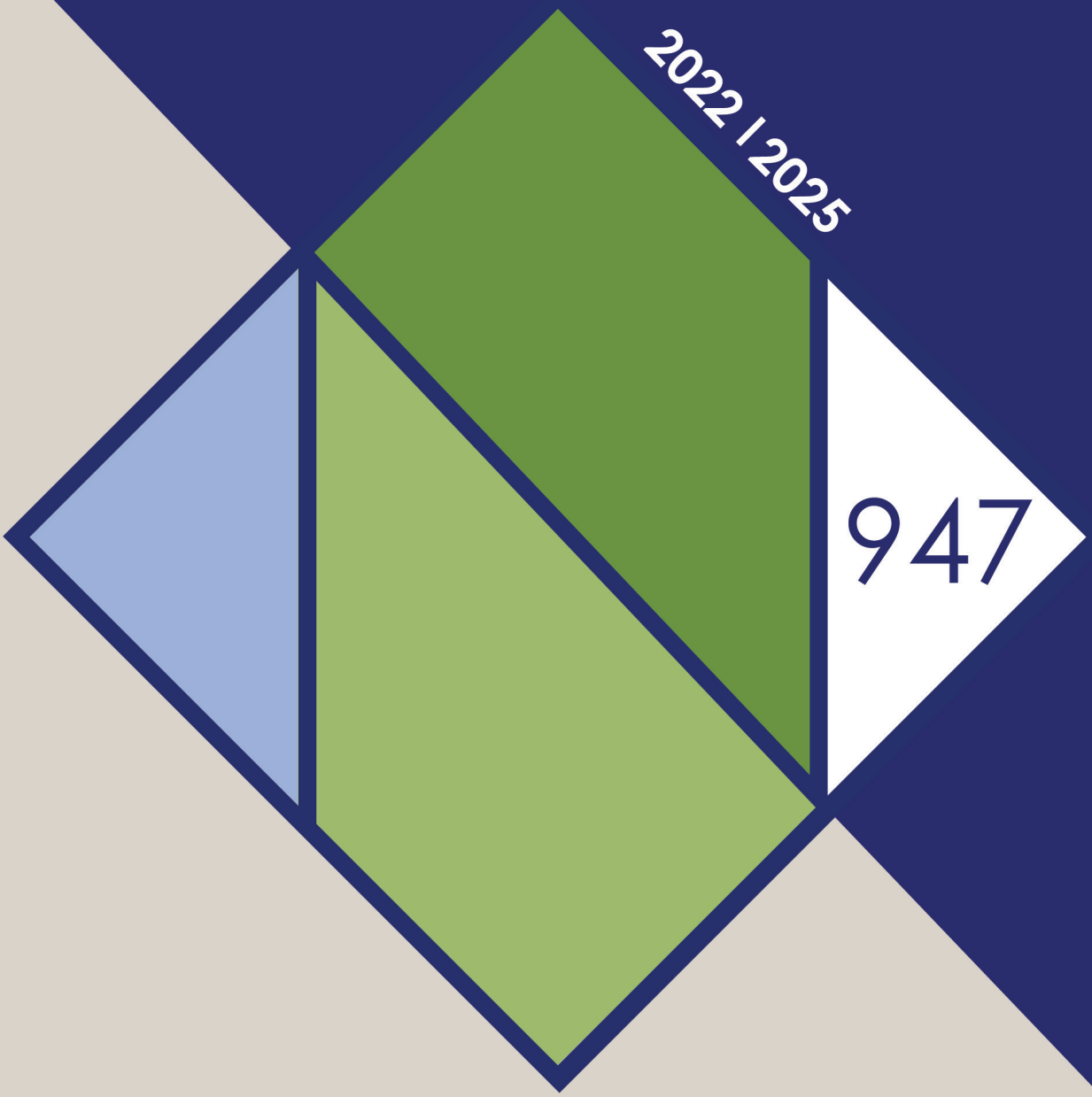


REVISTA DEL NOTARIADO

Director: Carlos Marcelo D'Alessio

947

2022 -2025

REVISTA DEL NOTARIADO

Director: Carlos Marcelo D'Alessio

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

ISSN 2451-537X

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: Carlos Marcelo D'Alessio

Comité de dirección: Carlos Marcelo D'Alessio, María José Fernández, Raúl Norberto Julián Frigerio y Santiago Pedro Reibestein

Comité editorial: Arnaldo Adrián Dárdano, Alfonso Gutiérrez Zaldívar, María Marta Herrera, Mariana Claudia Massone, Alberto María Miguens y Pilar Rodríguez Acquarone

Selección de jurisprudencia: Sofía Victoria Becerra Vázquez

Coordinación editorial: Departamento de Comunicaciones

Secretario de redacción: Agustín Rodríguez

Corrección: Maya González Roux y Agustín Rodríguez

Diseño de tapa: Florencia Cardoso y Valentina Noblia

Diagramación y maquetación: Carlos Almar

Av. Callao 1542 (C1024AAO) - 1er 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

ISSN: 2362-6186
Todos los derechos reservados.

Consejo Directivo

Ejercicio 2023-2025

Presidente	**Jorge Andrés De Bártolo**
Vicepresidente	**Esteban Enrique Ángel Urresti**
Secretaria	**Beatriz Silvia Álvarez**
Secretaria	**María Magdalena Tato**
Prosecretario	**Martín Rodríguez Giesso**
Prosecretaria	**Ana Julia Gabriela Stern**
Tesorero	**Ramiro Javier Gutiérrez De Lio**
Protesorero	**Pablo Hernán De Santis**
Vocales titulares	**Paula Rodríguez Foster** **Irene Recalde de Ricardes** **Eduardo Plaetsier** **Alejandra Vidal Bollini** **Hernán Ferretti** **Juan de Dios Troisi** **Gabriela De Nichilo** **José Lorenzo** **Fernando De Abreu** **Susana Ríos**
Vocales suplentes	**Albina Cerpa Juárez** **Mariano Russo** **Elizabeth Ezernitchi** **Diego Mage** **Karen Ginestet** **Eugenia Girard**
Presidente honorario (*Resolución Asamblea Extraordinaria del 30/9/2021*)	**Horacio Luis Pelosi**
Decano (*Resolución Asamblea Extraordinaria del 30/9/2021*)	**Jaime Giralt Font**

Revista del Notariado

Director	**Carlos Marcelo D'Alessio**
Comité de dirección	**Carlos Marcelo D'Alessio** **María José Fernández** **Raúl Norberto Julián Frigerio** **Santiago Pedro Reibestein**
Comité editorial	**Arnaldo Adrián Dárdano** **Alfonso Gutiérrez Zaldívar** **María Marta Herrera** **Mariana Claudia Massone** **Alberto María Miguens** **Pilar Rodríguez Acquarone**
Selección de jurisprudencia	**Sofía Victoria Becerra Vázquez**
Secretario de redacción	**Agustín Rodríguez**
Coordinación editorial	**Departamento de Comunicaciones**

Sumario

Editorial | 11

Doctrina

"La actuación notarial en el ámbito virtual. Experiencia internacional"
Enric Brancós y Núñez | **13**

"Iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas. Régimen jurídico aplicable. Registración, inembargabilidad de sus bienes y su publicidad"
María Cesaretti y Diego M. Mage | **35**

"¡Pero nosotros desde hace años lo hacemos así! O problemática, consideraciones y sugerencias para las convocatorias a reuniones de los órganos sociales en asociaciones civiles y fundaciones"
Adrián Carlos Comas | **59**

"Juicio de escrituración con vendedor fallecido. Tracto sucesivo"
Alberto M. Miguens | **71**

"Registración de boletos e hipotecas divisibles. El DNU 1017/2024 y un auténtico desafío profesional"
Bernardo Mihura de Estrada | **99**

"Aplicación, prueba e información del derecho extranjero"
Juan Pablo Quaranta Costerg | **117**

"Operatividad funcional directa del artículo 2075 del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de asambleas y administración de los conjuntos inmobiliarios"
Leandro Ostuni Rocca y Federico W. Risso | **145**

"Revocación de la donación por ingratitud. Su causa expresada en sede notarial. Una herramienta para el donante y los abogados"
por Santiago P. Reibestein y Sofía T. Scotti | **189**

"Apariencia y prescripción adquisitiva: fundamentos para la calificación de títulos"
Mario Gabriel Szmuch | **191**

44 Convención Notarial CECBA

"Continuidad de la representación orgánica frente a la disolución por declaración en quiebra"
Nancy Borka | **203**

"Partición por ascendiente"
Julio César Capparelli | **211**

"La buena fe de terceros adquirentes a la luz de la reforma del artículo 2457 del Código Civil y Comercial de la Nación"
Alicia V. Castillo | **215**

"Documentos públicos digitales"
Ángel F. Cerávolo y Agustín H. Novaro | **223**

"Títulos provenientes de donaciones, según la ley 27587. Situación intertemporal"
Ángel F. Cerávolo y Ana J. G. Stern | **243**

"Resguardo y depósito de las claves de wallets"
Cecilia García Puente | **259**

"¿Está lo suficientemente maduro nuestro derecho societario para permitir sociedades comerciales de plazo perpetuo?"
Gastón Ariel Mirkin | **275**

Conclusiones: 44 Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires (2022) | **285**

45 Convención Notarial CECBA

"¿Es posible la cesión de herencia por el heredero único, una vez inscripta la declaratoria de herederos?"
Diego Mariano Mage | **295**

"Acuerdos partitivos y derecho internacional privado: diferentes soluciones en el caso de sucesiones mortis causae y de liquidación de sociedad conyugal con elementos extranjeros. El problema del fraude y el artículo 2667 CCyC"
María Marta L. Herrera | **309**

"El tráfico de la copia notarial digital y la vigencia de los derechos contenidos"
Roberto MIGNOLO | **333**

Conclusiones: 45 Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires (2024) | **343**

34 Jornada Notarial Argentina

Conclusiones: 34 Jornada Notarial Argentina (Mar del Plata, 2023) | **353**

Academia Nacional del Notariado

"Donaciones con transferencia dominial diferida"

Postura de los miembros de número Néstor Daniel LAMBER y Carlos Marcelo D'ALESSIO | **369**

Postura de la miembro de número Zulma A. DODDA | **371**

Postura del miembro de número José María ORELLE | **374**

Postura del miembro de número Marcelo Eduardo URBANEJA | **377**

Dictámenes

"Donación por sociedad comercial. Objeto social"
María CESARETTI y Agustín H. NOVARO | **381**

"Segundo matrimonio en el extranjero, con impedimento de ligamen. Eficacia en Argentina"
María Marta L. HERRERA | **391**

"Sinceramiento fiscal y mandato oculto"
Gastón Ariel MIRKIN y Ana J. G. STERN | **409**

Editorial

Estimados lectores:

En sus casi 128 años de vida, la *Revista del Notariado* se ha nutrido del trabajo de juristas –notarios o no– que, con rigor y compromiso, hicieron de ella un espacio de excelencia intelectual y de referencia para la comunidad jurídica. La lista de ilustres colegas que me han precedido en la Dirección supone, para mí, un honor y un desafío que acepto con entusiasmo y con la tranquilidad que me da contar con un destacado equipo de colaboradores que, sin duda, facilitará la tarea.

La *Revista* vuelve hoy a sus lectores con un nuevo impulso, después de un período en el que, por distintas circunstancias, su regularidad se vio interrumpida y solo fue posible sostener su edición digital, mediante la publicación aislada de algunos artículos en la web. Con este número inauguramos un plan de trabajo que permitirá sanear las demoras, recuperar la periodicidad y, a partir de 2026, reanudar también la circulación impresa para quienes se suscriban.

Volver a imprimir la *Revista* busca no solo responder al deseo de muchos colegas de contar con el ejemplar impreso que les permite una lectura integral de cada número, sino también asegurar que el material llegue a jueces, funcionarios y académicos. Al mismo tiempo, somos conscientes de que la innovación tecnológica es un aliado indispensable, por lo que el formato digital, con sus ventajas de búsqueda y acceso inmediato, seguirá siendo una herramienta central.

El proyecto que iniciamos se desarrolla en varios frentes. Por un lado, hemos decidido regularizar los números correspondientes al período 2022–2025, con un ejemplar especial –el 947– que reúne el material de esos años y lo complementa con trabajos de actualidad.

Por otro, buscamos consolidar una nueva propuesta editorial que asegure la periodicidad y la actualidad de los contenidos: cada número contará con un dossier temático que permitirá profundizar en problemáticas relevantes del mundo jurídico y notarial. Además, se sumarán artículos doctrinarios, jurisprudencia comentada y colaboraciones diversas que enriquecerán la publicación.

También aspiramos a fortalecer la *Revista del Notariado* como un espacio de diálogo que trascienda lo notarial y convoque a todo lector interesado en el universo jurídico y académico. Para ello, hemos lanzado una convocatoria amplia a investigadores de distintas universidades y centros de estudio del país, y estamos conformando un comité científico que, junto al comité editorial, garantizará la calidad y pluralidad de los contenidos.

Abrimos esta etapa con la convicción de que la Revista debe ser, como siempre lo fue, un espacio de reflexión, formación e intercambio. Aspiramos a estar a la altura de la historia que nos precede y de las expectativas que nos animan, con la certeza de que ese camino sólo podrá recorrerse con el aporte crítico, la colaboración y el aliento de todos ustedes, nuestros lectores.

El Director

La actuación notarial en el ámbito virtual

Experiencia internacional*

Enric Brancós**

RESUMEN

Transcripción de la exposición del notario Enric Brancós –y el debate que se produjo– sobre la actuación notarial en el ámbito virtual, con énfasis en la experiencia internacional y el impacto de las nuevas tecnologías. La discusión se centra en los dos pilares fundamentales de la autenticidad del documento público: la delegación del poder público del Estado en el notario y las actuaciones profesionales que garantizan la fiabilidad del acto. Se exploran elementos esenciales de la escritura pública que deben mantenerse inalterables en la era digital. El debate aborda los desafíos de la videoconferencia para la inmediación, la necesidad de plataformas informáticas seguras, para prevenir el deep fake, la conservación del protocolo digital y los criterios de elección del notario para evitar el *notarium shopping* en un contexto global.

PALABRAS CLAVE

Acto auténtico; acto de autoridad; legitimidad; consentimiento informado; nuevas tecnologías; firma digital.

Para dar inicio, haré un planteamiento algo coloquial con una pregunta acerca de qué es la autenticidad de la escritura pública, o la fe pública, que hay en el documento. La autenticidad de la escritura pública se apoya en dos pilares fundamentales. El primer pilar es la delegación del poder público del Estado en el notario, funcionario o delegatario de una función pública, cuya finalidad es la creación de documentos de una especial fiabilidad –es decir,

* El presente texto se basa en la transcripción de la exposición del Not. Enric Brancós i Núñez por videoconferencia el 9 de agosto de 2022. Está seguida de un intercambio con el público presente. Las opiniones vertidas por los integrantes del público presente luego de la disertación se han mantenido textuales, pero sin la indicación de su autoría, por suponer que podrían no constituir su opinión completa.

** Notario de Gerona (Cataluña). Académico de número de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, y profesor asociado de Derecho Civil de la Universidad de Girona. Es miembro del Consejo General de la Unión Internacional del Notariado. Fue vocal de la comisión redactora del Libro IV de Sucesiones del Código Civil de Cataluña.

dotados de fe pública– para la seguridad del tráfico jurídico económico. Y nosotros existimos –como antes afirmó Carlos D'Alessio– en función de la calidad del documento que creamos; calidad que obviamente necesita un marchamo del Estado, pero ambos son indisociables. Esta fiabilidad se traduce en lo que se denomina eficacia reforzada del documento público.

El segundo pilar es una serie de actuaciones que un notario realiza para la consecución de la autenticidad de su acto-documento, es decir, para obtener esta fiabilidad que la ley acaba sancionando. Para ello, el notario puede valerse de los medios técnicos adecuados a su época, pero la identificación, el juicio de capacidad, la representación, la información del consentimiento, la libertad del consentimiento, el control de legalidad formal y material quedan bajo la responsabilidad del notario que los ejerce en tanto que funcionario o delegatario de función pública.

Los medios técnicos no suplen esta función del notario. El notario solo debe emplearlos cuando su función no resulte debilitada, juicio que igualmente ha de quedar bajo su responsabilidad. En la actualidad, por consiguiente, procederemos de acuerdo con los siguientes pasos: en primer lugar, determinaremos la esencia de la escritura pública –aquellos elementos esenciales que son irrenunciables–, y, en un segundo momento, veremos si las nuevas tecnologías, en especial la videoconferencia, permiten darles cumplimiento. Partiremos de una definición de acto auténtico o de escritura pública que emanó en su día de las Asambleas del CNUE [Consejo de los Notariados de la Unión Europea] y de la Unión Internacional del Notariado celebradas en La Granja, Madrid, el 16 de junio de 2017, y en Cancún el 11 de noviembre de 2017. No proporcionaré la definición completa en aras a la agilidad de la presente lectura, pero sí se desgranarán los elementos componentes de la definición.

En primer lugar, la escritura pública o documento auténtico es un acto establecido por una autoridad pública o delegatario de autoridad pública, que lo hace en virtud de unos poderes especiales que recibe del Estado. La fe pública, por tanto, está integrada dentro de los poderes del Estado. Solamente tiene fe pública quien la ejerce porque el Estado le confiere el carácter de autoridad o le delega el ejercicio de esta autoridad.

Es conveniente citar algún reglamento de la Unión Europea porque Europa tiene, en materia notarial, una especial complejidad ya que trata de unificar y homogeneizar el documento público para que sea un documento que pueda circular con garantías entre todos los países de la Unión. Esta reflexión, además, es extrapolable a escala mundial. Es decir, si nosotros conseguimos tener un documento público notarial homogéneo que incorpore unas garantías estándar de todos los países, este documento podrá circular con total libertad

y con totales garantías dentro de un comercio y un tráfico que hoy es global. Por tanto, el notariado pasará de ser una profesión solamente nacional a ser una profesión de alcance global, lo cual tiene mucha importancia.

Por eso cito esta idea de autenticidad como acto de autoridad del Reglamento de la Unión Europea de Sucesiones, el 650/2012 que, en su considerando 62, dice:

> La autenticidad de un documento público debe ser un concepto autónomo [la Unión Europea está elaborando lo que ellos llaman conceptos autónomos de la Unión Europea, que son el acervo comunitario europeo; por tanto, debe ser un concepto autónomo][1] que incluya aspectos como su veracidad, sus requisitos formales previos, las facultades de la autoridad que formaliza el acto y el procedimiento por el cual se formaliza este. También ha de abarcar los hechos oficialmente consignados por la autoridad competente en el documento público, como que las partes indicadas han comparecido ante la autoridad en la fecha señalada y que han formulado las declaraciones que en él se expresan. La parte que desee recurrir contra la autenticidad de un documento público debe hacerlo ante el Tribunal competente del Estado miembro de origen del documento público y en virtud de la ley de este Estado miembro.

En otras palabras, en principio ya se habla de la idea de legitimidad del documento. El documento se presume válido, exacto, se presume legítimo y solo se desvirtúa ante el Tribunal competente del Estado miembro.

En un sentido algo similar se pronuncia el Reglamento sobre Títulos Ejecutivos Europeos, el de Regímenes Matrimoniales, Reconocimiento y Ejecuciones en materia de tales Regímenes, el de Reconocimiento y Ejecución en Materia de Efectos Patrimoniales de las Uniones de Hecho Registradas. Esto es, una serie de reglamentos siguen el mismo camino.

El segundo elemento dentro de este apartado estaría en la peculiaridad que tiene el acceso a esta función pública: es decir, el estándar mínimo que se exige al notario. Este regula el acceso a la profesión que, como mínimo, y de acuerdo con las normas de nuestra Unión Internacional, debe exigir la más alta graduación y en todo caso el título de licenciado en Derecho. Pero el estándar mínimo de acceso es lo que garantiza una homogeneidad en la capacitación del notario que produce este documento.

Esta homogeneidad es también un elemento importantísimo del que no se puede prescindir. Existen otras profesiones –no citaré cuáles– en las que hay magníficos profesionales, tan preparados o más que el notario, capaces de redactar documentos tan buenos o mejores que los del notario.

1. Aclaración realizada por el Not. Brancós al citar la normativa.

Pero dentro de estas profesiones, también hay otros que carecen de la formación mínima para redactar muchos documentos de un cierto nivel y de una cierta complejidad. Lo que hace el notariado es precisamente garantizar esta homogeneidad, este estándar mínimo. Es decir, cualquier recipiendario de un documento sabe que este ha sido redactado por un profesional con conocimientos jurídicos y que ejerce además un control de legalidad, aparte de otros controles, en el documento y a un alto nivel.

Por otro lado, otro de los elementos esenciales es el control corporativo que debe recaer en el Estado. Es él, el Estado, quien controla directamente a estos funcionarios delegatarios de funciones públicas. Otra cosa es que el Estado pueda delegar esta función bajo su supervisión en los colegios notariales. Algunos países no entienden que esta supervisión por parte del Estado sea precisamente un elemento positivo para el notariado seguramente porque no entienden que los primeros interesados en el correcto funcionamiento de un sistema de control notarial son los propios notarios. El Estado es quien ha de detentar, en última instancia y en materia de control o inspección, la sujeción de los notarios, sin perjuicio de que haya otro poder que, a su vez y en última instancia, les controlará: el Poder Jurisdiccional. Pero el poder corporativo es coadyuvante de este poder estatal, y muchos Estados –en realidad, la mayoría de ellos– descansan este control en las corporaciones notariales.

Asimismo, se debe mencionar la responsabilidad del notario, responsabilidad que tiene un triple orden: administrativo, civil y penal. Como consecuencia de esta inspección pueden generarse responsabilidades de tipo administrativo, que no excluyen las de tipo civil que, como veremos más adelante, cada vez conciernen más la responsabilidad subjetiva: en otros términos, de una prestación de una determinada actividad en términos de diligencia, a una responsabilidad por resultado, es decir, la obtención de un determinado resultado y, finalmente, la responsabilidad penal.

Pero este control estatal, estas responsabilidades, no existen en otras profesiones, y a veces incluso es muy difícil de fijarlas puesto que no todos los profesionales –a decir verdad, muy pocos profesionales como los notarios– son quienes finalmente firman el documento al pie de este y se hacen responsables de todo lo que en él contiene.

Mencionemos el siguiente apartado, el de autoría y autorización del documento notarial. Los franceses establecen que el notario debe *dresser*, esto es, debe construir el documento y es el único responsable de su redacción. Esto ya se anuncia en el artículo 21 de la Ley Notarial Modelo. Me referiré a la Ley Notarial Modelo de la última Legislatura de la Unión Internacional. Este documento es poesía. Si la poesía guarda la esencia

de una gran experiencia, porque eso es la poesía, es reducir a la expresión esencial toda una serie de ideas que al final se reconducen a algo más prosaico, el articulado. Ahí leemos:

> El notario es el único responsable de la redacción de sus documentos. Puede aceptar o rehusar el proyecto o minuta que le sea presentado, así como introducir en él, con el acuerdo de las partes, las modificaciones que estimen pertinentes.

Es decir, se puede decir con mayor extensión, pero no más claro. El notario siempre es el último responsable de este documento, puede introducir modificaciones, pero siempre es responsable, incluso en el caso de que se le presenten minutas o modelos por parte de otros. Y, en última instancia, es responsable por vía negativa: si considera que este documento no reúne los requisitos necesarios, siempre debe rehusar su función. Algo distinto de la autoría es el propio acto de autorización que refiere al acto de autoridad por el que el notario eleva el documento a documento público y le confiere este halo de fe pública, pero en el fondo uno es consecuencia del otro.

En cuanto a la titularidad del documento en sí mismo, también es otro elemento sustancial y esencial de la escritura pública. Ahí se habla de él, en el artículo 23 *in fine* de esta ley modelo: "Los protocolos notariales son propiedad pública estatal, si bien se encuentran bajo la custodia de los notarios en la forma determinada por las leyes o por las normas legales y reglamentarias". Es decir, sin perjuicio del deber del secreto, la escritura pública o el documento notarial tiene una característica muy especial: no puede permanecer oculto o clandestino. Sin perjuicio del deber de secreto, el documento tiene que ser accesible: el documento notarial es siempre accesible a través del control judicial o con autorización judicial o, en su caso, por los órganos de la administración que tienen la facultad de obtener los datos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Y ahí es necesario notar una diferencia fundamental con cualquier documento privado con firma electrónica, con mil elementos. Un documento privado puede elaborarse simultáneamente en dos formas, y con dos redacciones absolutamente contradictorias entre ellas y, al cabo de un tiempo, en el momento oportuno, es posible producir una u otra versión como corresponda. Esto no puede pasar nunca con un documento notarial. El documento pertenece al Estado y él, el Estado, puede tener control de este, y el juez tendrá acceso. El Estado, por la finalidad pública que contemplen las leyes, siempre tendrá acceso y nunca cabrá esta idea de clandestinidad. Por tanto, el carácter público del documento no significa que pueda ser accesible para todos, sino que el Estado puede conocerlo para el cumplimiento de sus fines.

Otra característica de esta forma o de esta titularidad pública es que los archivos notariales nunca se pierden porque son conservados por el sucesor o por los archivos colegiales. Eso no sucede en los países del Common Law, donde muchos profesionales del derecho, al finalizar el ejercicio de su profesión –normalmente por jubilación– pueden prácticamente hacer lo que deseen con sus archivos porque les pertenecen. Eso no es así en el documento público. El documento es un documento permanente, siempre.

Hasta aquí, entonces, hemos señalado el aspecto más oficial del documento y su primer pilar: el acto de autoridad y cómo se produce este acto de autoridad. El segundo pilar concierne el procedimiento de confección del documento: qué actividad aporta el notario a este documento público que es esencial e irrenunciable.

En primer lugar, el control de la identidad. Dice esta Ley Notarial Modelo en el artículo 21: "El notario está obligado a verificar la identidad y la capacidad jurídica de los otorgantes". Esto es, la identidad siempre es responsabilidad del notario. Puede auxiliarse de cualquier elemento a su alcance, pero no puede delegar, remitir, abdicar de esta obligación, en el medio que él emplee. En este aspecto, soy algo crítico con la ley francesa dictada para los poderes concedidos por videoconferencia o por vía telemática a los notarios, o para otorgar documentos públicos, porque ahí se dice que el medio identifica. No, el medio no identifica. Es el notario quien debe identificar. Puede valerse de todas las herramientas e instrumentos que él desee, pero siempre es su responsabilidad, y si el elemento empleado no le parece suficiente, puede hacer dos cosas: o completar la actividad de identificación a través de una actuación positiva por su parte o, en último caso, denegar la autorización. Volveremos sobre este punto más adelante al hablar de las cautelas. Por lo tanto, no cabe que el notario abdique en un medio técnico. Es su responsabilidad la identificación.

En cuanto a la capacidad jurídica, no se puede decir otra cosa más que la necesidad de valorar la capacidad jurídica como capacidad intelectual en el momento del acto de celebración de la escritura pública. Y el notario debe valorarlo en una relación de inmediación que puede ser directa. Sin embargo, y aquí se presenta un elemento esencial a contemplar cuando nos refiramos a la videoconferencia, la cuestión está en si la videoconferencia permite establecer este control de la capacidad. Hoy estamos hablando todos de inmediación online, es decir, a través de los medios tecnológicos establecemos el contacto, pero este contacto nos permite apreciar la capacidad.

Otro de los elementos esenciales, y que concierne los aportes del notario en el documento público, es lo que se llama el consentimiento informado.

Este punto se abordó por primera vez en una conferencia en la Jornada Notarial Iberoamericana que se celebró en Lima, alrededor del año 2000. Sin duda, esto generó sus frutos y hoy todos hablamos del consentimiento informado, pero fue en aquella Jornada Iberoamericana en la que, por primera vez, se lo trató.

El notario tiene la obligación de obtener un consentimiento informado, de asesorar y aconsejar. Aún más, y lo especifica la Ley Modelo Notarial: de esforzarse en lograr que la parte menos preparada o en situación de inferioridad, especialmente los consumidores, reciban la información adicional necesaria. Es lo que se llama "la función equilibradora del notario", y a la que no debe renunciar. Esto no significa que el notario esté en condiciones de prever todas las posibles implicaciones de un negocio jurídico, entre otras cosas, porque hay elementos o circunstancias externas que puede desconocer. La información completa se referirá obviamente a las consecuencias derivadas de forma directa del negocio en circunstancias normales de desarrollo. El notario, evidentemente, no tiene este poder taumatúrgico de conocer y sanar todo.

Esto es fundamental para determinar la responsabilidad del notario que está derivando también de una responsabilidad de tipo subjetivo –es decir, de actividad diligente– a una responsabilidad de tipo objetivo –es decir, obtención de un determinado resultado– del que se hace responsable al notario si no se consigue. La determinación de esta responsabilidad del notario –la responsabilidad por la información del consentimiento– es prácticamente imposible en documentos no notariales, no se detecta. El asesor no acostumbra a firmar los documentos, no deja rastro de ello. Personalmente, en alguna oportunidad en que he disentido con alguno de estos asesores áuricos que a veces acompañan a algunos clientes, le he manifestado que, como no hay ningún impedimento para que un asesor pueda intervenir o para que haya testigos en nuestras escrituras, él intervenga como testigo en la escritura, la firmamos conjuntamente, y en eso que discrepamos él se hace responsable. Sin embargo, él prefiere consultar otra vez. Finalmente, se deshace de una postura que era casi inamovible al principio. Es decir, y esta es otra de las diferencias entre el documento no notarial y el documento notarial, su importancia está en la práctica.

En lo que respecta la independencia y la imparcialidad del notario, no hay nada que añadir aquí, sobre todo en la imparcialidad, en el sentido de función equilibradora. El notario no debe inclinarse jamás a favor del contratante más potente, ni siquiera ser neutral, sino informar especialmente a la parte o contratante más débil.

Y, finalmente, hay que mencionar también el control de validez y legalidad del documento. Esta obligación del notario deriva directamente de su calidad de oficial público. No sería necesario ya casi decirlo, pero es obvio que debe controlar esta legalidad y, en su caso, rehusar la intervención si lo que se pretende es contrario a las leyes.

La autenticidad, entonces, recae como resultado tanto en la fecha que se estima fehaciente, como en la firma de las partes y en el contenido de las declaraciones que las partes hacen en el documento. Ello no significa que las partes necesariamente hayan manifestado la verdad o declarado sus últimas intenciones, pero ahí aparece otro de los elementos esenciales que diferencian el documento notarial del documento no notarial, que es la posibilidad de ejercer lo que se denomina la *exceptio schedulae non lectae*, que en cambio sí puede existir en el documento privado. Es decir, la excepción del documento no leído. Eso no se puede oponer en un pleito, en un documento notarial. Precisamente, es otra de las grandes diferencias que nos separan del documento privado y que, además, tiene especial importancia ya que son estos elementos que hay que considerar irrenunciables en nuestra función.

La idea de perennidad del documento es fundamental: el documento notarial prolonga sus efectos y debe conservarse en el tiempo. En cualquier momento el documento auténtico tiene que ser un documento jurídico vivo, y cuando se acaba su vigencia jurídica, se conserva incluso como un documento histórico para la posteridad. Es frecuente que muchos colegios notariales vean diariamente a historiadores estudiando los archivos y sacando de ellos consecuencias que son muy útiles para la historia.

El resultado final es la eficacia reforzada de este documento público, resumida muy bien por el artículo 25 de esta Ley Notarial Modelo. Al hablar de los efectos de la escritura, dice:

> El contenido de las escrituras se presume exacto y legalmente válido, por lo que solo puede ser desvirtuado o contradicho por una sentencia judicial. Las escrituras públicas tienen eficacia probatoria en juicio y eficacia ejecutiva de conformidad con lo dispuesto en las leyes procesales, y son inscribibles en los registros públicos.

Público 1: Las nuevas tecnologías nos traen nuevos desafíos, con mayor o menor dificultad. Personalmente, una cuestión que me cuesta todavía asimilar, metabolizar, es la vinculación de la comparecencia en línea con el principio de inmediación, la identificación de los otorgantes y la calificación

de la capacidad, del discernimiento. Me interesa especialmente saber vuestra experiencia al respecto.

Not. BRANCÓS: Respecto a la capacidad, comentaré una anécdota con un compañero mío. Estábamos hablando de apreciar la capacidad y la libertad de prestación del consentimiento en una comparecencia en línea por videoconferencia. Me dice: "La videoconferencia nunca nos puede asegurar que el otorgante no tenga una pistola apuntándole y que se lo obligue a dar un consentimiento y a firmar en un determinado sentido". Entonces le respondí: "Esto está muy bien, pero tú te imaginas que, en lugar de eso, lo está haciendo con sus hijos en su casa". Estamos precisamente ante el mismo problema, no varía gran cosa.

El problema es que, finalmente, la evolución tecnológica es imparable y nosotros no podemos estar de espaldas a esta evolución. Yo citaría (lamento poner otro ejemplo europeo) la Directiva 2019/1151 de la Unión Europea, sobre Utilización de Herramientas y Procesos Digitales en el Ámbito del Derecho de Sociedades, que dispone lo siguiente. Estamos hablando de sociedades de pequeña dimensión que se deberán constituir por vía telemática. Dice:

> A los efectos de poder identificar a distancia a los solicitantes que sean ciudadanos de la Unión Europea, los Estados miembros tendrán que admitir y poner a disposición del público medios de identificación electrónica expedidos en el propio Estado, determinando el nivel de seguridad exigido de conformidad con el artículo 6.1 del Reglamento Europeo 910/2014 [el reglamento eIDAS] lo que necesariamente implica la admisión de medios de identificación electrónica expedidos en otro Estado miembro que cumplan el mismo o superior nivel de seguridad. Los Estados miembros podrán establecer, además, controles electrónicos complementarios de identidad, capacidad jurídica y legalidad mediante videoconferencia u otros medios en línea que ofrezcan una conexión audiovisual en tiempo real. Cuando existan razones que permitan sospechar de una falsificación de identidad, la autoridad, persona u organismo habilitado puede requerir la presencia física.

Salvo estos casos, no se puede imponer la presencia física, lo que implica que el notariado europeo debe estar preparado para la comparecencia online sí o sí. Es decir, nos han superado los hechos. Estamos aquí, y lo que debemos hacer es salvar estos elementos esenciales dentro de una tecnología que, a mi modo de ver –y eso ya es discutible, justamente por eso estamos todos aquí, para debatirlo–, en este momento, permite salvarlos íntegramente.

Por tanto, en la comparecencia online, las preguntas que nos haríamos serían: ¿sería suficiente que el notario se pusiera en contacto con el

otorgante distante y le requiriera para que remitiese un documento electrónico firmado con su firma electrónica calificada, o es necesaria una conexión audiovisual en tiempo real, que es lo que proporciona la videoconferencia? Ahí hago una distinción que a mí me parece importante. Es decir, el documento electrónico firmado online sería insuficiente por una razón: la firma electrónica, en cualquiera de sus niveles, es una herramienta técnica que permite conectar el dispositivo de emisión de firma con el titular del mismo, pero lo que no permite en ningún caso es determinar quién está utilizando el dispositivo de creación de firma electrónica.

Por consiguiente, el sistema de videoconferencia sí que nos permite salvar esta deficiencia de lo que es el dispositivo de firma electrónica. Entonces, la pregunta siguiente es cómo identificamos al compareciente online. En Europa, un reglamento de 2019 que debía entrar en vigor en agosto –sucede que, por la dificultad de provisión de chips electrónicos, ha sido imposible atenderlo, pero Alemania ya lo tenía a punto para agosto de 2019–, ordena en toda la Unión Europea la creación de un documento con firma electrónica que incorpora dos huellas digitales y la fotografía. También puede incorporar otros elementos de identificación biométrica. Entonces, a partir de un contacto visual por videoconferencia y un elemento de identificación en esta línea, el compareciente online puede quedar suficientemente identificado.

Si vamos a la videoconferencia, otro punto que se relaciona con este tema es si el soporte del documento tiene que ser un soporte papel o un soporte digital. En el fondo, lo que es posible que carezca de sentido es estar haciendo la videoconferencia para luego trasladarla a un documento en soporte papel. Sin embargo, mantener soportes papel con soportes digitales, eso sí es posible; incluso es una de las formas de hacerlo.

Uno de los elementos, además, que también deberá cuidarse en este tipo de videoconferencias refiere a la distinción entre los preliminares y el acto definitivo. Eso también plantea un problema que podemos comentar (no sé si realmente estoy encajando en el *timing* que se ha fijado, pero yo apunto estas cuestiones para debatirlas). La distinción necesaria entre lo que es la videoconferencia, los preliminares y el acto definitivo, porque en una videoconferencia se habla de diferentes cuestiones que, en un momento, se cristalizan. Y entonces es necesario distinguir bien estos debates previos de esta cristalización porque, en caso contrario, puede haber dudas sobre cuál es el consentimiento definitivamente prestado.

El ámbito de la videoconferencia también es otra de las cuestiones que hay que apuntar y preguntarse si la conferencia online debe restringirse a los poderes y actos unilaterales *inter vivos*: es decir, si aquellos que se llaman

documentos destinados a la circulación –sobre todo, los poderes–, deberían destinarse a sociedades y contratos asociativos que no son sinalagmáticos y, por consiguiente, no tienen contraposición de intereses. Y si debieran excluirse, precisamente, los actos *mortis causa* por razón de su trascendencia y su conservación a largo tiempo, y los contratos sinalagmáticos.

En materia de contratos sinalagmáticos, y sin entrar en política, quería comentar un informe de los letrados del Parlament de Catalunya, cuando el presidente –el candidato a la investidura como presidente de la Generalitat de Catalunya, Carlos Puigdemont– quiso mantener el debate de investidura por videoconferencia y desde Bruselas. Los letrados sostuvieron: "La oralidad, la contradicción directa y la garantía del principio de inmediatez son esenciales para que todos los diputados puedan ver, oír y entender las propuestas y el debate, lo que implica la participación directa y personal del candidato". Esto, si lo trasladamos a la oportunidad de la videoconferencia en contratos sinalagmáticos con diversos otorgantes y contraposición de intereses, puede ser también una línea de debate.

Público 1: Lo que dio en llamar "firma electrónica avanzada" es lo que nosotros llamamos "firma digital". Para que no quede el concepto de "firma electrónica", podemos aclarar este punto.

Público 2: A diferencia de España, en la Argentina existe la firma digital, además de la firma electrónica. Acá, la que se asemeja a la firma ológrafa es solamente la firma digital, de acuerdo con lo que establece tanto la Ley de Firma Digital como especialmente el Código Civil y Comercial, en el artículo 288. En España no tienen firma digital con ese nombre, sino una firma electrónica avanzada o reconocida, que es la que utilizan los notarios. Es decir, existe la firma electrónica común y la firma electrónica avanzada o reconocida utilizada por los notarios y que es el equivalente a nuestra firma digital. Cuando Enric Brancós se refiere a "firma electrónica", tenemos que entender que está hablando de lo que para nosotros es la "firma digital".

Not. BRANCÓS: Las firmas electrónicas tienen diversos calificativos en los distintos países, según el nivel de seguridad. El nivel de seguridad máximo en España fue la firma electrónica avanzada. Hoy, con pocos retoques, lo que hemos cambiado es la nomenclatura. La firma electrónica española, que antes era avanzada, ahora se llama calificada, pero al final es el nivel de firma electrónica máximo, que es el que nosotros aprovecharíamos. Dentro de un concepto amplio de firma electrónica, y al menos dentro de nuestra directiva de la Unión Europea y dentro del derecho español, firma electrónica puede

ser cualquier cosa. Por ejemplo, puede ser incluso un código PIN, o cualquier modalidad. Es decir, cuando hablamos de firma electrónica avanzada, estamos hablando del grado máximo de seguridad en firmas electrónicas.

Y simplemente quisiera introducir también otra idea sobre la videoconferencia. La videoconferencia puede, posiblemente, utilizar grados de firma electrónica no tan elevados. Es decir, si nosotros establecemos un contacto con una persona a la que ya conocemos o que no tenemos duda sobre su identidad y con la que estamos conversando por videoconferencia, es posible que, para firmar el documento, no sea necesario emplear la firma electrónica de grado máximo, la reconocida, la avanzada o la calificada, sino que baste que se remita –y creo que es la solución más práctica– al videoconferenciante un código de uso único por parte del notario. Al momento de firmar, el notario le remite un código de uso único y el firmante lo utiliza. Y esta es una forma de firma electrónica que, si se completa con una conferencia de una persona debidamente identificada, vuelve innecesario el engorro de obtener previamente una firma electrónica de grado máximo. Y sería mucho más accesible, seguramente, para el gran público.

Ese es otro de los temas a debatir, como también si el soporte al final tiene que ser un soporte electrónico o un soporte digital.

Público 2: Actualmente hay determinados programas que facilitan lo que se llama la falsificación profunda, el *deep fake*, que es el término en inglés. Lo que genera este tipo de programas es que, mediante la combinación de imágenes y sonidos, a partir de una determinada secuencia de video, se pueda transpolar con otras imágenes el contenido y el aspecto de una persona. Por ejemplo, una persona aparece hablando en un video, un programa procesa tanto las imágenes como el audio y, finalmente, lo fusiona con otra persona. Y esta segunda persona aparece con la cara y la voz de quien se tomó originalmente el modelo: le toman la imagen y la voz a alguien y lo fusionan con otra imagen. En su momento, se hizo una prueba con Obama, y apareció tergiversada la persona que está hablando. Estas tecnologías, evidentemente, cada vez avanzan más, día a día, con lo cual se hace más difícil de distinguir, sin perjuicio de que está en desarrollo. ¿Cómo se podría evitar esto? Creo que sería fundamental contar con plataformas absolutamente seguras desde el punto de vista informático para poder realizar estas videoconferencias. Tal vez no sería suficiente hacer esta videoconferencia en un zoom abierto, sin mayores medidas de seguridad.

Por otro lado, ¿cómo considera el tema del control de la legitimación? Es decir, si alguien actúa, por ejemplo, por poder o en representación de una persona jurídica, ¿cómo hacemos nosotros para tener la certeza de que

esta persona tiene realmente la documentación original en su poder que le permite actuar con la representación invocada?

Not. BRANCÓS: en cuanto al primer tema, evidentemente lo fundamental es la identificación del sujeto. Volvamos a la Ley Notarial Modelo:

> La identificación digital de los comparecientes no presentes físicamente ante el notario deberá ser completada mediante una comparecencia a distancia a través de videoconferencia u otro medio de comunicación que permita al notario asegurarse de la identidad de dichos comparecientes y de su capacidad al tiempo del otorgamiento. Cuando el compareciente a distancia no sea conocido por el notario deberá presentar un documento de identidad expedido por la autoridad pública o pasaporte oficial que incorpore un archivo con imagen digitalizada del titular, legible a distancia mediante aplicación informática adecuada, de manera que el notario pueda comprobar la coincidencia de la imagen incorporada al documento de identidad o pasaporte, con los rasgos de la persona que aparece en pantalla. La comunicación entre el notario y los otorgantes no presentes físicamente ante él, se realizará mediante una plataforma informática *ad hoc* suministrada u homologada por la autoridad pública de control, que deberá asegurar la confidencialidad e integridad de los datos transmitidos y que permanecerá bajo el control del Colegio Notarial, sin perjuicio de la supervisión de la autoridad pública de control.

Es decir, lo primero y fundamental es una buena identificación con un buen documento de identificación electrónico que el ciudadano debe presentar.

No es que yo sea escéptico, pero pienso que muchas veces el notario deberá hacer alguna actividad complementaria de identificación para tener una total seguridad, y eso es posible a través de testigos, de otros otorgantes. Pero al final lo fundamental es que tengamos un documento de identidad expedido por la autoridad con datos de identificación suficientes, que el canal sea un canal público y que el notario pueda controlarlo directamente.

Finalmente, todos los datos informáticos son álgebra de Boole, es decir, secuencias de ceros y unos. Estas secuencias, obviamente, siempre se pueden cortar y sustituir por otras porque al final son eso: ceros y unos. El sistema de que eso no se pueda realizar es que los canales de comunicación siempre obedezcan a una autoridad pública de control y estén controlados, además, por el colegio notarial. Eso es lo que impide, y ha de impedir, el corte de estas secuencias de ceros y unos y la sustitución por otras.

Tecnológicamente, yo tengo mis limitaciones, que son infinitas. Por lo tanto, solo puedo hablar hasta donde puedo, pero creo que esto funciona así y que, realmente, si el canal es seguro y el documento de identificación es seguro, a partir de aquí tenemos casi todo hecho. Luego, si en el documento

figura su firma electrónica avanzada, me parece que no es lo esencial, es decir, confío mucho en el código único porque se lo envían al cliente y lo utiliza una sola vez. Es tan seguro o más que la firma electrónica avanzada.

Público 2: ¿Y con respecto al tema de la acreditación de la legitimación? ¿Cómo podemos asegurarnos de que, quien dice ser apoderado, por ejemplo, representante de una persona jurídica, realmente lo es y tiene la documentación en condiciones como para ejercer esa representación sin problema?

Not. BRANCÓS: Ahí hay varias fórmulas. Nosotros, en España, por ejemplo, emitimos copias electrónicas de las escrituras y, por tanto, el notario puede remitir copia electrónica de la escritura. El poder normalmente es un documento previo. Puede haberse remitido al notario en soporte papel. Pero creo que, tanto uno como otro sistema son anticuados. Finalmente, más pronto o más tarde, acabaremos en un protocolo digital, de soporte digital, magnético, óptico u otro. Este soporte digital podría ser consultado mediante un simple código seguro de verificación. No sé si en la Argentina se utilizan los códigos seguros de verificación. Es un código con muchos dígitos y que permite entrar en la web oficial de los notarios y ahí consultar si este poder existe y si está vigente. Es decir: cualquier ciudadano argentino puede ir a Nueva York, olvidarse el documento papel, olvidarse la clave electrónica, olvidarse de todo, y simplemente llamar o pedir su código seguro de verificación. Y cualquier operador en Nueva York, con el código seguro de verificación, puede ingresar en el protocolo digital del notario que autorizó el poder y comprobar dos cosas: uno, que el poder existe, y dos, que el poder no ha sido revocado. Porque si los notarios adoptamos un sistema en red que comunicamos a todos los notarios autorizantes de un poder la revocación que pueda hacer otro notario, esta revocación consta en este soporte, en este protocolo digital. Y, por lo tanto, el tercero que contrata con el apoderado que actuó en nombre del poderdante puede comprobar perfectamente, sin más que un código de veinte dígitos –que se puede mandar por simple fotografía de WhatsApp–, si el poder existe y si ha sido revocado en el protocolo del notario que lo autorizó.

De este modo, la revisión de la copia electrónica me parece que se puede superar por esta vía. Ahí vierto opiniones mías. Cuando son cosas de la Unión Internacional o de un conjunto de notarios, procuro no atribuirme el mérito sino dárselo a la Unión Internacional.

Público 3: Enric, quisiera consultarle respecto del estado de situación en otros países, ¿qué de todo esto que venimos hablando es una realidad y qué se tiene en cuenta como factor de vinculación para la elección del notario? Sé que algo hay en la Ley Modelo de la Unión. Y, relacionado con todo esto, ¿cómo se superan las asimetrías con las que nos encontramos en los distintos sistemas?

Público 4: Voy a agregar ahí una apostilla. Creo que hizo recién una referencia al hablar del régimen de las sociedades en la Unión Europea que está presuponiendo que los otorgantes del acto se encuentran en distintos países. Es decir, esto se vincula con la geolocalización y la competencia territorial del notario, si aquí lo que importa es que las partes estén dentro de esa competencia territorial, si es la actuación del notario dentro de este ámbito o la ubicación del bien, en los casos de los bienes inmuebles.

Not. BRANCÓS: Voy a reproducir un debate de esta comisión conjunta que tenemos en la Unión Internacional, entre la Comisión de Acto Auténtico y la Comisión de Nuevas Tecnologías.

En mi opinión, es importante que el notario tenga cierta proximidad o esté familiarizado con el derecho aplicable a una determinada relación jurídica. Y, si se trata de sociedades, que sea del país donde la sociedad vaya a operar o a inscribirse en el Registro de Comercio; si son inmuebles, donde está el inmueble. Porque realmente los notarios no somos Superman. A veces ya nos cuesta dominar nuestro propio derecho. Y dominar el derecho de otros países extranjeros es una función a la que algunos se atreven, pero que a mí me parece muchas veces imposible y, cuando menos, imprudente.

Otros miembros de la comisión sostienen que lo que no podemos hacer es que lo que puede hacer una persona en un documento en soporte papel no lo pueda hacer en una videoconferencia, consultar a un notario de un país extranjero y formalizar, en base al principio general del *locus regit actum*, que dice que la forma es la del lugar, esto es, formalizar el mismo documento en soporte papel. Por tanto, si esto se puede hacer en soporte papel, tiene que poder hacerlo en soporte informático.

Entonces, ¿qué es lo que deberíamos defender nosotros, como notarios, en ese punto? Es la consecución de la idea de proximidad porque el asesoramiento, el control de legalidad, y la sujeción a los poderes públicos, será mucho más real si es el notario del lugar de producción de los efectos del documento. Segundo, evitar lo que en derecho procesal se denomina el *forum shopping*, y que en materia notarial podríamos denominar el *notarium*

shopping, es decir, buscar el notario del país donde tenga menos control, o el notario más tolerante, y acudir allá a firmar las escrituras.

Por eso, en la Ley Notarial Modelo también hay referencias a este problema. El artículo 7 regula la libre elección del notario y, en algunos casos, la restringe. Dice:

> En el caso de otorgamiento a distancia, sin presencia física inmediata ante el notario de todos o algunos de los otorgantes de escrituras públicas que tengan por objeto la transmisión de bienes inmuebles; la constitución, modificación o extinción de derechos reales inmobiliarios; la constitución, modificación o extinción de sociedades u otro tipo de personas jurídicas, o la financiación de actividades empresariales o de consumo, la elección del notario estará limitada a los que tengan competencia territorial para actuar en cualquiera de los siguientes lugares: 1) la situación del inmueble objeto del acto o negocio jurídico; 2) el domicilio de la persona jurídica objeto de constitución, modificación o extinción; 3) el domicilio de cualquiera de las partes o, 4) el último domicilio que hubieran tenido en territorio nacional antes de trasladarlo al extranjero.

Es decir, se establecen aquí una serie de criterios de sujeción. Puede suceder que las autoridades no compartan esta idea. Puede ser obligación de los notarios el buscar evitar el *notarium shopping*, es decir, buscar el notario que sea más fácil y el país más tolerante y con menos requisitos.

Por otra parte, fuera del ámbito internacional que planteaba [Público 4], tendríamos el ámbito nacional, en el que el problema se manifestaría a través del acaparamiento de documentos públicos por unos determinados notarios. Yo creo que aquí hay dos elementos a tener en cuenta: primero, que la autorización mediante videoconferencia permite a los órganos colegiados controlar la actividad del notario cuando está en un otorgamiento a distancia por videoconferencia. Por tanto, en este punto, el notario puede hacer un control de la actividad de este notario acaparador o de este escribano acaparador, que sea realmente una función profesional que se ajuste a los parámetros de la deontología profesional.

Si esto sucede, y si los colegios notariales controlan la actividad de este notario en su función en las videoconferencias, como el día tiene ocho horas laborables, y si el notario actúa como debe, difícilmente en esas ocho horas podrá ser un acaparador de documentos públicos. Ocho horas dan de sí lo que dan y, por consiguiente, es un temor que, en el ámbito nacional, puede conjurarse si los Colegios ejercen adecuadamente la inspección del notario en este tipo de documentos.

Público 4: Si entiendo bien, la actuación del notario está vinculada con algunos de estos aspectos que leíste en la Ley Modelo. Es decir, si un ciudadano de Gerona, cliente suyo, ha viajado a otro lugar de España, nada obsta para que pudiera otorgar un poder por videoconferencia y actuaras en tu ámbito de competencia territorial. Entonces, el mero desplazamiento del otorgante no implicaría la prohibición del acto. ¿Es así?

Not. BRANCÓS: Creo que incluso la idea es más general que todo eso. Lo que se intenta evitar es la arbitrariedad en la elección del notario, y decir: "Mire, usted tiene libre elección de notario, y en Buenos Aires usted tiene un montón de notarios para elegir. Pero lo único que exigimos es que no sea un notario arbitrario, diríamos, de otro sitio que no tenga ningún tipo de conexión. Usted puede elegir suficientes notarios en Buenos Aires para que haya uno que cumpla con sus deseos y con su gusto de acuerdo con su criterio de lo que tiene que ser el notario. Por consiguiente, elija dentro de Buenos Aires, pero no vaya a Montevideo, si no tiene ninguna relación con el negocio jurídico."

Público 4: Creo que quedó pendiente el planteo de [Público 3], sobre el panorama internacional, es decir, cómo ha ido evolucionando esto en los diferentes países. Entiendo que hay países donde el protocolo digital es una realidad y otros, en cambio, donde esto es muy incipiente. ¿Podría brindarnos, brevemente, un panorama de esto?

Not. BRANCÓS: El inicio lo encontramos en el año 2000 cuando los notarios austríacos decidieron admitir el protocolo en soporte digital. Después entraron unos notarios franceses, italianos; más tarde, notariados de Europa del Este, o el notariado holandés. Es decir, aquí quienes todavía tienen reticencias son el notariado alemán que ya está abriendo la videoconferencia en sociedades, y el notariado español que también está abriendo la videoconferencia en materia de sociedades.

Público 3: Quisiera volver sobre el tema de la elección del notario. ¿Es relevante para ustedes, desde el punto de vista de la Ley Notarial Modelo, dónde está físicamente el notario en el momento de su intervención, o bien es suficiente que tenga una vinculación jurisdiccional, como el domicilio de las partes o la ubicación de los bienes?

Not. BRANCÓS: En la videoconferencia lo que se admite es que el notario esté en su sede. Precisamente, eso es lo que permite la videoconferencia:

el notario, en su sede, y un videoconferenciante, en una sede distinta. Por tanto, lugar de ejecución. Y en eso el Decálogo es claro. El Decálogo de la Comisión Conjunta dice:

> Se puede considerar que es el propio notario quien debe estar dentro del territorio de su competencia, dentro de un concepto "ampliado": el lugar de ejecución de la escritura notarial es el lugar donde se encuentra la oficina notarial, siempre dentro de los límites territoriales asignados por la ley, a pesar de la geolocalización factual de las partes de la escritura notarial.

Es decir, realmente el notario es el que no se desplaza.

En cuanto a la pregunta anterior, a mí no me asusta en absoluto el formato digital en lugar del soporte papel. Lo único que me preocupa del formato digital es su conservación en el tiempo. Es decir, he hablado con los técnicos de Francia o Italia y les he preguntado cuánto dura ese soporte magnético –ellos utilizan las formas PDF A1, A2, que luego permiten la migración de formatos–. Les explico que tengo la experiencia de que las fotografías en Polaroid desaparecieron prácticamente porque ya no guardan contraste, los discos *floppy* se diluyeron, todo lo que es soporte magnético se va perdiendo. Por eso les pregunto cuánto tiempo garantizarán un soporte magnético de la escritura digital. Y solo responden: "el tiempo necesario". E insisto: "No me fastidien, no me digan 'el tiempo necesario'. Díganme cuántos años". "Bueno, los necesarios, treinta, cuarenta".

El tema está no solo en el soporte y en lo que aguanta, sino en el problema de las migraciones porque ellas tienen su coste, tienen la posibilidad de perder información. Y, además, otra cosa: hay que homologar el sistema de migración para que, en juicio, no se pueda contestar que el sistema de migración ha podido perder datos. Por tanto, es necesario también homologar el sistema de migración.

Por eso, como decía Gilles Rouzet, notario de Burdeos que llegó a la Corte de Casación francesa (es el primer y único magistrado que ha sido magistrado en la Corte de Casación): "En los archivos a largo plazo, difícilmente se pueda derrotar al papel". Y muy probablemente llevara mucha razón.

Existe también la posibilidad de guardar el documento base en soporte papel y crear un archivo electrónico paralelo. Es precisamente lo que se está estudiando en España. Es más, existe ya un proyecto redactado en este sentido: el soporte papel es el que contiene el documento originario, y tiene un paralelo en soporte electrónico que es sobre el que se trabaja a medio plazo. Entonces, estos documentos están conectados entre sí y tienen todas las ventajas de operación. Esto no es muy complicado tampoco, porque nosotros estamos redactando nuestro documento en un ordenador, o en un celular, que luego lo traslada a soporte papel. Por tanto, crear un

soporte electrónico paralelo no es un gran problema. El soporte papel sería este soporte de larga duración.

Otra posibilidad es el soporte óptico que, sin duda, si logra desarrollarse tecnológicamente y es viable desde el punto de vista económico, será el soporte que se adecuará exactamente a nuestras necesidades del documento público. Todos los técnicos coinciden en que el soporte óptico es prácticamente eterno. Este funciona sobre una grabación láser que le da cinco dimensiones. ¿Y cómo se las da? Normalmente, nosotros estamos acostumbrados a la tercera dimensión. La cuarta, la quinta, son dadas con la refracción del rayo láser en unas incisiones que se hacen en el propio disco de soporte óptico. Con la refracción se logra almacenar muchísima más información. Es decir, 500 terabytes caben en un diskette como un CD de música, y la duración que ahora se garantiza son trece mil años, una enormidad de tiempo.

En la actualidad, esto lo estudia la Universidad de Southampton (de hecho, tiene un par de ordenadores en funcionamiento). Si este soporte óptico fuera realidad, sería ideal para las necesidades de la escritura pública, y a partir de allí nosotros podríamos prescindir del papel y archivar en soporte óptico, prácticamente eterno y de gran capacidad.

Público 4: Hay algunas preguntas del público. Una de ellas es si en la Unión Europea se ha realizado una campaña de información acerca de la conveniencia de obtener seguridad en este tipo de contratación online. Es decir, si hay campañas públicas al respecto que adviertan sobre la contratación digital y las seguridades para que la gente pueda acostumbrarse a este tipo de contratación que, por supuesto, genera mucho temor.

Not. BRANCÓS: No sé si esto es poner el parche antes de la herida. Quiero decir, necesitamos un rodaje para todo eso. Creo que es mejor empezar *petit à petit*, como dicen los franceses, antes que lanzar grandes campañas. Primero tenemos que rodarnos, ver hasta dónde alcanzamos y luego, en todo caso, se impondrá por sí mismo. De todas formas, sin gran publicidad, los franceses están actuando, pero no por videoconferencia. Sí tienen, en cambio, el soporte magnético y la escritura digital que firman sobre una tablilla de firmas que tiene el notario en su despacho. Pero esto nada tiene que ver con la videoconferencia. Una cosa es la distancia y otra es el soporte. Es decir, son cosas que a la larga se conectan porque la distancia sin duda es telemática y se aviene mejor con un soporte digital, pero no necesariamente. En algunos momentos se ha propuesto la idea

de que en una videoconferencia el notario da fe del consentimiento del videoconferenciante, sin ni siquiera introducir este código de uso único. Así, se traslada a soporte papel algo que ha sido una videoconferencia, y el notario da fe de que el señor que estaba al otro lado de la videoconferencia ha prestado su consentimiento. Es decir: hay más de una opción.

Eso es lo que se debate, y cuantas más opiniones, mejor. Cuantos más aportes, mejor. Y cuantos más debates como el presente, aún mejor.

Público 4: Otra pregunta busca saber si en Europa está operativa la plataforma de intercambio de documentos notariales y su validación para garantizar la validez de los instrumentos. ¿Hay una plataforma europea de intercambio de documentación?

Not. BRANCÓS: Sí, y tiene un nombre, EUdoc. Antes existió EUfides, pero no triunfó. No sé si EUdoc triunfará, aunque espero que sea mejor. EUfides consistía en una colaboración entre notarios de distintos países para el otorgamiento de documentos públicos. Uno era el autorizante y el otro recogía el consentimiento de los otorgantes a distancia y se ratificaban en este documento elaborado por el notario que tenía mayor proximidad a los efectos del documento en sí mismo, o tenía algún punto o elemento de conexión más próximo con este documento. Aquello no triunfó, a pesar de que no estuviera mal pensado.

El EUdoc es la trasposición a escala europea de lo que tenemos nosotros los notarios a nivel español. En España nosotros nos remitimos copias auténticas notariales mediante firma electrónica de notario a notario, a través de un canal que es controlado por el Colegio Notarial. Es un canal público y, a partir de aquí, el EUdoc no es más que la generalización a nivel europeo de este sistema de transferencia de documentos de un notario a otro. Esto a nosotros nos resulta desde hace muchísimo tiempo, y en Europa supongo que funcionará bien.

Público 4: La última pregunta que tenemos es quién asigna la firma electrónica calificada. Entiendo que esto no es el notario, sino alguna autoridad pública que tiene la facultad de asignar estas firmas a cada ciudadano. ¿Es así?

Not. BRANCÓS: Sí, la firma electrónica tiene diversos niveles de seguridad. Eso lo hace el Estado o lo delega porque hay un principio de libertad de mercado en este tema. Por tanto, teóricamente, habría un permiso para las empresas que estarían calificadas para otorgar firmas electrónicas

del máximo nivel. Para mí, el peligro es que, al momento de conceder una firma electrónica de máximo nivel, los países no exijan a estas compañías los mismos estándares. Porque uno puede exigir la comparecencia del ciudadano y la identificación y otro, sin embargo, ser más flexible y admitir que, con cualquier videoconferencia y sin ninguna garantía, aquello valga para otorgar. En Europa tenemos un reglamento que fija estos estándares.

Público 2: Llegan poderes de España con prevenciones en datos personales. En Argentina no hay prevenciones al respecto. ¿Es realmente esencial colocar esas prevenciones en la escritura desde tu punto de vista?

Not. BRANCÓS: Un documento que ha de producir efectos, prefiero autorizarlo o no autorizarlo, pero no poner muchas prevenciones. No sé si he entendido bien la pregunta, pero me parece que el asunto se discierne entre autorizar o no autorizar. Para autorizar puedo utilizar el medio porque el medio no es determinante, y pueden autorizar medios complementarios de identificación. Pero cuando autorizo, autorizo porque estoy convencido.

Público 2: Sobre todo apunta al tema de los datos personales. Es común ver poderes o escrituras procedentes de España en las que, hacia el final, hay ciertas manifestaciones relativas a los datos personales. Parece como si se autorizara a subirlos a las bases de datos.

Público 4: La pregunta está orientada a la protección de los datos personales y la confidencialidad. ¿Es importante, cuando recibimos eso, repetir estas mismas prevenciones respecto de la confidencialidad de los datos? Es decir: ¿cómo se resguarda? ¿Cómo se realiza esa prevención de la confidencialidad de los datos que en algún momento hemos recibido?

Not. BRANCÓS: La Ley de Protección de Datos –nuestra ley– no solamente protege la difusión del dato –esto es: prohíbe su difusión–, sino que también regula el almacenamiento de estos datos porque este, el almacenamiento, tiene un peligro de difusión a gran escala, de fugas de datos confidenciales. Por lo tanto, y en primer lugar, se presenta el tema no tanto de difusión de los datos como de su almacenamiento. Nosotros, además, tenemos que poner en conocimiento que esta Ley de Protección de Datos, a su vez, ofrece determinados derechos de acceso, oposición, rectificación, supresión de los datos. Y, por lo tanto, si un dato es inexacto, el ciudadano debe tener derecho a acceder y rectificar los datos.

Hay otro aspecto, sin embargo, que sí hace referencia no tanto al almacenamiento como a la difusión del dato. Recordemos que la difusión del dato está prohibida porque está protegido por el secreto profesional, salvo aquellos datos que deben difundirse, comunicarse o exteriorizarse por imperativo legal. Es decir, necesariamente hay determinados datos que debo incluirlos en lo que se llama "Archivo Único Notarial", porque luego estos van al Catastro, a Hacienda, a un registro determinado. Por consiguiente, es indiferente si el ciudadano me otorga o no autorización –esos datos obviamente deben estar ahí y a disposición– porque el protocolo es del Estado, y el Estado debe tener un acceso a los mismos.

Pero, subrayo: hay aspectos que hacen referencia al almacenamiento de los datos, y otros que hacen referencia a la difusión de estos. El almacenamiento en sí ya requiere las advertencias relativas a la Ley de Protección de Datos por las razones antes expuestas.

Público 5: Una pregunta que concierne la geolocalización –el lugar donde se encuentra el requirente– como un dato sensible: ¿cuál es el tratamiento? ¿Cómo lo resuelven en el Registro General de Datos Personales, si la geolocalización es tenida como un dato sensible? Quiero decir, ¿cómo lo resolvieron en la Unión Europea frente a la reglamentación en cuanto a la protección de datos personales, en función de la geolocalización del requirente?

Not. BRANCÓS: La forma de tratar los datos sensibles es a través de los niveles de acceso a datos. Es decir, incluso en el Estado, dentro de su ámbito, hay datos sensibles a los que solamente tendrán acceso determinados órganos del Estado. Por tanto, la información se almacena por estratos y solamente se puede acceder al estrato más sensible con una determinada autorización, sea legal, judicial, etc. Por lo tanto, la técnica de tratamiento de datos sensibles es esta.

En cuanto a la geolocalización como dato sensible: en este punto, y manifiesto una opinión puramente personal, creo que quien no quiera ser localizado, no debe utilizar la videoconferencia. O bien, cuando quiera utilizarla, no debe geolocalizarse. Es mi opinión, pero considero que ese tema tampoco es tan complicado.

Iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas

Régimen jurídico aplicable, registración, inembargabilidad de sus bienes y su publicidad*

María Cesaretti**

Diego Mariano Mage***

RESUMEN

El presente trabajo busca analizar la personalidad jurídica de las iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas cuya existencia y elección de autoridades se instrumente en los términos previstos por el artículo 148 inciso e) del Código Civil y Comercial de la Nación, los alcances de la inembargabilidad, la ejecutabilidad de sus bienes y los requisitos de su inscripción y publicidad.

PALABRAS CLAVE

Iglesias; confesiones; comunidades o entidades religiosas no católicas; personalidad jurídica; inembargabilidad; inejecutabilidad.

Sumario: ***1.*** *Introducción.* ***2.*** *Comunidades religiosas distintas de la Iglesia católica.* ***3.*** *Registración de sus bienes.* ***4.*** *Inembargabilidad.* ***5.*** *Registración de la inembargabilidad.* ***6.*** *Conclusiones.* ***7.*** *Actualización.* ***8.*** *Bibliografía*

* El presente trabajo ha sido distinguido con un accésit por el jurado del XXII Congreso Nacional de Derecho Registral (San Luis, 2023), de acuerdo con acta del 1/11/2023.

** Miembro de número de la Academia Nacional del Notariado. Profesora de Derecho Societario Notarial y Elementos de Derecho Comercial (UBA); adjunta interina de Derecho de la Empresa y Sociedades (UCES).

*** Abogado (UBA, diploma de honor), licenciado en Derecho Canónico (UCA) y escribano de registro en CABA. Profesor Adjunto Ordinario en Derecho Público (UNLu). Doctorando en Derecho (UBA), especializado en capacidad contractual de la Iglesia católica.

1. Introducción

La Constitución de la Nación Argentina, en su artículo 14 dispone: "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: [...] profesar libremente su culto..." Derecho que es reiterado en el artículo 20, que establece: "Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden [...] ejercer libremente su culto...". La consagración de este derecho no fue casual, sino que obedeció a la decisión de los convencionales argentinos de promover la libertad de cultos como recaudo necesario para favorecer la inmigración europea.[1] Como señalara Alberdi: "el dilema es fatal: o católicos exclusivamente y despoblada; o poblada y próspera, y tolerancia en materia de religión".[2]

De este modo, el texto constitucional, complementado por los sucesivos tratados que en materia de derechos humanos suscribiera el Estado argentino,[3] consagró la libertad de culto o religiosa como derecho fundamental que permite a cualquier individuo profesar o no una religión, hacerlo de manera privada o púbica, protegido contra cualquier acto discriminatorio o de violencia. A su vez, este derecho conlleva la facultad de exteriorizar las propias creencias a través de la doctrina y de los ritos de la religión que se profesa, de manera individual o colectiva; o de oponerse a la participación de prácticas religiosas ajenas a las propias convicciones.

La libertad religiosa conlleva el derecho del individuo a profesar su culto de la manera que considere apropiada, como la exhibición de símbolos y signos que expresan la propia fe, tanto en el ámbito público como en el

1. Como sostiene Maisley: "... Este grupo de intelectuales defendió fuertemente la tolerancia y la libertad de cultos, no necesariamente porque las entendieran valiosas en sí mismas, pero sí porque las consideraban fundamentales para lograr el objetivo de fomentar la inmigración europea... " (Maisley, Nahuel, "La libertad religiosa en la Argentina", en Gargarella, Roberto y Güidi, Sebastián, *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina. Jurisprudencia y doctrina. Una mirada igualitaria*, t. 2, Buenos Aires, La Ley, 2016, pp. 24-51).

2. Alberdi, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, La Plata, Terramar Ediciones, 2007, p. 96.

3. La República Argentina es signataria de tratados internacionales de derechos humanos que, desde el año 1994, tienen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22) que garantizan el derecho a la libertad religiosa. En este sentido podemos citar el Pacto de San José de Costa Rica, que establece que "Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o creencias, individual o colectivamente tanto en público como en privado". O el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza".

privado. Los únicos límites provienen de las leyes que buscan proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas, los derechos o las libertades de los demás.

Como la libertad religiosa tiene la particularidad de profesarse tanto en el ámbito individual y privado, como en la esfera colectiva y pública,[4] el Estado no solo debe asegurar que las personas puedan practicar sus creencias sin impedimentos externos, sino que también debe garantizar que las comunidades que se constituyen en torno a una fe religiosa, para su culto y propagación, obtengan el reconocimiento de la correspondiente personalidad jurídica, y la tutela de su autonomía interna.[5]

2. Comunidades religiosas distintas de la Iglesia católica[6]

2.1. Antecedentes

La presencia de grupos religiosos no católicos en nuestro país es anterior a la conformación del Estado argentino,[7] así como la pretensión de los gobernantes de ejercer cierto control sobre ellos, especialmente sobre

4. Navarro Floria, Juan G., "La personalidad jurídica de iglesias, confesiones y comunidades religiosas", en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, Nº 2015-2, pp. 113-141. Por su parte, Maldonado sostiene que "la libertad religiosa es también una libertad colectiva, toda vez que las personas pueden organizarse libremente junto con otras personas, para manifestar sus convicciones, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza. Esto supone que las comunidades y entidades religiosas deben tener el derecho a organizarse libremente" (Maldonado, Adrián, "Personalidad jurídica de las iglesias y entidades religiosas en Argentinata" [online], *Derecho, Estado y Religión*, Libertador San Martín, Universidad Adventista del Plata, v. 2, Nº 2, 2016, p. 58, en https://publicaciones.uap.edu.ar/index.php/revistaDER/article/view/441).

5. En este sentido, Navarro Floria destaca que la autonomía implica el derecho a "a) Darse su propia organización interna. b) Definir los requisitos y condiciones de ingreso, pertenencia, permanencia y expulsión o egreso de sus miembros, según principios o parámetros religiosos no revisables por la autoridad estatal. c) Definir su doctrina, principios de actuación, liturgia, normas para la formación, designación y cese de sus ministros de culto y demás elementos que hagan a su naturaleza religiosa, sin intervención ni interferencia del Estado" (Navarro Floria, Juan G., ob. cit. [nota 4], p. 119).

6. En el presente acápite partimos de esta denominación únicamente porque todas las comunidades religiosas que no pertenecen a la Iglesia Católica Apostólica Romana son objeto del mismo régimen jurídico: son personas jurídicas de derecho privado reguladas por el inc. e) del art. 148 CCyC.

7. Como ejemplo podemos citar a las Iglesias Anglicana y Presbiteriana Escocesa, autorizadas a edificar iglesias o capillas para el servicio religioso de sus fieles residentes en el territorio de las Provincias Unidas del Río de la Plata, conforme surge del tratado suscripto el 2 de agosto de 1825 con el Reino Unido (Navarro Floria, Juan G., "Las confesiones religiosas distintas de la Iglesia Católica en el derecho argentino", *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, Nº 151, 1993, pp. 897 y ss.).

sus ministros religiosos.[8] Sin embargo, luego de producirse la sanción de la Constitución Nacional, y la de las denominadas leyes laicas (ley de Registro Civil, de Educación Común, de Matrimonio Civil), la cuestión perdió momentáneamente el interés de las autoridades civiles.[9] Por su parte, en el Código Civil solo fueron mencionadas las "iglesias protestantes",[10] pero sin que tal alusión implicara el reconocimiento de su personería jurídica. Respecto de las restantes confesiones religiosas, ni siquiera fueron tenidas en cuenta. Esta fue la razón por la cual todas las comunidades distintas a la Iglesia católica –única con reconocimiento expreso por parte del codificador–[11] debieron organizarse bajo la forma de asociaciones civiles sin fines de lucro.[12] Sobre el particular, la doctrina civilista había interpretado unánimemente que esta era la manera adecuada para subsanar este vacío legal.[13]

Este trato diferencial, no solo resultó del propio Código Civil, sino también de las sucesivas normas de carácter administrativo que, a partir de la década de 1940 del siglo pasado, impusieron a estas entidades la obligación de registrarse en el Registro Nacional de Cultos.[14] A través de estas normas, el Estado pretendió ejercer un control policial sobre las actividades de las comunidades religiosas,[15] normativa que suscitaría la sanción de la

8. El motivo alegado: "los inconvenientes que la experiencia ha manifestado de la facilidad con que se celebran matrimonios de individuos de diferentes creencias, entre sí, haciéndose estos muchas veces de un modo clandestino, ante ministros incompetentes, y disolviéndose después al arbitrio privado de los contrayentes con gravísimo perjuicio de la moral pública y de la prole" (Goyena, Juan, *Digesto eclesiástico argentino*, Buenos Aires, 1880, p. 96).

9. Según Navarro Floria, "la cuestión parece haber perdido interés práctico para las autoridades una vez producida la secularización de los cementerios, instaurado el matrimonio civil obligatorio y creados los registros civiles" (Navarro Floria, Juan G., ob. cit. [nota 7], p. 899).

10. El art. 2346 CC disponía: "Los templos y las cosas religiosas de las iglesias disidentes, corresponden a las respectivas corporaciones, y pueden ser enajenadas en conformidad a sus estatutos". En tanto que el art. 3740 hacía referencia al "ministro protestante" como incapaz para recibir por testamento bienes de la persona a quien asistiera en su última enfermedad.

11. Y con el carácter de persona jurídica de derecho público, conforme así lo estatuía el art. 33 CC.

12. Este encuadre jurídico, surgido de la necesidad de hacer efectivos los derechos de asociarse con fines útiles y de profesar libremente el culto, en algunos casos resultó ser ajeno a la estructura jerárquica de algunas comunidades religiosas que carecen de organización democrática como, por ejemplo, la de las Iglesias Ortodoxas que tienen una organización similar a la de la Iglesia católica.

13. Cf. Llambías, Jorge Joaquín, *Tratado de derecho civil. Parte general*, t. 2, § 1066.

14. Mediante el Decreto 15829/46 (de fecha 31/5/1946, publicado en el Boletín Oficial el 16/9/1946), se impuso la obligación, a las diferentes comunidades religiosas de la Iglesia católica, sea cual fuese su credo, de registrar su fecha de establecimiento en el país, la identidad de sus ministros y autoridades, la ubicación de sus templos, sus estatutos y reglamentos internos.

15. Marienhoff sostiene que "El control policial puede hacerse efectivo en materia de seguridad, salubridad y moralidad públicas, pero con esta salvedad: dicho control, con la amplitud conceptual mencionada, se extiende sin duda alguna a los cultos no católicos, en tanto que respecto de este

Ley 21745.[16] Esta norma otorgó competencia al Poder Ejecutivo Nacional, a través de la Secretaría de Culto, para conceder el reconocimiento e inscripción de cualquier organización religiosa que pretendiera desarrollar sus actividades dentro del territorio argentino,[17] como requisito previo e ineludible para que estas obtuviesen el reconocimiento de su personería jurídica.[18] Para ello, tales comunidades debían adoptar la forma de una asociación civil o fundación y solicitar la aprobación de sus estatutos por parte del organismo competente.[19]

Sobre la constitucionalidad de esta exigencia, existen posiciones discordantes cuyo análisis excede el ámbito de este trabajo, pero que no podemos dejar de mencionar, al menos someramente.[20]

último el control policial [solo] se circunscribe a la seguridad y salubridad [...]. La posibilidad del expresado control policial sobre las ceremonias 'cultuales' surge, pues, de nuestra Constitución, al asegurar esta a todos los habitantes el derecho de 'profesar libremente su culto' conforme las leyes que 'reglamenten' su ejercicio" (Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, t. 4, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2003 [5ª ed.], pp. 591-594). Linares, por su parte, afirma que "El Estado es competente y está facultado para crear un registro de cultos no católicos, con razonables normas sobre cuáles pueden inscribirse en él, requisitos y sanciones. Debe ser una ley formal-material la que organice este registro. A tal efecto se dictó la ley 21.745. En febrero de 1978 había en el fichero del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, 1614 organizaciones religiosas anotadas..." (Linares, Juan Francisco, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Astrea, 2000, p. 475).

