API_critica.pdf) (última consulta: 2/7/2020).

respectivos instrumentos, siempre que éstos presenten los caracteres exteriores de un título jurídico alcanzado por el impuesto.<sup>10</sup>

En resumen, vemos que, desde sus orígenes en el siglo XVII, el impuesto ha mantenido siempre su carácter instrumental, consolidándose el instrumento como elemento básico, esencial y determinante del tributo, siendo esto sostenido incluso mediante sentencias de todos los tribunales del país, incluidas recientes sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.<sup>11</sup> Las legislaciones de todas las jurisdicciones geográficas del país con potestad para crear el impuesto, así como la doctrina y la jurisprudencia, han afirmado y consolidado las dos características esenciales de este impuesto: **el principio instrumental y la onerosidad**.

Podemos decir que la contracara del principio de instrumentalidad dentro de este tributo es el de la realidad económica, entendido como el principio base en el marco de la idea rectora de justicia de todo ordenamiento jurídico y sabiendo que el derecho tributario no puede desentenderse totalmente de la capacidad contributiva manifestada en los hechos imposables y del carácter imperativo del resultado económico, que pretende capturar “la capacidad contributiva subyacente en las relaciones jurídicas”.<sup>12</sup> Pero el legislador es soberano para alejarse de la realidad económica en ciertos tributos o hechos imposables a los cuales define atendiéndose más a la forma jurídica que al fondo negocial. Esta es la situación que se plantea con el impuesto de sellos, que grava los actos documentados con prescindencia de su contenido. Es exagerado aferrarse a una realidad económica que el propio legislador le ha vedado al intérprete. El legislador quiso realmente alejar al fisco de la posibilidad de investigar la realidad económica del negocio que contiene el instrumento. En este tributo ha adoptado el principio documental en lugar del principio negocial.<sup>13</sup>

#### 4. Ley Federal de Coparticipación

Por su parte y más allá de los códigos fiscales provinciales, la [Ley Federal de Coparticipación de Impuestos 23548](#) dispone, en su artículo 9 inciso b) apartado 2), que

En lo que respecta al impuesto de sellos recaerá sobre **actos, contratos y operaciones de carácter oneroso instrumentados**, sobre contratos a título oneroso formalizados por correspondencia, y sobre operaciones monetarias que representen entregas o recepciones de dinero que devenguen interés, efectuadas por entidades financieras regidas por la Ley 21526.

Se entenderá por instrumento toda escrituras, papel o documento del que surja el perfeccionamiento de los actos, contratos y operaciones mencionados en la primera parte

10. CNCont. Adm. Federal, Sala I, 6/9/1979, “Compañía Azucarera Tucumana SA” (*El Derecho*, rep. N° 14, p. 482); citado por SOLER, Osvaldo H., ob. cit. (cfr. nota 9), p. 2.

11. Ver punto 5 del presente estudio.

12. RABBI-BALDI CABANILLAS, Renato, “El principio de la realidad económica en materia tributaria. Reflexiones sobre la doctrina del empobrecimiento desde la filosofía del derecho”, en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública (RAP)*, Buenos Aires, Ediciones RAP, N° 350, noviembre 2007, p. 264. [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: Infojus; última consulta: 24/8/2020].

13. Ver VILLEGAS, Héctor B., ob. cit. (cfr. nota 5), pp. 651 y ss.

del párrafo anterior, de manera que revista los caracteres exteriores de un título jurídico por el cual pueda ser exigido el cumplimiento de las obligaciones sin necesidad de otro documento y con prescindencia de los actos que efectivamente realicen los contribuyentes [...] Cuando se trate de operaciones concertadas en una jurisdicción que deban cumplimentarse en otra u otras, la nación y las provincias incorporarán a sus legislaciones respectivas cláusulas que contemplen y eviten la doble imposición interna.

Estas disposiciones fueron necesariamente incorporadas a todos los códigos fiscales provinciales (incluso el de la Ciudad de Buenos Aires), ya que la Ley de Coparticipación Federal es una ley-convenio que también obliga a los fiscos provinciales. A modo de ejemplo, podemos citar los Códigos Fiscales de la Ciudad de Buenos Aires, de la Provincia de Buenos Aires, de la Provincia de Santa Fe y de la Provincia de Córdoba como los más significativos:

#### A) Ciudad Autónoma de Buenos Aires:<sup>14</sup>

*Instrumento. Concepto:* Artículo 455. Se entenderá por instrumento toda escritura, papel o documento del que surja el perfeccionamiento de los actos y contratos alcanzados por el impuesto, de manera **que revista los caracteres exteriores de un título jurídico con el cual pueda ser exigido el cumplimiento de las obligaciones sin necesidad de otro documento** y con prescindencia de los actos que efectivamente realicen los contribuyentes.

*Actos, contratos y operaciones realizados por correspondencia epistolar, telegráfica y otros medios:* Artículo 459. Los actos, contratos y operaciones realizados por correspondencia epistolar o telegráfica, correo electrónico, con firma digital, están sujetos al pago del impuesto de Sellos siempre que se verifique cualquiera de las siguientes condiciones: a) **La correspondencia emitida reproduzca la propuesta o sus enunciaciones o elementos esenciales que permitan determinar el objeto del contrato.** b) **Firma, por sus destinatarios, de los respectivos presupuestos, pedidos o propuestas.** A los fines del inciso a) se entenderá configurado el hecho imponible con la creación del documento que exprese la voluntad de aceptación aunque no haya sido recibido por el oferente.

#### B) Provincia de Buenos Aires:<sup>15</sup>

Artículo 258. Se entenderá por instrumento toda escritura, papel o documento del que surja el perfeccionamiento de los actos, contratos y operaciones alcanzados por el impuesto, de manera **que revista los caracteres exteriores de un título jurídico con el cual pueda ser exigido el cumplimiento de las obligaciones sin necesidad de otro documento** y con prescindencia de los actos que efectivamente realicen los contribuyentes. A estos efectos, quedan comprendidos en el párrafo anterior las liquidaciones o resúmenes periódicos a que se refiere el artículo 252.<sup>16</sup>

Artículo 260. Los actos, contratos y operaciones realizados por correspondencia epistolar, telegráfica, o generados por medios electrónicos con firma digital, están sujetos al pago del impuesto de Sellos desde la aceptación de la oferta en los términos del artículo 980 del

14. Ley 541 y sus modificatorias (hasta la Ley 6298, del 5/3/2020), texto ordenado por Decreto GCBA 207/2020. Los destacados me pertenecen.

15. Ley 10397, texto ordenado por Resolución ME 39/2011, y sus modificatorias (hasta la Ley 15174, del 27/5/2020). Los destacados me pertenecen.

16. Art. 252: "Están gravados con el impuesto de este capítulo las liquidaciones o resúmenes periódicos que las entidades emisoras de tarjetas de crédito o compra produzcan para su remisión a los titulares...".

Código Civil y Comercial. A los efectos de lo previsto en el párrafo anterior se entenderá que la aceptación se encuentra formalizada cuando se reúnan algunos de los siguientes requisitos: a) Recepción por parte del proponente, de la reproducción de la propuesta o sus enunciaciones. b) Recepción por parte del proponente, de los presupuestos, pedidos o propuestas firmadas por sus destinatarios.

#### C) Provincia de Santa Fe:<sup>17</sup>

*Ámbito del impuesto.* Artículo 220. Por todos los actos, contratos y operaciones de carácter oneroso que se realicen en territorio de la Provincia, se pagará el impuesto que establece el presente Título...

*Instrumentación.* Artículo 221. Por todos los actos, contratos y operaciones a que se refiere el Artículo anterior, deberán satisfacerse los impuestos correspondientes por el solo hecho de su instrumentación o existencia material con abstracción de validez o eficacia jurídica o verificación de sus efectos.

Artículo 223. Los actos, contratos u operaciones realizadas por correspondencia epistolar, por medios electrónicos o por cualquier medio idóneo, están sujetos al pago del impuesto de sellos desde el momento en que se formule la aceptación de la oferta. A tal efecto, se considera como instrumentación del acto, contrato u obligación la correspondencia en la cual se transcribe la propuesta aceptada o sus enunciaciones o elementos esenciales que permitan determinar el objeto del contrato. El mismo criterio se aplicará con respecto a las propuestas o presupuestos firmados por el aceptante. Las disposiciones precedentes no regirán cuando se probare que los mismos actos, contratos u obligaciones se hallaren consignados en instrumentos debidamente repuestos.

#### D) Provincia de Córdoba:<sup>18</sup>

*Instrumentación.* Artículo 226°. Por los actos, contratos u operaciones a que se refiere el artículo anterior, deberá pagarse el impuesto correspondiente por el solo hecho de su instrumentación con abstracción de su validez o eficacia jurídica o verificación de sus efectos. Se entenderá por instrumento toda escritura, papel o documento del que surja el perfeccionamiento de los actos, contratos y operaciones, mencionados en la primera parte del artículo anterior, de manera que revista los caracteres exteriores de un título jurídico con el cual pueda ser exigido el cumplimiento de las obligaciones, sin necesidad de otro documento. También se considerarán instrumentos, a los efectos del impuesto definido en el presente Título, a las liquidaciones periódicas que las entidades emisoras produzcan conforme a la utilización que cada usuario de Tarjetas de Crédito o de Compras hubiere efectuado.

*Operaciones por Correspondencia. Propuestas o Presupuestos.* Artículo 227°. Los actos, contratos u operaciones realizados por correspondencia epistolar o telegráfica, estarán sujetos al pago de este impuesto, desde el momento en que se formule la aceptación de la oferta. A tal efecto, se considera como instrumentación del acto, contrato u operación la correspondencia en la cual se transcriba la propuesta aceptada o sus enunciaciones o elementos esenciales que permitan determinar el objeto del contrato. El mismo criterio se aplicará con respecto a las propuestas o presupuestos firmados por el aceptante. Las

17. Ley 3456, texto ordenado por Decreto 4481/2014, y sus modificatorias (hasta la Ley 13976, del 1/1/2020). Los destacados me pertenecen.

18. Ley 6006, texto ordenado por Decreto 400/2015, y sus modificatorias (hasta la Ley 10679, del 4/12/2019). Los destacados me pertenecen.

disposiciones precedentes, no regirán cuando se probare que los mismos actos, contratos u operaciones se hallaren consignados en instrumentos debidamente repuestos.

Se puede apreciar que todos ellos recogen en forma casi idéntica el tratamiento del instrumento y los contratos entre ausentes para el impuesto de sellos; podemos notar una clara similitud en las cuatro jurisdicciones. No puede ser de otra forma, ya que en este caso la *Ley de Coparticipación Federal* obliga a los fiscos provinciales a dictar normas que se adecuen a la propia ley-convenio y veda la posibilidad de crear nuevos tributos que se superpongan con los existentes o con los impuestos nacionales. Es decir, partiendo de este marco legal de referencia general para todos los fiscos provinciales, se reafirma que el impuesto de sellos **recae sobre actos onerosos instrumentados** entre sujetos presentes o ausentes, cuyo perfeccionamiento del hecho gravado por sellos puede provenir tanto de la instrumentación de un acto con firma ológrafa como con firma digital.

La conceptualización de instrumento, tal como lo formula el legislador nacional, contiene un dato esencial, representado por la exigencia de que el documento revista los “caracteres exteriores de un título jurídico” que permita exigir el cumplimiento de las obligaciones asumidas, entendiendo como título jurídico aquel instrumento que documente un acto jurídico oneroso alcanzado por el impuesto de sellos, permitiéndole al acreedor ejecutar la obligación comprometida, indicando en el mismo su lugar y fecha de otorgamiento, el lugar donde el acto instrumentado produce sus efectos y el lugar de radicación de los bienes.

El perfil del impuesto está tan claramente definido mediante la adopción del instrumento como su columna vertebral, que **el principio instrumental constituye un límite al poder de imposición estatal...**<sup>19</sup>

## 5. Jurisprudencia vigente

Como indicamos más arriba, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que se citará más adelante advierte que, dado el carácter instrumental que contiene el impuesto de sellos, el hecho gravado tampoco resulta alcanzado directamente por el principio de realidad económica. Por ello, en este particular tributo

No cabe admitir que un único hecho jurídico sea aprehendido por dos o más normas tributarias que, enfocándolo desde distintos puntos de mira, pretendan establecer consecuencias tributarias en función de cada uno de esos puntos de mira, como si se tratase de hechos independientes [...] De igual manera, al establecerse un impuesto, se presume que un determinado hecho de contenido económico es representativo de la capacidad contributiva del contribuyente, capturándose con la imposición. Ello da lugar al nacimiento de determinados efectos jurídicos, pues, al realizarse el hecho imponible previsto en la ley fiscal, emerge de la relación jurídica tributaria la obligación de pagar el impuesto a cargo del contribuyente.<sup>20</sup>

19. SOLER, Osvaldo H., “Un nuevo dislate en materia de impuesto de sellos. Proyecto de reforma neuquino” [online], Buenos Aires, [s.e.], 2009, p. 5; en [http://soler.com.ar/2009/sellos\\_neuquen\\_modif\\_2.pdf](http://soler.com.ar/2009/sellos_neuquen_modif_2.pdf) (última consulta: 2/7/2020).

20. Ídem, pp. 3 y 4.

Como consecuencia del alejamiento del principio de realidad económica, insistimos con que el impuesto de sellos es un tributo instrumental, de perfeccionamiento instantáneo, que, a la vez, puede producir efectos simultáneos en varias jurisdicciones, pudiendo generar por ello el fenómeno de doble o múltiple imposición provincial y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Es un efecto no querido y, en principio, rechazado por la Ley de Coparticipación pero que se hace presente en determinadas situaciones; por ejemplo, al tomar como punto de conexión el lugar de otorgamiento de los instrumentos y el lugar en que los actos instrumentados producen efectos, se pueden producir hechos imposables en varias jurisdicciones diferentes.

En resumen, los puntos de conexión entre el acto jurídico y la potestad tributaria son:

- a) el lugar de otorgamiento de los instrumentos
- b) el lugar en que los actos instrumentados producen efectos
- c) el lugar de ubicación de los bienes.

### 5.1. Corte Suprema de Justicia de la Nación

Se analiza a continuación una serie de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) que, entre otras cosas, anuló la pretensión de fiscos locales de gravar con el impuesto de sellos o tributos análogos ciertos contratos entre ausentes:

- “**Banco Río de la Plata c/ La Pampa**”<sup>21</sup> (2003): La CSJN –haciendo suyo el dictamen del procurador general– fulminó el intento de la provincia de aplicar el impuesto de sellos sobre **documentos de cuya sola consideración no surge el perfeccionamiento del contrato ni la virtualidad de poder exigirse el cumplimiento de las obligaciones sin necesidad de recurrir a otro documento**. En otras palabras, determinó que el impuesto debe recaer sobre contratos instrumentados, entendiendo por instrumentación la definida en el artículo 9 inciso b) apartado 2) de la Ley de Coparticipación Federal de Impuestos 23548.
- “**Gas Natural BAN SA c/ Neuquén**”<sup>22</sup> (2005), “**Esso SAPA c/ Santiago del Estero**”<sup>23</sup> (2005), “**Esso Petrolera Argentina SA c/ Tucumán**”<sup>24</sup> (2006) y “**Esso Petrolera Argentina SA c/ Entre Ríos**”<sup>25</sup> (2006): La CSJN destacó la

21. CSJN, 4/7/2003, “Banco Río de la Plata SA c/ Provincia de La Pampa y/o quien resulte responsable” B.1087.XXXVI (Fallos, 326:2164). [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: CSJN; última consulta: 24/8/2020].

22. CSJN, 27/9/2005, “Gas Natural Ban SA y otro c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa” G.515.XXXV (Fallos, 328:3599). [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: CSJN; última consulta: 24/8/2020].

23. CSJN, 11/11/2005, “Esso SAPA c/ Pcia. de Santiago del Estero” [N. del E.: por fundamentos y conclusión plenamente aplicables ver: CSJN, 15/4/2004, “Yacimientos Petrolíferos Fiscales SA c/ Tierra del Fuego, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” Y.16.XXXIV {Fallos, 327:1108}, [aquí](#); fuente: CSJN; última consulta: 24/8/2020].

24. CSJN, 4/7/2006, “Esso Petrolera Argentina SA c/ Pcia. de Tucumán” E.587.XXXVIII [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: CSJN; última consulta: 24/8/2020].

25. CSJN, 13/6/2006, “Esso Petrolera Argentina SRL (Continuadora de Esso SAPA) c/ Entre Ríos, Provincia de y otro (Estado Nacional citado como tercero) s/ acción declarativa” E.492.XXXVIII (Fallos, 329:2231). [N. del E.: ver [aquí](#); fuente CSJN; última consulta: 24/8/2020].

inaplicabilidad del impuesto de sellos en el sistema de cartas ofertas unilaterales con aceptación tácita por la contraparte, por no haberse formalizado en su caso las aceptaciones instrumentadas. Se trataba, en particular, de ofertas emitidas por operadores de estaciones de servicio a la compañía petrolera para concertar contratos de suministro o consignación de combustibles y productos afines, aceptadas tácitamente por las compañías petroleras mediante el suministro de combustibles.

- “YPF SA (Astra CAPSA) c/ Mendoza”<sup>26</sup> (2007): Se dijo que no está gravado con el impuesto de sellos un contrato formalizado por carta oferta cuya aceptación se limitaba a decir «*We hereby accept your offer note EP 94/1328 dated June 29 th, 1994*». Para sostener esa posición, el procurador general –a cuyo dictamen la Corte remite– afirmó:

En este orden de ideas, pienso que –contrariamente a lo afirmado por el a quo– **la misiva que contiene la aceptación de una oferta que únicamente identifica con su número, fecha de emisión y recepción, no cumple los requisitos y caracteres exigidos por las normas reguladoras para configurar un “instrumento” sujeto al impuesto de sellos.** Ello es así pues, si bien el número de la oferta, su fecha de emisión y recepción, permitirían eventualmente su individualización, tales elementos son insuficientes para “determinar el objeto del contrato”, en la forma como lo requiere el art. 204 del Código Fiscal.

- “YPF SA c/ Tierra del Fuego”<sup>27</sup> (2009): La CSJN trató el momento de perfeccionamiento del hecho gravado por el impuesto de sellos para aplicar a un contrato entre ausentes y **la no aplicabilidad del principio de realidad económica en el referido tributo.** La CSJN siguió el lineamiento establecido por la Ley 23548, coligiendo que el perfeccionamiento del hecho gravado por el impuesto de sellos opera al momento de la aceptación expresa por parte del co-contratante.
- “Grainco Pampa SA c/ La Pampa”<sup>28</sup> (2015): Abordando idéntico planteo, la CSJN concluyó que

... los documentos de que se trata en el sub examine carecen de la autosuficiencia requerida para exigir el cumplimiento de las obligaciones en ellas plasmadas. En efecto –y tal como lo asevera la señora Procuradora Fiscal en su dictamen– basta con observar que con la sola exhibición de cada uno de aquellos instrumentos resulta imposible tener por aceptada la oferta y, por ende, configurado el contrato respectivo. En consecuencia, la determinación impositiva practicada por el Fisco local se halla en contradicción tanto con lo dispuesto en el Código Fiscal de la provincia, como en la ley de coparticipación federal de impuestos,

26. CSJN, 11/9/2007, “YPF SA (Astra CAPSA) c/ Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza y otro s/ acción procesal administrativa” Y.11.XXXIX (*Fallos*, 330:4049). [*N. del E.*: ver dictamen del procurador [aquí](#) y fallo [aquí](#); fuente: CSJN; última consulta: 24/8/2020].

27. CSJN, 17/3/2009, “YPF SA c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ contencioso administrativo” Y.63.XL (*Fallos*, 332:531). [*N. del E.*: ver dictamen del procurador [aquí](#) y fallo [aquí](#); fuente: CSJN; última consulta: 24/8/2020].

28. CSJN, 25/3/2015, “Grainco Pampa S.A. c/ Provincia de la Pampa - Dirección Gral. de Rentas s/ demanda contencioso administrativa” G.809.XLIX (*Fallos*, 338:203). [*N. del E.*: ver dictamen del procurador [aquí](#) y fallo [aquí](#); fuente: CSJN; última consulta: 24/8/2020].

que exigen que el instrumento gravado revista los caracteres de un título jurídico con el que se pueda exigir el cumplimiento de las obligaciones “sin necesidad de otro documento”...

En este mismo fallo se advierte que, a los fines del perfeccionamiento del hecho gravado, el principio de realidad económica resulta irrelevante para el impuesto de sellos, distinguiendo así los efectos del perfeccionamiento civil de un contrato entre ausentes para la legislación civil de los efectos del perfeccionamiento tributario de un contrato entre ausentes para la legislación tributaria a los fines del nacimiento del impuesto de sellos. Efectivamente, el fallo bajo análisis dispone que

... en materia de impuesto de sellos dicho principio carece de la relevancia que puede tener respecto a otros tributos, en razón de que lo que se grava es la instrumentación del acto...

## 5.2. Ámbito de la Ciudad de Buenos Aires

- “**Petrocor SRL c/ GCBA**”<sup>29</sup> (2019): Si bien se resuelve por una cuestión de “territorialidad” (los bienes no estaban en la Ciudad de Buenos Aires al momento de otorgamiento del acto), el Tribunal destaca que las meras **órdenes de compra no configuran “instrumento” gravado**. Efectivamente, se trataba de un expediente de compra en donde la empresa actora había ganado una licitación para proveerle a la Comisión Nacional de Actividades Espaciales y Comisión Nacional de Energía Atómica ciertos insumos y bienes materiales, y el fisco local pretendía gravar con el impuesto de sellos las simples órdenes de compra emitidas por el organismo respectivo.

## 6. Dictámenes de la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires

Para concluir este breve trabajo, se incorporan a continuación los resúmenes de tres dictámenes técnicos emitidos por la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (ARBA) que –entendemos– aportan la visión del ente de recaudación con relación al tratamiento fiscal para el impuesto de sellos en los contratos entre ausentes. Se verá que, en los tres dictámenes, el fisco acompaña, como no puede ser de otra forma, la doctrina predominante y la jurisprudencia de la Corte Suprema.

- **Informe 106/1996**:<sup>30</sup> En una locación de servicios,

... la firma AA SA solicita al supuesto locador le ceda en locación una máquina fotocopiadora, bajo condiciones que el propio locatario establece. Esta propuesta sólo se halla suscripta por la firma que hace la oferta y que en la misma se denomina como locataria. En la cláusula 13 del instrumento que se analiza se establece que “queda entendido que

29. Cám. Cont. Adm. y Trib. de la CABA, Sala I, 26/2/2019, “Petrocor SRL c/ GCBA s/ acción meramente declarativa” causa N° 35624-2016-0. [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: Consejo de la Magistratura; última consulta: 24/8/2020].

30. (AUTOR ANÓNIMO), (informe N° 106-96), La Plata, Dirección Provincial de Rentas, 2/7/1996. Los destacados me pertenecen. [N. del E.: ingrese al buscador de informes técnicos de la ARBA [aquí](#); última consulta: 24/8/2020].

en la instalación de la máquina cuyo arrendamiento se solicita, en forma irrevocable se interpretará como vuestra aceptación de todos los términos, cláusulas y condiciones de esta oferta, considerándose desde ese momento como perfeccionada la locación propuesta”.

El fisco entiende que

**... no constituye un documento sobre el cual pueda recaer una pretensión tributaria, desde que [...] solamente ha operado una manifestación unilateral de voluntad, sin existir perfeccionamiento del acto de propuesta.**

Efectivamente,

... la aceptación surgirá de un hecho de la realidad, situación que no es susceptible de constatación a partir de la instrumentación del acto. **Esta circunstancia impide concluir que se está en presencia de un acto alcanzado por el impuesto [de sellos], en los términos [...] del Código Fiscal [...]** Corresponde entonces entender la situación desde la posición de que no se ha configurado hecho imponible, por cuanto no debe aplicarse el impuesto de sellos.

- **Informe 028/2005:**<sup>31</sup>

... la clínica BB SA efectuó en la Ciudad autónoma de Buenos Aires una oferta a la Asociación AA, con el objeto de ser prestadora de servicios médicos integrales a favor de los beneficiarios de la obra social CC. Dicho acto contiene una cláusula que dispone lo siguiente: “la propuesta precedente se considerará aceptada si dentro de las 72 horas hábiles de recibida no se manifiesta la oposición escrita a los términos de la misma mediante el envío de carta documento” [...] Teniendo en cuenta que en el caso presente la aceptación es tácita [...] no se configura el presupuesto para la procedencia del tributo, que es la instrumentación en el sentido que le otorga el artículo 235 del Código Fiscal (t.o. 2004) [...] Resulta evidente que en el caso que nos ocupa, el silencio en un plazo determinado (72 horas) sólo es una conducta no formalizada de aceptación, que más allá de resultar idónea para acreditar el perfeccionamiento del contrato desde el punto de vista civilista, es insuficiente para tener por configurado el hecho generador de la obligación fiscal [...] **Por el acto traído a consulta no se debe tributar el impuesto de sellos, dado que, al no haberse instrumentado la aceptación de la oferta, el hecho imponible no se ha configurado.**

- **Informe 049/2008:**<sup>32</sup> En el caso una entidad bancaria consulta sobre la implementación de un sistema de operaciones de crédito destinado a sus clientes mediante la emisión de un formulario de solicitud de préstamo cuya copia acompaña:

**... el requerimiento que realiza el cliente del banco [en el formulario] para que este último le otorgue el préstamo no reviste el carácter de un instrumento del cual surge el perfeccionamiento del contrato de mutuo, desde que la sola petición del préstamo no obliga al solicitante –ni así tampoco a la entidad bancaria– a efectuar prestación alguna [...] el acto formalizado bajo la denominación “Solicitud de Préstamo” no resulta ser un**

31. (AUTOR ANÓNIMO), (informe N° 028-05), La Plata, Dirección Provincial de Rentas, 1/6/2005. Los destacados me pertenecen. [N. del E.: ingrese al buscador de informes técnicos de la ARBA [aquí](#); última consulta: 24/8/2020].