16. Sancionada por la última dictadura militar el 15 de febrero de 1978, esta ley no solo no fue derogada, sino que el Congreso la ratificó expresamente al incluirla en el Digesto Jurídico Argentino, anexo I, Nº ADM-1127.

17. Distinta de la Iglesia Católica Apostólica Romana.

18. El art. 2 Ley 21745 establece: "dicho reconocimiento e inscripción serán previos y condicionarán la actuación de todas las organizaciones religiosas a las que se refiere el artículo 1°, **como así el otorgamiento y pérdida de personería jurídica o, en su caso, la constitución y existencia de la asociación como sujeto de derecho**" (el resaltado es nuestro).

19. En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Resolución General 7/2015 dictada por la Inspección General de Justicia dispone en su art. 375: "II- Órdenes Religiosas de culto no católico. Las asociaciones civiles religiosas de culto no católico que soliciten autorización para funcionar como personas jurídicas deberán acreditar la inscripción previa en el Registro Nacional de Cultos dependiente de la Secretaría de Culto del Ministerio de Relaciones Exteriores de la Nación u organismo que en el futuro la sustituya". Disposición ratificada por la Resolución General 42/2020 del mismo organismo. (*N. del E.:* Este trabajo se elaboró antes del último cambio de marco normativo general de la Inspección de Justicia, producido en 2024. El lector podrá confrontar aquí la Resolución General IGJ 15/2024).

20. Marienhoff sostiene que "La libertad de conciencia y la libertad de culto son cosas totalmente distintas. La primera está exenta de la autoridad de los magistrados (Constitución Nacional, artículo 19); la segunda no. La libertad de conciencia es absoluta: nadie puede ser obligado a pensar o creer en determinada forma, en tanto más cuanto los pensamientos o creencias de una persona, mientras se mantengan en lo interno de la mente no pueden producir trastorno social alguno. El estado de Derecho garantiza esta libertad. En cambio, la libertad de culto es relativa, pues hállase sujeta a las leyes que la reglamentan (Constitución Nacional artículo 14)" (Marienhoff, Miguel S., ob. cit. [nota 15], p. 591). Por su parte, Navarro Floria opina que "es seriamente discutible desde el punto de vista constitucional la exigencia de obtener una registración administrativa

2.2. Régimen jurídico

La sanción del Código Civil y Comercial trajo aparejada la inclusión, dentro del elenco de las personas jurídicas distintas de la Iglesia católica, a las "iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas"; la primera de carácter público, las demás de carácter privado.[21] A diferencia de las demás personas jurídicas enumeradas en el artículo 148, estas entidades no han sido objeto, luego de la mencionada reforma, de reglamentación alguna.

El artículo 142 establece que la existencia de la persona jurídica comienza desde su constitución, salvo que una disposición legal disponga lo contrario. Por su parte, la Ley 21745, todavía vigente, no establece la obligatoriedad de la inscripción en el Registro de Cultos para obtener la personería jurídica, sino que ha previsto tal requisito como previo para que estas entidades pudieran obtenerla. Es decir, primero inscripción en el Registro de Cultos, luego adopción de una de las formas asociativas legisladas por el derecho civil y, finalmente, inscripción ante la autoridad administrativa competente.[22]

Entonces, ¿cómo debe armonizarse una ley anterior no derogada, frente a las disposiciones que surgen de los artículos 148 inciso e) y 142 del CCyC? ¿Deben estas comunidades, para obtener su personería jurídica seguir recurriendo a formas asociativas que resultan inadecuadas respecto de su propia naturaleza e inscribirse en el Registro de Personas Jurídicas? Entendemos que no.

En primer lugar, porque el propio Código Civil y Comercial distingue a las asociaciones civiles sin fines de lucro, a las fundaciones o a las simples asociaciones como personas distintas a las comunidades o entidades religiosas. Resulta inadecuado para su estructura y funcionamiento, muchas veces similar a las de la propia Iglesia católica, que tales entidades se encuentren obligadas a recurrir a la normativa que regula la estructura y funcionamiento de asociaciones y fundaciones.

En segundo lugar, porque tenemos una ley específica. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que dicha norma solo establece el requisito de la inscripción previa a los efectos del contralor policial-administrativo de la naturaleza y fines de la entidad religiosa, pero no como requisito previo para su reconocimiento como persona jurídica.

---

como requisito ineludible para ejercer un derecho tutelado constitucionalmente, como la libertad religiosa" (Navarro Floria, Juan G., ob. cit., p 134).

21. Sobre este reconocimiento existen opiniones dispares, algunos lo ven como una conquista, y otros entienden que es tardío e insuficiente. Cf. Maldonado, Adrián, ob. cit. (nota 4), p. 41.

22. Inspección General de Justicia o Direcciones Provinciales de Personas Jurídicas.

Esto nos permite concluir que toda entidad religiosa goza de personería jurídica a partir de su constitución.[23]

De esta manera, al no hacerse alusión alguna a tipos legales necesarios para su funcionamiento, ni tampoco a formas necesarias para que se produzca su constitución, la normativa civil ha reconocido que la sola constitución otorga la personería jurídica[24] y que estas comunidades deben ser reguladas por sus propios estatutos, redactados en total afinidad con sus fines, dinámica de funcionamiento, estructura y organización interna propios a cada una de ellas. Por ello, reiteramos que el reconocimiento estatal no otorga la personalidad jurídica, sino la calidad de persona jurídica regulada por el inciso e) del artículo 148 CCyC, para la oponibilidad frente a terceros de esa tipificación.[25]

23. Como señala Maldonado, "son personas jurídicas privadas: las sociedades, las asociaciones civiles; las simples asociaciones; las fundaciones; las mutuales; las cooperativas y el consorcio de propiedad horizontal (la enumeración es enunciativa, no taxativa). **Todos los tipos de entidades enunciados tienen una regulación especial que refiere al procedimiento por el cual se llega a obtener la personalidad jurídica, salvo el caso de las entidades del inciso e**" (Maldonado, Adrián, ob. cit. [nota 4], p. 73). El resaltado es nuestro.

24. Aldo Urbaneja, al comentar el art. 148 CCyC expresa: "Las iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas se consideran ahora, expresamente, personas jurídicas privadas, por lo que deberán ajustarse a lo dispuesto de manera genérica para ellas" (Urbaneja, Aldo E., [comentario al art. 148], en Clusellas, E. G. (coord.), *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 1, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015, p. 464). Por su parte, Crovi, al comentar este mismo artículo, advierte que, a pesar del reconocimiento de la personería jurídica de carácter privado, es necesario que se dicte una norma específica que las regule (cf. Crovi, David, [comentario al art. 148], en Lorenzetti, R. L. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 1, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014, p. 592).
Por su parte, Tobías, al comentar análogo artículo advierte: "La disciplina del Código Civil y Comercial acerca de las asociaciones civiles, simples asociaciones y fundaciones, por otra parte, es insuficiente para que un buen número de comunidades religiosas pueda insertarse en alguna de ellas: las particulares características de cada credo y las peculiaridades de su organización (nombramiento de sus prelados, pastores o autoridades, su duración, modalidades de actuación, las funciones de los ministros del culto, los institutos de formación o de estudios teológicos y doctrinales) determinan la manifiesta insuficiencia de los tipos previstos por el Código Civil y Comercial. Cada una presenta características propias y especiales muy distintas a la disciplina jurídica de una asociación civil o una fundación. Se ha observado, en otro orden, la distorsión que presentan las que tienen personería jurídica bajo uno de los tipos previstos por la ley: un régimen religioso para la vida interna y otro civil para sus relaciones negociales. El reconocimiento del inciso, como se advertirá, requiere ser complementado con una ley especial (132) que, además de reconocer la plena libertad religiosa, establezca los recaudos para acceder a la personería jurídica, admitiendo la particular naturaleza de cada una" (Tobías, José W., [comentario al art. 148]), en Alterini, J. H. (dir.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, t. 1, Buenos Aires, Thomson Reuters-La Ley, 2016, p. 838).

25. Y este punto es de extrema relevancia porque entre las ventajas de poseer personería jurídica se señala la posibilidad de acceder a exenciones o beneficios impositivos, la inembargabilidad de los bienes afectados a su funcionamiento, la posibilidad de utilizar medios de difusión y ser titulares de licencias de radiodifusión conforme las reglamentaciones vigentes, algunos beneficios para sus ministros, y la posibilidad de obtener reconocimiento respecto de sus fechas religiosas. Cf. Berger, Sabrina M., "Las iglesias, las confesiones, las comunidades o entidades religiosas no católicas

Dicho esto, resta concluir, entonces, qué funciones han de atribuirse y cuál es el organismo que tiene la competencia para la registración de las comunidades religiosas como tales.

A falta de una reglamentación que se adecue a las nuevas disposiciones legales –imperiosamente necesaria en atención a la evolución que en la materia ha evidenciado la legislación–, entendemos que todavía resulta útil que el Registro Nacional de Cultos continúe inscribiendo este tipo de entidades. Esto, fundamentalmente para que la publicidad registral –que dicha inscripción otorga– proporcione seguridad jurídica no solo con relación a los terceros que se vinculan con estas comunidades, sino también respecto a sus propios miembros. Asimismo, sin perjuicio de lo establecido por la citada ley, es necesario recordar que, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, están vigentes las Resoluciones Generales 7/2015 y 42/2020 de la Inspección General de Justicia,[26] aunque desconocemos si en las restantes provincias se ha dictado una normativa reglamentaria de similar tenor.

También es necesario destacar que la AFIP –hoy ARCA– ha establecido como requisito para la obtención de la clave única de identificación tributaria (CUIT) por parte de estas entidades, la previa inscripción de la comunidad religiosa en el Registro de Cultos,[27] solución que también se exige para que las mismas accedan a la exención prevista por el impuesto a las ganancias.[28] La finalidad de su inscripción, además de la correcta individualización de estas entidades, es la de acreditar que sus fines, doctrina, funcionamiento, estructura, no contradicen al orden público.

Finalmente, nos parece interesante recordar el proyecto de ley de libertad religiosa elaborado por el Consejo Asesor de la Secretaría de Culto durante el gobierno de Fernando de la Rúa, que establecía que tales comunidades, para obtener el reconocimiento estatal como tales, debían cumplir con los siguientes requisitos: informar sus principios religiosos, las fuentes más

---

como personas jurídicas privadas (art. 148 inc. e). Importancia de una próxima ley de asociaciones religiosas" (online), *Temas de Derecho Civil, Persona y Matrimonio*, Buenos Aires, Erreius, 2022 (09-septiembre), pp. 867-883

26. (*N. del E.:* Este trabajo se elaboró antes del último cambio de marco normativo general de la Inspección de Justicia, producido en 2024. El lector podrá confrontar aquí la Resolución General IGJ 15/2024. Asimismo, se destaca que la Resolución General IGJ 42/2020 fue derogada por la Resolución General IGJ 13/2024).

27. Ver "379981 - ¿Qué documentación se deberá presentar para tramitar el número de CUIT de una persona jurídica?", en https://servicioscf.afip.gob.ar/publico/abc/ABCpaso2.aspx?id=379981.

28. Ver certificado de exención de impuesto a las ganancias para instituciones religiosas en https://www.afip.gob.ar/presentaciones-digitales/documentos/Certificado-de-exencion-impuesto-a-las-ganancias-Instituciones-religiosas.pdf.

importantes de su doctrina, y sus dogmas o cuerpo doctrinal; describir su organización interna e internacional, si la tuviere, y número aproximado de adherentes o fieles en el país y fuera del mismo; acompañar sus estatutos volcados en escritura pública, que contuviesen como mínimo: a) su nombre, que no debe confundirse con otras entidades ya inscriptas, domicilio legal y demás datos que permitan individualizar a la entidad; b) la expresión clara y precisa de sus fines religiosos; c) el régimen interno de funcionamiento y gobierno de la entidad. En caso de no coincidir las autoridades administrativas y religiosas, normas de relación entre ambas; d) los órganos de la entidad, sus facultades, y requisitos para la designación de autoridades; e) la estructura ministerial y el modo de acceder al ministerio, y la forma de ingreso y egreso de los fieles; f) el destino de los bienes en caso de disolución; la ubicación de sus templos y lugares dedicados a la actividad religiosa; describir sucintamente los principales ritos, cultos y celebraciones; identificar a sus autoridades administrativas y religiosas.[29]

3. Registración de sus bienes

Todas las personas jurídicas, con plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, pueden ser propietarias de toda clase de bienes, incluso de bienes inmuebles. Pero, para inscribirlos a su nombre, además de los requisitos que establecen las diversas normas registrales emanadas de los respectivos Registros de la Propiedad Inmueble, deben cumplir con lo establecido por el artículo 3 bis de la Ley 17801, y para ello contar con la correspondiente clave única de identificación tributaria (CUIT).[30]

Como ya mencionáramos con anterioridad, para que las comunidades religiosas distintas a la Iglesia católica puedan obtener su CUIT, no es necesario que se encuentren inscriptas en el registro de personas jurídicas, sino que resulta imprescindible que hayan obtenido su inscripción en el Registro de Cultos. La personería jurídica le es concedida por el derecho desde su constitución, pero el reconocimiento como tal –a falta de nueva reglamentación vigente– torna operativa la necesidad de inscripción prevista por la Ley 21745.

29. Maldonado, Adrián, ob. cit. (nota 4), p. 79.

30. El art. 3 bis Ley 17801 establece: "No se inscribirán o anotarán los documentos mencionados en el artículo 2° inciso a), si no constare la clave o código de identificación de las partes intervinientes otorgado por la Administración Federal de Ingresos Públicos o por la Administración Nacional de la Seguridad Social, de corresponder".

4. Inembargabilidad

4.1. Antecedentes normativos

El artículo 744 CCyC establece una nómina de bienes que están excluidos de la garantía común de los acreedores o, más comúnmente, denominados "inembargables". Entre ellos, los afectados a cualquier religión reconocida por el Estado. Por ello, cuando la comunidad religiosa es reconocida como tal por el Estado –es decir, en la medida en que se encuentre inscripta en el Registro de Culto– cuenta con el beneficio de la inembargabilidad de los bienes afectados a sus actividades.

Tal beneficio no solo resulta de la legislación de fondo.[31] Existen algunos códigos de procedimientos, aunque pocos, que también han previsto este

31. Ver Códigos Procesales de las Provincias: a) Buenos Aires, art. 219 (Bienes inembargables. No se trabará nunca embargo: [...] 3. En los demás bienes exceptuados de embargo por la ley. Ningún otro bien quedará exceptuado."); b) Catamarca, art. 219 (Bienes inembargables. No se trabará nunca embargo: [...] 3. En los demás bienes exceptuados de embargo por ley. Ningún otro bien quedará exceptuado"); d) Córdoba, art. 542 ("No se podrá trabar embargo sobre: [...] 6. Los bienes afectados a cualquier culto reconocido"); d) Corrientes, art. 219 ("Bienes inembargables. No se trabará nunca embargo: [...] 3. En los demás bienes exceptuados de embargo por ley. Ningún otro bien quedará exceptuado"); e) Chaco, art. 236 ("Bienes inembargables. No se trabará nunca embargo sobre los bienes exceptuados de la garantía de los acreedores conforme al artículo 744 del Código Civil y Comercial de la Nación"); f) Chubut, art. 221 ("Bienes inembargables. No se trabará nunca embargo: [...] 3º. En los demás bienes exceptuables de embargo por ley. Ningún otro bien quedará exceptuado"; g) Entre Ríos, art. 216 ("Bienes Inembargables.- No se trabará nunca embargo: [...] 3. En los demás bienes exceptuados de embargo por ley. Ningún otro bien quedará exceptuado"); h) Formosa, art. 219 ("Bienes inembargables. No se trabará nunca embargo: [...] 3. En los demás bienes exceptuados de embargos por ley. Ningún otro bien quedará exceptuado"); i) Jujuy, art. 481 ("Límites del embargo. Son susceptibles de embargo todos los bienes de propiedad del deudor, con excepción de los declarados inembargables por el Código Civil y leyes especiales"); j) La Pampa, art. 211 ("Bienes inembargables. Levantamiento de oficio y en todo tiempo. El embargo indebidamente trabado sobre algunos de los bienes que según la legislación sustantiva son inembargables, podrá ser levantado de oficio, o a pedido del deudor o de su cónyuge o hijos, aunque la resolución que lo decretó se hallare consentida"); k) La Rioja, art. 106 ("Bienes inembargables. No se trabará embargo: [...] 3. En los demás bienes exceptuados de embargo por ley. Ningún otro bien quedará exceptuado"); l) Mendoza, art. 235 ("Bienes inembargables: son inembargables: [...] 6. Los demás bienes inembargables declarados por leyes de la Nación o de la Provincia [...] estas prohibiciones no serán admitidas cuando el embargo se decrete en un juicio en el que se reclame el precio de venta de la cosa embargada"); ll) Misiones, art. 222 ("Bienes Inembargables. No se traba nunca embargo: [...] 3. en los demás bienes exceptuados de embargo por Ley. Ningún otro bien queda exceptuado"); m) Neuquén, art. 219 ("Bienes inembargables. No se trabará nunca embargo: [...] 3° En los demás bienes exceptuados de embargo por ley. Ningún otro bien quedará exceptuado"); n) Río Negro, art. 219 ("No se trabará nunca embargo: [...] 3. En los demás bienes exceptuados de embargo por ley. Ningún otro bien quedará exceptuado"); ñ) Salta, art. 219 ("Bienes inembargables. No se trabará nunca embargo: [...] 3. En los demás bienes exceptuados de embargo por ley. Ningún otro bien quedará exceptuado"); o) San Juan, art. 220 ("No se trabará nunca embargo: [...] 3. En los demás bienes exceptuados de embargo por ley. Ningún otro bien quedará exceptuado"); p) San Luis, art. 219 ("Bienes inembargables. No se trabará nunca embargo [...] 3. En los demás bienes exceptuados de embargo por ley. Salvo las excepciones contenidas en los incisos precedentes,

privilegio, como los sancionados por las provincias de Córdoba y Santa Fe que han hecho expresa referencia de esta prerrogativa.

4.2. Fundamentación de la inembargabilidad

En el caso de los bienes que pertenecen a comunidades religiosas diferentes a la Iglesia católica, como sus bienes no conforman el denominado "patrimonio eclesiástico",[32] se torna imposible la aplicación del análisis que la doctrina y la jurisprudencia hicieran de este instituto.[33] Los bienes de estas entidades, eventualmente, podrán conformar un patrimonio privado de afectación.[34]

Por otro lado, tampoco estamos ante bienes de dominio privado, sino afectados a un servicio público "eclesiástico", tal como propusiera Marienhoff solo para aquellos que pertenecen a la Iglesia católica.[35] Esta tesis, respecto de los bienes eclesiásticos afectados a las actividades cultuales y religiosas de la Iglesia católica, fue rechazada enérgicamente por la doctrina civilista. Por el contrario, los bienes destinados a las actividades de una religión tienen una característica distintiva: están afectados a

---

ningún otro bien quedará exceptuado de embargo"); q) Santa Cruz, art. 220 ("Bienes inembargables. No se trabará nunca embargo: [...] 3º. En los demás bienes exceptuados de embargo por ley. Ningún otro bien quedará exceptuado"); r) Santa Fe, art. 469 ("No se puede trabar embargo en los siguientes bienes: [...] 5°. Las imágenes de los templos y las cosas afectadas a cualquier culto, a menos que se reclame su precio de compra o construcción"); s) Santiago del Estero, art. 229 ("Bienes inembargables. No se trabará nunca embargo: [...] 3. En los demás bienes exceptuados de embargo por ley. Ningún otro bien quedará exceptuado"); t) Tierra del Fuego, art. 247 ("Bienes inembargables. No se trabará nunca embargo: [...] 3°. En los demás bienes exceptuados de embargo por ley. Ningún otro bien quedará exceptuado"); u) Tucumán, art. 507 (ex art. 524) ("Bienes inembargables. No se trabará embargo sobre: [...] 4. Las cosas destinadas al culto de cualquier religión. Se utilizaron las siguientes fuentes: en las siguientes páginas: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm; http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-7425.html ; http://www.saij.gob.ar; http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=87; última consulta: 25/4/2019.

32. Spota, Alberto G., "El dominio público eclesiástico", *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Jurisprudencia Argentina, t. 1942-III.

33. Cf. CNCom., Sala E, 30/8/1989, "Lemos, Jorge A. c/ Obispado de Venado Tuerto" (online), http://fallos.diprargentina.com/2007/09/jorge-lemos-c-obispado-de-venado-tuerto.html (última consulta: 29/4/2019).

34. Kiper advierte que "habría así también un dominio privado eclesiástico, compuesto por las cosas religiosas que, sin estar consagradas al culto, se aplican indirectamente a las necesidades de las iglesias" (KIPER, Claudio [dir.], *Código Civil y Comercial comentado. Doctrina. Jurisprudencia. Bibliografía. Derechos Reales*, t. 1, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, p. 137).

35. Marienhoff, Miguel S., "Los bienes corporales de la Iglesia católica en Argentina. Su régimen jurídico", *Revista de Administración Pública*, Nº 227, 1997, pp. 8-19.

actividades litúrgicas,[36] pastorales y misioneras,[37] en las cuales su aspecto meramente patrimonial, de carácter secundario, no puede menoscabar su finalidad religiosa.

La razón de la excepción debe buscarse en el destino de este tipo de bienes

> [que] los hace impropios de una garantía económica, por cuanto, proyectada la idea de espiritualidad en ellos, fuera del espacio terrenal y del tiempo, requiere su perduración sin riesgos de privarlos de los elemental para la reunión de los fieles en su ejercicio...[38]

Como antecedente de esta concepción, podemos advertir el voto en minoría del Dr. Guerrero dictado en los autos "Lemos Jorge c/ Obispado de Venado Tuerto", que excluyó de la "... ejecución intentada a los inmuebles destinados en forma pública y constante a la Celebración de la Santa Misa, o a funciones asistenciales cuando **ello implique una necesidad impostergable para la comunidad ...".**[39] En idéntico sentido, al resolverse que un templo no católico resultaba inembargable, nuestros Tribunales resolvieron que

> La moral y las buenas costumbres de nuestro medio, así como la comunidad en general y hasta la dignidad de la persona humana, resultarían gravemente afectadas si se posibilitara al acreedor llevar adelante la ejecución sobre un templo de una Iglesia reconocida por el Estado, cuando como en el caso existen otros bienes que le permitirían cobrar los créditos reconocidos en autos.[40]

El fundamento de la inembargabilidad debe ser buscado en "... razones humanitarias y de respeto al culto religioso ...".[41]

36. Aparicio Novoa, Gerardo, *Patrimonio cultural eclesiástico: aproximación conceptual y normativa reguladora*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 2017, p. III y IV, en línea: https://repositorio.comillas.edu/jspui/bitstream/11531/19398/1/DEA000159.pdf, (consultada online efectuada el 10-05-2019).

37. Arancibia, José Manuel, "El patrimonio religioso y cultural", en Anuario Argentino de Derecho Canónico, XXI, Buenos Aires, UCA, 2015, p. 262-265, en línea: http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/patrimonio-religioso-cultural-arancibia.pdf, (consulta online realizada el 10-05-2019)

38. Lamber, Rubén, (comentario al art. 744), en Clusellas, E. G. (coord.), *Código Civil y Comercial. Comentado, Anotado y Concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 3, Buenos Aires, FEN-ASTREA, 2015, p. 221.

39. El resaltado es nuestro. Cf. fallo citado en nota 33.

40. CNTrab., Sala III, 28/5/2001, "Balbuena, Julio César Milcíades c/ Asociación Consejo Administrativo Ortodoxo y otros s/ despido" (elDial.com, cita online AA895).

41. Trigo Represas, Félix, (comentario al art. 744), en Alterini, J. H. (dir. gral.) y Alterini, I. E. (coord.), *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético*, t. 4, Buenos Aires, La Ley, 2016, p. 135.

4.3. Inmuebles comprendidos

En este punto nos parece importante recordar, en la medida que resulte aplicable a entidades religiosas no católicas, lo que sostuviéramos en el Congreso de Derecho Registral celebrado en el año 2019 en la Provincia de Catamarca –y que fuera objeto de publicación en la Revista del Notariado–[42] con relación a lo que conlleva la inembargabilidad de los bienes como excepción a la garantía: el patrimonio de una persona tiene como destino –entre otros– garantizar los créditos de los acreedores.

Pero, como señala Navarro Floria en palabras que hacemos propias:

> ... ¿Qué significa que un bien esté afectado a una religión? ¿Se trata de bienes de propiedad de una iglesia o comunidad religiosa, o de un bien del que ella tenga uso, aunque no sea propietaria? ¿Se trata de cualquier bien o solamente del que está directamente afectado a una finalidad religiosa como podría ser un templo o un objeto destinado al culto?[43]

4.3.1. Tesis amplia

En virtud de esta tesis,[44] podría entenderse que la falta de calificación por parte de la norma estatal de lo que significa "afectación", torna necesario que debamos recurrir a la que efectúa la propia regulación que proponen sus titulares registrales. En la medida en que ninguna norma dé un fin distinto, y que todos los bienes de estas comunidades se encuentren afectados a la consecución de los fines de sostenimiento del culto, de sus ministros, y para realizar las obras que propone su doctrina religiosa –necesarias para propagarla–, o cualquier otra que tenga como destino el bien común de sus fieles o de la comunidad en general –que parecieran no tener un orden de prelación–, todos los bienes que conforman este patrimonio resultarían inembargables: no existirían bienes que no estuvieren afectados a los fines propios de la entidad propietaria. La ausencia de regulación específica de la ley estatal permitiría interpretar que esta es la solución propuesta.

42. Mage, Diego Mariano, "Inembargabilidad de bienes inmuebles de la Iglesia Católica. Régimen jurídico, registración de la afectación y desafectación" (online), *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos, Nº 937 (jul-sep 2019), 30/6/2020, en https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2020/06/inembargabilidad-de-bienes-inmuebles-de-la-iglesia-catolica-regimen-juridico-registracion-de-la-afectacion-y-desafectacion/.

43. Navarro Floria, Juan Gregorio, ob. cit. (nota 4), p. 137.

44. A la fecha de confección de esta ponencia no encontramos ningún autor que la formulara de esta manera.

En sustento de esta idea, podemos hacer referencia al correlato que el artículo 744 CCyC tiene en el 2573,[45] que establece que no se pueden ejercer privilegios sobre los bienes cuya inembargabilidad ha sido establecida por la ley,[46] situación que excluiría la aplicación del artículo 2582.[47]

4.3.2. Tesis restringida

Esta tesis postula que solo integran el conjunto de bienes inembargables aquellos afectados al culto.[48] Se basa en la tradición doctrinaria y jurisprudencial argentina que, con relación a los bienes de la Iglesia católica, establecía un orden de prelación e importancia a favor de los bienes destinados

45. El art. 2573 CCyC establece que: "Definición. Asiento. Privilegio es la calidad que corresponde a un crédito de ser pagado con preferencia a otro. Puede ejercitarse mientras la cosa afectada al privilegio permanece en el patrimonio del deudor, excepto disposición legal en contrario y el supuesto de subrogación real en los casos que la ley admite. **El privilegio no puede ser ejercido sobre cosas inembargables declaradas tales por la ley**". El resaltado es nuestro.

46. Situación que ha sido criticada por Compagnucci de Caso al glosar el art. 744 CCyC, quien entendió que "si bien el sentido resulta plausible, ya que hace a todo aquello que se vincula con lo espiritual y creencias de la gente, también habría que considerar a las personas (acreedores) que hayan trabajado para su construcción, refacción, arreglo, etc. Estos no podrán cobrar sobre esos bienes". Si para este autor no resulta aplicable el privilegio previsto en el art. 2582 inc. a), es porque no importa el uso a que se encuentra afectado el inmueble, sino que la inembargabilidad resulta de su sola titularidad por parte de una confesión religiosa. Cf. Compagnucci de Caso, Rubén H., (comentario al art. 744), en Rivera, J. C. y Medina, G. (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 3, Buenos Aires, La Ley, 2015, p. 55.

47. Por su parte, el art. 2582 CCyC dispone: "Enumeración. Tienen privilegio especial sobre los bienes que en cada caso se indica: a) los gastos hechos para la construcción, mejora o conservación de una cosa, sobre esta. Se incluye el crédito por expensas comunes en la propiedad horizontal; b) los créditos por remuneraciones debidas al trabajador por seis meses y los provenientes de indemnizaciones por accidentes de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo, sobre las mercaderías, materias primas y maquinarias que, siendo de propiedad del deudor, se encuentren en el establecimiento donde presta sus servicios o que sirven para su explotación. Cuando se trata de dependientes ocupados por el propietario en la edificación, reconstrucción o reparación de inmuebles, el privilegio recae sobre estos; c) los impuestos, tasas y contribuciones de mejoras que se aplican particularmente a determinados bienes, sobre estos; d) lo adeudado al retenedor por razón de la cosa retenida, sobre esta o sobre las sumas depositadas o seguridades constituidas para liberarla; e) los créditos garantizados con hipoteca, anticresis, prenda con o sin desplazamiento, warrant y los correspondientes a debentures y obligaciones negociables con garantía especial o flotante; f) los privilegios establecidos en la Ley de Navegación, el Código Aeronáutico, la Ley de Entidades Financieras, la Ley de Seguros y el Código de Minería".

48. Esta tesis, si bien no ha sido desarrollada en profundidad, puede deducirse de algunos comentarios efectuados al art. 744 CCyC: "en el inciso d) se excluyen bienes a los que su destino –dedicados al culto religioso– los hace impropios de una garantía económica, por cuanto, proyectada la idea de espiritualidad en ellos, fuera del espacio terrenal y de tiempo, requiere su perduración sin riesgos de privarlos de lo elemental para la reunión de sus fieles en su ejercicio". Cf. Lamber, Rubén, ob. cit. (nota 38), p. 221.

al culto, en desmedro de los demás bienes asignados a la consecución de los restantes fines.

Según esta forma de interpretar la norma estatal, la afectación solo se daría en el supuesto en que los inmuebles tuviesen un destino cultual.[49] Así lo resolvió la justicia en uno de los pocos casos donde la cuestión fue sometida a examen.[50]

4.3.3. Nuestra opinión: tesis intermedia

No coincidimos con ninguna de las teorías anteriores. Consideramos que resulta necesario adoptar un criterio intermedio.

La tesis que hemos denominado "amplia", parte de equiparar los términos "afectación" y "titularidad". La norma estatal no estipuló la inembargabilidad para los bienes de titularidad de cualquier religión reconocida por el Estado, sino de los afectados, en un sentido de destino. No pareciera que el legislador tuvo como intención excluir a los bienes de propiedad de una comunidad religiosa del tráfico jurídico, impidiendo que estos pudieran ser puestos en garantía de las obligaciones que estos diversos entes pudiesen contraer.

Como señala Kemmelmajer de Carlucci, "si la cosa es inembargable, no puede subastarse, no hay producido".[51] Sostener la equivalencia entre titularidad, afectación e inembargabilidad nos pondría frente a un beneficio del cual no goza ni siquiera el propio Estado: ningún bien de propiedad de una comunidad religiosa podría ser ejecutado en garantía de un crédito.

49. Navarro Floria concluye: "hubiera sido mejor redactar la norma como propuso a la Comisión Bicameral el Consejo Argentino para la Libertad Religiosa (CALIR) mencionando a 'los templos y lugares de culto y sus dependencias, y los objetos sagrados o destinados al culto'". Cf. Navarro Floria, ob. cit. (nota 4), p. 138. En idéntico sentido se ha circunscripto este privilegio para los templos y lugares sagrados, aunque "consideramos correcto el aporte del proyecto de ley de 2017 que modifica este artículo con el agregado 'excepto que se trate de deudas contraídas en su adquisición, constitución o reparación'". Cf. Berger, Sabrina, ob. cit. (nota 25).

50. Así fue resuelto por el antecedente jurisprudencial citado (v. nota 40): "En cambio, propiciaré mantener el embargo en relación con el inmueble sito en Cabrera 4642/46/50, ya que como lo admite la demandada en el mismo funciona un centro cultural (fs. 515 y vta.) y aun cuando en su sede se lleven a cabo tareas de eminente sentido religioso, social y comunitario, no puede perderse de vista -como lo señalara- que el patrimonio es la garantía común de los acreedores y que por lo tanto la regla es la embargabilidad de los bienes. Tengo presente al respecto que el citado art. 2346 solo confiere un tratamiento especial a los templos y las cosas religiosas y el proyecto de ley invocado por la recurrente únicamente declara la inembargabilidad e inejecutabilidad de los templos o lugares de culto y de los objetos sagrados o destinados exclusivamente al culto (fs. 48)".

51. Cf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, (comentario al art. 3878), en AA.VV., *Código Civil comentado. Doctrina. Jurisprudencia. Bibliografía*, t. 9 (dirigido por A. Kemelmajer de Carlucci, C. M. Kiper y F. Trigo Represas), Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, p. 62.

Por otro lado, reducir la afectación de los inmuebles al uso cultual implicaría desconocer la entidad que ha tenido el patrimonio de las comunidades religiosas –en especial los de la Iglesia católica– en la historia de nuestro país, del que se ha beneficiado de manera continua tanto el Estado como la sociedad en general.[52] Debemos conciliar que los bienes de las comunidades religiosas han sido destinados inveteradamente a otras funciones además de las cultuales como, por ejemplo, a actividades educativas y asistenciales, mediante el uso directo del inmueble, o por su dedicación a la obtención de rentas destinadas a solventar estas actividades.

En definitiva, estipular qué bienes se encuentran afectados a la consecución de los fines de estas entidades es una cuestión de hecho que debe ser determinada en cada caso concreto. En algunos supuestos la respuesta es fácil; basta advertir que en determinado inmueble se erige una iglesia, una sinagoga, una mezquita, en definitiva, que dentro suyo existe un lugar destinado a la celebración del culto propio por parte de sus fieles para que quede protegido con el beneficio de la inembargabilidad. Lo mismo sucede con los inmuebles que alojan dependencias anexas a los templos, o que se destinan a tareas anexas al servicio de culto, o que son la sede de sus ministros religiosos. También es fácil detectar la afectación en el caso de edificios destinados a la formación de ministros, o a otras actividades asistenciales o educativas como hospitales, centros de salud, centros asistenciales, etc. Más difícil será el caso de otros bienes cuyo único fin sería la obtención de rentas destinadas a solventar las actividades de estas comunidades. En este último supuesto debería demostrarse, en concreto, la utilización de las rentas en el sostenimiento y consecución de los fines que determina la propia normativa estatutaria. Finalmente, debemos reconocer que existe una porción del patrimonio de estas entidades que no tiene afectación concreta alguna, como pueden ser inmuebles desocupados o lotes baldíos.

Como corolario y en apoyo de esta posición que podríamos calificar de intermedia, contamos con antecedentes jurisprudenciales que rechazaron

52. Pensemos en antiguas iglesias o conventos y sus edificios anexos en los cuales funcionaron las primeras instituciones educativas, establecimientos asistenciales, orfanatos, hospitales, cementerios, etc., construidos por órdenes religiosas llegadas al país con los conquistadores españoles y antes del nacimiento de la Nación argentina y que, aún hoy, continúan con el destino para el que fueron creados. (cf. Herrera, María Marta L., Korniusza, María C. y Mage, Diego M., "Enajenación de bienes inmuebles por institutos de vida consagrada y sociedades de vida apostólica (IVC y SVA)" [online], *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Nº 932, 2018, https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2018/12/enajenacion-de-bienes-inmuebles-por-institutos-de-vida-consagrada-y-sociedades-de-vida-apostolica-ivc-y-sva/).

la inembargabilidad en el supuesto en que no hubo una afectación concreta a la consecución de los fines señalados por las normas de la Iglesia católica[53] y que consideramos aplicables, por un principio de igualdad, a las restantes comunidades religiosas reconocidas como tales en nuestro país.

5. Registración de la inembargabilidad

5.1. Finalidad

La inembargabilidad de un bien de propiedad de una comunidad religiosa parte del supuesto de considerar que determinado inmueble está destinado de manera inmediata y exclusiva a la celebración del culto, residencia o sustento de sus ministros, o para la consecución de fondos que les permitan desarrollar sus actividades cultuales, asistenciales o de caridad. Este beneficio, en la medida en que presupone que el propietario no pueda dar un destino diverso, evidencia una restricción a su derecho real de dominio.[54]

Hemos visto que la norma que consagra este beneficio y que lo supedita a la concreta afectación del inmueble, a la consecución de los fines mencionados, no resulta clara en cuanto a los supuestos que quedan comprendidos en ella. Tampoco queda en claro cuándo, cómo y de qué manera la restricción a un uso diverso permite tener por cumplido el destino de afectación y torna al beneficio en operativo y, por ende, oponible a terceros, y viceversa. Como propusiéramos con anterioridad,[55] entendemos que una norma de carácter registral permitiría dilucidar la cuestión y posibilitaría alcanzar una solución plausible. Este tipo de norma, al regular los requisitos y modos de publicitar el destino de afectación para que sea oponible a terceros,[56] propiciaría que se pudiera peticionar el levantamiento

53. Cf. sentencia citada (v. nota 33).

54. Villaro ejemplifica como supuestos que modifican el derecho de dominio del inmueble y que implican una afectación, otros que suponemos análogos: "... como las afectaciones a expropiación y de igual modo las afectaciones al régimen de la ley 13.394 (bien de familia), 14.005 (venta de inmuebles loteados en plazos) y 19.724 (prehorizontalidad). En estos casos lo que se modifica es el régimen jurídico aplicable al dominio del inmueble...". Cf. Villaro, Felipe P., *Derecho registral inmobiliario*, Buenos Aires, Astrea, 2010, p. 80.

55. Aunque solo con relación a los bienes de propiedad de la Iglesia católica.

56. La oponibilidad es el efecto principal de la publicidad registral. La oponibilidad significa eficacia frente a los terceros. En contraposición, la inoponibilidad supone que lo inscrito no afecta a determinados terceros. Cf. Del Riesco Sotil, Luis Felipe, "Las restricciones convencionales al derecho de propiedad y su oponibilidad a terceros" (online), *Themis. Revista de Derecho*, Nº 60, Lima, Universidad Católica del Perú, 2011, en https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5110599.pdf (consulta efectuada el 15/5/2019).

de cualquier embargo anotado en contradicción con la ley de fondo, sin que fuera necesario sustanciar un procedimiento incidental. Por su parte, los eventuales acreedores podrían impugnar la concesión de este beneficio en la medida en que lograran acreditar el incumplimiento de los requisitos establecidos por el nuevo código.[57]

De este modo, la publicidad registral derivada de un acto formal de afectación sería el mecanismo eficaz para proteger tanto a los titulares de los bienes eclesiásticos, como a los acreedores embargantes. La inscripción de la afectación tendría como resultado que cualquier eventual acreedor, antes de solicitar el embargo de inmueble, podría saber de antemano si el mismo resulta inembargable; y para el caso de existir una discordancia entre lo publicitado registralmente y la realidad extrarregistral, podría alegar y probar esta discrepancia para obtener la anotación definitiva del embargo, en miras a una posterior ejecución del bien.

5.2. Mecanismo de afectación

Estimamos que el acta notarial es el mecanismo idóneo de afectación porque cumple con los requisitos del artículo 3 de la Ley 17801. Es decir, se trata de un documento auténtico que hace fe por sí mismo en cuanto a su contenido registrable, sirve inmediatamente de título al dominio o al asiento correspondiente, es autorizada por un escribano público con facultades para ello, de acuerdo con la normativa del Código Civil y Comercial, y a las normas notariales de cada demarcación.

No estamos ante un caso en el que se busca publicitar una restricción voluntaria del uso del inmueble, sino ante un supuesto que tiene por objetivo poner en conocimiento de la comunidad que el inmueble se encuentra destinado a la consecución de ciertos fines que surgen de la norma que concede el beneficio de la inembargabilidad.

Por último, la autorización de este instrumento habrá de ser requerido por el titular registral, con acreditación del dominio, transcripción de la

57. Estimamos que el asiento registral que da cuenta de la específica situación que autoriza la inembargabilidad, es el punto de partida para que todo aquel que pretenda impugnar este beneficio deba probar el uso diverso al señalado por el art. 744 CCyC. Quien pretendiese refutar la afectación, para pedir su inoponibilidad respecto de sí, o la desafectación respecto de todos los acreedores, debería realizar el correspondiente proceso judicial para echar por tierra este beneficio. En cuanto a los procedimientos posibles y al igual que sucede con la afectación al régimen de la vivienda familiar, si lo que se busca es la inoponibilidad respecto del propio acreedor, bastaría la vía incidental. En tanto que, si se solicitara la desafectación con relación a todos los acreedores, debería efectuarse a través de un procedimiento autónomo, conforme por ejemplo postula Areán para el "bien de familia". Cf. Areán, Beatriz, *Bien de familia*, Buenos Aires, Hammurabi, 2007, p. 449.

documentación que eventualmente hubiere sido dictada para disponer su afectación al fin de destino,[58] y la constatación por parte del notario de la afectación efectiva del inmueble al cumplimiento de los fines. Luego, habrá de ser rogada su inscripción en la parte del asiento registral correspondiente a restricciones al dominio.

5.3. Cuestiones procesales

5.3.1. Relativas a la anotación del embargo

Que exista constancia registral de la afectación, ¿impide que el registrador tome nota de un eventual embargo dispuesto en el curso de un proceso judicial?

Entendemos que no. Como señala Kemmelmajer de Carlucci:

> ... en concordancia con el criterio expuesto en la IV Reunión Nacional de directores de Registro de la Propiedad Inmueble en el año 1967, seguido en la XXVI Reunión Anual de Directores de Registro de la Propiedad Inmueble realizada en La Plata en el año 1989, el Registro cumplirá con su función publicitaria "tomando razón de los embargos que fueren dispuestos sobre el inmueble, haciéndole saber al juez embargante la circunstancia que lo afecta" ...[59]

58. En el caso de la Iglesia católica, la misma cuenta con el beneficio de haber promulgado un código de derecho canónico que regula la destinación al culto divino mediante la dedicación o bendición, normativa que pone en conocimiento de la comunidad la existencia de un doble elemento constitutivo y caracterizante: "...la destinación estable cultual y la dedicación o bendición. No basta el primero. Es el segundo el que confiere a la destinación religiosa un valor auténtico, oficial, jurídico – litúrgico...". Cf. ALESSIO, Luis, *Derecho litúrgico*, Buenos Aires, EDUCA, 1997, p. 102. La norma canónica manda a que se levante un acta de la dedicación o de la bendición de una iglesia, de la cual debe guardarse acta en la curia diocesana y en el archivo diocesano (canon 1208). Como la dedicación tiene consecuencias jurídicas y litúrgicas, "... el documento o acta tiene que cumplir los siguientes requisitos: 1) indicar la fecha (año, mes, día) de la celebración, el nombre del Obispo celebrante, el titular de la Iglesia y si es el caso, los nombres de los santos o mártires cuyas reliquias hayan sido depositadas bajo el altar. 2) Se deben redactar dos ejemplares que se han de conservar en el archivo diocesano y en el archivo del lugar sagrado... 3) los documentos han de estar firmados por el Obispo, el rector de la iglesia y algunos representantes de la comunidad local, 4) en algún lugar adecuado de la iglesia hay que colocar una inscripción (mármol, bronce, etc.) que indique fecha de la dedicación, título de la iglesia y obispo consagrante. El documento.... No se prescribe para la bendición de un oratorio o capilla privada, aunque debe quedar constancia de la licencia para constituirlos...". Cf. ALESSIO, Luis, *ob. cit.*, p. 106. En el supuesto de las restantes comunidades religiosas, debería preverse esta circunstancia en los propios estatutos o normativa interna.

59. Cf. LUVERÁ, Miguel Á., "Inembargabilidad", *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Nº 866, 2001, p 31.

5.3.2. Relativas a la desafectación

Anotado el embargo, pueden darse dos situaciones: a) el titular registral solicita su levantamiento por ser improcedente; b) el acreedor embargante solicita que se mantenga la vigencia de la medida cautelar, pero –llegado el momento procesal oportuno– pide su inoponibilidad o la desafectación a los efectos de llevar a cabo el proceso ejecutorio.

El siguiente párrafo, escrito con motivo del análisis de las cláusulas de inembargabilidad plasmadas en la Carta Orgánica del Banco Hipotecario Nacional,[60] y que entendemos perfectamente aplicable al instituto bajo análisis en este trabajo, postula:

> Dado que la protección legal que brinda la cláusula estará condicionada a que el inmueble mantenga su categoría originaria, conserve su destino los demás requisitos exigidos por la ley, circunstancia esta que escapa a la función calificadora de los Registros de la Propiedad Inmueble, deberá ser evaluada concienzudamente por el Tribunal actuante ...[61]

Es decir, no es el Registro de la Propiedad el ámbito en el cual se debe discutir la procedencia o no del beneficio establecido por el artículo 744 CCyC, sino el proceso judicial en el cual se dispuso la medida cautelar sobre un inmueble cuyo uso se encuentra afectado a los fines propios de los bienes eclesiásticos.

En síntesis, la registración de la afectación en los términos del artículo 744 del nuevo código, para el caso de discrepancia entre lo publicitado registralmente y la realidad extrarregistral, otorgará al acreedor la posibilidad de solicitar al Juzgado interviniente la inoponibilidad o directamente la desafectación de la inembargabilidad. En el caso contrario, permitirá al titular de dominio peticionar el levantamiento del embargo.

6. Conclusiones

El Código Civil y Comercial distingue a las comunidades o entidades religiosas, como personas jurídicas distintas de las asociaciones civiles sin fines de lucro, de las fundaciones o las simples asociaciones.

De conformidad con lo establecido en el artículo 142 CCyC, estas entidades adquieren su personalidad jurídica desde su constitución.

60. Debemos recordar que estas cláusulas fueron un mecanismo que el legislador encontró para proteger la vivienda familiar, con anterioridad a la sanción de la Ley 14394.

61. Cf. Luverá, Miguel Ángel, ob. cit. (nota 59), p. 31.

Sin perjuicio de ello, para su reconocimiento como tales en los términos del inciso e) del artículo 148, y a falta de nueva reglamentación vigente, es necesario concluir con el procedimiento previsto por la Ley 21475, y el Registro de Cultos debe registrar su inscripción.

Con relación a la inembargabilidad de los bienes de propiedad de estas comunidades, se propone de *lege ferenda* que se dicten normativas registrales a los efectos de determinar los requisitos para que la inscripción de la afectación resulte oponible a terceros. La norma registral también deberá especificar la manera de hacer públicos los fines a los que se encuentra condicionada la afectación para facilitar la corroboración entre lo publicitado y la realidad extrarregistral. Esto, con miras a simplificar el pedido de levantamiento de los embargos improcedentes; o allanar el procedimiento incidental o autónomo que inicie cualquier acreedor para obtener la inoponibilidad del beneficio respecto de su crédito, o directamente la desafectación, con miras a que un proceso de ejecución permita la satisfacción de su crédito.[62]

7. Actualización

Desde la presentación del presente trabajo en el XXII Congreso Nacional de Derecho Registral, realizado en la Ciudad de San Luis desde el 29 de octubre al 2 de noviembre de 2023, se ha modificado la normativa de la Inspección General de Justicia mencionada en el punto "régimen jurídico".

La Resolución General IGJ 15/2024,[63] vigente a partir del 1 de noviembre de 2024, establece en su artículo 288 que las iglesias, confesiones, comunidades

62. En el XXII Congreso Nacional de Derecho Registral (San Luis, 29 de octubre al 2 de noviembre de 2023), "Tema I. Impacto registral de los nuevos derechos reales y de las situaciones jurídicas con vocación registral", se resolvió: "*V.- IGLESIAS, CONFESIONES, COMUNIDADES O ENTIDADES RELIGIOSAS.* a) De conformidad con lo establecido en el artículo 142 del Código Civil y Comercial, las iglesias, comunidades, confesiones o entidades religiosas adquieren su personalidad jurídica desde su constitución. Para su reconocimiento como tales, a falta de nueva reglamentación vigente, es necesario cumplir con su registración ante el Registro de Cultos conforme la ley 21.745. Unanimidad b) El reconocimiento estatal no otorga la personalidad jurídica, sino la calidad de persona jurídica regulada por el inciso e) del artículo 148, para la oponibilidad frente a terceros, de esa tipificación. Unanimidad c) La afectación de los bienes inmuebles de titularidad de las iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas debe ser efectuada a través de una escritura pública en la que se deberán consignar los fines a los cuales los mismos se encuentran destinados. Unanimidad d) Resulta necesario que se dicten normas registrales a los efectos de determinar los requisitos para que se proceda a la afectación de un inmueble en los términos del artículo 744 del Código Civil y Comercial de la Nación. UNANIMIDAD".

63. Cita online: https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-15-2024-401548/texto

o entidades religiosas no católicas –cuya existencia y elección de autoridades se instrumente en los términos previstos por el artículo 148 inciso e) del Código Civil y Comercial de la Nación– deberán inscribirse en el Registro Nacional de Cultos dependiente de la Secretaría de Culto del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación u organismo que en el futuro la sustituya y su instrumento constitutivo. Las asociaciones civiles que conforman iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas no católicas, podrán solicitar la cesación del control y cancelación de la autorización para funcionar como asociación civil, mediante asamblea que resuelva su transformación, pudiendo inscribirse voluntariamente ante el organismo al efecto de la rúbrica de sus libros. Adecuando, en síntesis, el Registro Público de la Ciudad de Buenos Aires, su reglamentación a lo previsto en el Código Civil y Comercial.

8. Bibliografía

Alberdi, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, La Plata, Terramar Ediciones, 2007.

Alessio, Luis, *Derecho litúrgico*, Buenos Aires, EDUCA, 1997.

Aparicio Novoa, Gerardo, *Patrimonio cultural eclesiástico: aproximación conceptual y normativa reguladora*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 2017, p. III y IV, en línea: https://repositorio.comillas.edu/jspui/bitstream/11531/19398/1/DEA000159.pdf, (consultada online efectuada el 10-05-2019).

Arancibia, José M., "El patrimonio religioso y cultural", en *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, t. XXI, Buenos Aires, UCA, 2015.

Areán, Beatriz, *Bien de Familia*, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2007.

Berger, Sabrina M., "Las iglesias, las confesiones, las comunidades o entidades religiosas no católicas como personas jurídicas privadas (art. 148 inc. e). Importancia de una próxima ley de Asociaciones Religiosas". cita online: https://ius.errepar.com/sitios/ver/html/20220909154526701.html?k=Las iglesias, las confesiones, las comunidades o entidades religiosas

Compagnucci de Caso, Rubén H., (Comentario al artículo 744 del Código Civil y Comercial de la Nación), en Rivera, J. C. y Medina G. (dirs.) y Esper, M. (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, t. III, Buenos Aires, La Ley, 2015.

Crovi, David, (Comentario al artículo 148 del Código Civil y Comercial de la Nación), en Lorenzetti, R. L. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, t. I, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, 2014, p. 592.

Del Riesco Sotil, Luis Felipe, "Las restricciones convencionales al derecho de propiedad y su oponibilidad a terceros", en *Themis. Revista de Derecho*, Nº 60, Lima, Universidad Católica del Perú, 2011. Cita online: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5110599.pdf, (consulta efectuada el 15-05-2019)

Goyena, Juan, *Digesto Eclesiástico argentino*, Buenos Aires, ¿Imprenta especial de Obras?, 1880.

Kemelmajer de Carlucci, Aída, (Comentario al artículo 3878 del Código Civil), en AA.VV., *Código Civil comentado. Doctrina. Jurisprudencia. Bibliografía*, t. 9 (dirigido por A. Kemelmajer de Carlucci, C. M. Kiper y F. Trigo Represas), Santa Fe, Rubinzal-Culzoni.

KIPER, Claudio (dir.), *Código Civil y Comercial comentado. Doctrina. Jurisprudencia. Bibliografía. Derechos Reales*, t. I, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni.

LAMBER, Rubén, (Comentario al artículo 744 del Código Civil y Comercial de la Nación), en Clusellas, E. G. (coord.), *Código Civil y Comercial. Comentado, Anotado y Concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 3, Buenos Aires, FEN – ASTREA, 2015.

LINARES, Juan Francisco, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2000.

LUVERÁ, Miguel Á., "Inembargabilidad", en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Nº 866, 2001.

LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, T. II, Buenos Aires, Editorial Perrot, 1997.

MAGE, Diego Mariano, "Inembargabilidad de bienes inmuebles de la Iglesia Católica. Régimen jurídico, registración de la afectación y desafectación", en *Revista del Notariado*, n° 937, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos, 2019; en https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2020/06/inembargabilidad-de-bienes-inmuebles-de-la-iglesia-catolica-regimen-juridico-registracion-de-la-afectacion-y-desafectacion/

MAISLEY, Nahuel, "La Libertad Religiosa en la Argentina", en Gargarella, R. y Güidi, S., *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina. Jurisprudencia y Doctrina: una mirada igualitaria*, Buenos Aires, La Ley, vol. 2, 2016, pp. 24-51.

MALDONADO, Adrián, "Personalidad Jurídica de las iglesias y entidades religiosas en la Argentina" (online), *Derecho, Estado y Religión*, vol. 2, 2016, en 2021: Derecho, Estado y Religión | Derecho, Estado y Religión (uap.edu.ar)

MARIENHOFF, Miguel S., "Los bienes corporales de la Iglesia Católica en Argentina. Su régimen jurídico", en *Revista Administración Pública* (RAP), N° 227, 1997, pp. 8-19.

——————————-, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. IV, 2003 (5° Edición).

NAVARRO FLORIA, Juan G., "La personalidad jurídica de iglesias, confesiones y comunidades religiosas", en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Buenos Aires, 2, 2015, pp. 113-141.

NAVARRO FLORIA, Juan G., "Las confesiones religiosas distintas de la Iglesia Católica en el derecho argentino", en *El Derecho*, n° 151, 1993, pp. 897 y ss.

SPOTA, Alberto G., "El dominio público eclesiástico", en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Jurisprudencia Argentina, t. 1942-III.

TOBÍAS, José W., (Comentario al artículo 148 del Código Civil y Comercial de la Nación), en Alterini, J. H. (dir.), *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético*, t. I, Buenos Aires, Thomson Reuters – La Ley, 2016.

TRIGO REPRESAS, Félix, (comentario al art. 744 del Código Civil y Comercial de la Nación), en Alterini, J. H. (dir. gral.) y Alterini, I. E. (coord.), *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético*, t. 4, Buenos Aires, La Ley, 2016.

URBANEJA, Aldo E., (Comentario al artículo 148 del Código Civil y Comercial de la Nación), en Clusellas, E. G. (coord.), *Código Civil y Comercial. Comentado, Anotado y Concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. I, Buenos Aires – Bogotá, Astrea – FEN, 2015.

VILLARO, Felipe P., *Derecho registral inmobiliario*, Buenos Aires, Astrea, 2010.

¡Pero nosotros desde hace años lo hacemos así!

Problemática, consideraciones y sugerencias para las convocatorias a reuniones de los órganos sociales en asociaciones civiles y fundaciones

Adrián Comas*

RESUMEN

Con respecto a las asociaciones civiles, la Inspección General de Justicia (IGJ) entiende históricamente que las circulares de convocatoria a asambleas de asociados son solamente en soporte papel y enviadas al domicilio que es la residencia como lugar físico de cada socio. En la práctica, las entidades las comunican solo por correo electrónico, sin haber reformado sus estatutos con las redacciones actuales de los modelos tipo aprobados por la IGJ que contemplan expresamente dicha posibilidad. Por lo tanto, se sugiere que, por acta de la comisión directiva, se especifique que la entidad y sus asociados entienden que, debido a las nuevas tecnologías, el estatuto lo permite y, por tal motivo, las circulares de convocatoria se envían al correo electrónico que cada asociado suministró en su planilla de socio. Lo mismo se aplicaría a la convocatoria de reuniones del consejo de administración en las fundaciones. A tal efecto, se desarrollan los parámetros a tener en cuenta por los profesionales precalificantes (escribanos, contadores y abogados) para cubrir su responsabilidad profesional en las tramitaciones de inscripción ante la IGJ, cuando dictaminan que la documentación cumple con los requisitos legales y estatutarios.

PALABRAS CLAVE

Asociación civil; asambleas; convocatoria; circulares; domicilio y dirección de correo electrónico del socio; fundación; consejo de administración; precalificación; dictamen profesional; Inspección General de Justicia.

* Abogado (UBA). Especialista en Derecho Notarial (UNA). Escribano de registro en CABA. Ex miembro de los Institutos de Derecho Comercial y de Derecho Tributario CECBA.

Sumario: ***1.*** *Convocatoria por "circulares" en asociaciones civiles y fundaciones. Principios generales.* ***2.*** *Diferencias en las convocatorias de dichos órganos para las distintas personas jurídicas.* ***3.*** *Sugerencia de reforma del estatuto en las asociaciones civiles y fundaciones.* ***4.*** *Acta de comisión directiva sobre las convocatorias.* ***5.*** *Diferencias en la normativa sobre correos electrónicos.* ***6.*** *Cambios en las nuevas normas de la Inspección General de Justicia.* ***6.1.*** *Estatutos. Cláusulas admisibles.* ***6.2.*** *Estatuto modelo de asociación civil.* ***6.3.*** *Estatutos "inmodificables" de asociaciones civiles.* ***6.4.*** *Estatuto modelo de fundaciones.* ***7.*** *Cobertura de los profesionales precalificantes ante la Inspección General de Justicia.* ***8.*** *Bibliografía*

1. Convocatoria por "circulares" en asociaciones civiles y fundaciones. Principios generales

El Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC), la Ley General de Sociedades 19550 y la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor 27349 –que creó la sociedad por acciones simplificada (SAS)– establecen que las personas jurídicas están integradas por órganos de gobierno, administración, representación y fiscalización.

El órgano de gobierno está integrado por los accionistas de las sociedades anónimas (SA), los socios en las sociedades de responsabilidad limitada (SRL), los socios accionistas en las SAS, los asociados en las asambleas de socios de las asociaciones civiles, los consejeros en las fundaciones, etc.

En las SA el órgano de administración es el directorio, y el órgano de representación es el presidente.

En el caso de las SRL, el órgano de administración y de representación en forma unificada es el gerente, y, en las SAS, es el administrador titular. En las asociaciones civiles el órgano de administración es la comisión directiva. En las fundaciones, el órgano de gobierno y de administración es, en forma unificada, el consejo de administración. Sin embargo, en las asociaciones civiles y en las fundaciones, normalmente sus estatutos establecen que el órgano de representación es el presidente de la comisión directiva o del consejo de administración, respectivamente; pero diferencian la "representación" del "uso de la firma", ya que en los estatutos figura la firma de la documentación de la entidad que está a cargo en forma conjunta del presidente y del secretario.

El órgano de fiscalización en las SA es la sindicatura, y en las asociaciones civiles es el revisor de cuentas o la comisión fiscalizadora. En las restantes personas jurídicas se prescinde de dicho órgano.

2. Diferencias en las convocatorias de dichos órganos para las distintas personas jurídicas

En la normativa específica de cada persona jurídica se establece el quórum de cada órgano –mínimo de integrantes del órgano para poder sesionar– y el régimen de mayorías –sobre el total de los presentes o en algunos casos sobre el total de todos los integrantes del órgano. A su vez, para el tema de estas consideraciones, también establecen la forma de convocatoria a los respectivos órganos.

En el caso de las SA, la Ley General de Sociedades establece las convocatorias a asamblea de accionistas por publicaciones en el boletín oficial y, en algunos casos, también en otro diario de gran circulación, porque es un tipo social pensado para las grandes empresas con cientos de accionistas, cada uno con poco porcentaje con relación al total del capital social. En cambio, la misma ley, y para el tipo social SRL, pensado para pocos integrantes y con mayor *intuitu personae*, establece las convocatorias para reuniones de socios por "comunicación fehaciente" al último domicilio de cada socio.

En el caso de las asociaciones civiles, el anterior Código Civil casi no regulaba dicha persona jurídica. En cambio, el Código Civil y Comercial sí la regula, pero remite a los estatutos de cada entidad la forma de convocatoria a asambleas de socios.

Las asociaciones civiles existen en la práctica desde hace muchísimos años y muchas de ellas tienen estatutos, sin modificaciones desde su inicio, en los que normalmente se establece que la convocatoria a asamblea de socios se realiza por "circulares" dirigidas al "último domicilio denunciado por los socios". En aquella época solo existían las circulares hechas en soporte papel, y el domicilio se entendía como el lugar físico donde residía el socio. Y muchísimas asociaciones civiles, como por ejemplo los clubes de barrio, tenían en la práctica un cobrador que pasaba mensualmente por dichos domicilios a cobrar la cuota del club y, al mismo tiempo, entregar la circular de convocatoria para la siguiente asamblea de socios.

En los últimos años, en virtud de los avances tecnológicos –y especialmente por la experiencia de una pandemia mundial que limitó el traslado de las personas– los pagos de las cuotas se realizan en la actualidad por transferencia a través de medios electrónicos. A su vez, las notificaciones y convocatorias normalmente se efectúan mediante "circulares" en soporte digital, y son enviadas en correos electrónicos declarados por los socios a la entidad. Los correos figuran en cada planilla de datos personales y en las anotaciones de cobro de cada cuota mensual. De esta manera, las

asociaciones civiles convocan a asambleas de socios que se reúnen en el lugar señalado (normalmente en el salón del club de barrio) y, cumpliendo con los requisitos de quórum en primera o segunda convocatoria, votan conforme al régimen de mayorías establecidas en el estatuto y toman las decisiones necesarias de acuerdo con los puntos del orden del día de dicha convocatoria.

En la práctica, en dichas asociaciones –actualmente categorizadas por la Inspección General de Justicia (IGJ) como "Categoría I"– no hay impugnaciones posteriores a esas decisiones, promovidas por socios ausentes en la reunión con el argumento de no haber sido notificados correctamente acerca de esa convocatoria. En consecuencia, para dicha categoría prácticamente no hay jurisprudencia administrativa o judicial que aclare la situación.

Pero, por otro lado, algunas de las decisiones de esas asambleas de socios que impliquen la cesación o el nombramiento de nuevos administradores –que serían los integrantes de la comisión directiva–, necesitan la presentación de la documentación pertinente ante la IGJ para su aprobación administrativa e inscripción registral.

Ante esta tramitación administrativa, los profesionales intervinientes (escribanos, contadores o abogados), deberán firmar el dictamen de precalificación, dictaminando que "la convocatoria se realizó cumpliendo los requisitos legales y estatutarios pertinentes", entre otros puntos. En esas tramitaciones, la IGJ no revisa la forma efectiva en que se realizó dicha notificación y en qué soporte se hizo la circular, ya que descansa en la responsabilidad del profesional precalificante que dice que "se realizó con los requisitos legales y reglamentarios". Por tal motivo, se sugiere que el profesional precalificante pueda "dictaminar": "en virtud de que eso es lo que se informa y resuelve en forma documentada por la misma entidad".

3. Sugerencia de reforma del estatuto en las asociaciones civiles y fundaciones

Por lo expuesto, y a fin de evitar distintas interpretaciones al respecto, en principio se sugiere asesorar a las entidades para que procedan a reformar los artículos pertinentes de su estatuto, consignando la posibilidad de hacer las circulares de convocatoria también en soporte digital, y comunicarlas por medios electrónicos al domicilio electrónico informado por el socio, directivo o consejero, a la entidad.

Sin embargo, si el estatuto no se reformara, y en el caso de reuniones de asociados en las asociaciones civiles, se sugiere contar como mínimo con una decisión documentada del órgano de administración –es decir, la comisión directiva– que indique en forma expresa que la entidad y sus socios entienden que la mención estatutaria sobre las circulares dirigidas al domicilio de cada socio, actualmente implican también la circular enviada por correo electrónico. Asimismo, para cobertura de la entidad, se sugiere que la misma cuente efectivamente con una planilla de datos personales suministrada y firmada por cada socio. En ella debe dejar constancia de su domicilio electrónico (correo electrónico, WhatsApp, Telegram, etc.), el que el socio se obliga a mantener actualizado y operativo. Se considerará como notificado acerca de cualquier comunicación o convocatoria de la entidad (arts. 13 y 959 CCyC), con el solo requisito de que se le haya enviado a la dirección de correo electrónico completa y exacta que suministró a la entidad. En este caso, es responsabilidad del socio el mantenerlo vigente, actualizado y operativo, lo que implica que es su responsabilidad el que no sea derivado a "spam/correo no deseado", que su casilla se encuentre llena, o que el servidor que eligió no sea suficientemente fiable y no reciba en su casilla el correo electrónico o la circular que la entidad le enviara en tiempo y forma.

4. Acta de comisión directiva sobre las convocatorias

A tales efectos, al poseer dicha planilla de datos firmada por cada socio, la asociación civil podría dejar constancia de este tema en un acta de Comisión Directiva con un texto como el siguiente ejemplo:

ACTA DE COMISIÓN DIRECTIVA No. **.-

En la Ciudad de Buenos Aires, a los ** días del mes de ** de **, siendo las ** horas, ** se reúnen en la sede de la entidad sita en la ** Avenida / calle ** número **, piso **, unidad "**" de esta ciudad, en número de **, los miembros titulares de la Comisión Directiva de la "Asociación **" que firman al pie, bajo la Presidencia de su titular, **, y la presencia del Secretario **, del Tesorero **, y de los Vocales titulares **, **, y **.-

Abierta la sesión toma la palabra el señor Presidente quien manifiesta se hallan presentes directivos que otorgan *quorum* legal y estatutario suficiente para sesionar (** 5 de ** 5 directivos titulares), y que el motivo de la presente reunión es tratar el tema de la forma y procedimiento de convocatoria a las asambleas de asociados de la entidad.-

A tal efecto, toma la palabra el señor Presidente y expone:

1) Que el estatuto de la entidad, "Asociación **", en su artículo ** referente a las convocatorias a reuniones de la Comisión Directiva, y en su artículo ** referente a las convocatorias a reuniones de socios en Asambleas ordinarias o extraordinarias, establecen que se realizan ** "por circulares al último domicilio denunciado por el socio".-

2) Que conforme a la práctica realizada en los últimos años, cada socio, en su planilla de datos personales actualizada y presentada a la entidad, declara cuál es su actual "domicilio electrónico" (correo electrónico); que se compromete a mantenerlo actualizado y operativo para recibir mensajes; y que las comunicaciones y circulares que la entidad le enviara por dicho medio se consideran un medio fehaciente, válido y eficaz para todas las notificaciones, comunicaciones y emplazamientos que allí se le dirijan; considerándola realizada en forma legal y estatutaria –conforme a los arts. 13 y 959 del Código Civil y Comercial, y actualmente también conforme al artículo 75 del Código Civil y Comercial– con el solo requisito que la entidad pueda demostrar el envío de la circular por correo electrónico al "correo electrónico actual, correcto y completo del destinatario", asumiendo el socio destinatario la responsabilidad de mantenerlo operativo para evitar que fuera enviado por su sistema operativo a archivo de spam / correo basura / no deseado, que no le ingresara por tener llena la capacidad de su casilla de correo, o que no le fuera entregado por deficiencias en el servicio del servidor de correo que eligió el destinatario, etc.-

3) Que a los efectos del proceso de convocatoria a asambleas de socios, del envío de la circular de convocatoria en soporte digital, y de tener la constancia de envío a todos los correos electrónicos correctos, todo con la anticipación estatutaria correspondiente, se dejará constancia en cada caso en el acta del órgano de gobierno, o en el de administración que, efectivamente, se cumplió con dicho procedimiento –Legal, por la remisión de la ley al estatuto, Estatutario, por lo que establece el artículo pertinente en forma general, y Reglamentario, por la aclaración que se realiza por el acta pertinente de la Comisión Directiva y la planilla suscripta por cada socio, sobre circulares en soporte digital y correo electrónico–, a los efectos de que en la posterior tramitación administrativa, para inscribir lo resuelto ante el organismo registral pertinente, el profesional precalificante que interviniera en dicha tramitación pueda acreditar en su dictamen que: "con respecto a la convocatoria a dicha reunión de asamblea de socios, se deja constancia que se cumplió con los requisitos legales, estatutarios, y reglamentarios pertinentes.-

Luego de un amplio intercambio de opiniones, se aprueba todo por unanimidad.-

Sin más asuntos que tratar, se levanta la sesión, firmando los presentes de conformidad.-

xxx
(firmas, y nombre apellido y cargo, de cada firmante)

5. Diferencias en la normativa sobre correos electrónicos

De la normativa legal y reglamentaria vinculada a la IGJ, para distintas personas jurídicas, surgen diferencias en los requisitos para las notificaciones por correo electrónico:

En la Resolución General 7/2015 (normas de la IGJ), en los artículos 14, 15, 17, 360 y 478, y en el "estatuto modelo de SAS" y los "estatutos inmodificables" para diversas asociaciones civiles, se establecen distintos requisitos para las notificaciones por correo electrónico. En algunos no se consigna ningún requisito, en otros se consigna algo negativo: que no se reciba rechazo al correo electrónico; y en otros algo positivo: que se reciba la confirmación de la recepción:

1) Para la convocatoria a asambleas de socios en las asociaciones civiles, las normas de la IGJ establecen la necesidad de que se haya recibido constancia de la recepción del correo electrónico dentro de los siguientes cinco días corridos.

2) El estatuto modelo inmodificable de la IGJ para determinadas asociaciones civiles (clubes de barrio, bibliotecas, etc.) no pide dicho requisito adicional de constancia de recepción del destinatario.

3) El estatuto modelo de la IGJ para las SAS tampoco pide dicho requisito de confirmación de recepción.

4) Las normas de la IGJ en los artículos 14 y 15 Con respecto a determinadas notificaciones de la IGJ a los administrados por correo electrónico, las normas del organismo (arts. 14 y 15 Resolución General 7/2015) establecen que la misma se considerará perfeccionada veinticuatro horas a contar desde su emisión sin haberse recibido constancia de recepción negativa.

5) Del Código Civil y Comercial es oportuno mencionar el artículo 75. La redacción original de dicho artículo fue modificada en 2020 por la Ley de Alquileres 27551, que trataba el tema de la locación de inmuebles. Pero, la nueva redacción de dicho artículo 75, que

regulaba las comunicaciones por medios electrónicos entre las partes, se refería a todo tipo de contratos, y no solo a la locación de inmuebles, por lo que era aplicable a la vinculación contractual de un socio con una asociación civil. A inicios de 2023, el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 70/2023 del Poder Ejecutivo Nacional derogó la referida Ley 27551 y, lamentablemente, quedó también derogada dicha reforma al artículo 75. Esto fue posteriormente contemplado en mayo de 2025 a través del DNU 338/2025, que volvió a reformar el citado artículo 75 CCyC, por lo que es de aplicación a todos los contratos entre partes:

> ARTICULO 75. Domicilio especial. Las partes de un contrato pueden elegir un domicilio para el ejercicio de los derechos y obligaciones que de él emanan. Pueden, además, constituir un domicilio electrónico en el que se tengan por eficaces todas las notificaciones, comunicaciones y emplazamientos que allí se dirijan.

6. Cambios en las nuevas normas de la Inspección General de Justicia

En las nuevas normas de la IGJ, Resolución General 15/2024, con vigencia desde el 1 de noviembre de 2024 –y en virtud de haberse previamente solicitado y recibido sugerencias desde los distintos operadores del derecho sobre mejoras a la normativa anterior–, se han producido cambios importantes en el tema que tratamos en el presente artículo, consignando solamente la comunicación por correo electrónico, sin los requisitos negativos o positivos antes mencionados, y siendo responsabilidad de los socios el mantener actualizada su dirección de correo electrónico.

6.1. Estatutos. Cláusulas admisibles

> Artículo 273.- Los estatutos de las asociaciones civiles que se constituyan conforme a los artículos anteriores podrán incluir, con regulación clara, precisa y completa, cláusulas que establezcan: [...] **4. La utilización del correo electrónico como medio para convocar a reuniones de Comisión Directiva, Consejo de Administración y Asambleas.** A tales efectos, los asociados y miembros de los restantes órganos deberán constituir un domicilio electrónico en el que se tengan por eficaces todas las comunicaciones y emplazamientos que allí se dirijan.

6.2. Estatuto modelo de asociación civil

Artículo 14.- La Comisión Directiva se reunirá una vez por mes, el día y hora que determine su primera reunión anual, y, además, toda vez que sea citada por el Presidente o a pedido del Órgano de Fiscalización o por tres de sus miembros, debiendo en estos últimos casos celebrarse la reunión dentro de los siete días de formulado el pedido. **La citación se hará por correo electrónico a la dirección proporcionada a la entidad con cinco días de anticipación**. Las reuniones se celebrarán válidamente con la presencia de la mayoría absoluta de sus miembros, requiriéndose para las resoluciones el voto de igual mayoría de los presentes, salvo para las reconsideraciones, que requerirán el voto de las dos terceras partes, en sesión de igual o mayor número de asistentes de aquella en que se resolvió el tema a reconsiderar. La Comisión Directiva deberá determinar en la convocatoria a sus reuniones, la modalidad y las especificaciones que sean necesarias para llevar adelante la reunión, permitiéndose de manera presencial, o de manera virtual a través de las plataformas que a tales fines se especifiquen. En las reuniones de Asamblea y/o Comisión Directiva, en las cuales, al menos, algún participante se haya comunicado a distancia, se deberán cumplir con los siguientes requisitos:...

Artículo 23.- **Las Asambleas se convocarán por correo electrónico a la dirección proporcionada por los asociados, con veinte días de anticipación**, adjuntándose al mismo la orden del día. Con la misma antelación deberá ponerse a consideración de los socios la Memoria, Balance General, Inventario, Cuenta de Gastos y Recursos e Informe del Órgano de Fiscalización. Cuando se sometan a consideración de la Asamblea reformas al estatuto o reglamentos, el proyecto de las mismas deberá ponerse a disposición de los asociados con idéntico plazo. En las Asambleas no podrán tratarse otros asuntos que los incluidos expresamente en el orden del día, salvo que se encontrare presente la totalidad de los socios con derecho a voto y se votare por unanimidad la incorporación del tema. Las Asambleas Ordinarias y Extraordinarias, podrán celebrarse a distancia siempre y cuando se cumpla, para ello, con los recaudos previstos en el artículo 14 del presente estatuto.

6.3. Estatutos "inmodificables" de asociaciones civiles

Artículo 6.- Los asociados activos tienen los siguientes deberes y derechos: [...] b) Cumplir las demás obligaciones que impongan este estatuto, reglamento y las resoluciones de Asamblea y Comisión Directiva. c) **Mantener actualizada su dirección de correo electrónico**.

Artículo 14.- La Comisión Directiva se reunirá una vez por mes, el día y hora que determine su primera reunión anual, y, además, toda vez que sea citada por el

Presidente o a pedido del Órgano de Fiscalización o por tres de sus miembros, debiendo en estos últimos casos celebrarse la reunión dentro de los siete días de formulado el pedido. **Las convocatorias se cursarán por correo electrónico con 5 días de anticipación**. La Comisión Directiva tendrá quorum, cuando esté presente por lo menos la mitad de sus miembros titulares. Las resoluciones se tomarán por mayoría simple de votos. En caso de empate, decidirá el voto del Presidente, requiriéndose para las resoluciones el voto de igual mayoría de los presentes, salvo para las reconsideraciones, que requerirán el voto de las dos terceras partes, en sesión de igual o mayor número de asistentes de aquella en que se resolvió el tema a reconsiderar. La Comisión Directiva deberá determinar en la convocatoria a sus reuniones, la modalidad y las especificaciones que sean necesarias para llevar adelante la reunión, permitiéndose de manera presencial, o de manera virtual a través de las plataformas que a tales fines se especifiquen. En las reuniones de Asamblea y/o Comisión Directiva, en las cuales, al menos, algún participante se haya comunicado a distancia, se deberán cumplir con los siguientes requisitos:...