32. (AUTOR ANÓNIMO), (informe N° 049-08), La Plata, Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires, 30/10/2008. Los destacados me pertenecen. [N. del E.: ingrese al buscador de informes técnicos de la ARBA [aquí](#); última consulta: 24/8/2020].

instrumento sujeto al Impuesto de Sellos, por no revestir el carácter de contrato u operación onerosa suscripta por las partes, que exterioriza sus voluntades. La firma inserta por la autoridad bancaria con el fin de certificar la rúbrica de su cliente solicitante del préstamo, **no puede ser considerada como aceptación** de la propuesta por parte del banco, para entender así configurado el hecho imponible del tributo en los términos que establece el artículo 237 del Código Fiscal T.O. 2004, inciso b) del 2º párrafo.

## 7. Conclusión

Cuando dos declaraciones de voluntad que parten de sujetos diversos se dirigen hacia un fin común y se unen en torno a un objeto con apreciación pecuniaria y una causa lícita, afirmamos la existencia de consentimiento y, seguramente, también de contrato, pero no necesariamente estaremos ante la existencia de un instrumento alcanzado por el impuesto de sellos. Para que ello suceda, se tiene que dar el presupuesto de gravabilidad, es decir, la existencia de un instrumento que **revista los caracteres exteriores de un título jurídico con el cual pueda ser exigido el cumplimiento de las obligaciones sin necesidad de otro documento** y con prescindencia de los actos que efectivamente realicen los contribuyentes.

En los casos en que la contratación se formalice a distancia, nacerá el hecho generador del tributo siempre que se verifique cualquiera de las siguientes condiciones:

- a) Que la correspondencia emitida reproduzca la propuesta o sus enunciaciones o elementos esenciales que permitan determinar el objeto del contrato.
- b) Que los destinatarios inserten sus firmas en los respectivos presupuestos, pedidos o propuestas.

A los fines del inciso a), se entenderá configurado el hecho imponible con la creación del documento que exprese la voluntad de aceptación, aunque no haya sido recibido por el oferente.

Ante esto, ¿cuál es la actitud correcta de los diferentes agentes de recaudación que participan en esta novedosa forma de contratación? Como escribanos, ¿podemos participar en la certificación de firmas de instrumentos formalizados a distancia o por medio de cartas ofertas y aceptaciones diferidas?; o bien, ¿nos pueden presentar estos documentos ya celebrados en el pasado para elevarlos a escritura pública o tomarlos como base y/o antecedentes en nuestras escrituras?

En la Ciudad de Buenos Aires, rige un deber morigerado para el escribano al momento de **insertar, agregar o referir en su protocolo** algún acto que no haya cumplido acabadamente con el impuesto de sellos. En efecto, bajo el título “Control de los agentes de recaudación” el artículo 501 del Código Fiscal texto ordenado 2020 dispone que

Los escribanos de Registro deben controlar en los actos y escrituras que lleguen a su conocimiento para su intervención celebrados con anterioridad, la inserción en el cuerpo de la escritura de la retención o el motivo de la exención del impuesto de Sellos. El **incumplimiento de este control se considera una infracción a los deberes formales** en los términos del artículo 105 del presente Código...

Es decir, no impone *ab initio* la tan temida solidaridad con el tributo.

Por el contrario, los demás fiscos del país suelen extender la solidaridad al escribano que haya tomado conocimiento de un instrumento que no hubiera repuesto correctamente el sellado. En efecto, el artículo 39 del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires dispone que

Los escribanos [...] están obligados a suministrar información o denunciar los hechos que lleguen a su conocimiento en el desempeño de sus actividades profesionales o funciones y que puedan constituir o modificar hechos imposables. Con la finalidad de controlar el pago de los gravámenes, los profesionales y funcionarios mencionados deberán suministrar a la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires [...] la información relativa a actos, contratos u operaciones en los que hubieran intervenido o tomado conocimiento, en ocasión del cumplimiento de sus funciones. En caso de incumplimiento **resultarán, en forma personal, solidariamente responsables del pago del gravamen omitido total o parcialmente, intereses, recargos, multas y sus accesorios, o del perjuicio** que pudiese derivar para el fisco de tal incumplimiento.

Creo, sin embargo, que no podemos olvidar que somos profesionales del derecho que ejercemos una función pública y que, por tal motivo, mayor es nuestro deber de asesoramiento, guarda, custodia, legalidad y control. No podemos ni debemos ser parte activa en maniobras evasivas o elusivas de impuestos legalmente establecidos por los poderes constitucionales. El contribuyente que opte por instrumentos que no cumplen con todos los requisitos de gravabilidad de este impuesto asume un mayor riesgo jurídico a la hora de probar la relación contractual generada, que seguramente lamentará a la hora de hacer valer sus derechos ante los tribunales. Un correcto y completo asesoramiento notarial sobre el particular llevará a los requirentes a un uso racional y adecuado de estas novedosas formas de contratación, sin incrementar riesgos jurídicos ni tributarios.

En resumen, sostengo que el sistema de oferta y aceptación diferida puede utilizarse válidamente, aun evitando el tributo analizado, en todo tipo de contratación privada: señas, boletos de compraventa inmobiliaria, contratos de locación y/o arrendamiento o similares, por lo que si **no** se dan los presupuestos de gravabilidad, como escribanos podemos intervenir certificando firmas, sin que por ello se genere el hecho imponible ni menos aún nuestra solidaridad con un eventual tributo inexistente. Sin embargo, no podemos dejar de advertir a los colegas que no solo somos agentes de recaudación de impuestos, sino que, además, somos abogados o profesionales del derecho; y que, principalmente, con nuestra intervención profesional impregnamos el documento que autenticamos con un valor jurídico adicional. Además, nuestras leyes locales nos obligan a observar todas las formalidades instituidas por la legislación vigente, a indagar y asesorar y apreciar la licitud del acto o negocio a formalizar, a dar forma legal y conferir autenticidad a las declaraciones de voluntad y a redactar y extender documentos conforme a las disposiciones del Código Civil y Comercial y demás normativas.

## 8. Bibliografía

(AUTOR ANÓNIMO), (informe N° 028-05), La Plata, Dirección Provincial de Rentas, 1/6/2005.

(AUTOR ANÓNIMO), (informe N° 049-08), La Plata, Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires, 30/10/2008.

- (AUTOR ANÓNIMO), (informe N° 106-96), La Plata, Dirección Provincial de Rentas, 2/7/1996.
- AA.VV., (Ley N° 44 de 13 de setiembre de 1885), en *Anales de Legislación Argentina*, Buenos Aires, La Ley, complemento años 1852-1880, p. 120.
- AA.VV., *Leyes y decretos promulgados en la Provincia de Buenos Aires desde 1810 á 1876*, t. 2, Buenos Aires, Imprenta del Mercurio, 1877 (recopilación y concordancias por Aurelio Prado y Rojas).
- AA.VV., *Recopilación de leyes de los reinos de las Indias. Mandadas a imprimir y publicar por la magestad católica del rey don Carlos II*, t. 3, Madrid, 1841 (5ª ed., corregida y aprobada por la sala de Indias del Tribunal Supremo de Justicia).
- DI PIETROMICA, Viviana C., *Régimen tributario de la actuación notarial*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2008.
- PÉREZ, Eduardo A., “Formación del consentimiento en el Código Civil y Comercial de la Nación. Particular referencia al contrato preliminar, de opción, de preferencia y sujeto a conformidad” [online], en *Anales de la Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales*, La Plata, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP, N° Extraordinario 2015, p. 110; en: <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/50581> (última consulta: 2/7/2020).
- RABBI-BALDI CABANILLAS, Renato, “El principio de la realidad económica en materia tributaria. Reflexiones sobre la doctrina del empobrecimiento desde la filosofía del derecho”, en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública (RAP)*, Buenos Aires, Ediciones RAP, N° 350, noviembre 2007.
- SOLER, Osvaldo H., “Impuesto de sellos. Las resoluciones generales 32/2009 y 37/2009 de la Administración Provincial de Impuestos (API) de Santa Fe” [online], Buenos Aires, [s.e.], 2009; en [http://soler.com.ar/2009/sellos\\_API\\_critica.pdf](http://soler.com.ar/2009/sellos_API_critica.pdf) (última consulta: 2/7/2020).
- SOLER, Osvaldo H., “Un nuevo dislate en materia de impuesto de sellos. Proyecto de reforma neuquino” [online], Buenos Aires, [s.e.], 2009; en [http://soler.com.ar/2009/sellos\\_neuquen\\_modif\\_2.pdf](http://soler.com.ar/2009/sellos_neuquen_modif_2.pdf) (última consulta: 2/7/2020).
- VILLEGAS, Héctor B., *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, Buenos Aires, Depalma, 1993 (5ª ed. ampliada y actualizada).

#### Normativa citada:

- Código Civil y Comercial (Ley nacional 26994 y sus modificatorias)
- Constitución Nacional
- Ley 10397 de la Provincia de Buenos Aires (texto ordenado por Resolución ME 39/2011)
- Ley 3456 de la Provincia de Santa Fe (texto ordenado por Decreto 4481/2014)
- Ley 44 de la Confederación Argentina
- Ley 534 de la Provincia de Buenos Aires (Administración del Papel Sellado)
- Ley 541 de la Ciudad de Buenos Aires (texto ordenado por Decreto 207/2020)
- Ley 6006 de la Provincia de Córdoba (texto ordenado por Decreto 400/2015)
- Ley de Indias XVIII del Rey Felipe IV
- Ley nacional 23548
- Ley nacional 23746
- Ley nacional 24621
- Ley nacional 27469

#### Jurisprudencia citada:

- CNCont. Adm. Federal, Sala II, 22/2/1979, “Nidera Argentina SA c/ Gobierno nacional” (*El Derecho*, rep. N° 13, p. 438).
- CNCont. Adm. Federal, Sala I, 6/9/1979, “Compañía Azucarera Tucumana SA” (*El Derecho*, rep. N° 14, p. 482).
- CSJN, 4/7/2003, “Banco Río de la Plata SA c/ Provincia de La Pampa y/o quien resulte responsable” B.1087. XXXVI (*Fallos*, 326:2164).
- CSJN, 15/4/2004, “Yacimientos Petrolíferos Fiscales SA c/ Tierra del Fuego, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” Y.16.XXXIV (*Fallos*, 327:1108).
- CSJN, 27/9/2005, “Gas Natural Ban SA y otro c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa” G.515.XXXV (*Fallos*, 328:3599).
- CSJN, 1/11/2005, “ESSO SAPA c/ Pcia. de Santiago del Estero”.

- CSJN, 13/6/2006, “Esso Petrolera Argentina SRL (Continuadora de Esso SAPA) c/ Entre Ríos, Provincia de y otro (Estado Nacional citado como tercero) s/ acción declarativa” E.492.XXXVIII (*Fallos*, 329:2231).
- CSJN, 4/7/2006, “ESSO Petrolera Argentina SA c/ Pcia. de Tucumán”.
- CSJN, 11/9/2007, “YPF SA (Astra CAPSA) c/ Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza y otro s/ acción procesal administrativa” Y.11.XXXIX (*Fallos*, 330:4049).
- CSJN, 17/3/2009, “YPF SA c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ contencioso administrativo” Y.63.XL. (*Fallos*, 332:531).
- CSJN, 25/3/2015, “Grainco Pampa S.A. c/ Provincia de la Pampa - Dirección Gral. de Rentas s/ demanda contencioso administrativa” G.809.XLIX (*Fallos*, 338:203).
- C. Cont. Adm. y Trib. de la CABA, Sala I, 26/2/2019, “Petrocor SRL c/ GCBA s/ acción meramente declarativa” causa N° 35624-2016-0.

# Nulidades de la escritura pública

Gisela D. Rodríguez Casset

## RESUMEN

El presente trabajo se propone explicar las nulidades de la escritura pública. Para ello, se tratarán los siguientes puntos: 1) se partirá del concepto de ineficacia en sentido amplio, como género que abarca diversas especies: entre las que se encuentra la invalidez; 2) se ingresará en el concepto y clasificación de las nulidades y se distinguirán las nulidades de fondo de las de forma; y por último 3) se estudiarán los requisitos de validez de la escritura pública, cuya inobservancia acarrearán la nulidad de esta clase de instrumento.

## PALABRAS CLAVE

Nulidades; escritura pública; teoría general de la ineficacia.

Recibido: 3/6/2020

Aceptado: 7/7/2020

Publicado online: 9/12/2020

**Sumario:** 1. Las ineficacias en el nuevo Código. 1.1. Planos del acto jurídico. 2. Clasificación. 2.1. Invalidez e ineficacia en sentido estricto. 2.2. Ineficacia estructural y funcional. 2.3. Ineficacia absoluta y relativa. 3. Categorías de ineficacia. 4. Las nulidades en el nuevo Código. 4.1. Clasificación. 4.2. Efectos. 4.3. Novedades del nuevo Código. 5. Nulidades de fondo y de forma. 5.1. Nulidades de fondo. 5.2. Nulidades de forma. 6. Requisitos de validez de la escritura pública. 6.1. Requisitos del instrumento público que acarrearán la nulidad. 6.2. Requisitos de la escritura que acarrearán la nulidad. 7. Análisis del artículo 309 del Código Civil y Comercial. 8. Caracterización de las nulidades de la escritura. 9. Conclusión. 10. Bibliografía.

## 1. Las ineficacias en el nuevo Código

El **Código Civil y Comercial** (CCyC) regula las ineficacias del acto jurídico en el capítulo 9 del título IV del libro primero “Parte general”. El capítulo describe las ineficacias en sentido amplio, donde la palabra *ineficacia* refiere a la **falta de aptitud de un acto jurídico para producir sus efectos propios o normales**, es decir, aquellos que las partes persiguieron al otorgarlo.

Resulta oportuno recordar que el **acto jurídico**, de acuerdo con el artículo 259 CCyC, se define como: “el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas”.



### 1.1. Planos del acto jurídico

El acto jurídico puede ser visto desde tres planos diferentes:

- A) **Existencia:** Con ella, ponemos el foco en el negocio a realizar, para que este exista; debe poseer todos los elementos esenciales: voluntad, objeto, causa y forma.
- B) **Validez:** Hace referencia a la ausencia de vicios congénitos.
- C) **Eficacia:** Llamamos eficacia, en sentido amplio, a la aptitud del acto jurídico para producir los efectos queridos por las partes; y, en un sentido estricto, a la aptitud para producir efectos que solo refiere a actos jurídicos válidos.

El acto es eficaz cuando tiene aptitud para cumplir el fin propuesto por las partes: la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas. De tal modo, la ineficacia del acto, si bien impide que se produzcan sus efectos propios, **no impide que el acto produzca otros efectos**, que impone la ley, con independencia de la voluntad de las partes. Ejemplo de esto puede observarse en el artículo 391 CCyC, que reseña que los actos nulos no producen los efectos de los actos jurídicos válidos (en donde las partes, al otorgarlos, han cumplido con todos los requisitos que la ley exige) pero producen los efectos de los hechos en general. (Se subsume en otro supuesto jurídico, constituyendo un hecho jurídico propiamente dicho, un simple acto lícito, un acto ilícito o aun otro acto jurídico si se produce la conversión).

## 2. Clasificación

### 2.1. Invalidez e ineficacia en sentido estricto

Teniendo en cuenta la clasificación de la eficacia antes mencionada, nos proponemos, en primer lugar, diferenciar la invalidez de la ineficacia en sentido estricto.

La **invalidez** o nulidad del acto jurídico es la falta de aptitud de este para producir sus efectos propios, por existir un vicio congénito, concomitante con la celebración del acto, ya sea en alguno de los elementos esenciales o presupuestos del mismo; por lo que es menester aclarar que habrá **ineficacia en sentido estricto** cuando el acto jurídico, por sí idóneo, no genere sus efectos o deje de producirlos, por un hecho extrínseco, una circunstancia sobreviniente o extraña a su estructura.

### 2.2. Ineficacia estructural y funcional

Como categoría, la ineficacia puede dividirse en **estructural** y **funcional**. Zannoni expresa que

... un acto puede ser ineficaz porque carece de virtualidad para configurar idóneamente una determinada relación jurídica o porque aun cuando ha configurado esa relación idóneamente, ésta deja de constituir una regulación de los intereses prácticos que determinaron a los sujetos a concluir el negocio.<sup>1</sup>

1. ZANNONI, Eduardo A., *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, Buenos Aires, Astrea, 1986, p. 124.

Pretendemos diferenciar los conceptos a fin de generar mayor entendimiento.

Llamamos ineficacia en sentido **estructural** cuando el vicio se encuentra dentro del negocio, hace a su estructura, es originario y existe desde el momento de su celebración. Al tener defectos o vicios, el acto es inválido y, por serlo, podrá ser declarado ineficaz. El típico supuesto de ineficacia estructural es la **nulidad**; como expresamos anteriormente, está involucrada la validez del acto jurídico. En esta postura se enrola Zannoni: denomina ineficacia estructural a la nulidad, e ineficacia funcional a la ineficacia en sentido estricto.

Entonces, debemos definir qué es la ineficacia en sentido **funcional**. Pues bien, refiere a la privación de los efectos propios de un acto jurídico que se produce a causa de hechos sobrevinientes a la celebración del negocio y extrínsecos a su estructura. Ejemplos de esto son la rescisión, la revocación y la resolución, donde no está involucrada la validez del acto. El acto es válido pero por un hecho sobreviniente deja de surtir efectos. A estos casos particulares el **CCyC** no los trata dentro del capítulo de ineficacias antes mencionado, sino como supuestos de extinción, modificación y adecuación del contrato (arts. 1076-1091).

### 2.3. Ineficacia absoluta y relativa

Ineficacia **absoluta** es aquella que destituye al acto de efectos con relación a todos o *erga omnes*. Ineficacia **relativa** es aquella en la que el acto, si bien surte efectos con relación a ciertas personas, no lo hace con respecto a otras.

Lloveras de Resk explica que la nulidad es un estado del acto, al que se lo priva de eficacia *erga omnes*, mientras que la inoponibilidad no afecta el acto en sí mismo sino sus efectos y solo frente determinadas personas establecidas por la ley.<sup>2</sup> No hay que confundir, como se verá, esta clasificación con la de las nulidades absolutas y relativas, que tiene en cuenta el interés tutelado (tenido en miras por el legislador) y no las personas a las que afecta.

## 3. Categorías de ineficacia

Si bien, de acuerdo con el artículo 382 **CCyC**, “los actos jurídicos pueden ser ineficaces en razón de su nulidad o de su inoponibilidad respecto de determinadas personas”, estas no son las únicas clases de ineficacia. Quedan incluidos, además de la nulidad o invalidez y la inoponibilidad, otros supuestos tales como la caducidad, la resolución, la rescisión y la revocación, entre otros. Por lo tanto, la teoría general de las ineficacias abarca distintas categorías y, aun dentro de ellas, distintas clases. Es un concepto jurídico más amplio, que abarca diversas situaciones en las que los actos carecen de vigor, fuerza o eficiencia para lograr sus efectos propios.

- 1) En la **nulidad** el requisito legal incumplido forma parte de la estructura misma del acto jurídico que se pretendió celebrar. Debemos recordar que el **Código Civil** (CCIV) regulaba la nulidad de los actos jurídicos en particular pero no establecía una teoría general de las ineficacias. En el artículo 382 **CCyC**

2. LLOVERAS DE RESK, María E., *Tratado teórico práctico de las nulidades*, Buenos Aires, Depalma, 1988, p. 3.

aparecen los conceptos de nulidad e inoponibilidad pero no son definidos, así como tampoco los definía el código de Vélez Sarsfield. Por tal motivo, cada supuesto se determina por la casuística regulada en el cuerpo legal. Sin embargo, podemos ensayar una noción que nos aproxime a la idea. Borda definía la nulidad como “la sanción legal que priva de sus efectos normales a un acto jurídico, en virtud de una causa originaria, es decir, existente en el momento de su celebración”;<sup>3</sup> por lo que puede invocarse *erga omnes*.

- 2) La **inoponibilidad** está dirigida a proteger los intereses de terceros ajenos al acto; por ello, el acto es válido y eficaz entre las partes. La noción comprende que, con respecto a determinados terceros, la ley permite ignorar la existencia del acto, impidiendo a las partes dirigir pretensiones jurídicas contra estos. Por ello, el acto inoponible es ineficaz respecto de ciertas personas (terceros interesados) pero conserva toda su validez entre las partes y con relación a demás terceros.
- 3) La **revocación** es la causal de ineficacia en virtud de la cual el autor de la manifestación de voluntad, en los actos unilaterales, o una de las partes, en los actos bilaterales, retrae su voluntad, dejando sin efecto el contenido del acto o la transmisión de algún derecho. Por la revocación, el acto deja de producir efectos *ex nunc* (para el futuro) a partir de la expresión de voluntad del autor de revocar, quedando entre las partes y frente a terceros los efectos ya producidos del acto.
- 4) La **rescisión** es la causal de ineficacia por la cual un acto jurídico queda sin efectos para el futuro en razón de existir acuerdo entre las partes o por la voluntad de una de ellas, ya sea autorizada por la ley o convención.
- 5) La **resolución** opera en razón de una causa sobreviniente que extingue, en principio retroactivamente, los efectos del acto.
- 6) La **caducidad** es una causal de ineficacia sobreviniente, que opera por el solo transcurso del tiempo sin ejercer el derecho o, por ejemplo, por muerte del legatario antes que el testador.
- 7) La categoría de **inexistencia** se encuentra discutida en la doctrina. Parte de ella estima que si el acto no reúne los elementos esenciales y necesarios para que tenga vida legal, que se configure como acto jurídico no nace a la vida del derecho, por lo que hay apariencia de acto. Otra parte hace referencia directamente a que es un acto inexistente, que, por lo dicho hasta aquí, no es lo mismo que acto viciado.<sup>4</sup>

3. BORDA, Guillermo A., *Manual de derecho civil. Parte general*, t. 2, Buenos Aires, Perrot, 1976, p. 225.

4. Cifuentes señala que “el acto nulo es un acto jurídico viciado por motivos que dan lugar a la privación de sus efectos normales; en cambio, el jurídicamente inexistente no llega a configurar un acto jurídico, aunque aparente serlo, por ausencia de algún elemento esencial referente al sujeto, al objeto o a la forma” (CIFUENTES, Santos, [comentario al art. 1037], en Belluscio, A. C. [dir.] y Zannoni, E. A. [coord.], *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, t. 4, Buenos Aires, Astrea, 1993, p. 681). Dice López Mesa que “en la inexistencia el acto no puede nacer a la vida del derecho y nada puede quedar de él más allá de la constatación de su inexistencia, ni siquiera bajo la expresión de obligación natural: la inexistencia es la forma más radical de la ineficacia. La inexistencia no involucra un problema de vicios sino de presupuestos del acto; si no se dan sus presupuestos, el

Para resumir lo visto, la ineficacia la encontramos como género definida en el artículo 382 CCyC. De ella derivan distintas clases: la nulidad, la inoponibilidad y las ineficacias en sentido estricto: la revocación, la resolución y la rescisión. Algunos autores incluyen también la categoría de inexistencia.

#### 4. Las nulidades en el nuevo Código

Considerando que predica una ineficacia estructural y absoluta, recapitulamos y decimos que la **nulidad** es una sanción legal que priva a un acto jurídico de sus efectos propios o normales, con efecto retroactivo (volver las cosas al estado anterior) y frente a todos (tanto partes como terceros), por adolecer de defectos originarios, estructurales y esenciales, a través de un proceso de impugnación y declaración. El fundamento de lo expuesto se encuentra en la protección que el legislador brinda a un interés comprometido de índole general o particular, como explicaremos a continuación.

##### 4.1. Clasificación

Las nulidades pueden ser de distintas clases.

##### 4.1.1. Absolutas o relativas

Estipuladas en el artículo 386 CCyC:

Son de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres. Son de nulidad relativa los actos a los cuales la ley impone esta sanción sólo en protección del interés de ciertas personas.

El artículo 387 CCyC expresa las consecuencias de la absoluta:

La nulidad absoluta puede declararse por el juez, aun sin mediar petición de parte, si es manifiesta en el momento de dictar sentencia. Puede alegarse por el Ministerio Público y por cualquier interesado, excepto por la parte que invoque la propia torpeza para lograr un provecho. No puede sanearse por la confirmación del acto ni por la prescripción.

Lo que la diferencia de la nulidad relativa es: a) la posibilidad de que el juez la declare de oficio, b) la legitimación para alegarla ante los tribunales, c) la posibilidad de renunciar al ejercicio de la acción, d) la posibilidad de que se extinga por el transcurso del tiempo. El Código Civil de Vélez requería, para que la nulidad fuera considerada absoluta, si no era manifiesta, que la parte la solicitara al juez, para que la declare. Hoy puede declararla de oficio si es manifiesta.