Artículo 23.- **Las Asambleas se convocarán por correo electrónico a la dirección proporcionada por los asociados, con veinte días de anticipación**, adjuntándose al mismo la orden del día. Con la misma antelación deberá ponerse a consideración de los socios la Memoria, Balance General, Inventario, Cuenta de Gastos y Recursos e Informe del Órgano de Fiscalización. Cuando se sometan a consideración de la Asamblea reformas al estatuto o reglamentos, el proyecto de las mismas deberá ponerse a disposición de los asociados con idéntico plazo. En las Asambleas no podrán tratarse otros asuntos que los incluidos expresamente en el orden del día, salvo que se encontrare presente la totalidad de los socios con derecho a voto y se votare por unanimidad la incorporación del tema. Las Asambleas Ordinarias y Extraordinarias, podrán celebrarse a distancia siempre y cuando se cumpla, para ello, con los recaudos previstos en el artículo 14 del presente estatuto.

6.4. Estatuto modelo de fundaciones

Consejo de Administración. Sesiones ordinarias y extraordinarias

Artículo 7.- El Consejo se reunirá en sesión ordinaria una vez por mes, y en sesión extraordinaria cuando lo decida su presidente o a pedido de dos de sus miembros, debiendo realizarse en este caso la reunión dentro de los diez (10) días de efectuada la solicitud. **Las citaciones se harán por correo electrónico a la dirección proporcionada a la entidad por sus miembros, con cinco días de anticipación**, remitidas a los domicilios registrados en la fundación por los consejeros. Dentro de los ciento veinte días de cerrado

el ejercicio económico anual se reunirá el Consejo de Administración a los efectos de considerar la memoria, balance general, inventario y cuenta de gastos y recursos. Con las citaciones se remitirá copia de la documentación a tratar, así como del respectivo orden del día. Las reuniones de Consejo de Administración podrán celebrarse a distancia siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:...

7. Cobertura de los profesionales precalificantes ante la Inspección General de Justicia

Esperamos que estas consideraciones sean útiles para los colegas profesionales precalificantes, escribanos, contadores o abogados, en los trámites con dictámenes de su incumbencia profesional, especialmente para las tramitaciones de cese y designación de autoridades (miembros de la comisión directiva de las asociaciones), que son de incumbencia de las tres profesiones y que constituyen la mayor cantidad de tramitaciones que tiene la IGJ en el Departamento de Entidades Sin Fines de Lucro.

8. Bibliografía

CAHIÁN, Adolfo, *Manual teórico práctico de asociaciones civiles y fundaciones*, Buenos Aires, Ediciones La Rocca, 1992.

CONTE, Joaquín, *Manual de asociaciones civiles y fundaciones*, Buenos Aires, La Ley, 1978.

HERRERO PONS, Jorge, *Práctica de las organizaciones sin fines de lucro*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas, 2005.

AA. VV., *Manual para clubes de barrio. Herramientas para crear, mantener y regularizar la institución* (online), Buenos Aires, Ministerio de Turismo y Deportes de la Nación Argentina, 2020; en https://www.argentina.gob.ar/noticias/nuevo-manual-para-clubes-de-barrio

NISSEN, Ricardo Augusto, *Curso de derecho societario*, Buenos Aires, La Ley, 2019.

SIRENA, José L., *Sociedades por acciones simplificadas*, Buenos Aires, Errepar, 2018.

VILLAFAÑE, Fernando y FIZZANI, Pedro, *Los actos societarios y su inscripción en el registro público de comercio*, Buenos Aires, [ed. de los autores], 1989.

VITOLO, Daniel R., *Asociaciones civiles y fundaciones*, Buenos Aires, Erreius, 2022.

ZUNINO, Jorge O., *Régimen de sociedades*, Buenos Aires, Astrea, 2016.

Juicio de escrituración con vendedor fallecido

Tracto sucesivo

Alberto María Miguens*

RESUMEN

Este trabajo aborda la temática del tracto sucesivo y el tracto abreviado de los artículos 15 y 16 de la Ley Nacional 17801. Se hace foco en el principio sustancial de legitimación y de congruencia. Se realiza un análisis armónico de los artículos 512 del Código Procesal Civil y Comercial (juicio de escrituración), el artículo 1018 del Código Civil y Comercial (obligación de hacer y la representación del causante por el juez), y el artículo 16 inciso a) de la Ley 17801 (bienes hereditarios, naturaleza y diferenciación con los bienes registrados a nombre del causante). Representación legal del causante y su génesis, a partir del plenario "Cazes de Francino, Amalia c/ Rodríguez Conde, Manuel" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, de 1951. Interpretación de Miguel Falbo y la cuestión de la técnica legislativa. Opinión de Vélez Sarsfield sobre las alternativas para solucionar el conflicto. Se enfatiza la cuestión de la representación legal del causante. Si los herederos disponen de bienes hereditarios (o el juez) al firmar la escritura, disponen de bienes propios o se limitan a ratificar la obligación asumida por el causante. Por último, si la firma en representación del causante constituye una abreviación del tracto. Se analiza la Ley Hipotecaria de España como fuente de la Ley Registral argentina.

PALABRAS CLAVE

Tracto sucesivo; tracto abreviado; principio de legitimación; principio de congruencia; obligaciones contraídas en vida por el causante o su cónyuge; juicio de escrituración; escrituración por el juez; obligación de escriturar de los herederos; bienes hereditarios; representación legal del causante; actos de disposición y de administración.

Sumario: ***1.*** *El tracto.* ***2.*** *Tracto abreviado o comprimido.* ***2.1.*** *Objeto de la inscripción.* ***2.2.*** *Principio sustancial de legitimación.* ***2.3.*** *Principio de congruencia o coherencia.* ***3.*** *El tracto en la Ley Registral.* ***4.*** *Obligaciones contraídas (en vida) por el causante. Escrituración por el*

* Abogado (UCA), posgrado en Derecho Notarial, Inmobiliario y Registral (UNA) y en Derecho Privado Patrimonial (Austral). Escribano de registro en CABA. Miembro del Instituto de Derecho Civil CECBA.

juez. ***5.*** *Obligación de escriturar en una sucesión.* ***6.*** *Miguel Norberto Falbo.* ***7.*** *Representación legal del causante.* ***8.*** *Los representantes del inciso a).* ***9.*** *Derecho comparado. Encuadre español actual.* ***10.*** *Juicio de escrituración.* ***11.*** *Naturaleza del bien.* ***12.*** *Quid del procedimiento. Momento del fallecimiento del obligado.* ***13.*** *Quid del cumplimiento sin juicio de escrituración.* ***14.*** *Técnica legislativa.* ***15.*** *El inciso a) no es tracto abreviado.* ***16.*** *Conclusiones.* ***17.*** *Bibliografía*

A veces pensar es saber
STEPHEN KING[1]

1. El tracto

El tracto sucesivo es un principio medular, piedra filosofal del derecho registral. Conocido también como principio de "previa inscripción" o de "continuidad", requiere el perfecto encadenamiento de los titulares de dominio que, a efectos registrales, justifique la legitimidad de la capacidad dispositiva del transmitente, la "trazabilidad" de las inscripciones (modificaciones, cancelaciones o extinciones). Requiere continuidad ininterrumpida en las sucesivas adquisiciones derivadas. Dicho principio se expone en el artículo 15 de la Ley Nacional 17801:

> **No se registrará** documento en el que aparezca como **titular del derecho una persona distinta** de la que figure en la inscripción precedente. **De los asientos** existentes en cada folio deberán resultar **el perfecto encadenamiento** del titular de dominio y de los demás derechos registrados, así como la correlación entre las inscripciones y sus modificaciones, cancelaciones o extinciones.

En definitiva, quien debe aparecer disponiendo es el titular registral. Sabido es que la registración no hace a la adquisición del derecho –del dominio u otro–, sino a la publicidad y a la consecuente oponibilidad. El derecho registral es básicamente un derecho formal, procedimental, que regula la publicidad suficiente (a la que refieren los arts. 1892 y 1893 CCyC), complementando a la publicidad posesoria. No determina cómo se adquiere el derecho, lo cual depende exclusivamente de la ley sustantiva. La registración no es constitutiva del derecho, y no convalida el título ni subsana los errores (art. 4 Ley 17801).

1. KING, Stephen, *Holly*, p. 487.

2. Tracto abreviado o comprimido

El tracto abreviado –conocido también como tracto comprimido– en sus orígenes era entendido como una excepción al tracto sucesivo. Hoy se lo considera una modalidad del mismo. Indica el artículo 16 de la Ley Registral:

> **No será necesaria la previa inscripción o anotación**, a los efectos de la continuidad del tracto **con respecto al documento que se otorgue**, en los siguientes casos: [...] En todos estos casos **el documento deberá expresar la relación de los antecedentes** del dominio o de los derechos motivo de la transmisión o adjudicación, **a partir del que figure inscripto en el Registro**, circunstancia que se consignará en el folio respectivo.

Así pues, no se requerirá el reflejo registral completo –el perfecto encadenamiento de los asientos registrales– cuando la continuidad del tracto resulte del documento a inscribir. Del documento deberá surgir la causa suficiente de la adquisición del derecho, que constituye el tracto sustantivo.

Surgen en el tracto abreviado dos cuestiones esenciales a considerar: 1) cuándo se inscribe; 2) cómo se inscribe.

Para resolver el "cuándo", la norma parecería señalar que "no será necesaria la previa inscripción o anotación". No dice que no deba inscribirse. Dice que no será necesario hacerlo previamente, lo que induce a deducir que se difiere la inscripción de las diversas transferencias para el momento de inscribir la última. El "previamente" no es un mero concepto temporal sino, ante todo, lógico.

El "cómo" se inscribe tiene sus vericuetos y ha ido evolucionando. En una primera etapa, las inscripciones se realizaban en forma íntegra, en oportunidad de anotar el último acto. Se confeccionaban tantos asientos completos como actos surgían del documento. Ese era el procedimiento del decreto del 4 de abril de 1903, que, en su artículo 54, señalaba:

> "se harán tantas inscripciones como sean las transferencias de dominio, o las constituciones de otros derechos reales, aunque sea una sola escritura. [...] Si en una misma escritura se enajena una finca y el adquirente transfiere a su vez su derecho, se harán dos inscripciones. Si en un mismo título se enajena el dominio de una finca y a la vez se constituye un derecho real en la misma, se harán también dos inscripciones".[2]

2. Paurici, Ricardo A. y Zadoff, Carlos D., "Tracto sucesivo", *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, N° 705, 1969, p. 628 (consultado en Alterini, J. H. [dir.], Alterini, I. E. [coord.], *Derecho notarial, registral e inmobiliario. Doctrinas magistrales*, t. 4, Buenos Aires, La Ley, pp. 289 y ss.). (*N. del E.*: ver online aquí; última consulta: 20/8/2025).

Se entendía que el tracto abreviado era una excepción temporal a la inscripción –al cuándo, no al cómo–, y se inscribían los asientos íntegros a una vez. El procedimiento abreviado fue establecido por la Ley 17417 para la Capital Federal[3] y replicado luego en la Ley Registral 17801 de 1968.

En esta segunda etapa no se exige confeccionar un asiento por cada transmisión, permitiéndose que, en un mismo asiento, se acumulen las trasmisiones que consigna el título en forma resumida. De allí la calificación de "abreviado" o "comprimido". Además del "cuándo" se afecta el "cómo".

La posibilidad de recopilar varios actos en un único asiento comprimido está condicionada a que del documento resulte "**la relación de antecedentes y de los derechos** motivo de la transmisión o adjudicación **a partir del que figura inscripto** en el registro".

El tracto sucesivo abreviado o comprimido se trata de

> ... una modalidad [...] que tiene una razón práctica que consiste en evitar la confección de un asiento que va a desaparecer de inmediato reemplazado por otro posterior [...] permite **admitir que disponga del derecho quien está legitimado extrarregistralmente** sin haber tenido publicidad registral.[4]

Miguel Norberto Falbo, autor intelectual de la Ley 17801 –junto con Edgardo Scotti–, señala:

> Si el tracto abreviado no afecta el normal desenvolvimiento del Registro, ni destruye, ni desnaturaliza la perfecta continuidad del tracto sucesivo, tanto en sede registra! como en la extrarregistral; si con esa técnica se con esta técnica se evitan efectuar asientos formales de evidente carácter transitorio y, en cambio permite una mayor economía de trámites y agilidad en las transacciones, **si no perjudica el derecho de ninguna persona**...[5]

El hecho jurídico que justifica el tracto abreviado registral no se origina en la registración, sino que se produce extra registralmente y se plasma

3. La Ley 17417 fue la ley que ordenó la organización y funcionamiento del "Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal y Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur". Promulgada en 1967 por el Congreso de la Nación, cuando el mismo era autoridad legislativa para la Ciudad de Buenos Aires como Capital Federal de la República Argentina, según la Constitución vigente en ese entonces. Constituyó antecedente directo de la Ley Nacional 17801, de 1968.

4. Dodda, Zulma E. y Herrera, Valeria I., (comentario al art. 16 de la Ley Nacional 17801), en Clusellas, E. G. (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 9, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2019, pp. 216-217.

5. FALBO, Miguel N., "Doctrina general del tracto sucesivo en el derecho inmobiliario registral argentino", *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 854, 1981, p. 103 (*N. del E.*: ver artículo de Falbo online aquí [publicación original]; última consulta: 20/8/2025).

en el documento. En el documento se debe expresar la relación de los antecedentes íntegros a partir del que figure inscripto en el registro.

Dicen los considerandos de la Orden de Servicio 3/1967 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal:

> Que así entonces, se tipifica una situación de **verdadero "tracto especial"**, cuando se suple el eslabón inscripción de la declaratoria de herederos con la debida transcripción de las sentencias que indicaren legitimados, dispusieren designaciones especiales, ordenaren ventas, aprobaren las realizadas y ordenaren escrituraciones e inscripciones.
> Que ello emerge aún más claramente [...] del **principio calificador registral**, que obliga a **atenerse a lo que del documento resultare** [...].
> [Es] oportuno remarcar que **la calificación sustantiva** de los sujetos del negocio jurídico le **compete al funcionario autorizante** y al titular adquirente y, en definitiva, sobre el juez que, excediendo el ámbito de su facultad jurisdiccional, autorizó y convalidó la venta.

Por ello, el calificador –juez o notario– deberá verificar que del documento a inscribir resulten las constancias que acrediten el perfecto encadenamiento sustantivo entre el titular registral y quién aparezca disponiendo.

2.1. Objeto de la inscripción

Es oportuno hacer un paréntesis para señalar que el Registro de la Propiedad Inmueble no inscribe derechos. El registro se limita a inscribir documentos, títulos (art. 2 Ley 17801).[6]

Indica Adriana Abella:

> El sistema no es b*ásicamente un registro de "derechos" sino de* ***títulos en sentido formal***, de documentos o de instrumentos de manera indistinta, porque **los títulos en sentido material**, en cuanto actos jurídicos, deben exteriorizarse en la forma legal; [...] al Registro llega el título en sentido formal y se registra la situación jurídica que documenta. La tradición no es presupuesto de la inscripción del título en el registro.[7]

6. Art. 2 Ley 17801: "De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1890, 1892, 1893 y concordantes del código Civil y Comercial de la Nación, para su publicidad, oponibilidad a terceros y demás previsiones de esta ley, en los mencionados registros se inscribirán o anotarán, según corresponda, los **siguientes documentos**...".

7. ABELLA, Adriana N., *Derecho inmobiliario registral*, Buenos Aires, Zavalía, 2008, p. 37.

2.2. Principio sustancial de legitimación

En la obra sobre derecho registral dirigida por Sebastián Sabene se señala la estrecha relación entre los conceptos de tracto y de legitimación. El tracto señala la idea de un perfecto eslabonamiento. El tracto sustancial se apoya en la legitimación para el otorgamiento del acto jurídico. Según Roca Sastre (citado en la obra de Sabene), todo régimen registral inmobiliario debe tender al paralelismo entre el contenido del registro y el de la realidad jurídica extrarregistral. El tracto registral debiera ser la expresión del tracto sustancial en la órbita registral. Y se afirma que: "el principio registral de tracto sucesivo comunica los distintos rubros de inscripciones, en seguimiento del principio sustancial de legitimación". [8]

El tracto abreviado constituye una excepción a la presunción de integridad del registro, al exacto reflejo de la realidad extrarregistral, permitiendo un *per saltum* en la legitimación registral en la medida que exista legitimidad sustancial. Por ello, Adriana Abella sostiene que: "El registro no puede observar un documento en tanto en él se cumpla con el tracto sustancial. El derecho nace extra registralmente y el tracto abreviado o comprimido permite un resultado de economía". [9]

2.3. Principio de congruencia o coherencia

El circuito se cierra con el llamado principio de congruencia (art. 17 Ley 17801): "Inscripto o anotado un documento, no podrá registrarse otro de igual o anterior fecha que se oponga o sea incompatible...". Como sucede con otros principios, este puede expresarse de manera positiva o negativa. La ley nos muestra la expresión negativa: "no podrá registrarse".

El maestro Carminio Castagno muestra la forma de expresarlo positivamente. [10] Ejemplifica con un caso de dos escrituras simultáneas con dos escribanos distintos: por caso, dos ventas (A vende a B, y B vende a C), o bien una venta y una hipoteca (A vende a B, y B hipoteca a favor de C). Ambos notarios tienen cuarenta y cinco días para mandar a inscribir. El tema se suscita por el orden de entrada al registro. Si entra primero la venta de A

8. Sabene, Sebastián E. (dir.), *Derecho registral. Una perspectiva multidisciplinaria*, Buenos Aires, La Ley, 2019.

9. Abella, Adriana N., ob. cit. (nota 7).

10. Ver Carminio Castagno, José C., "Un descuidado principio registral: el de 'coherencia'", *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Nº 879, 2005, pp. 77 y ss. (*N. del E.*: ver online aquí; última consulta: 20/8/2025).

a favor de B, estamos frente a un tracto sucesivo normal. Si entra primero la segunda escritura, de B a favor de C, estamos frente a un tracto abreviado (inc. d] art. 16 Ley 17801).

Sostiene Carminio Castagno que, en virtud del tracto abreviado, no solo debe inscribirse la venta o hipoteca (de B a C), sino que el registro debe tomar nota de la transferencia de dominio (de A a B) en forma definitiva, no provisoria o condicional. Sería incoherente, argumenta, que el segundo acto quedara condicionado a la circunstancia de que el notario que intervino en la primera escritura cumpla con su deber de inscribir. Si no se registraran ambos actos, procedería la eventual anotación de embargos y otras medidas cautelares sobre el inmueble en base a considerar que el vendedor A sigue siendo el titular.

Señala Carminio Castagno que el registro es uno solo y que no puede publicitar situaciones jurídicas inconciliables entre sí; es decir, que A sea propietario del inmueble en la sección "dominio" y que B lo sea en la sección "gravámenes e hipotecas." Al registrar la venta o hipoteca de B a favor de C, existe una rogatoria implícita y necesaria de inscripción de la transferencia de dominio de A a favor de B, y de los derechos motivo de la transmisión o adjudicación a partir del que figure inscripto. El registro se anoticia de la venta de A a B con la venta o hipoteca de B a C.

3. El tracto en la Ley Registral

Es común aseverar que el artículo 16 de la Ley Registral refiere al tracto abreviado. Raúl Francisco Navas hace notar que la Ley 17801 no menciona nunca, en todo su texto, el "tracto abreviado." En el capítulo IV, bajo el título "Tracto Sucesivo. Prioridad. Efectos", la ley se limita a señalar, en el artículo 16, los casos de excepción en los cuales no se requiere la previa inscripción del artículo 15, describiendo los supuestos en cuatro incisos:

> No será necesaria la previa inscripción [...] en los siguientes casos:
> a) Cuando el documento sea otorgado por los jueces, los herederos declarados o sus representantes, en cumplimiento de **contratos u obligaciones** contraídas en vida por el causante o su cónyuge sobre bienes registrados a su nombre;
> b) Cuando los herederos declarados o sus sucesores transmitieren o cedieren **bienes hereditarios** inscriptos a nombre del causante o de su cónyuge;
> c) Cuando el mismo sea consecuencia de actos relativos a la partición de **bienes hereditarios**;
> d) Cuando se trate de instrumentaciones que se otorguen en **forma simultánea** y se refieran a negocios jurídicos que versen sobre el mismo inmueble, aunque en las respectivas autorizaciones hayan intervenido distintos funcionarios.

> En todos estos casos el documento deberá expresar la **relación de los antecedentes del dominio** o de los derechos motivo de la transmisión o adjudicación, a partir del que figure inscripto en el Registro, circunstancia que se consignará en el folio respectivo.

Podríamos subdividir los cuatro supuestos en dos subgrupos principales:

1) Los incisos a), b) y c), de transmisiones sucesorias, bienes inscriptos a nombre de un causante o su cónyuge, fallecidos.
2) El inciso d), de otorgamientos simultáneos –que exceden el objeto de este análisis–.

El subgrupo 1), de las transmisiones sucesorias (incs. a, b y c), admite a su vez una nueva subdivisión: los incisos b) y c) refieren a bienes hereditarios, bienes que integran el patrimonio del causante y, a su fallecimiento, pasan a integrar el acervo sucesorio; el inciso a), en cambio, trata de "**contratos u obligaciones contraídas en vida** por el causante o su cónyuge".

Los tres incisos hacen referencia a inmuebles inscriptos a nombre de una persona fallecida (el causante o su cónyuge); pero solo en los incisos b) y c) se habla de bienes hereditarios, bienes que ingresaron a la sucesión.[11]

El inciso a) no refiere a bienes sino a contratos u obligaciones –sobre inmuebles– del causante. Bienes que han salido del patrimonio del causante en vida de este y que, consecuentemente, no integraron el acervo sucesorio. Aun cuando sigan inscriptos a nombre del causante o de su cónyuge, salieron del patrimonio y no llegaron a ser bienes hereditarios. El caso típico es el boleto de compraventa con entrega de posesión pendiente de escrituración. A pesar de no haberse escriturado –de no haberse constituido el derecho real de dominio en cabeza del adquirente–, el inmueble salió del patrimonio del causante; solo resta cumplir la obligación de escriturar.

Como señalara con precisión Julio Capparelli, la obligación de escriturar integra el acervo sucesorio como una deuda, no es un activo.[12] En términos del artículo 3431 del Código Civil (CC): "El heredero debe cumplir las obligaciones que gravan [...] el patrimonio del difunto, y **las que nacen de la transmisión misma de ese patrimonio**...".

Los incisos b) y c) del artículo 16 Ley 17801 refieren a casos de transmisión, cesión o partición de bienes hereditarios –bienes que integran el acervo sucesorio–, todos ellos actos de disposición realizados por los herederos

11. Recordamos que la Ley 17801 reglamenta la registración de títulos sobre inmuebles o derechos sobre inmuebles.

12. Comentario verbal recibido en el seno del Instituto de Derecho Civil del CECBA.

sobre bienes que ingresaron a su patrimonio por herencia.[13] El inciso a), por el contrario, refiere al otorgamiento del documento, a la firma, la suscripción, a la formalización del acto. El acto jurídico dispositivo fue previo, realizado por el causante, y la firma de la escritura es solo la ratificación.

Los incisos b) y c) refieren a actos de disposición; el inciso a) refiere a actos de administración. La disposición fue previa, realizada por el titular registral. Si ya dispuso el causante, no pueden volver a disponer los herederos. De allí deriva otra diferencia: que el documento pueda ser otorgado (suscripto) por los jueces, lo que no podría suceder en los otros dos supuestos.

4. Obligaciones contraídas (en vida) por el causante. Escrituración por el juez

En estas páginas procuramos develar qué hay tras el inciso a) del artículo 16 y cómo proceder con los contratos u obligaciones contraídas por el causante. Dejaremos de lado el análisis de los incisos b) y c).

Para comprender el inciso a), debemos comenzar por vincular las obligaciones en general con el cumplimiento forzado de las mismas, y vincularlas con el supuesto del fallecimiento de quien contrajo la obligación. Se yuxtaponen varios institutos: el derecho constitucional de propiedad, la libertad contractual, la venta forzada en cumplimiento de obligaciones y la escrituración por el juez, entre otros.

Un buen punto de partida lo constituye el plenario "Cazes de Francino", de 1951, sobre la firma del instrumento por el juez, al que aludiremos sucintamente –y recomendamos su lectura completa–.[14] Trata del cumplimiento de un boleto de compraventa con pago del precio y entrega de posesión. Las opiniones estaban divididas: unos sostenían que, si el vendedor se negaba a escriturar, la situación debía resolverse en el pago de daños y perjuicios, entendiendo que no se había transferido el dominio al adquirente y que el vendedor no podría ser obligado a firmar la escritura sin

13. Existe una muy útil ficción legal que refiere que, en una partición, los bienes se consideran del adjudicatario desde el origen (art. 2403 CCyC). No obstante, no cabe duda de que la partición, al igual que la división de condominio, son actos de disposición material, que requieren el consentimiento de todos los herederos, o una sentencia judicial que la decida o la tenga por válida (acto dispositivo, por oposición a un acto de mera administración).

14. CNCiv., en pleno, 3/10/1951, "Cazes de Francino, Amalia c/ Rodríguez Conde, Manuel". (*N. del E.*: ver online aquí; última consulta: 20/8/2025).

violencia física o coercibilidad sobre su voluntad. Otros señalaban que la obligación de escriturar no era un acto personalísimo del vendedor quien, al suscribir el boleto de compraventa, ya había otorgado su consentimiento y, consecuentemente, la escritura podría ser otorgada por el juez en su representación. Así, se entrelazaron en singular lid intelectual.

De un lado, liderados por Miguel Sánchez de Bustamante, quienes postulaban que la interpretación literal de los artículos 1185 y 1187 CC[15] impedía la posibilidad de que el juez firmara la escritura, considerando inevitable la reducción de la ejecución al pago de daños e intereses. A la luz del artículo 1324 CC[16] ("nadie puede ser obligado a vender, sino cuando se encuentre sometido a una necesidad jurídica de hacerlo"), en cuyo caso los bienes del deudor habrían de ser rematados, argüían que el CC no reconocía la posibilidad de que el juez firmara la escritura por el obligado. Ello podría ser deseable, pero solo sería posible modificando la ley.

En la vereda opuesta se colocó Ramiro Podetti, sosteniendo que "los contratos se hacen para ser cumplidos" y argumentando que "es necesario que el poder jurisdiccional tenga el imperio y la facultad de sustituir con su propia actividad los actos del litigante omiso", y que

> ... **la voluntad exteriorizada al convenir el contrato preliminar** debe cumplirse (art. 1197 Código Civil) y de no ser así, al actuar el poder jurisdiccional, la voluntad del Estado, representado por el juez, substituye a la nueva exteriorización de voluntad que implica el cumplimiento de lo prometido...

Define la cuestión al señalar:

> Si admitiéramos la posibilidad de que el acto volitivo del vencido fuera factor indispensable para el cumplimiento de la sentencia de condena a escriturar, crearíamos **un nuevo caso de arrepentimiento** que el Código Civil no prevé; **privaríamos a la sentencia de su eficacia de cosa juzgada formal y material**

15. Art. 1185 CC: "Los contratos que debiendo ser hechos en escritura pública, fuesen hechos por instrumento particular, firmado por las partes o que fuesen hechos en instrumento particular en que las partes se obligasen a reducirlo a escritura pública, no quedan concluidos como tales, mientras la escritura pública no se halle firmada; pero quedarán concluidos como contratos en que las partes se han obligado a hacer escritura pública".
Art. 1187 CC: "La obligación de que habla el artículo 1185 será juzgada como una obligación de hacer, y la parte que resistiere hacerlo, podrá ser demandada por la otra para que otorgue la escritura pública, bajo pena de resolverse la obligación en el pago de pérdidas e intereses".

16. Art. 1324 CC: "Nadie puede ser obligado a vender, sino cuando se encuentre sometido a una necesidad jurídica de hacerlo, la cual tiene lugar en los siguientes casos: [...] 4º Cuando los bienes del propietario de la cosa hubieren de ser rematados en virtud de ejecución judicial; 5º Cuando la ley impone al administrador de bienes ajenos, la obligación de realizar todo o parte de las cosas que estén bajo su administración...".

> y restaríamos prestigio a la autoridad de los jueces, supeditada al arbitrio del vencido.

Cierra Podetti –citando a Colmo–:

> "... **el acreedor no ha contratado daños e intereses**, sino una prestación dada, éste **no puede ser obligado a recibir una indemnización en lugar del cumplimiento de la obligación**..." [...] "El acreedor tiene derecho, en cualquier obligación, de compeler al deudor a que le cumpla lo prometido; si éste no cumple [...] **el acreedor se hace procurar por otro, a costa del deudor**, lo que éste debe; y si ni ello es posible [...] entonces viene como solución subsidiaria y última, la de daños y perjuicios...".

Saturnino Funes adhirió a los argumentos de Podetti y agregó:

> La escritura pública, forma ad probationem en el caso, es elemento de la eficacia última del acto, pero **no de la esencia del consentimiento** [...] la ley no priva al acto particular, entre las partes, de validez, como en términos muy amplios lo dice el art. 1184 del cód. civil; y al constreñir a observar las formas, les da acción para obtener el cumplimiento del contrato.

Corolario. La mayoría de la Cámara, siguiendo a Podetti, resolvió que

> ... en el supuesto de que en juicio ordinario por escrituración de compraventa voluntaria de un bien inmueble proceda la condena a escriturar, **puede el juez firmar la escritura**, si no lo hace el obligado.

Dicha resolución fue incorporada a la legislación positiva, primeramente, con el artículo 512 del Código Procesal Civil y Comercial (CPCC):

> *Condena a escriturar*. La sentencia que condena al otorgamiento de escritura pública, contendrá el apercibimiento de que, si el obligado no cumpliera dentro del plazo fijado, el **juez suscribirá por él** y a su costa [...] El juez ordenará las **medidas complementarias que correspondan**.

Más tarde, tuvo reflejo sustantivo en el inciso a) del artículo 16 de la Ley 17801, bajo análisis, limitado al supuesto del fallecimiento del causante o su cónyuge. Y finalmente fue adoptado por el artículo 1018 del Código Civil y Comercial (CCyC):

> *Otorgamiento pendiente del instrumento*. El otorgamiento pendiente de un instrumento previsto constituye una obligación de hacer si el futuro contrato no requiere una forma bajo sanción de nulidad. Si la parte condenada a otorgarlo es remisa, **el juez lo hace en su representación**, siempre que las contraprestaciones estén cumplidas, o sea asegurado su cumplimiento.

Además, como novedad, el CCyC incorpora el boleto de compraventa de inmuebles como una sección del capítulo "Contrato de compraventa",

estableciendo en el artículo 1170 que el derecho del comprador de buena fe por boleto es preferido frente a otros acreedores; 17 y, en el 1171, que "el juez **debe** disponer que se otorgue la respectiva escritura pública".

5. Obligación de escriturar en una sucesión

Hemos analizado someramente la obligación de escriturar común y corriente en cumplimiento de contratos u obligaciones entre vivos. Luego de un proceso contencioso sujeto a las probanzas de rigor, la sentencia resuelve que el boleto existe, que fue válidamente firmado por el titular de dominio, o su cónyuge, y condena a escriturar. Si el condenado es omiso, lo hace el juez en su representación. La compraventa se inscribe como cualquier otra, dejándose constancia de la existencia del juicio de escrituración (carátula, expediente, juzgado, etc.), y justificando con la sentencia la legitimación del juez para firmar.

Debemos analizar ahora el hipotético caso del fallecimiento del vendedor por boleto o su cónyuge, que sería el supuesto contemplado por el inciso a. del artículo 16. Llegamos aquí a una encrucijada con dos posibles interpretaciones alternativas, contradictorias entre sí. Podemos considerar que: 1) el inmueble ingresa al patrimonio de los herederos; 2) el inmueble no ingresa al patrimonio de los herederos.

Bajo la alternativa 1), si interpretásemos que (i) el inmueble continúa en el patrimonio del vendedor, a pesar de haber firmado el boleto, de haber cobrado el precio y de haber entregado la posesión; (ii) al fallecer este, el inmueble ingresa a la sucesión en calidad de bien hereditario; (iii) los herederos lo transfieren al comprador (por boleto) como si fuera un bien hereditario, como si fuera un inmueble de propiedad de estos; (iv) debieran inscribir el inmueble a su nombre como requisito previo a efectos de poder transferirlo; (v) todo ello con independencia de que firmen los herederos o que lo haga el juez: no tendría sentido tener dos incisos (a y b) en el artículo 16 Ley 17801, pues el primer caso estaría subsumido en el segundo. El inciso a) sería letra muerta.

Bajo la alternativa 2), si interpretásemos que (i) el inmueble vendido salió del patrimonio del causante en vida de este cuando firmó el boleto, cobró el precio y entregó la posesión; (ii) al fallecer el vendedor, el inmueble no ingresa al acervo sucesorio, no es un bien hereditario; (iii) los hereros se

17. Cuando contrató con el titular registral, pagó al menos el 25% del precio, tiene fecha cierta y publicidad suficiente (registral o posesoria).

limitan a firmar la escritura en representación del causante en cumplimiento de la obligación de hacer, sobre un bien ajeno; (iv) el inmueble no debería ser inscripto a nombre de los herederos: no podríamos soslayar que: (i) ni el causante ni los herederos se encuentran en posesión del inmueble que ostenta el comprador; (ii) el valor del inmueble ha ingresado al patrimonio del causante con el pago del "precio", y este (el precio o lo que quede de él) es lo que integra el haber hereditario. Sería un engaño fantasioso e inaceptable pretender que, en el patrimonio del causante, subsisten en forma simultánea el inmueble y el precio cobrado. Por tanto, si el causante se desprendió del inmueble, este no ha podido ingresar al patrimonio de los herederos. Pretender lo contrario generaría un enriquecimiento sin causa, fraudulento, inmoral y ficticio.

El artículo 2280 CCyC señala que "Desde la muerte del causante, los herederos [...] continúan en la posesión de lo que el causante era poseedor". *A contrario sensu*, no continúan en posesión de lo que el causante no era poseedor. Bajo esta interpretación, los herederos se limitan a otorgar la escritura en cumplimiento de la obligación de hacer asumida por el causante, sobre un inmueble que salió del patrimonio de este, que no llegó a formar parte del acervo sucesorio, y que para ellos siempre fue ajeno. Por ello, si se negaren o fueran reticentes, la escritura podría ser otorgada por el juez. No dudamos que esta es la interpretación correcta. El legislador presume que el inmueble no ha entrado en la sucesión, que no es un bien hereditario, y que solo resta otorgar la escritura.

En el mismo sentido, en referencia al inciso a) del artículo 16 Ley 17801, se señala:

> Este documento deber ser suscripto por los herederos y el cónyuge supérstite en su caso, quienes quedarán **legitimados con la declaratoria de herederos**, **sin que sea necesario incluir el inmueble en la declaración jurada patrimonial del sucesorio** si el precio del bien fue abonado al titular registral o a su cónyuge.[18]

La cuestión está regida por la regla "*nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*", es decir, nadie puede transmitir a otro [...] un derecho mejor o más extenso que el que gozaba; y la contracara: nadie puede adquirir sobre un bien un derecho mejor o más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere (ver arts. 399 CCyC y 3270 CC). Ello es aplicable a la transmisión hereditaria.

18. DODDA, Zulma E. y HERRERA, Valeria I., ob. cit. (nota 4), p. 218.

6. Miguel Norberto Falbo

Ya dijimos que Miguel Norberto Falbo y Edgardo Scotti fueron los autores intelectuales de la Ley 17801. Falbo indica, como antecedente de los artículos 15 y 16, el artículo 20 de la Ley Hipotecaria de España.[19] Y señala que el tracto sucesivo

> Comprende a todos [los documentos] que se otorguen **en forma voluntaria y también a los que provengan de actos forzosos**, como consecuencia de procesos judiciales o administrativos [...] bien que los otorgue el mismo titular o por el juez ante su rebeldía.[20]

Al tratar la hipótesis del inciso a) del artículo 16 Ley 17801, aclara Falbo que este supuesto refiere por lo general a un boleto de compraventa que está concluido antes del fallecimiento y solo queda pendiente su escrituración. En esta situación,

> ... el juez, los herederos o sus representantes no hacen otra cosa que formalizar dicho cumplimiento pues, aunque el bien objeto del contrato se encuentra registrado a su nombre, **jurídica y económicamente no puede considerárselo comprendido en el caudal relicto**.[21]

Falbo continúa analizando el supuesto de que el bien motivo del contrato sea ganancial, señalando que, en dicho supuesto, el juez o los herederos intervendrán en representación del cónyuge al solo efecto de prestar el consentimiento "y **no para constituir el negocio dispositivo**, pues éste, jurídicamente [...] se encontraba terminado antes del hecho del fallecimiento".[22] El bien no pasa a integrar la masa del caudal relicto con motivo del fallecimiento pues ha salido del patrimonio de la sociedad conyugal con anterioridad.

Explica Falbo que aplicar a ambos incisos (a y b) el mismo tratamiento distorsiona la ley, afectando "la celeridad del tráfico y la economía del proceso, imponiendo instancias que no siempre tienen fundamento que las convalide". Y aclara:

> En efecto, el inc. a) del art. 16 tiene por finalidad que los herederos del causante cumplan con los contratos u obligaciones que é**ste había contraído en vida** [...] sus herederos no hacen otra cosa que formalizar el cumplimiento

19. Falbo, Miguel N., ob. cit. (nota 5), p. 73.

20. Ibidem, p. 78.

21. Ibidem, p. 84.

22. Ibidem, p. 84.

> debido, desde que el bien [...] aun cuando figure en el Registro y en el título de propiedad a nombre del causante (o de su cónyuge), **ni jurídica, ni económicamente, puede considerarse** como un bien o un derecho "existente" entre los que **componen el caudal relicto** [...] **el negocio dispositivo no lo realizan los herederos, pues ya lo había hecho el causante** [...] éstos **se limitan a cumplir la obligación formal** que ha dejado pendiente el fallecido, según lo que resulta del art. 1185 del C*ódigo* Civil.[23]

Falbo señala que el juez otorgará la escritura en aquellos casos en que los herederos del causante sean condenados a hacerlo y se resistan, y que los representantes (apoderados, padres, tutores, curadores, albacea, síndico, etc.) nunca otorgan el acto en el sentido de obligarse personalmente. Por esa razón, nunca se registra al representante. El registro se limita a verificar que del documento resulte la legitimación del representante, y hasta allí llega el control de legalidad.

7. Representación legal del causante

Hemos visto algún fallo que ordenó denunciar el inmueble en la sucesión del causante, transformando el inmueble vendido, por arte de magia, en un bien hereditario, de propiedad de los herederos, ordenando inscribirlo a nombre de estos y sosteniendo que "el juez no podría representar a una persona fallecida". No encontramos justificación legal para sostener que no se pueda representar a una persona fallecida. Si la ley contempla que el juez o los herederos pueden otorgar el acto en cumplimiento de contratos contraídos en vida por el causante, está diciendo claramente que pueden hacerlo en representación del causante. Existe una innegable representación legal del obligado fallecido.

Desde siempre existieron los poderes *post mortem*,[24] destinados a ser cumplidos o continuados después de la muerte del poderdante, conferidos en razón de un interés legítimo. No se entiende que una representación legal cuyo legítimo interés está reconocido por sentencia firme fundada en ley deba caducar por el fallecimiento del obligado. Quien firme la escritura se limita a suscribirla en representación del causante. Los representantes convencionales, orgánicos y legales (apoderado, padres, tutor, curador, albacea, síndico, gerente, presidente del directorio, etc.) no se obligan

23. Ibidem, pp. 92-93.

24. Basta recordar el art. 1980 CC o leer el art. 380 inc. b) CCyC.

personalmente.[25] La representación surge nítidamente de la interpretación armónica de los artículos 1018 CCyC ("el juez lo hace en su representación"), 512 CPCC ("el juez la suscribirá por él y a su costa") y 16 inciso a) Ley 17801 ("cuando el documento sea otorgado por los jueces [...] en cumplimiento de [...] obligaciones contraídas en vida por el causante").

8. Los representantes del inciso a)

Siempre se criticó la redacción del inciso a) del artículo 16, en cuanto refiere que el documento sea otorgado por "los jueces, los herederos declarados o sus representantes". La alusión a los representantes se consideró superflua, redundante e irreflexiva. Sabido es que el obligado siempre puede ser representado por un representante convencional o legal sin necesidad de que lo aclare la ley registral.

Sintiéndonos constreñidos a presumir que el legislador no es irreflexivo y estúpido, sobre todo cuando hablamos de Falbo y Scotti, se nos ocurre suponer que, cuando en el inciso a) se refiere a los "representantes", no se está refiriendo a los representantes convencionales (apoderados) o legales (padres, curadores, tutores, etc.), sino a representantes *ad hoc* que designe el juez, aplicando las facultades que le confieren los artículos 511 y 512 CPCC, es decir, estableciendo "las modalidades de la ejecución" y adoptando "las medidas complementarias que correspondan".

El juicio de escrituración apunta a que la sentencia reconozca la existencia del contrato y ordene escriturar en cumplimiento de la obligación asumida. El verdadero y trascendente acto jurisdiccional se condensa en la sentencia. Quién debe suscribir la escritura es un tema secundario, circunstancial, ocasional, una modalidad de la ejecución resuelta. Si bien algunos jueces son reacios a respetar el texto íntegro del artículo 512 CPCC, hemos de señalar que del mismo resulta que la escritura se otorgará ante el escribano que proponga el ejecutante o el del contrato.[26]

Es posible pensar que, si el escribano del contrato o el que proponga el ejecutante, o si el inmueble estuviera en extraña jurisdicción –distinta a la

25. Ver Miguens, Alberto M., "Volver del futuro. El problema del otorgante" (online), *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Nº 941 (2020), 27/4/2022, en https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2022/04/volver-del-futuro-el-problema-del-otorgante/.

26. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires vemos que muchas veces los jueces designan a los escribanos que surgen de las listas de los juzgados, rechazando la posibilidad de que el ejecutante designe su escribano de confianza.

del juzgado–, sería razonable que el juez designase un representante *ad hoc* para que firme la escritura. Si los herederos fueran muchos y estuvieran diseminados por el mundo, sería razonable autorizar a alguno o algunos para que firmen por los demás.

Sin duda, vender un inmueble es un acto de disposición. Tampoco cabe duda de que firmar la escritura, en cumplimiento de un acto de disposición previo, es un mero acto de administración que bien podría ser ejecutado por el administrador de la sucesión o el albacea, o por el representante *ad hoc* que designe el juez. Se ha discutido la posibilidad de la delegación, habiendo fallos a favor y en contra, al igual que opiniones doctrinarias. Se pronuncian a favor, entre otros, Palacio, Falcón y Fassi; a quienes les siguen importantes voces, como las de Eleonora Casabé y Francisco Cerávolo, con disidencia de Horacio Luis Pelosi.[27] No obstante, existe coincidencia en que la obligación de escriturar es una obligación de hacer y que, además, es una obligación no jurisdiccional y fungible, pues no se desnaturaliza la misma por el hecho del tercero.

Más allá de que apoyemos una u otra tesis, una vez que la resolución que determina la delegación queda firme, tendrá la fuerza incontrovertible de la cosa juzgada. Tiene el valor de la ley misma, y la escritura que se otorgue será inobjetable y el título perfecto (no susceptible de observación por dicha causa).

9. Derecho comparado. Encuadre español actual

Como se mencionó previamente, los artículos 15 y 16 de la Ley 17801 reconocen su fuente en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria de España (1946). La primera versión de la Ley Hipotecaria data de 1861.[28] Su nombre no hace más que confundir pues, más que hipotecaria, es una ley registral.

Autores españoles enseñan que el tracto

> ... no debe interpretarse como un requisito para el ejercicio de 'la facultad dispositiva' del titular registral [...] sino como un requisito (formal) para que el

27. AA. VV., "Artículo 512 del Código Procesal: firma de la escritura en juicio por escrituración", *Revista del Notariado*, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, Nº 834, 1993.
El lector encontrará allí dos dictámenes: el primero, de los escribanos Eleonora Rebeca Casabé y Francisco Cerávolo, resultó aprobado por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Capital Federal en sesión del 25/8/1993; el segundo, disidencia del escribano Horacio Luis Pelosi (expediente 922-K-1993). Los dictaminantes citan bibliografía de los procesalistas Palacio, Falcón y Fassi. (*N. del E.*: ver los dictámenes online aquí; última consulta: 20/8/2025).

28. (*N. del E.*: ver Ley Hipotecaria española de 1861 comentada y explicada online aquí; última consulta: 20/8/2025).

> acto dispositivo realizado pueda inscribirse [...] Distingue Núñez Lagos varios conceptos:
> -*Tracto sucesivo formal*. Cada acto registrable debe constar en un asiento (apoyándose cada asiento en el anterior). Es la cadena de asientos derivados unos de otros, que cada título ha producido en el Registro de la Propiedad referentes a una misma finca.
> -*Tracto sucesivo material*. Que el acto inscribible derive del título inscrito. Es la sucesión o genealogía de titulares producida por cada título y cada asiento. –Normalmente el tracto sucesivo formal y el material debieran coincidir (art. 15 Ley 17801–.
> -*Tracto sucesivo abreviado o comprimido*. Supone una excepción a la regla general de que casa [sic] título y cada titular tienen un asiento, ya que a veces [en] un mismo asiento se pueden comprender varios actos transmisivos. [29]

El tracto sucesivo abreviado o comprimido procura evitar inscripciones formularias y transitorias, por superfluas y fútiles. No constituyen verdaderas excepciones pues siempre queda cumplido el encadenamiento material. Asimismo, interpretamos que el tracto abreviado podría constituir una excepción y una modalidad a la vez: una excepción al tracto sucesivo formal y una modalidad del tracto sucesivo material.

El artículo 20 de la Ley Hipotecaria dice:

> Para **inscribir o anotar títulos** por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho **de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados** los actos referidos. En el caso de resultar inscripto aquel derecho a favor de persona distinta, los registradores denegaran la inscripción solicitada.

Hasta aquí, similar a nuestro artículo 15 Ley 17801. Sin embargo, a continuación dice:

> No será necesaria **la previa inscripción** o anotación a favor de los mandatarios, representantes, liquidadores, albaceas y demás personas que con carácter temporal **actúen como órganos de representación y dispongan de intereses ajenos** en la forma permitida por las leyes. Tampoco será precisa dicha inscripción previa para inscribir **los documentos otorgados por los herederos**: Primero. Cuando **ratifiquen contratos privados** realizados por su causante, siempre que consten por escrito y firmados por éste...

Y sigue con supuestos similares a los del artículo 16 Ley 17801.

29. "Tema 14 Hipotecario Registros. Principio de tracto sucesivo" (online), 28/12/2016, en https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oposiciones/temas/tema-14-hipotecario-registros/.

A la luz de la Ley Hipotecaria española, cuando la intervención de los herederos se limita a ratificar el contrato privado realizado por el causante, no son ellos, los herederos, los que disponen porque se trata de intereses ajenos.

Respecto de la ratificación de contratos privados realizados por el causante, autores españoles señalan que el artículo 20 (párrafo 5, inc. 1) de la Ley Hipotecaria fue tajante:

> La prevención también resulta lógica, ya que **no puede exigirse la previa inscripción a favor de los herederos** cuando estos no se limitan sino a ratificar que **tales bienes no integran la herencia por haber sido vendidos** en vida del causante (Gómez Gálligo).
>
> ... no cabe exigir la previa inscripción a nombre de estos **representantes que no adquieren nada.** (Gómez Gálligo).[30]

En el mismo sentido, y respecto de la ejecución por deudas del causante, estos autores expresan que el artículo 20 (párrafo 5, inc. 3) señaló que

> Tampoco es necesaria la previa inscripción a favor de los herederos: Cuando se trate de "testimonios de autos de adjudicación" derivados de **procedimientos ejecutivos seguidos contra los herederos** para la efectividad de **deudas del causante**.[31]

Ambas resoluciones son incuestionables: las deudas del causante se pagan con el patrimonio del causante (ver arts. 2316 y 2317 CCyC argentino). Para ejecutarlas no corresponde que los bienes del causante sean inscriptos a nombre de los herederos. Esa es la interpretación que dan los españoles a la norma –fuente casi literal de la ley argentina–, y que debería interpretarse en el mismo sentido. Si los herederos ejecutan el acto en interés del causante, si ratifican en escritura el contrato suscripto por este, es irrefutable que no deberían inscribir los bienes a su nombre.

Andorno y Marcolín remiten a la Ley Hipotecaria española y transcriben la opinión de Chico y Ortiz:

> ... realizada una venta en documento privado por el causante de una herencia, lo procedente es que los herederos eleven a público el documento privado, pero no que inscriban los bienes a su favor, porque **los bienes que fueron objeto de venta ya no formaban parte del caudal relicto** y, por lo tanto, no les pertenecía...[32]

30. Ibidem.

31. Ibidem.

32. Andorno, Luis O. y Marcolí de Andorno, Marta, *Ley nacional registral inmobiliaria 17801. Comentada. Anotada*, Buenos Aires, Hammurabi, 1999 (2ª ed., corregida, actualizada y ampliada).

10. Juicio de escrituración

El juicio de escrituración pretende verificar que, efectivamente, existió el contrato –promesa de venta– y que se han cumplido las contraprestaciones –o que se garantice su cumplimiento–. Probados dichos extremos, poco importa que el obligado tenga sucesores legítimos, testamentarios, o no los tenga (herencia vacante). Eso se resolvió en el caso "Cantaluppi" (2010), cuando el tribunal señaló que la función del defensor oficial es asegurar el derecho constitucional de defensa de los herederos ausentes.[33] Consentida o ejecutoriada la sentencia, no juega ya la voluntad de los sujetos del litigio. En idéntico sentido, Dalmacio Vélez Sarsfield, acerca de la promesa de venta, venta y posesión (1849), expresó:

> Aunque en ella se habla de otorgarse una escritura pública, ésto era meramente para prueba perpetua del contrato [...] **La escritura no es requerida por esencia en el contrato de venta** [...] aquí se trata de una venta celebrada por escrito [...] consta de **escritos que reconocida la firma tienen la misma fuerza que un instrumento público** [...] La venta pues debe tenerse por hecha, y **suple por la escritura la sentencia del Señor Juez de la causa** [...]. Luego tengo derecho a exigirle [...] me otorgue la correspondiente escritura; **o que la sentencia del Juez supla** por ella en caso de no querer o no poderla hacer.[34]

Probada la existencia del contrato, el pago del precio y entrega de la posesión, sería indistinto si se condenara a escriturar o se ordenase inscribir a nombre del adquirente. Por el artículo 1017 CCyC, deben ser hechos en escritura pública

> ... los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles. **Quedan exceptuados los casos en que el acto es realizado mediante subasta proveniente de ejecución judicial** o administrativa...

La intervención del funcionario público juez se asimila a la intervención del funcionario público escribano. En la subasta el juez vende por el ejecutado, y la venta queda perfeccionada una vez pagado el precio que sea

33. CNCiv., Sala E, 1/12/2010, "Cantaluppi, Osvaldo Omar c/ Haelewycz de Imer, Elodia" (*La Ley*, t. 2011-B, p. 478, cita online AR/JUR/83776/2010). (*N. del E.*: ver online aquí; última consulta: 20/8/2025).

34. Vélez Sarsfield, Dalmacio, "V. Causa de don Juan Bautista Peña con Jaime Llavallol", en *Escritos jurídicos*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1971, pp. 95-97 (colección "Textos y documentos para la historia del derecho argentino", dirigida por el Instituto de Historia del Derecho "Ricardo Levene", Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, volumen 11). (*N. del E.*: ver obra online aquí; última consulta: 20/8/2025).

y entregada la posesión. La protocolización de las actuaciones se realiza para su conservación e inscripción.

En el juicio de escrituración se constata la existencia del contrato. La sentencia es análoga a la sentencia dictada en una subasta: confirma quién es el comprador y que este ha pagado el precio. A diferencia del caso de la subasta, en el juicio de escrituración ambos extremos sucedieron antes del dictado de la sentencia. La firma de la escritura sería equivalente a la protocolización de las actuaciones para su mejor conservación e inscripción. Sin duda, la ley positiva ha optado por exigir la escritura en lugar de requerir la protocolización de las actuaciones. Nada hubiera impedido que el legislador optase por la protocolización de la sentencia.

Imaginemos una simple ejecución: se subasta el inmueble, se paga el precio, se entrega la posesión. Restaría protocolizar las actuaciones para inscribir. A nadie se le ocurriría que la protocolización pudiera estar condicionada a la voluntad del ejecutado o de sus herederos. O que, ante el fallecimiento del ejecutado, deba inscribirse el bien a nombre de los herederos como requisito para inscribir el bien adquirido en subasta. Carece de razonabilidad aplicar un criterio tan disímil en el juicio de escrituración, que no es otra cosa que una ejecución fundada en ley. Es indudable que los herederos o el juez pueden reemplazar al causante y firmar la escritura sin necesidad de inscribir el inmueble a nombre de los herederos.

11. Naturaleza del bien

Mutar la naturaleza de un bien, pasando este de ser un bien del comprador por boleto a convertirse en un bien hereditario por arte de magia, no es algo frívolo, baladí o trivial. Por el contrario, genera importantes consecuencias jurídicas y tributarias. Basta pensar en el privilegio de los acreedores –los del causante y los de los herederos–, trastocando todo el sistema de privilegios; en la necesidad de abrir sucesiones innecesarias en jurisdicciones diversas, incluso en el extranjero; en el pago de impuestos a la herencia (impuesto a la transmisión gratuita de bienes de la Provincia de Buenos Aires) y los impuestos al patrimonio a los que puedan estar sujetos los herederos residentes en el exterior; en el pago de tasas de justicia, de tasas registrales, costos, costas y honorarios. Sumemos a ello el despliegue y la complejización si hubiera incapaces, fallidos o inhibidos, si residieran en el exterior o si estuvieran desaparecidos.

El derecho al bien lo decide la sentencia luego de un proceso de conocimiento. La firma de la escritura debería ser un trámite sencillo y

rápido. Los herederos tienen una legitimación procesal por los hipotéticos eventuales derechos que les pudieran haber correspondido sobre los bienes del causante. Una vez que la sentencia firme ratifica que el inmueble salió del patrimonio del causante, que nada les ha correspondido a los herederos, y que por ello los condena a escriturar, ninguna razón hay para que el inmueble se inscriba a nombre de estos. Los herederos deben firmar en representación del causante, y nunca como titulares; en consecuencia, no se está contraviniendo en forma alguna el artículo 15 Ley 17801. Es el representado –el causante– quien aparece disponiendo. No lo hace "una persona distinta" del titular del derecho, y procede registrar.

El derecho registral es un derecho formal, procedimental, que debe acomodarse o adecuarse al derecho sustantivo. Su función es dar publicidad suficiente a la realidad extrarregistral. En este caso se permite inscribir el documento a nombre del adquirente sin inscribir previamente a nombre de los herederos porque existe una causa legal que lo justifica.

De la misma forma que se entiende que un apoderado representa al poderdante, y que el presidente del directorio o el gerente representan a la sociedad, el representante legal del causante puede otorgar el instrumento sin que el bien deba registrarse a nombre de los herederos. Esa es la forma de respetar el tracto sucesivo del artículo 15; lo cual en este caso debe complementarse con la relación de antecedentes del dominio en el documento a partir del que figura inscripto en el registro.

Pretender que el bien que salió del patrimonio del causante deba registrarse a nombre de los herederos violenta la realidad extrarregistral y el sentido común, atentando contra el derecho constitucional de propiedad. El inmueble nunca ingresó al patrimonio de los herederos.

12. Quid del procedimiento. Momento del fallecimiento del obligado

La participación de los herederos en el proceso de escrituración dependerá del momento de fallecimiento del causante o su cónyuge. Podría suceder que el juicio de escrituración se hubiera sustanciado en vida del causante y que existiera sentencia firme de escrituración; o bien, que el causante falleciera durante la tramitación del proceso y este debiera continuar con los herederos; o incluso, que el causante hubiera fallecido antes de iniciarse el juicio.

Según sea el caso será la participación de los herederos en el proceso y su legitimación procesal. Mas, cualquiera fuera la circunstancia, la base del problema se mantiene inalterable: si el juez condena a escriturar

en cumplimiento de la obligación contraída en vida por el causante, no corresponderá inscribir el inmueble a nombre de los herederos. Nada cambia.

13. Quid del cumplimiento sin juicio de escrituración

El artículo 512 CPCC refiere a un juicio de escrituración, lo que implica un procedimiento judicial, mediaciones, letrados, juzgado interviniente, amplitud de prueba y defensa, en fin, todo un proceso. Nos preguntamos qué pasaría en caso de que los herederos, conociendo la obligación asumida por su progenitor, quisieran honrar su voluntad y firmar la escritura traslativa de dominio. Sin duda, los herederos podrían allanarse en un juicio, e incluso en la mediación prejudicial. ¿Podrían, sin embargo, escriturar directamente? La ley refiere que la escritura sea otorgada por los "herederos declarados". En ningún momento exige se tramite juicio alguno. Bastaría hacer constar la relación de antecedentes, y que exista buena fe.

Si se quisiera declarar la obligación del causante en la sucesión, no correspondería declarar el inmueble como parte del acervo sino solo denunciar la obligación de hacer como pendiente de cumplimiento. No debiera pagar tasa de justicia, ni requerir se ordene inscripción alguna a nombre de los herederos.

14. Técnica legislativa

Tanto en el caso del juicio de escrituración como en el de la usucapión, o en el de ejecución forzada, la primera parte de los actuados consiste en acreditar la existencia de la obligación incumplida, la causa de la transmisión. Verificada la causa de la transmisión, con la intervención del funcionario público juez que derive en una sentencia firme, no se requeriría la intervención del funcionario público notario. La función fedataria de la escritura pública no se justifica, y solo subsistiría la función conservatoria y la registral.

Es una cuestión de técnica legislativa. La ley podría haber establecido que, en virtud de la sentencia, se hubiera inscripto el inmueble a nombre del comprador. Garantizada la seguridad jurídica, hubiera sido más razonable la protocolización de las actuaciones. No cabe duda de que esto no es lo que dice la ley. Sin embargo, también es evidente que del plenario "Cazes de Francino" resulta que, si el juez ordena escriturar y el condenado no

obedece, la jurisdicción debe dar una respuesta al legítimo reclamo del actor. Existiendo un camino razonable, directo, adecuado a los requerimientos legales –la firma por el juez–, la mala praxis de algunos juzgados exige al comprador tomar el tortuoso camino de la previa inscripción a favor de los herederos. Sin justificación legal ni racional alguna, se lo obliga a inscribir el inmueble a nombre de aquellos que nunca tuvieron el inmueble, que tal vez nunca lo quisieron y a quienes nunca les correspondió. Esta absurda e innecesaria complejización perjudica al actor, a quien le resulta mucho más caro en tiempo, dinero y burocracia regularizar la situación. Perjudica a los herederos, a quienes se impone una carga injustificada que tal vez nunca pidieron o quisieron. Perjudica al sistema de justicia, a su eficiencia y credibilidad, y se lo sobrecarga con cuestiones superfluas, fútiles e inconducentes. Es tan poco razonable pretender que los herederos inscriban los inmuebles a su nombre y escrituren en favor del comprador, como pretender que el ejecutado en una subasta, o que quien ha dejado de ser dueño en virtud de la sentencia de usucapión, escriture a nombre del adquirente.

Ya lo dijo Podetti en el plenario "Cazes de Francino":

> Si admitiéramos la posibilidad de que el acto volitivo del vencido fuera factor indispensable para el cumplimiento de la sentencia de condena a escriturar, crearíamos un nuevo caso de arrepentimiento que el Código Civil no prevé; **privaríamos a la sentencia de su eficacia de cosa juzgada formal y material** y restaríamos prestigio a la autoridad de los jueces, supeditada al arbitrio del vencido.

Por ello, en los dos últimos supuestos, basta con la protocolización de las actuaciones judiciales. En el caso de la escrituración por los herederos en cumplimiento de obligaciones contraídas por el causante, debe dejarse de exigir la infundada carga de inscribir los bienes a nombre de estos.

15. El inciso a) no es tracto abreviado

Rafael Carlos Monsegur nos sorprendió, argumentando que si decimos que el tracto abreviado era juntar dos o más inscripciones en un solo asiento y que el tracto se abrevia cuando quien dispone no es el titular registral, esto no sería un tracto abreviado[35].

35. Comentario verbal.

Si aceptamos el postulado de que el inmueble salió del patrimonio en vida del causante, que no es un bien hereditario, que nunca ingresó al patrimonio de los herederos, y que quien suscribe la escritura lo hace en representación del causante sin obligarse personalmente, hay una sola transmisión, un solo negocio jurídico, un solo derecho real transferido y un solo asiento o registración. A la luz de la definición, esto no es un tracto abreviado. Lógica pura y dura, incuestionable, propia de quien puede ver el árbol sin dejar de ver el bosque. Ahí adquiere sentido la afirmación del maestro Raúl Francisco Navas de que ni en el artículo 16, ni en el resto de la Ley 17801 se menciona –ni una sola vez– el sintagma "tracto abreviado".

El artículo 16 Ley 17801 trata cuatro casos en los cuales no sería necesaria la previa inscripción, pero solo los últimos tres supuestos (incs. b], c] y d]) son casos de tracto abreviado. El inciso a) constituye la aplicación lisa y llana del tracto sucesivo del artículo 15. Registralmente el inmueble va a pasar del causante A (a nombre de quien se encuentra registrado) a nombre del adquirente por boleto B, sin intermediación, sin abreviar tracto alguno. La única diferencia con una compraventa común y corriente, teniendo en cuenta que existe una representación legal, es la necesidad de justificar la representación mediante la relación de antecedentes de dominio que exige la ley (art. 16 *in fine* Ley 17801) para justificar la legitimación del representante, es decir: datos del juicio de escrituración (carátula, expediente, juzgado, secretaría), sentencia y legitimación de los firmantes.

Como en toda compraventa, habrá de verificarse que no pesen inhibiciones en cabeza del causante. Cualquier inhibición que pudiera pesar sobre los herederos no afectaría la escrituración. La registración nada reflejará sobre los herederos, que nunca fueron propietarios del inmueble, y que nunca ingresó a su patrimonio.

16. Conclusiones

Luego de este extenso análisis, podemos expresar algunas conclusiones:

- Cuando se cita a los herederos al juicio de escrituración, es a los efectos de que puedan ejercer el derecho constitucional de defensa y para cumplir con la obligación asumida por el causante. Es una mera legitimación procesal.
- La sentencia que condena a escriturar implica determinar que el bien pasó del patrimonio del causante directamente al patrimonio del adquirente por boleto y que el inmueble no ingresó a la sucesión y nunca fue un bien hereditario.

- Ninguna ventaja se advierte para la seguridad jurídica, el bienestar general, los herederos, la comunidad, la justicia o el orden público en inscribir los inmuebles a nombre de los herederos. No solo es improcedente sino, además, disvalioso.
- Pretender que el inmueble hubiera ingresado al acervo sucesorio implicaría negar virtualidad al inciso a) del artículo 16 Ley 17801, convirtiéndolo en letra muerta.
- Pasada la sentencia que condena a escriturar en autoridad de cosa juzgada, carece de trascendencia la voluntad de los sujetos del litigio.
- Quien firme la escritura, lo hará en representación del causante, del titular registral; y el representante no se obligará personalmente.
- La representación del causante es legal, resultado de la interpretación armónica de: el inciso a) del artículo 16 Ley 17801, el artículo 512 CPCC y los artículos 1018 y concordantes CCyC. Podrían ejercer la representación del causante los herederos, el juez, o los representantes *ad hoc* que este designe.
- Es deber funcional del juez dar solución a las causas, cerrarlas y que el actor pueda tener su título de propiedad.

Como dijera Néstor Pedro Sagüés: "Estas páginas solamente pretenden introducir sumariamente al lector en el asunto, con la intención de abrir un diálogo antes que agotarlo".[36]

17. Bibliografía

"Tema 14 Hipotecario Registros. Principio de tracto sucesivo" (online), 28/12/2016, en https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oposiciones/temas/tema-14-hipotecario-registros/.

AA. VV., "Artículo 512 del Código Procesal: firma de la escritura en juicio por escrituración", *Revista del Notariado*, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, Nº 834, 1993.

Abella, Adriana N., *Derecho inmobiliario registral*, Buenos Aires, Zavalía, 2008.

Andorno, Luis O. y Marcolí de Andorno, Marta, *Ley nacional registral inmobiliaria 17801. Comentada. Anotada*, Buenos Aires, Hammurabi, 1999 (2ª ed., corregida, actualizada y ampliada).

Carminio Castagno, José C., "Un descuidado principio registral: el de 'coherencia'", *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Nº 879, 2005.

36. Sagüés, Néstor P., "Reflexiones sobre la manipulación constitucional" (online), Buenos Aires, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, 2004, p. 4, en https://www.ancmyp.org.ar/user/files/Reflexion-manipulacion-Sagues.pdf; (el presente trabajo se inserta en el programa de investigaciones del Centro Interdisciplinario de Derecho Procesal Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, de la Pontificia Universidad Católica Argentina).

DODDA, Zulma E. y HERRERA, Valeria I., (comentario al art. 16 de la Ley Nacional 17801), en Clusellas, E. G. (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 9, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2019.

FALBO, Miguel N., "El Registro de la Propiedad Inmueble organizado por la ley nacional 17801", en Molinario, Alberto D., *Curso de derecho registral inmobiliario*, Buenos Aires, 1971.

————- "Doctrina general del tracto sucesivo en el derecho inmobiliario registral argentino", *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 854, 1981.

GARCÍA CONI, Raúl R., *Registración inmobiliaria argentina*, Buenos Aires, Depalma, 1983.

MIGUENS, Alberto M., "Volver del futuro. El problema del otorgante" (online), *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Nº 941 (2020), 27/4/2022, en https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2022/04/volver-del-futuro-el-problema-del-otorgante/.

NAVAS, Raúl F. (h), *Derechos reales de propiedad, uso y goce*, Buenos Aires, Oxford University Press, 1999.

PAURICI, Ricardo A. y ZADOFF, Carlos D., "Tracto sucesivo", *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, N° 705, 1969, p. 628 (consultado en Alterini, J. H. [dir.], Alterini, I. E. [coord.], *Derecho notarial, registral e inmobiliario. Doctrinas magistrales*, t. 4, Buenos Aires, La Ley, pp. 289 y ss.).

POSNER, Richard A., *Análisis económico del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007.

————- *Cómo deciden los jueces*, Madrid, Marcial Pons, 2011.

SABENE, Sebastián E. (dir.), *Derecho registral. Una perspectiva multidisciplinaria*, Buenos Aires, La Ley, 2019.

SAGÜÉS, Néstor P., "Reflexiones sobre la manipulación constitucional" (online), Buenos Aires, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, 2004, en https://www.ancmyp.org.ar/user/files/Reflexion-manipulacion-Sagues.pdf.

VÉLEZ SARSFIELD, Dalmacio, "V. Causa de don Juan Bautista Peña con Jaime Llavallol", en *Escritos jurídicos*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1971, pp. 95-97 (colección "Textos y documentos para la historia del derecho argentino", dirigida por el Instituto de Historia del Derecho "Ricardo Levene", Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, volumen 11).

VILLARO, Felipe P., *Elementos de derecho registral inmobiliario*, La Plata, Fundación Editora Notarial, 1980.

VON SAVIGNY, Friedrich K., *Tratado de la posesión según los principios del derecho romano*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 2012.

Registración de boletos e hipotecas divisibles

El DNU 1017/2024 y un auténtico desafío profesional

Bernardo Mihura de Estrada*

RESUMEN

El artículo examina el DNU 1017/2024 y su reglamentación, orientados a enfrentar el déficit habitacional en Argentina mediante un marco jurídico que promueve la intervención del sector privado y las entidades financieras. Se resaltan las ventajas de permitir la registración de boletos de compraventa inmobiliaria: fortalecimiento de la posición del adquirente, mayor seguridad jurídica, estímulo al financiamiento de la demanda y acceso a unidades más económicas en etapa de construcción; a su vez, desarrolladores y entidades financieras obtienen herramientas para reducir riesgos y ampliar la oferta crediticia. El DNU habilita el registro de boletos en ámbitos públicos o privados, con requisitos de publicidad y estricto control profesional, garantizando previsibilidad; su inscripción otorga oponibilidad frente a terceros y posibilita el uso de mecanismos complementarios como la prenda de créditos y la subrogación real. La norma habilita la constitución de hipotecas divisibles sobre inmuebles sujetos a proyectos inmobiliarios para la posterior división y afectación al régimen de propiedad horizontal o conjuntos inmobiliarios o para subdivisiones; ello flexibiliza la indivisibilidad de la garantía hipotecaria y permite vincular créditos y garantías a futuras unidades. También se admite el derecho real de superficie como objeto de hipoteca, habilitando gravar la construcción futura y el derecho a construir. El Banco Central reconoció estas garantías como preferidas. El texto concluye destacando la necesidad de equilibrar innovación normativa con adecuada seguridad jurídica y participación profesional para consolidar este régimen como política habitacional sostenible.

PALABRAS CLAVE

DNU 1017/2024; hipoteca divisible; registro de boletos; nuevas garantías; financiación bancaria; déficit habitacional; unidades a construir; proyectos inmobiliarios; DTR 10/2025; DTR 11/2025, DTR 14/2025; Resolución Conjunta 2/2025.

* Abogado (UBA). Escribano de registro en CABA. Director general del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal. Exsecretario y exvicepresidente del CECBA.

Sumario: ***1.*** *Introducción. Una política habitacional posible con protagonismo del sector privado.* ***2.*** *Las ventajas del sistema de Registro de Boletos.* ***3.*** *La registración de boletos: una novedad relativa.* ***4.*** *La hipoteca divisible: flexibilización de un principio natural de la garantía hipotecaria.* ***5.*** *La garantía real sobre el derecho de superficie.* ***6.*** *Intervención de las instituciones financieras.* ***7.*** *Consideraciones institucionales y conclusiones.* ***8.*** *Bibliografía*

1. Introducción. Una política habitacional posible con protagonismo del sector privado

El déficit habitacional argentino constituye un problema estructural de enorme gravedad y que afecta especialmente a los sectores más vulnerables. Según datos oficiales se estima que existen alrededor de 3,2 millones de viviendas faltantes para atender la demanda de la población de nuestro país. A modo de comparación, países vecinos como Chile y Perú –que décadas atrás presentaban indicadores incluso peores que los de Argentina– han logrado avances muy importantes en esta materia. En efecto, en Argentina, si tomamos como base una población de 46 millones de habitantes y partimos de una familia tipo formada por cuatro personas, podemos decir que casi el 30 % de la población total del país padece faltante de viviendas. Y, bajo el mismo esquema, en Perú menos del 20 % y en Chile menos del 10 %, todo ello sobre la población total de cada país. Comparativamente, en los últimos años en nuestro país parece haberse estancado o más bien agravado la crisis de acceso a la vivienda, mientras que en el resto de los países vecinos se ha logrado revertir esta tendencia.

En la Capital Federal según estadísticas oficiales hay 188.000 viviendas dentro de los llamados barrios populares. La ciudad más rica de la Argentina que tiene matriculados y escriturados más de 1.800.000 inmuebles hoy en día, presenta más del 10 % de viviendas no escrituradas o calificadas como carenciadas o precarias y sin título.

Durante años se intentó revertir esta situación a través de programas de fuerte presencia estatal por medio de Planes Oficiales de Vivienda, Fondos Nacionales de Vivienda y, últimamente, con el denominado programa Procrear que, sostenemos, tuvo un impacto limitado (la construcción de apenas 100.000 viviendas en más de una década), resultó altamente costoso y poco eficiente. En este contexto, el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 1017/2024[1] y la Resolución Conjunta 2/2025 del Ministerio

1. DNU-2024-1017-APN-PTE, del 12/11/2024, publicado en el Boletín Oficial el 13/11/2024.

de Justicia y el Ministerio de Economía de la Nación[2] se emitieron como nuevos intentos gubernamentales para abordar este problema recurrente de la Argentina. La normativa intenta reconfigurar el marco jurídico para fomentar el protagonismo del sector privado y de las entidades financieras como verdaderos motores del desarrollo inmobiliario.

Para tratar de solucionar el déficit de viviendas, se debe crear una legislación adecuada que prevenga las dificultades multifactoriales que lo producen, facilitando la obtención de recursos necesarios para financiar las obras y, al mismo tiempo, protegiendo a los adquirentes y a los acreedores de los adquirentes. Es decir, hay una serie de circunstancias sociales y económicas que influyen en la búsqueda de una solución práctica y que, a su vez, doten de seguridad jurídica a esta clase de negocios inmobiliarios. En su hora se ha tratado de dar solución a esta problemática a través de la sanción de la ley de prehorizontalidad, pero esta normativa no cubrió a los adquirentes de los peligros de fraude más que parcialmente, quedando todo el esquema jurídico en el campo obligacional, más allá de su registración. También fueron utilizados, en estos últimos treinta años, los institutos creados por la Ley 24441 como importantes herramientas con el mismo fin y con resultado más satisfactorio. Este nuevo intento, instrumentado en el DNU 1017/2024, incorpora la posibilidad de combinar derechos personales inscriptos, y con auténtica oponibilidad a terceros, con derechos reales tradicionales. A nuestro entender, otro aspecto importante a tener en cuenta para una futura legislación es la eliminación o reducción significativa de cargas tributarias (nacionales, provinciales y municipales), ya que en todo proceso de construcción de viviendas los impuestos pesan demasiado sobre el costo general de realización de la obra. Es necesario implementar una política tributaria adecuada, tendiente a fomentar de una buena vez y para siempre, la construcción de viviendas con la mayor participación posible del capital privado.

2. Las ventajas del sistema de registro de boletos

Dentro de las ventajas de habilitar la registración de boletos de compraventa, en aquellos casos en que no pueda existir la publicidad posesoria, podemos mencionar antes que nada que el adquirente por boleto inscripto tiene, frente a terceros, un mejor derecho y, además, adquiere con la certeza de que su derecho sobre el futuro inmueble puede ser conocido por toda la

2. RESFC-2025-2-APN-MEC, del 15/7/2025, publicada en el Boletín Oficial el 16/7/2025.

población, con todo lo que ello significa. Por otro lado, se pueden obtener herramientas para fomentar el financiamiento de la demanda y no tanto de la oferta. Con esto se pone en manos del adquirente un instrumento más que importante para negociar mejores condiciones comerciales con el vendedor de la futura unidad. Esto, suponiendo siempre que la compra de unidades en el denominado "pozo" naturalmente permite acceder a departamentos de menor precio. Finalmente, al fomentar la construcción para cubrir la mayor demanda se va a ampliar el parque inmobiliario y, en consecuencia, los precios de los departamentos usados deberían disminuir en forma comparativa. Es decir, todo esto le permite al comprador acceder a la compra "en pozo" de una vivienda que, por lo general, tiene un precio de mercado menor que una vivienda ya construida, pudiendo financiar con una entidad financiera esa adquisición en un plazo mucho mayor que si tuviera que pagar la misma en los plazos de preventa (normalmente, el plazo de construcción). Pero, además, se asegura que el dinero que el banco le presta se destine directamente a financiar la futura vivienda que ha adquirido.

Por su parte, y si fuera necesario, al desarrollador le permite tomar además una hipoteca sobre el inmueble donde se construirán las viviendas de los compradores; pero, al mismo tiempo, se asegura la financiación directa por parte de los compradores a medida que la construcción avanza. Disminuye el riesgo del negocio ya que no depende estrictamente del cumplimiento de los compradores en preventas, sino de la entidad financiera acreedora del comprador, y mejora con ello su ecuación económica financiera al no necesitar pre-vender con financiamiento propio todas las futuras unidades.

Finalmente, a las entidades financieras con esta herramienta se les permite otorgar un mayor volumen de créditos, ampliando su mercado. Pero, al mismo tiempo, pueden contar con la seguridad de que, en los mutuos otorgados mediante esta modalidad, los fondos irán efectivamente a financiar la construcción del futuro bien y que, una vez terminado este por el desarrollador, podrá acceder a una garantía hipotecaria sobre el bien inmueble con privilegio sobre todas las demás garantías o deudas constituidas de modo posterior a la garantía inicial.

3. La registración de boletos: una novedad relativa

El artículo 1170 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) ya reconocía efectos jurídicos relevantes al boleto de compraventa inmobiliario celebrado con el titular registral, cuando el comprador de buena fe hubiera abonado

al menos el 25 % del precio y este contrato tuviera fecha cierta y publicidad posesoria o registral. La incorporación del "registro de boletos" en el DNU 1017/2024 y su reglamentación posterior no introduce, en sentido estricto, una novedad sustancial. Lo que sí otorga es un marco más adecuado y reglamentado a una posibilidad jurídica preexistente que, hasta ahora, operaba en la informalidad o en registros contractuales totalmente privados de grandes empresas desarrolladoras.

Ab initio la norma no impone un lugar específico para esa registración individual de boletos, sino que remite a la autonomía de la voluntad permitiendo aún la registración en registros privados controlados por la Comisión Nacional de Valores (CNV). En efecto, si las partes acuerdan que el boleto se inscriba en un registro determinado, con adecuada publicidad y reglas claras, dicho acuerdo puede ser plenamente válido. La reglamentación simplemente establece un marco mínimo razonable para canalizar institucionalmente esa práctica y dotarla de previsibilidad, sustento jurídico y adecuada publicidad. Ahora bien, no podemos dejar de mencionar que la CNV, en su reglamentación emitida a fin del año 2024, determinó que esta actividad quedaba fuera del ámbito del mercado de capitales y de su competencia.[3] Esta novedad emitida por la CNV empujó a los Registros de la Propiedad Inmueble de varias provincias a dar un paso al frente e involucrarse directamente en el régimen propuesto por el DNU 1017/2024, aun antes de la emisión de la Resolución Conjunta 2/2025.[4] Dentro de ese marco jurídico razonable mencionado, la resolución conjunta

3. Por Resolución General 1043/2024 del 30/12/2024 (publicada en el Boletín Oficial el 3/1/2025), la CNV incorporó a su cuerpo de normas (t. o. 2013) un nuevo título (XXI), denominado "Reglamentación de otras leyes y decretos", que, a su vez, incluye el capítulo "Reglamentación Decreto Nº 1017/24" y la sección "Anotación de boletos".
Allí se establece lo siguiente: "*Artículo 1º*.- En los términos y con el alcance previsto en el artículo 10 del Decreto Nº 1017/24, los Agentes de Registro y Pago (ARYP), las Cámaras Compensadoras, los Mercados, los Agentes Depositarios Centrales de Valores Negociables (ADCVN), inscriptos en el Registro a cargo de esta Comisión, y las entidades financieras autorizadas a funcionar en los términos de la Ley Nº 21.526, serán las entidades que **podrán llevar adelante y desarrollar –por fuera del ámbito del mercado de capitales y de la competencia de esta Comisión– servicios tendientes a la anotación de boletos de compraventa**, y todo otro contrato sobre unidades construidas o proyectadas [...] **En el caso de los Agentes inscriptos en el Registro a cargo de esta Comisión, dicho servicio de anotación revestirá el carácter de actividad afín** y/o complementaria al ejercicio de la matrícula. *Artículo 2º*.- Las entidades autorizadas a prestar el servicio de anotación referido en el artículo precedente **deberán:** [...] **ii) formular las correspondientes aclaraciones al público en general y en toda comunicación que realicen a tales fines, en el sentido que esta Comisión no reviste el carácter de autoridad de aplicación, no tiene competencia ni ejerce ninguna supervisión y/o control alguno respecto a cualquiera de las señaladas actividades de anotación**...". (Destacados del autor).

4. El Registro General de la Provincia de **Córdoba**, mediante Resolución General 4/2024 (del 5/12/2024), fue pionero en la reglamentación del DNU y avanzó con normativa que estableció la modalidad de registración para las hipotecas divisibles, el derecho de superficie y el registro de

exige una previa y necesaria registración del alta del proyecto inmobiliario en el Registro de la Propiedad Inmueble de la jurisdicción correspondiente. No puede ser de otra forma ya que, sin esa previa publicidad en el registro inmobiliario local, sería imposible dar conocimiento real y cierto del registro de boletos en particular. Obligaríamos a los terceros que quisieran conocer la existencia de un proyecto determinado o de un boleto particular a deambular por infinidad de registros privados para intentar agotar inútilmente su posibilidad de publicidad real. Además, al exigir esta previa registración, entendemos que la intervención y calificación de un profesional idóneo en la materia inmobiliaria y registral, confiere al proyecto un control mínimo de viabilidad y legalidad que proviene de la revisión del cumplimiento de los requisitos exigidos por el propio DNU. Creemos que hizo muy bien el Poder Ejecutivo, por intermedio de los Ministerios de Justicia y Economía, al dictar la resolución conjunta que reglamenta el artículo 12 del DNU y la confusa "notificación al registro de la propiedad" allí prevista, y exigir esta registración previa que, indefectiblemente, da un marco adecuado a un tema tan sensible y delicado como es vender y utilizar como garantía bienes que aún no tienen existencia material.

Sabemos que este "registro de boletos" no implica –ni podría implicar– la constitución de un derecho real sobre el inmueble. Su inscripción y posterior publicidad, en el mejor de los casos, otorga oponibilidad frente a terceros en el plano obligacional, sin ingresar de modo alguno al ámbito de los derechos reales que, como sabemos, son *numerus clausus*. Sin embargo, desde el punto de vista económico y funcional, creemos que se trata de un instrumento útil para fomentar la financiación segura de unidades aún no escrituradas, en proceso de construcción o proyectadas. Si sumamos a ello el juego conjunto de la hipoteca divisible, la posibilidad de prendar

---

boletos. Respecto de esto último, determinó que "se anotarán en un folio personal abierto a nombre del adquirente, con debida referencia al folio real del inmueble afectado a la hipoteca divisible".
Por su parte, el Registro General de la Propiedad de la Provincia de **Santa Fe**, mediante la DTR Conjunta 5/2025 (del 19/6/2025), también procedió a reglamentar el DNU y, entre otras cosas, dispuso lo siguiente: *1. Respecto de hipoteca divisible admitida:* Puede constituirse sobre inmuebles en etapa de desarrollo, destinados a subdivisión futura (PH o loteo). Se admite la división posterior del crédito y de la garantía por acto voluntario, en función de la evolución del proyecto. *2. Respecto de los requisitos del acto constitutivo:* proyecto urbanístico o plano de subdivisión presentado ante la autoridad competente. Compromiso irrevocable de afectación al régimen de propiedad horizontal u otro régimen legal de subdivisión. Descripción clara de las futuras unidades, sus características y destino. Constancia de registro público o privado autorizado por CNV para anotar boletos (si corresponde). Cláusula expresa sobre la división futura del crédito y de la hipoteca. *3. Respecto de la documentación exigida para su inscripción:* Escritura pública con mención de todos los requisitos anteriores. Plano o croquis técnico del proyecto. En caso de prenda o cesión de crédito, debe constar el encadenamiento causal con el titular registral. *4. Respecto de la inscripción registral:* se inscribirá la hipoteca sobre el inmueble en su conjunto. En caso de división posterior, cada unidad deberá contar con su folio y asiento registral con hipoteca individual.

el boleto registrado y, en algún caso, la posibilidad de usar el derecho de superficie como un derecho real escriturable, hipotecable y, por supuesto, inscribible, podemos aportar alguna solución adicional a un problema que ya lleva décadas sin encontrar un camino adecuado.

Otro instrumento útil para facilitar la financiación del adquirente por boleto es la prenda de créditos (art. 2232 CCyC) que permite al acreedor garantizar su crédito sobre un boleto de compraventa previamente inscripto. Este tipo de prenda –poco utilizada en la práctica– podría adquirir relevancia si también se articula con el principio de subrogación real. En efecto, si el crédito prendado se cumple y da lugar a la escrituración, podría plantearse que la garantía prendaria se traslade al bien inmueble adquirido, constituyendo una hipoteca por subrogación real del crédito en el inmueble. Es decir, podemos sostener que la prenda sobre el boleto registrado se puede trasladar como hipoteca al inmueble ya construido. Claro está, con la conformidad de las partes y posterior publicidad registral ya que no se podría sostener, como sí lo haremos más adelante para el caso de la superficie, la transformación automática de la garantía. Pero más allá de ello, es importante sostener que, al hacer valer la subrogación prevista en el artículo 2194 CCyC, se pueden retrotraer los efectos y las fechas a la primera garantía, es decir, la prenda del boleto. Creemos que esto puede representar una alternativa, sin solución de continuidad, para que la garantía prendaria se convierta en una garantía hipotecaria cuando exista dominio definitivo sobre el bien objeto del boleto.

Como escribimos más arriba, la reglamentación exige algunos requisitos mínimos para darle confiabilidad y seguridad al proyecto registrado sobre el que se firmarán y registrarán boletos sobre futuras unidades. Así las cosas, tanto la Resolución Conjunta 2/2025 como las Disposiciones Técnico Registrales (DTR) 10/2025 y 11/2025 emitidas por el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal establecen el marco adecuado para ello.[5]

5. Requisitos para dar de alta un proyecto inmobiliario y registrar boletos (DTR 10/2025 y DTR 11/2025).

1) Alta del proyecto inmobiliario (DTR 10/2025, vigente desde el 21/07/2025): Establece los requisitos para inscribir una escritura pública de afectación y que es condición previa para registrar boletos. Estos requisitos entre otros son: identificación completa del inmueble; detalle de futuras unidades funcionales y complementarias prometidas en venta; declaración del estado de ocupación del inmueble; compromiso irrevocable del titular de afectar el inmueble al régimen de propiedad horizontal o subdivisión, con promesa de entrega del dominio o superficie; datos del registro (RPI o entidad privada CNV) elegido para la inscripción de boletos; croquis técnico firmado por profesional habilitado (original o copia certificada por escribano). Aspectos adicionales: la afectación se inscribe como gravamen en la matrícula del inmueble, con indicación de cantidad y numeración de unidades, y número de folio especial en donde se van a anotar los boletos si las partes optaron por su registración dentro del RPI o datos de la entidad regulada por la CNV si

Quizás se pueda criticar el llamado exceso reglamentario, pero estamos convencidos de que, si no se da un marco jurídico seguro, adecuado y controlado, las empresas constructoras no van a ingresar al sistema, ni los compradores podrán confiar en estos proyectos, ni las entidades financieras –mucho menos aún– pondrán los ahorros de sus depositantes en estos desarrollos.

Esta normativa se dictó teniendo en cuenta la situación federal del país y las recomendaciones emitidas en forma unánime por los registros de todo el país en el marco de la LXV Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad Inmueble (La Rioja, 15 de marzo de 2025, Consejo Federal de Registros de la Propiedad Inmueble) respecto de la aplicación práctica del DNU 1017. En referencia a la afectación al régimen, se dijo que el ingreso de documentos vinculados al citado DNU fuera realizado bajo la forma de escritura pública y que el asiento de afectación debía ser efectuado en el rubro gravámenes y contener, además de los datos de la afectación, al menos, referencia expresa a la cantidad total de lotes o unidades proyectadas. Con relación a la determinación física de las unidades proyecto, se recomendó que sea objeto de calificación la mención en la escritura de algún tipo de visación o aprobación catastral previa al proyecto. Se sugirió también que, en aquellos inmuebles afectados al régimen del DNU 1017/24 sobre los que ingresen medidas cautelares, sin perjuicio de su anotación ordenada, se informe al juez o tribunal correspondiente la existencia de la afectación registrada y, de existir, de los boletos registrados. En la misma

---

fuera el caso; las modificaciones deben instrumentarse por escritura pública y reinscribirse. La registración del alta del proyecto es previa al registro de boletos.

2) Registro de boletos particulares (DTR 11/2025, vigente desde el 29/07/2025): El RPI calificará que, del documento llevado a registración y del formulario de inscripción acompañada a tal fin, surja la calificación profesional sobre, entre otros: a) identificación del contrato y de las partes; b) datos del inmueble; c) adecuada identificación de las futuras unidades; d) verificación expresa del profesional referida a que la unidad proyectada prometida en venta se ajusta al proyecto; e) que se pagó al menos el veinticinco por ciento (25 %) del precio; f) que no se ha hecho entrega de la posesión; g) que el contrato cuente con firma certificada por escribano público. Si ingresa cesión o prenda deberá surgir el perfecto encadenamiento lógico causal. Se prevé el rechazo del documento si no cumple con estos requisitos. El Registro tomará razón de los boletos, sus cesiones, medidas cautelares, restricciones, su extinción y toda otra situación jurídica atinente al contrato en un folio especial que a tal fin se abrirá por cada futura unidad funcional. Se prevé que, al momento de registrar el reglamento, el escribano autorizante deberá calificar que las unidades funcionales y complementarias, si las hubiera, proyectadas sobre las que existan boletos registrados, coincidan totalmente con las unidades efectivamente dadas de alta en el reglamento de propiedad horizontal. También en la primera venta deberá constar expresamente la inexistencia de boleto firmado o registrado o, en caso contrario, su debida relación causal. Si la anotación de boletos se llevara en el propio RPI, será objeto de calificación la coincidencia del último adquirente inscripto o en su caso el perfecto encadenamiento lógico causal con el último inscripto. Y finalmente se entiende que, una vez anotada la afectación al régimen de propiedad horizontal, no se tomará razón de nuevos boletos.

línea, y con relación a la anotación de boletos de compraventa –o cualquier otro contrato equivalente que se encuentre enmarcado en dicha norma–, se recomendó que pueda ser implementada y definida por cada jurisdicción local de manera facultativa y no obligatoria, una vez realizadas las distintas consideraciones por los organismos registrales competentes. Para aquellas provincias que reglamenten la anotación de boletos en los Registros de la Propiedad, y a los efectos de dar cumplimiento al principio de integridad registral, control impositivo, fecha cierta, etc., se sugirió que la solicitud de anotación de los boletos, sus cesiones, prendas, etc., sea rogada por un escribano público quien procederá a calificar los presupuestos y elementos del acto, configurándolo técnicamente y cumpliendo con los principios registrales compatibles contenidos en la Ley 17801. Finalmente, se recomendó que estos contratos y sus diferentes vicisitudes sean anotadas en un registro especial que tenga como eje la persona o bien el contrato, el que podrá ser llevado por el Registro Inmobiliario de la jurisdicción en la que se ubica el inmueble, según lo dispusiese la normativa local. [6]

4. La hipoteca divisible: flexibilización de un principio natural de la garantía hipotecaria

Sabemos que el principio de indivisibilidad de la garantía significa que cada bien y cada parte de él están afectando el pago total de la deuda garantizada. Según las previsiones del propio código se puede convenir la divisibilidad respecto del crédito y respecto de los bienes afectados a la hipoteca. La indivisibilidad de la hipoteca ha sido históricamente una nota característica de esta, pero se ha ido matizando a lo largo de los años. De la situación de prohibición total en la versión inicial del Código Civil, a la situación posterior a la Ley 17711, pasando por la adecuación de la Ley 11725, hoy tenemos la redacción definitiva del artículo 2191 CCyC, que considera esta indivisibilidad como un requisito natural de la garantía real, es decir, no esencial. Por ello, y como toda característica natural, puede ser dejada de lado por la voluntad común de las partes.

Con el derecho real de hipoteca se ha buscado siempre, entre otras características propias, la posibilidad de perseguir el inmueble, con independencia de en manos de quién esté y de tener preferencia sobre el mismo ante otros acreedores. Estas garantías son absolutas y naturalmente

6. (*N. del E.*: ver documento oficial con las recomendaciones aquí; última consulta: 8/9/2025).

oponibles a terceros y de ahí la publicidad necesaria desde la primera versión del Código Civil.

El DNU 1017/2024 nos viene a decir que se podrán constituir hipotecas divisibles sobre inmuebles sujetos a proyectos inmobiliarios y, para ello, incluye una serie de requisitos mínimos a los fines de coadyuvar al principio de especialidad en cuanto al objeto (objeto presente-futuro). Consolida una tendencia flexibilizadora al permitir expresamente la constitución de hipotecas divisibles sobre inmuebles sujetos a proyectos inmobiliarios en tanto se cumplan con ciertos requisitos. Los más significativos son:

a) Que el acto constitutivo de la hipoteca divisible cuente con un proyecto urbanístico que determine la modalidad de la subdivisión, en el que se deberá consignar el número, características y destino de las futuras unidades funcionales o lotes de terreno. Es decir, deberá realizarse una descripción precisa del proyecto de subdivisión al que se someterá el inmueble afectado a la garantía. Para ello, la reglamentación dispone, entre otras cosas, que surja de la escritura de hipoteca una copia del proyecto urbanístico o plano del proyecto de la obra y/o plano de subdivisión respectivo, con constancia de la apertura del expediente administrativo ante la misma autoridad competente.

b) Que del acto constitutivo surja el compromiso irrevocable del titular del inmueble de afectarlo al régimen de propiedad horizontal o a cualquier otro régimen de subdivisión del suelo, según el proyecto de que se trate, y que prometa con ello la entrega del derecho real de dominio sobre un bien futuro (unidad, parcela y/o subparcela).

c) Que consten, si correspondiera, los datos claros y precisos del registro público o de la entidad autorizada por la CNV a cargo del registro que llevará la anotación de los boletos de compraventa a favor de los futuros adquirentes.

d) Que contenga la conformidad de las partes contratantes que, una vez concluida la división del inmueble y transferido el dominio a favor de cada adquirente, se proceda juntamente con la división del crédito a la división de la garantía hipotecaria, que desde ese momento afectará individual e independientemente a cada unidad según se hubiera pactado.

Con todo ello, al dividirse el inmueble objeto del desarrollo inmobiliario, el crédito y la hipoteca podrán ser transferidos en su parte pertinente a los respectivos adquirentes. De esta forma cada uno de ellos asumirá el saldo de deuda con su respectiva garantía hipotecaria correspondiente a su

propia unidad funcional o lote, conforme a las condiciones convenidas con el acreedor hipotecario.

5. La garantía real sobre el derecho de superficie

Como decíamos unas líneas más arriba, el principio de especialidad está estrechamente vinculado, y es consecuencia directa, con el derecho de persecución y de preferencia que otorga al acreedor esta especial garantía. Es la cosa –y no su titular– la que soporta o debe soportar la agresión, y para ello es la cosa –o el derecho, en este caso– la que debe existir al momento de la constitución.

> Se ha dicho con razón que el principio de especialidad es la llave de todo buen sistema hipotecario, ya que, tanto en su faz objetiva como crediticia, protege por igual al crédito, asegurando la transparencia de las operaciones, al deudor, al acreedor, a los terceros y, en consecuencia, a la economía en general en cuanto mejora las condiciones crediticias y favorece el sistema de inversiones.[7]

Por ello, la norma exige determinar, en el instrumento constitutivo del gravamen, la cosa o cosas afectadas a la garantía. Ahora bien, sabemos que en otras de las innovaciones importantes dentro de los derechos reales del Código Civil y Comercial está la posibilidad de constituir garantías reales que tengan como objeto derechos expresamente autorizados.

El derecho real de superficie, regulado por los artículos 2114 a 2128 CCyC, permite al superficiario usar, gozar y disponer material y jurídicamente en un inmueble ajeno sobre lo plantado, forestado o construido en el terreno, el vuelo o el subsuelo, pero también sobre el derecho de plantar, forestar o construir, todo ello según las modalidades de su ejercicio. Según el artículo 2120 CCyC, dicho derecho de superficie puede ser objeto de derechos reales de garantía, lo que habilita la constitución de hipotecas no solo sobre los bienes superficiarios, sino también –y muy especialmente– sobre el derecho a construir, aun antes de que existan físicamente las obras o las construcciones.

Se trata de una herramienta jurídicamente sofisticada, pero adecuada para dinamizar proyectos inmobiliarios. En efecto, el derecho a construir puede tener un valor económico importante y constituir, por sí solo, la

7. Ameal, Oscar J. (dir. gral.), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, concordado y análisis jurisprudencial*, t. 7, Buenos Aires, Estudio, 2022, p. 559 (comentario al art. 2188). El autor cita a Musto, Néstor J., *Derechos reales*, t. 2, Buenos Aires, Astrea, 2000, p. 247.

base para obtener financiamiento bancario. La posibilidad de gravarlo con hipoteca, anotada registralmente, le otorga al sistema de garantías una enorme potencialidad. En este sentido, la interpretación doctrinaria y registral debe admitir, con criterio razonable, la inscripción de garantías reales que recaen sobre objetos no materiales (derechos) cuando estén correctamente individualizados y cumplan con las reglas de publicidad y especialidad que aseguren su oponibilidad.

> Respecto a la existencia "actual" del objeto de la garantía real al momento de su constitución, cabe reparar en la posibilidad de su sustitución por otro, como sucede con la prenda flotante considerada en el Decreto 15348/1946 (ratificado por Ley 12962). Ello así cuando recae sobre cosas fungibles y consumibles, que por ende, pueden ser objeto de manufactura, transformación, industrialización y comercialización.[8]

Por su parte, el artículo 2194 CCyC introduce el principio de subrogación real: si el bien o derecho gravado se sustituye por otro, la garantía subsiste y se traslada al nuevo objeto. Este mecanismo puede tener un impacto relevante en el contexto de la construcción en pozo: una hipoteca constituida sobre el derecho a construir podría, por vía de subrogación legal, trasladarse automáticamente a la unidad funcional construida. Esto puede ser una llave importante. Si se gravó con hipoteca el derecho de superficie o el derecho a construir, tal cual lo permite el Código, no hay duda de que ese derecho representa un valor importante –y en algunos casos, muy importante–. Una vez construido, el objeto que lo sustituye debería quedar gravado con la misma hipoteca. Desaparece el derecho a construir que se ejecutó, aparece el objeto construido. Ergo, por aplicación del artículo 2194 CCyC, la hipoteca queda subrogada en el objeto con independencia de quién sea su titular.

Según una parte importante de la doctrina, esta subrogación opera de pleno derecho (ejemplos: el art. 84 Ley 17418 o el art. 28 Ley 21499). Conduce a una solución similar el artículo 2125 CCyC cuando legisla sobre la extinción del derecho de superficie ya que en su segunda parte dispone que, si el derecho de superficie se extingue antes del cumplimiento del plazo legal o convencional, los derechos reales constituidos sobre la superficie o sobre el suelo continúan gravando separadamente las dos parcelas, como si no hubiese habido extinción, hasta el transcurso del plazo del derecho de superficie. Agrega también que subsisten los derechos personales durante el tiempo establecido.

8. SAUCEDO, Ricardo J., (comentario al art. 2188), en Medina, G. y Rivera, J. C. (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 5, Buenos Aires, La Ley, 2014, p. 1164.

Casualmente, durante el año 2024 se desarrollaron las XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Pilar, 26, 27 y 28 de septiembre), que abordaron el derecho real de superficie como una herramienta novedosa, con la clara intención de sumarle protagonismo en la vida jurídica argentina. En estas jornadas se concluyó que

> El derecho real de superficie es apto para abarcar múltiples finalidades económico-sociales, ya se trate de emprendimientos inmobiliarios, industriales, comerciales o productivos (v.gr., parques de generación de energía). Se trata asimismo de un instituto con una estructura jurídica adecuada para facilitar la concreción del derecho humano de acceso a la vivienda, con especial atención a las personas vulnerables. En ese sentido, puede ser de utilidad para el aprovechamiento de los inmuebles ociosos del dominio privado del Estado.

También, que "es innecesaria la confección de un plano de mensura en el caso de que la superficie recaiga sobre todo el inmueble".

Asimismo, se destacó la autonomía de la voluntad para determinar el contenido del derecho real y establecer los derechos y deberes de las partes:

> Dada la multiplicidad de finalidades que pueden alcanzarse con el derecho de superficie, la autonomía de la voluntad es fundamental al tiempo de delinear el contenido del derecho real y establecer los derechos y deberes de las partes...

Y se remarcó que

> Cuando el derecho real de garantía recae sobre el derecho de superficie, queda satisfecha la especialidad en cuanto al objeto si se especifica el título del derecho de superficie (fuente), la persona del superficiario (titular), el inmueble sobre el que recae la superficie (objeto), la extensión de las facultades que confiere (contenido) y la duración de la superficie (extinción)...

Finalmente, se determinó que "la indemnización en especie constituye la clave para lograr la revitalización del derecho de superficie de fuente contractual". [9]

Por su parte, el artículo 7 del DNU 1017/2024 dispone que

> Cuando el objeto del derecho real de superficie recaiga sobre una parte del inmueble [...] deberá ser descripto con las precisiones y características propias de un documento cartográfico, en las condiciones que la normativa aplicable en la materia lo determine según la jurisdicción en que se encuentre.

Para ello –según el artículo 5 de la mencionada resolución conjunta–,

9. (*N del E.*: ver documento oficial completo con los despachos de las XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión N° 6 Derechos Reales, tema Derecho real de superficie aquí; pp. 2, 4-5, 13; última consulta 9/9/2025).

> En las escrituras públicas de constitución de hipotecas sobre el derecho real de superficie [...] deberá agregarse un croquis o proyecto de plano firmado por un profesional con título habilitante que certifique que el proyecto se ajusta a la normativa vigente en la materia, del cual resulte la determinación precisa del objeto de dicho derecho real, especificándose en caso de partes materialmente determinadas, su ubicación precisa, superficie, altura, u otros elementos que aseguren su adecuada individualización.

El citado DNU, asimismo, dispone que, al tomar razón de los derechos de superficie que prevean como indemnización en favor del superficiario la transmisión del dominio pleno, los Registros de la Propiedad Inmueble deberán dejar constancia expresa de esta circunstancia en el asiento respectivo a los fines de su debida oponibilidad.

Otros ejemplos válidos, vigentes y muy utilizados que pueden servir de base argumental y casuística de hipotecas sobre objetos que aún no existen –o, aún más, sobre contratos de construcción– se encuentran en las hipotecas de buques o aeronaves en construcción que están previstos en las leyes respectivas. [10]

6. Intervención de las instituciones financieras

En diferentes eventos, hemos dicho que este esquema jurídico propuesto por el Poder Ejecutivo puede gustar o no, es claramente perfectible y su eficacia se verá una vez pasado el tiempo. Sabemos que es la economía la que termina por favorecer, incentivar o traccionar proyectos como el que nos ocupa. Aun si estuviéramos ante el mejor sistema de garantías posible, de nada serviría en nuestro país si las entidades financieras y el mercado no acompañan. Hoy existe mucha expectativa sobre el funcionamiento de estas herramientas. El público ha manifestado interés y los medios de prensa y comunicación han tomado el guante.

El Banco Central de la República Argentina (BCRA) ya incorporó como garantías preferidas las resultantes de este tipo de proyectos. En efecto, por medio de la Comunicación "A" 8135 (21 de noviembre de 2024), modificó el texto ordenado de sus normas sobre la materia, incluyendo dentro de las

10. Ley de Navegación 20094, art. 499: "Sobre todo buque de matrícula nacional de diez (10) o más toneladas de arqueo total, o **buque en construcción del mismo tonelaje**, su propietario puede constituir hipoteca con sujeción a lo dispuesto en la presente sección, y salvo la facultad otorgada al capitán en el art. 213". Código Aeronáutico, at. 52: "Las aeronaves pueden ser hipotecadas y garantizadas en todo o en sus partes indivisas y **aun cuando estén en construcción**. También pueden hipotecarse los motores inscritos conforme al artículo 41 de este código". (Destacados del autor).

garantías "preferidas B"[11] –junto con las clásicas hipotecas sobre unidades usadas con destino a la vivienda–, entre otras, las siguientes:

- Por un lado, la hipoteca en primer grado sobre inmuebles o derechos de superficie, quedando incluidas:

  > ... i) las hipotecas para proyectos inmobiliarios de acuerdo con el Decreto 1017/24 y ii) los inmuebles y/o derechos de superficie sobre los que se haya constituido una propiedad fiduciaria... [12]

- Por otro lado, la prenda o cesión en garantía del boleto de compraventa sobre

  > ... futuras unidades funcionales a construirse o en construcción, respecto de las cuales no se pueda ejercer la posesión, debidamente inscriptos en el registro inmobiliario de la jurisdicción correspondiente en los términos del artículo 1170 del Código Civil y Comercial de la Nación. [13]

Los márgenes de cobertura en garantías bancarias se refieren al porcentaje del valor de un activo que se considera como cobertura para un crédito o una obligación, es decir, el valor de tasación que el banco está dispuesto a aceptar como garantía suficiente. Este porcentaje varía según el tipo de activo o garantía ofrecida y se establece a través de las regulaciones que emite el BCRA, que definen aforos o porcentajes de valuación para diferentes tipos de bienes o activos. Dentro de los márgenes de cobertura que establece la Comunicación BCRA 8135, se advierte que del 100 % que prevé para la hipoteca sobre inmuebles destinados a vivienda propia, baja al 50 % si la garantía es sobre el derecho de superficie, o al 75 % o 50 %, respectivamente, si la garantía está constituida por un boleto

11. BCRA, Garantías (t. o. al 21/11/2024), Sección 1 "Clases", § "1.2. Preferidas B": "Están constituidas por derechos reales sobre bienes o compromisos de terceros que, fehacientemente instrumentados, aseguren que la entidad podrá disponer de los fondos en concepto de cancelación de la obligación contraída por el cliente, cumpliendo previamente los procedimientos establecidos para la ejecución de las garantías".
Sección 2 "Condiciones", § "2.1. Consideración de las garantías preferidas": "Las garantías preferidas se consideran tales sólo en tanto no se produzcan circunstancias que, por afectar la calidad, las posibilidades de realización, la situación jurídica u otros aspectos relativos a los bienes gravados, disminuyan o anulen su valor de realización, gravitando negativamente en la integridad y/o efectividad de la garantía. Se observará en forma especial y permanente que la calificación crediticia de los terceros obligados legalmente en las situaciones previstas en el punto 1.1., corresponda a los niveles establecidos, desafectando inmediatamente las operaciones cuando, por modificaciones posteriores, las calificaciones resulten menores a los mínimos fijados".

12. Sección 1 "Clases", § 1.2.1.

13. Sección 1 "Clases", § 1.2.8.2.

de compraventa sobre unidades a construirse según el avance de obra en terrenos, lotes o parcelas y según se trate de primera vivienda u otro destino que no sea vivienda. [14]

Con estas últimas incorporaciones realizadas por el BCRA, creemos que las cartas están echadas: las herramientas son lo suficientemente adecuadas y seguras para lograr un correcto desarrollo de la actividad. Lo que queda ahora es ver si las entidades financieras están dispuestas a avanzar en este novedoso campo de garantías.

7. Consideraciones institucionales y conclusiones

Mucho se ha dicho en el ambiente jurídico sobre la escasa novedad del DNU 1017/2024; incluso, ha sido objeto de duras críticas, en muchos casos fundadas. Es cierto: la mayoría de los institutos allí regulados ya estaban contemplados en el Código Civil y Comercial. Sin embargo, no debe subestimarse la importancia de ordenar y sistematizar estos instrumentos. La reglamentación de su publicidad y registración, en especial la la Resolución Conjunta 2/2025, aporta seguridad jurídica a desarrolladores, abogados y escribanos intervinientes, entidades financieras, inversores y, sobre todo, a los compradores finales.

Como suele suceder en el ámbito del derecho argentino, muchas veces es la economía –y no la norma– la que impulsa el uso de las herramientas jurídicas. En los años noventa, el fideicomiso inmobiliario, una herramienta jurídica foránea e inicialmente resistida, explotó por necesidad financiera. Hoy podría suceder lo mismo con la hipoteca de bien futuro o del derecho de superficie, la registración de boletos o la hipoteca divisible, siempre que se genere confianza y estabilidad económica, y por qué no también, normativa.

Finalmente, corresponde recordar que los derechos reales son institutos regulados y limitados por el orden público, cuya inscripción y publicidad constituyen elementos esenciales para su eficacia *erga omnes*. Pero también es cierto que el dinamismo social exige respuestas jurídicas innovadoras, sin que por ello haya que sacrificar seguridad jurídica, especialmente pensando en el adquirente. Dentro de este dinamismo lógico de evolución de estos institutos, creemos que la participación de los profesionales del derecho, y en especial la de los escribanos, es vital para encuadrar adecuadamente los contratos que ahora más que nunca

14. Sección 3 "Cómputo", § 3.1.

deberemos redactar con sumo detalle, atención y profundo conocimiento normativo.

Si se logra ese delicado equilibrio entre innovación y tradición, entre confianza y regulación, entre libertad y tutela registral, puede que estemos, esta vez sí, ante una verdadera política habitacional sostenible a lo largo del tiempo.

8. Bibliografía

AMEAL, Oscar J. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, concordado y análisis jurisprudencial*, t. 7, Buenos Aires, Estudio, 2022, (comentario al art. 2188).

SAUCEDO, Ricardo J., (comentario al art. 2188), en Medina, G. y Rivera, J. C. (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 5, Buenos Aires, La Ley, 2014.

Aplicación, prueba e información del derecho extranjero*

Juan Pablo Quaranta Costerg**

RESUMEN

El presente artículo tiene por objeto abordar el estudio de uno de los temas de la denominada parte general del derecho internacional privado. Analiza la aplicación del derecho extranjero por diferentes operadores jurídicos, por ejemplo jueces y escribanos. A dichos fines, examina el tratamiento dado al tema por las distintas fuentes de origen internacional (convencional y *soft law*) e interna que regulan el tema.

PALABRAS CLAVE

Derecho extranjero; aplicación y prueba; derecho internacional privado; juez; escribano; fuente internacional (convencional y *soft law*); fuente interna o autónoma.

Recibido: 30/10/2024
Aceptado: 15/12/2024

Sumario: ***1.*** *Introducción.* ***2.*** *Extraterritorialidad del derecho extranjero.* ***3.*** *El derecho extranjero en el proceso. Naturaleza jurídica. Aplicación de oficio o a pedido de parte.* ***3.1.*** *El derecho extranjero equivale a un hecho. Tratamiento procesal. Aplicación y prueba del derecho extranjero a pedido de la parte interesada.* ***3.2.*** *El derecho extranjero es un hecho notorio. Teoría del uso jurídico. Tratamiento procesal. Aplicación de oficio.* ***3.3.*** *El derecho extranjero es un derecho. Tratamiento procesal. Aplicación de oficio.* ***4.*** *Prueba del derecho extranjero. ¿Qué y cómo se prueba?* ***4.1.*** *Cuestiones generales.* ***4.2.*** *Fuente convencional. La CIDIP II sobre Prueba e información acerca del derecho extranjero.* ***4.3.*** *Protocolo de Las Leñas de Cooperación y Asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa.* ***4.4.*** *Fuente convencional.*

* El tema del presente trabajo ha sido expuesto en las Jornadas de Derecho Internacional Privado Notarial en homenaje a la Dra. Alicia Mariana Perugini Zanetti (CECBA, 29/10/2024).

** Abogado (UBA), profesor adjunto regular por concurso de Derecho Internacional Privado (UBA), magíster en Derecho Internacional Privado (UBA) con tesis sobresaliente. Profesor de maestría de DIP (U. Flores). Miembro del Instituto de DIP "Prof. Dr. W. Goldschmidt" (CPACF).

El Convenio sobre aplicación e información del derecho extranjero, argentino y uruguayo. ***4.5.*** *La fuente interna o autónoma. El Código Civil y Comercial. El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.* ***4.6.*** *Omisión o ineficacia de la prueba del derecho extranjero.* ***5.*** *Covigencia y vigencia sucesiva de normas.* ***5.1.*** *Covigencia de normas.* ***5.2.*** *Vigencia sucesiva de derechos.* ***6.*** *Adaptación. Aplicación conjunta de diversos derechos al caso jusprivatista internacional.* ***7.*** *Cláusula de excepción.* ***8.*** *Conclusiones.* ***9.*** *Bibliografía.*

1. Introducción

El presente artículo tiene por objetivo abordar el estudio de uno de los temas de la denominada parte general del derecho internacional privado (en adelante DIP). Analizaremos la aplicación del derecho extranjero por diferentes operadores jurídicos como, por ejemplo, jueces y escribanos. A dichos fines, examinaremos el tratamiento dado al tema por las distintas fuentes de origen internacional (convencional y soft law) e interna que regulan el tema.

Con anterioridad, he sostenido que, entre el ejercicio del notariado y el DIP, existe una íntima vinculación.[1] En el sentido expuesto, Goldschmidt sostenía que

> Las normas del DIP argentino son aplicadas, desde luego, por las autoridades argentinas. Los jueces, los funcionarios administrativos, **los escribanos**, etc., de la República Argentina aplican el propio DIP Lo aplican dentro del país; pero en la medida en que actúan oficialmente fuera del país, como lo hacen los agentes diplomáticos, también acuden al DIP en el extranjero.[2]

A su vez, dentro de la doctrina notarial, Gattari ha sostenido que

> **El notariado nunca estuvo lejos del DIP** Para probarlo basta con seleccionar algunos artículos de los códigos, que se encuentran en conexión con un contenido negocial inmobiliario o societario y, en el aspecto exteriorizante del derecho, con la forma expresiva de aquel. Es decir, hay temas de derecho civil, de derecho comercial y de derecho formal que entronan con lo propiamente notarial; a medida que presiona más, también entra el derecho fiscal internacional.

1. Quaranta Costerg, Juan P., "El derecho internacional privado notarial" (online), en Suplemento de Derecho Internacional Privado de ElDial.com, 25/10/2019 (cita online: elDial DC28D9).

2. Goldschmidt, Werner, *Derecho internacional privado. Derecho de la tolerancia*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009 (10ª edición actualizada por Alicia Mariana Perugini Zanetti). En el mismo sentido, Miaja de la Muela sostenía que "el DIP no es siempre de aplicación judicial –dice también extrajudicialmente, los notarios y cónsules autorizan negocios jurídicos en los que se presenta algún elemento conectado con países extranjeros" (citado por Gattari, Carlos N., *El juez, el notario y la ley extranjera*, La Plata, Ediciones Jurídicas de La Plata, 1974, p. 17). El resaltado nos pertenece.

> La circunstancia cambiante del mundo contemporáneo ha hecho tomar una conciencia clara y neta. **Antes, las operaciones en que hubiera conexión con el DIP eran más bien raras. Hoy abundan cada vez más...**[3]

2. Extraterritorialidad del derecho extranjero

El rasgo característico del DIP es la aplicación de un derecho extranjero a una relación jurídico privada internacional.

En el año 1228, Accursio fue el primero en admitir que el juez de Módena podía aplicar el derecho de Bolonia,[4] estableciéndose de esta manera la distinción entre *jus* y *forum*. De este modo hace por primera vez su aparición en escena la extraterritorialidad del derecho privado.[5] Esta extraterritorialidad del derecho extranjero plantea al operador jurídico tres interrogantes.[6] Al trasponer las fronteras de un Estado, ¿el derecho extranjero continúa siendo derecho o pasa a ser un hecho? La segunda pregunta es una consecuencia directa de la planteada anteriormente, y se refiere a la fuerza obligatoria del derecho extranjero fuera de las fronteras del Estado donde el mismo ha sido dictado.

El tercer y último interrogante se refiere a si la aplicación del derecho extranjero es obligatoria fuera del Estado donde el mismo ha sido dictado o si, en cambio, el mismo debe ser alegado y probado por las partes.

Juenger se pregunta –con agudeza, desde nuestro punto de vista– si el enfoque multilateral, basado en la hipótesis de la igualdad esencial de todos los ordenamientos jurídicos del mundo, necesariamente asume que todos los jueces de los diferentes Estados son igualmente capaces de aplicar la *lex fori* o el derecho extranjero.[7] Por otro lado,

3. Gattari, Carlos N., ob. cit. (nota 2), p. 69. El destacado nos pertenece.

4. Boggiano, Antonio, *Del viejo al nuevo derecho internacional privado*, Buenos Aires, Depalma, 1981, p. 9. Goldschmidt, Werner, ob. cit. (nota 2), p 15. Quaranta Costerg, Juan P., "El pluralismo metodológico en derecho internacional privado. El Código Civil y Comercial unificado", en *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, t. 263, p. 729 (cita online: ED-DCCLXXV-348).

5. Quaranta Costerg, Juan P., ob. cit. (nota 4). Ramayo, Raúl A., *Derecho internacional privado*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, 2003, p. 25.

6. En El Mismo Sentido, Ver Biocca, Stella M., *Derecho Internacional Privado. Un Nuevo Enfoque*, Buenos Aires, Lajouane, 2004, P. 91.

7. Juenger, Friedrich K., *Derecho internacional privado y justicia material*, México, Porrúa y Universidad Iberoamericana, 2006 (traduc. de Diego P. Fernández Arroyo y Cecilia Fresnedo De Aguirre), p. 91.

> Si un juez concluye que la norma de conflicto del foro le obliga a aplicar algún derecho extranjero, ¿cómo hace para averiguar su contenido? Savigny, el teórico, no trató este problema. Story, que ocupó un alto puesto judicial, se aproximó al mismo cautelosamente, afirmando que las normas de los países extranjeros "deben ser probados como los hechos". [...] Pero Story no dijo que el derecho extranjero es un hecho, sino que meramente sugirió que las partes, antes que el juez, debían cargar con la prueba de su contenido. Según Story, una vez que las partes cumplen su cometido, las cuestiones de derecho extranjero (a diferencia de los hechos) deben ser determinadas por el juez (más que por el jurado). [...]. Algunos ordenamientos jurídicos exigen sin embargo que el juez determine ex oficio el derecho extranjero. ¿Pero resulta de verdad realista que la máxima *iura novit curia* se aplique a todos los derechos, sin importar lo exóticos que pueden ser? Obviamente, ningún juez conoce todos los derechos del mundo; como máximo, puede esperarse que se sienta familiar con el suyo propio. Por lo tanto, los ordenamientos jurídicos que exigen la aplicación judicial del derecho extranjero deben proporcionar un método para informar a los tribunales del contenido y de la correcta aplicación de las normas extranjeras.[8]

3. El derecho extranjero en el proceso. Naturaleza jurídica. Aplicación de oficio o a pedido de parte[9]

Antes de proceder al análisis de la naturaleza jurídica del derecho extranjero, cabe poner de relieve que cuando hagamos referencia al mismo, aludiremos al derecho de fuente interna o autónoma de los diferentes Estados, ya que los tratados internacionales son derecho común vigente para todos los Estados ratificantes.

Sentado lo antes expuesto, la naturaleza jurídica del derecho extranjero puede ser abordada desde tres perspectivas diferentes. Algunos consideran que el derecho extranjero es un derecho.[10] Otros, simplemente un hecho.[11]

8. Ibidem, pp. 91-92.

9. Al respecto, ver Quaranta Costerg, Juan P., "Concursos y quiebras internacionales. La reciprocidad en el DIPr concursal de fuente interna", en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, t. 233, p. 982 (cita digital: ED-DCCLXX-837).

10. Pérez Vera, Elisa (dir.), *Derecho internacional privado*, t. 1, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1998, pp. 172-173. Scotti, Luciana B., *Manual de derecho internacional privado*, Buenos Aires, Thomson Reuters-La Ley, 2017, p. 120.

11. Pérez Vera, Elisa (dir.), ob. cit. (nota 10), p. 173. Scotti, Luciana B., ob. cit. (nota 10), p. 120.

Una tercera posición doctrinaria sostiene que el derecho extranjero constituye un hecho notorio.[12]

Dependiendo de cómo consideremos al derecho extranjero, lo aplicaremos a pedido de la parte interesada a cuyo cargo estará su prueba y alegación, o lo aplicaremos de oficio –en el caso de considerarlo un derecho o un hecho notorio–, aunque las partes puedan alegar y probar el derecho extranjero.

3.1. El derecho extranjero equivale a un hecho. Tratamiento procesal. Aplicación y prueba del derecho extranjero a pedido de la parte interesada

Quienes sostienen que el derecho extranjero es un hecho[13] argumentan que la ley extranjera emana de una soberanía a la que no están sometidos los jueces locales y estos no pueden ni deben obedecer el mandato de una soberanía extranjera ni aplicar de oficio normas que pertenecen a un ordenamiento jurídico extraño. En este sentido, al ser el derecho extranjero un hecho, el mismo debe ser alegado y probado, siendo necesaria entonces su invocación –en virtud del principio dispositivo– por las partes.

Parte de la jurisprudencia argentina se aferraba al artículo 13 del Código Civil de Vélez Sarsfield (CCV) y su nota, sosteniendo que la ley extranjera era un hecho que debía alegarlo y probarlo la parte interesada.[14] El artículo 13 CCV y su nota decían textualmente lo siguiente:

> La aplicación de las leyes extranjeras, en los casos en que este código la autoriza, nunca tendrá lugar sino a solicitud de parte interesada a cuyo

12. "Por último, caben soluciones intermedidas en las que el derecho extranjero es considerado como 'Derecho, aunque extranjero', como en la doctrina española gráficamente expresara J. A. Carrillo Salcedo. Esta concepción implica que las partes alegan y prueban el derecho extranjero, al tiempo que pueden cooperar con el juez en el establecimiento de su contenido. El tratamiento procesal que recibe se erige aquí en tertium genus (M. Angulo , A. L. Calvo Caravaca) respecto de las posiciones anteriores" (Pérez Vera, Elisa [dir.], ob. cit. [nota 10] p. 173). Si bien la postura reseñada difiere de la que considera al derecho extranjero como un hecho notorio, ambas doctrinas son una postura intermedia entre las que sostienen que el derecho extranjero es un derecho y un hecho.

13. Vico hacía referencia al sistema que sostiene que los jueces no están obligados a aplicar la ley extranjera de oficio sino a petición de parte, y analiza los fundamentos y críticas de la misma. Vico, Carlos M., *Curso de derecho internacional privado*, t. 1, Buenos Aires, Biblioteca Jurídica Argentina, 1943, pp. 221 y 222-224).

14. Tribunal del Trabajo, Zárate, 9/12/1970, "Eiras Pérez, Leonardo c/Techint Engineering Co. SA". Consultado en http://fallos.diprargentina.com/2010/03/eiras-perez-leonardo-c-techint.html. CNTrab., Sala X, 17/7/2007, "Coelho, Germán Luis c/ Enviro Control Ar SRL y otros s/ despido"; consultado en http://fallos.diprargentina.com/2008/03/coelho-germn-luis-c-enviro-control-ar.html. CNTrab., Sala VI, 25/3/1996, "Antoñanzas, Eduardo Lucero c/ ICI Duperial SA s. despido"; consultado en http://fallos.diprargentina.com/2008/05/cntrab.html.

> cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes. Exceptúanse las leyes extranjeras que se hicieren obligatorias en la República por convenciones diplomáticas o en virtud de ley especial.
>
> *Nota de Vélez Sarsfield: La ley extranjera es un hecho que debe probarse. La ley nacional es un derecho que simplemente se alega sin depender de la prueba.*

Si bien en principio el juez de oficio aplicaba las normas jurídicas, mientras que la alegación y prueba de los hechos era carga de las partes, se daban normas gobernadas por el principio dispositivo y hechos sobre los que opera el principio de oficialidad. Este problema era receptado por el artículo 13 CCV y su nota, la que expresaba que la ley extranjera era un hecho y que debía probarse. La ley nacional era un derecho que se alegaba sin depender de la prueba.

El codificador quiso colocar la alegación y prueba del derecho extranjero bajo la protección del principio dispositivo, que pone ciertos temas procesales a disposición de las partes, siendo ellas las que lo introducen en el proceso y que, en caso de controversia, deben probar. El artículo 13 CCV abordaba un tema procesal. Según Goldschmidt, la regla sobre la oficialidad de la averiguación de los hechos notorios –teoría del uso jurídico–, si no constaba en los códigos procesales, podía estimarse de derecho procesal consuetudinario. Por ende, era lícito considerar el artículo 13 como derogado por el derecho procesal provincial consuetudinario.

Este artículo dio lugar a distintas opiniones que no se conformaban con solo criticarlo, sino que intentaban restringirlo por vía de interpretación, eliminarlo tachándolo de inconstitucional por invadir la órbita legislativa de las provincias o, lisa y llanamente, prescindir de él. Por último, entendemos que el artículo 13 CCV solo debía interpretarse literalmente en los supuestos de libre juego de la autonomía de la voluntad. El artículo 13 se limitaba a imponer a las partes la carga de la prueba del derecho extranjero sin mencionar los medios de prueba idóneos para la acreditación de su existencia.

A los fines de la prueba del derecho extranjero declarado aplicable, debemos tomar en cuenta el ordenamiento procesal. En dicho sentido, el artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) establece lo siguiente:

> Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción. **Si la ley extranjera invocada por alguna de las partes no hubiere sido probada, el juez podrá investigar su existencia, y aplicarla a la relación jurídica materia del litigio.**

Entendemos que el último párrafo de dicho artículo ha quedado derogado en virtud de la entrada en vigor del artículo 2595 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC), ya que el primero es una norma de forma y el último una norma de fondo –y, por ende, de carácter federal– que prevalece sobre aquella.

3.2. El derecho extranjero es un hecho notorio. Teoría del uso jurídico. Tratamiento procesal. Aplicación de oficio

El notario público, al igual que el juez estatal, se encuentra obligado –en nuestra opinión– a aplicar el derecho extranjero de oficio.[15] El notario, sin perder su calificación jurídica de acuerdo al derecho que conoce y debe aplicar, deberá tener presente la esencia del acto jurídico internacional, y la posibilidad de aplicación de otros órdenes jurídicos, o parte de ellos, por elección de las partes.[16]

Goldschmidt sostenía que el derecho extranjero es un hecho notorio.[17] Entonces, si la ley extranjera constituye un hecho notorio, su conocimiento puede lograrse en todo momento en forma auténtica, y el juez debe tenerlo en cuenta oficialmente, sin perjuicio de que las partes lo aleguen y aporten todas las pruebas convenientes.[18] Hay distintos grados de notoriedad: inmediata, mediata, casual y remota.[19]

Vinculada a la calidad del derecho extranjero concebido como un hecho notorio se encuentra la teoría del uso jurídico. En palabras de Goldschmidt:

> En efecto, una vez calificado un caso (o uno de sus elementos) como extranjero, es preciso tributarle respeto; este respeto debe ser positivo y consistir en darle igual tratamiento que el que le darían en el país al que hemos adjudicado espitirualmente el caso (o uno de sus elementos). He aquí, pues, lo que se llama la teoría del uso jurídico; y su contenido puede formularse del siguiente modo: si se declara aplicable a una controversia un Derecho extranjero, hay que darle el mismo tratamiento de fondo que con el máximo grado asequible de probabilidad le daría el juez del país cuyo Derecho ha sido declarado aplicable; como punto de referencia, es preciso tomar al juez

15. Quaranta Costerg, Juan P., ob. cit. (nota 1).

16. Lamber, Néstor D., "Circulación del documento notarial en el ámbito internacional", *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, Nº 955, 2007, p. 30.

17. Soto, Alfredo M., *Temas estructurales de derecho internacional privado*, Buenos Aires, Estudio, 2011, p. 106.

18. Goldschmidt, Werner, ob. cit. (nota 2), § 384, p. 1014.

19. En el mismo sentido, ver Uzal, María E., *Derecho internacional privado*, Buenos Aires, Reuters La Ley, 2016, p. 88.

ante quien la controversia podría haberse radicado si realmente se hubiese planteado en aquel país. [20]

Para desarrollar la teoría del uso jurídico, Golschmidt tomó como base la *foreign court theory* elaborada por la jurisprudencia inglesa. [21] De acuerdo a esta, la norma de colisión, al declarar aplicable el derecho extranjero, se refiere a la probable sentencia del juez extranjero sobre la cuestión incluida en el tipo legal de la norma de conflicto, calificada debidamente. Llegando a un juicio de probabilidad, el tema se plantea como un problema de interpretación.

Entre las teorías de derecho y las teorías de hecho, la teoría del uso jurídico sostiene que la norma de colisión hace referencia a la sentencia probable del juez extranjero. Según Goldschmidt esta teoría opone todas las doctrinas que conciben el derecho extranjero como ordenamiento normativo (nacionalizado o extranjero), a la tesis que el derecho extranjero es un hecho. Pero, al determinar de qué hecho se trata, señala que se trata de un hecho decisivo: la sentencia de fondo que, con el máximo grado asequible de probabilidad, dictaría el juez extranjero sobre el particular sometido a su derecho en la hipótesis de que le hubiere tocado resolverlo. [22]

20. Goldschmidt, Werner, ob. cit. (nota 2), p. 223.

21. Paula All y Jorge Albornoz sostienen que: "En el nuevo Código no está expresamente consagrada la aplicación de oficio, pero cabe entender que no existe ningún impedimento para ello. En cuanto a la interpretación, lo que se ha hecho es incorporar el postulado central de la foreign court theory y formulado también por la teoría del uso jurídico (Goldschmidt) aunque en la fuente utilizada (art. 2º, CIDIP II) se hace referencia a la aplicación y no a la interpretación". All, Paula y Albornoz, Jorge, en Rivera, J. C. y Medina, G. (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 6, Buenos Aires, La Ley, 2014, p. 780.
Juenger sostenía que "el juez inglés que decidió en caso Annesley mostró mayor sabiduría que el Parlamento italiano. El juez sabía, por el caso Forgo, que un ribunal francés aplicaría la ley francesa a los mismos hechos y pensó que él debería obrar del mismo modo para evitar eventuales decisiones contradictorias. Para llegar a este resultado el juez adoptó un enfoque que puede no ser lógico pero que ciertamente es sensato, interpretando que la 'ley' extranjera a la cual se refiere la norma de conflicto inglesa es la norma que presumiblemente aplicaría el juez de ese país. Esta solución, mediante la cual los jueces ingleses se ponen en la piel de sus colegas extranjeros (la llamada ´teoría del tribunal extranjero´), tiene el mérito incontestable de garantizar una módica armonía de decisiones". Juenger, Friedrich K., ob. cit. (nota 7), p. 86.
Boggiano sostiene que "el derecho de un país extranjero es lo que probablemente sus jueces dirían que es. Tomando como precedente el caso 'Collier v. Rivaz' (1841), 2 Curt. 855, los tribunales ingleses desarrollaron, desde 1926, una construcción que adecuadamente fue llamada por Cheshire la foreign court theory. Herbert Henner decía, en tal caso: "the court sitting here decides from the person skilled in that (Belgian) law, and decides as it would if sitting in Belgium". Boggiano, Antonio, *Tratado de derecho internacional privado*, t. 1, Buenos Aires, Reuters La Ley, 2017, p. 549.

22. Al respecto, ver Quaranta Costerg, Juan P., ob. cit. (nota 9), 233-982. Goldschmidt, Werner, ob. cit. (nota 2), § 17, p. 13. También hace referencia a la teoría del uso jurídico Scotti, Luciana B., ob. cit. (nota 10), p. 121.

Sin embargo, es un derecho extranjero. Por lo tanto, el tribunal competente debe aplicar el mismo como lo haría un tribunal del país al que dicho derecho pertenece, interpretando su contenido y procurando acercarse, con el máximo grado asequible de probabilidad, al pronunciamiento que emitiría un juez de ese país. Ese derecho pudo haber sido elegido por nuestra norma de conflicto, o por las partes, para regir el caso.[23]

También pareciera receptar la teoría del uso jurídico y la aplicación de oficio del derecho extranjero el artículo 1.4 de los Principios de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado sobre el Acceso Transnacional a la Justicia (Principios ASADIP TRANSJUS):

> **Cuando los jueces y demás autoridades deban aplicar el derecho extranjero para cualquier aspecto, deben hacerlo de oficio y de la misma manera en que lo harían los jueces del Estado de cuyo derecho se trate, sin perjuicio de que las partes puedan alegar e informar la existencia y contenido de dicho derecho**. Los jueces y demás autoridades competentes, valiéndose de los mecanismos disponibles de cooperación jurídica internacional, podrán dictar providencias tendientes al mejor conocimiento del derecho extranjero aplicable. Los recursos de impugnación previstos por la legislación del foro serán procedentes cualquiera que fuere el ordenamiento jurídico que se hubiere debido aplicar al fondo de la decisión contra la cual se interponen.[24]

La Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP II) –organizada en el seno de la Organización de los Estados Americanos y celebrada en Montevideo en 1979– sostuvo que el derecho extranjero declarado aplicable es un hecho notorio y que el mismo debe ser aplicado de oficio por el juez competente. Según el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (aprobada en el marco de la CIDIP II):[25]

> Los jueces y autoridades de los Estados Partes estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada.

23. Al respecto, ver Quaranta Costerg, Juan P., ob. cit. (nota 9), 233-982.

24. En http://www.asadip.org/v2/wp-content/uploads/2018/08/ASADIP-TRANSJUS-ES-FINAL18.pdf; última consulta: 15/12/2024. (*N. del E.*: al momento de edición de este artículo, el hipervínculo proporcionado por el autor se encuentra desactivado; el lector podrá utilizar el siguiente link alternativo; última consulta: 10/9/2025).

25. (*N. del E.*: catalogada bajo el Nº B-45 por la OEA; aprobada en Argentina por Ley 22921; ver estado de firmas y ratificaciones aquí; última consulta: 10/9/2025).

Al analizar el artículo transcripto, Uzal sostiene que, si bien la norma impone a los jueces y autoridades de los Estados partes utilizar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, la disposición no marcaría la aplicación de oficio, obligatoria, del derecho extranjero, sino que prescribe cuál es la interpretación que obligatoriamente debe dispensarse a ese derecho extranjero, en el caso en que fuera aplicable.[26]

Esta convención se encuentra acompañada de otro instrumento internacional, que la complementa y facilita los medios para acceder al uso jurídico de las normas: la Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero.[27] El juego de estas dos convenciones marca una coherencia sistemática.[28]

En sentido similar al del artículo 2 anteriormente citado, se expide el artículo 2595 CCyC:

> *Aplicación del derecho extranjero.* **Cuando un derecho extranjero resulta aplicable:**
> a) **el juez establece su contenido, y está obligado a interpretarlo como lo harían los jueces del Estado al que ese derecho pertenece, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia de la ley invocada. Si el contenido del derecho extranjero no puede ser establecido se aplica el derecho argentino;**
> b) si existen varios sistemas jurídicos covigentes con competencia territorial o personal, o se suceden diferentes ordenamientos legales, el derecho aplicable se determina por las reglas en vigor dentro del Estado al que ese derecho pertenece y, en defecto de tales reglas, por el sistema jurídico que presente los vínculos más estrechos con la relación jurídica de que se trate;
> c) si diversos derechos son aplicables a diferentes aspectos de una misma situación jurídica o a diversas relaciones jurídicas comprendidas en un mismo caso, esos derechos deben ser armonizados, procurando realizar las adaptaciones necesarias para respetar las finalidades perseguidas por cada uno de ellos.

Tal como se desprende de la norma transcripta, el Código Civil y Comercial ha receptado normativamente la teoría del uso jurídico, imponiendo la aplicación del derecho extranjero de oficio –interpretarlo dice la norma– tal como lo harían los jueces del Estado al que ese derecho pertenece.

26. Uzal, María E., ob. cit. (nota 19), p. 89.

27. Aprobada en Argentina por la Ley 23506. Estados Partes: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, España, Guatemala, México, Paraguay, Perú, Uruguay, Venezuela. Ver análisis en § 4.2. de este mismo trabajo. (*N. del E.*: tratado catalogado por la OEA bajo el Nº B-43; ver ficha oficial en Cancillería aquí; última consulta: 10/9/2025).

28. Uzal, María E., ob. cit. (nota 19), p. 89.

Por su parte, al analizar el artículo 2595 CCyC, Scotti sostiene que es necesario resaltar que las partes pueden alegar y probar el derecho extranjero. Sin embargo, desde su punto de vista, es preferible referirse a la información del derecho extranjero más que a su prueba, ya que esta ***ú***ltima postura es sustentada por las teorías realistas del derecho según las cuales el derecho extranjero es un hecho.[29]

Las partes también pueden renunciar o rehusar la aplicación del derecho extranjero declarado, aplicable por la norma de colisión para resolver el caso, invocando la ley argentina al demandar en materia disponible para la voluntad de las partes; y la contraparte, al contestar la demanda, no reclama la aplicación del derecho extranjero o contesta con base en la *lex fori*. En el caso descripto se ha operado un pacto procesal de disponibilidad del derecho aplicable, que obsta a toda posible aplicación de oficio del derecho extranjero de parte del tribunal, pues se estaría desplazando indebidamente la voluntad de las partes en un área que les es propia.[30] En el caso de que las partes no hayan efectuado de manera expresa ni tácita un pacto de derecho aplicable, el juez debe fallar aplicando el derecho al que lo ha remitido su norma de conflicto. Conforme al principio *iura novit curia*, si el sentenciante conoce el contenido de ese derecho, puede aplicarlo de oficio, tal como lo hace con las disposiciones de la *lex fori*. Puede hacerlo aun sin que las partes lo hayan invocado, probado o solicitado y, quizás, sin que hayan advertido la relevancia multinacional del conflicto, en materias indisponibles para las partes.[31]

En referencia a la teoría del uso jurídico, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que:

> **Así lo ha entendido también la doctrina, al señalar que la teoría del uso jurídico, sólo determina que si se declara aplicable a una controversia un derecho extranjero, hay que darle el mismo tratamiento de fondo que con el máximo grado asequible de probabilidad le daría el juez del país cuyo derecho ha sido declarado aplicable**. Por otra parte, se ha destacado que si el punto de conexión es preciso y señala como aplicable una reglamentación extranjera zonal, como es el caso (las partes se sometieron a la reglamentación del Estado de Nueva York), se debe aplicar el derecho de este Estado. Así también que en casos como el presente se estaría en presencia de la teoría de la incorporación del derecho extranjero (legislación material y formal), basada en el concepto de soberanía (previsión esta que surge de la disposición del artículo 1205 del Código Civil), que intenta evitar

29. Scotti, Luciana B., ob. cit. (nota 10), p. 128.

30. Uzal, María E., ob. cit. (nota 19), p. 90.

31. Ibidem.

> que se produzca un rechazo orgánico con el cuerpo legal propio, cuestión que ha sido debidamente tratada por el juzgador, al analizar y concluir, mediante una relación normativa de las restantes disposiciones del citado código, que no existe controversia con los principios del derecho público nacional (conf. Werner Goldsmith "Derecho Internacional Privado" -pags. 119/146-, Octava Edición, Depalma, 1992).[32]

A su vez, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, ha sostenido que

> El *ius* foráneo constituye -se sostiene- un hecho notorio, lo que no quiere decir que todo el mundo la tenga presente, sino una circunstancia sobre la que todos pueden informarse de modo auténtico. Como tal hecho notorio, el juez debe tenerlo en cuenta oficiosamente, sin perjuicio de que las partes lo aleguen y que aporten todas las pruebas que estimen oportunas.[33]

3.3. El derecho extranjero es un derecho. Tratamiento procesal. Aplicación de oficio

Parte de la doctrina sostiene que, el derecho extranjero declarado aplicable, se aplica como derecho –esto es de oficio–,[34] ya sea como derecho nacional (teorías de la nacionalización del derecho extranjero),[35] o bien como derecho extranjero (teorías de extranjería).[36]

Las teorías de la nacionalización del derecho extranjero se basan en la creencia común de que, en un Estado, solo puede aplicarse el derecho de ese Estado; una creencia que se apoya en el concepto de soberanía y que se estima formalmente incompatible con el derecho extranjero, como en la noción del ordenamiento normativo unificado a través de una sola norma fundamental.[37] La teoría dominante aplica el derecho extranjero *proprio*

32. CSJN, 7/3/2000, "Moka SA c/ Graiver, David", consultado en http://fallos.diprargentina.com/2008/07/moka-sa-c-graiver-david-csjn.html. El resaltado nos pertenece. El fallo también es citado por ALL, Paula y ALBORNOZ, Jorge, ob. cit. (nota 21), p. 783.

33. Del voto de Hitters en SCBA, 28/4/2004, "Soto, Javier c/ Exxe SA"; consultado en http://fallos.diprargentina.com/2007/03/soto-javier-c-exxe-sa.html. El fallo es también citado por ALL, Paula y ALBORNOZ, Jorge, ob. cit. (nota 21), p. 782; y analizado por BOGGIANO, Antonio, ob. cit. (nota 21), 2017, p. 648.

34. Vico afirma que el sistema más moderno y científico sostiene la aplicación ex oficii de la ley extranjera, y analiza los fundamentos de la aplicación de oficio del derecho extranjero. VICO, Carlos M., ob. cit. (nota 13), p. 221 y 224-225.

35. Al respecto, ver UZAL, María E., ob. cit. (19), p. 85.

36. Al respecto, ver UZAL, María E., ob. cit. (19), p. 86.

37. GOLDSCHMIDT, Werner, ob. cit. (nota 2), p. 212.

vigore o sin muletas.[38] Quienes postulan la aplicación de oficio del derecho extranjero sostienen que lo que el juez local hace es acatar su propio ordenamiento jurídico que, a través de una norma indirecta de DIP, le ordena juzgar el caso conforme al derecho extranjero. Los protocolos adicionales de los Tratados de DIP de Montevideo de 1889 y de 1940 –que consideran el derecho extranjero como un derecho– sostienen la aplicación de oficio del derecho extranjero: "**Su aplicación será hecha de oficio por el juez de la causa, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley invocada**" (art. 2 de ambos protocolos).[39]

4. Prueba del derecho extranjero. ¿Qué y cómo se prueba?

4.1. Cuestiones generales

Una vez determinada la necesidad de aplicar el derecho extranjero al que nos ha remitido la norma indirecta, debemos probar el mismo y, a su vez, recurrir a los medios de prueba correspondientes a dichos fines. Boggiano señala que no es suficiente agregar textos, citas jurisprudenciales y libros de doctrina.[40] Parte de la doctrina española, ampliando el concepto vertido por Boggiano, argumenta que:

> ...no basta con la cita aislada de preceptos legales de un ordenamiento jurídico (como se afirma en las SSTS del 15 de marzo de 1984 y del 9 de mayo de 1988) sino que es necesario probar el sentido, alcance e interpretación que la disposición en cuestión posea en cada ordenamiento. Se quiere demostrar, además, que es derecho en vigor (entre otras SSTS del 16 de julio de 1991 y del 13 de abril de 1992, por citar algunas de las más recientes) y no una norma o jurisprudencia vigentes en tiempo pasado.[41]

La jurisprudencia ha sostenido que

> El derecho extranjero debe ser aplicado de oficio por el juez aunque las partes no lo hayan probado –como sucede en el caso– o no lo hayan alegado, como

38. Goldschmidt, Werner, ob. cit., p. 213.

39. (*N. del E.*: Los tratados celebrados durante el Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado y su protocolo adicional, firmados en Montevideo el 13/2/1889, fueron aprobados en Argentina por Ley 3192. Los tratados celebrados durante el Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado y su protocolo adicional, firmados en Montevideo el 19/3/1940, fueron aprobados en Argentina por Decreto-Ley 7771/1956. Ver texto a dos columnas de ambos tratados confrontados aquí [fuente: UBA; última consulta: 10/9/2025]).

40. Boggiano, Antonio, ob. cit. (nota 21), p. 661.

41. Pérez Vera, Elisa (dir.), ob. cit. (nota 10), p. 175-176.

otras veces ocurre. Así lo sostiene pacíficamente la doctrina iusprivatista nacional y extranjera y la jurisprudencia mayoritaria. Me remito a los fundamentos dados en los considerandos 4º y 5º del fallo "Tavobe c/ Cullen", ya citado. Destaco solamente que, a partir del 31 de diciembre de 1983, fecha de entrada en vigencia para nuestro país de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, suscripta en Montevideo en 1979, en el marco de la CIDIP-II, aprobada por Argentina por ley 22.921 y depositado el instrumento respectivo el 1/12/83, se ha considerado derogado tácitamente o en forma orgánica el art. 13 del Cód. Civil argentino, ya que se le ha atribuido a la Convención de Normas Generales carácter universal (Goldschmidt, Werner, "El derecho extranjero en el proceso", en E.D. 115, pág. 802; Fermé, Eduardo L. "Convención Interamericana sobre Normas Generales", en Enciclopedia Jurídica Omeba, 1987, pág. 209 y ss., especialmente pág. 210/11). A fin de informarse sobre el derecho del estado de Nueva York, el Tribunal ha consultado Coppola, Andrew J. "The law of Commercial Paper", Tatowa, New Jersey, Littlefield, Adams & Co., 1977, que además de contener el texto legal, analiza el mismo y la jurisprudencia respectiva; Whaley, Douglas S. "Commercial Paper", 12da. ed., Chicago, Gilbert Law Summaries, 1983-1984 y Stone, Bradford "Uniform Commercial Code in a Nutshell" 2da. ed., St. Paul Minn. West Publishing Co., 1984. [42]

Por consiguiente he de concluir en este aspecto que, de conformidad al reenvío que establece el art. 32 de la Ley 19.134, los derechos hereditarios del adoptante y adoptado quedan regidos –en las adopciones realizadas en el extranjero– por la ley del domicilio del adoptado. **Llegado a este punto debo señalar que no advierto inconveniente en la aplicación oficiosa de la ley extranjera desde que el estado actual de la doctrina admite que, formando parte dicha legislación de la cultura jurídica del juez, este puede aplicarla o interpretarla con prescindencia de la actividad de las partes** (v. Devis Echandía, "Teoría General de la Prueba Judicial", t. I, p. 198/202, letras d) y e), Ed. Zavalía, 1968; Sosa, G., "La prueba de las normas jurídicas y la reforma proce-en Rev. LL t. 132 p. 1223 y siguientes, en contra: A. y S., 1965-I, p. 1028, Rev. La Ley, t. 117, p. 203-), máximo en la especie en que existe una norma indirecta o de colisión como la del indicado art. 32 de la ley 19.134, reenvío que obliga al juez a aplicar la ley extranjera y por ende a conocerla (arts. 13, Cód. Civil y 31, Constitución Nacional, art. 375. Cód. Civil "a contrario"). [43]

42. Juz. Nac. Com. 10, Secretaría 19, 12/1994, "Seibel, Alberto c/ Trachter, Daniel s/ ejecutivo". El resaltado nos pertenece. Consultado en http://fallos.diprargentina.com/2006/12/seibel-c-trachter-s-ejecutivo.html.

43. De la opinión del procurador general en SCBA, 25/3/1981, "Bayaud, Enrique s/ sucesión"; en La Ley, t. 1981-D, p. 302, El Derecho, t. 94, pp. 602-613 con comentario de Wener Goldschmidt. El resaltado nos pertenece. Una versión digital puede consultarse en http://fallos.diprargentina.com/2007/03/bayaud-enrique-s-sucesin.html.

Boggiano, en el mismo sentido que el fallo recientemente analizado, también sostiene la aplicación de oficio del derecho extranjero al que ha remitido una norma de conflicto.[44]

4.2. Fuente convencional. La CIDIP II sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero

En fuente convencional, la Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero CIDIPII vincula a la República Argentina con otros países del continente americano. De acuerdo con su artículo 1,

> ... tiene por objeto establecer normas sobre la cooperación internacional entre los Estados Partes para la obtención de elementos de prueba e información acerca del derecho de cada uno de ellos.

A su vez, el artículo 2 determina que

> ... las autoridades de cada uno de los Estados Partes proporcionarán a las autoridades de los demás que lo solicitaren, los elementos probatorios o informes sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho.

A dichos fines, el tratado establece a qué medios de prueba podrá recurrirse, en tanto se encuentren previstos los mismos por el derecho del Estado requirente y del Estado requerido. El artículo 3 sostiene que podrá recurrirse a los siguientes medios probatorios:

> a) la prueba documental, consistente en copias certificadas de textos legales con indicación de su vigencia, o precedentes judiciales; b) la prueba pericial, consistente en dictámenes de abogados o expertos en la materia; c) los informes del Estado requerido sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho sobre determinados aspectos.

Artículo 4:

> Las autoridades jurisdiccionales de los Estados Partes [...] podrán solicitar los informes a que se refiere el inciso c) del artículo 3. Los Estados Partes podrán extender la aplicación de esta Convención a la petición de informes de otras autoridades.

44. Boggiano, Antonio, ob. cit. (nota 21), p. 646.

Artículo 5:

> Las solicitudes a que se refiere esta Convención deberán contener lo siguiente: a) autoridad de la que provienen y naturaleza del asunto; b) indicación precisa de los elementos probatorios que se solicitan; c) determinación de cada uno de los puntos a que se refiera la consulta con indicación del sentido y alcance de la misma, acompañada de una exposición de los hechos pertinentes para su debida comprensión.
> La autoridad requerida deberá responder cada uno de los puntos consultados conforme a lo solicitado y en la forma más completa posible.
> Las solicitudes se redactarán en el idioma oficial del Estado requerido o serán acompañadas de una traducción a dicho idioma. La respuesta deberá redactarse en el idioma del Estado requerido.

Artículo 6:

> Cada Estado Parte quedará obligado a responder las consultas de los demás Estados Partes [...] a través de su autoridad central, la cual podrá transmitir dichas consultas a otros órganos del mismo Estado. El Estado que rinda los informes [...] no será responsable por la opinión emitida ni estará obligado a aplicar o hacer aplicar el derecho según el contenido de la respuesta proporcionada. El Estado que recibe los informes [...] no estará obligado a aplicar o hacer aplicar el derecho según el contenido de la respuesta recibida.

Artículo 7:

> Las solicitudes [...] podrán ser dirigidas directamente por las autoridades jurisdiccionales o a través de la autoridad central del Estado requirente, a la correspondiente autoridad central del Estado requerido, sin necesidad de legalización. La autoridad central de cada Estado Parte recibirá las consultas formuladas por las autoridades de su Estado y las transmitirá a la autoridad central del Estado requerido.

Artículo 10:

> Los Estados Partes no estarán obligados a responder las consultas de otro Estado Parte cuando los intereses de dichos Estados estuvieren afectados por la cuestión que diere origen a la petición de información o cuando la respuesta pudiere afectar su seguridad o soberanía.

4.3. Protocolo de Las Leñas de Cooperación y Asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa

El Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa (abreviado, Protocolo de Las Leñas)

vincula a la Argentina con Brasil, Paraguay y Uruguay de Las Leñas.[45] Prevé el suministro de información en materia civil, comercial, laboral, administrativa y de derecho internacional privado sin costo alguno, a través de las distintas autoridades centrales que cada Estado Parte designe. Dicha información también podrá canalizarse mediante informes suministrados por las autoridades diplomáticas o consulares acreditadas en el Estado requirente.

> *Artículo 28*. Las Autoridades Centrales de los Estados Partes se suministrarán, en concepto de cooperación judicial, y siempre que no se opongan a las disposiciones de su orden público, informes en materia civil, comercial, laboral, administrativa y de derecho internacional privado, sin gasto alguno.
> *Artículo 29*. La información a que se refiere el artículo anterior podrá también efectuarse ante la jurisdicción del otro Estado, a través de informes suministrados por las autoridades diplomáticas o consulares del Estado Parte de cuyo derecho se trate.
> *Artículo 30*. El Estado que brinde los informes sobre el sentido y alcance legal de su derecho, no será responsable por la opinión emitida ni está obligado a aplicar su derecho según la respuesta proporcionada. El Estado que reciba dichos informes no estará obligado ha aplicar o hacer aplicar el derecho extranjero según el contenido de la respuesta recibida.

4.4. Fuente convencional. El Convenio sobre Aplicación e Información del Derecho Extranjero argentino-uruguayo

En fuente convencional, el artículo 1 del Convenio entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay sobre Aplicación e Información del Derecho Extranjero de 1980 establece que

> Los jueces y autoridades de las Partes, cuando así lo determinen sus normas de conflicto, estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces u órganos administrativos del Estado a cuyo ordenamiento éste pertenece.[46]

45. Suscripto en el Valle de Las Leñas, Provincia de Mendoza, el 27/6/1992. Aprobado en Argentina por Ley 24578. Aprobado por el Mercosur por Decisión 5/1992 del Consejo del Mercado Común. Vigencia: 2/8/1996, provisional desde la firma, 27/6/1992 (art. 33). Ratificado por Argentina el 3/7/1996, por Brasil el 16/2/1996, por Paraguay el 12/9/1995 y por Uruguay el 20/7/1999.

46. Suscripto en Buenos Aires el 20/11/1980. Aprobado en Argentina por Ley 22411. Fecha de canje: 12/5/1981. Vigencia: 12/5/1981.

La norma recepta la teoría del uso jurídico, tal como lo hace en fuente interna o autónoma el art. 2595 inc. a) CCyC. A su vez, el artículo 2 del tratado sostiene que

> Todos los recursos otorgados por la ley procesal del lugar del juicio serán igualmente procedentes para los casos en que corresponda la aplicación del derecho de la otra parte.

Artículo 3:

> A los efectos del conocimiento del derecho de una Parte aplicable en la otra, sin perjuicio de otros medios de información admitidos por la Ley del foro, cada Parte por intermedio de su Ministerio de Justicia remitirá directamente a pedido del otro, la información que sea necesaria para lograr la correcta aplicación de las leyes vigentes de su país, por los órganos competentes del requirente.

Artículo 4:

> El pedido de informes deberá indicar con precisión los elementos que se soliciten y la naturaleza del asunto sometido a decisión, debiendo adjuntarse una exposición de los hechos pertinentes que permita su comprensión, cuando fuere necesario o conveniente para su correcta calificación.

Artículo 5:

> El Ministerio de Justicia requerido responderá a la brevedad sobre los siguientes aspectos que se le soliciten relativos al asunto sometido a consulta, siempre que con ello no se afecte la seguridad o el interés del Estado que integra: a) legislación vigente aplicable; b) reseña de los fallos de los Tribunales de Justicia o de órganos administrativos con funciones jurisdiccionales; c) usos y costumbres del lugar, cuando constituyan fuente o elemento de derecho; d) reseña de la doctrina nacional...