---

problema es de inexistencia. Un acto es inexistente cuando carece de los elementos esenciales y necesarios para que tenga vida legal; es un acto únicamente en apariencia; no ha llegado a configurar un acto jurídico, aunque aparente serlo, por ausencia de algún elemento esencial referente al sujeto, al objeto o a la forma. La inexistencia importa un no acto, una apariencia a la que le falta un elemento constitutivo esencial para ser acto. El acto inexistente no produce ningún efecto" (LÓPEZ MESA, Marcelo, *Sistema de jurisprudencia civil. Con apostillas y bibliografía*, t. 2, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2012, pp. 1874-1877).

#### 4.1.2. Totales y parciales

El artículo 389 CCyC diferencia las nulidades totales y parciales:

*Principio. Integración total.* Nulidad total es la que se extiende a todo el acto. Nulidad parcial es la que afecta a una o varias de sus disposiciones.

La nulidad de una disposición no afecta a las otras disposiciones válidas, si son separables. Si no son separables porque el acto no puede subsistir sin cumplir su finalidad, se declara la nulidad total.

En la nulidad parcial, en caso de ser necesaria, el juez debe integrar el acto de acuerdo a su naturaleza y los intereses que razonablemente puedan considerarse perseguidos por las partes.

#### 4.2. Efectos

El artículo 392 CCyC establece los efectos respecto de terceros en cosas registrables:

Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble o mueble registrable, por una persona que ha resultado adquirente en virtud de un acto nulo, quedan sin ningún valor, y pueden ser reclamados directamente del tercero, excepto contra el subadquirente de derechos reales o personales de buena fe y a título oneroso.

Los subadquirentes no pueden ampararse en su buena fe y título oneroso si el acto se ha realizado sin intervención del titular del derecho.

El artículo pone fin a la discusión doctrinaria, dando como resultado la protección del subadquirente de buena fe y a título oneroso, y, en los casos de ausencia de autoría, recepta el criterio doctrinario mayoritario, que excluye al subadquirente de la tutela.

#### 4.3. Novedades del nuevo Código

- **Principio de tipicidad:** El CCyC elimina la tipicidad de las nulidades que se encontraban receptadas en el Código Civil de Vélez Sarsfield (art. 1037), que reducía la posibilidad de declarar nulidades más allá de aquellas establecidas.
- **Actos nulos y anulables:** Se ha eliminado la categoría de actos nulos y anulables.

### 5. Nulidades de fondo y de forma

Es necesario distinguir entre el acto jurídico (contenido) y la forma, es decir, el medio por el cual el acto se exterioriza (continente). Esta distinción nos permite, a su vez, distinguir entre los vicios que afectan el acto jurídico y los vicios que afectan su forma o exteriorización; aunque existan supuestos en los que la nulidad de forma también acarree la nulidad del acto. A este fenómeno se lo llama nulidad refleja.

## 5.1. Nulidades de fondo

La nulidad es una causal de ineficacia del acto jurídico, en virtud de un vicio congénito en uno de los elementos o presupuestos del mismo. Haremos una breve mención de estos elementos, haciendo uso de la clasificación del CCyC:

- 1) Para que el acto jurídico sea considerado **voluntario**, debe ejecutarse con discernimiento, intención y libertad, tal como reza el artículo 260 CCyC.<sup>5</sup> Por lo expuesto precedentemente, son vicios congénitos de estos elementos los que se detallan a continuación:
  - a) **La falta de discernimiento.** El acto involuntario es regulado en el artículo 261 CCyC. Son supuestos de falta de discernimiento el acto otorgado por quien esté privado de razón, el acto ilícito de un menor de diez años, el acto lícito del menor de trece años.
  - b) El vicio en la intención: el error (art. 265 CCyC) y el dolo (arts. 271 y ss. CCyC).
  - c) El vicio en la libertad: la violencia, la fuerza, la intimidación (arts. 276 y ss. CCyC). También acarrea la nulidad la falta de determinación del sujeto.
- 2) **Objeto.** El objeto debe ser:
  - a) posible (material y jurídicamente)
  - b) lícito
  - c) no prohibido
  - d) determinado o determinable (arts. 279, 1003, 1004, 1005 y concordantes CCyC).La falta de alguno de estos requisitos acarrea la nulidad de acto.
- 3) **Causa fin** que no sea ilícita (art. 1014), inexistente (art. 1013) o falsa; simulación (arts. 333 y ss.).

**Vicios del acto jurídico:** son vicios del acto jurídico (no de la voluntad) la lesión (art. 332), la simulación (art. 333) y el fraude (acarrea la inoponibilidad).

En cuanto a los vicios en los presupuestos, el acto otorgado con a) falta de capacidad o b) falta de legitimación (para algunos es inexistente) acarrea la nulidad.

## 5.2. Nulidades de forma

### 5.2.1. Actos formales y no formales

La forma es el medio por el cual la manifestación de la voluntad se expresa. El principio general en materia de forma es la libertad de formas. Cuando la ley o las partes establecen una forma determinada para la celebración de un acto, los actos se llaman formales. La moderna clasificación de los actos formales es plasmada en el artículo 285 CCyC:

5. Art. 260 CCyC: “*Acto voluntario.* El acto voluntario es el ejecutado con discernimiento, intención y libertad, que se manifiesta por un hecho exterior”.

*Forma impuesta.* El acto que no se otorga en la forma exigida por la ley no queda concluido como tal mientras no se haya otorgado el instrumento previsto, pero vale como acto en el que las partes se han obligado a cumplir con la expresada formalidad, excepto que ella se exija bajo sanción de nulidad.

El cuadro se completa con el artículo 294: “El instrumento que no tenga la forma debida vale como instrumento privado si está firmado por las partes”; y con el artículo 969, que establece en materia de contratos que

Los contratos para los cuales la ley exige una forma para su validez, son nulos si la solemnidad no ha sido satisfecha. Cuando la forma requerida para los contratos, lo es sólo para que éstos produzcan sus efectos propios, sin sanción de nulidad, no quedan concluidos como tales mientras no se ha otorgado el instrumento previsto, pero valen como contratos en los que las partes se obligaron a cumplir con la expresada formalidad. Cuando la ley o las partes no imponen una forma determinada, ésta debe constituir sólo un medio de prueba de la celebración del contrato.

De esta forma el cuadro general de la forma instrumental puede ser establecido así:

- A) **Actos no formales:** la validez es independiente de la forma de celebración.
- B) **Actos formales:** la eficacia del acto depende de la celebración bajo la forma exclusivamente indicada por la ley. Estos, a su vez, se subdividen en:
  - i. **Solemnes (*ad solemnitatem*):**
    - **Absolutos:** la ley exige una forma para su validez, son nulos si la solemnidad no ha sido satisfecha.
    - **Relativos:** cuando la forma requerida lo es solo para que estos produzcan sus efectos propios, sin sanción de nulidad, no quedan concluidos como tales mientras no se ha otorgado el instrumento previsto, pero valen como contratos en los que las partes se obligaron a cumplir con la expresada formalidad.
  - ii. **No solemnes (*ad probationem*):** aquellos en los que la ley o las partes imponen una forma determinada únicamente para la prueba de la celebración del mismo.

## 6. Requisitos de validez de la escritura pública

Además de la falta de forma, que acarrea la nulidad de los actos formales solemnes, es posible que, aun empleada la forma exigida, la misma no cumpla con las solemnidades o requisitos que la ley exige para su validez. Habiendo estudiado todo lo expuesto precedentemente, podemos ahora adentrarnos a estudiar los **requisitos de validez de la escritura pública**, la que, como tal, es una especie de instrumento público, regulado en el artículo 289 CCyC. Por lo tanto, deben analizarse conjuntamente los requisitos formales de los instrumentos públicos (género) y de la escritura pública (especie), para llegar a la noción de invalidez instrumental de las escrituras públicas.

## 6.1. Requisitos del instrumento público que acarrear la nulidad

- A) **Esenciales:** Requisitos sin los cuales no estaríamos en presencia de un instrumento público en sentido estricto:
- i. **autoría** > oficial público;
  - ii. **contenido** > “fedacional”;
  - iii. **forma** > escrita.
- B) **De validez:**
- i. **Investidura** (competencia en razón del tiempo) (art. 292 CCyC).
  - ii. **Competencia:**
    - material (art. 290)
    - territorial (art. 290)
    - en razón de las personas (art. 291).
  - iii. **Observancia de las formalidades o solemnidades (no esenciales):**
    - Las firmas del oficial público, de las partes y, en su caso, de sus representantes; si alguno de ellos no firma por sí mismo o a ruego, el instrumento carece de validez para todos (292 inc. b)].
    - Enmiendas, agregados, borraduras, entrelíneas y alteraciones en partes esenciales si no están salvadas antes de las firmas requeridas (art. 294).
    - Habilidad de los testigos (art. 295).
    - Las demás solemnidades requeridas en atención a la clase de instrumento.

Los artículos del CCyC de referencia son los siguientes: 290,<sup>6</sup> 291,<sup>7</sup> 292,<sup>8</sup> 293,<sup>9</sup> 294,<sup>10</sup> 295.<sup>11</sup>

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

7. Art. 291 CCyC: “*Prohibiciones.* Es de ningún valor el instrumento autorizado por un funcionario público en asunto en que él, su cónyuge, su conviviente, o un pariente suyo dentro del cuarto grado o segundo de afinidad, sean personalmente interesados”.

8. Art. 292 CCyC: “*Presupuestos.* Es presupuesto para la validez del instrumento que el oficial público se encuentre efectivamente en funciones. Sin embargo, son válidos los actos instrumentados y autorizados por él antes de la notificación de la suspensión o cesación de sus funciones hechos conforme a la ley o reglamento que regula la función de que se trata.- Dentro de los límites de la buena fe, la falta de los requisitos necesarios para su nombramiento e investidura no afecta al acto ni al instrumento si la persona interviniente ejerce efectivamente un cargo existente y actúa bajo la apariencia de legitimidad del título”.

9. Art. 293 CCyC: “*Competencia.* Los instrumentos públicos extendidos de acuerdo con lo que establece este Código gozan de entera fe y producen idénticos efectos en todo el territorio de la República, cualquiera sea la jurisdicción donde se hayan otorgado”.

10. Art. 294 CCyC: “*Defectos de forma.* Carece de validez el instrumento público que tenga enmiendas, agregados, borraduras, entrelíneas y alteraciones en partes esenciales, si no están salvadas antes de las firmas requeridas. El instrumento que no tenga la forma debida vale como instrumento privado si está firmado por las partes”.

11. Art. 295 CCyC: “*Testigos inhábiles.* No pueden ser testigos en instrumentos públicos: a) las personas incapaces de ejercicio y aquellas a quienes una sentencia les impide ser testigo en instrumentos públicos; b) los que no saben

## 6.2. Requisitos de la escritura que acarrear la nulidad

El CCyC, en su artículo 299, define la escritura pública como

... el instrumento matriz extendido en el protocolo de un escribano público o de otro funcionario autorizado para ejercer las mismas funciones, que contienen uno o más actos jurídicos.

Conjugando los artículos relacionados en el punto anterior con este artículo y el artículo 309, podemos afirmar que son requisitos de validez de la escritura pública:

- A) Referentes a su **autor**: intervención de un escribano público (art. 290) con competencia material, territorial, personal y temporal).
- B) Referentes al **soporte material**: debe ser otorgada en protocolo (el CCyC no incluye la nulidad por falta de protocolo del art. 998 CCIV [“las escrituras que no estén en protocolo no tienen valor alguno”]; sin embargo, puede entenderse que la misma resulta de la propia definición del art. 299 CCyC).
- C) Referentes a su **texto y formalización** (art. 309): debe contener:
  - i. la designación del tiempo y lugar en que sean hechas
  - ii. el nombre de los otorgantes (nombre y domicilio de los testigos en testamento [art. 2479])
  - iii. la firma del escribano
  - iv. la firma de las partes, la firma a ruego de ellas cuando no saben o no pueden escribir y la firma de los dos testigos del acto cuando su presencia sea requerida (p.ej., discapacidad auditiva [art. 304]).

## 7. Análisis del artículo 309 del Código Civil y Comercial

El artículo 309 CCyC reemplaza los artículos 1004 y 1005 CCIV, aunque cabe destacar, respecto a este último, que no reproduce la falta de cronología como causal de invalidez del acto. El artículo 309 expresa:

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

El artículo 309 incorpora la falta de firma del escribano como causal de nulidad que la doctrina notarialista venía advirtiendo, ya que no estaba en el CCIV.

---

firmar; c) los dependientes del oficial público; d) el cónyuge, el conviviente y los parientes del oficial público, dentro del cuarto grado y segundo de afinidad. El error común sobre la idoneidad de los testigos salva la eficacia de los instrumentos en que han intervenido”.