Artículo 6:

> Los informes proporcionados [...] no obligan a los órganos jurisdiccionales o administrativos de los respectivos países. Las partes en el proceso podrán siempre alegar sobre la existencia, contenido, alcance o interpretación de la ley extranjera aplicable.

Artículo 7:

> Los requerimientos e informes [...] se efectuarán sin cargo alguno. Se enviarán en la forma que establezca el Ministerio remitente, sin necesitar legalización. En caso de urgencia, los pedidos de informes podrán formularse

y ser respondidos por los servicios telegráficos, de télex u otros medios igualmente idóneos.[47]

4.5. La fuente interna o autónoma. El Código Civil y Comercial. El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

El Código Civil y Comercial y el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no establecen cuáles son los medios de conocimiento y prueba del derecho extranjero. Ante el vacío legal, la jurisprudencia admite los siguientes medios de prueba del derecho extranjero:

a) Copia auténtica de la ley, contenida en publicaciones oficiales o en colecciones de oficinas técnicas. La ley debe llevar certificación oficial de vigencia para tener valor. En la actualidad, la mayoría de los Estados poseen un sitio web encargado de realizar las publicaciones oficiales de la normativa sancionada en cada uno de ellos.[48]

b) Informe de agente consular o diplomático. La intervención consular es solo informativa y, para ser eficiente, debe contener el testimonio de los textos legales invocados.

c) Opinión de jurisconsultos, a través de la elaboración de un dictamen u opinión fundada, proveniente de expertos que se canaliza a través de la prueba pericial.[49]

d) Referencias de obras conocidas sobre el derecho del país respectivo.

47. Creemos que también pueden remitirse mediante medios electrónicos, en tanto y en cuanto se adopten las medidas de seguridad a fin de salvaguardar la integridad e incolumidad del mensaje.

48. En el mismo sentido, ver Quaranta Costerg, Juan P., ob. cit. (nota 9), pp. 233-982.
En la República Argentina puede accederse a la información legislativa a través de http://infoleg.mecon.gov.ar. Allí se puede localizar la legislación nacional, provincial, códigos, etc. La información –la nacional, cuando menos– se encuentra actualizada y se indica en cada caso cuántas normas han modificado la norma originaria. En Colombia pueden consultarse, por ejemplo, los sitios http://www.secretariasenado.gov.co, http://www.corteconstitucional.gov.co y http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/index.html En Brasil, por ejemplo, los sitios http://www.presidencia.gov.br/legislacao/ y http://www.stf.gov.br/portal/principal/principal.asp.
En el caso de UNCITRAL, se puede acceder a la jurisprudencia, por ejemplo, de la CISG a través del sitio http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law.html En el caso de la Conferencia de La Haya, la Organización de los Estados Americanos (OEA) y de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), se puede acceder a la más completa información sobre el texto de los tratados celebrados a su amparo y el estado de ratificaciones de los mismos a través de sus sitios web http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.listing, http://www.oas.org/dil/esp/tratadosyacuerdos.htm y http://treaties.un.org/Home.aspx?lang=en, respectivamente.

49. En algunos casos, puede recurrirse a la elaboración, dentro del sistema anglosajón de un *affidavit*. El mismo constituye una declaración que realiza una persona voluntariamente en carácter de declaración jurada. Puede estar escrito en primera o tercera persona, dependiendo de quién ha redactado el documento. El *affidavit* puede ser autenticado o no por un *notary public*.

e) Atestación de un escribano extranjero que, en su carácter de oficial público extranjero, da fe de la autenticidad del acto que constata y certifica que se ampliaron las exigencias de la ley local que lo rige.
f) Prueba testimonial. Se la excluyó en varios fallos.
g) Prueba confesional. Algunos fallos aceptan que la existencia de la ley extranjera pueda ser reconocida por la parte a quien se opone. Es de eficacia relativa y solo admisible cuando juega la autonomía de la voluntad.
h) Intercambio recíproco de información entre los países acerca de su respectiva legislación.

4.6. Omisión o ineficacia de la prueba del derecho extranjero

¿Qué ocurre cuando la parte que invoca una ley extranjera no la prueba, o cuando la prueba que aporta es insuficiente?

Un sector de la doctrina aludía a los artículos 15 y 16 CCV:

> *Artículo 15*. Los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes.
> *Artículo 16*. Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de las leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso.

A través de las disposiciones transcriptas, se llega de manera indirecta a la aplicación de oficio del derecho extranjero, ya que los principios generales del derecho presiden la legislación de los pueblos de cultura similar y, por lo tanto, en ella está incluida la ley extranjera competente para regular el caso.

Otra opinión encuentra la solución en el derecho procesal. Si el derecho extranjero es un hecho que debe probarse y el juez debe fallar de acuerdo con lo alegado y lo probado, debiendo la sentencia ajustarse a ello, corresponde que el juez resuelva en contra del que la invocó y no la probó o lo hizo de manera insuficiente. Así se estableció en los autos "Eiras Pérez c/ Techint Engineering Company SA".[50]

Según la teoría del uso jurídico, el juez puede averiguar de oficio el estado jurídico del país extranjero y, si tal indagación no diera resultado, podrá informarse sobre otro derecho afín al aplicable.

50. El fallo es analizado por Weinberg, Inés M., *Derecho internacional privado*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2004, pp. 119-120. Una versión digital del fallo puede obtenerse en http://fallos.diprargentina.com/2010/03/eiras-perez-leonardo-c-techint.html.

> De acuerdo con lo que establece la doctrina del derecho internacional privado [...] para que pueda aplicarse la *lex fori* se requiere o bien la conformidad de las partes [...] o cuando ante la imposibilidad de conocer el derecho aplicable, el juez puede suponer que el suyo es similar a aquél... [51]

Con distintas razones se intenta justificar la sustitución del derecho extranjero no probado por el derecho nacional: i) a falta de prueba del derecho extranjero, la ley nacional recobra su imperio; ii) a falta de prueba, se presume que la ley extranjera es idéntica a la nacional; iii) la omisión de la prueba de la ley extranjera equivale a una renuncia tácita a ella, y a un sometimiento al derecho local.

Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción. Si la ley extranjera invocada por alguna de las partes no hubiere sido probada, el juez podrá investigar su existencia y aplicarla a la relación jurídica materia del litigio. El artículo 2595 CCyC establece con claridad que, en caso de que no se pruebe el derecho extranjero aplicable al caso, se aplicará la *lex fori*, es decir el derecho argentino de fondo. [52]

La jurisprudencia argentina ha tenido oportunidad de referirse a la aplicación del derecho extranjero y al artículo 2595 en los autos "F., M. C. c/ K., M. s/ alimentos provisorios":

> Tenemos presente que el inc. a)- del art. 2595 obliga a los magistrados nacionales, cuando el derecho extranjero sea aplicable, a establecer su contenido y a interpretarlo como lo harían los jueces del Estado al que ese derecho pertenece, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia de la ley invocada. **La excepción estará dada cuando no se pueda establecer cuál es el contenido de la ley extranjera, en cuyo caso se aplicará el derecho argentino.** [53]

51. CNTrab., Sala 3ª, 21/2/1983, "Adano, Juan Oscar c/ Dresser Atlas Argentina SAMFIC"; consultado en http://fallos.diprargentina.com/2010/02/adano-juan-c-dresser-atlas-argentina.html.

52. En el mismo sentido ver ALL, Paula y ALBORNOZ, Jorge, ob. cit. (nota 21), p. 781.

53. Cám. Civ., Com., de Paz, Minas, Trib. y Familia, San Rafael, 19/8/2015, "F., M. C. c/ K., M. s/ alimentos provisorios"; consultado en http://fallos.diprargentina.com/2015/09/f-mc-c-k-m-s-alimentos-provisorios.html.

5. Covigencia y vigencia sucesiva de normas[54]

El artículo 2595 inciso b) CCyC aborda el tema de la covigencia y vigencia sucesiva de normas en el Estado cuyo derecho ha sido declarado aplicable por la norma de conflicto.

> Artículo 2595. *Aplicación del derecho extranjero. Cuando un derecho extranjero resulta aplicable: a) el juez establece su contenido, y está obligado a interpretarlo como lo harían los jueces del Estado al que ese derecho pertenece, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia de la ley invocada. Si el contenido del derecho extranjero no puede ser establecido se aplica el derecho argentino; b)* **si existen varios sistemas jurídicos covigentes con competencia territorial o personal, o se suceden diferentes ordenamientos legales, el derecho aplicable se determina por las reglas en vigor dentro del Estado al que ese derecho pertenece y, en defecto de tales reglas, por el sistema jurídico que presente los vínculos más estrechos con la relación jurídica de que se trate**; c) si diversos derechos son aplicables a diferentes aspectos de una misma situación jurídica o a diversas relaciones jurídicas comprendidas en un mismo caso, esos derechos deben ser armonizados, procurando realizar las adaptaciones necesarias para respetar las finalidades perseguidas por cada uno de ellos.

5.1. Covigencia de normas

Un escollo particular se plantea cuando la norma indirecta indica como aplicable el derecho de un Estado plurilegislativo, es decir, un Estado con diversos derechos privados regionales.[55]

La primera parte del inciso b) citado establece que si existen varios sistemas jurídicos covigentes con competencia personal o territorial, el derecho aplicable va a determinarse en base a las reglas en vigor del Estado al cual dicho derecho pertenece. En defecto de tales reglas, se aplicará el sistema jurídico que presente los vínculos más estrechos con la relación jurídica de que se trate. Este puede ser el caso de países como Suiza, México, España o Estados Unidos, que poseen derechos centrales y derechos pertenecientes a los distintos cantones, estados o provincias que los componen, o de Estados que aplican diferentes derechos, distintos entre sí, en atención a los sujetos destinatarios –por ejemplo, diferentes derechos para ciudadanos y para los que no lo son, o para los miembros de

54. El presente tema fue abordado brevemente en el capítulo referido a fuentes.

55. Boggiano, Antonio, ob. cit. (nota 21), p. 659.

comunidades religiosas diversas o de razas distintas: Egipto, Palestina–.[56] En este sentido, el operador jurídico deberá determinar si se aplica el derecho federal de Estados Unidos, por ejemplo, o el derecho del Estado de Nueva York, o el derecho aplicable a ciudadanos o no ciudadanos, en su caso. De esta manera, se crea una norma distribuidora de casos entre los posibles derechos aplicables y que rigen, al mismo tiempo, en un Estado determinado.[57]

5.2. Vigencia sucesiva de derechos

El inciso b) citado establece que si se suceden diferentes ordenamientos legales, el derecho aplicable va a determinarse en base a las reglas en vigor del Estado al cual dicho derecho pertenece. En defecto de tales reglas, se aplicará el sistema jurídico que presente los vínculos más estrechos con la relación jurídica de que se trate. En el presente caso, se establece una norma que regula el problema del derecho transitorio y que ayudará a determinar si debe aplicarse el viejo derecho ultraactivamente, o el nuevo de manera retroactiva.[58]

6. Adaptación. Aplicación conjunta de diversos derechos al caso jusprivatista internacional

Al trasladar de manera analógica el método analítico al DIP, el mismo puede salirse de control y producir un efecto desintegrador, ocasionando en ciertos casos incoherencias. A fin de salvar las mencionadas incoherencias, el método indirecto recurre al método sintético judicial que, tal como su nombre lo indica, se encuentra dirigido a los jueces.[59] El objeto del presente método será que el juez proporcione coherencia a los distintos derechos que pudieran resultar aplicables a las diferentes partes del caso con elementos extranjeros (por ejemplo, capacidad, formas, etc.).[60]

El método sintético judicial –de adaptación o de armonización– es un método constitutivo material, ya que busca brindar una solución material al caso.[61]

56. Uzal, María E., ob. cit. (nota 19), p. 92.

57. En el mismo sentido ver All, Paula y Albornoz, Jorge, ob. cit. (nota 21), p. 782.

58. En el mismo sentido ver All, Paula y Albornoz, Jorge, ob. cit. (nota 21), p. 782.

59. Goldschmidt, Werner, ob. cit. (nota 2), p. 10.

60. Boggiano, Antonio, ob. cit. (nota 4), p. 111.

61. Goldschmidt, Werner, ob. cit. (nota 2), p. 10.

El inciso c) del artículo 2595 refiere a diversos supuestos en que concurren, sobre un mismo caso, normas provenientes de distintos derechos aplicables. Dice allí que esos derechos –esas normas, en realidad– deben ser armonizados mediante la adaptación para respetar las finalidades perseguidas por cada uno de ellos. El texto está tomado del artículo 9 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado – CIDIP II, enriquecido con el agregado de la adaptación, aunque sin incluir el último párrafo sobre la búsqueda de la equidad en el caso concreto –necesario desde nuestro punto de vista–; más que aplicación armónica, es verdadera creación:

> ¿Cómo aplicar armónicamente normas inconciliables? Adaptándolas. Y para ello hay que producirles modificaciones que permitan hacerlas funcionar para lograr un resultado justo.[62]

El inciso c) aborda un tercer supuesto en torno a la aplicación del derecho extranjero. Capta la situación en que, como consecuencia del funcionamiento del sistema de DIP, para solucionar un caso dado deben aplicarse varios derechos a un mismo aspecto de una relación jurídica –por ejemplo, porque la norma de conflicto contiene puntos de conexión acumulativos, iguales o desiguales–; o cuando, para componer la solución final a un problema, deben aplicarse varios derechos a distintas relaciones jurídicas involucradas en un mismo caso.[63]

Del juego de esos derechos indicados por la o las norma/s de conflicto, debe extraerse la solución del caso, o de un aspecto del caso. De este modo, han de aplicarse en conjunto partes de distintos derechos que no han sido pensados para funcionar juntos. Cada uno de esos derechos pertenece a un sistema que constituye un todo coherente en sí mismo, pero cuando se fragmentan las soluciones y se los aplica –en conjunto, pero con partes de otros derechos, siendo que, se reitera, no han sido pensados para funcionar juntos–, es muy posible que aparezcan incongruencias lógicas o injusticias en la composición final que se obtenga como solución proyectada. El método de comparación, como auxiliar del intérprete, permite evidenciar esas situaciones.[64]

El inciso c) recepta el problema de la adaptación:

> Artículo 2595. *Aplicación del derecho extranjero*. Cuando un derecho extranjero resulta aplicable: [...] c) **si diversos derechos son aplicables a diferentes**

62. ALL, Paula y ALBORNOZ, Jorge, ob. cit. (nota 21), p. 782.

63. UZAL, María E., ob. cit. (nota 19), p. 93.

64. Ibidem.

aspectos de una misma situación jurídica o a diversas relaciones jurídicas comprendidas en un mismo caso, esos derechos deben ser armonizados, procurando realizar las adaptaciones necesarias para respetar las finalidades perseguidas por cada uno de ellos.

7. Cláusula de excepción

El Código Civil y Comercial ha incorporado –a modo de cláusulas de excepción o de escape– las conexiones flexibles en DIP en los artículos 2597 y 2653. El primero de ellos es una norma que se encuentra en el capítulo que regula la parte general del DIP, y el segundo en la parte relativa a contratos internacionales. De este modo, se recepta normativamente en el DIP argentino de fuente autónoma la doctrina del *proper law*.

> Artículo 2597. *Cláusula de excepción*. Excepcionalmente, el derecho designado por una norma de conflicto no debe ser aplicado cuando, en razón del conjunto de las circunstancias de hecho del caso, resulta manifiesto que la situación tiene lazos poco relevantes con ese derecho y, en cambio, presenta vínculos muy estrechos con el derecho de otro Estado, cuya aplicación resulta previsible y bajo cuyas reglas la relación se ha establecido válidamente.
> Esta disposición no es aplicable cuando las partes han elegido el derecho para el caso.

> Artículo 2653. *Cláusula de excepción.* Excepcionalmente, a pedido de parte, y tomando en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato, el juez está facultado para disponer la aplicación del derecho del Estado con el cual la relación jurídica presente los vínculos más estrechos.
> Esta disposición no es aplicable cuando las partes han elegido el derecho para el caso.

Existe una diferencia importante entre ambas normas transcriptas. El artículo 2653 establece claramente que el juez puede aplicar la cláusula de excepción, solo a petición de parte interesada; mientras que el artículo 2597 puede ser aplicado por el juez interviniente de oficio y, desde nuestro punto de vista, también por los notarios.

Sentado lo precedentemente expuesto, cabe resaltar, juntamente con el texto de ambas normas analizadas, que las mismas son de aplicación excepcional. La norma de conflicto, a través del punto de conexión, remite a la aplicación de un determinado derecho extranjero. Es por ello que, en razón del conjunto de las circunstancias de hecho del caso, el juez interviniente puede apartarse del derecho extranjero indicado por la norma

indirecta, si considera que resulta manifiesto que la situación jusprivatista internacional tiene lazos poco relevantes con ese derecho y que, en cambio, presenta vínculos muy estrechos con el derecho de otro Estado, cuya aplicación resulta previsible y bajo cuyas reglas la relación se ha establecido válidamente. La cláusula de excepción, sin embargo, no puede ser aplicada cuando las partes han pactado el derecho aplicable al caso multinacional.[65]

8. Conclusiones

Después del análisis llevado a cabo, podemos extraer las siguientes conclusiones:

- Los Protocolos Adicionales a los Tratados de Montevideo de Derecho Internacional de 1889 y 1940 establecen que el derecho extranjero es un derecho.
- La CIDIP II de Normas Generales de Derecho Internacional Privado y el artículo 2595 inciso a) del Código Civil y Comercial consideran al derecho como extranjero y establecen la aplicación de la teoría del uso jurídico, indicando a los operadores jurídicos intervinientes que los mismos deberán aplicar el derecho extranjero como lo harían las autoridades del Estado al que dicho derecho pertenece.
- En la República Argentina, tanto la fuente convencional (Protocolos Adicionales a los Tratados de Montevideo de Derecho Internacional de 1889 y 1940, y la CIDIP II de Normas Generales de Derecho Internacional Privado) como la fuente interna o autónoma (art. 2595 inc. a] CCyC) determinan la aplicación oficiosa del derecho extranjero por parte de las autoridades intervinientes (jueces, escribanos, oficiales de registro, etc.).
- En el mismo sentido expuesto oportunamente por el escribano Gattari, creemos que resulta conveniente el uso de la teoría del uso jurídico, por la reducción de la extensión de la responsabilidad del funcionario que la aplica.
- Los medios de prueba a los que recurran las distintas autoridades (por ejemplo el juez, el notario, etc.), a fin de probar el derecho extranjero aplicable, deben ser analizados en cada caso concreto.
- En todos los casos, se recomienda probar –siguiendo el contenido de la CIDIP II de Prueba e Información del Derecho Extranjero– vigencia,

65. ALL, Paula y ALBORNOZ, Jorge, ob. cit. (nota 21), p. 788.

sentido y alcance legal del derecho extranjero declarado aplicable al caso jusprivatistas internacional.

9. Bibliografía

ALL, Paula y ALBORNOZ, Jorge, en Rivera, J. C. y Medina, G. (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 6, Buenos Aires, La Ley, 2014.

BIOCCA, Stella M., *Derecho internacional privado. Un nuevo enfoque*, Buenos Aires, Lajouane, 2004.

BOGGIANO, Antonio, *Del viejo al nuevo derecho internacional privado*, Buenos Aires, Depalma, 1981.

BOGGIANO, Antonio, *Tratado de derecho internacional privado*, t. 1, Buenos Aires, Reuters La Ley, 2017.

GATTARI, Carlos N., *El juez, el notario y la ley extranjera*, La Plata, Ediciones Jurídicas de La Plata, 1974.

GOLDSCHMIDT, Werner, *Derecho internacional privado. Derecho de la tolerancia*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009 (10ª edición actualizada por Alicia Mariana Perugini Zanetti).

JUENGER, Friedrich K., *Derecho internacional privado y justicia material*, México, Porrúa y Universidad Iberoamericana, 2006 (traduc. de Diego P. Fernández Arroyo y Cecilia Fresnedo De Aguirre).

LAMBER, Néstor D., "Circulación del documento notarial en el ámbito internacional", *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, Nº 955, 2007.

PÉREZ VERA, Elisa (dir.), *Derecho internacional privado*, t. 1, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1998.

QUARANTA COSTERG, Juan P., "Concursos y quiebras internacionales. La reciprocidad en el DIPr concursal de fuente interna", *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, t. 233 (cita digital: ED-DCCLXX-837).

————- "El pluralismo metodológico en derecho internacional privado. El Código Civil y Comercial unificado", en *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, t. 263 (cita online: ED-DCCLXXV-348).

————- "El derecho internacional privado notarial" (online), en Suplemento de Derecho Internacional Privado de ElDial.com, 25/10/2019 (cita online: elDial DC28D9).

RAMAYO, Raúl A., *Derecho internacional privado*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, 2003.

SCOTTI, Luciana B., *Manual de derecho internacional privado*, Buenos Aires, Thomson Reuters-La Ley, 2017.

SOTO, Alfredo M., *Temas estructurales de derecho internacional privado*, Buenos Aires, Estudio, 2011.

UZAL, María E., *Derecho internacional privado*, Buenos Aires, Reuters La Ley, 2016.

VICO, Carlos M., *Curso de derecho internacional privado*, t. 1, Buenos Aires, Biblioteca Jurídica Argentina, 1943.

WEINBERG, Inés M., *Derecho internacional privado*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2004.

Operatividad funcional directa del artículo 2075 del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de asambleas y administración de los conjuntos inmobiliarios

Federico W. Risso*

Leandro Ostuni Rocca**

RESUMEN

Se analiza la posibilidad de aplicar de manera directa la normativa del derecho real de propiedad horizontal (conforme lo dispuesto por el art. 2075 del Código Civil y Comercial de la Nación) a los conjuntos inmobiliarios constituidos de manera previa a la reforma de la Ley 26994, bajo conjunción de derechos reales y derechos societarios personales, específicamente en lo que hace al régimen de asambleas y administración. Ello a efectos de que sean los copropietarios quienes decidan efectivamente, en base a la aplicación de la normativa civil, el destino de la administración del barrio y adecuación consecuente y no el desarrollador –administrador que, en gran cantidad de los casos, busca mantenerse de manera indefinida en el control del mismo con la utilización de la clásica "acción de oro"–.

PALABRAS CLAVE

Función notarial; función preventiva; conjuntos inmobiliarios; barrios cerrados; urbanizaciones privadas; club de campo; propiedad horizontal especial; acción de oro; asambleas; administración; desarrollador.

Recibido: 25/12/2023
Aceptado: 5/6/2025

* Abogado (UNLP), doctorando en Derecho (USAL), magíster en Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario (UNA), mediador (COLESCBA), escribano de registro en CABA, presidente de la Comisión de Notarios Noveles de la Comisión de Asuntos Americanos UINL, secretario del Instituto de Derecho Procesal CECBA.
** Abogado (UMSA), magíster en Derecho Empresario Económico (UCA), escribano de registro en CABA.

Sumario: ***1.*** *Introducción.* ***2.*** *Evolución anterior al Código Civil y Comercial de la Nación en la provincia de Buenos Aires.* ***3.*** *El Código Civil y Comercial de la Nación. Elementos esenciales del conjunto inmobiliario.* ***4.*** *La jurisprudencia relacionada.* ***5.*** *El quid de la cuestión: ¿adecuación funcional directa de pleno derecho?* ***6.*** *Derecho del consumidor, derechos humanos y orden público.* ***7.*** *La actuación notarial. La protección de los derechos constitucionales mediante el ejercicio de la función.* ***8.*** *Conclusiones.* ***9.*** *Bibliografía*

1. Introducción

Parece increíble que luego de la sanción y entrada en vigencia de nuestro Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) con la inclusión de los conjuntos inmobiliarios como nuevo derecho real autónomo, todavía a la fecha no se haya podido efectivizar la adecuación de aquellos barrios constituidos de manera previa al nuevo Código.

Oportunamente, en el año 2008, tuvimos la posibilidad de estudiar y escribir sobre la temática de clubes de campo y barrios cerrados con la presentación en coautoría con compañeros de la Universidad Notarial Argentina en la X Jornada del Notariado Novel del Cono Sur y en el XX Encuentro Nacional del Notariado Novel, celebrados en la ciudad de Mar del Plata. En el trabajo "Legislar la realidad: una deuda pendiente en las urbanizaciones privadas" desarrollamos la problemática existente producto de la desordenada regulación de estos emprendimientos, sobre todo en la provincia de Buenos Aires. Asimismo, promulgábamos por una pronta reforma a nivel nacional a efectos de que se legisle en la materia y se genere un marco legal adecuado, para que sean las provincias las que reglamenten las cuestiones menores, no relacionadas con lo estructural del derecho real especial.

Han pasado casi quince años de esa ponencia, un código civil y comercial nuevo, diversas doctrinas y jurisprudencias sobre la temática y aún se sigue discutiendo sobre la aplicación o no del artículo 2075 CCyC a los conjuntos inmobiliarios preexistentes a la reforma. Todavía gran parte de la doctrina se centra en torno a la cuestión de la obligatoriedad de ajustarse funcionalmente a la normativa del derecho real de propiedad horizontal especial de estas entidades, o someterse estrictamente al régimen, siempre teniendo en miras el tema de la adecuación.

Después de participar en diversos conflictos relacionados a conjuntos inmobiliarios en la provincia de Buenos Aires, es posible afirmar que, de la situación judicial en general, la mayor parte de la problemática –y consecuente renuencia a la adecuación– está dada por aquellos

emprendimientos que, previos a la existencia del artículo 2075, se encontraban organizados bajo la combinación de derechos reales con derecho societario personal (las áreas residenciales, deportivas y sociales pertenecen a una sociedad anónima y los propietarios son accionistas de las mismas), o aquellos específicamente regulados bajo formas societarias o asociativas.

El problema central es el siguiente: estos "mega" desarrollos inmobiliarios tienen como objetivo no solo la obtención de ganancias con la venta de los lotes generados una vez aprobado, o no, el emprendimiento, sino que además poseen como negocio y objetivo –casi principal, podríamos decir– mantenerse en la administración del barrio de manera perpetua. Esto, a los efectos de poder continuar desarrollando nuevos barrios anexos al principal, obteniendo así un lucro adicional que se mantiene como fuente inagotable de recursos en gran medida para los desarrolladores.

La figura del desarrollador del conjunto inmobiliario se ve relacionada de modo directo con la del administrador de ese mismo conjunto. Por lo general, estos operan como un conglomerado societario que, pese a existir como diversas personas jurídicas en lo sustancial y substrayendo el velo creado, son exactamente la misma persona que toma decisiones no solo en lo relacionado con el negocio en sí de la creación, desarrollo y comercialización de los lotes o unidades del emprendimiento, sino también en la vida diaria del desarrollo y de las relaciones entre los consorcistas, camuflados en la gran mayoría de los casos bajo el rótulo de "socios". Y aquí encontramos la cuestión de la tan conocida "acción de oro" de estos desarrolladores-administradores que les permite, so pretexto de aplicación de la ley societaria y no la civil, tomar absolutamente todas las decisiones esenciales que, en cambio, deberían estar en cabeza de la asamblea de consorcistas.

Por eso debemos preguntarnos: ¿es realmente imposible la adecuación de los conjuntos inmobiliarios previos a la sanción del nuevo Código? ¿Hay algún otro interés derivado –no jurídico– en el fondo de la cuestión? Y en materia de asambleas y administración, ¿es aplicable de manera directa la normativa del derecho real de propiedad horizontal como remite el artículo 2075 y, en consecuencia, de manera automática rigen el *quorum* y las mayorías conforme a la propiedad sobre la unidad respectiva, y no las acciones?

El hecho de que no exista ningún tipo de sanción legal al incumplimiento, así como tampoco una observabilidad de los títulos de este tipo de emprendimientos, suma mayor complejidad a la problemática ya que se pueden discutir estas cuestiones *ad eternum* sin consecuencia previa alguna

para el desarrollador-administrador que continuará cosechando los frutos en el ínterin.

A lo largo de este trabajo trataremos de analizar estas cuestiones y llegaremos a la siguiente conclusión que en parte adelantamos: el puntapié inicial para poder dejar el debate eterno sobre la adecuación o no en torno al artículo 2075, se dará al determinar que los propietarios de las unidades del conjunto inmobiliario poseen la facultad de llamar a asamblea –y esto, en cualquier momento– y, en base a la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación, decidir por las mayorías respectivas si desean continuar con el mismo administrador impuesto por el desarrollador. Y, así, se comenzará por remover el obstáculo que claramente bloquea el cumplimiento del dispositivo legal y, consecuentemente, se avanzará a una solución definitiva de la cuestión.

2. Evolución anterior al Código Civil y Comercial de la Nación en la provincia de Buenos Aires

Señalemos como antecedente inmediato la existencia de los clubes de campo y barrios cerrados en nuestra provincia.[1] Ambos compartían las características propias de toda urbanización cerrada o privada en ese momento, considerados áreas de extensión territorial limitada que no configuran un núcleo urbano con sectores destinados a viviendas de uso residencial;[2] como tampoco con otros sectores destinados a esparcimiento, inseparables funcional y jurídicamente, sometidos a un plano urbanístico especial y con límites enmarcados en un acceso restringido que, por lo general, se materializa en el cerramiento y mantenimiento de la red circulatoria interna perteneciente al dominio privado de los propietarios.[3]

Los clubes de campo se gestaron en una etapa anterior, al ser concebidos en su origen como inmuebles destinados a viviendas transitorias de fin de semana, en áreas alejadas del ejido urbano.[4] Son definidos en el Decreto 27/98 de la Provincia de Buenos Aires como todo emprendimiento urbanístico ubicado en área urbana, complementaria o rural, destinada

1. Mencionados estos, directamente relacionados con los conjuntos inmobiliarios del art. 2073 CCyC, no hay que dejar de señalar que, con anterioridad, ya existían otros desarrollos como cementerios privados, ciudades satélites y complejos náuticos.

2. Conf. art. 64 del Decreto-Ley 8912/1977 de la provincia de Buenos Aires.

3. Tranchini de Marco, Marcela H., *Urbanizaciones privadas: barrios cerrados y clubes de campo*, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 2005, p. 39-41.

4. El Decreto-Ley 8912/1977 de la provincia de Buenos Aires así lo contemplaba en su art. 64 inc. c).

a uso residencial predominante, con equipamiento comunitario, cuyo perímetro podrá materializarse mediante cerramiento. En general, debido a la ubicación de los clubes de campo, estos poseen mayor extensión que los barrios cerrados y se encuentran en una zona rural, por lo que no deben cumplir con reglas urbanísticas reglamentaras tan específicas como los barrios cerrados en el lugar donde son construidos.[5] Existía independencia del entorno no urbano que rodea al club de campo, mientras que el barrio cerrado debía prever una integración adecuada con el entorno urbano debido a la posibilidad de una futura apertura de calles internas para la circulación pública.

En cuanto a las reservas para equipamiento comunitario y los espacios verdes y públicos, en los barrios cerrados los propietarios de los predios involucrados debían cederlos al Estado y era el municipio el órgano que debía determinar dónde se ubicaban los mismos. En cambio, en los clubes de campos estos espacios se manejaban de manera diferente, manteniéndose los sectores en titularidad de los propietarios, pero cumpliendo con exigencias mínimas establecidas en las reglamentaciones.

Con respecto al régimen de regulación de calles encerradas en el perímetro, en los clubes de campo creados con posterioridad a la sanción del Decreto-Ley 8912/1977 –cuya completa superficie forma parte del dominio de los particulares que los integran–[6] podían encerrarse y mantenerse en calidad de cerrados, sin necesidad de realizar convenio alguno con la autoridad pública local –municipalidad–, gozando así de la facultad de controlar el acceso de personas al área de propiedad exclusiva del desarrollo. Similar era la situación de los barrios cerrados en los que no era necesaria la cesión a la municipalidad de las vías de circulación interna, pues en el régimen específico solo regulaba las características físicas que debe reunir la "trama de circulación interna", requiriéndose únicamente la cesión de las calles o medias calles que correspondiera –en los casos en que no estuvieran materializadas– a fin de resolver la circulación perimetral, y no la interna.

La diferencia radica en que existió, en las urbanizaciones preexistentes al Decreto-Ley 8912/77 –clubes de campo–, una situación especial en la que se requirió autorización administrativa para cerrar perímetros de inmuebles pertenecientes a personas privadas, pero en los que existían calles del

5. Contempla el Decreto-Ley 8912/1977 una superficie mínima total de 10 hectáreas para los clubes de campo en la provincia de Buenos Aires, mientras que el Decreto 27/1998 no contempla ninguna medida especial para los barrios cerrados.

6. Cualquiera sea la figura que se adopte: Ley 13512 o Decreto 9404/86 reglamentario del Decreto Ley 8912/77.

dominio público –situación que no se da en las urbanizaciones preexistentes ya que fue prevista por la propia ley–. Por este motivo deben celebrarse convenios entre municipio y club de campo para regular estas situaciones.[7]

En el club de campo existía un régimen de utilización de club social y deportivo, al que podían acceder los propietarios de las parcelas individuales, o también asociados que utilizaban solo sus instalaciones e indispensablemente sus vías de acceso. En cambio, el barrio cerrado gozaba de mayor simplicidad, ya que su finalidad era la de establecer viviendas con un determinado régimen de control y vigilancia, y no era de fundamental relevancia el establecimiento de lugares comunes de esparcimiento –los que, de todos modos, suelen existir–.

Es importante señalar que, en general, las diferentes formas de organización de los complejos inmobiliarios preexistentes que se dieron en la provincia, previo a la reforma del Código, fueron las siguientes:[8]

I. *Clubes de campo y barrios cerrados conformados como asociación civil en forma de sociedad anónima y/o asociación civil, cultural, social y deportiva*: Permitidos por el Decreto 9404/1986 reglamentario del Decreto Ley 8912/77. Tienen una conjunción de tres derechos reales: 1) dominio sobre parcela; 2) áreas e inmuebles recreativos, deportivos o sociales en dominio de la entidad, y 3) servidumbres prediales sobre estas últimas áreas a favor de los inmuebles residenciales con vinculación jurídica inescindible. En este sistema, la base de la vinculación y encuadre legal está dada por la servidumbre predial, no es requisito *sine qua non* la participación de los residentes como integrantes de la persona jurídica que administra partes comunes.

II. *Sociedad anónima propietaria de áreas tanto residenciales como recreativas, deportivas y sociales*: Los títulos de sus derechos sobre las propiedades se ven representados por las acciones que tienen en la sociedad, es una combinación entre derecho real (propietario sociedad) y derecho societario personal.

7. La doctrina no es unánime en este punto debido a que se encuentra en debate si las municipalidades pueden celebrar estos tipos de convenio sobre bienes públicos del estado municipal, sin previa desafectación de los mismos. Marienhoff, Miguel S., *Tratado del dominio público*, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, 1960, p. 184 y ss. La jurisprudencia de la CSJN ha señalado lo mismo en su sentencia del 28/6/1926, causa "Alió, Enrique, por la Provincia de Buenos Aires c/ SA Club Mar del Plata" (*Fallos*, 146:288); en igual sentido, ver *Fallos* 146:324; 146:363; 147:154.

8. Colman Lerner, Horacio, "Propiedad horizontal especial (countries y barrios cerrados)" (online), *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Nº 926 (2016), 14/7/2017; consultado en https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2017/03/propiedad-horizontal-especial-countries-y-barrios-cerrados/.

III. *Conjunto inmobiliario bajo propiedad horizontal (Ley 13152 derogada) con combinación de derechos reales y personales*: Se organiza bajo el régimen de la Ley 13512 con relación a partes comunes y residenciales en la parte loteo residencial; existiendo inmuebles linderos en condominio indiviso afectados a recreación, o actividades deportivas donde la propiedad es de una sociedad anónima o asociación civil dándose la vinculación por la calidad de accionista de la sociedad.

IV. *Predios organizados bajo la Ley 13152 en donde hay sectores residenciales, unidades funcionales y áreas comunes que pertenecen en copropiedad a los primeros*: Es exclusivamente un derecho real. Es la implementación más moderna y cercana a la reforma del nuevo código.

Como puntualizaremos a continuación, salvo la última de las formas organizativas detalladas, el resto depende de la conformación de personas jurídicas para su funcionamiento. Y el régimen utilizado es el de la normativa societaria-comercial, lo que deriva en diversas problemáticas que detallaremos.

3. El Código Civil y Comercial de la Nación. Elementos esenciales del conjunto inmobiliario

Para un buen orden metodológico y como cuestión previa, señalemos que el objeto de estudio de este trabajo trata de los conjuntos inmobiliarios previstos en el inciso d) del artículo 1887 CCyC, específicamente los identificados en el artículo 2073. Indicamos primero esto porque existe una imprecisión en la normativa del nuevo código debido a que, en el mismo título VI del libro IV "Derechos reales" se titula al capítulo como "Conjuntos inmobiliarios"; luego, en el capítulo 1 se define los mismos en el artículo 2073, pero, seguidamente, en los capítulos 2 y 3 trata los tiempos compartidos y los cementerios privados. Claramente los destinatarios de la adecuación ordenada en el artículo 2075 son los conjuntos inmobiliarios del capítulo 1.[9]

Los elementos esenciales que caracterizan este tipo de emprendimiento pueden resumirse de la siguiente manera:

9. Bressan, Pablo E. y Linares de Urrutigoity, Martha, "Una interpretación jurídica del concepto de conjuntos inmobiliarios", *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Nº 926 (2016), 14/3/2017; consultado en https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2017/03/conjuntos-inmobiliarios-objeto-y-estructura-legal-sus-caracteristicas-esenciales-y-sus-notas-contingentes/.

- Es un derecho real autónomo que necesita como base la existencia de pluralidad de inmuebles que tengan vocación de pertenencia a diversos titulares. Estos deben ser titulares de derechos y obligaciones sobre las partes comunes.
- Debe existir interdependencia funcional y estar organizado en unidades funcionales por ser un derecho real de propiedad horizontal especial.
- Obligatoriedad de conformación de una persona jurídica suficiente a los fines de la administración.
- Sometidos a un proyecto urbanístico especial –plano o planimetría– que debe ser autorizado por las autoridades competentes en la jurisdicción.
- Conformación en base a un reglamento de afectación y subdivisión que establezca la organización que, necesariamente, deber ser otorgado por escritura pública y registrado para su oponibilidad frente a terceros.

Al momento de la sanción de la ley, el legislador ha tenido en vista los elementos tipificantes demostrados como esenciales en la evolución. Por ello, dejó librado a la competencia de cada jurisdicción lo relativo a zonas autorizadas, dimensiones, usos, cargas y restantes elementos urbanísticos. Como complemento de ello, colocó especial énfasis en la aplicación directa del régimen del derecho real de propiedad horizontal, con expresa remisión al Título V del Libro IV y, finalmente, estableció el deber de adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes en donde estén involucrados derechos personales o derechos reales en conjunto con derechos personales. [10]

De manera posterior comenzaron los planteos de las diversas personas jurídicas propietarias de los grandes e importantes emprendimientos de nuestra provincia, en lo que hace a varias temáticas que rodeaban al artículo 2075 tratados por la doctrina nacional. En este punto, traemos a colación las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (La Plata, 2017)[11] que, y en referencia a las temáticas que generaban mayores debates, señalaron lo siguiente:

I. *Deber de adecuación*. La mayoría resolvió que los conjuntos inmobiliarios preexistentes del tercer párrafo del artículo 2075 deben ajustarse

10. En estos lineamientos, el nuevo Código se apartó del proyecto del año 2012 remitido por el Poder Ejecutivo Nacional y de sus antecesores que fueron el proyecto de reformas a la Ley 13512 de autoría de Allende, Alterini, Chevallier Boutell y Durañona y Vedia (1981). Y los Proyectos de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de 1987, de la Comisión Federal de 1993 y de 1998.

11. Celebradas en La Plata, del 28 al 30 de septiembre del 2017. Específicamente, se trató la temática en la Comisión nº 7 de Derechos Reales: propiedad horizontal especial.

funcionalmente a las normas del derecho real de propiedad horizontal, en lo jurídicamente posible, en especial en lo relativo a: a) existencia y funcionamiento orgánico del consorcio de copropietarios (lo referente a asambleas y administración); b) obligaciones y expensas comunes, con el consecuente carácter de título ejecutivo de estas últimas; c) régimen disciplinario. La minoría planteó el deber de sometimiento estricto al régimen del derecho real de propiedad horizontal, por ser ello jurídicamente posible.

II. *Necesidad de unanimidad o mayorías necesarias de los titulares para la conversión o mutación convencional de los conjuntos preexistentes no configurados como derecho propiedad horizontal*. La mayoría votó de manera positiva, votando solo en contra por la minoría Kiper.

III. *Legitimación para solicitar la conversión*. La mayoría estableció que puede ser solicitada convencionalmente o por vía judicial, votando una minoría por la posibilidad única de pedido de manera convencional.

IV. *Constitucionalidad de la conversión*. Una mayoría aprobó el despacho que establecía que no es en principio inconstitucional; la minoría en despacho estableció que no es necesariamente inconstitucional. Finalmente, por unanimidad, se votó que los títulos provenientes de conjuntos inmobiliarios preexistentes a la reforma no convertidos no son observables.

En lo que es de interés para el análisis de nuestro trabajo, en ese momento la doctrina en su mayoría ya se inclinaba hacia la constitucionalidad de la adecuación, sobre todo si tenemos en cuenta la interpretación dada por la minoría del primer despacho que establecía la obligatoriedad de sometimiento al régimen del derecho real de propiedad horizontal, apuntando la mayoría (en una postura un poco más laxa) al "ajuste funcional", pero específicamente en lo relacionado con el funcionamiento orgánico del consorcio de copropietarios. No existe justificación legal para oponerse a ello, salvo que, en realidad, el pretexto sea generado por un interés referente a cuestiones ajenas al derecho, y más propias de la economía neoliberal.

4. La jurisprudencia relacionada

Los procesos judiciales en nuestro país son de tal extensión temporal que podemos afirmar que, desde la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial el día 1º de agosto de 2015, y con más de seis años de existencia de la norma, todavía no tenemos fallos firmes o de vital importancia que

decidan la cuestión de fondo y mucho menos cuestiones intermedias. En general, el debate se desarrolla en torno a cuestiones de competencia, y cuestiones menores como la validez de certificaciones de expensas, existiendo una tendencia jurisprudencial en el fuero comercial distinta a la del civil.

El primer antecedente de incidencia en el ámbito comercial es el fallo plenario "Barrio cerrado Los Pilares SA" y establece que el certificado de expensas emitido por la sociedad administradora de un barrio cerrado no sometido al régimen de la Ley 13152 no reviste carácter de título ejecutivo.[12] Es uno de los primeros fallos de relevancia que determinan –previamente a la vigencia del Código Civil y Comercial– que estos emprendimientos deber regirse por el derecho real de propiedad horizontal. Este fallo se vio refrendado en "Club del Carmen SA", que, ya con la sanción del Código Civil y Comercial –todavía no entrado en vigencia–, determinó que, si el barrio cerrado no se adecuaba a la normativa del derecho real de propiedad horizontal, conforme el artículo 2075, el certificado de deuda emitido por la entidad no podía considerarse título ejecutivo válido.[13]

En "Altos de los Polvorines SA",[14] ya con el Código Civil y Comercial en plena vigencia, la Sala C de la Cámara Nacional Comercial fue más a fondo en la cuestión: estableció que, de acuerdo con la reforma al régimen efectuada por el artículo 2075, no puede la sociedad ejecutante pretender beneficiarse de las prerrogativas establecidas para los conjuntos inmobiliarios si no se sometió voluntariamente a la normativa del derecho real de propiedad horizontal, mediante la adecuación respectiva. E indicó que pretender un reconocimiento "automático" –como solicitaba la actora– de un derecho real sobre un complejo no adecuado implica violentar el orden público por incumplir con las reglas de estructura que rigen la materia de derechos reales.

La contraposición de la clara postura comercial se encuentra en el fuero civil, que ha reconocido expresamente la validez del sometimiento de los propietarios dentro del conjunto inmobiliario mediante derechos personales tales como los reglamentos internos o los estatutos de sociedades o asociaciones. En ese sentido se expidió la Sala A de la Cámara Nacional Civil

12. CNCom., en pleno, 4/5/2015, "Barrio Cerrado Los Pilares c/ Álvarez, Vicente Juan Alfonso s/ ejecutivo" (*Revista Código Civil y Comercial*, noviembre 2015, p. 161; cita online: AR/JUR/34705/2015; con nota de Américo A. Cornejo). (*N. del E.*: ver plenario aquí).

13. CNCom., Sala E, 25/11/2015, "Club El Carmen SA c/ Bambara, Carlos Alberto s/ ejecutivo".

14. CNCom., Sala C, 13/10/2016, "Altos de los Polvorines SA c/ Castaño, Mariana s/ ejecutivo" (*elDial.com*, AA9A2E; *La Ley*, 28/12/2016, t. 2017-A, p. 132, y 22/3/2017, t. 2017-B, p. 143; *Revista Código Civil y Comercial*, marzo 2017, p. 222). (*N. del E.*: ver fallo aquí).

en autos "Lagunas del Polo Barrio Cerrado"[15] y fue refrendado por la Sala G en el año 2017,[16] otorgando expresa validez al sometimiento a la vía ejecutiva de manera convencional en el reglamento interno.

Con el correr de los años la tendencia de aplicación fue la civil ya que se fueron resolviendo cuestiones de competencia que dieron preeminencia al fuero. Esto fue así porque aquello que se debatía eran casos en los que el Código Civil y Comercial dispuso su aplicación retroactiva a situaciones jurídicas existentes y, frente a tales supuestos, el conflicto estaba dentro de la órbita de los derechos reales –que era materia de neto corte civil y que excedía la competencia comercial de carácter excepcional y restrictiva–.[17] La cuestión de la competencia –que no es menor– se encuentra pendiente de decisión final por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Club de Campo Haras del Sur", donde seguramente ya se marcará rumbo definitivo en la cuestión.[18]

Es interesante resaltar que se encuentran muy pocos fallos del ámbito provincial, esto debido a que la gran mayoría de los emprendimientos en todo nuestro país son desarrollados por personas jurídicas que se encuentran constituidas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y, en consecuencia, inscriptas en la Inspección General de Justicia (IGJ) y bajo su jurisdicción administrativa.

En relación a lo expuesto en el párrafo precedente, es importante reseñar el fallo "Haras Pino Solo SA",[19] en el que la sociedad impugnó las Resoluciones Generales 25/2020 y 27/2020 de la IGJ, en las que el organismo otorgó a los conjuntos inmobiliarios que se encontraran organizados bajo forma de sociedad (art. 3 Ley 19550), un plazo de trescientos sesenta días para cumplir con la adecuación prevista en el artículo 2075 CCyC, bajo apercibimiento de sancionar a sus autoridades con multa, no inscribir

15. CNCiv., Sala A, 28/8/2015, "Lagunas del Polo Barrio Cerrado SA c/ G. L. G. s/ ejecución de expensas" (*La Ley*, 1/12/2015, t. 2015-F, p. 391; *Doctrina Judicial*, 9/3/2016; *Revista Código Civil y Comercial*, diciembre 2015, p. 192; cita online: AR/JUR/35901/2015; Jurisprudencia Argentina, t. 2015-IV, p. 412). (*N. del E.*: ver fallo aquí).

16. CNCiv., Sala G, 3/4/2017, "C. D. C. H. D. S. II SA c/ A., S. C. y otro s/ ejecución de expensas". (*N. del E.*: ver fallo aquí).

17. CNCiv., Tribunal de Superintendencia, 29/12/2015, "Stagno, Silvina Natalia c/ Administradora Barrio Cerrado Fincas del Lago SA y otro s/ amparo"; id., 11/5/2017, "Carmona, Gustavo Daniel c/ Abril SA s/ sumarísimo"; id., 11/5/2017, "Scorpino, Leandro c/ Club de Campo Haras del Sur SA s/ sumarísimo".

18. CSJN, 23/10/2007, "Club de Campo Haras del Sur SA c/ Simone, Pablo s/ ejecutivo" (elDial.com, AA427D; La Ley, 15/11/2007 y 29/11/2007, t. 2007-F, p. 684; Doctrina Judicial, t. 2007-III, p. 1118; cita online: AR/JUR/6658/2007). (N. del E.: ver fallo aquí).

19. CNCom, Sala C, 18/11/2021, "Inspección General de Justicia c/ Haras Pino Solo SA s/ organismos externos" (en https://eol.errepar.com/sitios/ver/html/20211118154723538).

sus actos societarios y promover las acciones legales que pudieran corresponder. Si bien la cuestión era novedosa, ya que la IGJ fue la primera autoridad nacional que por lo menos intentó promover la adecuación de los conjuntos inmobiliarios, la realidad es que se exhibía *a priori* un claro exceso en las facultades de la administración pública, máxime que la temática es de resorte exclusivo del derecho privado. Si bien el fallo todavía no se encuentra firme porque está recurrido por la IGJ ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no deja de ser interesante su análisis a los efectos de determinar si la cuestión es o no de orden público y, por ende, de competencia o no de la administración o de cualquier juez.

5. El quid de la cuestión: ¿adecuación funcional directa de pleno derecho?

Como hemos podido analizar en la evolución de este trabajo, las discusiones en la doctrina y jurisprudencia se han centrado en torno a la obligatoriedad, o no, de la adecuación o conversión de los conjuntos inmobiliarios preexistentes al derecho real de propiedad horizontal –y no a la operatividad o adaptación funcional automática, aun cuando no se efectúe formalmente la conversión–. En pocas palabras: debemos determinar si, de manera automática, se aplican las normas del derecho real de propiedad horizontal a la existencia y funcionamiento orgánico del consorcio de copropietarios o no. Subrayamos que, si lo consideramos de modo afirmativo, todas estas discusiones dadas en el marco de tribunales con respecto a la validez o no de títulos ejecutivos, y demás cuestiones menores, se verían zanjadas.

Sin embargo, desde la entrada en vigencia del Código, hemos perdido el horizonte y nos centramos en las discusiones planteadas en torno a los derechos adquiridos o no de los conjuntos inmobiliarios preexistentes, y la posible constitucionalidad o no de la normativa establecida en el artículo 2075. Y se deja de lado, por consiguiente, lo esencial de la cuestión: la protección de los derechos de los propietarios–consumidores de estos emprendimientos, ya que los derechos humanos son el eje central de incidencia, en este momento de evolución del derecho argentino, así como la constitucionalización del derecho privado que brega nuestro Código Civil y Comercial en conjunto con nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos, introducidos al plexo constitucional por intermedio del artículo 75 inciso 22.

En la XXXII Jornada Notarial Argentina (Buenos Aires, 2016) se trató esta cuestión; pero, después de este encuentro, reinó el silencio y nos hemos

olvidado de la posibilidad de aplicar la funcionalidad directa, desviando el tema al tratar cuestiones como las anteriormente detalladas. En las conclusiones se señaló:

> En el seno de la comisión se distinguieron dos tipos posibles de adecuación, la denominada adecuación estructural y la denominada adecuación funcional, advirtiendo que la primera necesitaría una normativa de fondo de igual jerarquía que establezca plazo razonable, procedimiento y sanción, mientras que la adecuación funcional opera de pleno derecho de acuerdo con la actual legislación.[20]

Nadie debatió o mencionó *a posteriori* en la doctrina o jurisprudencia la adecuación funcional de pleno derecho. ¿Por qué es importante lo señalado? Justamente debido a que demuestra los intereses que están por detrás del derecho, y que obedecen a cuestiones netamente económicas que nada tienen que ver con lo justo o lo injusto.

Si bien la normativa del Código Civil y Comercial fue un hito que permitió regular situaciones creadas en base a lo consuetudinario y las necesidades que fueron surgiendo de la sociedad argentina, la aplicación de esta afectó los intereses –y no los derechos– de los grandes desarrolladores inmobiliarios. Esto es así porque –no está escrito ni dicho en ningún lugar– la gran mayoría de estos se confunden o son, a su vez, administradores de los conjuntos inmobiliarios que resultan ser negocios inagotables para estas sociedades que desarrollan, administran eternamente y, de ser posible, continúan desarrollando en todas las zonas aledañas. De este modo, solo responden a los intereses societarios de sus reales dueños, y no al conjunto de personas-consumidores inmobiliarios que son los reales copropietarios y los integrantes de los consorcios que deberían elegir su administración de manera libre una vez realizada la primera asamblea –o pasados los dos años de la celebración del reglamento, o bien al momento de ocupación de más del cincuenta por ciento de las unidades del complejo–. Como se observa, aun en el caso de no existir reglamento de copropiedad y administración, una vez vendidos el cincuenta por ciento de los lotes, los copropietarios ya tendrían derecho a elegir al administrador.

No obstante, lo señalado precedentemente no sucede. Por el contrario, no solo subsisten emprendimientos exclusivamente regidos por derechos personales, por sociedades, asociaciones –o mixtos–, sino que incluso

20. Despacho del tema IV "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 1 "Conjuntos inmobiliarios", punto 1). (*N. del E.*: ver conclusiones aquí).

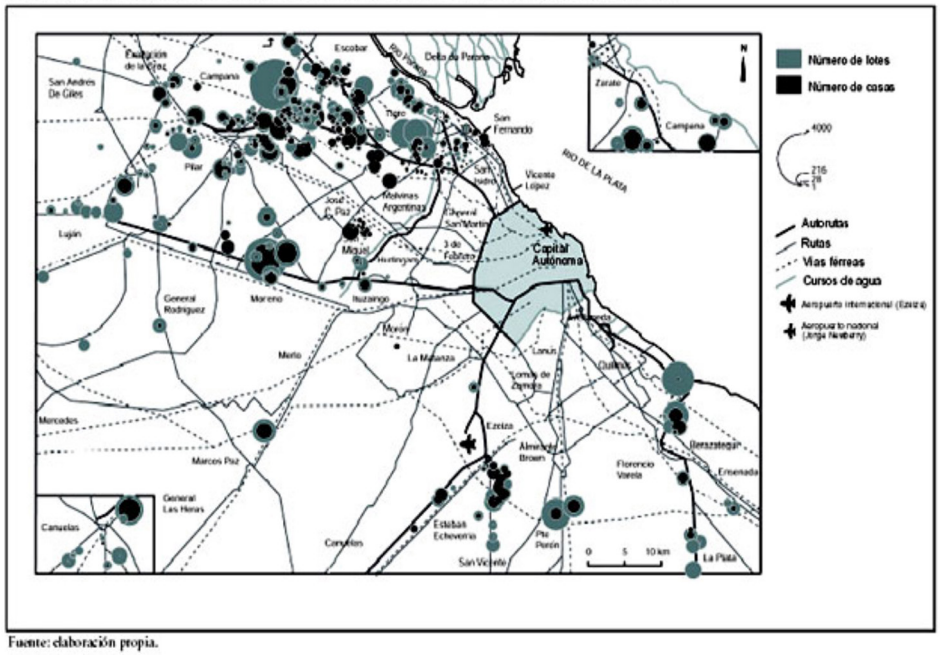
existen emprendimientos que utilizan la forma mixta (con derecho de propiedad horizontal constituido bajo la vigencia de la Ley 13512), pero que increíblemente ponen en supremacía el reglamento interno de la sociedad comercial, o asociación, por encima de lo dispuesto en la ley de fondo para proteger sus intereses.

Las jornadas nacionales, la doctrina y la jurisprudencia han puesto énfasis en cuestiones de fondo y siquiera han olvidado tratar el tema de la famosa "acción de oro" de los desarrolladores–administradores.

Debe notarse que –y esto es público y notorio– gran parte de los barrios cerrados no se encuentran siquiera subdivididos. Es decir que, planimétricamente, no existen. Por ende, los adquirentes (que muchas veces pagan grandes sumas de dinero por los mismos) no solo no pueden escriturar su inmueble, sino que, además, no pueden ejercer los derechos derivados del régimen imperativo de este derecho real de propiedad horizontal especial de conjunto inmobiliario por los defectos de forma que ellos mismos han generado de manera voluntaria.

Para tener una idea concreta, procederemos a ser gráficos mediante la ilustración de la situación:

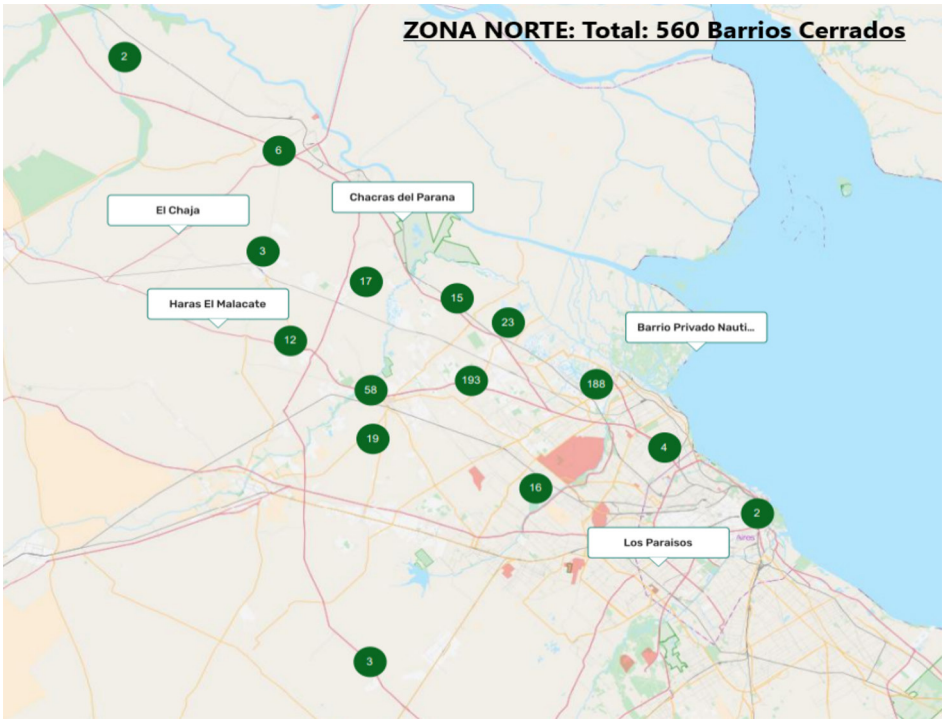
Mapa 2. Número de lotes y de casas construidas en barrios cerrados en la Región Metropolitana de Buenos Aires en 2000.



Fuente: elaboración propia.

La gráfica evidencia un estudio de las urbanizaciones cerradas en el año 2000, en la zona de la región metropolitana de la provincia de Buenos Aires, alcanzando aproximadamente un total de 400 emprendimientos a esa

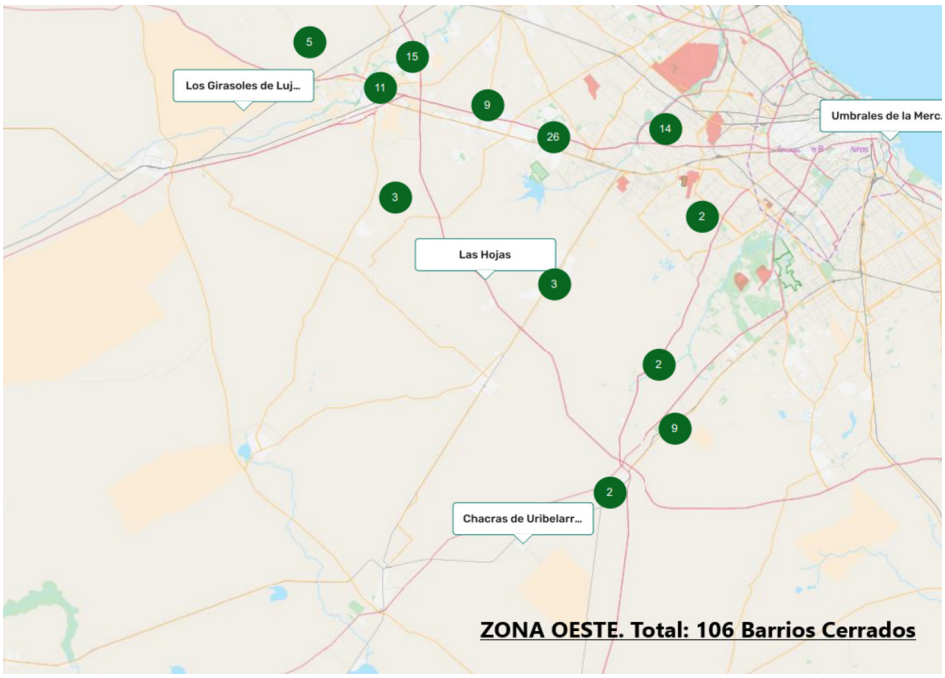
fecha.[21] Ahora bien, para notar la gran diferencia, procedemos a mostrar la evolución hacia el año 2021, que casi llega al doble: existen, emplazados en la región metropolitana de la provincia, aproximadamente 871 barrios cerrados, de los cuales casi un tercio no se encuentra ni siquiera registrado estatalmente.[22] En estos casos, podemos ver la ubicación de los barrios por zona:[23]

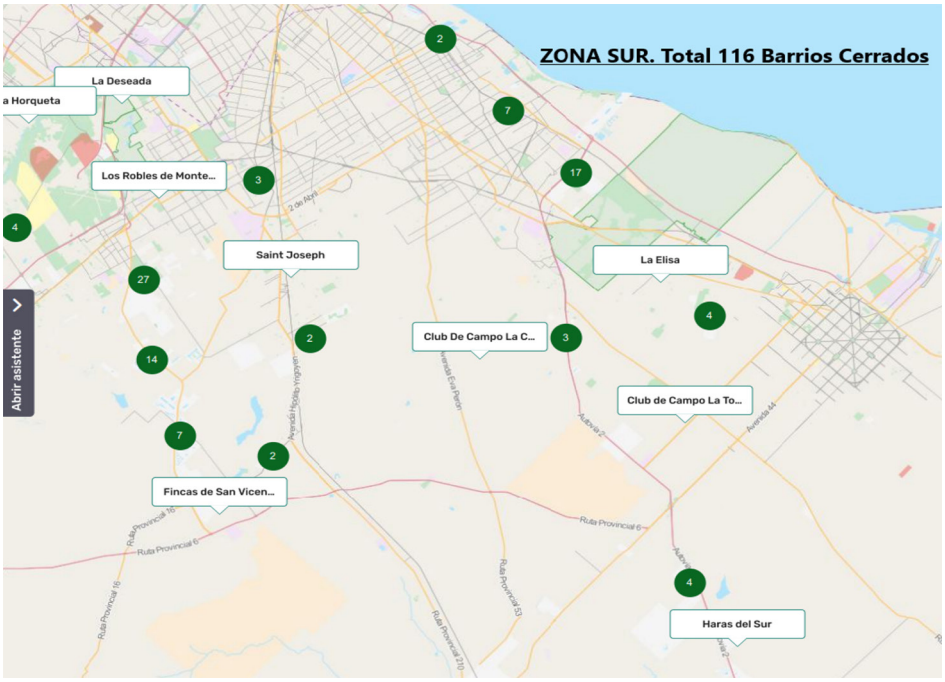


21. THUILLIER, Guy, "El impacto socio-espacial de las urbanizaciones cerradas: el caso de la Región Metropolitana de Buenos Aires", Santiago de Chile, *Revista eure*, vol. XXXI, N° 939, 2005, p. 5-20. https://www.eure.cl/index.php/eure/article/view/1325

22. De acuerdo a los datos oficiales suministrados por el gobierno que conduce Axel Kicillof, hay 871 barrios cerrados o countries emplazados en territorio de la provincia de Buenos Aires, de los cuales 568 están formalmente registrados ante la DPOU y tributan como countries. A su vez, 73 barrios privados no están formalmente habilitados, pero tributan como Tierra en Desarrollo en el marco de lo que establece la Ley 15.038. Fuente: https://www.cronica.com.ar/politica/Countries-en-la-mira-Provincia-busca-su-regularizacion-20201123-0004.html.

23. www.zonaprop.com. Fecha de consulta:21/2/2022.





Solo de la búsqueda en internet surgen casi 800 barrios cerrados entre las zonas norte, oeste y sur, sin contabilizar los de zonas con gran densidad del interior de la provincia (Mar del Plata, Chascomús, partido de la Costa, Pinamar,

Villa Gesell, Bahía Blanca, Necochea, Tandil, etc.). Entonces, de acuerdo con esta información, podemos por lo menos colegir que, si previamente al año 2000 existían aproximadamente 400 barrios cerrados en nuestra provincia, y que en promedio la aprobación de un emprendimiento lleva unos diez años, es muy probable que entre un tercio y la mitad de los conjuntos inmobiliarios existentes no se encuentren bajo la normativa correspondiente: esto es, la estructura de la derogada Ley 13152 o el Código Civil y Comercial. Los datos solo buscan mostrar y evidenciar los intereses económicos en juego de estos desarrollos urbanísticos, y aquello que debemos ver como notariado para así poder evaluar la situación y las razones de las constantes complicaciones y brindar una solución a la situación existente.

La cuestión –repetimos– no es de derecho, sino económica y, justamente, genera una renuencia de los desarrolladores–administradores a la adecuación del artículo 2075. Por ello, debemos dejar de lado el debate acerca de su posible adecuación, como tampoco analizar su constitucionalidad a largo plazo. Debemos intentar tornar operativa la norma existente que cristalizó el sistema, evolucionar con la situación actual y, de manera definitiva, regularizar la situación de los conjuntos inmobiliarios en cuestión.

Por eso mismo, concluimos de modo parcial que es necesario instalar –dentro de la conciencia de la doctrina y jurisprudencia–, que el artículo 2075 establece de manera automática la adecuación funcional de pleno derecho, en materia de conjuntos inmobiliarios preexistentes a las normas del derecho real de propiedad horizontal. Esto quiere decir, específicamente, que queda derogada cualquier normativa basada en derechos personales como la famosa "acción de oro", o los derechos unilaterales de las sociedades desarrolladoras–administradoras de cobro de expensas indebidas, régimen disciplinario a voluntad, manejo de interesantes cajas chicas de expensas y ejercicio de derecho de admisión sin justa causa, entre otros.

Si se aplica de pleno derecho, entonces el conjunto de copropietarios puede proceder a llamar a asamblea en los términos de los artículos 2058, 2059 y concordantes CCyC para poder decidir el destino del barrio, y votar conforme a un voto por propietario (y no un voto por acción, sosteniéndose en el derecho societario con mayoría obvia del desarrollador–administrador). Entonces, serán los copropietarios quienes decidirán si desean que continúe el administrador actual del lugar (en general, una persona jurídica perteneciente al mismo administrador), o un tercero de su confianza. Por otro lado, será el punto inicial para que los copropietarios den tratamiento a la posibilidad de conversión o adecuación del barrio, y obtener asesoramiento del profesional respectivo de su confianza (notario, abogado, agrimensor, contador, etc.).

El gran problema de la situación es la falta de coercitividad que, de alguna manera, motivó la inadecuada acción de la IGJ que, por ahora, no se encamina por buen rumbo. Deberían ser los copropietarios quienes den el primer paso, pero para ello deben estar debidamente informados de sus derechos, lo que usualmente no sucede en la materia. Por otro lado, cuando comiencen estas defensas a esgrimirse en el ámbito judicial, si los desarrolladores–administradores no pueden ejecutar expensas, o ejercer otros derechos por no estar debidamente regularizados, será un aliciente para que den cumplimiento cabal con la norma. Caso contrario les será más beneficioso incumplir ya que no realizan las obras respectivas, no pagan o aprueban los planos, venden todo el emprendimiento sin escritura y, mientras esté indiviso el lote, tributarán menos impuestos, manejarán la caja chica del administrador y no podrán removerlo nunca por la irregularidad generada en sí misma.

6. Derecho del consumidor, derechos humanos y orden público

En la situación desarrollada, el derecho del consumidor adquirente de inmuebles en estos desarrollos es un derecho humano, ya que en él confluyen un sinnúmero de otros derechos como lo son el de la vida, la dignidad humana, la vivienda, la salud, la propiedad, entre otros a nombrar. Por otro lado, también se encuentra en juego no solo la protección general para toda persona, sino también la específica de diversos grupos vulnerables como los niños, niñas y adolescentes, los adultos mayores y los extranjeros.

Expresa Nikken al tratar el concepto de derecho humano:

> Lo que en nuestros días se conoce como derechos humanos está referido al reconocimiento de que toda persona humana, por el hecho de serlo, es portadora de atributos autónomos que deben ser reconocidos y protegidos por el Estado. Ellos son inherentes al ser humano y no requieren de ningún título específico para adquirirlos [...]. Su exigibilidad no depende de su consagración legislativa; por el contrario, históricamente aparecen como atributos que se han hecho valer contra leyes opresivas que los desconocían o menoscababan. Son derechos subjetivos que emanan de la dignidad humana y que la resguardan, porque ellos combaten la dominación arbitraria y apoyada en desiguales relaciones de poder social, mediante la cual unos seres humanos imponen a otros ser instrumentos de sus propios fines. Hablamos de la ideología universal nacida para encarar la opresión...[24]

24. Nikken, Pedro, "La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales", *Revista IIDH*, Costa Rica, vol. 52, 2010, p. 55. https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25563.pdf.

Volvemos a colocar énfasis en que hay que retornar a enfocarse en la protección de aquel realmente más débil, utilizando los principios jurídicos y deontológicos básicos que han orientado a la actividad notarial durante siglos.

Asimismo, no cabe duda que, en este momento de la evolución del derecho consumeril en nuestro país, este posee dos características distintivas: la primera, su jerarquía constitucional consagrada en los artículos 42 y 43 de nuestra Constitución Nacional –que establece el carácter protectorio de este tipo de normas–; y, la segunda, la declaración legal y expresa del carácter de su orden público en el marco de las relaciones de consumo. Nótese que, al señalar la Constitución Nacional el término "relaciones", extiende su ámbito en relación al "contrato" ya que se lo considera dentro de todo un marco más complejo protectorio, contemplando todas las circunstancias que rodean o refieren a la relación.

La declaración del carácter protectorio es una herramienta que nos permite concluir que el enfoque de este debe ser social, y el objetivo a tener en cuenta es el impacto que tengan las soluciones adoptadas en la comunidad en general. En tal sentido, en ciertas circunstancias debe desplazarse el interés individual del consumidor particular y tener en miras –desde la óptica estatal– la obtención de respuestas que protejan a las mayorías y eviten, justamente, la repetición del problema por sobre el caso individual. He aquí el orden público en sí. Es desde el Estado que debe buscarse el bien común: esto no significa que se saque del centro protectorio a la persona humana, sino, por el contrario, que las decisiones a tomar beneficien a la mayor parte del conjunto de personas.

La cuestión no es menor: el centro debe ser la persona y, en consecuencia, debemos tornar en operativos los derechos y propender, por ende y como pregonamos, la adecuación funcional de pleno derecho de los conjuntos inmobiliarios al derecho real de propiedad horizontal especial, siendo ello lo mejor para el consumidor inmobiliario y el conjunto de propietarios que conforma el consorcio del conjunto. En relación con este punto, Abella y Mariani de Vidal señalan:

> si el conjunto inmobiliario fue creado con arreglo a las normas en vigor en un momento anterior, tal creación constituye una situación jurídica consolidada [de derechos adquiridos]. Hoy, en lugar de derechos adquiridos, se habla de garantías constitucionales que, de ser afectadas, hay que probarlas por parte del afectado. Independientemente de que no se concrete la instrumentación formal de la adecuación dispuesta en el artículo 2075 CCCN, la ley de propiedad horizontal especial es imperativa, retroactiva, de orden público y de aplicación inmediata, operativa o funcional respecto de las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes en los

> conjuntos inmobiliarios, cualquiera fuere su formato jurídico, si ello redunda en soluciones más favorables para el emprendimiento. Los profesionales del derecho deben aplicar el nuevo régimen legal que, a mi consideración, es muy bueno y superador de las reglamentaciones que regían con anterioridad al 1° de agosto de 2015... [25]

7. La actuación notarial. La protección de los derechos constitucionales mediante el ejercicio de la función

Es de vital importancia comprender que la función notarial debe velar ante todo por la aplicación de los preceptos constitucionales. Bajo esta premisa, no existe excusa absolutoria alguna de permitir el avasallamiento de los derechos de los consumidores de los conjuntos inmobiliarios quienes deben tomar real conocimiento de los derechos que le asisten de pleno derecho a que el desarrollo se ajuste funcionalmente al derecho real de propiedad horizontal, y no someterse a la voluntad del desarrollador–administrador. Conforme señala el profesor Cosola:

> La argumentación notarial del derecho debe contener y abarcar, en cada caso notarial, los postulados teóricos y prácticos consolidados en la ley y en los principios generales del derecho. Inclusive puede el notario recurrir a una regla de argumentación aún más extensa. Muy a pesar de que en el ordenamiento privado codificado actual exista una particular ausencia de fuentes jurídicas relevantes como la doctrina o la equidad, pueden ellas argumentarse desde las aquellas fuentes que, si están enumeradas en el título preliminar y que, en definitiva, son las que comprenden a todas las existentes. Esto permitirá que el derecho que se concrete en el documento notarial pueda tener una cercana vinculación con la Constitución, con los principios emergentes de los derechos humanos, en definitiva, a todo lo que he venido designando y sosteniendo con anterioridad... [26]

Sabemos que, a la luz del derecho justo, es nuestro deber velar por la imparcialidad y equilibrio entre las partes. El notario es un profesional del derecho encargado de una función pública que debe poseer como

25. Abella, Adriana N. y Mariani de Vidal, Marina, "Los conjuntos inmobiliarios y la deuda por expensas comunes. Otra vez el problema de la vía procesal para su cobro en los preexistentes", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 2017-B, cita online AR/DOC/694/2017 (comentario al fallo CNCom., Sala C, 13/10/2016, "Altos de los Polvorines SA c/ Castaño, Mariana s/ ejecutivo", citado en nota 14).

26. Cosola, Sebastián J., "El derecho notarial y su proyección constitucional", en Zavala, Gastón A. (dir.), *La función notarial. Enfoque constitucional, civil, documental, nuevas tecnologías y contratos inteligentes. Homenaje a Eleonora R. Casabé*, Buenos Aires, La Ley, 2020.

principio rector la protección de los principios constitucionales ante todo en su actuación por lo que, ante estas situaciones de contratación masiva en materia inmobiliaria, debemos prestar ejemplar atención y brindar nuestro asesoramiento preventivo para lograr evitar contiendas a futuro innecesarias, cuando las herramientas jurídicas efectivamente existen como en este caso.

8. Conclusiones

Pasaron casi catorce años desde la primera vez que tratamos esta temática siendo noveles estudiantes de posgrado y, pese a todo lo transcurrido, a la fecha nos encontramos con discusiones de aplicación y en una nebulosa intelectual a gran escala. Sin embargo, tenemos la ley y debemos lograr que se cumpla.

En las palabras de Vigo citadas por el maestro Cosola:

> El desafío para la teoría jurídica y los juristas es controlar sustancialmente a toda ley más allá de las formas, para de ese modo constatar racionalmente si ha logrado emerger o no al derecho, dado que frente a esa contradicción solo corresponde hacer prevalecer el derecho y declarar inválida a la ley...[27]

Hay intereses económicos muy fuertes que buscan desviar la cuestión y burocratizar la temática mediante un sinfín de debates judiciales. La operatividad funcional directa propuesta es la herramienta legal interpretativa para hacer valer los derechos de las personas, el centro de protección jurídica y a quienes debemos brindar seguridad como notariado, sin obviamente menoscabar los derechos de los desarrolladores inmobiliarios que deben readaptarse a la situación actual. Como intérpretes del derecho es nuestro trabajo discutir, analizar y estudiar incansablemente para lograr el fin básico, y a su vez máximo, de nuestra función que es la protección de la seguridad jurídica.

Ponencias:

1) En materia de administración de los conjuntos inmobiliarios, no importa la forma jurídica que posean (sociedad, asociación o derechos personales): las normas del derecho real de propiedad horizontal se

27. Cosola, Sebastián J., ob. cit., p. 48 (el autor cita a Vigo, Rodolfo L., "Comentarios al capítulo 1 del título preliminar" [online], en Laferrière, J. N. [comp.], *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*, Buenos Aires, El Derecho-Universidad Católica Argentina, 2012, pp. 63-64).

aplican de manera directa en lo funcional relacionado de asambleas y administración.

2) La operatividad es de pleno derecho. El artículo 2075 CCyC claramente establece el "deber de sometimiento al derecho real de propiedad horizontal". No coloca como requisito la modificación del reglamento de copropiedad y administración, ni cuestiones notariales, registrales o planimétricas que deberán ser resueltas *a posteriori* por el conjunto de los copropietarios en asamblea.