## 8. Caracterización de las nulidades de la escritura

- a) **Absoluta:** La doctrina, en amplia mayoría, es conteste en que las nulidades de forma son absolutas, por estar en juego el orden público (art. 386 CCyC).
- b) **Total:** En referencia a los instrumentos públicos, por la falta de las firmas del oficial público, de las partes y, en su caso, de sus representantes; “si alguno de ellos no firma por sí mismo o a ruego, **el instrumento carece de validez para todos**” (art. 290 CCyC).

## 9. Conclusión

Interpretando armónica y sistemáticamente el Código Civil y Comercial, el mismo expone una teoría general en relación con la ineficacia y la nulidad como especie de la misma. Asimismo, sabemos que la escritura pública es un instrumento público, por lo que, para evitar la nulidad en la misma, como profesionales del derecho, no solo debemos verificar los requisitos particulares de ella sino también observar que no haya nulidades pertenecientes al género instrumento público.

## 10. Bibliografía

- BORDA, Guillermo A., *Manual de derecho civil. Parte general*, t. 2, Buenos Aires, Perrot, 1976.
- CIFUENTES, Santos, (comentario al art. 1037), en Belluscio, A. C. (dir.) y Zannoni, E. A. (coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, t. 4, Buenos Aires, Astrea, 1993.
- LLOVERAS DE RESK, María E., *Tratado teórico práctico de las nulidades*, Buenos Aires, Depalma, 1988.
- LÓPEZ MESA, Marcelo, *Sistema de jurisprudencia civil. Con apostillas y bibliografía*, t. 2, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2012.
- ZANNONI, Eduardo A., *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, Buenos Aires, Astrea, 1986.

# Falta de aceptación de herencia

## Pérdida del derecho de opción\*

Romina N. Sassone

### RESUMEN

Se plantea en la consulta la bondad de un título ante la falta de presentación en el expediente de una hija del causante, que tampoco fue citada, ni existe manifestación alguna al respecto por parte de la cónyuge supérstite, única presentada en autos, siendo que surge de los mismos la existencia de la primera por haber firmado la partida de defunción (ocurrida durante la vigencia del Código Civil). Se analizan el plazo y las condiciones en que podía ejercerse entonces el derecho a elegir entre la aceptación y la renuncia a la herencia, y, en particular, en las presunciones en cuanto a la actitud que hayan guardado los restantes herederos llamados a suceder.

### PALABRAS CLAVE

Aceptación de herencia; repudiación de herencia; renuncia de herencia; pérdida del derecho de opción; caducidad del derecho de opción.

*Sesión del Consejo Directivo que dispone publicación:* 25/6/2019, acta N° 4095

*Publicado online:* 9/12/2020

*Sumario:* 1. Antecedentes. 2. Remisión. 3. Conclusiones.

## 1. Antecedentes

La escribana G solicita a esta comisión dictamine acerca de la observabilidad de un título que registra los siguientes antecedentes:

- i. Por escritura de fecha 1 de septiembre de 1971, la señora FFC, casada en primeras nupcias con AB, adquiere el dominio de un departamento sito en la Ciudad de Buenos Aires.
- ii. Fallecido AB, tramitó su juicio sucesorio, donde obra agregada partida de defunción del causante y de donde surge que falleció con fecha 31 de marzo de 1988, siendo casado, y la partida es firmada por la hija del causante, quien no se presentó en el sucesorio.

\* Dictamen producido por la escribana Romina N. Sassone y aprobado en forma unánime por los miembros de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires en su sesión del 23/5/2019 (expediente 16-00987-19).



- iii. A fojas 14 obra dictamen del fiscal que dice: “en atención que de la partida de defunción del causante surge que existiría una hija del mismo, estimo corresponde sea citada en los términos del art. 699 inc. 1° del Código Ritual”. Al mismo tiempo, solicitó que la peticionante de autos manifieste si existen descendientes u otros herederos forzosos del causante.
- iv. La presentante, frente al dictamen fiscal, planteó la prescripción y solicitó se rechace lo requerido por el fiscal, esto es, la notificación a la hija, y que se aplique lo dispuesto por el entonces art. 3313 del Código de Vélez.
- v. A fojas 33 el fiscal dispone que atento el estado y constancias de autos, considera que V.S. puede dictar declaratoria de herederos. A fojas 34 se dicta la declaratoria a favor de la esposa FFC.

La consultante manifiesta que la escribana referencista observa el título cuyos antecedentes han sido previamente expuestos, en virtud de existir una eventual heredera que nunca se presentó en el expediente de la sucesión, nunca fue citada, a pesar de que en tal sentido se pronunció el fiscal a fojas 14, y la única presentada en autos, la señora FFC, tampoco hizo manifestación alguna acerca de la existencia o no de otros herederos del causante.

## 2. Remisión

Esta comisión ha tenido oportunidad de tratar y debatir el tema en oportunidad de la consulta formulada por el escribano [...], expediente 16-02129-17. Tratándose de hechos similares, se transcribe a continuación la parte pertinente de la doctrina y los fundamentos del dictamen que respondió a la consulta mencionada, aprobado por la Comisión de Consultas Jurídicas por unanimidad de los miembros presentes:<sup>1</sup>

### 1. Doctrina

- La sucesión por causa de muerte respecto de inmuebles sitios en la República Argentina se rige por el derecho argentino vigente al momento del fallecimiento del causante. Este criterio, receptado en el Código Civil velezano, se reitera en el actual Código Civil y Comercial.
- Si bien desde la apertura del sucesorio el llamado a recibir la herencia reviste la calidad de heredero, lo hace de manera provisional, ya que en sus manos está la posibilidad de aceptar o repudiar la herencia. En caso de decidirse por la aceptación, se fijará su posición de heredero. En el supuesto de que renuncie, se lo tendrá como si nunca hubiera sido heredero, salvo en lo que respecta al derecho de representación.
- Fallecido el causante con anterioridad al 1 de agosto del año 2015, el derecho a elegir entre la aceptación y la renuncia a la herencia se pierde por el transcurso de veinte años desde que la sucesión se abrió.
- Habiendo transcurrido el plazo mencionado, el heredero que no hubiese ejercido su derecho de opción, dejando transcurrir el plazo sin pronunciarse, gozará o no del derecho

1. [N. de E.: ver SASSONE, Romina N., “Falta de aceptación de herencia. Plazo para el ejercicio del derecho de opción” {online}, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 936, 2019].

de opción, según cuál haya sido la actitud que guardaron los restantes herederos llamados a suceder.

- En principio, será considerado aceptante, salvo que haya otros coherederos que hayan aceptado la herencia. En tal supuesto, el heredero que guardó silencio por más de veinte años será entendido como renunciante.

- Distinto es el supuesto si el causante hubiese fallecido con posterioridad al 1 de agosto de 2015. En tal caso, el derecho de opción caduca a los diez años de la apertura de la sucesión.

- El heredero que no la haya aceptado en ese plazo será tenido por renunciante, salvo que, antes del vencimiento del plazo, hubiese sido intimado judicialmente a aceptar o renunciar la herencia y no se hubiese pronunciado luego de transcurrido un plazo de tres meses desde la intimación. En tal supuesto, será tenido por aceptante.

[...]

### 3. Consideraciones

[...]

#### 3.1. Derecho aplicable

Atento a que el fallecimiento del causante –esto es, del señor L.– se produjo en el año 1983, resulta aplicable el derecho vigente al momento de su fallecimiento, es decir, el Código Civil velezano (en adelante, “CCIV”). Por tal motivo, nos centraremos en el análisis del artículo 3313 y su nota, la doctrina imperante en relación a los mismos y la buena fe del tercer adquirente.

#### 3.2. Derecho de opción

El mencionado artículo 3313 CCIV prevé: “el derecho de elegir entre la aceptación y renuncia de la herencia se pierde por el transcurso de veinte años desde que la sucesión se abrió”.

«La norma tiene su razón de ser porque, producido el llamamiento a la herencia de una persona determinada, quienes gozan de vocación sucesoria actual se encuentran en condiciones de ejercer el derecho de opción. Ello se explica porque si bien desde la apertura del sucesorio el llamado a recibir la herencia reviste la calidad de heredero, lo hace no de manera definitiva sino provisional, ya que en sus manos está la posibilidad de aceptar o repudiar la herencia [...] En caso de decidirse por la aceptación se fijará su posición de heredero, ya sea como aceptante beneficiario o simple y puro, y, en el supuesto de que renuncie, se lo tendrá como si nunca hubiera sido heredero, salvo en lo que respecta al derecho de representación. El artículo 3313 del Código Civil no prevé en forma expresa qué acontece con el heredero que dejó transcurrir el plazo de veinte años sin pronunciarse. Esta omisión genera el interrogante acerca de si ¿corresponde considerarlo aceptante o renunciante de la herencia?». <sup>2</sup>

La ambigüedad del texto del artículo 3313 dio lugar a que «desde los comienzos de la aplicación del Código [Civil], los juristas se preguntaran qué es lo que pierde el llamado a heredar que guarda silencio durante veinte años y que, por ello, no puede ya elegir: ¿el derecho de aceptar o el de renunciar? Los textos legales dan pie a una solución, mientras que las notas del codificador a otra distinta». <sup>3</sup>

2. MEDINA, Graciela, “Aceptación o renuncia de la herencia después de 20 años. Efectos en la sucesión vacante”, en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, La Ley, mayo 2011, cita online AR/DOC/965/2011.

3. BELLUSCIO, Augusto C., “El derecho de opción del llamado a la herencia”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, suplemento especial 60º aniversario, 15/11/1995 (t. 1995-E, cita online AR/DOC/9749/2001).

Así, el artículo 3315 CCIV dispone: «La falta de renuncia de la sucesión no puede oponerse al pariente que probase que por ignorar, o bien la muerte del difunto o la renuncia del pariente a quien correspondía la sucesión, ha dejado correr el término de los veinte años designados».

«Resultaría de allí que se perdería el derecho de renunciar, consolidándose la calidad de heredero, pues sólo para tenérselo por aceptante podría invocarse contra él la falta de renuncia. Sin embargo, en la nota al artículo 3313, el codificador dejó sentada una doctrina diferente: la sustentada en Francia por Aubry y Rau, que admitían tal solución como principio general, dejando a salvo el supuesto en que el heredero abstenido se encontrase frente a otros herederos que hubiesen tomado posesión de la herencia, caso en el cual su silencio equivaldría a una renuncia y perdería la facultad de aceptar».<sup>4</sup>

La ambigüedad de las normas citadas dio lugar a diversas posturas doctrinarias, que pueden ser clasificadas de la siguiente manera:

**i. Postura que considera al heredero aceptante:** Fue enunciada por Segovia y seguida por los comentaristas del siglo XIX y por Lafaille.<sup>5</sup> Esta postura entiende que la calidad de heredero se adquiere al momento del fallecimiento del causante; por lo tanto, no se requiere de ningún acto adicional para ratificar la calidad de heredero. Es decir, para esta postura, la aceptación simplemente consolida una titularidad ya existente. Por lo tanto, considera que lo que se extingue, transcurrido el plazo de veinte años, es el derecho a renunciar, porque, de lo contrario, se perjudicaría a un eventual heredero que, desconociendo el fallecimiento del causante o la renuncia de un pariente más próximo, ha dejado transcurrir el plazo de veinte años sin intención de renunciar a la herencia.

**ii. Postura que considera al heredero renunciante:** Esta posición, en cambio, entiende que el heredero que durante veinte años no ejerció su derecho de opción ha demostrado una total falta de interés por la herencia, lo que conlleva la extinción del llamamiento a recibirla. Esta doctrina no tuvo seguidores, por su oposición con el artículo 3345, que dispone que la renuncia a la herencia no se presume.

**iii. Postura que evalúa la actitud adoptada por los demás herederos llamados a suceder:**<sup>6</sup> Esta posición, que es la mayoritaria, fue seguida por la mayor parte de la doctrina de las últimas décadas. Entiende que, para evaluar si el transcurso del plazo de veinte años conlleva la pérdida del derecho de opción, habrá que evaluar la actitud que adoptaron los demás herederos llamados a suceder. En principio, será considerado aceptante, salvo que otros coherederos hayan aceptado la herencia, supuesto en el cual el heredero que ha guardado silencio durante más de veinte años será tenido como renunciante. Esta solución fue aprobada por Spota y compartida por Borda, que, sin embargo ateniéndose a la fuente, exceptúa el caso en que otros herederos hubiesen tomado posesión de la herencia, no el de que meramente hayan aceptado. Y ha sido la postura que prevaleció en la jurisprudencia nacional.

Esta doctrina es la que más se adecua al texto de la nota del mencionado artículo 3313, que dispone expresamente:

«Por el hecho de la muerte del autor de la sucesión, el heredero entra en posesión de todos los derechos de aquél y tiene la elección de hacer esta posesión irrevocable por una aceptación, o despojarse de su derecho por una renuncia. Después de veinte años de silencio él no tiene esta elección: queda en el statu quo, es decir heredero sin que le sea en

4. Ídem.