3) El artículo 2075 tiene carácter de orden público, por lo que es aplicable de manera directa y deroga cualquier normativa o reglamentación basada en el derecho societario, especialmente en lo que refiere la temática de la reglamentación de asambleas, convocatoria y *quorum,* designación y remoción del administrador del consorcio.

4) Es derecho de los propietarios la designación de los administradores en los conjuntos inmobiliarios. No pueden subsistir a la fecha conjuntos inmobiliarios que perpetúen a sus propias administraciones bajo la utilización de la "acción con voto de oro" para nombrar siempre –en base a las reglas del derecho societario– a su administrador.

5) Quien debe manejar el destino del conjunto inmobiliario es el conjunto de copropietarios y no el desarrollador del mismo. Este último finaliza su accionar al momento de comercializar las unidades, por lo que su elección como administrador dependerá de la voluntad exclusiva de los copropietarios.

6) La protección otorgada al consumidor-propietario en materia de adquisición de lotes en conjuntos inmobiliarios destinados a vivienda impone que se tenga en vista a la parte más débil del contrato a efectos de proteger sus derechos.

9. Bibliografía

Abella, Adriana N. y Mariani de Vidal, Marina, "Los conjuntos inmobiliarios y la deuda por expensas comunes. Otra vez el problema de la vía procesal para su cobro en los preexistentes", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, marzo 2017.

Abreut de Begher, Liliana, "Conjuntos inmobiliarios preexistentes a la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación", *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Nº 929, 2017.

Bressan, Pablo E. y Linares de Urrutigoity, Martha, "Una interpretación jurídica del concepto de conjuntos inmobiliarios", *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Nº 926 (2016), 14/3/2017; consultado en https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2017/03/conjuntos-inmobiliarios-objeto-y-estructura-legal-sus-caracteristicas-esenciales-y-sus-notas-contingentes/.

COLMAN LERNER, Horacio, "Propiedad horizontal especial (countries y barrios cerrados)" (online), *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Nº 926 (2016), 14/7/2017; consultado en https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2017/03/propiedad-horizontal-especial-countries-y-barrios-cerrados/.

COSOLA, Sebastián J., "El derecho notarial y su proyección constitucional", en ZAVALA, Gastón A. (dir.), *La Función Notarial. Enfoque constitucional, civil, documental, nuevas tecnologías y contratos inteligentes. Homenaje a Eleonora R. Casabé*, Buenos Aires, La Ley, 2020.

MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado del dominio público*, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, 1960.

MASSICCIONI, Silvia Maela, "Marco legal de los conjuntos inmobiliarios. Adecuación", *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Nº 933, 2018.

NIKKEN, Pedro, "La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales", *Revista IIDH*, Costa Rica, vol. 52, 2010.

PANERO, Jorge F., "El asesoramiento como característica principal del notariado latino y como eficaz garantía de equilibrio contractual. Análisis a la luz de la legislación de consumo y del código civil y comercial de la nación", *Revista de Estudios de Derecho Notarial y Registral*, Córdoba, N° 6, 2019.

PEREZ HAZAÑA, Alejandro, "El orden público en el derecho del consumidor, y los límites a las renuncias y transacciones", La Ley, *Revista de Derecho Comercial y De Las Obligaciones*, Buenos Aires, Nº 289, 2018.

PEREZ LOZANO, Néstor, "La Función Notarial. Función humana". Dictamen efectuado para el CFNA en agosto de 2021.

SALVIOLI, Fabián, "La "perspectiva pro persona": el criterio contemporáneo para la interpretación y aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos", *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, N°5, 2018.

THUILLIER, Guy, "El impacto socio-espacial de las urbanizaciones cerradas: el caso de la Región Metropolitana de Buenos Aires", Santiago de Chile, *Revista eure*, vol. XXXI, N° 939, 2005, p. 5-20.

TRANCHINI DE MARCO, Marcela H., *Urbanizaciones privadas: Barrios cerrados y clubes de campo*, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 2005.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. "La función notarial de tipo latino", Conferencia pronunciada en el Palacio de Justicia de Brasilia el 8 de abril de 1978 durante el V Encuentro Notarial Brasileño, *Revista de Derecho Notarial*, abril-junio 1978 [publicado también en Delgado De Miguel, Juan Francisco (dir.), *Deontología Notarial*, Consejo General del Notariado Español, Madrid, 1992.

————-, "La misión del notariado", en Delgado De Miguel, Juan Francisco (dir.), *Deontología Notarial*, Consejo General del Notariado Español, Madrid, 1992.

La revocación de la donación por ingratitud expresada en sede notarial

Una herramienta para el donante y los abogados

Santiago Pedro Reibestein*

Sofía Teresa Scotti**

RESUMEN

La intervención del escribano como medio de protección del donante a los efectos de resguardar sus derechos en un supuesto de ingratitud del donatario. Se busca dar seguridad al donante y certeza al donatario y a los futuros terceros que contratan con el donatario. (El desarrollo del texto toma como modelo el supuesto de una donación simple cuyo objeto sea un inmueble, sin perjuicio de que las interpretaciones de este trabajo se apliquen a otro tipo de donaciones).

PALABRAS CLAVE

Donaciones; revocación de donacion; ingratitud; acta notarial.

Recibido: 14/3/2025
Aceptado: 10/6/2025

Sumario: ***1.*** *Introducción.* ***2.*** *Donación. Clasificación de los contratos.* ***3.*** *Concepto.* ***3.1.*** *Caracteres.* ***4.*** *Deberes y obligaciones del donatario.* ***4.1.*** *La gratitud.* ***5.*** *La revocación como modo de extinción del contrato.* ***6.*** *La revocación en las donaciones.* ***6.1.*** *Los efectos de la donación revocada.* ***7.*** *Las causales de ingratitud que habilitan la revocación de la donación.* ***7.1.*** *Atentado contra la vida o persona.* ***7.2.*** *Injurias graves y afectación al honor.* ***7.3.*** *Privación injustificada de bienes.* ***7.4.*** *Rehusar alimentos al donante.* ***8.*** *¿Qué se necesita para revocar? Acción de revocación.* ***8.1.*** *Legitimación activa.* ***8.2.*** *Extinción de la acción.* ***9.*** *Momento en que opera la revocación.* ***10.*** *La actuación extrajudicial de revocación.* ***10.1.*** *La escritura pública de revocación.* ***10.2.*** *Publicidad del documento.*

* Magister en Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario (UNA). Miembro del Ateneo de la Academia Nacional del Notariado. Docente UNA y UBA. Escribano de CABA.
** Magister en Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario (UNA). Miembro del Ateneo de la Academia Nacional del Notariado. Docente UNA. Notaria de Río Negro.

11. *Acta notarial como medio de prueba de la causal de ingratitud.* ***12.*** *Fallecimiento del donante antes de iniciar la acción judicial.* ***13.*** *La actuación notarial en la prueba de la ingratitud.* ***14.*** *Conclusión.* ***15.*** *Bibliografía.*

1. Introducción

La revocación de una donación por ingratitud sufrió un cambio de índole aclaratoria en el Código Civil y Comercial y, por su especificidad, creemos que vale la pena el estudio profundizado de la figura. En la faz práctica la modificación abre las puertas a nuevas posibilidades de instrumentación que concebimos asequibles para un trámite de revocación certero, expeditivo, y resolutivo. Esta modalidad o herramienta, amplía la incumbencia notarial, pero su principal objetivo es ayudar a la labor del abogado que pretenda resguardar los derechos del donante, afectado por una ingratitud por parte del donatario.

2. Donación. Clasificación de los contratos

Nos parece oportuno, para hablar de donación, partir del análisis de la clasificación de los contratos. El Código Civil y Comercial (CCyC) realiza una clasificación de los contratos en general, que se encuentra en el capítulo 2 del título II del libro tercero, artículos 966 a 970. A los fines de nuestro trabajo, nos centraremos en dos de estos artículos.

El artículo 966 clasifica los contratos en unilaterales y bilaterales:

> Los contratos son unilaterales cuando una de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta quede obligada. Son bilaterales cuando las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra. Las normas de los contratos bilaterales se aplican supletoriamente a los contratos plurilaterales.

Por su parte el artículo 967 clasifica los contratos en onerosos y gratuitos:

> Los contratos son a título oneroso cuando las ventajas que procuran a una de las partes les son concedidas por una prestación que ella ha hecho o se obliga a hacer a la otra. Son a título gratuito cuando aseguran a uno o a otro de los contratantes alguna ventaja, independiente de toda prestación a su cargo.

Volveremos sobre ellos más adelante, en el desarrollo de las clasificaciones postuladas.

3. Concepto

El artículo 1542 CCyC plasma la definición del contrato de donación: "Hay donación cuando una parte se obliga a transferir gratuitamente una cosa a otra, y ésta lo acepta." En términos similares, el artículo 1789 del Código Civil (CC) definía las donaciones de la siguiente manera: "Habrá donación, cuando una persona por un acto entre vivos transfiera de su libre voluntad gratuitamente a otra, la propiedad de una cosa". El espíritu de liberalidad se soslaya como causa de la donación, bien representado en dos de los caracteres que definen el contrato: la gratuidad y la espontaneidad. Ellos conforman el *animus donandi*, que nace de la exteriorización de un deseo personal del disponente, libre de obligatoriedad o constricción externa, y genuino deseo de querer y entender el acto jurídico que está haciendo.

En otro costal, la propia gratuidad requiere del contrayente una actitud pasiva, consistente en la simple expresión de su voluntad confirmatoria, sin acción u omisión alguna.

3.1. Caracteres

De la definición planteada por el Código Civil y Comercial se desprenden los siguientes caracteres de la donación:

1) *Consensual*: Ya con la mera obligación de transferir y la aceptación por la otra parte, el contrato queda perfeccionado.

2) *Gratuito*: El donante le asegura una ventaja al donatario, sin tener en miras otra prestación a cargo de este último. Esto es así en principio, y como regla general. En determinados supuestos, la donación puede adquirir un carácter oneroso. En estos casos el vínculo jurídico produce efectos patrimoniales en los que el donante resulta beneficiado y/o el donatario debe afrontar un sacrificio como efecto del contrato.[1]

3) *Unilateral*: El único obligado es el donante ("se obliga a transferir gratuitamente una cosa"). La otra parte (donatario) solamente debe aceptar. Si bien sostenemos la unilateralidad del contrato, ya que la obligación nuclear solo pesa sobre el donante, ello no implica que el donatario no tenga obligaciones. Sobre este tema nos detendremos en el apartado siguiente.

1. ESPER, Mariano, *Manual de contratos civiles y comerciales. Parte especial*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011.

4. Deberes y obligaciones del donatario

Debemos recordar que, a pesar de que el contrato de donación es gratuito (dar algo sin esperar nada a cambio) y unilateral (la otra parte –donatario– no queda obligada), el donatario tiene obligaciones. Podríamos decir que, en principio, existe una imposición o exigencia moral que debe regir la voluntad libre del donatario.

El capítulo sobre donaciones del Código Civil y Comercial no posee una sección de "obligaciones del donatario" como sí sucede con otros contratos. Por ejemplo, el compendio de regulaciones sobre el contrato de compraventa contiene una sección específica sobre ellas: sección 4ª "Obligaciones del vendedor" (arts. 1137 a 1140); sección 5ª "Obligaciones del comprador" (art. 1141).

Algunas obligaciones son expresas, como la de prestar alimentos (art. 1559 CCyC).[2] Otras obligaciones son tácitas y surgen de la misma norma. Si el donante impuso un cargo al donatario, sea en favor de él o en favor de un tercero, ante su incumplimiento, la donación puede ser revocada. Por lo tanto, el donatario debe –es decir, está obligado a– cumplir el cargo si no pretende que se le quite lo que el donante le dio. Esta interpretación se desprende de la lectura de los artículos 1562 y 1570. Ahora bien, el donatario tiene siempre, y por sobre todas las obligaciones, la carga inserta en toda donación, independientemente de su cargo, condición o modalidad, y es el deber de gratitud.

4.1. La gratitud

La gratitud del donatario hacia el donante tiene su origen en la naturaleza misma de la donación. La liberalidad del donante tiene "su costo" y es la conducta de "ser agradecido" por tal acto. Aquí podríamos reunir dos expresiones comunes: "nada es gratis en la vida", y "en la vida hay que ser agradecido". Parece que el derecho no hace oídos sordos a los dichos populares, y estos están íntimamente ligados con la moral.

2. Art. 1559 CCyC: "*Obligación de alimentos*. Excepto que la donación sea onerosa, el donatario debe prestar alimentos al donante que no tenga medios de subsistencia. Puede liberarse de esa obligación restituyendo las cosas donadas o su valor si las ha enajenado".

4.1.1. Naturaleza jurídica

La gratitud, ¿es una obligación o un deber del donatario? Para responder este interrogante debemos definir ambas cuestiones. La obligación está definida en el artículo 724 CCyC: "es una relación jurídica en virtud de la cual el acreedor tiene el derecho a exigir del deudor una prestación destinada a satisfacer un interés lícito y, ante el incumplimiento, a obtener forzadamente la satisfacción de dicho interés." El deber, o deber jurídico es, conforme lo define Pizarro y Vallespinos, "la necesidad de ajustar la conducta a los mandatos que emergen del ordenamiento jurídico integralmente considerado."[3] Los mismos autores entienden que el deber jurídico es un género y dentro de este se encuentra la obligación.

Ahora bien, toda obligación tiene un correlato en cuanto a que, ante un incumplimiento, se puede obtener forzadamente la prestación debida. Aquí es donde encontramos que la gratitud no puede ser una obligación, ya que no hay una acción para exigir su cumplimiento.[4] No se puede exigir al donatario el cumplimiento de su gratitud.

Lorenzetti entiende que

> El donatario puede tener "obligaciones" que en realidad son deberes secundarios de conducta. Son de origen legal, tienen una finalidad cooperativa para facilitar el cumplimiento de la finalidad del contrato y, en el caso específico de la donación, están relacionados con la causa gratuita.[5]

Entonces, estamos en presencia de un deber que consiste en ser agradecido. Este deber es moral y nada tiene que ver con lo patrimonial. La regla moral se sustenta en la gratitud debida por la liberalidad que el donante ejerció a favor del donatario.[6] La donación es un contrato unilateral porque el deber de gratitud no hace al cumplimiento del contrato en sí mismo, sino a una conducta permanente que es razonable exigir de quien ha recibido un beneficio.[7]

3. Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G., *Tratado de obligaciones*, t. 1, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2017, p. 26.

4. Acuña Anzorena, Arturo, "Revocación de las donaciones por causa de injurias graves", *Jurisprudencia Argentina*, t. 12.

5. Lorenzetti, Ricardo L., *Tratado de los contratos. Parte especial*, t. 3, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2007, p. 611.

6. Otero, Esteban D., "Reflexiones sobre la dimensión regulatoria de la ingratitud en las donaciones", *Revista Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, La Ley – Thomson Reuters, abril 2023, p. 248.

7. Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil argentino. Contratos*, t. 2, Buenos Aires, Perrot, 1974, p. 365.

4.1.2. Cumplimiento de la gratitud

Señala Borda que, en el plano puramente ético, la gratitud se revelará sobre todo con hechos positivos; en el plano jurídico, se cumple absteniéndose de realizar actos que impliquen una notoria ingratitud.[8] Si bien la doctrina entiende que la obligación de prestar alimentos es un actuar positivo, lo excluimos de nuestro análisis ya que nos centraremos en acciones que implican gratitud (o ingratitud) y , además, el supuesto de alimentos es una obligación, tal como lo expresa la letra del artículo 1559 del Código Civil y Comercial.[9]

4.1.3. Incumplimiento del deber de gratitud

Tal como expresamos, ante el incumplimiento de la gratitud no hay una acción por parte del donante para exigir que esta se cumpla. Esto tiene relación con que el donante, al momento de donar, no tiene en miras la ingratitud. Ante el incumplimiento del deber de gratitud, la ley impone una sanción: la revocación de la donación.

Enseña López de Zavalía: "la ley recoge, no la voluntad presunta del donante al tiempo de donar, sino su justa indignación al tiempo de la ingratitud, cuando ya no podría reaccionar contra el donatario innoble, si el Derecho no acudiera en su socorro."[10] Por otro lado, Compagnucci de Caso no analiza el incumplimiento como una sanción, le resta importancia a esta distinción; lo que verdaderamente le interesa es la facultad legal que tiene la víctima de la ingratitud para borrar el gesto de generosidad.[11] Entendemos que son dos caras de la misma moneda: una pone el foco en la sanción al donatario y la otra en la facultad que se le concede al donante. Ante el incumplimiento de la gratitud del donatario, la ley faculta al donante a sancionarlo con la revocación de lo donado.

Vélez ya lo contemplaba (arts. 1848 y ss. CC), y el Código Civil y Comercial mantuvo la misma línea –a nuestro criterio, mejorada–, previendo que, ante el incumplimiento del deber de gratitud, se habilita la facultad del donante de revocar el acto.

8. Ibidem, p. 366.

9. Art. 1559 CCyC: "*Obligación de alimentos*. Excepto que la donación sea onerosa, el donatario debe prestar alimentos al donante que no tenga medios de subsistencia. Puede liberarse de esa obligación restituyendo las cosas donadas o su valor si las ha enajenado".

10. López de Zavalía, Fernando J., *Teoría de los contratos*, t. 2, Buenos Aires, Zavalía, 2000, p. 692.

11. Compagnucci de Caso, Rubén H., *Contrato de donación*, Buenos Aires, Hammurabi, 2011, p. 302.

5. La revocación como modo de extinción del contrato

Nos parece oportuno detenernos para analizar brevemente el instituto de la revocación. La revocación es una causal de extinción unilateral del contrato, como también lo son la rescisión y la resolución, previstas en los artículos 1077 y siguientes CCyC. La nota característica de la revocación es que solo se autoriza para contratos unilaterales. Por consiguiente, esta facultad se funda en el interés del propio autor que dio nacimiento al acto.

Ibáñez nos recuerda las palabras de Rodríguez Marín, quien expresa que "consiste la revocación en una declaración de voluntad, es decir, un acto jurídico unilateral, por el que se deja sin efecto otro cuya existencia o subsistencia depende de aquella misma voluntad, ya absolutamente, ya concurriendo ciertas causas legales que hacen posible la revocación."[12] De este modo, se requiere únicamente la voluntad manifiesta del donante de revocar su mismísima voluntad de un tiempo anterior, y la comprobación del hecho que configuró la ingratitud. En cuanto a los efectos, la revocación produce los suyos solo para el futuro (art. 1079 inc. a] CCyC).

6. La revocación en las donaciones

En otros contratos o actos jurídicos, como la representación voluntaria, el mandato o el fideicomiso, la revocación opera por mera voluntad del autor del acto sin ningún tipo de condicionamiento.[13] Basta que la persona se exprese por la revocación, y la misma surte efectos al instante.

Por otro lado, en las donaciones, el legislador no dejó la revocación al libre albedrío del donante. En principio la donación es irrevocable por voluntad del donante; de lo contrario se generaría una permanente incertidumbre sobre el derecho del donatario y sus sucesores.[14] En materia de donaciones, la ley solo permite tres supuestos en los cuales puede ser revocado el contrato: por inejecución de los cargos, por ingratitud del donatario, y por supernacencia de hijos del donante. Este último, siempre que se haya estipulado expresamente

12. Ibáñez, Carlos M., *Extinción unilateral del contrato: análisis bajo el Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, Hammurabi - Depalma, 2018, p.38.

13. Art. 380 CCyC: "*Extinción*. El poder se extingue: [...] c) por la revocación efectuada por el representado...".
Art. 1329 CCyC: "*Extinción del mandato*. El mandato se extingue: [...] c) por la revocación del mandante...".
Art. 1697 CCyC: "*Causales*. El fideicomiso se extingue por: [...] b) la revocación del fiduciante, si se ha reservado expresamente esa facultad...".

14. Borda, ob. cit. (nota 7), p. 384.

(art. 1569 CCyC). Nos centraremos solamente en el supuesto de ingratitud del donatario como causal de revocación de la donación.

Por último, queremos recordar las palabras de Spota en cuanto a la revocación de las donaciones:

> La "revocación" que autoriza no es, en rigor tal, porque o lleva consigo una hipótesis de incumplimiento contractual –aún inculpable– del donatario, como ocurre con el cargo no cumplido (art. 1849), o importa una especie de sanción contra el donatario que ha incurrido en cualesquiera de las causales de ingratitud que la ley menciona (art. 1858), o bien, se trata de uno de los supuestos de las donaciones sometidas a condición resolutoria (donación sub modo), como sucede con el pacto de elevar a condición resolutoria la supernacencia de hijos al donante (art. 1868) y ello también debe aseverarse cuando surge en el donante el ejercicio del derecho potestativo de dejar sin efecto la donación por haberse cumplido el supuesto de hecho del pacto de reversión. [...]. Por todo ello, cuando expresamos que la donación es "irrevocable"; salvo "causa legal"; en realidad incurrimos en un defecto de terminología jurídica porque no se trata de revocación sino de cumplimiento de la condición resolutoria o suspensiva, o bien, de incumplimiento del deber jurídico asumido por el donatario como en el caso de la donación con cargo, o porque la conducta del donatario lleva consigo una causa de grave ingratitud prevista y calificada por la ley, a diferencia de lo que ocurre en derecho civil alemán, ya que el art. 530, *BGB*, se refiere, en general, a la "falta grave" del donatario contra "el donante o contra sus próximos parientes". Empero, comprobaremos cómo esa causa de resolución contractual también abarca en nuestro derecho, en determinado aspecto, un carácter general al admitirse como causa de tal rescisión del contrato de donación las "injurias graves" inferidas a la persona u honor del donante o "contra sus bienes" (arts. 1858, inc. 2, 1860 y 1861).[15]

6.1. Los efectos de la donación revocada

En el apartado 5, vimos los efectos de la revocación en forma genérica. En lo que respecta a las donaciones, el efecto de la revocación implica la restitución de la cosa donada; naciendo así la obligación de dar para restituir (arts. 759 y 1080 CCyC).

Lo contemplado en el inciso a) del artículo 1079 CCyC tiene relación con la naturaleza misma de la ingratitud: es decir, el derecho a revocar nace, por ejemplo, cuando se configura una ingratitud y, por lo tanto, no puede tener

15. SPOTA, Alberto G., *Contratos. Instituciones de derecho civil*, t. 6, Buenos Aires, La Ley, 2009 (2ª ed. act. y ampl. por Luis F. P. Leiva Fernández y colabs.), § 1858, pp. 1376-1377.

efectos retroactivos la restitución sino hacia el futuro. En este sentido, ante actos que realizó el donatario, por ejemplo, contrato de locación, constitución de hipoteca, las mismas no se verán afectadas por la revocación.

7. Las causales de ingratitud que habilitan la revocación de la donación

Manteniendo el mismo espíritu de los supuestos de revocación (la voluntad del donante no predomina), el legislador establece específicamente qué considera como falta grave a la gratitud del donatario: en otras palabras, qué supuestos considera que el actuar del donatario es una ingratitud.

Ya desde el Código Civil se planteaba que son supuestos de una gravedad tal que no pueden pasar desapercibidos por el derecho. Borda lo planteaba como actos que impliquen una notoria ingratitud.[16] El Código Civil establecía como causales de ingratitud: cuando el donatario ha atentado contra la vida del donante; cuando le ha inferido injurias graves en su persona o en su honor (art. 1858), cuando le ha rehusado alimentos (arts. 1858 y 1862 CC). Debemos resaltar que el Código Civil y Comercial, si bien mantiene la esencia de los supuestos, en el artículo 1571 trae una nueva redacción:

> Las donaciones pueden ser revocadas por ingratitud del donatario en los siguientes casos: a) si el donatario atenta contra la vida o la persona del donante, su cónyuge o conviviente, sus ascendientes o descendientes; b) si injuria gravemente a las mismas personas o las afecta en su honor; c) si las priva injustamente de bienes que integran su patrimonio; d) si rehúsa alimentos al donante.

Siguiendo la clasificación propuesta por Ibáñez, la revocación por ingratitud es un desistimiento unilateral con causa de fuente legal. Para que se pueda revocar se debe comprobar la causa, de allí que se requiera el emplazamiento judicial para la revocación.

A continuación, nos explayaremos brevemente en los supuestos contemplados en el artículo 1571 CCyC. Destacamos que, en los incisos a) a c), el Código Civil y Comercial incorpora al cónyuge, conviviente, ascendientes o descendientes del donante como víctimas de la ingratitud por parte del donatario. Aclaramos que estas personas no podrán alegar ingratitud, ya que es solamente una facultad del donante.

16. Borda, Guillermo A., ob. cit. (nota 7), p.366.

7.1. Atentado contra la vida o persona

> El término *atentado* se sitúa dentro del plano de la intención con la que actúa el donatario. Por lo tanto, no será requisito que el fin agraviante propuesto por el donatario se configure, bastando que su acción haya estado dirigida a ese resultado, aun cuando no lo hubiera conseguido. Por el contrario, no será causal de ingratitud el daño que el donatario propinara al donante involuntariamente, como producto de un accidente o su impericia. [17]

7.2. Injurias graves y afectación al honor

El Código Civil y Comercial marcó bien la diferencia entre injurias y afectación al honor.

> Es indistinto que la injuria (o afectación al honor) resulte ser verdadera o falsa en cuanto a la imputación de la conducta. Será suficiente con que emane de una afirmación o expresión del donatario que tenga por finalidad agraviar al donante o a cualquiera de las personas relacionadas a este y mencionadas en la norma. [18]

En los casos de las injurias, se destaca que estas deben ser graves. El mérito de estas deberá ser realizado por un juez. La doctrina destaca que el elemento característico de la misma es la gravedad de la injuria, la cual es de interpretación subjetiva y deberá tener en cuenta la condición social, el grado de educación y las circunstancias en que las injurias hayan sido realizadas. La palabra injurias no está circunscripta a la definición penal, sino que es más amplia y pueden incluir un ataque a su libertad, bienes, etc. Dentro de ellas se encuentran las lesiones, secuestro, etc. El inciso describe la afección a su honor. Esto incluye calumnias sobre el donante o sus familiares. Hoy es muy común esta clase de situaciones, y quedará a criterio del juez su procedencia. [19]

7.3. Privación injustificada de bienes

> La privación, por ser injusta, debe constituirse como una conducta por la cual el donatario tiene por finalidad un resultado ilegítimo, que no tiene como vía

17. Otero, Esteban D., (comentario al art. 1571), en Rivera, J. C. y Medina, G. (dirs.), Esper, M. (coord.), *Código Civil y Comercial comentado*, t. 4, Buenos Aires, La Ley, 2023, p. 216.

18. Ibidem, p. 217.

19. Curá, José. M., García Villalonga, Julio C. y López Cerviño, J. L., *Código civil y comercial de la Nación comentado*, t. 5, Buenos Aires, Thompson Reuters La Ley, 2016, p. 74.

obtener esos bienes por medios legales o legítimos. Por ejemplo, destruir uno o más bienes del donante o apropiarse de ellos por robo o hurto, cualquier modalidad de defraudación, engaño para apropiarse de ellos, etc.[20]

7.4. Rehusar alimentos al donante

Se configura aquí una conducta omisiva o negativa del donatario, y esta debe constituirse así en incumplimiento de la obligación que legalmente se le impone al donatario a favor del donante exclusivamente (art. 1559 Cód. Civil). Por omisión, debe considerarse la conducta que se despliega como consecuencia del reclamo alimentario que el donante expresamente le efectúa al donatario. Por lo tanto, no bastará que haya ingratitud, con que el donatario conozca la situación de necesidad alimentaria, si no le ha sido requerido su auxilio por el donante. Tampoco cabe presumir ese conocimiento.[21]

8. ¿Qué se necesita para revocar? Acción de revocación

En el Código Civil y Comercial, al igual que en el Código Civil, por seguridad jurídica, la revocación debe ser planteada en sede judicial a los efectos de que las causales le sean imputables al donante. La imputación es indispensable para que opere la revocación ya que con ella se castiga la ingratitud del donatario y no de otra persona (p. ej., no existe la ingratitud por los hijos del donatario). En este sentido, acaecido algún supuesto de ingratitud, para que proceda la revocación basta la prueba de que el donatario le es imputable el hecho lesivo, sin necesidad de condena penal (art. 1571 CCyC).

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires se ha expresado en cuanto a que basta la sola demostración de la falta de alimentación, sin que sea necesario demostrar *animus injuriandi*.[22]

8.1. Legitimación activa

Desde ya, el único que puede demandar la revocación es el donante hacia el donatario (art. 1573 CCyC). Esto lo convierte en un acto personal, no

20. Otero, ob. cit. (nota 17), p. 217.

21. Ibidem, p. 218.

22. SCJBA, "Cianci, Roque D. y otra c/ Cianci, Norberto" (DJBA 121-283; citado por Lorenzetti, Ricardo L., [nota 5]).

pudiendo otras personas subrogarse en ese derecho. La razón de ser de esta medida se relaciona con que es el donante quien realiza la liberalidad, y es él quien tiene la facultad de revocarla. Se contempla que, fallecido el donante que promueve la demanda, la acción puede ser continuada por sus herederos; y fallecido el demandado, puede también ser continuada contra sus herederos (art. 1573 CCyC).

En este sentido destacamos que, aunque las causales de ingratitud que prevé el Código Civil y Comercial amplían la consideración del presupuesto de la ofensa al cónyuge o conviviente, ascendientes o descendientes, el único titular de la facultad de revocar es el donante. Insistimos, es él quien debe advertirlo y dar cuenta y razón de la ingratitud. Sobre este tema nos explayaremos en particular en el apartado 12.

8.2. Extinción de la acción

La ley establece que la acción se extingue si el donante, con conocimiento de causa, perdona al donatario o no la promueve dentro del plazo de caducidad de un año de haber sabido del hecho tipificador de la ingratitud (art. 1573 CCyC).

9. Momento en que opera la revocación

El Código Civil y Comercial no replica los artículos del 1866 y 1867 del Código Civil en lo que refiere los efectos de la revocación por ingratitud entre las partes y los terceros. Ante la ausencia de norma específica, debemos remitirnos al principio general que establece el artículo 1078 CCyC: el derecho se ejerce mediante comunicación a la otra parte, y la comunicación de la declaración extintiva del contrato produce su extinción de pleno derecho (incs. a] y f]).

Ahora bien, dado que la revocación procede en sede judicial, es el juez quien dicta la revocación. Teniendo en cuenta que la causa de la revocación debe ser comprobada, es decir, que le sea imputable al donatario para que proceda. Una vez discernido el hecho por el juez, él debe ejercer la magistratura y dictar la revocación.

Sin embargo, una cosa es que la sentencia genere el efecto de la revocación (la obligación de restituir), otra situación es cuándo sucede el hecho que genera la revocación (la causa); y una tercera situación es el tiempo en el que hay voluntad de revocar. Entendemos que son tres momentos que deben ser considerados de manera independiente.

El hecho que genera la revocación, la causal, a veces puede ser uno puntual y hasta determinable en un día (p. ej., atentado contra la vida del donante); o bien, puede ser una sumatoria de hechos que, en su conjunto, generan la causal (p. ej., la falta al honor se pudo haber generado por una sucesión de hechos y no un único hecho singular). Este hecho es el que habilita la facultad del donante a revocar. Por otro lado, aun cuando se deba comprobar la causal de la revocación para que surta efecto, primero y más importante, la propia causal debe ser expresada por el donante. Esto es así porque, aun existiendo la causal de ingratitud, es el donante quien decide ejercer la facultad de revocar o no la donación. Esta expresión de la voluntad de revocar se expresa al iniciar la demanda. Creemos que es éste, el momento de expresión de la voluntad, el que debe tomarse como punto de partida para la revocación. La revocación opera desde el momento en que el donante decide hacer efectiva su facultad conferida por ley. La particularidad es que esa expresión de voluntad quedará bajo suspenso hasta que la justicia se proclame. Al momento de dictarse la sentencia judicial se producirán los efectos de la voluntad expresada por el donante.

Queremos remarcar que las causales de desistimiento son legales, es la ley quien dice cuáles son y no la voluntad del donante. Pero es esta voluntad la que decide cuándo ejercer la facultad de revocación, y hacerla operativa. Por esta distinción es que entendemos que los efectos de la revocación deberán ser retroactivos al momento de la expresión de la voluntad de revocar.

Lo desarrollado hasta aquí atiende a las partes del contrato y al desenvolvimiento de su vínculo jurídico. Ahora bien, ¿cuál es el correlato de la expresión de voluntad de revocar la donación hacia un tercer adquirente que contrata con el donatario? ¿Cómo protegemos a los terceros? Lo resolveremos a continuación.

10. La actuación extrajudicial de revocación

Cuando la normativa habla de acción de revocación entendemos hace referencia al inicio de la demanda como expresión de la voluntad de revocar la donación. Por nuestra parte, y conforme lo expresado en el apartado anterior, entendemos que nada obsta a que esta expresión sea plasmada antes del proceso judicial y en una escritura pública.

10.1. La escritura pública de revocación

Entendemos que, si para dar nacimiento al contrato se requiere escritura pública (art. 1552 CCyC), para extinguirlo unilateralmente por revocación se requiere la misma forma legal (art. 1017 CCyC). Además de las bondades en cuanto al soporte y la plena fe sobre la fecha de la expresión de la voluntad, con la intervención notarial se asegura que la voluntad de revocar fue expresada libremente, bajo el control y cumplimiento de los requisitos del acto jurídico válido, que el notario califica y tiene la potestad de velar por el resguardo de esos extremos.

10.1.1. Contenido

Concebimos esta escritura de tipo revocatoria, otorgada por el donante, con la siguiente estructura: una sección de antecedentes, que relate el otorgamiento de la donación; otra sección dedicada al detalle de las causales de ingratitud, en la que es trascendente contar los hechos de manera sucesiva en consonancia con el momento de tiempo en que acaecieron y con la máxima minuciosidad posible, ya que la escritura será valorada judicialmente. Por último, y en base a las causales de ingratitud expresadas, imaginamos un último apartado que condense la estipulación expresa del donante de revocar la donación otorgada.

Debemos procurar asesorar y advertir al requirente sobre el alcance de esta escritura, por lo que sugerimos consignar una cláusula en el texto en la que el notario deje asentado, de manera manifiesta, que la revocación no produce efectos hasta que se dirima en sede judicial.

10.1.2. Efectos

Los efectos de la escritura de revocación es dar fecha cierta al conocimiento del hecho generador de la ingratitud, y el comienzo del curso del plazo de un año previsto para promover la acción judicial. Además, el efecto principal es tomar como punto de partida la voluntad de revocación del donante. Tal como lo expresamos, es a partir de este momento que la donación queda revocada y será luego confirmada por la sentencia judicial; los efectos deben ser retroactivos a esta fecha, ya que es la voluntad del donante la que revoca y no la del juez.

La competencia del juez implica el juzgamiento de los hechos tipificantes de la ingratitud, si ellos ocurrieron o no; si lo fueron, si son imputables al donatario. Las certezas generadas con la escritura de revocación y su

publicidad –que desarrollaremos a continuación–, genera seguridad jurídica para que los terceros que pretendan contratar con el donatario, tengan fechas puntuales y posibles de conocer, para el cálculo del plazo legal del ejercicio del derecho del donante. Asimismo, la existencia de la escritura da al donante una herramienta suficiente para limitar el accionar del donatario quien, estando en conocimiento del instrumento, no debería enajenar el bien y evadir la revocación ya expresada. En caso de hacerlo, el tercer adquirente habría de examinar los antecedentes de dominio y, devenido de ello, cumplir su objetivo la publicidad cartular de la nota en el documento matriz. El tercero no podría alegar su buena fe por haberse anoticiado de la voluntad del donante, pudiendo este último ejercer acción reipersecutoria contra aquel.

10.2. Publicidad del documento

Volviendo al interrogante planteado, si consideramos que los efectos de la revocación deben ser retroactivos al momento de la expresión de voluntad del donante, ¿cómo protegemos a los terceros que contraten con el donatario? ¿Cómo advierten que el donante decidió revocar la donación? No hay mejor solución a este interrogante que la publicidad de la escritura de revocación. La publicidad a la que nos referimos no se relaciona con la de índole registral. Ello en primera medida porque, en caso de anotarse la escritura de revocación, no genera una mutación en el derecho real, y tampoco es una medida cautelar o anotación de litis, la cual debe ser evaluada y declarada judicialmente.

Tal como mencionamos, el Código Civil y Comercial no replica los artículos del 1866 y 1867 del Código Civil, en cuanto a los efectos entre las partes y para los terceros por la revocación por ingratitud. Por ello, proponemos la siguiente forma de retomar esos efectos.

10.2.1. Publicidad que brinda oponibilidad a terceros

Por nuestra parte consideramos que la publicidad idónea para el supuesto de oponibilidad a terceros es la publicidad cartular. La confección de una nota en el protocolo matriz de la donación genera la publicidad de la voluntad de revocar la misma. La nota tendrá carácter informativo. De esta manera, si el donatario pretende disponer, cualquier tercero que quiera contratar con él y conformar su buena fe diligencia, requerirá el examen previo de la documentación (art. 1902 CCyC).

Podemos decir que la escritura de revocación genera por sí la obligación funcional de la anotación marginal en la escritura matriz de la donación. Esto no lo vemos correcto, ya que no estamos ante una actuación asimilable con un apoderamiento donde la revocación del poder por el poderdante genera sus efectos desde el mismo momento en que así lo exprese. En el caso en estudio, consideramos que la rogación de la anotación marginal proviene del mismo donante, quien solicita al notario que proceda a confeccionar dicha nota en la matriz de la donación. Ese requerimiento no genera complejidad cuando la manifestación de revocación y la donación pasaron ante el mismo registro notarial.

Cuando se inmiscuyan distintos registros notariales, el notario autorizante de la revocación, movilizado por el requerimiento del donante, le notificará a su par autorizante del contrato de donación sobre la existencia de la escritura de revocación y el requerimiento formulado. Nada obsta a que se desligue de responsabilidad al escribano de realizar esta comunicación y la formalice el propio donante. Desde ya, el donante tiene derecho a acceder a su escritura de donación por ser parte interesada en ella.

La anotación marginal no genera otro efecto que dar publicidad cartular en la donación, resguardando el derecho que le confiere la ley al donante: ante una causal de revocación, se habilita la revocación, la cual debe ser evaluada en sede judicial para que genere sus efectos.

En base a nuestro postulado, si la revocación comienza desde el momento que el donante manifestó su voluntad de revocar el acto, al confirmarse en sede judicial la ingratitud, el efecto de esta debe iniciarse cuando el donante se exprese y no en otro momento, anterior o posterior, o incluso el día de prosecución de la demanda. La finalidad de la publicidad propuesta es arbitrar un mecanismo para que, al momento en que el donatario intente disponer, el tercer adquirente conozca que hay una voluntad de revocar el contrato de donación.

La publicidad previene al futuro adquirente y, asimismo, protege al donante en cuanto a que no vea enajenado lo donado antes de iniciar la acción de revocación. Al ser el donante quien ruega la nota marginal, el notario cumple con lo requerido, no siendo procedente una imputación por daños y perjuicios por el donatario por una cuestión aún no dirimida; daños que serán afrontados por el donante si es vencido en instancia judicial.

10.2.2. Oponibilidad entre las partes

Es importante que el donatario se entere de la revocación que el donante pretende ejercer, por lo cual sugerimos que el donante no solo ruegue la

anotación marginal a los efectos de oponibilidad a terceros, sino también la notificación al donatario sobre su voluntad revocatoria. En este último punto, y a los fines de una práctica notarial que despeje interpretaciones erróneas y persiga una comunicación satisfactoria del mensaje, sugerimos que la notificación exprese el alcance de la manifestación realizada y los plazos que establece el Código Civil y Comercial. Esta notificación tiene el objetivo de que el donatario conozca la declaración del donante y, si bien nada está resuelto y es un conflicto que se debe dirimir en sede judicial, el conocimiento del hecho existirá y el donatario no podrá alegar lo contrario.

10.2.3. Reflexiones de esta propuesta

La propuesta no pretende encender alarmas o generar inseguridades. Por el contrario, procuramos establecer una herramienta para el conocimiento seguro y claro de la data del momento en que el donante toma conocimiento del hecho tipificador de la ingratitud y su voluntad de revocación. La publicidad cartular y la oponibilidad a terceros no presenta ningún perjuicio para el donatario, más que dejar asentada la voluntad de revocar que le es conferida por ley al donante.

Nuestra principal búsqueda es una protección al donante para evitar maniobras fraudulentas por parte del donatario quien, a su vez, tiene una fecha cierta pudiendo evitar futuros conflictos que se le puedan imputar. En este último sentido, se despeja toda duda, si el donante no inició las acciones judiciales, el donatario queda perdonado.

En búsqueda de garantizar a un tercer adquirente sobre la situación del inmueble, recordamos que el donante tiene un año para iniciar la acción de revocación. El inicio de ese plazo deberá contarse desde la escritura de revocación. Las opciones son dos: pasado el año, si el donante no inició la demanda, la ley presume que se perdonó la ingratitud; o, si el donante impulsó el proceso, la forma de conocimiento vendrá por la anotación de una medida cautelar o una anotación de litis en la respectiva matrícula del inmueble, siempre que el demandante así lo solicite.

11. Acta notarial como medio de prueba de la causal de ingratitud

El acta notarial, medio idóneo para constatar hechos, es una de las herramientas jurídicas que tienen los abogados al momento de recabar pruebas para iniciar la demanda de revocación. El acta permite constatar

situaciones que sean lo suficientemente objetivas para que configuren una ingratitud.

Como ejemplo, pondremos que el donatario se rehúsa a brindar alimentos al donante. Este supuesto es fácilmente comprobable. Se podrá realizar un acta notarial en la cual se requiera que el donatario exprese fundadamente los motivos de su negación a prestar alimentos y establecer un plazo de intimación y lugar para su cumplimiento, caso contrario se le revocará lo donado. Claro está que el donatario puede rehusarse a manifestarse ante el notario; pero el plazo de intimación no puede ser negado. Si transcurrido el plazo requerido y en el lugar establecido no se cumplió con lo intimado, el notario al menos podrá constatar que ese hecho puntual ocurrió, pudiendo el donante alegar, al menos desde lo probatorio, que el donatario no le prestó alimentos.

Este actuar notarial, previo a la sede judicial, se complementa perfectamente con la escritura de revocación que expresamos precedentemente, en la cual el donante puede, además de expresar las causales, remitirse al acta como constatación efectiva de las mismas. Debemos advertir que, una vez constatado el hecho de ingratitud, a partir de ese momento comenzará a contar el plazo para iniciar la acción judicial ya que el donante tomó conocimiento de la causa de ingratitud (art. 1573 CCyC). De extenderse un acta de constatación, y posteriormente la escritura de revocación, el plazo comenzará a contar desde la fecha del primer acto que se instrumente, por cuanto cualquiera de las alternativas funda su razón de ser en el conocimiento del hecho tipificador de la ingratitud y su constancia.

12. Fallecimiento del donante antes de iniciar la acción judicial

Hoy en día, de acuerdo con la regulación normativa y la práctica imperante, si el donante expresa su voluntad de revocar, pero fallece antes de iniciar la demanda judicial, la revocación quedaría trunca en virtud de que es el donante el único que puede demandar al donatario, y los herederos solo pueden continuar si el donante inició la acción (art. 1573 CCyC).

Esteban Otero nos enseña que, si nos ceñimos a la literalidad del artículo 1573, llegaríamos a un absurdo jurídico en cuanto al supuesto del inciso a) del artículo 1571.[23] Es decir, se sanciona si el donatario atenta contra la vida del donante. Pero si, y más grave aún, el donatario tiene éxito y el donante

23. Otero, Esteban D., (comentario al art. 1573), en Rivera, J. C. y Medina, G. (dirs.), Esper, M. (coord.), *Código Civil y Comercial comentado*, t. 4, Buenos Aires, La Ley, 2023, p. 223.

muere, la causal de ingratitud no tendría lugar pues faltaría la única persona que la puede alegar (el donante).

> Por lo tanto, no queda otro remedio que acudir al principio de coherencia consagrado en el art. 2º Cód. Civ. y Com. para afirmar que, si el legislador ha querido consagrar la causal señalada como habilitante de la revocación, al consistir esta misma -en una de sus posibilidades- en el homicidio del donante, habrá que entender que, por no poder ejercer este la acción, los únicos habilitados para revocar la donación serán sus herederos. [24]

Adhiriendo a lo expresado por el doctrinario, y en base a lo que venimos exponiendo, planteamos que la interpretación –en cuanto a la legitimación activa estipulada en el artículo 1573 CCyC– se extienda a los herederos si el donante otorgó la escritura de revocación y fallece antes de cumplirse el plazo previsto en el mismo artículo, de un año desde la fecha cierta del conocimiento.

13. La actuación notarial en la prueba de la ingratitud

La función fedataria en la sustanciación del acta, o la escritura revocatoria, hace las veces de medida de prueba anticipada desenvuelta a requerimiento particular, siendo el caso el ejercicio de la jurisdicción no contenciosa del notario. El documento notarial funciona como un elemento de derecho vivo que habrá de fijar hechos o voluntades manifiestas en busca de certidumbre, seguridad y justicia.

Promovemos la legitimación del notario en la dirección, diligenciamiento, producción e, incluso, en la consecución misma de medidas preliminares con antelación a la promoción de la acción judicial y, más particularmente, con antelación al período ordinario de prueba. Bajo esta configuración, se lo habilita a intervenir en miras a la verificación o conformación de argumentos o afirmaciones que inducen a la persuasión del sujeto encargado de valorarla para que, según el caso y las circunstancias de hecho particulares, la comprobación se haga de manera más expeditiva.

Propiciamos que se estructure un procedimiento extrajudicial entre las posiciones eventualmente adversas, devenido a solicitud de las partes del contrato, específicamente el donante quien es el más interesado en fijar su voluntad de revocar el contrato y, posteriormente, promover la acción respectiva. La consecución de las medidas de prueba anticipada,

24. Ibidem, p. 224.

tal como concebimos la escritura y el acta en su modalidad propuesta, darán comienzo al cómputo del plazo de caducidad para instar la acción de revocación; y, más importante aún, delimitarán ciertamente el momento de conocimiento del hecho típico por justamente fijar una marca temporal auténtica representada en la fecha cierta del documento. La prueba como medio o conjunto de operaciones, tiene como finalidad desenvolver actividades específicas de verificación y demostración. Consecuentemente, haberse anticipado y formado la convicción sobre la consagración de los presupuestos de hecho que configuran la revocación de la donación, delimita y circunscribe la labor del juez. Cabe destacar que él no averigua, esa no es su función; el juez verifica afirmaciones y comprueba los hechos presentados en la demanda.

Se plantea la oportunidad, conveniencia y mérito de la intervención del notario dentro del ámbito jurisdiccional de procedimiento prejudicial, mediante el despliegue de actos notariales que provean a una efectiva economía procesal de la justicia, en función preventiva. Toda prueba anticipada tendrá valor probatorio pleno en el proceso principal, sujeto a su incidencia en relación con la acción judicial a deducir y el hecho que se alega, su apreciación y contundencia para formar la convicción personal del juez. Cuanto más, las medidas anticipadas se incorporarán al proceso principal de manera definitiva, y no deberían reiterarse por la propia parte que las ha ofrecido. En cuanto a su finalidad, habrán de practicarse antes del juicio mismo, siendo útiles incluso para la preservación del medio de prueba, receptándolo antes de la etapa probatoria propiamente dicha.

Son los interesados los que, acaecido el hecho gravoso, optarán por los procesos que mejor abastezcan sus requerimientos, pudiendo valorar en cada caso la calidad y economía de los servicios, y la preservación documental que dé estabilidad a sus derechos.

14. Conclusión

El tema que nos convoca involucra el planteamiento de una reformulación de los procedimientos y procesos. No negamos ni contradecimos el sistema actual del Código Civil y Comercial, simplemente exponemos una herramienta más que puede ser usada por los operadores del derecho y, principalmente, por el donante en protección de su derecho.

El derecho notarial nos invita a revisar los fundamentos ético-deontológicos propiciando la reflexión para atender a la agilidad de los tiempos actuales, que cobijan la defensa de los adultos mayores y los

grupos vulnerables. Dado que no todas las causales de ingratitud son de fácil comprensión, o que el notario no puede estar presente en todo momento para comprobar el hecho lesivo, el donante puede optar por formular una escritura pública en la cual plasme todas las razones por las cuales considera la indignidad por parte del donatario y formule una estipulación: esto es que, a partir del día de la fecha, la donación queda revocada. Esta escritura no excluye el acta notarial de comprobación del hecho que configura una ingratitud, sino que la complementa.

Lo que sucede concretamente es el despliegue del notario de su función de justicia permanente, mediante la realización de medidas de prueba anticipada tendientes a la constitución de estados jurídicos que aportan certidumbre a los intereses privativos. Tal como lo expresamos, la revocación requiere una manifestación por parte del autor del acto que da por extinguido el contrato celebrado. Entendemos que esta manifestación puede expresarse por escritura pública, independientemente de la acción judicial que es necesaria para su procedencia. Esta escritura traería efectos a la revocación. A nuestro entender, y siguiendo el criterio que se necesita de la manifestación del donante para revocar, la donación quedaría revocada desde el momento en que el donante así lo expresa. La sentencia judicial solamente confirma lo expresado por el donante, retrotrayendo todo efecto de la revocación al momento de la escritura en la cual el donante se expidió sobre la misma. Por ello, proponemos que esta escritura tenga publicidad mediante su comunicación en el instrumento matriz del contrato, dado que es una manifestación que tiene efectos jurídicos, aunque suspendidos hasta que la justicia lo confirme. De esta manera, se puede dar publicidad en cuanto hay una revocación expresada, advirtiendo así a todo aquel que pretenda contratar con el donatario.

Por último, debemos interpretar la normativa de forma congruente y, en base a nuestras propuestas, expresada la voluntad del donante, pero fallecido antes de cumplirse el año, los herederos pueden iniciar la acción judicial correspondiente.

15. Bibliografía

Acuña Anzorena, Arturo, "Revocación de las donaciones por causa de injurias graves", *Jurisprudencia Argentina*, t. 12.

Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil argentino. Contratos*, t. 2, Buenos Aires, Perrot, 1974.

Compagnucci de Caso, Rubén H., *Contrato de donación*, Buenos Aires, Hammurabi Editorial, 2011.

Curá, José. M., García Villalonga, Julio C. y López Cerviño, J. L., *Código civil y comercial de la Nación comentado*, vol. V, Buenos Aires, Thompson Reuters La Ley, 2016.

ESPER, Mariano, *Manual de contratos civiles y comerciales. Parte especial*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011.

ETCHEGARAY, N. P., "Comentario a Fallo.I. D. P. A. c. P. E. H. s/ Revocación de Donación", LA LEY, (4), 1-12, 2022.

IBÁÑEZ, Carlos M., *Extinción unilateral del contrato: análisis bajo el Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi/José Luis Depalma Editor, 2018.

LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos*, vol. 2, Buenos Aires, Zavalía Editor, 2000.

LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los contratos. Parte especial*, t. 3, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2007.

OTERO, Esteban D., "Reflexiones sobre la dimensión regulatoria de la ingratitud en las donaciones", *Revista Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, La Ley – Thomson Reuters, abril 2023.

————————- (comentario al art. 1571), en Rivera, J. C. y Medina, G. (dirs.), Esper, M. (coord.), *Código Civil y Comercial comentado*, t. 4, Buenos Aires, La Ley, 2023.

————————- (comentario al art. 1573), en Rivera, J. C. y Medina, G. (dirs.), Esper, M. (coord.), *Código Civil y Comercial comentado*, t. 4, Buenos Aires, La Ley, 2023.

PIZARRO, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G., *Tratado de obligaciones,* vol. 1, Buenos Aires, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2017.

SPOTA, Alberto G., *Contratos. Instituciones de derecho civil*, t. 6, Buenos Aires, La Ley, 2009 (2ª ed. act. y ampl. por Luis F. P. Leiva Fernández y colabs.).

Apariencia y prescripción adquisitiva

Fundamentos para la calificación de títulos

Mario Gabriel Szmuch*

RESUMEN

Se analiza cómo deben abordar los escribanos el estudio de títulos cuando se enfrentan a un negocio jurídico que, aunque pretende ser un título suficiente para la transmisión de un derecho real inmobiliario posesorio, está ostensiblemente afectado por una nulidad absoluta. Se examina la interacción entre la apariencia jurídica y la usucapión como pilares fundamentales en la calificación notarial de los títulos, evaluando la legitimación del disponente más allá de la observabilidad del pretendido negocio. A partir del análisis de la normativa vigente y la práctica notarial, se concluye que, en ciertos supuestos, la usucapión puede operar sin necesidad de una declaración judicial, permitiendo la circulación de títulos sin comprometer la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario.

PALABRAS CLAVE

Apariencia; estudio de títulos; justo título; nulidad absoluta; posesión; prescripción adquisitiva; título instrumental; título suficiente; usucapión.

Recibido: 19/3/2025
Aceptado: 26/3/2025

Sumario: 1. *Introducción.* ***2.*** *Desarrollo.* ***3.*** *Conclusión.*

1. Introducción

En el presente trabajo me propongo explicar cómo, en mi opinión, deberían proceder los escribanos cuando, al realizar o recibir del referencista el estudio de títulos, se encuentran, dentro de la cadena de instrumentos analizados, con una escritura que contiene un negocio jurídico (pretendido título suficiente) con finalidad traslativa de un derecho real inmobiliario posesorio, pero que está afectado de manera patente por una nulidad que

* Abogado (UBA). Escribano titular de registro de la Ciudad de Buenos Aires.

podría calificarse de absoluta debido a un vínculo o relación previa entre los otorgantes.

Como se verá, la postura que expongo se fundamenta en el derecho y, además, en lo que considero la lógica inmanente en la práctica del estudio de títulos, lógica que pretendo evidenciar y demostrar como aplicable a todo supuesto de título instrumental pretendidamente suficiente, pero reducido a un justo título por dicho defecto, independientemente de que el *accipiens* haya obrado de buena o mala fe.

En la teoría jurídica, en el ámbito de la razón pura, encontramos conceptos como el de título suficiente, que integran teorías sólidas, como la de la causa de los derechos reales. Sin embargo, en sede notarial, al trasladarnos a la realidad y analizar los elementos corpóreos que llamamos "instrumentos", resulta imposible determinar con certeza si, en su forma y contenido, son realmente lo que creemos que son. Presumimos, por mandato legal, que lo son, pero en la realidad esto no es verificable, aunque sí en el plano de la apariencia.

Por ejemplo, ¿cómo saber si la escritura fue realmente firmada por quienes figuran en ella como comparecientes y autorizante? Solo podemos presumirlo, conforme a reglas de derecho que nos obligan a hacerlo, a aceptarlo. La apariencia y la presunción se asocian para atribuir efectos jurídicos a lo patente, ante la imposibilidad de alcanzar certeza absoluta sobre la realidad.

2. Desarrollo

Este trabajo surge en respuesta a la postura de algunos colegas que consideran observable el título instrumental que contiene una donación otorgada hace más de veinte años, antes de la entrada en vigor del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC), por una persona casada a favor del hijo de su cónyuge, en contradicción con la prohibición establecida en el artículo 1807, inciso 1º, del Código Civil de Vélez Sarsfield (CCV).

Discrepo con esa calificación.

Según la teoría de la causa de los derechos reales, este "donatario" (*accipiens*) no cuenta con un título suficiente, sino únicamente con un justo título. Además, dado que no es admisible que alegue desconocimiento de dicha norma, no reunía la buena fe requerida para que operara a su favor la prescripción adquisitiva breve.

En sede notarial, se ha recurrido –y se continúa recurriendo– a la invocación de la prescripción adquisitiva breve como mecanismo para el

saneamiento de títulos y la legitimación del disponente. Esta práctica se ha sustentado exclusivamente en el título invocado por el actual disponente, complementándolo, en su caso, con los títulos anteriores para cubrir un período decenal mediante la accesión de posesiones, sin necesidad de una sentencia judicial que declare la adquisición del dominio por prescripción breve. Este criterio ha permitido resolver problemas de circulación de bienes sin recurrir a un proceso judicial.

El CCV no hacía referencia alguna a la sentencia declarativa de la prescripción adquisitiva. Los abusos cometidos a través de las famosas "informaciones sumarias posesorias" fueron atenuados con la instauración del juicio de usucapión inmobiliaria mediante la Ley 14159, cuyo artículo 24 limitaba su alcance a la prescripción adquisitiva regulada en el artículo 4015 CCV, es decir, a la prescripción larga.

Actualmente, el CCyC sí contempla la sentencia declarativa de prescripción, tanto para la prescripción larga (art. 1905) como para la prescripción breve (art. 1903, segundo párrafo).

No obstante, con un criterio práctico y en aras de satisfacer principios generales fundamentales, en sede notarial no se supedita la operatividad de la usucapión breve al dictado de dicha sentencia, sino que se reconoce la legitimación del disponente, permitiendo la circulación del título.

Si bien se trata de una costumbre notarial inveterada, ese proceder no carece de sustento normativo. De acuerdo con el artículo 4003 CCV, se presumía, salvo prueba en contrario, que el poseedor actual que presentara un título traslativo de propiedad en apoyo de su posesión había poseído la cosa desde la fecha del título. La referencia a "título traslativo de propiedad" es figurativa, ya que, si el título, unido al modo, hubiera efectivamente transmitido la propiedad, no sería necesario recurrir a la prescripción como modo de adquisición del dominio. Por lo tanto, dicha mención debía interpretarse como referida a un acto jurídico cuya finalidad fuera transmitir un derecho real posesorio. En ese sentido, el artículo 4010 resultaba más preciso al referirse al "título que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad".

El artículo 1903 CCyC establece una regla similar al disponer que se presume, salvo prueba en contrario, que la posesión se inicia en la fecha del justo título. Sin embargo, esta norma parece redundante frente a la disposición más general del artículo 1914, que establece que, si media un título, se presume que la relación de poder comienza desde su fecha. En este sentido, el artículo 1903 no hace más que reiterar la regla contenida en el artículo 1914.

Además de presumirse que la posesión del adquirente comienza en la fecha de su título, se presume su continuidad (arts. 2353 y concs. CCV, y 1930 CCyC), cumpliéndose así esta exigencia legal para que opere la usucapión, tanto en su variante larga como en la breve.

Por último, para cerrar el círculo presuncional en materia de prescripción breve, la posesión se presume de buena fe (arts. 2362 y 4008 CCV, y 1919 CCyC).

Curiosamente, la seguridad del sistema de adquisición derivada del derecho real inmobiliario posesorio se ha construido, con el aval de todos los operadores del derecho, sobre la base del modo originario de adquisición por excelencia: la usucapión. Si la legitimación dependiera exclusivamente de los títulos y los modos respectivos, sin considerar la usucapión como regla fundamental, el análisis de los títulos debería remontarse hasta los orígenes de la República, lo que resultaría una tarea desmesurada y sin sentido.

La usucapión ha moldeado el proceder de los escribanos en el estudio de títulos. Con fundamento en las presunciones antes mencionadas, el análisis suele abarcar la cantidad de títulos que cubran un período de veinte años, no para regodearse en los títulos, sino para asegurar la legitimación del disponente. La idea subyacente es completamente lógica: si este último no hubiera adquirido su derecho real posesorio por título y modo suficientes, lo habría hecho, en última instancia, por usucapión, cuyo plazo máximo exigido por la ley para su operatividad es precisamente ese.

Por ejemplo, para legitimar al actual propietario que compró el inmueble hace más de veinte años a alguien que, a su vez, lo había comprado diez años antes a quien sabía que no era el dueño, el análisis se centra exclusivamente en el título del actual disponente. En la práctica, solo se considera la última compraventa realizada hace más de veinte años. Ninguna de las compraventas constituyó un título suficiente. El primer comprador carecía de la buena fe necesaria para invocar la prescripción breve. En cuanto al segundo comprador, aunque aparentemente adquirió el dominio por título y modo suficientes, en realidad lo hizo por usucapión, debido a la falta de legitimación de su *tradens*.

Apariencia y usucapión son los dos pilares fundamentales sobre los que opera, en la práctica notarial, el sistema de transmisión de la propiedad a través de títulos. Ambas actúan de manera conjunta y sinérgica sobre los documentos que los escribanos examinan, generando una ficción práctica de legitimación que permite el funcionamiento eficaz del sistema. En este esquema, apariencia, usucapión y título (instrumental) conforman una tríada inescindible que sustenta el tráfico jurídico seguro y ordenado, estructurando la labor notarial en torno a este principio. La presunción

de buena fe en el adquirente, condición necesaria para que opere la prescripción breve, también desempeña un rol fundamental, aunque en ciertas ocasiones no resulta aplicable, como cuando se verifica una inobservancia manifiesta de una norma que establece una incapacidad o inhabilidad en los otorgantes del título.

En este contexto, desde la óptica notarial, la referencia a la usucapión es una elipsis que alude a una presunción de propiedad basada en la existencia de un título con más de veinte años (o que, junto con sus antecedentes, alcanza dicha temporalidad), el cual cumple con las solemnidades formales y, por lo tanto, permite presumir la posesión de su titular desde su fecha, habilitándolo, siempre ante los ojos del notario, para invocar la prescripción adquisitiva en caso de que su titularidad sea cuestionada.

De acuerdo con el artículo 4012 CCV, un título nulo por defecto de forma no puede servir de base para la prescripción. Esta disposición se aplica a la prescripción corta, ya que la prescripción larga está regulada en los artículos 4015 y 4016. El artículo 4010 precisaba que el justo título debía estar revestido de las solemnidades exigidas para su validez. El cumplimiento de estas solemnidades se vincula con otro requisito de la usucapión breve, aunque independiente del justo título y prescindible en la usucapión larga: la buena fe. En este sentido, cabe recordar que el vicio de forma en el título de adquisición hace presumir la mala fe del poseedor (art. 4009) y que un título desprovisto de las formas esenciales no es título y, por lo tanto, carece de eficacia probatoria (nota al art. 4012 CCV[1]).

El justo título es, por tanto, un título formalmente válido pero sustancialmente nulo debido a un defecto en la capacidad o legitimación del otorgante.

Se torna necesario, entonces, distinguir dos aspectos del título: por un lado, el relativo a la forma, es decir, el cumplimiento de las solemnidades exigidas; por otro, su sustancia, que corresponde al negocio jurídico contenido en dicha forma, cuya inserción se materializa a través del acto notarial de dación de fe.

Corolario de lo anterior es la distinción entre el título formal o instrumental y el título sustancial, o, si se prefiere, el acto o negocio jurídico en sí mismo.

El título instrumental, en ciertas ocasiones, cumple únicamente una función probatoria y no es constitutivo del acto que legitima al adquirente. Un claro ejemplo de ello es la usucapión: la sentencia no constituye el

1. (*N. del E.:* Ver la nota al art. 4012 CC acá; fuente: VÉLEZ SARSFIELD, Dalmacio, *Notas del código civil de la República Argentina [online], Buenos Aires, Pablo E. Coni Editor, 1872, p. 266; última consulta: 25/3/2025).*

derecho del actor, sino que se limita a reconocer los hechos que lo erigieron como dueño –la realización de actos posesorios durante al menos veinte años– y a declarar su carácter de tal.

En el ámbito de los contratos cuya finalidad es transmitir o constituir derechos reales inmobiliarios, resulta fundamental distinguir dos dimensiones o niveles distintos al analizar la escritura pública como forma legalmente impuesta para su otorgamiento.

En un primer nivel, la escritura pública contiene el acto del notario, quien, en su carácter de funcionario investido por la ley, le confiere el carácter de acto público. Es decir, la escritura refleja, en primer término, aquello de lo que el notario, con su firma, da fe que ocurre ante él.

A su vez, este acto notarial modela y enmarca el acto jurídico que los comparecientes otorgan, el cual, en esencia, es un acto privado, aunque se encuentra contenido dentro del acto público que lo configura y formaliza.

En este esquema, es posible que ambos actos sean válidos, que ambos sean nulos o que uno sea válido y el otro nulo. En algunos casos, la nulidad es refleja: cuando el acto privado exige, como forma solemne, estar contenido en el acto notarial, es decir, cuando debe "hacerse por escritura pública", si la escritura es nula, el acto privado corre la misma suerte.

También puede ocurrir que el acto privado sea ineficaz, por ejemplo, debido a una inhabilidad entre las partes, y que el acto público sea válido. En este supuesto, la escritura prueba con fe pública, entre otras cosas, que las partes manifestaron y realizaron determinados actos ante el notario.

El caso de la donación antes mencionado encuadra en dicha situación: la donación es nula debido a la existencia de una inhabilidad entre los contratantes, pero la escritura, como acto notarial, es válida, lo que permite que el "donatario" cuente con un título instrumental a su favor. La donación es nula y no produce sus efectos propios, pero está contenida en un acto público válido, que prueba con fe pública las declaraciones efectuadas por los comparecientes.

En otras palabras, se trata de un título de donación formalmente válido pero sustancialmente nulo; no obstante, sigue siendo un título instrumental y, como tal, posee toda la eficacia probatoria que el artículo 296 CCyC le atribuye a un instrumento público válido.

Cabe tener presente que el artículo 1914 CCyC, al referirse a la existencia de un título para establecer la presunción de la fecha en que comienza la relación de poder –en nuestro caso, la posesión–, no califica de manera alguna dicho título. Dado que la norma no introduce distinción alguna, debe entenderse que todos los títulos quedan comprendidos en su previsión, excepto, a nuestro juicio, aquellos que no cumplan con las solemnidades

necesarias para valer como título instrumental (acto público). Esto último se fundamenta en que, históricamente, se ha considerado que un título desprovisto de las formas esenciales no es título y, por lo tanto, nada puede probar (nota al art. 4012 del Código de Vélez).

Volviendo a la usucapión declarada judicialmente, cabe reiterar que el título que el actor obtiene no es de carácter material, ya que los actos sustanciales que lo convierten en propietario son los actos posesorios desarrollados durante al menos veinte años, con anterioridad al inicio del juicio de usucapión. La sentencia declarativa no es más que un título instrumental, del cual resulta que el juez tiene por cumplido ese modo de adquirir el dominio.

Dicho lo anterior, corresponde abordar, desde la perspectiva notarial y en el marco del estudio de títulos para analizar la legitimación del disponente, el supuesto en que el título antecedente exhibido consista en una escritura válida que documenta un negocio (acto privado) manifiestamente nulo otorgado hace más de veinte años.

Anticipamos nuestra opinión en el sentido de que dicho título no debe ser observado, ya que quien aparentemente adquirió el derecho real con base en él se encuentra legitimado para disponer en virtud de la usucapión operada *ex lege*.

El caso analizado de la donación se enmarca en la situación de un poseedor inicial de mala fe (pues no pudo desconocer la prohibición legal), que cuenta con un justo título y que, de acuerdo con las presunciones legales, ha cumplido el plazo suficiente para que opere la prescripción larga.

La mala fe que podría atribuirse al *accipiens* en su posesión ha cesado y no puede imputársele (art. 1899, segundo párrafo), dado que el derecho real del *tradens* se ha extinguido a raíz de la adquisición originaria de un derecho real sustituto por parte de aquel.

Supra se ha expresado que el estudio de títulos tiene como finalidad última determinar la legitimación de quien aparenta ser el titular del derecho para disponer del mismo. Para ello, se analizan los títulos desde una doble perspectiva, sustancial y formal, valorando los diversos elementos y aspectos involucrados según las circunstancias del caso, sopesándolos y aplicando los principios generales pertinentes.

En el caso planteado, si bien la donación instrumentada es objetable desde el punto de vista sustancial, desde lo formal constituye un título instrumental de donación, título al fin, que habilita al "donatario" y, eventualmente, a sus sucesores, a invocar a su favor la presunción de posesión ininterrumpida desde la fecha de dicho título (arts. 1914 y 1930 CCyC).

Asimismo, aunque la donación sea nula, lo entregado por el "donante" en cumplimiento de deberes morales o de conciencia es irrepetible (art. 728 CCyC).

Evidentemente, la finalidad de la donación no se cumplió, ya que, aun cuando se haya cumplido el modo, el derecho real no se transmitió. Si la donación mencionada incluyera una reserva de usufructo, uso o habitación, la transmisión de la posesión se habría efectuado mediante *constituto posesorio*.

Las manifestaciones de las partes respecto del traspaso posesorio deben considerarse probadas, dado que fueron realizadas en un instrumento público válido. Cabe aclarar que, aun cuando el título no contenga ninguna manifestación sobre el traspaso de la posesión, las presunciones legales posesorias operan igualmente.

La nulidad del acto privado no obsta, va de suyo, a la eficacia probatoria de la escritura pública que lo contiene, cuya validez no se encuentra cuestionada. Este título instrumental no es un "mero papel" ni un acta de constatación de la tradición que acredite solo el traspaso posesorio, pues, en definitiva, contiene algo mucho más robusto: un justo título.

Por otro lado, no se trata de validar o salvar un acto (la donación) que, según una posición, sería de nulidad absoluta y manifiesta, pues dicho acto ya carece de interés al no haberse cumplido su finalidad traslativa y, sin embargo, haber adquirido el destinatario de la pretendida transmisión el derecho por medio de la usucapión. Se trata, en cambio, de reconocer en sede notarial, sin necesidad de una sentencia declarativa, los efectos de la usucapión, producidos *ex lege*, cuya operatividad, en supuestos como el aquí analizado, se ve facilitada por la eficacia probatoria del instrumento público (acto público válido) que documenta aquel acto privado fallido (justo título) y por las presunciones posesorias que la ley le atribuye.

Pretender que el actual dueño solicite la declaración de nulidad de la donación otorgada a su favor, reinscriba el dominio a nombre del donante, en su caso tramite el juicio sucesorio de este y, posteriormente, demande a sus herederos por usucapión para obtener el reconocimiento judicial de su derecho adquirido mediante este modo implica desatender el principio de economía procesal, condenarlo a deambular por los pasillos de tribunales durante años, sacar el inmueble del comercio o reducir significativamente su valor económico, y dejar en suspenso su facultad de disposición jurídica, pese a contar con un título instrumental válido a su favor.

Además, ello implica desconocer, sin que medie una resolución judicial que así lo disponga, la eficacia de las presunciones legales sobre la posesión, cuya finalidad es precisamente facilitar la resolución de conflictos y la aplicación

del derecho al reducir la carga probatoria. Obligar al dueño a emprender tal procedimiento contradice el propósito de dichas presunciones y vulnera injustificadamente su derecho, afectando la seguridad jurídica que estas buscan garantizar.

La postura contraria, además, desatiende la estructura legal de los derechos reales en lo relativo a las normas sobre su adquisición y extinción (art. 1884). Esto se debe a que, habiéndose cumplido presuncionalmente los requisitos para que opere la prescripción adquisitiva a favor del pretendido donatario, corresponde reconocer la adquisición del derecho real en cabeza de este y la correlativa extinción en el *tradens*.

Mediando un justo título, al no supeditarse la operatividad de la usucapión breve al dictado de una sentencia que la declare, no habría razón para hacerlo respecto de la usucapión larga, ya que el instrumento público válido que lo contiene posee la misma eficacia probatoria y conlleva las mismas presunciones posesorias, excepto la relativa a la buena fe del poseedor. No obstante, la sanción legal por la mala fe del poseedor únicamente afecta la extensión del plazo requerido para que la posesión derive en la adquisición de la propiedad.

No se trata de que una escritura pública portante de un justo título reemplace a la sentencia declarativa de usucapión. En efecto, esta última reconoce los actos posesorios realizados previamente por el actor durante el plazo legal y lo declara dueño del inmueble.

La escritura pública, en cambio, hace presumir el inicio de la posesión a favor del *accipiens*, pretendido adquirente del derecho, quien se convertirá en dueño una vez transcurridos veinte años desde su otorgamiento. La donación reducida a justo título, sin embargo, nunca producirá sus efectos propios y quedará limitada a un mero título instrumental, generador de presunciones legales *iuris tantum* en favor de la usucapión. Hasta que se cumpla el plazo legal, seguirá siendo un título objetable.

La escritura pública que contiene el justo título y la sentencia declarativa de usucapión son ambos títulos instrumentales. Ninguno de ellos es indispensable para que opere la adquisición del derecho por parte del poseedor. El juicio de usucapión solo resulta pertinente para quien carece de un título que acredite su derecho, ya que su finalidad es obtener un instrumento público probatorio de este. Quien ya cuenta con un título instrumental válido que contiene un justo título y ha transcurrido el plazo legal, no necesita ningún otro instrumento público a su favor, en virtud de las presunciones legales posesorias, la eficacia probatoria de aquel instrumento y la operatividad *ex lege* de la usucapión. En consecuencia, no puede invocarse en su contra la nulidad del título (art. 1899, segundo párrafo).

Por otro lado, la ley no establece que la usucapión deba sustanciarse en todos los casos. Mientras que la nulidad no se presume y requiere sustanciación, las presunciones posesorias derivan, una vez cumplido el plazo legal, en una presunción de propiedad basada en la usucapión, la cual no siempre requiere sustanciación.

La eficacia de las presunciones posesorias a favor del *accipiens*, plenamente operativas en virtud de la eficacia probatoria de la escritura pública que porta el justo título a su favor y el transcurso del plazo legal, junto con la exhibición del testimonio de esta última, el ejercicio ostensible y actual de la posesión y la inexistencia de medidas cautelares que indiquen un cuestionamiento sobre la posesión o propiedad a su nombre, constituyen elementos que generan una apariencia jurídica suficiente para que, en sede notarial, se lo considere legitimado como propietario. Ello, pese a la nulidad no sustanciada que ostensiblemente resulta del título causal otorgado a su favor. Todo ello se sustenta en la presunta usucapión operada, cuya configuración depende exclusivamente de la ley y no requiere declaración judicial alguna.

Si bien la certeza que deriva de una sentencia declarativa de usucapión podría calificarse de absoluta o casi absoluta, la que emana del justo título y de la posesión veinteañal resulta, en virtud de la apariencia jurídica, suficiente para considerar legitimado al disponente en sede notarial. Y aunque no exista una sentencia declarativa de usucapión, breve o larga, tampoco la hay que declare la nulidad del título, de modo que ambas ausencias se neutralizan entre sí.

Ante la falta de impugnación de la «donación» por parte de un legitimado para hacerlo, debe prevalecer el derecho real del *accipiens* y la oponibilidad derivada de su posesión. Negar su derecho resultaría contraproducente para la seguridad jurídica dinámica, principio fundamental para el crecimiento económico de la República.

El título suficiente permite la tradición traslativa del dominio como modo de adquisición del derecho real posesorio, mientras que el justo título habilita la adquisición por usucapión. Ambos son modos legítimos de adquirir el dominio y no hay razón para excluir ninguno cuando, en el contexto de la apariencia jurídica, se cumplen los requisitos para su operatividad. Aunque operan en plazos distintos, en sede notarial ambos generan una presunción *iuris tantum* de propiedad a favor del *accipiens*, legitimándolo para disponer. Mientras que la tradición produce la adquisición en la fecha del título, la usucapión se configura a los diez o veinte años, según la buena o mala fe del *accipiens*, contados desde la inscripción del justo título (art. 1898, última parte).

Cabe destacar que, antes de la vigencia de la Ley 27587, en sede notarial se ha reconocido la operatividad de la usucapión larga sin necesidad de una sentencia declarativa, como mecanismo de subsanación de las denominadas "donaciones a terceros". Entonces, pregunto: ¿por qué aceptar la usucapión larga como mecanismo purgatorio en un caso y rechazarla en otro, como el aquí planteado, cuando no existe impugnación por parte de un legitimado? Pareciera que se busca extirpar el título del instrumento para, luego, invocar la usucapión basada en las presunciones tantas veces mencionadas en este trabajo. Además, aferrarse invariablemente a los títulos causales impide que el estudio de títulos pueda limitarse a los últimos veinte años, como ha sido la práctica indiscutida.

Por último, es importante señalar que la prohibición establecida en el artículo 1807, inciso 1º, CCV no fue reproducida en el CCyC. El criterio de actualidad del orden público debe guiar la aplicación de las normas en función de las necesidades y valores vigentes. En este contexto, el ordenamiento jurídico argentino carece de un interés actual en sancionar este tipo de donación. Por tanto, la nulidad absoluta de este negocio privado, hoy obsoleta, debe ceder ante la eficacia del justo título contenido en un instrumento público válido y el cumplimiento del plazo de prescripción larga.

3. Conclusión

Cuando media un título instrumental válido con una antigüedad de al menos veinte años, aun cuando de este se desprenda la mala fe del *accipiens*, las presunciones posesorias y su eficacia probatoria resultan suficientes para legitimar al disponente sobre su base, sin que la nulidad manifiesta del acto privado constituya un obstáculo. En consecuencia, puede prescindirse de la sentencia declarativa de la prescripción larga para legitimar al disponente que exhibe un título con dichas características.