5. Ídem.

6. BELLUSCIO, Augusto C., ob. cit. (cfr. nota 3); CATON, L., “El silencio del heredero que se ha abstenido acerca de la herencia”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 98, p. 308.

adelante posible renunciar. Lo contrario sucede en el caso en que el heredero que se ha abstenido, se encuentre en presencia de otros herederos que han aceptado la sucesión. El silencio del heredero que se ha abstenido equivale a una renuncia por su parte, y él pierde la facultad de aceptar».<sup>7</sup>

En consecuencia, esta tercera postura resulta conforme tanto al artículo 3313 CCIV como a su nota, ya que si un heredero guarda silencio durante más de veinte años y existen otro u otros coherederos que hubieren aceptado la herencia y entrado en posesión de ella, tal silencio importa renuncia a la herencia. En cambio, si no existen coherederos que hubieren aceptado la herencia y entrado en su posesión, el silencio durante veinte años debe reputarse aceptación.

Así lo ha dicho la jurisprudencia en el fallo “Simonelli, Olga Teresa”, donde, ante un caso de herencia vacante, se confirmó la calidad de heredera de quien se presentó al sucesorio después de veinte años de abierta la sucesión como así la falta de adquisición de los bienes por prescripción adquisitiva de dominio por parte del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.<sup>8</sup>

En el caso traído a consulta, han pasado veinte años desde el fallecimiento del causante. En la sucesión se presentó una heredera a recibir la herencia, dentro del plazo legal. Por consiguiente, todo eventual heredero que se presente actualmente habiendo guardado silencio por más de veinte años, haya sido o no denunciado en el expediente, a la luz de la doctrina citada, deberá ser tenido por renunciante y, por consiguiente, habrá perdido la facultad de aceptar la herencia.

(Continúa la remisión):

#### **3.4. Heredero aparente y tercero de buena fe**

Por otra parte, es importante no omitir lo dispuesto por el artículo 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. Si el poseedor de la herencia hubiese sido de buena fe, debe sólo restituir el precio recibido. Si fuese de mala fe, debe indemnizar a los herederos de todo perjuicio que el acto haya causado. Será considerado tercero de buena fe quien ignorase la existencia de sucesores de mejor derecho o que los derechos del heredero aparente estaban judicialmente controvertidos».

Heredero aparente es aquel que ha entablado un procedimiento judicial que lo reconoce como tal, aun sin derecho, o sin mejor derecho, por lo que adquiere frente a terceros igual emplazamiento que aquel que originariamente lo tenía y que, aun así, lo conserva. Según el artículo 3423 CCIV, asume el carácter de heredero aparente el pariente de grado más remoto que ha entrado en posesión de la herencia por ausencia o inacción de los parientes más próximos, o un pariente del mismo grado que rehúsa reconocer la calidad de heredero o que pretende ser también llamado a la sucesión en concurrencia con él.

En el caso traído a consulta, entendemos que la heredera declarada judicialmente es, en principio, la legítima heredera y no heredera aparente, en virtud de adherir a la tercera

7. [N. del E.: ver VÉLEZ SANSFIELD, Dalmacio, *Notas del Código Civil de la República Argentina*, Buenos Aires, Pablo Coni Editor, 1872, p. 201, [aquí](https://archive.org/); fuente: <https://archive.org/>; última consulta: 16/9/2020].

8. CNCiv., Sala J, 24/8/2020, “Simonelli, Olga Teresa s/ sucesión ab-intestato” (*La Ley*, AR/JUR/55191/2010).

postura antes expuesta y entender que la hija que no se presentó a recibir la herencia debe ser tenida por renunciante.

(Continúa la remisión):

Sin embargo, si alguien, por el contrario, adhiriendo a la primera de las posturas mencionadas, que entiende que transcurrido el plazo de veinte años los herederos denunciados deben ser tenidos por aceptantes si se presentan a recibir la herencia, entonces los herederos declarados judicialmente revestirán la calidad de herederos aparentes (en virtud de existir sucesores de igual derecho que no obtuvieron pronunciamiento judicial a su favor). Por consiguiente, en el caso particular, habrá que analizar la buena fe del tercero que vaya a contratar a título oneroso con herederos aparentes, en virtud de existir otros sucesores “de igual derecho”, a fin de que el acto de disposición sobre el bien inmueble sea considerado válido en los términos del artículo 3430.

No obstante, dado que la doctrina y jurisprudencia mayoritarias adhieren a la tercera postura citada, entendemos que en el caso planteado el tercer contratante a título oneroso es de buena fe. Ello por cuanto, transcurrido el plazo veintañal, los herederos que no se hubiesen presentado, habiendo otro/s heredero/s que sí lo hicieron, deberán ser tenidos por renunciante, hayan sido o no denunciados en el expediente por los herederos que sí se presentaron a recibir la herencia.

### 3. Conclusiones

- Fallecido el causante con anterioridad al 1 de agosto de 2015, el derecho a elegir entre la aceptación y la renuncia a la herencia se pierde por el transcurso de veinte años desde que la sucesión se abrió.
- Habiendo transcurrido el plazo mencionado, el heredero que no hubiese ejercido su derecho de opción, dejando transcurrir el plazo sin pronunciarse, gozará o no del derecho de opción según cuál haya sido la actitud que guardaron los restantes herederos llamados a suceder.
- En principio, será considerado aceptante, salvo que haya otros coherederos que hayan aceptado la herencia con anterioridad, supuesto en el cual el heredero que guardó silencio por más de veinte años será tenido como renunciante.
- En consecuencia, no resulta observable el título traído a consulta, por entender que la eventual heredera que no se presentó a aceptar la herencia, haya sido o no notificada del inicio del proceso sucesorio, debe ser tenida por renunciante, en virtud de existir otra heredera que la aceptó, habiendo transcurrido más de veinte años desde la apertura de la sucesión.

# Compraventa

## Omisión de individualizar la unidad complementaria en el poder\*

Mario G. Szmuch

### RESUMEN

Se analiza una escritura de compraventa de una unidad funcional y una unidad complementaria integrantes del mismo edificio, otorgada por un apoderado del vendedor en uso de un poder que individualiza solo la cosa principal (unidad funcional), a la luz de la función calificadora del escribano, traducida en obligación. Ello en función de la naturaleza del negocio que constituye su objeto y la de las cosas objeto de la prestación, con un estricto sentido de responsabilidad profesional, atendiendo a los inconvenientes reales y dejando de lado las meras formalidades.

### PALABRAS CLAVE

Compraventa; poder; naturaleza del negocio; objeto de la prestación; cosa principal; interpretación restrictiva; extensión legal de la obligación de dar.

*Sesión del Consejo Directivo que dispone publicación: 5/9/2019, acta N° 4104*

*Publicado online: 9/12/2020*

*Sumario: 1. Doctrina. 2. Antecedentes. 3. Consulta. Opinión del consultante. 4. Dictamen. 4.1. Unidades complementarias. 4.2. Obligación de dar del vendedor. 4.3. Obligación del mandatario. 4.4. Extensión del poder. 5. Conclusión.*

### 1. Doctrina

- El escribano debe hacer el bastanteo del poder o el análisis de su suficiencia teniendo en cuenta la naturaleza del negocio que constituye su objeto y la de las cosas objeto de la prestación, y con un estricto sentido de responsabilidad profesional, atendiendo a los inconvenientes reales y dejando de lado las meras formalidades.
- Si bien el poder especial debe interpretarse restrictivamente respecto del acto encomendado y las facultades expresadas, ello no interfiere en la extensión legal de la obligación de dar.

\* Dictamen producido por el escribano Mario G. Szmuch y aprobado en forma unánime por los miembros de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires en su sesión del 22/8/2019 (expediente 16-01450-19).



## 2. Antecedentes

- Por escritura de fecha 22 de diciembre de 2015, M, en representación, como apoderada, de P, vendió a A y otra la unidad funcional 22 y la complementaria XXIV destinada a cochera, ambas de un edificio sito en esta ciudad.
- M acreditó la personería invocada con el poder especial de fecha 3 de septiembre de 2015 otorgado ante el cónsul argentino en Estocolmo, Suecia.
- En la escritura de venta se relaciona el reglamento de propiedad horizontal y se transcribe su nota según la cual las unidades complementarias del edificio no pueden ser objeto de dominio exclusivo sino por titulares de alguna o algunas de las unidades funcionales del edificio.
- M adquirió dichas unidades a título de compra otorgada en escritura de fecha 2 de mayo de 2008, en la cual también se relacionó el reglamento y se transcribió la referida nota.
- El acto por el cual P confirió el poder especial de representación a M, que esta invocó para otorgar la venta relacionada, individualiza la unidad funcional (UF) pero no la unidad complementaria (UC) vinculada.

## 3. Consulta. Opinión del consultante

Pregunta el consultante si la escritura de venta que autorizó es observable por haberse omitido en dicho poder la individualización de la UC. Opina que la venta de la UF sola no podría ser inscripta dada la accesoriedad de la complementaria.

## 4. Dictamen

### 4.1. Unidades complementarias

La propiedad de una UF puede abarcar una o más unidades complementarias UC. Mientras que la UF es, sin entrar en mayores detalles, un espacio aprovechable con **independencia** funcional, integrante de un inmueble dividido en propiedad horizontal, la UC está –por definición legal– **destinada a servir** a una o más UF (art. 2039 *in fine* del [Código Civil y Comercial](#) [CCyC]). Según el diccionario de la lengua española, la palabra “complementar” significa, en sus dos primeras acepciones, dar complemento a algo, servir de complemento a algo; “complemento” significa: 1) cosa, cualidad o circunstancia que se añade a otra para hacerla íntegra o perfecta, y 2) integridad, perfección o plenitud a que llega algo; y, por último, “complementaria” es el adjetivo femenino que se emplea para denotar que esa cosa sirve para completar o perfeccionar algo –en nuestro caso, la UF–.

La UF sirve a su destino –el que debe estar expresado en el reglamento– con prescindencia de la UC, es decir, es autosuficiente, permite por sí misma satisfacer ese destino (vivienda, oficina, estudio, etc. La UC le agrega a la UF algo que objetivamente no es imprescindible (p.ej.: una baulera o un espacio guarda vehículo) pero que la hace

más completa. La UF es la cosa principal; puede existir por sí misma (art. 229 CCyC). Por el contrario, la UC, dado que su existencia está determinada **para servir** a una o más UF del mismo edificio, es **accesoria** (art. 230 CCyC).<sup>1</sup>

La categoría de cosa accesoria implica una relación de subordinación de una cosa respecto de otra. Por esta razón, la constitución, transmisión o extinción de un derecho real, gravamen o embargo **sobre la UF comprende la UC**, y no puede realizarse separadamente de esta (art. 2045 CCyC). El régimen jurídico de la cosa accesoria es el de la principal (art. 230 CCyC), lo que significa tanto como que la enajenación o gravamen de la UF **se extiende** a la UC, pero no ocurre lo mismo a la inversa (puede, p.ej., venderse la UC en forma separada).

Si el reglamento de propiedad horizontal no lo prohíbe, la UC puede desvincularse de la UF si **a la vez** se vincula a otra UF del mismo edificio, de propiedad de la misma persona u otra. En este último caso, la UC habrá de ser el objeto de una venta, donación u otro título a su favor. La UC puede transmitirse junto a la UF a la que sirve o –a menos que el reglamento lo prohíba– separada de ella, pero, dado que **esencialmente está destinada a servir a una UF**, solo puede transmitirse a favor de quien sea propietario de una UF del edificio. Para que el título a la UC sea suficiente, la legitimación del adquirente del derecho sobre ella viene dada por la titularidad (anterior o coetánea) del derecho sobre la UF.

En sede catastral porteña, las denominadas “normas para la presentación de los planos de mensura con división por el Régimen de Propiedad Horizontal, Ley N° 13512”, aprobadas por la [Ordenanza 24411/1969](#) de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires,<sup>2</sup> establecen la obligación de que la planilla de unidades complementarias lleve abajo una nota que rece “Las unidades complementarias detalladas en esta planilla no pueden ser objeto de dominio exclusivo sino por titulares de alguna o algunas de las unidades funcionales del edificio”, y establecen que esta circunstancia debe constar en el reglamento de copropiedad y administración y ser transcrita en todas las escrituras traslativas de dominio.<sup>3</sup>

En igual sentido, la [Disposición 75/1958](#) de la Dirección General Inmobiliaria de la Provincia de Buenos Aires<sup>4</sup> y las Disposiciones [314/1982](#) y [2389/1993](#) de la Dirección Provincial de Catastro Territorial.<sup>5</sup> El artículo 2.a.2. de la disposición mencionada en último término brinda la siguiente definición de unidad complementaria:

1. En sentido similar, Urbaneja considera que “el vínculo que la unidad complementaria mantiene con la funcional debe catalogarse como ‘dependencia o ‘accesoriedad’, que inclusive podría leerse como una manifestación de lo dispuesto por el art. 230” (URBANEJA, Marcelo E., “Panorama de la propiedad horizontal a más de un año de vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación”, en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 982, 2016, p. 726; en <http://www.colescba.org.ar/ics-wpd/revista/Textos/RN982-2016-doc-urbaneja.pdf>; última consulta: 22/8/2019).