Solo quienes pretendan oponer un derecho a quien ostenta dicho título están en condiciones de desvirtuar aquellas presunciones mediante el ejercicio de la correspondiente acción real o posesoria. Contando con un título de esas características y sin que medie un oponente en esos términos, no procede el juicio de usucapión, ya que no se requiere una valoración de los hechos por un juez cuando existen presunciones legales que lo tornan innecesario y no se ha formulado impugnación por parte de quien esté legitimado para hacerlo. En estos casos, el juicio del notario resulta suficiente para formar convicción sobre la legitimación del disponente. Cabe precisar que, con esta forma de proceder, el notario en modo alguno declara

de oficio la prescripción, sino que, como profesional del derecho, emite un juicio sobre dicha legitimación, fin último del estudio de títulos.

Entre dos interpretaciones posibles de la situación planteada, optamos por aquella que deja a salvo el derecho incuestionado del *accipiens*.

Continuidad de la representación orgánica frente a la disolución por declaración en quiebra*

Nancy Borka**

RESUMEN

La conclusión de la quiebra por pago total y carta de pago deben dejar sin efecto la causal por disolución por quiebra de la misma manera que el avenimiento y la conversión, que son formas conclusión de la causal de disolución previstas en el artículo 94 inciso 6) de la Ley General de Sociedades. En virtud de lo expuesto, se propone una modificación del dicho artículo en una reforma legislativa. El proceso liquidatorio en la quiebra será realizado por el síndico concursal, quien suplanta procesalmente a la fallida con relación a los bienes desapoderados pero no reemplazará a los órganos de la sociedad (de representación, de decisión, de administración y de fiscalización) que continúan ejerciendo sus funciones con las limitaciones que imponen la Ley General de Sociedades y la Ley de Concursos y Quiebras. La representación de la sociedad continúa en cabeza de la sociedad de forma residual durante el proceso falencial. El síndico concursal no suplanta las facultades de los órganos de la sociedad ya que es un órgano ejecutivo del proceso judicial, externo a la sociedad y que por lo tanto no tiene representación en aquella.

PALABRAS CLAVE

Disolución societaria; quiebra; liquidación; proceso falencial; administradores; responsabilidad solidaria; representación orgánica.

Sumario: ***1.*** *Introducción.* ***2.*** *Declaración de Quiebra como causal disolutoria.* ***2.1.*** *Subsistencia de la representación orgánica societaria ante la declaración de quiebra.* ***3.*** *Conclusiones* ***4.*** *Bibliografía.*

* Presentado al tema 3 "Plazo, disolución y liquidación de sociedades" de la 44 Convención Notarial del CECBA (Buenos Aires, 2022). Seleccionado por los coordinadores María Cesaretti y Gastón A. Mirkin.

** Abogada UBA. Escribana de Lanús, Buenos Aires. Docente UNA. Instituto Legal Tech UCC. SOIN Colescba.

1. Introducción

La declaración en quiebra configura una causal de disolución de la sociedad prevista en el artículo 94 inciso 6) de la Ley General de Sociedades (LGS). La misma se produce de pleno derecho, es decir que, tras su acaecimiento, se inicia la etapa liquidatoria de forma automática y sin necesidad que la misma sea confirmada por los socios.

Es bien conocido que al acontecer una causal disolutoria, se producen distintas consecuencias en la sociedad. Asimismo, el objeto social solo debe encaminarse al cumplimiento de las obligaciones pendientes con terceros, y a realizar el activo y distribuir el remanente entre los socios. El proceso falencial provoca el desapoderamiento del fallido quien, desde el momento de la declaración de quiebra, ya no podrá administrar ni disponer de sus bienes y de los que se adquieran hasta su rehabilitación.[1] La administración de los bienes y la participación de su disposición será realizada por el síndico, y todos los actos realizados por el fallido sobre los bienes desapoderados, así como los pagos que hiciere o recibiere, serán ineficaces.[2]

Ante la existencia de una causal disolutoria, la actividad de los administradores se circunscribirá a atender asuntos urgentes y a la adopción de medidas necesarias para iniciar el proceso liquidatorio. Dicha obligación se impone de forma legal, pues el artículo 99 LGS establece la sanción de responsabilidad solidaria e ilimitada frente a terceros y los socios cuando los administradores contraigan obligaciones ajenas a esos fines. Pero la etapa disolutoria originada por la declaración de quiebra tiene algunas particularidades porque la sociedad en liquidación conserva su personalidad jurídica a ese efecto, y se regirá por las normas que le correspondan a su tipo societario en cuanto le sean compatibles.[3] Por esta razón, los órganos societarios, cualquiera sea el tipo social, continuarán subsistiendo: la doctrina ha señalado que:

> ... el ente sobrevive para ser liquidado. No se produce con la disolución el nacimiento de una sociedad nueva, sucesora de la anterior, ni se crea de inmediato una simple comunidad; es la misma sociedad, con su misma personalidad, pero con una transformación en sus fines. La ley se enrola, en consecuencia, en la denominada teoría de la identidad.[4]

1. De acuerdo con el art. 107 de la Ley 24522 de Concursos y Quiebras.
2. De acuerdo con el art. 109 de la Ley 24522 de Concursos y Quiebras.
3. Según art. 101 LGS.
4. NISSEN, Ricardo A., (comentario al art. 101), en *Ley de Sociedades Comerciales comentada*, tomo 2, Buenos Aires, La Ley, 2017.

2. Declaración de quiebra como causal disolutoria

La declaración de quiebra como causal disolutoria posee una diferencia sustancial con las restantes causales previstas en el artículo 94 LGS. La disolución no es llevada a cabo por los órganos de la sociedad, sino por un órgano ajeno a la misma: el síndico. El síndico es quien realizará todos los actos de administración y disposición que sean requeridos para la realización de los bienes de la sociedad, pero la función de los administradores de la sociedad no se circunscribe a la realización de actos conservatorios porque solo les cabe a ellos poder lograr la conversión de la quiebra en concurso preventivo, u ofrecer el avenimiento a sus acreedores.[5]

Es tan singular el proceso disolutorio originado por la declaración de quiebra que el objeto social también puede continuar explotándose para la conservación del patrimonio social. La continuación de la explotación de la empresa es un mecanismo previsto en la Ley de Concursos y Quiebras (LQC)[6] por el cual

> El síndico puede continuar de inmediato con la explotación de la empresa o alguno de sus establecimientos, si de la interrupción pudiera resultar con evidencia un daño grave al interés de los acreedores y a la conservación del patrimonio, si se interrumpiera un ciclo de producción que puede concluirse o entiende que el emprendimiento resulta económicamente viable...[7]

Para tal fin, el juez tiene la facultad para designar a uno o más coadministradores y autorizar al síndico para contratar colaboradores de la administración.

La disolución quedará sin efecto si se celebrare avenimiento o si se dispusiera la conversión, lo cual también extinguirá la declaración de quiebra. En este orden, debe destacarse que el pago total[8] y la carta de pago[9] no fueron incluidas como formas de conclusión de la causal de disolución. En virtud de lo expuesto, se propone una modificación en el artículo 94 de la Ley General de Sociedades que así las incluya.

5. Arts. 90-93 y 225-227 LQC.

6. Arts. 189-195 LQC (Título III "Quiebra", Capítulo IV "Incautación, conservación y administración de los bienes", Sección II "Continuación de la explotación de la empresa").

7. Art. 189 LQC.

8. Art 228 LCQ.

9. Art. 229 1º párr. LCQ.

2.1 Subsistencia de la representación orgánica societaria ante la declaración de quiebra

La doctrina ha señalado que nuestra Ley General de Sociedades recepta el principio de continuidad, y que la ocurrencia de la causal disolutoria no afecta el funcionamiento de los órganos sociales, ni conlleva que los administradores cesen automáticamente en sus cargos. Por este motivo, los órganos de administración existentes mantienen "interinamente sus funciones hasta que sea designado el liquidador y, mientras tanto, conserva la representación social, con los límites previstos por el art. 99" de la Ley de Sociedades. [10]

El proceso liquidatorio en la quiebra será realizado por el síndico concursal, quien suplanta procesalmente al fallido con relación a los bienes desapoderados, [11] pero no reemplazará a los órganos de la sociedad (de representación, de decisión, de administración y de fiscalización). Por esta razón se ha afirmado que los órganos tienen "una legitimación residual implícita" para la ley concursal, y que continúa aplicándose la normativa de la Ley General de Sociedades en todo aquello que no interfiera el proceso falencial. [12]

Las facultades del directorio, la asamblea y el síndico se verán limitadas en su faz patrimonial como consecuencia de encontrarse cursando un proceso falencial, pero el síndico concursal no podrá suplantarlas ya que es un órgano ejecutivo del proceso judicial, externo a la sociedad y, por lo tanto, no tiene representación en aquella. [13]

¿Cuáles serán las competencias de los distintos órganos sociales en el proceso liquidatorio concursal? El órgano de administración ya no podrá ejercer esa función en la sociedad. El desapoderamiento provocará que su actuación se reduzca de manera notable, pero la doctrina ha señalado que conserva una "legitimación residual implícita" [14] pudiendo intervenir en la composición de la masa activa y pasiva de la quiebra, en la realización de actos de conservación de los bienes sociales –para lo cual es probable que

10. Nissen, Ricardo A., ob. cit. (nota 4).

11. De acuerdo con el art. 110 LCQ.

12. Moglia Claps, Guillermo A., "Nuevamente en torno al problema de la disolución de la sociedad por quiebra", *Revista Jurídica Argentina La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 1990-A, p. 402.

13. De las conclusiones del VII Congreso Argentino de Derecho concursal y V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia "Nuevos desafíos de la insolvencia al derecho" (Mendoza, 2009).

14. Bendersky, Mario J. "La quiebra en la sociedad mercantil y la subsistencia de sus órganos de administración (directorio), decisión (asamblea) y fiscalización (sindicatura - consejo de vigilancia)", *Revista Jurídica Argentina La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 1985-B, p. 1083.

deba otorgar poderes especiales–, y hasta en la elección de sus autoridades naturales por medio de su asamblea.[15]

En este punto debemos recordar que la sociedad no se ve despojada de su titularidad hasta que los mismos no son realizados. En este sentido, el artículo 110 LQC dispone que el fallido tiene la facultad de "solicitar medidas conservatorias judiciales hasta tanto el síndico se apersone, y realizar las extrajudiciales en omisión del síndico". El órgano de administración deberá estar activo para interponer recursos, recurrir la sentencia de quiebra, impugnar decisiones, solicitar nulidades, impugnar el informe final y el proyecto de distribución, concluir la quiebra por avenimiento o pago total a los acreedores.

El órgano de representación también deberá continuar en funciones y, en este sentido, deberá ejecutar las decisiones del órgano de administración. Se ha citado como ejemplo de actuación que, ante el acaecimiento del pago total, el saldo remanente le será entregado al órgano de representación de la sociedad. El síndico propondrá la distribución que el juez considerará, previa vista a la deudora, debiendo pronunciarse dentro de los diez días. El presidente del último directorio designado está habilitado para actuar en autos por la sociedad fallida, pues le compete legalmente la representación societaria.[16]

Los órganos de gobierno social verán impedidas sus funciones, pero es importante que este órgano continúe sesionando porque es quien designa y remueve a los directores y síndicos miembros del consejo de vigilancia. A su vez, es quien puede poner en consideración las cuentas y "los demás asuntos relacionados con la gestión de estos en la liquidación social, que deban ser objeto de resolución aprobatoria de carácter definitivo."[17] Asimismo podrá "resolver el aumento del capital social, dotando de activo a la sociedad, lo cual podrá dar lugar a algún modo de conclusión de la quiebra que deje sin efecto la disolución o bien, sin tener ese resultado, permita la rehabilitación de la sociedad."[18]

La función de la sindicatura se verá limitada ante el desapoderamiento, pero podrá continuar fiscalizando la legalidad de los actos del órgano de

15. CNCom., Sala C, 28/08/2012, "DSD Construcciones y Montajes SA s/ quiebra, incidente de apelación".

16. CNCom., Sala A, 4/8/1977, "Kraft, Guillermo" (*La Ley*, t. 1978-A, p. 457).

17. Art. 235 inc. 4) LGS.

18. Achares Di Orio, Federico, "La continuidad de los órganos ante la quiebra de la sociedad, a propósito de la convergencia de la legislación concursal y societaria" (online), *Microjuris*, 4/6/2013, MJ-DC-6305-AR / MJD6305; en https://www.camaraargentina.com/sites/default/files/documentos/achares_di_orio_la_continuidad_de_los_organos_ante_la_quiebra_de_la_sociedad.pdf.

administración de acuerdo con lo previsto en su contrato constitutivo, o conforme le fuera encomendado oportunamente con el órgano de gobierno. El consejo de vigilancia también podrá continuar ejerciendo sus funciones como convocar a asamblea, elegir miembros del directorio y cumplir con otras funciones atribuidas a la sindicatura que resulten pertinentes. [19]

Es interesante el rol del liquidador que ya había sido designado por alguna causal previa a la declaración de quiebra de la sociedad. Debe entenderse que este conservará la representación de la sociedad conforme lo establece el artículo 105 LGS. En este sentido, se ha dicho que constituye "un verdadero absurdo pretender sustituir al directorio de la fallida por un liquidador extraconcursal que de tal sólo tendría el nombre, porque las funciones de liquidador están encomendadas al síndico concursal", [20] ya que las funciones de liquidación serán ejercidas por el síndico del concurso.

3. Conclusiones

I. Las sociedades disueltas por declaración de quiebra conservan su personalidad y estructura orgánica.

II. La sociedad disuelta puede disponer la forma de actuación de sus distintos órganos de representación, de decisión, de administración y de fiscalización. El notario que las reciba deberá ejercer un análisis especial sobre dichas actuaciones, resolviendo en cada caso en particular si las funciones que estos órganos han prestado se hallan circunscriptas a la Ley de Concursos y Quiebras, y a la Ley General de Sociedades.

III. La disolución de la sociedad por la causal del artículo 94 inciso 6 de la Ley General de Sociedades requiere la existencia de una sentencia firme. La publicación de edictos cumplirá la función de publicidad frente a terceros y conlleva el mismo efecto que la inscripción registral prevista en el artículo 98 de la Ley General de Sociedades. Con lo

19. Todo ello conforme al art. 281 LGS.

20. Toñon, Antonio, "La disolución de la sociedad por causa de la declaración de quiebra", *Revista Jurídica Argentina La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 1987-D, p. 969. La opinión contraria de Miguel A Raspall indica que "la declaración de quiebra no produce de pleno derecho la disolución de la sociedad, sino que dictada la quiebra debe llamarse al órgano de gobierno para que resuelva en su caso la disolución, pues bien podría decidirse tomar medidas conducentes a superar dicho estado, se sostiene que en caso de resolverse la disolución de la sociedad, se debe designar liquidador, cesando los administradores en su función" (RASPALL, Miguel, "Algunos efectos de la quiebra sobre las personas jurídicas, la disolución, reactivación y administradores" [online], *Doctrina Societaria y Concursal*, Buenos Aires, Errepar, marzo 2010).

cual, previo al dictado de la sentencia firme, la sociedad conserva su estructura orgánica para el ejercicio de todos los actos jurídicos que deba otorgar en sede notarial.

4. Bibliografía

AA. VV., (conclusiones de la comisión 4 del VII Congreso Argentino de Derecho concursal y V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia "Nuevos desafíos de la insolvencia al derecho" [Mendoza, 2009]).

Achares Di Orio, Federico, "La continuidad de los órganos ante la quiebra de la sociedad, a propósito de la convergencia de la legislación concursal y societaria" (online), *Microjuris*, 4/6/2013, MJ-DC-6305-AR / MJD6305; en https://www.camaraargentina.com/sites/default/files/documentos/achares_di_orio_la_continuidad_de_los_organos_ante_la_quiebra_de_la_sociedad.pdf.

Bendersky, Mario J. "La quiebra en la sociedad mercantil y la subsistencia de sus órganos de administración (directorio), decisión (asamblea) y fiscalización (sindicatura - consejo de vigilancia)", *Revista Jurídica Argentina La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 1985-B.

Moglia Claps, Guillermo A., "Nuevamente en torno al problema de la disolución de la sociedad por quiebra", *Revista Jurídica Argentina La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 1990-A.

Nissen, Ricardo A., *Ley de Sociedades Comerciales comentada*, tomo 2, Buenos Aires, La Ley, 2017.

Raspall, Miguel, "Algunos efectos de la quiebra sobre las personas jurídicas, la disolución, reactivación y administradores" [online], *Doctrina Societaria y Concursal*, Buenos Aires, Errepar, marzo 2010.

Toñon, Antonio, "La disolución de la sociedad por causa de la declaración de quiebra", *Revista Jurídica Argentina La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 1987-D.

Partición por ascendiente*

Julio César Capparelli**

RESUMEN

Se analiza la partición por ascendiente, enfocándose en su aplicación en el marco del Código Civil y Comercial de la Nación. El texto discute las complejidades de la partición, sea por donación o testamento, y cómo este proceso se relaciona con las prohibiciones de contratación entre cónyuges del artículo 1002 inciso d) del CCyC. Se detallan dos situaciones principales: el caso de los bienes propios del ascendiente, donde se exige incluir al cónyuge que conserva la vocación hereditaria, y el caso de los bienes gananciales, que solo puede realizarse por donación mediante un acto conjunto de los cónyuges. Finalmente, el análisis concluye que la legislación actual consagra varias excepciones a las prohibiciones contractuales, permitiendo estas formas de partición para los ascendientes.

PALABRAS CLAVE

Partición por ascendiente; partición por donación (partición-donación); partición por testamento; prohibición de contratar; regímenes patrimoniales del matrimonio; herencia futura.

Sumario: ***1.*** *Introducción.* ***2.*** *Caso de los bienes propios.* ***3.*** *Caso de los bienes gananciales.* ***4.*** *Bibliografía.*

1. Introducción

La partición por ascendiente constituye una excepción a la prohibición de contratar del artículo 1002 inciso d) del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC). Con respecto a las personas que pueden efectuarla, este aspecto ha sido contemplado expresamente en el artículo 2411 CCyC, cuyo texto establece lo siguiente:

* Presentado al tema 1 "Donaciones" de la 44 Convención Notarial del CECBA (Buenos Aires, 2022). Seleccionado por los coordinadores Diego Martí y Diego Mage.

** Miembro de número de la Academia Nacional del Notariado. Abogado y doctor en Cs. Jurídicas (UCA). Exprofesor de Der. de Familia y de Sucesiones (UCA, UBA, UNLPam y CECBA).

> La persona que tiene descendientes puede hacer la partición de sus bienes entre ellos por donación o por testamento. Si es casada, la partición de los bienes propios debe incluir al cónyuge que conserva su vocación hereditaria. La partición de los gananciales solo puede ser efectuada por donación, mediante acto conjunto de los cónyuges.

El artículo citado considera dos situaciones diferentes. En primer lugar, utiliza el singular. La persona que tiene descendentes puede hacer la partición por donación o por testamento. Allí no se plantea problema alguno. La dificultad surge si la persona es casada, con respecto a los bienes propios, y en el caso de los gananciales.

2. Caso de los bienes propios

La norma establece que "si es casada, la partición de los bienes propios debe incluir al cónyuge que conserva la vocación hereditaria". En primer lugar, cabe señalar que, si bien la norma fue escrita en el proyecto teniendo en mira la libertad de contratación entre cónyuges, la limitación del artículo 1002, inciso d) del Código Civil y Comercial de la Nación no la derogó, por lo cual podemos concluir que se trata de un contrato permitido.

Si bien la partición por ascendiente puede realizarse por donación o por testamento, en el caso del testamento, que es un acto unilateral, no hay problema de interpretación. En el caso de partición-donación, otorgada por el ascendiente como donante y los descendientes como donatarios, surge la dificultad de armonizar la limitación del artículo 1002 inciso d) con la mención expresa del artículo 2411 CCyC acerca de que el acto "debe incluir al cónyuge que conserva la vocación hereditaria". El Código de Vélez (CC) tenía dos disposiciones: i. el artículo 3526, que establecía que "la partición por el ascendiente entre sus descendientes no puede tener lugar cuando existe o continúa de hecho la sociedad conyugal con el cónyuge vivo o sus herederos", con lo cual excluía el supuesto mientras subsistiera la comunidad de ganancias; ii. el artículo 3527: según este, si no existían bienes gananciales, la partición debía ser testamentaria porque en ese caso podía incluir no solo a los hijos y a sus descendientes, sino también al cónyuge que lo sobreviviera. Con respecto a la partición-donación podía tener por objeto los bienes propios, pero el problema residía en que no podía incluir en ese acto al otro cónyuge por la prohibición de donación entre cónyuges. Por lo tanto, el campo de aplicación resultaba restringido al caso de ascendiente con descendientes si no hubiera habido cónyuge.

En lo que concierne la partición-donación de gananciales, si eran de titularidad conjunta podían disponerlo a título gratuito a favor de los descendientes. Si era de titularidad de uno, requería el asentimiento del otro cónyuge. Esto planteaba la duda sobre la persona que asentía, si no estaba renunciando a su derecho en expectativa, lo que resultaba prohibido por el artículo 1218 CC. Además, la doctrina discrepaba acerca de la naturaleza de la donación. Unos sostenían que solo podían ser entendidas como donaciones singulares, como un adelanto de la legítima. Otros aceptaron esta donación conjunta de gananciales reconociéndole la naturaleza de partición.[1]

El artículo 2411 CCyC expresamente distingue entre la donación-partición de bienes propios y la de los bienes gananciales. Respecto de los bienes propios establece que "debe incluir al cónyuge que conserva su vocación hereditaria". Obviamente, se refiere tanto a la partición por donación como a la testamentaria.[2] En el caso de la partición por donación, al quedar incluido el cónyuge, constituye una excepción a lo establecido en el artículo 1002 inciso d) CCyC en el caso de disponer de bienes propios del donatario. La norma no hace distinción alguna, lo que constituye un primer principio hermenéutico. Establece expresamente que está permitido y requiere para su validez que se incluya al otro cónyuge ya que conserva su vocación hereditaria. La inclusión del cónyuge, cuando la partición-donación se refiere a bienes propios del donante, nos hace pensar que el otro cónyuge podría resultar donatario junto con los demás descendientes. Es verdad que el instituto se refiere a la partición por ascendientes con sus descendientes, pero la ley argentina que reconoce el derecho a heredar al supérstite en los bienes propios da lugar a esa anomalía. Si no se admitiera esta interpretación por ser contraria a la naturaleza de la partición por ascendiente, la norma del artículo 2411 en su segundo párrafo quedaría vacía de contenido. Por otra parte, no cabe duda de que, en la partición por testamento, se debe incluir al cónyuge.

Podrá decirse que la prohibición del artículo 1002 inciso d) para los cónyuges con régimen de comunidad prohíbe la celebración de contratos entre sí, pero no puede negarse que en el mismo Código se establecen expresas excepciones. En todo caso, siempre sería posible acudir a lo dispuesto en el artículo 449: poner fin al régimen de comunidad, pasar al de separación, recuperar la libertad de contratación y efectuar donaciones

1. Ver CAPPARELLI, Julio C., (comentario a los arts. 2411-2423), en Rivera, J. C. y Medina, G. (dirs.), Esper, M. (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 6, Buenos Aires, La Ley, 2014, pp. 304 y ss.

2. FERRER, Francisco A. M., (comentario al art. 2411), en Alterini, Jorge H. (dir. gral.), *Código Civil y Comercial comentado*, t. 11, Buenos Aires, La Ley, 2016.

singulares si fuera el caso, o celebrar una partición-donación por ascendiente, incluyendo al cónyuge del donante.

3. Caso de los bienes gananciales

Respecto de los gananciales dice que "solo puede ser efectuada por donación, mediante acto conjunto de los cónyuges." Se consagra legislativamente la posición mayoritaria que aceptaba esta donación con la naturaleza de partición. Hay dos supuestos posibles: que los bienes sean de titularidad de ambos cónyuges –en cuyo caso la interpretación literal de la norma lo permite–, o bien que los bienes sean de titularidad de uno de los ascendientes.

Si el acto fuera celebrado por ambos cónyuges, lo que en el régimen de comunidad es exigible por el artículo 470 CCyC, no habría obstáculo alguno. Si pueden realizarse donaciones singulares de un bien ganancial de titularidad de uno de los cónyuges con el asentimiento del otro, no hay razón para excluir a la donación-partición como ya lo admitía una mayoría doctrinaria.

La norma exige un acto conjunto de los cónyuges, pero no exige que deban disponer ambos conjuntamente. Tampoco puede alegarse que el cónyuge no titular está renunciando a una herencia futura, prohibida por los artículos 1010 y 2286, porque los cónyuges no se heredan en los gananciales.

4. Bibliografía

Capparelli, Julio C., (comentario a los artículos 2411-2423), en Rivera, J. C. y Medina, G. (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 6, Buenos Aires, La Ley, 2014.

Ferrer, Francisco A.M., (comentario al art. 2411), en Alterini, Jorge H. (dir.), *Código Civil y Comercial. Comentado*, t. 11, Buenos Aires, La Ley, 2016.

La buena fe de terceros adquirentes a la luz de la reforma del artículo 2457 del Código Civil y Comercial de la Nación*

Alicia Verónica Castillo**

RESUMEN

Se aborda la interpretación y el alcance de la buena fe exigida a los terceros que adquieren bienes registrables de un donatario a la luz de la reforma introducida por la Ley 27587 al artículo 2457 del Código Civil y Comercial. Se discute si la buena fe requerida es simplemente buena fe lealtad (que por ser un principio general del derecho se presume) buena fe diligencia (que exige un obrar prudente y previsor). La autora propondrá que la buena fe que se exige al adquirente del donatario es buena fe diligencia; que será de buena fe quien no haya conocido ni podido conocer obrando diligentemente la existencia de herederos del donante que se hayan visto afectados en su legítima como consecuencia de la donación; que el alcance de la diligencia deberá evaluarse en cada caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del mismo, cobrando en este aspecto especial importancia la función asesora del notario.

PALABRAS CLAVE

Donaciones inoficiosas; donaciones observables; colación; reducción; legítima hereditaria; buena fe diligente; asesoramiento notarial.

Sumario: ***1.*** *Introducción.* ***2.*** *Buena fe del tercer adquirente a título oneroso.* ***3.*** *Conclusión.* ***4.*** *Bibliografía.*

1. Introducción

El artículo 2386 del Código Civil y Comercial (CCyC), según Ley 26994, establecía que las donaciones hechas a favor de herederos legitimarios

* Presentado al tema 1 "Donaciones" de la 44 Convención Notarial del CECBA (Buenos Aires, 2022). Seleccionado por los coordinadores Diego Martí y Diego Mage.

** Escribana de registro. Abogada diploma de honor (UBA). Docente en Curso de 120 Horas para Adscriptos (CECBA). Miembro de la Comisión de Consultas Jurídicas y asesora jurídico-notarial CECBA.

(cónyuge o descendientes del donante) estaban sujetas a reducción en caso de que excedieran la porción disponible más la porción legítima del donatario. Esto trajo como consecuencia que todos los títulos provenientes de donaciones realizadas a partir del 1 de agosto de 2015 fueran considerados observables, independientemente de que se tratara de donaciones efectuadas a favor de herederos legitimarios o de terceros, lo que generó serias trabas a la libre circulación de los bienes. Resultaba necesaria una reforma legislativa, y es así como el 25 de diciembre de 2020 entró en vigor la Ley 27587, que modificó los artículos 2386, 2457, 2458 y 2459 CCyC.

El artículo 2386 en su actual redacción establece que

> La donación hecha a un descendiente o al cónyuge cuyo valor excede la suma de la porción disponible más la porción legítima del donatario, aunque haya dispensa de colación o mejora, está sujeta a **colación debiendo compensarse la diferencia en dinero.**

De este artículo surge claramente que entre coherederos solo cabe la acción de colación, la cual carece de efectos reipersecutorios. En consecuencia, las donaciones efectuadas a favor de herederos legitimarios a partir del 25 de diciembre de 2020 no están sujetas a la acción de reducción y, por ende, no constituyen títulos observables.

Respecto de las donaciones efectuadas a favor de terceros, las mismas están sujetas a reducción si afectan la legítima de algún heredero forzoso. Es así como el artículo 2458 CCyC dispone que: "el legitimario puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables". No obstante, el artículo 2457 fija ciertos límites a la acción reipersecutoria al establecer que "la reducción declarada por los jueces no afectará la validez de los derechos reales sobre bienes registrables constituidos o transmitidos por el donatario a favor de terceros de **buena fe** y a título oneroso". Por su parte el artículo 2459 agrega que "no obstará a la buena fe del poseedor el conocimiento de la existencia de la donación".

Se plantea entonces el interrogante que da origen al presente trabajo: ¿cuál es el alcance de la buena fe a la que se refiere el artículo 2457 CCyC?

2. Buena fe del tercer adquirente a título oneroso

Antes de comenzar con el análisis de este punto, cabe aclarar que no resultará necesario detenerse a evaluar la buena fe del tercer adquirente si el donatario o su adquirente han poseído la cosa donada durante diez

años, computados desde la adquisición de la posesión (art. 2459 CCyC) o si hubiera transcurrido el plazo de prescripción de cinco años desde la muerte del donante (art. 2560 CCyC). En estos dos supuestos el título no sería observable, aunque el tercer adquirente fuera de mala fe, ya que este podría oponer la prescripción frente a cualquier reclamo de algún heredero legitimario.

En aquellos casos en los que no se hubiera cumplido con alguno de los plazos citados, el artículo 2457 CCyC deja a salvo de la acción de reducción a los derechos reales sobre bienes registrables constituidos o transmitidos por el donatario, a favor de terceros de buena fe y a título oneroso. La pregunta que surge entonces es la siguiente: ¿cuál es la buena fe que se exige al tercero que adquiere el bien de un donatario que no reviste el carácter de heredero legitimario del donante?

Destacada doctrina notarial afirma que basta con la denominada buena fe lealtad para que el tercero quede a salvo de la acción de reducción. En este sentido, Etchegaray sostiene que

> ... la buena fe es un principio implícito en todo negocio (art. 9°, Cod. Civ. y Com.) y se presume en las relaciones de poder (art. 1919, Cod. Civ. y Com.) y expresamente se le reconoce al adquirente de bienes provenientes de donaciones (art. 2459, Cod. Civ. y Com)...[1]

En la misma línea de pensamiento, Capparelli afirma que "hay que basarse en que la buena fe es un principio general del derecho y debe presumirse. El tercer adquirente de buena fe a título oneroso merece el amparo legal".[2] De acuerdo con esta postura, la buena fe se presume por ser un principio general del derecho. Se trata de una presunción *iuris tantum*, y quien pretenda desvirtuarla deberá probar que el adquirente conocía que la donación vulneraba los derechos de herederos legitimarios del donante.

Pero no podemos desconocer que esta opinión no es unánime. Existe otro sector, también de destacada doctrina, que sostiene –a mi criterio acertadamente– que la buena fe que se exige al tercero que adquiere de un donatario no legitimario es "buena fe diligencia". En este sentido se expresaron Guardiola y Cossari junto con Casabé en la conferencia llevada a cabo en el marco del ciclo de capacitación organizado por el Centro de Capacitación e Investigaciones Judiciales de la Suprema Corte de Justicia

1. Etchegaray, Natalio P., "Análisis de la observabilidad de los títulos de propiedad según la fecha de la donación" (online), *Anales de Legislación Argentina*, Buenos Aires, La Ley – Thomson Reuters, t. 2021-3, cita online AR/DOC/396/2021.

2. Capparelli, Julio C., "Donación a un descendiente o al cónyuge. Modificación sobre la acción de colación y reducción. Ley 27.587", Buenos Aires, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, n° 39, 2021-A.

de la Provincia de Mendoza.[3] En esa ocasión, Casabé sostuvo que la buena fe que se exige al tercer adquirente es la que prevé el artículo 1902 CCyC. La misma no solo consiste en el examen previo de la documentación (estudio de títulos) sino que, como reza el citado artículo, "la buena fe requerida en la relación posesoria consiste en **no haber conocido ni podido conocer** la falta de derecho a ella". En consecuencia, resulta necesaria una "buena fe activa" que exige algo más que descansar sobre una presunción legal. El adquirente tiene el deber de obrar con una mínima diligencia, la cual no se agota en el análisis de los antecedentes. Y es aquí donde, a criterio de la citada escribana, juega un rol esencial la función asesora del notario para acompañar la buena fe diligencia del adquirente. En las audiencias preliminares con el donatario vendedor, el escribano tendrá que averiguar algunas otras circunstancias, tales como si el donante vive o ha fallecido; si el donatario conocía cuál era la situación familiar del donante; si el donante tenía herederos legitimarios; si se inició el proceso sucesorio en caso de que el donante haya fallecido, etc. Si bien estas averiguaciones no son decisivas, acompañan la buena fe diligencia.

Por su parte, Guardiola se expresó en el mismo sentido al afirmar que, si bien la buena fe se presume, esto no significa que quien adquiere del donatario deba quedarse "apoltronado" (*sic*) en la mera comprobación de los antecedentes dominiales. Está claro que no pueden exigirse al adquirente cuestiones imposibles, pero el asesoramiento notarial no debe limitarse a la realización del estudio de títulos. En la misma línea, y en dicha ocasión, Cossari afirmó que debe exigirse al adquirente una diligencia razonable: por ejemplo, si el donante falleció, verificar si se inició el proceso sucesorio en la jurisdicción de su último domicilio, si ello fuera posible.[4]

Similar criterio fue adoptado por Cerávolo al emitir dictamen aprobado en mayoría por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, donde afirma que

> ... será entonces de buena fe, quien actuando diligentemente no ha podido conocer la existencia de herederos que resultaren afectados por la donación y que, por tanto, la convierta en inoficiosa. Ello claro está, podrá solo conocerse luego de la apertura del sucesorio del donante, **por lo que con anterioridad no cabe otra diligencia y solo ha de presumirse conforme los principios generales**. Fallecido el donante, la diligencia en cuanto a la eventual compulsa del expediente sucesorio, podrá ser exigible en la medida de un actuar prudente y razonable (v. gr. no será razonable si falleció en

3. Cossari, Nelson, Casabé, Eleonora y Guardiola, Juan J., "Impacto social e inmobiliario del nuevo régimen de la ley 27587" (online), en https://youtu.be/uoZUPSfNmyY.

4. Ibidem.

> el extranjero). Tales circunstancias fácticas habrán de merituarse en cada caso concreto.[5]

De lo antedicho se desprende que quien adquiere del donatario será de buena fe si, actuando diligentemente, no ha conocido ni podido conocer la existencia de herederos afectados por la donación.

Si el donante está con vida, la buena fe se presume porque solo podrá determinarse si esa donación afectó la legítima de herederos forzosos y, por consiguiente, resulta inoficiosa una vez abierto el juicio sucesorio. Si el donante falleció, la buena fe importará obrar en forma diligente para conocer si la donación afecta los derechos de herederos forzosos. Como bien afirma Cerávolo, es conveniente

> ... **siempre en la medida de una diligencia posible y razonable**, si se hubiese iniciado el proceso sucesorio y se tuviera una razonable posibilidad de acceso al mismo, la compulsa del expediente pertinente, a efecto de descartar el inicio de una acción de contenido reipersecutorio por parte de un eventual heredero preterido. Consideramos aconsejable que las circunstancias fácticas expresadas consten en la escritura como declaración del donatario enajenante.[6]

Agrega que la eventual mala fe del donatario enajenante, al efectuar estas manifestaciones, no obstará la buena fe del adquirente.

En concordancia con lo sostenido por Casabé, expresa también que

> ... las diligencias prudentes y razonables mencionadas hacen a lo que Martínez Segovia denominaba "funciones de ejercicio" las que, sin ser obligatorias, dan principal sustento a la función del notario de tipo latino, garante de la legitimación de los disponentes del acto y la legalidad del mismo.[7]

Por último, no quiero dejar de citar la postura de la Academia Nacional del Notariado que, al referirse a las donaciones a terceros y a la protección del subadquirente a título oneroso de buena fe, emitió declaración en el sentido de que "sólo obstará esa buena fe presumida, el conocimiento efectivo por parte de[l] [subadquirente], de la vulneración de los derechos de los legitimarios del donante".[8]

5. Cerávolo, Ángel F., (dictamen elaborado en el expediente CECBA 16-0078-2021), [s. e.]. El destacado es nuestro.

6. Ibidem. El destacado es nuestro.

7. Ibidem.

8. Academia Nacional del Notariado, "Declaración. Ley 27587. Reforma de los arts. 2386, 2457, 2458 y 2459 del Código Civil y Comercial de la Nación".

3. Conclusión

Tal como se expresó, no existe un criterio unificado a nivel doctrinario sobre el alcance de la buena fe a la cual se refiere el artículo 2457 del Código Civil y Comercial. Se suma a esto el hecho de que tampoco contamos con jurisprudencia que se haya expedido al respecto, por lo que debemos ser prudentes al asesorar a nuestros requirentes sobre este tema.

En lo personal, y como ya adelantara, concuerdo con quienes sostienen que la buena fe que se exige al adquirente del donatario es buena fe diligencia, la cual requerirá de este un obrar prudente y previsor.

El alcance de la diligencia deberá evaluarse en cada caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del mismo. Y es aquí donde cobra relevancia la función asesora del notario quien, como profesional del derecho, tiene la obligación de enmarcar esa diligencia. Por ejemplo, no es lo mismo que llegue a nuestras manos un antecedente de donación donde el donante soltero dona un inmueble a un sobrino, que un antecedente de donación en el cual el donante casado dona un inmueble de carácter propio a una fundación. En este último caso, del mismo título de donación surge la existencia de un heredero forzoso del donante (cónyuge), cuya legítima podría verse afectada como consecuencia de la donación una vez ocurrido el deceso del donante.

Resulta necesario entonces extremar los recaudos, puesto que, en este caso, el adquirente "ha podido conocer" la existencia de al menos un heredero forzoso del donante que podría verse perjudicado en su legítima. Un obrar diligente y previsor nos llevará a averiguar si el donante ha fallecido y, en caso afirmativo, si se ha iniciado su juicio sucesorio a los fines de verificar si en el mismo se ha presentado el heredero preterido interponiendo acción de reducción. De más está aclarar que esto no significa, bajo ningún concepto, afirmar que para acreditar la buena fe del adquirente sea necesario iniciar el juicio sucesorio del donante –si es que este no se inició–, o verificar una sucesión que tramita en el extranjero, ya que dichos recaudos excederían todo marco de razonabilidad. La prudencia y la razonabilidad son los parámetros que deben regir la conducta de todo adquirente a título oneroso para poder ampararse en la protección que brinda el artículo 2457 del Código Civil y Comercial.

4. Bibliografía

Academia Nacional del Notariado, "Declaración Ley 27587. Reforma de los arts. 2386, 2457, 2458 y 2459 del Código Civil y Comercial de la Nación".

CAPPARELLI, Julio C., "Donación a un descendiente o al cónyuge. Modificación sobre la acción de colación y reducción. Ley 27587", Buenos Aires, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, n° 39, 2021-A.

CERÁVOLO, Ángel F., (dictamen elaborado en el expediente CECBA 16-0078-2021), [s. e.].

COSSARI, Nelson, CASABÉ, Eleonora y GUARDIOLA, Juan J., "Impacto social e inmobiliario del nuevo régimen de la ley 27587" (online), en https://youtu.be/uoZUPSfNmyY.

ETCHEGARAY, Natalio P., "Análisis de la observabilidad de los títulos de propiedad según la fecha de la donación" (online), *Anales de Legislación Argentina*, Buenos Aires, La Ley – Thomson Reuters, t. 2021-3, cita online AR/DOC/396/2021.

Documentos públicos digitales*

Ángel F. Cerávolo**

Agustín H. Novaro***

RESUMEN

Se aborda la integración de documentos públicos en el entorno digital, dentro del marco legal argentino, específicamente la actuación notarial. Se destaca la equivalencia funcional de la firma digital con la firma ológrafa, aunque se subraya que esta última no es comparable a una firma certificada notarialmente en términos de eficacia legal. Enfatiza que la intervención notarial, asistida por tecnología segura, es crucial para asegurar la autoría e integridad de los documentos electrónicos. Analiza la validez de los instrumentos públicos digitales y las nuevas regulaciones registrales que permiten la inscripción de copias digitales, redefiniendo la noción de original y copia en el ámbito electrónico.

PALABRAS CLAVE

Exteriorización de la voluntad; formas; libertad de formas; forma impuesta; firma digital; firma ológrafa, firma electrónica; firma digitalizada; documentos notariales digitales; GEDONO; inmediación notarial; copias digitales; testimonios digitales; SDF.

Sumario: ***1.*** *Exteriorización de la voluntad. Libertad de formas. Forma impuesta.* ***2.*** *Expresión escrita. Soporte.* ***3.*** *Firma ológrafa y firma digital.* ***3.1.*** *¿Qué es técnicamente la firma digital? Su origen y relación con la criptografía de clave pública.* ***3.2.*** *Firma electrónica vs. firma digital.* ***3.3.*** *Firmas certificadas notarialmente vs. firma digital.* ***3.3.1.*** *La denominada "firma digitalizada".* ***4.*** *Instrumentos públicos digitales.* ***5.*** *La competencia del notario.* ***5.1.*** *La inmediación con el hecho constatado.* ***5.2.*** *La declaración del Grupo de Trabajo Nuevas Tecnologías de la UINL.* ***6.*** *Copias o testimonios digitales. Grado de copias y eficacia. Circulación de títulos.* ***6.1.*** *Original y copia en el entorno digital.* ***6.2.*** *La publicidad cartular.* ***6.3.*** *Los grados de copias. 7. Bibliografía.*

* Presentado al tema 2 "La importancia de la intervención notarial en los documentos digitales" de la 44 Convención Notarial del CECBA (Buenos Aires, 2022). Seleccionado por el coordinador Martín Giralt Font.

** Miembro de número de la Academia Nacional del Notariado. Asesor jurídico-notarial del CECBA. Asesor del RPI CABA. Catedrático del claustro de profesores de la Academia Notarial Americana (UINL).

*** Abogado (UBA). Escribano de registro CABA. Miembro de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas del CECBA.

1. Exteriorización de la voluntad. Libertad de formas. Forma impuesta

El Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) establece como principio la libertad de formas para la exteriorización de la voluntad (art. 284). Dicho principio cede cuando la ley impone una forma determinada para ciertos actos definidos, en cuyo caso no queda concluido como tal mientras no se otorgue el instrumento previsto, aun cuando vale como acto en que las partes se obligan a cumplir con la expresada formalidad (excepto que ella se exija bajo sanción de nulidad) (art. 285).

2. Expresión escrita. Soporte

El soporte es aquel elemento corpóreo o material que permite determinadas inscripciones o modificaciones en su materia, logradas por medios químicos o físicos, incluso electrónicos. Dichas inscripciones pueden asumir la forma de imágenes, grafías o símbolos, esto es, mediante la utilización de conjuntos codificados de señales (lenguajes). Poco importa que, para la percepción del hecho representativo (documento), sea menester o no la utilización de aparatos mecánicos o electrónicos.

La confianza pública se halla tradicionalmente depositada en el soporte papel, materia inscriptoria por excelencia desde el siglo VIII en Europa, donde fuera introducida por los árabes. Ese predominio absoluto se va limitando gradualmente, haciéndose un fenómeno cotidiano el uso del soporte electrónico como nueva forma documental. No obstante, no podemos obviar que, al menos para una importante cantidad de personas –si no las más– el papel sigue siendo el soporte en el que confía, el que sabe resguardar para que perdure en el tiempo, el que puede guardar en una caja de seguridad y saber que nadie accedió al mismo. En cambio, una gran proporción de los usuarios no sabe a ciencia cierta cómo resguardar adecuadamente el documento electrónico, si un disco rígido es seguro o puede quedar inutilizado sin aviso previo; o bien si un pen drive puede ser afectado por agentes físicos o químicos, o lo puede borrar una fuente magnética; o cuál es el grado de seguridad de una "nube", si está replicada la información o si es inaccesible a terceros.

Más allá de tales lógicas dudas, que hacen a la permanencia y al carácter indeleble del soporte, el afianzamiento y difusión de los documentos electrónicos generan dos problemas de estudio ineludible: a) las formas de imputación de autoría y consecuente autenticidad del documento electrónico; y b) la inalterabilidad y exactitud del contenido.

Por cierto, conforme el artículo 286 CCyC, la expresión escrita que puede tener lugar por instrumentos públicos, o por instrumentos particulares, firmados –en cuyo caso se denominan instrumentos privados– o no firmados, puede hacerse constar en cualquier soporte, en tanto sea inteligible, aun cuando para su lectura se requieran medios técnicos.

3. Firma ológrafa y firma digital

Expresa Carnelutti que:

> Un acto humano no puede ser representado sin que se indique su autor, precisamente porque se trata de una entidad concreta que, en substancia, se reduce al hombre que obra [...] La suscripción o, en todo caso, la indicación del autor del escrito es, por tanto, un elemento esencial del documento autógrafo o un complemento necesario para que la escritura tenga función documental del hecho [...]. El escrito anónimo, es decir, no suscripto o, en todo caso, que no se indique su autor, no es verdadero documento (por lo menos en cuanto al hecho de su formación) sino solo un indicio.[1]

El artículo 288 CCyC, con relación a la firma, expresa:

> La firma prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo. En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento.

3.1. Firma ológrafa

La firma ológrafa de las personas es un atributo personal que las caracteriza e individualiza, debiendo entenderse como tal

> ... los rasgos de escritura, legibles o ilegibles, en los caracteres idiomáticos que fueren trazados, con que una persona exterioriza en forma particular y habitual, su presencia y consentimiento en los actos que celebra con sus semejantes en la vida de relación, puestos de su puño y letra.[2]

1. Carnelutti, Francesco, *La prueba civil*, Buenos Aires, Depalma, 2000, p. 168.
2. Pelosi, Carlos, *El documento notarial*, Buenos Aires, Astrea, 1980, p. 227.

3.2. Firma digital

El artículo 3 de la Ley 25506 de Firma Digital, dispone que

> Cuando la ley requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una firma digital. Este principio es aplicable a los casos en que la ley establece la obligación de firmar o prescribe consecuencias para su ausencia.

Por su parte, el artículo 6 de dicha normativa prescribe:

> Se entiende por documento digital a la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo. Un documento digital también satisface el requerimiento de escritura.

3.2.1. ¿Qué es técnicamente? Su origen y relación con la criptografía de clave pública

El principal avance en materia de presunción de autoría de un documento se produce como consecuencia de un particular descubrimiento en estudios en criptografía.[3] Desde tiempos inmemoriales, el hombre ha buscado la forma de mantener sus comunicaciones en secreto, es decir, ocultas para quien no es el recipiendario de la información. A tales efectos, hoy existen, básicamente, dos categorías de mecanismos de cifrado para lograr que un texto se transforme en aparente "basura" para luego, descifrado, vuelva al texto original: se denominan de "cifra simétrica" o "clave secreta", y de "cifra asimétrica" o "clave pública".

Sin embargo, hasta mediados de la década de 1970, el único mecanismo conocido, al menos en la literatura abierta, era el de clave secreta que consiste en el cifrado del mensaje con una clave conocida por el emisor y el receptor, y que sirve tanto para el cifrado como para el descifrado (su función inversa). Así, por ejemplo, podría ponerse de acuerdo el emisor con el receptor del mensaje en que cada letra del texto será reemplazada por su inmediata siguiente en el diccionario, de modo tal que, por ejemplo, donde debe decir "mamá" dice "nbnb", y así con cada palabra. Para cualquier persona que desconozca la clave, el mensaje será solo basura; sin embargo, bastará que el receptor utilice la función inversa (reemplace la letra por la inmediata anterior en el diccionario) para que se vuelva al mensaje original.

3. ADAMS, Carlisle y LLOYD, Steve, *Understanding Public-Key Infrastructure. Concepts, Standards, and Deployment Considerations*, Boston, Macmillan Technical Publishing, 1999.

En ello consiste el cifrado simétrico que requiere, necesariamente, que la clave de cifrado y descifrado (simétricas) se mantengan en secreto.

Este sistema posee la ventaja de su relativa simplicidad, y la enorme velocidad de cifrado-descifrado. Sin embargo, tiene serias desventajas, entre otras se destacan:

a. la necesidad de que la clave sea secreta ya que, tratándose de funciones simétricas, conocida la clave de cifrado se obtiene la de descifrado y viceversa;
b. las denominadas dificultades de escala: en una comunidad de 1000 usuarios, si quisiera comunicarme con todos en forma secreta, requeriría 999 claves para cada usuario, lo cual lo tornaría impracticable;
c. no sería posible la comunicación secreta entre quienes no hayan previamente concertado la clave de cifrado-descifrado.

En el año 1976, Diffie y Hellman publican su trabajo "New Directions in Cryptography", [4] en donde se plantea por primera vez en forma pública [5] la teoría de las denominadas claves de cifrado asimétricas o claves públicas. Sobre la base de la aplicación de funciones matemáticas denominadas "de difícil inversa" (aplicaciones de la teoría de números primos), se obtienen claves de cifrado y descifrado asimétricas. Esto es, conocida una de ellas, en principio no es posible deducir su inversa. En otras palabras, se puede hacer pública la clave de descifrado (clave pública) manteniendo en secreto la de cifrado (privada) y viceversa. Ese trabajo transformó, en poco tiempo y en forma radical, todos los métodos de protección de datos, pasándose a conocer dicha técnica de cifrado como criptografía de clave pública o de clave asimétrica.

Una de las aplicaciones derivadas de esta nueva técnica de cifrado es la que permite la denominada firma digital, en tanto que, de forma análoga a lo que ocurre con la firma ológrafa, un mensaje puede ser "firmado" (cifrado) con una característica particular que solo el emisor puede producir (clave privada), pero que potencialmente todos pueden identificar con aquel por su clave pública.

La firma digital se basa en la existencia de un par de claves asimétricas de cifrado. Conceptualmente el cifrado del texto con la clave privada puede constituir su "firma" en tanto que cualquiera que conozca la clave pública podría descifrarla, y comparar el descifrado con el texto "firmado"

4. (*N. del E.*: ver aquí; última consulta 8/10/2025).

5. Ahora se conoce que, a través de documentos secretos recientemente desclasificados, hacia fines de los años 60 se había trabajado en ideas similares en agencias secretas británicas.

determinando, en caso de coincidir, que solo el conocedor de la clave privada pudo haber "firmado" con ella el texto.

En realidad, la firma digital se efectúa mediante el cifrado con la clave privada, no ya de todo el mensaje (evitando costo y tiempo de procesamiento), sino de un derivado sintético del mensaje o "hash", cuyas características hacen que, si se altera el mensaje, también se modifica en hash. Este procedimiento, por lo demás, permite asegurar no solo la autenticidad del mensaje o identidad del emisor, sino también su integridad o exactitud.

Ahora bien, como en teoría nada impide que Juan diga que tal clave pública es de Pedro, el proceso requiere de un tercero que "certifique" que la firma digital corresponde a una persona determinada. A esos fines se recurre a una entidad emisora de certificados que garantizan la identidad del firmante mediante métodos tradicionales. El emisor de esos certificados puede ser alguien en quien confiamos, o ser impuesto por la ley.

3.2.2. Firma electrónica vs. firma digital

Conforme el artículo 9 de la Ley 25506, para que exista firma digital, el certificado que vincula la clave con la persona debe haber sido emitido o reconocido por un "certificador licenciado" (definido en el capítulo III de la citada ley).

Puede en este aspecto concluirse que, en nuestro derecho, la ley diferencia la simple firma electrónica (que no cuenta con un certificado emitido por un certificador licenciado) de la firma digital, y otorga a esta última los efectos de la firma ológrafa. La firma electrónica no equivale en nuestro derecho a la firma ológrafa, y, por tanto, un documento con firma "electrónica" equivale a un instrumento no firmado.

3.2.3. Firmas certificadas notarialmente vs. firma digital

Como expresamos, la firma digital equivale a la firma ológrafa, como esta puede además estar certificada notarialmente. De ninguna manera puede sostenerse que la firma digital equivale a la firma certificada notarialmente, a la que el artículo 314 CCyC le brinda la especial protección y eficacia de su equivalencia con la firma reconocida en un proceso judicial. La norma reconoce adecuadamente la importancia de la función notarial en la certificación de firma que no solo asegura la identidad del firmante, sino su discernimiento y comprensión de lo documentado, y la libertad en la expresión de su voluntad.

3.3. La denominada firma digitalizada

Se ha extendido el uso del término *firma digitalizada* para referirse a la firma ológrafa estampada en un medio o soporte electrónico, de modo de consentir lo allí expresado. Más allá de la imprecisión en la denominación, nos hemos de referir a ella en tales términos, considerando la generalización de tal terminología. Dicho procedimiento no se halla contemplado en forma expresa puesto que el avance de las posibilidades tecnológicas va muchas veces por delante de la normativa. En efecto, la última parte del artículo 288 CCyC indica que

> En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento.

La fórmula utilizada por el legislador se aparta de su antecedente inmediato, el Proyecto de Código Civil y Comercial de 1998, que en su artículo 266 expresaba:

> En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza un método para identificarla; y ese método asegura razonablemente la autoría e inalterabilidad del instrumento.[6]

La fórmula era mucho más amplia que la adoptada por el legislador en la norma vigente, en tanto preveía nuevas formas que la tecnología fuera permitiendo, más allá de la firma digital.

En torno a la interpretación de la normativa vigente, la doctrina se ha dividido entre: i. quienes entienden que la norma exige la firma digital como único modo de indicar la autoría del documento electrónico y ii. quienes, por el contrario, sostienen que el artículo 288 CCyC –al expresar que "el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento"– no descarta otras modalidades que aseguren indubitablemente la autoría e integridad del instrumento.[7] Analizaremos estas posibilidades y la importancia de la actuación notarial en lo que a ello respecta.

Advertimos, en principio, que la firma ológrafa en un *pad* no asegura de por sí la inalterabilidad del documento, como incluso se requería en el

6. (*N. del E.*: ver proyecto de 1998 aquí).

7. Cfr. ALTERINI, Ignacio E., "Certificación digital de firma" (online), Revista del Notariado, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Nº 939 (2020), 16/08/2021, en https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2021/08/certificacion-digital-de-firma/.

proyecto. Se requieren elementos de seguridad informática adicionales para ello. Por ello, creemos que, en los documentos privados, el uso de la firma ológrafa digitalizada sin intervención notarial, en lugar de la firma digital, no revestiría de los requisitos de adecuado resguardo de integridad del documento, al no contarse con un *hash* encriptado que lo asegure por medios informáticos. Sin tales requisitos, la aparente vinculación de la firma ológrafa estampada en un medio electrónico podría ser desvinculada de su contenido, y este alterado, sin que queden rastros de tal modificación. Permítasenos ejemplificar con un supuesto extremo: conforme el artículo 2477 del CCyC, "el testamento ológrafo debe ser íntegramente escrito con los caracteres propios del idioma en que es otorgado, fechado y firmado por la mano misma del testador". Por su parte el artículo 286, expresa:

> La expresión escrita puede tener lugar por instrumentos públicos, o por instrumentos particulares firmados o no firmados, excepto en los casos en que determinada instrumentación sea impuesta. Puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos.

De la lectura de ambos artículos podríamos concluir aceptando la validez de un testamento ológrafo redactado de puño y letra, y firmado ológrafamente en un pad, es decir, en un medio electrónico. Tal conclusión, que descartamos de plano, sería desde todo punto de vista peligrosa y sumamente insegura, en tanto podría modificarse con facilidad el contenido del documento sin dejar rastro alguno.

El adecuado juego entre el artículo 286, que permite una gran variedad de soportes, y el 288, que exige la firma digital cuando el documento es electrónico, ha de interpretarse, desde este punto de vista, de modo que la firma asegure no solo la autoría sino también la integridad del documento, circunstancia que, por sí sola, no ocurre con la firma ológrafa digitalizada. Empero, la intervención notarial, a través de la tecnología adecuada, sí puede brindar adecuada solución a ello.

Como venimos expresando en los documentos privados, el mero uso de la firma ológrafa puesta en un *pad*, en lugar de la firma digital, no revestiría los requisitos de integridad del documento, en tanto el mismo no se halla resguardado con la encriptación de su hash, de modo de asegurar que el documento no pueda ser alterado sin dejar rastros. Esa firma ológrafa puesta en un *pad* podría ser agregada a cualquier documento. Sin embargo, en este punto debe diferenciarse el sistema de certificación de firmas a distancia (SFD) del Colegio de Escribanos de la Ciudad, en tanto el mismo resguarda adecuadamente la autoridad e integridad del documento, supliendo en su proceso los defectos de la firma ológrafa en un soporte

digital (firma digitalizada, según la nomenclatura generalizada). En efecto, el sistema hace que las particulares características de la firma ológrafa (trazo, velocidad, presión, etc.) se "incrusten" en el documento y que este, con esas características añadidas, se encripte (su *hash*) con clave asimétrica, cuya clave de descifrado se encuentra en poder y bajo resguardo del Colegio. Una vez "firmado" el documento por todas las partes en el modo indicado, el mismo es suscripto con firma digital por el notario, resguardando así todo el procedimiento, con adecuada seguridad informática. Ventajas del sistema:

a. Mediante el procedimiento se evita que la firma pueda ser utilizada en otro documento ya que sus características quedan indisolublemente ligadas al documento en que fueron puestas mediante un adecuado sistema de encriptación.
b. Las características biométricas captadas y encriptadas son irreproducibles y periciables y, fundamentalmente, indelegables en otra persona (lo que es superador en este aspecto de lo que ocurre con la firma digital).
c. El escribano da fe de la suscripción del documento ante su mirada, lo que certifica.
d. Para el firmante, el hecho de estampar su firma, de puño y letra, concierne la asunción de la paternidad del documento (al menos psicológicamente y en la costumbre arraigada a través de siglos).

4. Instrumentos públicos digitales

Conforme el artículo 289 CCyC,

> Son instrumentos públicos: a) las escrituras públicas y sus copias o testimonios; b) los instrumentos que extienden los escribanos o los funcionarios públicos con los requisitos que establecen las leyes...

Por su parte, dispone el artículo 290:

> 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.**

No dudamos en afirmar que, más allá de lo normado en el artículo 294, que claramente se refiere al soporte papel, nada obsta sostener que el documento digital emanado del oficial público (con su firma digital) es

instrumento público, con todos los alcances respecto de su eficacia que la ley atribuye a los mismos. Por tanto, entendemos que, si bien ello no resulta posible con la normativa actual respecto de las escrituras, atento la específica regulación al respecto y de la formación del protocolo prevista en la normativa vigente, es posible el otorgamiento de todo otro documento público con firma digital del oficial público.

En la legislación de la Ciudad de Buenos Aires, el Decreto 1624/2000 –reglamentario de la Ley Orgánica Notarial 404– en su artículo 36 prevé:

> El soporte del documento podrá ser de cualquier naturaleza admitida por la legislación vigente y aprobada por el Colegio de Escribanos, siempre que garantice perdurabilidad, accesibilidad, significado unívoco y posibilidad de detectar cualquier modificación que se introdujere a posteriori de las firmas de las partes y del escribano autorizante.

Los avances en el desarrollo tecnológico que se han impulsado desde el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires hicieron que el Consejo Directivo, desde hace ya un tiempo, aprobara el reglamento unificado de actuación notarial digital - sistema para la generación de documentos notariales digitales (GEDONO), que, en su artículo 4 contempla el "validador de documentos notariales digitales" (VADONO), sistema que permite la validación de los documentos notariales digitales, de acceso público a través del sitio web del Colegio de Escribanos.

Este reglamento dispone puntualmente el procedimiento que establece el Colegio de Escribanos para que, conforme al marco jurídico vigente y las posibilidades tecnológicas existentes, todo documento contemplado tenga legitimidad –que necesariamente corresponde a todo acto notarial– y pueda ser verificado por los particulares, a través de la página web del Colegio:

> Artículo 16º: MÓDULO ACTUACIÓN NOTARIAL ART. 308 CCCN Y MÓDULO CONCUERDA DIGITAL: Permitirán la generación de la Foja Digital que será utilizada en los términos y con los alcances previstos en el Art. 308 del Código Civil y Comercial de la Nación para la expedición de primeras o ulteriores copias según los procedimientos que se indican a continuación: a. ACTUACION NOTARIAL ART.308 CCCN: El escribano deberá transcribir en forma total o parcial la escritura matriz cuya copia se expide. b. CONCUERDA DIGITAL: El escribano deberá adjuntar la digitalización –escaneo– de la escritura matriz cuya copia se expide. En ambos casos podrá adjuntarse el/los documentos y/o archivos que correspondan y refieran al contenido de la misma. La copia digital en cualquiera de los dos formatos se expedirá en los términos del Art. 105, Art. 107, Art. 108 y concordantes de la Ley 404 y sus reglamentaciones. El grado de la copia se determinará en forma independiente conforme al soporte –papel o digital– utilizado y el destinatario de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el Art.106 de la Ley 404 y

> sus reglamentaciones. Deberá, en todos los casos, dejarse constancia de su expedición mediante nota en el protocolo.
>
> [...]
>
> Artículo 21º: LEGALIZACIÓN DIGITAL: La legalización de los documentos emitidos en Gedono se tramitará a través del Acceso Restringido del Portal Web del CECBA, se expedirá en soporte digital y será firmada por el escribano legalizador del colegio. El costo de la misma será debitado de la Boleta Ley 404.
>
> Artículo 22º: LEGALIZACIÓN REMOTA: El CECBA podrá legalizar el sello y la firma ológrafa de sus matriculados en forma remota y digital. En estos casos, el escribano deberá formular la solicitud a través del Acceso Restringido, adjuntando a la misma el documento escaneado, que no podrá tener un tamaño superior al que el sistema informático permita. Validado el procedimiento por el Departamento de Legalizaciones, emitirá en forma digital la legalización que será firmada por el escribano legalizador con el proceso de firma digital del Colegio de Escribanos. Puesta a disposición del escribano solicitante la legalización, el escribano deberá imprimir el texto de la legalización en una hoja A4 que deberá adjuntar al documento en el que constan la firma y sellos originales que se legalizaron. El texto de la legalización contendrá toda la información necesaria para validar la legalización en la web del Colegio de Escribanos y poder descargar el archivo digital.[8]

5. La competencia del notario

El artículo 290 CCyC prevé:

> 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...

La norma, prevista genéricamente como competencia de los oficiales públicos se aplica a los notarios en el ejercicio de su función fedante.[9] D'Alessio expone que:

> En nuestra organización de carácter federal, si bien la legislación de fondo fija determinadas atribuciones a los escribanos, la organización del sistema

8. (*N. del E.*: el reglamento, originalmente aprobado por resolución 243/19, fue modificado a lo largo de los años, aun con posterioridad a la fecha de presentación de este trabajo en la 44ª Convención Notarial).

9. Alterini, Jorge H. (dir.), *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético*, t. II, Buenos Aires, La Ley, 2016, p. 411; Alterini, Ignacio, "La teoría de las nulidades ante la incompetencia territorial del escribano", Buenos Aires, *Revista jurídica argentina la ley*, 2010-A.

> notarial es una facultad no delegada por las provincias al Gobierno central, por lo cual son estas o bien el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires los que invisten al notario de la función. Por tanto, su ámbito de actuación se limitará al territorio del Estado que lo invistió. Será facultad de quien lo nombró, según la respectiva organización local, atribuirle dentro del territorio provincial un determinado ámbito (toda la provincia, un departamento o partido, una ciudad, etc.). [10]

La actuación del notario en su función fedante, de típico carácter público, debe efectuarse en el lugar físico en el que desarrolla su competencia territorial, sin que ello implique que los efectos de su actuación se limiten a ese ámbito, sino que, por el contrario, puede autorizar actos con plena vigencia fuera de este (*v. gr.*, un escribano de la provincia de Buenos Aires puede autorizar una escritura de compraventa inmobiliaria respecto de un inmueble en Salta, con plena eficacia). Así el artículo 293 CCyC determina:

> 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.

5.1. La inmediación con el hecho constatado

Hace un tiempo expresamos lo siguiente:

> La pandemia mundial ha provocado un distanciamiento social obligado entre las personas, impidiendo, en forma coercitiva o voluntaria según los lugares, el contacto personal. Ante ello, nuevas formas de comunicación, ya existentes, han tomado singular relevancia en las relaciones interpersonales, mutando de lo físicamente presencial a lo remoto (videoconferencias, videollamadas, etc.). En el ámbito notarial, la inmediación en la percepción del agente con el hecho percibido y relatado coetáneamente con las formalidades impuestas, como medio de objetivación del hecho en el relato, hace, desde siempre, a la esencia de la función fedante. No obstante, en estos días, tal concepto ha sido puesto en tela de juicio. Se escuchan voces con mayores o menores argumentos que sostienen que la inmediación es un concepto que ha de ampliarse, debiendo comprender las formas de comunicación visual y auditiva que las redes de comunicación informática ofrecen en la actualidad, permitiendo que tal premisa se pueda cumplir en forma remota, argumentando la posibilidad de la percepción de hechos o, incluso, la realización de actos a través de medios que posibiliten la comunicación a distancia. [...] Desde hace algunas décadas, luego de siglos, ha vuelto a conmoverse el modo de hacer documentos.

10. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, t. II, p. 128.

> Hoy aceptamos, aun cuando más no fuera por imposición legal, que en un documento electrónico la firma digital asegura con cierto grado de certeza –que por cierto admite prueba en contrario– la autoría e inalterabilidad del documento. También afirmamos que la firma digital no equivale a la firma certificada notarialmente sino a la firma ológrafa, siendo la certificación que hace el notario de la firma puesta en su presencia elemento fundamental que garantiza el pleno discernimiento en el ejercicio de su voluntad de parte de la persona que otorga el documento. Ello, además de que, en caso de la firma digital, con su certificación notarial se impide la suplantación de la persona por delegación de los elementos que posibilitan la firma digital (uso del token y/o códigos o claves por otra persona). Esta garantía halla fundamento en la inmediación con el hecho percibido y autenticado, en su caso, la firma. Ahora bien, ¿puede existir certeza de lo percibido en forma remota? O quizá la pregunta correcta sería ¿existen medios que brinden seguridad respecto de ello? Entendemos que la respuesta ha de encontrarse en la confianza que pueda contener un sistema nativo, de propiedad y control exclusivo por parte de los colegios de escribanos, que brinde una adecuada seguridad informática, de modo de imposibilitar intrusiones no detectables por parte de terceros, y la certeza de la inalterabilidad del contenido de la videollamada o videoconferencia, mediante canales seguros y encriptados. [11]

Hoy el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires ya tiene en funcionamiento un sistema informático seguro, de su propiedad y control, que permite la interacción con requirentes en forma virtual o a distancia, en "salas informáticas" seguras, que garantizan la interacción entre notario y requirentes sin interrupciones ni vulneraciones externas, brindando, como pretendíamos, adecuada certeza respecto de lo percibido en forma remota. De tal modo, la presencialidad mantenida por siglos puede ser suplida adecuadamente por la percepción que se tiene a través de un medio totalmente seguro, y la inmediación con el hecho percibido puede ser efectuada de tal manera.

Es de destacar que, aun con medios que no cuentan con la seguridad informática que brinda el sistema nativo del Colegio de Escribanos de la Ciudad, la Justicia ha aceptado en acordadas y disposiciones normativas la posibilidad de tomar audiencias de profunda trascendencia patrimonial e incluso en la libertad de las personas, en forma virtual. Así, por ejemplo, en la Acordada 31/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se dispuso la posibilidad de tomar audiencias en forma remota. En similar sentido,

11. Cerávolo, Ángel F., "Certificados notariales. Caracterización y eficacia" (online), *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Nº especial "Certificados notariales de actuación remota", 02/07/2020, en https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2020/07/certificados-notariales-caracterizacion-y-eficacia/.

la Resolución 567/2020 de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires para el fuero penal y más genéricamente la Resolución 816/2020. Por tanto, es habitual la celebración de audiencias sin distinguir la ubicación física de testigos y otras partes del proceso, importando, obviamente, solo la del Tribunal.

En todos los supuestos, el presupuesto de validez del acto es que el funcionario u oficial público se encuentre en la demarcación de su competencia, siendo indistinto el lugar en donde se encuentren las personas que en los distintos supuestos interactúan con él.

5.2. La declaración del Grupo de Trabajo Nuevas Tecnologías de la UINL

El Grupo de Trabajo Nuevas Tecnologías de la Unión Internacional del Notariado redactó el *Decálogo para las escrituras notariales a distancia*, aprobado por el Consejo de Dirección el 26 de febrero de 2021 que en su preámbulo expresa:

> Las nuevas tecnologías forman parte integrante de la actividad notarial desde hace muchos años, en particular en las actuaciones preliminares y posteriores, en la comunicación con los servicios públicos y en la conservación de los archivos. La pandemia de Covid-19 y el desarrollo mundial de las tecnologías de la información han acelerado el uso de los medios tecnológicos en casi todos los ámbitos; por ello, los notariados de todo el mundo se han visto obligados a encontrar soluciones para garantizar el ejercicio de la función en el respeto de los principales fundamentales. Estas directrices complementan los principios generales de la Unión Internacional del Notariado en lo que respecta a las nuevas tecnologías, en particular en lo que se refiere al ejercicio de la función notarial y al acto auténtico en un entorno virtual. Tienen por objeto su aplicación a todos los Notariados miembros de la UINL, cualquiera que sea su nivel de avance y desarrollo en materia digital, para consolidar los principios de confianza y seguridad jurídica en la función pública notarial. [12]

Específicamente en la materia de la territorialidad de la actuación, se expresó:

> Hay que considerar atentamente el impacto que la introducción de la escritura "a distancia" puede tener en las normas que rigen la competencia territorial de los notarios, en los casos en que existan. Dado que el ciberespacio no tiene fronteras, se pueden considerar nuevos factores de vinculación para la videoconferencia o para todo otro medio técnico electrónico basados, por

12. (*N. del E.*: ver documento aquí; última consulta: 08/10/2025).

ejemplo, en la residencia o la nacionalidad de las partes o en la ubicación del bien objeto del contrato.
Se puede considerar que es el propio notario quien debe estar dentro del territorio de su competencia dentro de un concepto "ampliado": el lugar de ejecución de la escritura notarial es el lugar donde se encuentra la oficina notarial, siempre dentro de los límites territoriales asignados por la ley, a pesar de la geolocalización factual de las partes de la escritura notarial.
Evaluar la posibilidad, para las escrituras "a distancia", de permitir el acceso a todos los ciudadanos, especialmente a favor de los usuarios que viven en el extranjero, bajo las mismas condiciones que los residentes. La legislación nacional debe determinar en sus normas de derecho internacional privado los factores de vinculación para determinar la validez del acto remoto sometido a su sistema jurídico cuando las partes se encuentran fuera del país.

Se expresó asimismo que se podrá:

Considerar la posibilidad de limitar la utilización de los sistemas de comparecencia "a distancia" a las escrituras que, por su carácter unilateral o su carácter asociativo, no presenten intereses opuestos (en particular los poderes y los actos constitutivos o modificatorios de asociaciones o sociedades). Ello no impide que los estudios en la materia avancen hacia la posibilidad de autorizar bajo la modalidad de escritura pública virtual todo tipo de negocios jurídicos, en el respeto de los principios mencionados anteriormente, cuando las herramientas tecnológicas lo permitan, sin límite alguno en función de la naturaleza del acto y/o del número de participantes en el mismo.

Así, en la materia se concluyó que

La escritura notarial a distancia lleva a reinterpretar el principio de inmediación en la comparecencia y a cambiar las formas de contacto de las partes con el notario interviniente. Lo importante no es la presencia física ante el notario, sino la comparecencia directa con el notario que es responsable de la autenticación, aunque sea a través de una plataforma tecnológica.

Somos conscientes de que, más allá de los argumentos jurídicos expresados, existe una realidad de solidaridad en materia de política regional, que puede hacer aconsejable la restricción de la actuación respecto de personas que se hallen en otra demarcación territorial de la República Argentina, consideraciones que exceden, por su naturaleza, el objeto de este trabajo.

6. Copias o testimonios digitales. Grado de copias y eficacia. Circulación de títulos

Como expresamos, el notario puede expedir documentos públicos extraprotocolares digitales con plena validez y eficacia. Por tanto, entre otros, puede expedir primeras o ulteriores copias de una escritura matriz. En atención a ello, el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal dictó la Disposición Técnico Registral 5/2021, por la cual se dispuso que

> ARTÍCULO 1º. A partir del 9 de agosto de 2021 los documentos comprendidos en el Art. 2° de la ley 17801 podrán presentarse de manera digital.
>
> ARTÍCULO 2º. Sin perjuicio de los demás requisitos establecidos en las normas registrales, para la inscripción o anotación del documento digital tanto el formulario de solicitud como el instrumento traído a registración deberán encontrase suscriptos mediante firma digital en los términos del Art. 288 del CCyCN y de conformidad con la ley 25506. La presentación digital deberá contener un formulario de solicitud de registración por cada matrícula, el o los correspondientes instrumentos generados por medios electrónicos y, en su caso, abonar las tasas del Decreto 1487/1986 (T.O. Dec 1196/2007) y las contribuciones a la ley 17050. El instrumento traído a registración podrá consistir en: a) la primera o ulterior copia de la escritura matriz, sea que dicha copia fuere expedida mediante actuación notarial digital o concuerda digital, b) el testimonio u oficio judicial con firma digital del Juez y/o Secretario del Juzgado, o c) instrumento administrativo con firma digital del funcionario autorizante. Si el instrumento hubiere sido generado en extraña jurisdicción deberá cumplir con el requisito de firma digital y exhibir las formalidades que las leyes establezcan a los fines de asegurar de manera indubitable la autoría e integridad del documento.

En virtud de la norma, se inscriben títulos de propiedad en formato digital (primeras o ulteriores copias). Es de destacar que el original en estos supuestos es el expedido en formato digital, por lo que su impresión será una simple copia del original, no subrogando sus efectos. Por ende, es también ese original digital inscripto el que habrá de tenerse a la vista a los efectos del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 17801. Luego de inscripta la copia digital podrá inscribirse ante su extravío otra –digital o papel–, y viceversa, si se hubiera inscripto una primera copia papel, podrá inscribirse otra de ulterior grado papel o digital, siempre siguiendo el grado correspondiente a su inscripción que puede no ser igual al de su expedición.[13]

13. En cierto aspecto, es común que se hubieren expedido diversas copias (por ejemplo, a solicitud de Juzgados) que no llegaron a inscribirse por lo que puede existir una quinta copia, a los efectos de su expedición, que sea segunda a los efectos de su inscripción.

La expedición de copia digital o papel y su inscripción en uno u otro formato es optativa. Aun de elegirse el formato digital, es esperable, al menos en una etapa de transición, que se requiera un documento papel que dé cuenta de ese original digital. Las leyes notariales locales lo permiten, bajo distintas denominaciones. Así, por ejemplo, la Ley 404, en su artículo 109, dispone:

> El notario podrá expedir testimonio por exhibición o en relación. Es testimonio por exhibición el documento que reproduce literal, total o parcialmente, otro documento no matriz, público o privado, exhibido al notario con el objeto de acreditar su existencia, naturaleza y contenido, sin subrogarlo en su eficacia. Es testimonio en relación o extracto, el documento en el que el notario reproduce conceptualmente o resume, con criterio selectivo, el contenido de escrituras matrices y de documentos agregados al protocolo, o asevera determinados extremos que surgen de esos elementos documentales o de otros que se hallen en su poder o custodia. El testimonio llevará al final una cláusula que contenga las menciones necesarias para individualizar el documento al que se refiere, si este ha sido exhibido o el lugar en que se encuentra, si se trata de transcripción fiel o de relato, la persona que lo solicita y el lugar y fecha de expedición.

El artículo permite expedir un testimonio por exhibición donde conste el texto de la escritura matriz y la inscripción, en su caso, de la misma. Consideramos deseable que surja un "link" mediante código "QR" o tecnología similar, que permita recuperar o acceder al original digital. A esos efectos, los Colegios de Escribanos pueden contar con "reservorios" de títulos originales inscriptos, siempre, claro está, con estrictas medidas de seguridad informática y de control de acceso a la información, permitiendo la obtención del original a quien tenga derecho. Como surge de la norma transcripta, el testimonio por exhibición no subroga los efectos de la primera o ulterior copia que transcribe, por lo que, reiteramos, el original es el inscripto a los efectos del artículo 23 de la Ley 17801.