2. Publicada en BM N° 13.590, del 4/7/1969. La [Ordenanza 24411/1969](#) está vigente según el [Digesto Jurídico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires](#), texto consolidado por [Ley 6017](#) al 28/2/2018.

3. [N. del E.: Ordenanza 24411/1969 [texto consolidado por Ley 6017](#), anexo A, capítulo III “Normas a que debe ajustarse la confección del plano”, apartado C “Instrucciones especiales para la composición de planillas”, punto 3° “Planilla de unidades complementarias”, p. 21].

4. Texto actualizado por Disposición 94 del 15/4/1959, y por Disposición 122 del 20/7/1960.

5. [N. del E.: la fuente de los tres hipervínculos proporcionados por la *Revista del Notariado* en esta oración es [normativas.org.ar](http://normativas.org.ar), web que contiene una compilación de normativas en materia de agrimensura realizada por los

Es el ambiente o conjunto de ambientes, y/o sectores, y/o dependencias que por su naturaleza no constituyen unidades funcionales, pero que es voluntad que su uso deba complementar alguna o algunas de las unidades funcionales del edificio. **Por ello deberá ser objeto de propiedad exclusiva por personas que integren el consorcio de copropietarios del edificio.**<sup>6</sup>

El carácter accesorio de las UC está reconocido expresamente en el artículo 117 del [reglamento](#) de la Ley del Registro de la Propiedad Inmueble para la Capital Federal:<sup>7</sup>

Las unidades complementarias no son susceptibles de ser registradas en forma independiente sino vinculadas como **accesorias** de una unidad funcional, con excepción del supuesto en el que se transmitan a quien fuere titular de una unidad funcional en el mismo edificio, o la adquiera simultáneamente. En tal caso, la unidad complementaria quedará asignada a la funcional de propiedad del adquirente.

Ya vigente el CCyC, el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal dictó la [Disposición técnico registral \(DTR\) 2/2016](#), cuyo artículo 5 prevé que continúa siendo de aplicación el mencionado artículo del reglamento. Asimismo, el artículo 4 de esa DTR admite, a los efectos del artículo 2045 [CCyC](#), que la enajenación de la UF no comprenda la o las UC que le acceden cuando estas se transmitan en forma previa o simultánea a favor del **titular o titulares de otra UF del mismo edificio**; y prevé que igual criterio se seguirá en el supuesto de previa o simultánea vinculación de la o las UC con una UF de titularidad del disponente. *A contrario sensu*, la enajenación de la UF comprende la o las UC que le acceden cuando estas no se transmitan en forma previa o simultánea a favor del titular o titulares de otra UF del mismo edificio, o si no media previa o simultánea vinculación de la o las UC con una UF de titularidad del disponente.

Ha generado ciertas dudas interpretativas lo dispuesto en el artículo 2056 inciso q) CCyC: “El reglamento de propiedad horizontal debe contener: [...] q) determinación de eventuales prohibiciones para la disposición o locación de unidades complementarias hacia terceros no propietarios”. Para algunos, la norma permite que la UC sea enajenada a terceros no propietarios de UF, salvo que el reglamento lo prohíba.<sup>8</sup> Para otros, la norma no permite la enajenación a terceros en forma separada de la UF sino solo la constitución

---

agrimensores Elsa Rabitti y Ariel Carricondo con la colaboración y actualización a cargo del Consejo Profesional de Agrimensura de la Provincia de Buenos Aires; última consulta: 16/9/2020].

6. [N. del E.: [Disposición DPCT 2389/1993](#), anexo, capítulo I “Generalidades y definiciones”, art. 2, inc. 2.a.2. “Unidad complementaria”. El destacado pertenece al autor del dictamen].

7. Decreto 2080/1980 (t.o. por Decreto 466/1999). El destacado me pertenece.

8. Ver CORNEJO, Américo A., “El reglamento de propiedad horizontal en el Código Civil y Comercial”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 26/6/2015, cita online AR/DOC/2000/2015. La 39 Jornada Notarial Bonaerense (Mar del Plata, 2015) se pronunció en igual sentido (tema 15 “Propiedad horizontal”, apartado 2 “Objeto del derecho real de propiedad horizontal”, punto 2.1 “Partes privativas”): “Unidades Complementarias. Conforme lo establecido en el artículo 2056 inc. q) del CCyCN, es posible disponer o locar unidades complementarias, inclusive a terceros no propietarios, salvo que estuviera prohibido expresamente en el reglamento. La registración de las unidades complementarias debe realizarse en matrículas independientes como se registra actualmente en la Provincia de Buenos Aires. Esta técnica permitirá admitir sin observaciones la venta de unidades complementarias separada de las unidades funcionales. Todo ello sin perjuicio de que cuando del plano PH o del reglamento surja la vinculación entre una UC y una UF, esta vinculación debe constar en ambas matrículas para que se publicite la obligación de venderlas conjuntamente (artículo 2045 CCyCN)”. [N. del E.: ver conclusiones [aquí](#); fuente: CEPBA; última consulta: 16/9/2020].

de derechos reales de disfrute (incluso de anticresis) o personales.<sup>9</sup> Otros entienden que la norma permite únicamente la cesión de uso personal a terceros.<sup>10</sup>

Por mi parte, considero que es posible corregir vía interpretación la desarmonía literal entre los artículos 2039, 2045 y 2056 inciso q) en orden a descartar la titularidad de una UC en forma autónoma. En efecto, si se tiene en cuenta que el derecho de propiedad horizontal se determina en la UF (art. 2039) mal podría determinarse solo en una UC. Además, como el consorcio está constituido por “el conjunto de los propietarios de las **unidades funcionales**” (art. 2044), el titular de una UC desvinculada de una UF no sería parte de ese consorcio. Por otro lado, dado que en la propiedad horizontal las decisiones se adoptan por mayoría absoluta computada sobre la totalidad de los propietarios de las **unidades funcionales** (art. 2060), una UC suelta carecería de voto numérico y parece ilógico que se reconozca un derecho sobre una UC desvinculada y, a la vez, se le niegue a su titular injerencia en las decisiones consorciales. ¿Cuál sería el derecho real que se determina exclusivamente sobre una UC? La ley no lo contempla, por lo que tal posibilidad no cabe en nuestro sistema cerrado de derechos reales (art. 1884). Por último, si complementar significa servir de complemento a algo, admitir la titularidad de una UC suelta aparece como una *contradictio in terminis*.

Estos argumentos me persuaden de la imposibilidad jurídica de ser propietario de una UC desvinculada de una UF del mismo edificio.

#### 4.2. Obligación de dar del vendedor

“El vendedor debe transferir al comprador la propiedad de la cosa vendida” (art. 1137 CCyC). Esta “debe entregarse con sus accesorios” (art. 1140). La entrega de los accesorios se corresponde con lo dispuesto en el artículo 746, en lo atinente a las obligaciones de dar, en cuanto a que el deudor, en este caso el vendedor, está obligado a entregar la cosa “con sus accesorios, aunque hayan sido momentáneamente separados de ella”.

En el caso presentado a consulta, la UF y la UC fueron adquiridas por el vendedor en una misma escritura de compra. Su vinculación viene dada de manera ostensible desde un comienzo y sin solución de continuidad. El título de propiedad del vendedor y el registro inmobiliario exteriorizan de manera permanente esa relación objetiva. No hay elemento alguno que evidencie voluntad del vendedor de separar de manera definitiva la UC de la UF para vincularla a otra UF del mismo edificio. Mal podría pretenderse que el vendedor quede como propietario exclusivo de una UC.

9. Esta es la postura de TRANCHINI, Marcela H., “Unidades complementarias en el Código Civil y Comercial de la Nación”, en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 981, 2016, pp. 323-336; en <http://www.colescba.org.ar/ics-wpd/revista/Textos/RN981-2016-doc-tranchini.pdf>; última consulta: 22/8/2019. Y parece ser la postura de Cossari (ver COSSARI, Nelson G. A., [comentario al art. 2045], en Alterini, J. H. [dir. gral.] y Alterini, I. E. [coord.], *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegetico*, t. 9, Buenos Aires, La Ley, 2015).

10. Ver conclusiones de la XXXII Jornada Notarial Argentina (Buenos Aires, 2016), tema 4 “Novedades en el tratamiento de los derechos reales en el nuevo Código Civil y Comercial: derecho de superficie, conjuntos inmobiliarios, propiedad horizontal, hipoteca abierta y cementerios privados”, subtema 4 “Propiedad horizontal”, punto 2: “La lectura armónica del artículo 2039 CCC en su última parte en combinación con el artículo 2056 inc. q) CCC permite considerar que las unidades complementarias no pueden transmitirse ni gravarse en forma independiente a las funcionales a las que acceden permitiéndose únicamente la cesión de uso personal a terceros”. [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: CFNA; última consulta: 16/9/2020].

Referido el objeto principal del derecho real en el poder especial, no cabe reprochar la falta de individualización del accesorio, pues la obligación de transferir este último reconoce causa en las normas supletorias *supra* mencionadas. Para neutralizar este efecto legal, es necesaria una declaración de voluntad en ese sentido.

#### 4.3. Obligación del mandatario

La apoderada del vendedor no cometió exceso en ejercicio del poder al incluir en la venta la UC sino que observó fielmente las obligaciones que la ley le impone al mandatario: cumplir los actos comprendidos en el mandato conforme a la naturaleza del negocio que constituye su objeto (art. 1324 inc. a] CCyC). La manda de vender la UF y el poder especial de venta no pueden interpretarse en el sentido de excluir del acto la UC, pues tal proceder le generaría a la parte compradora un título del cual el registro (por aplicación de lo establecido en el citado art. 117 Decreto 2080/1980) no tomaría razón definitiva.

Parece absurdo interpretar que el mandato debe ejecutarse (vender solo la UF) en el sentido de generar una responsabilidad frente al comprador, por no lograr este el emplazamiento definitivo de su título en el registro inmobiliario; o de dejar al vendedor como propietario de una UC sin ser a la vez propietario de una UF del mismo edificio.

#### 4.4. Extensión del poder

Respecto de la extensión de la representación, el artículo 360 CCyC prevé que alcanza a los actos objeto del apoderamiento, a las facultades otorgadas por la ley y también a los actos necesarios para su ejecución. Por otro lado, las facultades contenidas en el poder son de interpretación restrictiva (art. 375).

El acto para el cual se dio el poder determina las facultades conferidas al apoderado, según los usos y prácticas del tráfico y las reglas de la buena fe. Teniendo en cuenta esto, si la venta del accesorio UC –la que, salvo muy raras excepciones, se enajena con la UF– hubiese sido para el poderdante un supuesto no autorizado en los términos del artículo 361 CCyC, debería haberlo expresado en el acto de apoderamiento a fin de que el comprador pudiera conocerlo. Si bien el poder especial debe ser interpretado restrictivamente, ello es así respecto de los actos encomendados<sup>11</sup> y de las facultades expresadas. Pero tal proceder no interfiere de ninguna manera en la extensión del objeto de la prestación (art. 746 CCyC: el deudor de una cosa cierta debe entregarla con sus accesorios).

Por último, reitero lo siguiente del dictamen emitido por esta comisión en el expediente N° 16-01927-17:

Desconocerle facultades al poder mencionado es desconocer el alcance jurídico de los poderes, de los mandatos, de la compraventa [...] Es importante que cada profesional del derecho, cuando revise un acto anterior, lo haga con ojo crítico, buscando los

11. No puede extenderse a actos análogos, aunque pudieran considerarse consecuencia natural del acto encargado. Vélez ejemplificaba así: el poder para vender no sirve para hipotecar y viceversa, el poder para cobrar deudas no comprende el de demandar a los deudores (arts. 1883 y 1888 del Código Civil).

inconvenientes reales y los mencione en forma clara y precisa a fin de que el interesado pueda conocer a ciencia cierta los inconvenientes que puede tener el título. La revisión debe ser una revisión responsable, separando los inconvenientes reales de los de mera forma. No podemos observar “por las dudas”, ya que en los tiempos que corren, el “por las dudas” es muy costoso.<sup>12</sup>

## 5. Conclusión

No merece observación la escritura de compraventa de una UF y una UC del mismo edificio otorgada por un apoderado del vendedor empleando un poder especial de venta en cuyo texto se individualiza solo la cosa principal.

12. [N. del E.: ver GUTIÉRREZ ZALDÍVAR, Alfonso, “Poder especial irrevocable para vender. Error en la individualización del inmueble” {[online](#)}, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 935, 2019. 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 16/8/2018].