6.1. Original y copia en el entorno digital

Es de destacar que, en materia de documentos digitales, en principio es imposible distinguir entre un original y una copia, por lo que pueden existir un número indefinido ("n") de originales idénticos. Existe tecnología como la de los denominados NFT (*not fungible Tokens*) que permiten asegurar cuál es el original. Existen estudios tendientes a aplicar esta u otra tecnología a nuestra materia, pero en la actualidad lo que ocurre es lo que indicamos: existen potencialmente innumerables originales.

6.2. La publicidad cartular

Los aplicativos como el GEDONO (este, del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires), unidos al VADONO, permiten colocar notas a los documentos digitales, y ser debidamente publicitados al momento de su validación por terceros interesados. Las notas pueden advertir modificaciones, revocaciones, etc. Pueden ser colocadas por el mismo autorizante y, en breve, por cualquier otro escribano cumpliendo una función similar a la publicidad cartular del papel.

6.3. Los grados de copias

El artículo 308 CCyC dispone:

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

Por su parte, la Ley 404[14]:

> Artículo 106.- Es primera copia la que, con los requisitos determinados en esta ley, expida el notario por primera vez a cada una de las partes que así lo requiriere. Es copia de ulterior grado la que, con los mismos requisitos que para la primera, expida el notario a cada una de las partes, en los casos en que fuere procedente y a solicitud de la misma.
>
> Artículo 107.- Las copias llevarán al final cláusula que identifique el documento protocolado, con mención del folio, notario autorizante, carácter en que actúa y número de registro, y que asevere la fidelidad de la reproducción con respecto al original, indique si se trata de primera copia o de ulterior grado –y en este caso, cuál–, para quién se expide y el lugar y fecha de su expedición.

Como se advierte, la exigencia de numerar el grado de las copias surge de las leyes locales y no de la ley de fondo, más allá de lo dispuesto en la Ley 17801 respecto de las que constituyan títulos de propiedad.

14. Y otras normas de leyes provinciales en sentido similar.

Si bien la copia se expide para la parte –y no es concebible, en principio, la coexistencia de dos copias de igual grado para la misma parte–, es de práctica común e inveterada la expedición de copias de igual grado para la misma parte a distintos efectos (*v. gr.*, una para su inscripción en el Registro de la Propiedad y otra para Inspección General de Justicia; o, de corresponder, una para la inscripción de un inmueble en un Registro y otra de igual grado para la inscripción de otro inmueble en el Registro de otra demarcación).

Siguiendo un criterio análogo, el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires ha dispuesto que el grado de copias es independiente del soporte papel o digital, por lo que pueden coexistir una primera copia papel y una primera copia digital. Ello pensado fundamentalmente para los poderes que, expedidos en formato digital, no son aceptados por algún destinatario (por desconocimiento o normativa interna) o viceversa. Esto, por cierto, se funda en la noción –revisable, al menos en lo que no respecta a títulos de propiedad– de que una segunda o ulterior copia quita eficacia a la de grado anterior. Sin embargo, creemos que resulta conveniente modificar el criterio sentado en esa Resolución puesto que entendemos que el grado de copias normado por la ley local no debe independizarse según el soporte utilizado. Esto conlleva, como lo demuestra la incipiente práctica, a una importante confusión a la hora de su inscripción en los registros de la propiedad.

7. Bibliografía

ADAMS, Carlisle y LLOYD, Steve, *Understanding Public-Key Infrastructure. Concepts, Standars, and Deployment Considerations*, Estados Unidos, Macmillan Technical Publishing, 1999.

ALTERINI, Jorge H. (dir.), *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético*, t. II, Buenos Aires, La Ley, 2016.

ALTERINI, Ignacio E., "Certificación digital de firma" (online), Revista del Notariado, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Nº 939 (2020), 16/08/2021, en https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2021/08/certificacion-digital-de-firma/.

ALTERINI, Ignacio, "La teoría de las nulidades ante la incompetencia territorial del escribano", Buenos Aires, *Revista jurídica argentina la ley,* 2010-A.

CARNELUTTI, Francesco, *La prueba civil*, Buenos Aires, Depalma, 2000.

CERÁVOLO, Ángel F., "Certificados notariales. Caracterización y eficacia" (online), *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Nº especial "Certificados notariales de actuación remota", 02/07/2020, en https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2020/07/certificados-notariales-caracterizacion-y-eficacia/.

PELOSI, Carlos, *El documento notarial*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1980.

Mirada actual de los títulos provenientes de donaciones a la luz de la unificación civil y comercial y de la Ley 27587

Situación intertemporal*

Ana Julia G. Stern**

Ángel Francisco Cerávolo***

RESUMEN

Se aborda la situación de los títulos de propiedad que provienen de donaciones, analizando las repercusiones de la unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, particularmente de la Ley 27587, que modificó los arts. 2386, 2457, 2458 y 2459, centrándose la sustitución de la reducción por la colación en donaciones a herederos forzosos y la protección explícita al tercer adquirente a título oneroso y de buena fe frente a la acción reipersecutoria. Los autores proponen: que la acción de reducción entre coherederos legitimarios y sus sucesores solo será ejercitable si fue efectuada entre el 1/8/15 y el 25/12/20 y el donante falleció en ese mismo lapso; que no son observables los títulos de donaciones anteriores ni los de donaciones a legitimarios cuando el donante fallezca con posterioridad al 25/12/20; que a partir de esa fecha el tercer adquirente a título oneroso y de buena fe queda a salvo de la acción reipersecutoria; que no obsta la buena fe del subadquirente el conocimiento de la existencia de una donación entre los antecedentes, excepto que conozca la vulneración de la porción legítima.

PALABRAS CLAVE

Donaciones; donaciones a legitimarios; donaciones a terceros; buena fe del tercer adquirente; colación; reducción; títulos observables; donaciones inoficiosas; intertemporalidad.

* Presentado al tema 1 "Donaciones" de la 44 Convención Notarial del CECBA (Buenos Aires, 2022). Galardonado con el Segundo Premio por el jurado integrado por Jorge Andrés De Bártolo, Marcelo Armando De Hoz y Martín Jaime Giralt Font.

** Escribana de registro en CABA. Docente en los Cursos de 120 Horas para Adscriptos del CECBA. Asesora jurídico-notarial, secretaria de la Comisión de Consultas Jurídicas y exprosecretaria del CECBA. Jurado de los exámenes de idoneidad Ley 404.

*** Miembro de número de la Academia Nacional del Notariado. Asesor jurídico-notarial del CECBA. Asesor del RPI CABA. Catedrático del claustro de profesores de la Academia Notarial Americana (UINL).

Sumario: ***1.*** *La Ley 27587.* ***1.1.*** *El artículo 2386.* ***1.2.*** *Los artículos 2457, 2458 y 2459 reformados.* ***1.3.*** *La buena fe como principio del ordenamiento. Su aplicación en el supuesto normado.* ***1.4.*** *La vigencia y operatividad de la reforma en el tiempo.* ***2.*** *La aplicación inmediata de la Ley 27587. Sus consecuencias.* ***3.*** *Resumen de la reforma efectuada por la Ley 27587.* ***3.1.*** *Donaciones a legitimarios.* ***3.2.*** *Protección al tercer adquirente a título oneroso de buena fe.* ***4.*** *Ponencias.* ***5.*** *Bibliografía.*

1. La Ley 27587

La Ley 27587, con vigencia desde el 25 de diciembre de 2020, introdujo modificaciones sustanciales a los artículos 2386, 2457, 2458 y 2459 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC). Dicha norma, expresa:

> Artículo 1º - Modifíquese el artículo 2386 del Código Civil y Comercial de la Nación, por el siguiente texto:
> Artículo 2386. *Donaciones inoficiosas*. La donación hecha a un descendiente o al cónyuge cuyo valor excede la suma de la porción disponible más la porción legítima del donatario, aunque haya dispensa de colación o mejora, está sujeta a colación, debiendo compensarse la diferencia en dinero.
>
> Artículo 2º - Modifíquese el artículo 2457 del Código Civil y Comercial de la Nación, por el siguiente texto:
> Artículo 2457. *Derechos reales constituidos por el donatario.* La reducción extingue con relación al legitimario, los derechos reales constituidos por el donatario o por sus sucesores. Sin embargo, la reducción declarada por los jueces no afectará la validez de los derechos reales sobre bienes registrables constituidos o transmitidos por el donatario a favor de terceros de buena fe y a título oneroso.
>
> Artículo 3º - Modifíquese el artículo 2458 del Código Civil y Comercial de la Nación, por el siguiente texto:
> Artículo 2458. *Acción reipersecutoria.* Salvo lo dispuesto en el artículo anterior, el legitimario puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables. El donatario y el sub adquirente demandado, en su caso, pueden desinteresar al legitimario satisfaciendo en dinero el perjuicio a la cuota legítima.
>
> Artículo 4º - Modifíquese el artículo 2459 del Código Civil y Comercial de la Nación, por el siguiente texto:
> Artículo 2459. *Prescripción adquisitiva.* En cualquier caso, la acción de reducción no procede contra el donatario ni contra el sub adquirente que han poseído la cosa donada durante diez (10) años computados desde la adquisición de la posesión. Se aplica el artículo 1901. No obstará la buena fe del poseedor el conocimiento de la existencia de la donación.

La norma fue producto de la conjunción que efectuara el diputado Cigogna de dos proyectos previos: i. el elaborado por uno de los autores del presente texto, Cerávolo, respecto de la protección de las donaciones a herederos forzosos, a solicitud de la entonces presidente del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Cecilia Herrero de Pratesi, y presentado por los diputados Conti y Cigogna; ii. el elaborado por el colega de la provincia de Buenos Aires Gastón Di Castelnuovo respecto de la protección del tercer adquirente de buena fe, que reconocía antecedentes en otros proyectos suyos.

En virtud de esos antecedentes, la modificación de la Ley 27587 contiene dos aspectos fundamentales, que habremos de distinguir:

- la modificación del artículo 2386, que, al sustituir la palabra reducción por colación, retorna a la doctrina que durante muchísimos años se consideró ampliamente mayoritaria y por la cual las donaciones a los legitimarios no generan títulos observables;
- la reforma de los artículos 2457, 2458 y 2459, por la que se deja a salvo los derechos del tercer adquirente a título oneroso y de buena fe frente a una posible acción reipersecutoria de reducción.

Trataremos brevemente, ambos aspectos de la reforma.

1.1. El artículo 2386

La modificación del artículo 2386, recomendada en nuestros trabajos de crítica al entonces proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación[1] y al texto definitivo luego de su sanción, recepta en forma textual la solución que se propiciaba en el artículo 2340 del proyecto de 1998,[2] modificando la palabra "reducción" por "colación". De tal manera, no se admite a los coherederos como sujetos pasivos de la acción de reducción, solución más ajustada a la incontrastable realidad que hemos de destacar.[3] En efecto, tratado en los fundamentos de la Ley 26994 como la superación de una

1. Ver CERÁVOLO, Ángel F. y CERÁVOLO, Francisco, "Régimen de donaciones y titulación inmobiliaria", en AA. VV., *Informe del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires respecto del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (aprobado por el Honorable Senado de la Nación el 28 de noviembre de 2013)*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2014, pp. 94-109.

2. (*N. del E.*: ver proyecto de 1998 aquí).

3. Art. 2340 Proyecto 1998: "La donación hecha a un descendiente o al cónyuge cuyo valor exceda la suma de la porción disponible más la porción legítima del donatario, aunque haya dispensa de colación o mejora, está sujeta a colación, debiendo compensarse la diferencia en dinero".

ardua polémica doctrinal, se había introducido mediante la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación una trascendente modificación de la sustantividad jurídica reglada por el Código Velezano, cuya aplicación ocasionó una grave perturbación en la circulación de los bienes canalizada en los negocios inmobiliarios, en el acceso a la vivienda y, paralelamente, una irrazonable limitación al poder dispositivo de quienes, a título oneroso y con buena fe, adquirieron inmuebles cuyos antecedentes dominicales reconocen donaciones a herederos legitimarios con antigüedad que no alcanza a cubrir el lapso exigido para la prescripción adquisitiva veinteañal. Miles de títulos se hallaban en esa situación.

La referida modificación de régimen resultaba de los términos en que se hallaba redactado el artículo 2386, que disponía que:

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

La literalidad de la norma era casi idéntica a la del artículo 2340 del proyecto de 1998 –su antecedente inmediato–, solo había sustituido las expresiones "está sujeta a colación, debiendo compensarse la diferencia en dinero" por "está sujeta a reducción por el valor del exceso". El parágrafo 227 de la exposición de fundamentos de aquel anteproyecto explicitaba las razones que inspiraron la norma (hoy retomada en forma de ley vigente) con estas palabras:

> Es muy importante la modificación que se propicia en punto a las donaciones inoficiosas. El Proyecto, en este Capítulo, se limita a calificar como tales a las donaciones que excedan la porción disponible del patrimonio del donante, pero remite a la aplicación de los preceptos relativos a la porción legítima. Allí se aclara que las donaciones a terceros, esto es, quienes no sean herederos legitimarios, son reducibles solo si se han hecho en los diez años anteriores a la muerte del donante, y la acción prescribe a los dos años contados desde la muerte del donante. De este modo se escucha el reclamo de la doctrina y de la realidad social, que pretenden un régimen que permita colocar en el tráfico los títulos en los que aparece una donación.[4]

Como expresamos, la Ley 27587, siguiendo el anteproyecto que presentáramos, retoma en forma textual, la redacción propuesta por el proyecto de 1998.

4. (*N. del E.*: ver fundamentos del proyecto de 1998 aquí).

1.2. Los artículos 2457, 2458 y 2459 reformados. La buena fe del adquirente por contrato oneroso. La buena fe como principio del ordenamiento

Por otra parte, la Ley 27587, en consonancia con los principios fundamentales del derecho moderno en torno a la protección de la buena fe, siguiendo en este punto la propuesta de Di Castelnuovo, agrega al artículo 2457: "Sin embargo, la reducción declarada por los jueces, no afectará la validez de los derechos reales sobre bienes registrables constituidos o transmitidos por el donatario a favor de terceros de buena fe y a título oneroso."[5]

La modificación del artículo 2458 concuerda su contenido con lo dispuesto en la norma anterior, dejando a salvo de la acción reipersecutoria a los terceros adquirentes de buena fe y título oneroso. La reforma expresamente consagra la inoponibilidad al tercer adquirente y de buena fe y a título oneroso de bienes registrables de los efectos de la resolución de la donación como un supuesto especial y diferenciado de los presupuestos de la nulidad de los actos jurídicos, pero con semejante solución que para ellos en el segundo párrafo del artículo 392 CCyC.

En el artículo 2459 se agrega que: "No obstará la buena fe del poseedor el conocimiento de la existencia de la donación." Si bien la norma parecería referirse únicamente al supuesto previsto en la misma, sin duda ha de interpretarse que ha de calificarse de igual manera la buena fe requerida en el artículo 2457. Se trata de una norma interpretativa y aclaratoria que, si bien está referida a la prescripción adquisitiva especial que consolida el dominio o derecho real del donatario o sus subadquirentes "no obstará la buena fe del poseedor el conocimiento de la existencia de la donación", claramente se aplica a la noción de buena fe de los artículos precedentes. El texto incorporado por la reforma de la Ley 27587 parece innecesario desde que el propio artículo 2459 CCyC, según la Ley 26994, establecía un supuesto especial de prescripción adquisitiva breve, que se rige por sus particulares normas, y la conciencia de ser el título de donación suficiente para esta modalidad de consolidación de adquisición del dominio no debe ofrecer dudas, dado que interpretar lo contrario importa desvirtuar el propio texto normativo original. Por lo cual, la incorporación nada agrega a lo ya dicho en el texto de la norma reformada.

5. Ver los proyectos de modificación de los artículos 1831 y 3955 del Código Civil: 0822-D-2005; 2873-D-2007; 1012-D-2009. Estos hallan fundamento en los trabajos doctrinarios del autor citado y en los fallos por él citados: «Pascual *vs.* Calero», del 28/2/1923. JA., 332.-»González de Lastiri c. Trillo», Cámara Civil 2da. de la Capital del 19/4/20. J.A., IV, 193-4.-»Viero c. Buenahora», Cámara Civil 1ª de la Capital Federal, del 10/08/27. J.A., XXV, 926 a 931.

En la interpretación del artículo 2459 CCyC antes de la reforma, Kiper explica que, ante un título suficiente de donación, el donatario o sus subadquirentes pueden oponer la prescripción adquisitiva especial de diez años a los herederos legitimarios desde la posesión, provocando la convalidación del derecho y la subsanación del título de donación transcurrido el plazo de prescripción adquisitiva breve, aun cuando se trate de un derecho condicional.[6]

Si entendemos que la reducción del artículo 2454 CCyC impone una cláusula resolutoria legal al dominio recibido por donaciones, y que todo dominio revocable queda definitivamente establecido a los diez años, aun cuando no se cumplió la condición por imposibilidad (como es en el caso de sobrevida del donante), a partir de ese momento el tercer adquirente ya no cuenta con un dominio revocable, sino perfecto, y se pasa a estar ante un título suficiente. Esta incorporación cobra relevancia para los supuestos anteriores, dado que se trata de un precepto interpretativo, por lo cual el conocimiento de la donación no será razón para desvirtuar la buena fe del tercer adquirente, dado que contrató con el verdadero *dominus* con título suficiente para el respetivo derecho real, y por ende se aparta de los supuestos de transmisiones a *non domino*. Por la nueva redacción de los artículos 2457 y 2458 CCyC, la condición resolutoria legal por la eventual reducción en la sucesión no le será oponible como un supuesto de mala fe y, en consecuencia, su derecho será perfecto. Y siendo una norma de interpretación, doctrina y jurisprudencia son contestes en que estas nuevas leyes se aplican de modo inmediato a las situaciones y relaciones jurídicas existentes.

6. "Se trata de un supuesto especial de prescripción de diez años [...] el mismo artículo 1899 establece un caso especial donde bastan 10 años. No es el único caso [...] esto es cuando se ha poseído una cosa mueble registrable, no hurtada ni perdida, pero no se hizo la inscripción (requisito para que haya buena fe) y se recibió la cosa del titular registral o de su cesionario. Esto significa que el legislador, si así lo pretende, puede fijar reglas generales para la prescripción larga o corta, y luego fijar excepciones a dichos principios. Esto es lo que sucede con la acción de reducción, y pues la posesión de 10 años la detiene sin necesidad de justo título. En verdad, aquí hay un título suficiente, que genera un derecho revocable, imperfecto. Esto a su vez armoniza con otra regla general del Código, que establece que el dominio revocable se consolida si transcurren 10 años sin haberse cumplido la condición resolutoria (ver art. 1965). También el artículo 1972 limita las cláusulas de inenajenabilidad al término de diez años" (Kiper, Claudio M., "Naturaleza del plazo para sanear una donación" [online], *Revista del Notariado*, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Buenos Aires, Nº 928 [2017], 18/09/2017, en https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2017/09/naturaleza-del-plazo-para-sanear-una-donacion/).

1.3. La buena fe como principio del ordenamiento. Su aplicación en el supuesto normado

Según Larenz,

> El principio de la "buena fe" significa que cada uno debe guardar "fidelidad" a la palabra dada y no defraudar la confianza o abusar de ella, ya que esta forma la base indispensable de todas las relaciones humanas; supone el conducirse como cabía esperar de cuantos con pensamiento honrado intervienen en el tráfico como contratantes o participando de él en virtud de otros vínculos jurídicos. Se trata, por lo tanto, de un módulo "necesitado de concreción", que únicamente nos indica la dirección en que hemos de buscar la contestación a la cuestión de cuál sea la conducta exigible en determinadas circunstancias. No nos da una regla apta para ser simplemente "aplicada" a cada caso particular y para leer en ella la solución del caso cuando concurran determinados presupuestos. Sino que en cada supuesto se exige un juicio valorativo del cual deriva lo que el momento y el lugar exijan... La salvaguardia de la buena fe y el mantenimiento de la confianza forman la base del tráfico jurídico y en particular de toda vinculación jurídica individual.[7]

Expresa Larenz que el principio de la buena fe es irrenunciable, ya que representa el precepto fundamental de la juridicidad. Se pregunta si se trata solo de una norma que rige en pie de igualdad junto con otras normas, o si representa un principio supremo del Derecho de las relaciones obligatorias, de forma que todas las demás normas han de medirse por él, y en cuanto se le opongan han de ser en principio pospuestas. Enseña que la doctrina y la jurisprudencia se han decidido desde hace mucho tiempo por la segunda posición, limitando la aplicabilidad de otros preceptos legales cuando puedan conducir de algún modo a un resultado injustificado según la buena fe.[8] En igual sentido, Tuhr califica la buena fe como "indispensable para un adecuado ejercicio de la administración de justicia y para un progreso paulatino del derecho, en concordancia con las relaciones de la vida".[9] Y Borga: "El ordenamiento jurídico se articula, como sabemos, según valoraciones positivas cuyo sentido se proyecta hacia valores puros, en los que la comunidad apoya sus vivencias axiológicas".[10] Así,

7. Larenz, Karl, *Derecho de las obligaciones*, t. 1, Madrid, Editorial Revista del Derecho Privado, 1958, (traducción y notas de Jaime Santos Briz), p. 146.

8. Ibidem.

9. Andreas von Tuhr, citado por Larenz, Karl, ob. cit. (nota 7), p. 146.

10. Borga, Ernesto E., "Buena fe", en AA. VV., *Enciclopedia jurídica Omeba*, t. 2, p. 403.

> La buena fe no es, pues, según se advierte de lo expuesto, una norma jurídica, sino un principio jurídico fundamental, esto es, algo que debemos admitir como supuesto de todo ordenamiento jurídico. Informa la totalidad del mismo, y aflora de modo expreso en múltiples y diferentes normas, en las cuales muchas veces el legislador ve precisado a aludirla en forma intergiversable y expresa. En el orden de la dignidad y jerarquía de los valores jurídicos, ha de ubicarse en la esfera de su respectivo valor fundamental, y en tal sentido en la escala axiológica ha de ceder paso a valores superiores.[11]

También Alsina Atienza expresa que se trata de un principio fundamental.[12] Los actos jurídicos se presumen serios, verdaderos, realizados de buena fe, máxime cuando ellos, por imperio legal, se documentan en escritura pública.

La adquisición de inmuebles a título oneroso y de buena fe halla fuerte protección en inequívocas normas del Código Civil y Comercial. Así, el artículo 392 (antes, 1051 del Código Civil derogado [CC] reformado en 1968) extiende ese amparo al tercer adquirente, poniéndolo a cubierto de las consecuencias de la nulidad no manifiesta de títulos o actos jurídicos antecedentes que, por su naturaleza, no pudo conocer actuando con la previsión y diligencia exigibles.[13]

También tutela el Código los derechos del adquirente de inmueble por título oneroso, que contrató de buena fe con el heredero aparente, conforme lo normado por el artículo 2315 CCyC (antes, artículo 3430 CC), cuyo párrafo final define la buena fe por la ignorancia de ese adquirente respecto de la existencia de sucesores de igual o mejor derecho, o de la existencia de controversia respecto de los derechos del heredero aparente.

La buena fe merecedora del amparo legal consiste, esencialmente, en la ignorancia o falta de conocimiento –o posibilidad de conocer por los medios que hacen a una razonable conducta previsora–, la existencia de vicios en los títulos y la carencia de legitimación, restricción o cesación de las facultades de disposición del co-contratante. Por ello, el ordenamiento otorga lo que Ladaria Caltentey denomina "legitimación extraordinaria"[14] considerada como reconocimiento de la posibilidad de realizar un acto jurídico eficaz sobre una esfera jurídica ajena, en nombre propio, en virtud de una

11. Von Tuhr Tuhr, Andreas, *La buena fe en el derecho romano y en el derecho actual*, Madrid, Revista de. Derecho Privado, 1925, p. 337 (citado por Borga, Ernesto E., ob. cit. [cfr. nota 10]).

12. Alsina Atienza, *Efectos jurídicos de la buena fe*, Buenos Aires, Rosso, 1935, p. 4 (citado por Borga, Ernesto E., ob. cit. [cfr. nota 10]).

13. Más allá de la discutible –a nuestro entender– exclusión del caso de la falta de intervención del titular del derecho, cuando esta no es advertible por quien actúa de buena fe, diligentemente.

14. Ladaria Caldentey, Juan, *Legitimación y apariencia jurídica*, Barcelona, Bosch, 1952.

apariencia de titularidad, o en nombre ajeno, en virtud de una representación aparente, o de restricciones inoponibles a los terceros contratantes.

El principio rector de la buena fe, consagrado universalmente en el Derecho contemporáneo, es aplicable en todas las relaciones y situaciones jurídicas. Como tal debía ocupar el lugar que le corresponde en esclarecimiento de la cuestión y la correcta protección del subadquirente reclamaba la aplicación de ese principio.

La situación de quien adquiere del donatario es similar a la del tercero que adquiere del heredero aparente, regulada en el artículo 2315 CCyC. Requieren, por tanto, y así lo entendió el legislador, una solución análoga, dejando a salvo de la acción reipersecutoria al adquirente a título oneroso y de buena fe, desconocedor de la existencia de herederos de igual o mejor derecho que el donatario. En este sentido, se inscriben las modificaciones introducidas a los artículos 2457, 2458 y 2459.

Será entonces de buena fe quien, actuando diligentemente, no haya podido conocer la existencia de herederos que resultaren afectados por la donación y que, por tanto, la convierta en inoficiosa. Esto, claro está, solo podrá conocerse luego de la muerte del donante. La dilucidación concreta de cada caso en particular será sumamente casuística, siendo harto dificultoso hallar pautas generales.

Como queda claro, la buena fe se presume y no la obsta el conocimiento de la existencia de la donación que pueda presuponer la hipótesis de un eventual perjuicio a la legítima. Solo obsta la buena fe el conocimiento de la efectiva vulneración de la legítima, o al menos que ello se encuentre en discusión en el pertinente expediente sucesorio. La buena fe ha de sustentarse en una conducta diligente, ¿cuáles son los alcances de esa diligencia? La prudencia y lo posible, y esto resultará de la casuística que proponga la circunstancia fáctica y jurídica en cada supuesto.

Nos parece de suma importancia el relato de las circunstancias de hecho que realice el donatario hoy vendedor, en la audiencia previa típica de la actuación notarial. Será relevante que nos exprese, por ejemplo, si el donante sigue con vida o, si falleció, dónde era su último domicilio, si tenía herederos forzosos o no, si se abrió su proceso sucesorio y, en ese caso, dónde. Algunas de tales circunstancias de hecho podrán constatarse, otras no. Si por vía de hipótesis nos indicara que falleció en la ciudad, y su proceso sucesorio fue iniciado, pareciera que una conducta prudente y razonable lleve a compulsar –en general, hoy es una simple operación en un ordenador– las constancias del pertinente expediente. Si, por el contrario, nos expresa que falleció y vivía en Francia, no habrá de requerirse ninguna consulta, toda vez que ello exceda una diligencia razonable. Algo similar

ocurre con la actuación que realizamos habitualmente –a pesar de tratarse de una "operación de ejercicio" y no de una obligación legal– en un estudio de títulos que gran parte de la doctrina y jurisprudencia inveterada exige como una de las diligencias que han de merituarse a la hora de indagar la buena fe del adquirente –en los términos del artículo 392 CCyC (1051 CC)–, ya que a nadie se le ocurre ir a ver una matriz en otro país. Por su parte, si el donante no falleció, obviamente el tercer adquirente será de buena fe, dado que no le sería posible saber que se hubieran afectado derechos de legitimarios.

Las declaraciones hechas en la escritura de donación, y las que efectúe el donatario –hoy enajenante–, en la escritura de transmisión a un tercero serán de suma relevancia para abonar la buena fe de este. Las eventuales falsedades en que incurra el donatario, o su eventual mala fe, no teñirán la buena fe del adquirente que obra con prudencia y diligencia. El subadquirente de un tercer adquirente a título oneroso queda en principio a resguardo de la eventual acción reipersecutoria, atento la presunción de la buena fe de su antecesor, y su limitada posibilidad de interactuar con el donatario, desconociendo las circunstancias que pudieran afectar al título.

1.4. La vigencia y operatividad de la reforma en el tiempo

En lo pertinente, y en forma genérica, el artículo 7 CCyC dispone:

> Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales...

Su texto es, en lo esencial, prácticamente idéntico al artículo 3 CC (según Ley 17711). Decía Borda, autor indiscutido de la letra de dicha disposición, que la cuestión de la aplicación de la nueva ley a las situaciones jurídicas existentes es uno de los temas más difíciles y conflictivos en el derecho, por cuanto se contraponen dos principios elementales del derecho moderno: el de la justicia y el de la seguridad jurídica. El de la justicia porque se supone que, al menos en abstracto, la nueva ley es más justa que la anterior; el de la seguridad puesto que necesitamos saber de antemano cuál es el derecho aplicable a las relaciones y situaciones jurídicas.

Desde antaño, los juristas han estudiado cuáles son los derechos que quedan a resguardo de la nueva normativa, o que no son afectados por esta. Así surgió la teoría de los derechos adquiridos, esto es, derechos que, por haber ya ingresado en la esfera patrimonial de los individuos, no

podrían ser afectados por la nueva ley, diferenciándose así de los derechos en expectativa. Dicha distinción mereció críticas, entre ellas las de Duguit, quien –con sutil criterio– expresaba que en rigor todos los derechos son adquiridos, solo difiere su ejercicio.

La doctrina moderna destaca las enseñanzas de Roubier como el modo más adecuado de encarar la solución.[15] Borda informa esa postura en su recordada ponencia en el III Congreso Nacional de Derecho civil (Córdoba, 1961) e incorpora esos conceptos en la redacción que la Ley 17711 da al artículo 3 CC y que hoy se replica en 7 CCyC.[16]

Decía Luis Moisset de Espanes que la incorporación de la nueva redacción del artículo 3 constituía "el acierto más desacertado de la reforma"; el acierto por la excelente redacción que lograba compendiar las ideas de Roubier; el desacierto, en razón del desconocimiento local de la obra de Roubier. Sin duda, y debido a ello, se siguió hablando de derechos adquiridos, incluso en la Corte, como destacara López de Zavalía.[17]

¿Qué son las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas existentes?, se pregunta Kemelmajer de Carlucci.[18] La autora expresa que son "las derivaciones o efectos que reconocen su causa eficiente en las relaciones o situaciones jurídicas". Citando a Moisset, explica que las consecuencias no se identifican con las modificaciones que pueden sufrir las relaciones o situaciones.[19] La modificación de una relación es también un elemento constitutivo de esta y, por tanto, como regla se rige por la ley vigente al momento en que el hecho modificativo lo produce. En otras palabras, la ley nueva modifica las consecuencias futuras a partir de su vigencia, pero no puede alterar los elementos constitutivos de la relación o situación jurídica sin ser retroactiva. Por otro lado, el límite a la retroactividad está dado por la afectación de derechos constitucionales, como claramente expresa el artículo 7 CCyC.

Se ha expresado que

15. Roubier, Paul, *Les conflits des lois dans le temps*, París, Librairie du Recueil Sirey, 1929-1933; y *Droit transitoire*, París, Dalloz et Sirey, 1960.

16. Borda, Guillermo A., (ponencia presentada en el III Congreso Nacional de Derecho Civil [Córdoba, 1961]).

17. Moisset de Espanés, Luis, *Irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 (Código Civil) (Derecho transitorio)*, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, 1976. López de Zavalía, Fernando J., "Irretroactividad de las leyes", en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 135, pp. 1485-1493.

18. Kemelmajer de Carlucci, Aída R., *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015.

19. Ídem (la autora cita a Moisset de Espanés, Luis, "La irretroactividad de la ley y el efecto inmediato", en *Jurisprudencia Argentina*, t. 1972, p. 816).

> ... el precepto recepta las reglas del método objetivo: el principio del efecto inmediato de la nueva ley a las situaciones y relaciones jurídicas en curso; el principio de la irretroactividad de la ley, salvo la disposición legal en contrario y el límite de la retroactividad dispuesta por el legislador, que está dado por los derechos amparados por la Constitución.[20]

Los alcances de las acciones de protección de la porción legítima son los determinados por la ley vigente al momento del fallecimiento del donante.

Ahora bien, sostuvimos con anterioridad que la doctrina y la jurisprudencia han interpretado que, con relación a su naturaleza y efectos, la acción de reducción es una acción personal con efectos reipersecutorios de las que los romanos denominaban *in rem scripta*.[21] En virtud de la eventualidad del ejercicio de dicha acción, el dominio que puede ser atacado mediante ella es un dominio resoluble o revocable *ex lege*, esto es, sujeto a una resolución por el cumplimiento de una condición legal que, al fallecimiento del donante, las legítimas de los herederos queden vulneradas.

La condición –existencia de afectación de la legítima al fallecimiento del donante– es impuesta por la ley vigente al momento del nacimiento del derecho de dominio en cabeza del donatario. Los alcances de las acciones son las conferidas por la ley vigente al momento del fallecimiento del donante –en ello concordamos con lo expresado por Kemelmajer de Carlucci–.[22]

Hemos sostenido al respecto, refiriéndonos a la Ley 26994, que la ley posterior al acto de la donación que impone una condición legal sobreviniente que hace al dominio resoluble, y por tanto menos perfecto, era retroactiva y afectaba derechos de propiedad protegidos constitucionalmente, lo que prohíbe a letra expresa el artículo 7. En efecto, hay retroactividad "cuando la nueva ley se aplica a una situación o relación jurídica constituida o extinguida bajo la ley anterior o a las consecuencias ya producidas bajo la vigencia de ella; no hay allí aplicación inmediata de la ley nueva, sino retroactividad de ella."[23] El legislador puede imponer la retroactividad de la norma, siempre que no afecte derechos amparados por garantías constitucionales. Ello constituye una excepción a la excepción; dicho límite expreso es considerado por alguna doctrina innecesario pues ello surgiría manifiestamente del ordenamiento jurídico en razón de la supremacía de las normas constitucionales.[24]

20. Tobías, José W., (comentario al art. 7), en Alterini, Jorge H. (dir. gral.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, t. 1, Buenos Aires, La Ley, p. 47.

21. Véase al respecto Alterini, Jorge, "Acciones Reales".

22. Kemelmajer De Carlucci, Aída, ob. cit. (nota 18).

23. Tobías, José W., ob. cit. (nota 20), p. 48.

24. Ibidem.

2. La aplicación inmediata de la Ley 27587. Sus consecuencias

Por su parte, la modificación de la Ley 27587 es de aplicación inmediata a las consecuencias de las relaciones jurídicas existentes, por lo que una donación efectuada a legitimarios entre el 1 de agosto de 2015 y el 24 de diciembre de 2020 podrá ser motivo de reducción solo si el donante falleció en ese lapso. Si sucede después, carecerá de esa acción y solo tendrá la de colación. En este supuesto no se afecta el derecho de dominio, disminuyéndolo en sus alcances como lo hacía la Ley 26994, afectando derechos constitucionales. Por el contrario, lo expande, convirtiéndolo en perfecto, atento a que al fallecer el donante luego de la vigencia de la nueva ley, no habrá acción de reducción; ello por cuanto se trata de una acción en expectativa, una consecuencia de una relación jurídica existente a la que se le aplica la nueva normativa en forma inmediata, sin menoscabar un derecho actual de dominio, sino una mera expectativa.[25]

También son de aplicación inmediata las normas contenidas en los artículos 2457 a 2459, por lo que el adquirente de buena fe y a título oneroso, posterior a la vigencia de la nueva normativa, queda al amparo de la misma, pudiendo repeler una eventual acción de reducción de carácter reipersecutorio.

3. Resumen de la reforma efectuada por la Ley 27587

3.1. Donaciones a legitimarios

La acción de reducción entre coherederos legitimarios y sus sucesores solo será ejercitable si la donación fue efectuada entre el 1 de agosto de 2015 y el 25 de diciembre de 2020, y si el donante falleció en ese mismo lapso, salvo los casos de prescripción liberatoria de la acción (art. 2537 CCyC).

En consecuencia, no son observables los títulos provenientes de donaciones a legitimarios efectuadas con anterioridad al 1 de agosto de 2015, en razón de la situación jurídica consolidada de dominio perfecto en cabeza del donatario y/o sus sucesores, a título particular o universal, derecho de propiedad de alcance constitucional que frena los alcances de las normas reformadas por la Ley 26994. Ello aun cuando el donante hubiera fallecido con anterioridad a la vigencia de la Ley 27587. Tampoco son observables

25. Nótese al respecto que lo mismo ocurrió con la Ley 26994 cuando limitó a diez años el dominio revocable. Se afectó un derecho en expectativa.

los títulos provenientes de donaciones a herederos legitimarios cuando el donante fallezca con posterioridad a la vigencia de la Ley 27587.

3.2. Protección al tercer adquirente a título oneroso de buena fe

A partir de la vigencia de la reforma, el tercer adquirente a título oneroso y de buena fe, queda a salvo de la acción reipersecutoria prevista en los artículos 2457 y 2458 del Código Civil y Comercial, conforme su texto expreso, de aplicación inmediata conforme el artículo 7 del mismo cuerpo legal.

Conforme lo dispuesto por el artículo 2459 en su nueva redacción, no obsta la buena fe del subadquirente, el conocimiento de la existencia de una donación entre los antecedentes; solo obstará esa buena fe, el conocimiento efectivo de la vulneración de herederos del donante, es decir, la inoficiosidad de la donación.

En lo que hace específicamente al tercer adquirente y su buena fe en las adquisiciones a título oneroso posteriores a la vigencia de la Ley 27587, en los supuestos en que existan entre los antecedentes de menos de veinte años donaciones a terceros, o donaciones a legitimarios entre el 1 de agosto de 2015 y el 25 de diciembre de 2020, cuyo causante haya fallecido en igual lapso, resulta aconsejable –en la medida de una diligencia posible y razonable–, descartar el inicio de una acción de contenido reipersecutorio por parte de un eventual heredero preterido. La inexistencia de medidas cautelares y las declaraciones que efectúe el donatario enajenante respecto de las circunstancias fácticas pertinentes, serán de suma relevancia para abonar la buena fe del adquirente. Es aconsejable que dichas circunstancias fácticas expresadas consten en la escritura como declaración del donatario enajenante. La eventual mala fe del donatario enajenante en sus declaraciones no obsta la buena fe del adquirente. En atención a la presunción genérica de buena fe, tal diligencia no es exigible a un subadquirente posterior al tercer adquirente que hubiera adquirido desde el 25 de diciembre de 2020 a título oneroso.

4. Ponencias

- Donaciones a legitimarios:
  - La acción de reducción entre coherederos legitimarios y sus sucesores solo será ejercitable si la donación fue efectuada entre el 1 de agosto de 2015 y el 25 de diciembre de 2020 y el donante

falleció en ese mismo lapso, salvo los casos de prescripción liberatoria de la acción (art. 2537 CCyC).
  - no son observables los títulos provenientes de donaciones a legitimarios efectuadas con anterioridad al 1 de agosto de 2015 en razón de la situación jurídica consolidada de dominio perfecto en cabeza del donatario y/o sus sucesores a título particular o universal, derecho de propiedad de alcance constitucional que frena los alcances de las normas reformadas por la Ley 26994; ello aun cuando el donante hubiera fallecido entre el 1 de agosto de 2015 y el 25 de diciembre de 2020.
  - Tampoco son observables los títulos provenientes de donaciones a herederos legitimarios, cuando el donante fallezca con posterioridad a la vigencia de la ley 27.587.
- Protección al tercer adquirente a título oneroso de buena fe:
  - A partir de la vigencia de la reforma (25/12/2020), el tercer adquirente a título oneroso y de buena fe, queda a salvo de la acción reipersecutoria prevista en los artículos 2457 y 2458 CCyC, conforme su texto expreso, de aplicación inmediata conforme el artículo 7 CCyC.
  - Conforme lo dispuesto por el artículo 2459 en su nueva redacción, no obsta la buena fe del subadquirente el conocimiento de la existencia de una donación entre los antecedentes; solo obstará esa buena fe, el conocimiento de la vulneración de la porción legítima de herederos del donante, o sea de la inoficiosidad de la donación.
  - En lo que hace específicamente al tercer adquirente y su buena fe en las adquisiciones a título oneroso posteriores a la vigencia de la Ley 27587, en los supuestos en que existan entre los antecedentes de menos de veinte años donaciones a terceros o donaciones a legitimarios entre el 1 de agosto de 2015 y el 25 de diciembre de 2020 cuyo causante haya fallecido en igual lapso, resulta aconsejable, en la medida de una diligencia posible y razonable, descartar el inicio de una acción de contenido reipersecutorio por parte de un eventual heredero preterido. La inexistencia de medidas cautelares y las declaraciones que efectúe el donatario enajenante respecto de las circunstancias fácticas pertinentes serán de suma relevancia para abonar la buena fe del adquirente. Es aconsejable que dichas circunstancias fácticas expresadas consten en la escritura como declaración del donatario enajenante; la eventual mala fe del donatario enajenante en sus declaraciones

no obsta la buena fe del adquirente. Tal diligencia no es exigible a un subadquirente posterior al tercer adquirente que hubiera adquirido desde el 25 de diciembre de 2020 a título oneroso.

5. Bibliografía

Alsina Atienza, *Efectos jurídicos de la buena fe*, Buenos Aires, Rosso, 1935.

Borda, Guillermo A., (ponencia presentada en el III Congreso Nacional de Derecho Civil [Córdoba, 1961]).

Borga, Ernesto E., "Buena fe", en AA. VV., *Enciclopedia jurídica Omeba*, t. 2.

Cerávolo, Ángel F. y Cerávolo, Francisco, "Régimen de donaciones y titulación inmobiliaria", en AA. VV., *Informe del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires respecto del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (aprobado por el Honorable Senado de la Nación el 28 de noviembre de 2013)*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2014.

Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015.

Kiper, Claudio M., "Naturaleza del plazo para sanear una donación" [online], *Revista del Notariado*, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Buenos Aires, Nº 928 [2017], 18/09/2017, en https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2017/09/naturaleza-del-plazo-para-sanear-una-donacion/.

Ladaria Caldentey, Juan, *Legitimación y apariencia jurídica*, Barcelona, Bosch, 1952.

Larenz, Karl, *Derecho de las obligaciones*, t. 1, Madrid, Editorial Revista del Derecho Privado, 1958, (traducción y notas de Jaime Santos Briz).

López de Zavalía, Fernando J., "Irretroactividad de las leyes", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 135.

Moisset de Espanés, Luis, *Irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 (Código Civil) (Derecho transitorio)*, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, 1976.

————————- "La irretroactividad de la ley y el efecto inmediato", en *Jurisprudencia Argentina*, t. 1972.

Roubier, Paul, *Droit transitoire*, París, Dalloz et Sirey, 1960.

————— *Les conflits des lois dans le temps*, París, Librairie du Recueil Sirey, 1929-1933.

Tobías, José W., (comentario al art. 7), en Alterini, Jorge H. (dir. gral.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, t. 1, Buenos Aires, La Ley.

Von Tuhr Tuhr, Andreas, *La buena fe en el derecho romano y en el derecho actual*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1925.

Resguardo y depósito de las claves de wallets*

Cecilia García Puente**

RESUMEN

El presente artículo propone al notariado como figura clave para garantizar la seguridad jurídica en el manejo de contraseñas y activos digitales en la blockchain. Ante la dificultad de recuperación de claves, se sugiere el uso de actas notariales, testamentos públicos, carteras *multisig* y cajas fuertes digitales para su custodia. Estas soluciones permiten modernizar la función notarial sin modificar la normativa vigente, posicionando al notariado frente al avance de actores privados en el ámbito digital.

PALABRAS CLAVE

Notariado; *blockchain*; criptoactivos; claves privadas; ámbito digital (activos digitales y cajas fuertes digitales); testamentos públicos; planificación sucesoria; billeteras *multisig*; asesoramiento y función notarial.

Sumario: ***1.*** *Introducción.* ***1.1.*** *Nacimiento de la Blockchain.* ***1.2.*** *El Bitcoin y las criptomonedas.* ***1.3.*** *Wallets, las billeteras virtuales.* ***1.4.*** *Recuperación de contraseñas. La frase semilla.* ***1.5.*** *La problemática de la pérdida de las contraseñas.* ***1.6.*** *Se agrava el problema para los herederos.* ***2.*** *La protección de dichas contraseñas. Distintas propuestas.* ***2.1.*** *Acta de guarda.* ***2.2.*** *Los monederos multisig o multifirmas.* ***2.3.*** *Testamento.* ***2.4.*** *Aplicación desarrollada por el propio Colegio de Escribanos.* ***2.5.*** *Las cajas fuertes digitales.* ***3.*** *Conclusión y reflexiones finales.* ***4.*** *Bibliografía.*

* Presentado al tema 2 "La importancia de la intervención notarial en los documentos digitales" de la 44 Convención Notarial del CECBA (Buenos Aires, 2022). Galardonado con el Primer Premio por el jurado integrado por Jorge Andrés De Bártolo, Marcelo Armando De Hoz, Martín Jaime Giralt Font y Ana Julia Gabriela Stern.

** Abogada y escribana (USAL). Escribana de registro CABA desde el año 2003. Presidente de la Comisión de Innovación y Tecnología; miembro del Comité de Contenidos Jurídicos y miembro del Instituto de Derecho Internacional Privado del CECBA.

1. Introducción

La irrupción de tecnologías como la *blockchain* y la inteligencia artificial (IA) dieron origen a lo que se denomina Web 3.0, donde el énfasis se pone en el usuario y pretende ser una Internet más autónoma, inteligente y abierta.

Si bien la idea de la cadena de bloques (*blockchain*) fue desarrollada por primera vez como parte del *whitepaper* de Bitcoin en el año 2008, esta tecnología fue creciendo a pasos agigantados junto con su adopción. En este contexto es de notar que, sin poner en dudas el enorme avance que *blockchain* ha significado para la sociedad contemporánea, restan ciertas problemáticas a resolver. Dentro de ellas, en este trabajo me enfocaré en la problemática concreta que genera el resguardo y la custodia de las claves digitales de billeteras de criptoactivos (*wallets*) que inquieta a sus tenedores al no contar con un servicio que brinde la suficiente confianza y seguridad jurídica. La disrupción tecnológica aún no constituye un punto importante en nuestro sistema normativo y la falta de regulación nos enfrenta con situaciones de conductas poco transparentes. Como consecuencia de ello, se ven afectados los usuarios que no tienen cómo proteger las claves de acceso a estos criptoactivos de forma segura.

Teniendo en cuenta la necesidad que tiene la sociedad de resguardar los bienes digitales, considero que el notariado no puede perder de vista la realidad social. Por el contrario, debiéramos tomar partido en la problemática y, con miras a la seguridad jurídica que tanto nos caracteriza, estar a la vanguardia ofreciendo soluciones orientadas a brindar la custodia y protección de las claves, permitiendo que la persona propietaria de estos bienes digitales pueda ver resguardado su patrimonio a futuro.

A los fines de contextualizar los contenidos que abordaré en el presente trabajo, primeramente, haré una breve descripción de las herramientas tecnológicas que se utilizan.

1.1. Nacimiento de la *blockchain*

La *blockchain* surge para crear dinero digital y descentralizar las transacciones. Nace como respuesta a la crisis financiera generada por los bancos estadounidenses con las hipotecas *subprime*.

En el año 2008 Satoshi Nakamoto publica un *white paper* de divulgación científica, proponiendo

> ... un sistema de pago electrónico basado en prueba criptográfica en lugar de confianza, permitiendo que dos partes interesadas realicen transacciones directamente entre ellas, sin necesidad de un tercero de confianza. 1

A través del *blockchain*, la transferencia de dinero digital se configura de persona a persona eliminando así la intermediación bancaria.

Podríamos definir a la *blockchain* como una base de datos descentralizada, distribuida, compartida, encriptada, construida sobre bloques ligados entre sí por códigos alfanuméricos denominados *hashes*, que sirve de registro público de información, inmutable e incorruptible, que posibilita la trazabilidad de los datos y permite que personas que no se conocen puedan acordar mediante consenso la existencia de determinadas transacciones, sin tener que recurrir a una autoridad central que atestigüe lo ocurrido.

La *blockchain* autentica a los participantes, valida que estos tengan los activos sobre los que quieren transar, y registra los intercambios en dicho libro de registro digital, del cual todos los partícipes tienen una copia actualizada y cuyos asientos o registros, que no son modificables, son cronológicamente organizados y encriptados en bloques vinculados unos a otros.

Toda la información depositada en la red está encriptada y los datos distribuidos entre miles de computadoras lo que imposibilita que la información sea alterada o modificada, ya que para eso deberían hackear al menos el 51% de los nodos participantes de la red.

1.2. El Bitcoin y las criptomonedas

Lo que Nakamoto propone en su artículo es un sistema de pago completamente revolucionario, porque no solo se desprende de la dependencia bancaria para transferir dinero, sino que también prescinde de cualquier moneda emitida por los bancos centrales de las naciones.

El Bitcoin y otras criptomonedas (llamadas *altcoins*) son bienes totalmente digitales que no existen en el mundo físico y que funcionan basándose en criptografía. Estas criptomonedas son simplemente registros de transacciones que se desarrollan dentro de una *blockchain*, operada por computadoras denominadas nodos que se encuentran interconectadas entre sí alrededor de todo el mundo. Lo que realmente se almacena dentro

1. NAKAMOTO, Satoshi, "Bitcoin: un sistema de dinero en efectivo electrónico *peer to peer*" (cita online: https://bitcoin.org/files/bitcoin-paper/bitcoin_es.pdf).

de estas billeteras son las claves públicas y privadas las cuales dan propiedad y derechos sobre las criptomonedas.

Para comprender con claridad estas claves, podemos decir que la clave pública es similar a un número de cuenta bancaria. Podemos entregarla a cualquier persona para que nos envíe dinero, sin el riesgo de que pueda extraer nuestros fondos. A través de la clave pública se generan direcciones para recibir, consultar y ver el estado de nuestros fondos. En tanto, la clave privada funciona como una especie de llave, un PIN o contraseña que no debemos revelar a nadie, ya que otorga el derecho de acceder a las criptomonedas contenidas en una dirección. Así, el propietario de la clave privada será el propietario de los fondos y tendrá total control sobre ellos.

1.3. *Wallets*, las billeteras virtuales

La palabra *wallet* hace referencia a una cartera, billetera o monedero virtual en el que podemos gestionar nuestras criptomonedas (monedas digitales). Es un software o hardware diseñado exclusivamente para almacenar y gestionar las claves públicas y claves privadas de nuestras criptomonedas que, utilizando avanzadas técnicas de cifrado de la *blockchain*, otorgan y garantizan seguridad total a los usuarios.

En el momento de configurar una *wallet*, lo primero que se crea es una clave privada mediante un algoritmo. Este es un tipo especial de criptografía asimétrica que nos brinda un alto nivel de seguridad y que permite la creación de combinaciones casi infinitas con un alto grado de dificultad. En consecuencia, es prácticamente imposible de adivinar o ser atacadas por la fuerza.

Luego de la generación de la clave privada, se procede a la creación de la clave pública, la cual está relacionada matemáticamente con la primera. Y, a partir de la clave pública, se generan las direcciones donde podemos recibir criptomonedas. No obstante, es importante señalar que, aunque la clave pública se genere y esté relacionada con la clave privada, no se puede hacer el proceso inverso. Es decir, no podemos deducir la clave privada partiendo de la clave pública, ya que el algoritmo usado para la creación es unidireccional.[2]

El proceso de creación de estas billeteras virtuales se encuentra totalmente desvinculado de su creador, siendo imposible acceder a la billetera sin contar con una clave pública que será la dirección de esa cuenta

2. "¿Qué es una wallet o monedero de criptomonedas?" (cita online: https://academy.bit2me.com/wallet-monederos-criptomonedas/)

y con una clave privada que funcionará como la contraseña de acceso. La facultad descentralizada de la tecnología bitcoin radica en que nadie, sino solamente los propietarios, son responsables de la integridad de sus criptomonedas. Los usuarios necesitan sus claves privadas para acceder a sus fondos, lo que significa que actúan como su propio banco. De modo que, si un usuario pierde su clave privada, inevitablemente perderá también su dinero.

Asimismo, es importante tener presente que estas cuentas no solo registran los activos económicos depositados en ella sino también bases de datos siendo la *blockchain* una de las tecnologías más seguras para almacenar información en virtud del cifrado a través del *hash* mediante que se encripta esta información. Vale decir que el resguardo no solo se limitará al acceso de la cuenta sino también a su contenido.

1.4. Recuperación de contraseñas. La frase semilla

Para el caso de pérdida de contraseñas estos monederos cuentan con una clave de recuperación que consiste en una frase de 12 o 24 palabras. Las mismas deben introducirse en el mismo orden específico en el que fueron dadas al momento de crear la cuenta. Las palabras de recuperación son la única forma de obtener la llave privada de una cartera de criptoactivos. Sin llaves, no hay monedas. En consecuencia, su dueño debe cuidar también que nadie las robe debiendo mantenerlas ocultas de terceros que puedan sustraerlas.

Descubrir las 12 o 24 palabras resulta imposible hasta para la más avanzada de las computadoras. En primera instancia podríamos preguntarnos si es posible recuperar mi frase semilla o parte de ella en caso de pérdida. En una primera consideración la respuesta es no. Ante este tipo de situaciones no se podría recuperar o generar una frase semilla en su totalidad. Pero sí es posible recuperar algunas palabras a partir de una frase incompleta preexistente. Desde los comienzos de la tecnología de Bitcoin, ciertos desarrolladores han creado herramientas para descifrar esta combinación. Sin embargo, suelen funcionar solo cuando en el conjunto de doce o veinticuatro palabras falten entre una a cuatro palabras.[3]

En algunos casos se suelen dividir la frase de recuperación en dos o más partes y almacenarla en lugares distintos, lo que parece una medida válida de seguridad, pero realmente representa un enorme riesgo para el usuario

3. Cita online: https://www.criptonoticias.com/tecnologia/recuperar-frase-respaldo-de-cartera-bitcoin-no-imposible

en caso de pérdida de alguna de las partes. El poder de cómputo no podría hacer nada para descifrar la totalidad de la frase, ya que, mientras más palabras falten, más alto será el número de combinaciones posibles.

1.5. La problemática de la pérdida de las contraseñas

Según datos publicados por el *Wall Street Journal*, la empresa Chainalysis ha revelado que entre un 17% y un 23% de los bitcoins existentes pueden estar inoperativos u olvidados en las profundidades de la *blockchain*.[4] Según sus cálculos, podría haber entre 2,78 y 3,79 millones de bitcoins perdidos que ya no podrán volver a ser utilizados en la red, muchos de ellos alojados en carteras digitales cuyas contraseñas han sido olvidadas por sus propietarios. Calculan que entre un 30% y un 50% de los bitcoins no están en circulación ni parece que se vayan a poder recuperar nunca.[5]

Es preciso tener presente que este sistema de inversión no es ajeno al mercado local. Ante la falta de confianza en nuestra moneda, los inversores argentinos se han volcado a adquirir activos digitales posicionando a la Argentina en sexto lugar en el ranking de países con mayores propietarios de criptomonedas del mundo.[6]

Es frecuente que algunos de los usuarios depositen sus criptomonedas en alguna de las plataformas centralizadas, que se denominan *exchange*, para que haga custodias de ellas dejando de tener en ese caso una relación directa con la red de bloques y pasando a acceder a ella por intermedio de un tercero que hace actos en su nombre. Sin embargo, muchos de ellos, especialmente los inversores más experimentados, desean tener mayor control sobre sus criptomonedas y son quienes conservan sus activos en la *blockchain*, encontrándose en una situación de vulnerabilidad ante la pérdida de sus contraseñas.

Existe un alto nivel de complejidad en la gestión de múltiples contraseñas por parte de los usuarios de plataformas digitales. Al ser una tecnología totalmente disruptiva, se ha multiplicado la necesidad de contar con profesionales de diversa índole, expertos en la materia que asesoren y orienten a los usuarios de la red sobre su utilización y protección de sus

4. Empresa especializada en rastrear los movimientos de los bitcoins dentro y fuera de *wallets* en todo el mundo.

5. Según un estudio, entre un 17% y un 23% de los bitcoins existentes están perdidos en el olvido (cita online: https://www.xataka.com/criptomonedas/entre-un-17-y-un-23-de-los-bitcoin-existentes-estan-perdidos-en-el-olvido-segun-un-estudio).

6. "Digital 2022: big rise in cryptocurrency ownership", 26 de enero de 2022 (cita online: https://datareportal.com/reports/digital-2022-big-rise-in-cryptocurrency-ownership)

cuentas y datos, ya que no existe ningún tipo contractual en el mundo de las monedas criptográficas que permitan restaurar los datos de acceso. Ninguna entidad pública o privada controla la cadena de bloques públicos, no hay identificación de los sujetos intervinientes, ni protección de la parte débil, y tampoco nadie se responsabiliza de las transacciones. No hay seguridad en un sistema en el que todo o parte del patrimonio personal o familiar depende del conocimiento confidencial de una o varias claves.

Ante la ausencia de control surge la oportunidad de considerar la intervención notarial como garante de la seguridad jurídica y del derecho de los consumidores digitales.

1.6. Se agrava el problema para los herederos

La falta de recursos para acceder a las cuentas se agudiza aún más en caso de fallecimiento del titular de la cuenta ya que el desconocimiento de sus contraseñas podría llevar a los herederos a la pérdida de todos los criptoactivos.

Hoy en día los bienes digitales presentan en las sucesiones la misma relevancia que los bienes analógicos e incluso, en las generaciones más jóvenes, casi la totalidad de sus activos son digitales.[7] Esta situación nos lleva a plantear cómo declarar estos activos en el sucesorio si, quien deviene heredero o legatario, no tiene las claves de acceso para su control. Incluso es posible que cualquiera que acceda a estas contraseñas se apodere de activos, violando los derechos de los legítimos herederos. Estos activos adquiridos por el causante, y transmisibles por causa de muerte, constituyen el patrimonio en sentido clásico, solo cambia el soporte que será digital. Los herederos tienen tanto derecho al acceso de estos, como al acceso de los bienes analógicos. De allí surge la necesidad de buscar soluciones a esta problemática. Ante este panorama, y sin una normativa clara y precisa que regule estas probables situaciones, consideramos necesario estudiar la temática y encontrar respuestas a una problemática progresivamente creciente.

El desafío de este trabajo es brindar soluciones desde una perspectiva notarial a una realidad cada vez más presente en nuestras interacciones tecnológicas. Asimismo, entender la función del notario como preventiva y garante de la seguridad jurídica, en todos los aspectos de la vida y en el cuidado del patrimonio de la gente.

7. "La herencia Millennial: en qué y cómo invierten los jóvenes" (cita online: https://www.ambito.com/negocios/millennials/la-herencia-millennial-que-y-como-invierten-los-jovenes-n5187854)

2. La protección de dichas contraseñas. Distintas propuestas

2.1 Acta de guarda

La primera propuesta sería un acta de guarda donde el interesado podría adjuntar un sobre cerrado con el listado de todas las cuentas y contraseñas activas, que se mantendría en secreto en el Protocolo del notario y que solo sería abierto a solicitud del interesado en caso de pérdida u olvido de sus claves, o por los herederos declarados en la sucesión del causante. Esta solución es la que permite que las claves se mantengan seguras y secretas, resguardadas en el protocolo notarial brindando seguridad sobre el futuro del patrimonio.

La propuesta de dotar a los depositantes de una herramienta segura no es suficiente si esta no puede llegar a conocimiento de sus sucesores en caso de fallecimiento. Por consiguiente, a fin de facilitar y agilizar a los herederos el acceso a esta acta, los Colegios de Escribanos podrían regular la creación de un "Registro de Custodia de Claves" para garantizar su conocimiento. Estos registros podrían funcionar del mismo modo que el Sistema Electrónico de Presentación de Oficios de Testamentos (SEPOT) –o incluso coordinado con el mismo–, permitiendo que los oficios solicitados por los juzgados para conocer la existencia de estas actas sean tramitados íntegramente de forma digital.

No podemos dejar de tener presentes la vigencia de los principios del notariado en el siglo XXI planteadas en el "29° Congreso Internacional del Notariado" realizado en Yakarta (Indonesia) en noviembre de 2019. En las Conclusiones al encuentro, se menciona que los notarios deben mostrarse abiertos a las nuevas tecnologías de la información y beneficiarse de las oportunidades que las mismas ofrecen para la prestación de su servicio público jurídico. Esto siempre deberá hacerse dentro del respeto de los más altos estándares de seguridad, indicando que los Colegios Notariales, como precursores, deberían iniciar, promover y, cuando proceda, realizar ellos mismos nuevos proyectos innovadores, tales como los archivos electrónicos centrales de documentos notariales o registros electrónicos. [8]

8. "29° Congreso Internacional del Notariado Yakarta", Indonesia, 27-30 noviembre 2019. Tema I: "Vigencia de los principios del notariado en el siglo XXI". Conclusiones (cita online: https://www.uinl.org/documents/20181/37939/Jakarta+2019_Conclusions+Theme+I_ES.pdf/85c889f8-cf91-4b9c-8ee9-0e57b835999b)

2.2. Los monederos *multisig* o multifirmas

Las billeteras *multisig* son billeteras que necesitan más de una firma para poder realizar transacciones. Su nombre proviene del inglés *multi-signature* (multifirma), y su propósito es el de otorgar mayor seguridad y versatilidad a la hora de administrar las criptomonedas. A diferencia de las carteras de firma única (*single-key*), los monederos *multisig* necesitan dos o más claves privadas antes de que se pueda acceder a las criptomonedas, creando una capa más de seguridad ya que requiere más de una clave para abrirse.

Como simple analogía, podemos imaginar que la billetera *multisig* es una caja fuerte de dos cerraduras que se comparte con otra persona, y cada uno de ellos posee su propia llave única. Usando la tecnología multifirma, la única forma de acceso a la caja es proporcionar ambas llaves al mismo tiempo, de modo que uno no puede abrir la caja sin el consentimiento del otro.

Técnicamente, el término *multisig* se refiere a un tipo de firma digital que se crea mediante una combinación de muchas firmas únicas.[9] Se pueden crear diferentes tipos de billeteras *multisig*, y se distinguen por la cantidad de firmas necesarias para autorizar una transacción. Al utilizar una cartera *multisig*, los usuarios pueden evitar los problemas causados por la pérdida o el robo de una clave privada. Por ello, si una de las claves está comprometida, los fondos siguen siendo seguros ya que, de hecho, no se requiere el número total de firmas para permitir una transacción en esta billetera.

Si al crear una dirección *multisig* dos de tres, en la que solo se necesitan dos firmas para abrir, se almacena cada clave privada en un lugar o dispositivo diferente (como un celular, computadora o tablet), en caso de robo del celular el ladrón no podrá acceder a sus fondos con solo una de las tres claves. De manera similar, es menos probable que los ataques de *phishing*[10] y las infecciones de *malware*[11] tengan éxito porque el hacker probablemente tenga acceso a un solo dispositivo y clave. Dejando los ataques maliciosos a un lado, si el titular pierde una de sus claves privadas, todavía puede acceder a sus fondos con las otras dos claves.

Al requerir más de una firma para transferir fondos, las carteras *multisig* proporcionan seguridad mejorada y son utilizadas por empresas que necesitan delegar en dos o más empleados la realización de pagos

9. Nappi, Roberta, "¿Qué es una cartera multifirma (*Multi-Sig*)?", 21 de abril de 2021 (cita online: https://blog.bitnovo.com/que-es-una-cartera-multifirma-multi-sig/)

10. Figura con la que se denomina una actividad del ámbito del cibercrimen que implica la suplantación de identidad.

11. Es un tipo de software que tiene como objetivo dañar o infiltrarse sin el consentimiento de su propietario en un sistema de información.

con criptoactivos, y ofrecen mayor transparencia a las transacciones que tendría si, en cambio, una sola persona se encargara de esa tarea. Incluso podría utilizarse una billetera *multisig* dos de tres que permite una transacción de custodia entre dos partes y que incluya a un tercero como árbitro de confianza mutua en caso de que algo salga mal. Este árbitro, quien perfectamente podría ser un escribano a quien mediante un acta previa le hubieran consignado la contraseña, sería requerido para intervenir en caso de controversia o de pérdida de alguna de las contraseñas. El notariado encontraría aquí una nueva incumbencia prestando a las empresas que operan con criptomonedas el servicio de custodio de alguna de las contraseñas *multisig*.

2.3. Testamento

En el sistema jurídico argentino, toda disposición de bienes –sean analógicos o digitales– que quiera hacerse para después de la muerte, deberá hacerse por testamento. Conforme el artículo 2462 del Código Civil y Comercial (CCyC) estas disposiciones no solo se limitan a los bienes patrimoniales, sino que también pueden incluir todas las disposiciones extrapatrimoniales. El testamento por escritura pública será el medio más adecuado para instrumentar las voluntades del testador quien podrá acompañar, en un sobre cerrado, el listado de las cuentas y contraseñas para que este sea abierto una vez acreditada la defunción del causante, dada su calidad de instrumento público, rápido, eficiente y de demostrada calidad y perdurabilidad.

En lo que respecta al cambio de contraseñas que puedan solicitar esos sitios consideramos que la forma más conveniente de resguardo sea mediante un acta notarial de guarda, que quedará bajo custodia del notario, conteniendo las nuevas claves de acceso para ser abierta junto con el testamento. Los notarios tendremos también que asesorar al testador sobre la conveniencia de designar a un albacea, ya que pareciera ser riesgoso dejar en manos de herederos inexpertos en el uso de la tecnología *blockchain* la utilización de las claves, siendo aconsejable optar por una persona de confianza con conocimientos específicos como administrador de los activos digitales. La problemática no es simplemente la apropiación indebida de la clave sino también que, quien opera con la misma, tenga el conocimiento suficiente para evitar realizar operaciones que, una vez registradas, son técnicamente irreversibles. No hay forma de volver atrás una transacción, y dada la calidad descentralizada, ninguna autoridad puede anular una transacción ya confirmada. Por supuesto, esto plantea una multitud de cuestiones jurídicas de las que la red se desentiende, y es

nuestro deber como notarios plantear este posible escenario para resguardo del patrimonio de los herederos.

2.4. Aplicación desarrollada por el propio Colegio de Escribanos

La propuesta es que el titular pueda depositar la frase semilla por medio de una aplicación que permita conectar al requirente, su escribano y al Colegio de Escribanos. Para aumentar la seguridad de las frases semilla sería posible utilizar el sistema de compartición de secretos de Shamir. [12] Esta técnica permite dividirlas en trozos criptográficamente seguros mediante un algoritmo. Para reconstruir el original, se combina el número específico de los fragmentos en el que se dividió. Mediante este mecanismo, el requirente podrá fragmentar la frase semilla y almacenar parte de esta en el servidor de su escribano, y la parte restante en la base de datos del Colegio de Escribanos. Cuando el titular de las claves así lo requiera, por pérdida o extravío de las mismas, podrá requerir al escribano, previa individualización y acreditación de identidad, el recupero de la frase semilla que obra en su poder. Idéntico procedimiento realizará ante el Colegio de Escribano, reuniendo la totalidad de la frase. Para el caso de su fallecimiento, los herederos declarados podrán solicitar ante el escribano la citada frase semilla con el mismo procedimiento descripto *ut supra*.

En la actualidad algunas empresas privadas prestan estos servicios de guarda y custodia de contraseñas digitales. En cuanto a los notarios, bien podrían implementar la prestación de estos servicios digitales para preservar la voluntad de los inversores.

2.5. Las cajas fuertes digitales

Mi propuesta es que el notariado como colectivo, dando un paso adelante en el ecosistema digital, implemente un servicio de software en el que cualquier persona pueda depositar las claves de sus cuentas en una aplicación informática segura a la que solamente tenga acceso el depositante. En caso de fallecimiento, sus herederos podrían acudir al notario designado acreditando su condición de herederos, legatarios, o albaceas y, una vez comprobada su condición, el notario podría desbloquear la información contenida dentro de estas cajas fuertes digitales.

12. Cita online: https://es.wikipedia.org/wiki/Esquema_de_Shamir

Actualmente, el mundo sigue evolucionando hacia un mundo cada vez más tecnológico en el cual los usuarios vamos almacenando cada vez más documentación digital. Estas cajas fuertes digitales funcionarían como un espacio de almacenamiento con un alto grado de seguridad y protección de datos personales sin fines comerciales, y con la seguridad de que no se utilizarán con fines de marketing. Nadie, ni siquiera los notarios, tendrían acceso a los documentos de los ciudadanos. Estos deberían autorizar expresamente al notario u otras personas a tener acceso al mismo.

Este software funcionaría a través de una aplicación y el usuario tendría quizá muchas más utilidades, ya que en esta caja fuerte se puede almacenar todo tipo de documentación digital de relevancia para la vida de las personas. Las utilidades de este sistema son muchas: entre ellas, podríamos apuntar la guarda de instrumentos digitales, como diplomas, títulos universitarios, partidas expedidas por el Registro Civil, documentos de identidad, licencias de conducir, pólizas de seguros, copia de escrituras expedidas en formato digital, títulos del automotor, contratos, certificados de autenticidad de obras de arte, información médica de los hijos, y otros tantos documentos más que se incorporarían cada día al sistema digital. Incluso los sectores bancarios o de seguros, y hasta los mismos escribanos, podrían cargar la documentación importante de los clientes, con su consentimiento, en la aplicación.

Este sistema ha sido adoptado por el notariado belga con la creación de la aplicación Izimi en el año 2021. [13] Por medio de ella, la Federación de Notarios de Bélgica ofrece gratuitamente a todos los ciudadanos belgas mayores de 18 años un espacio de almacenamiento de 1 Giga de capacidad para que puedan resguardar toda la documentación digital que consideren de valor y, por medio de la aplicación, tener acceso a toda la información con la tranquilidad de que la misma es custodiada por los notarios sin fines comerciales. Por medio del sistema, todas las escrituras otorgadas a partir del año 2015 son enviadas a las cajas fuertes de los otorgantes, evitando el posible extravío de las primeras copias. A pocos meses de su lanzamiento, la aplicación contaba con 80.000 cajas fuertes activas y con la cifra de 270.000 documentos registrados.

13. Cita online: https://www.izimi.be/en/

3. Conclusión y reflexiones finales

Para concluir, todos los sistemas propuestos se basan en el resguardo de los datos almacenados a través de altos niveles de cifrado. Es una realidad irrefutable: será necesario un cambio de conciencia frente al concepto de la adquisición de tecnología (*hardware/software*) que deje de verla como un costo cuando la misma reviste el carácter de inversión. Asimismo, es necesario que tanto las aplicaciones como el almacenamiento de datos en nubes cuenten con actualizaciones periódicas, sistemas de cortafuegos, antivirus y los más alto estándares de seguridad. Estamos presenciando una etapa clave para retomar el liderazgo en materia de servicios digitales frente al avance de empresas privadas que interfieren con nuestra función. La incorporación de estos sistemas coadyuvará a posicionarnos a la vanguardia y con una gran ventaja competitiva, potenciando los valores del notariado e incorporando formas seguras de llevar adelante la función notarial en el plano virtual, apropiándonos de la tecnología *blockchain* como una herramienta más para brindar seguridad jurídica y dar respuesta a las necesidades de la gente.

Otra de las ventajas a tener en cuenta es que estas propuestas no requieren modificación de la normativa de fondo, siendo de aplicación inmediata. El asesoramiento y la participación del notario en la interacción con estos ecosistemas es insustituible dada la seguridad jurídica que puede brindar, ya sea por medio de documentos notariales como el testamento o las actas de guarda, apuntalados por los respectivos Registros de Actos de última voluntad o de custodia de contraseñas, o por medio de los sistemas digitales de depósito propuestos.

Es nuestra tarea y nuestra responsabilidad como notarios capacitarnos para dominar la tecnología, sin perder nuestra esencia y nuestros principios básicos, aceptando que tendremos que vivir y comprender esta nueva realidad. Mientras el mundo sigue evolucionando hacia un proceso cada vez más digital, la sociedad necesita nuevas soluciones y el notariado puede brindarlas beneficiándose con nuevas incumbencias.

Sin duda, este proceso conlleva un gran desafío, y el primero de ellos es embarcarnos en un proceso interno de concientizar sobre la necesidad de cambio, venciendo las resistencias, y modificando la forma de pensar. Estudiar y comprender la *blockchain* como un nuevo sistema económico que, a medida que se desarrolla, evidencia la necesidad de acompañamiento profesional. La falta de conocimiento de gran parte de la sociedad y el vacío legal acentúan aún más esta exigencia.

Los notariados del mundo que se ha embarcado en este proceso lo han hecho exitosamente. Si bien esta revolución comenzó en Europa,

actualmente Latinoamérica está a la vanguardia, ya sea porque han sido los mismos colegios notariales quienes han invertido en tecnología o porque cuentan con ayuda del Estado. Los países de la región, con Brasil a la cabeza, han creado una red *blockchain* exclusiva para notarios, donde cada notario es uno de los nodos de soporte de este sistema de seguridad e intercambio de documentos, garantizando la inmutabilidad de los datos al compartir una encriptación sólida que permite detectar si alguno de los instrumentos se modifica de manera fraudulenta, sumado a la actuación notarial que da certeza de la legalidad de los mismos.

Es preciso aceptar que nosotros tendremos que hacerlo tarde o temprano porque las necesidades de la sociedad nos lo están imponiendo; la tecnología llegó para facilitarnos los procesos y, como cualquier otra herramienta, debe ser usada de forma inteligente. Las complejidades de este proceso no pueden ser nunca una excusa para no encarar tal camino. El acompañamiento que el notariado viene haciendo en el mundo analógico, deberá continuarlo en el mundo digital. Ya no podemos resistirnos a lo inevitable. Los desafíos son enormes, pero como dice el conocido proverbio alemán "donde hay voluntad, hay un camino."

4. Bibliografía

AA. VV., "Glosario Tech", Compilación efectuada por la Comisión de Innovación y Tecnologías del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, 2021.

AA. VV., Latino, Jorge A. (dir.), *Técnica notarial: Funciones y responsabilidades del escribano. Práctica notarial, registral e inmobiliaria: Doctrina. Nuevas tecnologías. Tendencias jurisprudenciales. Modelos escriturarios*, Buenos Aires, Hammurabi, 2021.

Cosola, Sebastián J. y Schmidt, Walter C., *El derecho y la tecnología: Proyección constitucional y convencional. Ubicación de los supuestos en el Código Civil y Comercial de la Nación y leyes especiales*, Buenos Aires, La Ley, 2021.

Falbo, Santiago, Di Castelnuovo, Franco, *Nuevas tecnologías aplicadas a la función notarial: actuaciones notariales en soporte digital. Firma digital*, Buenos Aires, Di Lalla, 2019.

Gomá Lanzón, Fernando, "Actas y escrituras notariales: ámbito y aplicaciones en el mundo digital", Conferencia dictada en el Colegio Notarial de Madrid, 22 de febrero de 2018 (cita online: https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-78/8517-actas-y-escrituras-notariales-ambito-y-aplicaciones-en-el-mundo-digital)

González-Meneses García-Valdecasas, Manuel, "Blockchain: ¿el notario del futuro?", Conferencia dictada en el Colegio Notarial de Madrid, 16 de febrero de 2017 (cita online: https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-73/7659-blockchain-el-notario-delfuturo

"La Federación de Notarios desarrolló cajas fuertes digitales, privadas y seguras", Unión Internacional del Notariado (cita online: https://onpi.org.ar/belgica-la-federacion-de-notarios-desarrollo-cajas-fuertes-digitales-privadas-y-seguras/)

Lamber, Néstor D., "Los bienes digitales en la herencia", *Revista de Derecho de familia y de las personas*, Buenos Aires, La Ley, junio de 2019.

———- *Documento notarial electrónico: panorama actual: teoría y práctica*, Buenos Aires, Di Lalla Ediciones, 2021.

LATINO, Jorge A., *Certificaciones notariales: análisis doctrinal y jurisprudencial. Aplicaciones prácticas. Práctica de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario*, tomo I, Buenos Aires, Hammurabi, 2019.

LLOPIS BENLLOCH, José C., "La escritura pública electrónica y la digitalización de los procedimientos. (La escritura pública electrónica y la digitalización de los procedimientos: retos técnicos y jurídicos)", Madrid, Consejo General del Notariado, 2016.

LLOPIS, José C., "Curso sobre herencia digital y protección de datos" (cita online: https://notariallopis.es/herencia-digital-y-proteccion-de-datos/)

LUCINI MATEO, Álvaro, "XXX Congreso notarial alemán: aunar transformación digital y seguridad jurídica" (cita online: https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-98/opinion/opinion/10834-xxx-congreso-notarial-aleman-aunar-transformacion-digital-y-seguridad-juridica)

NAPPI, Roberta, "¿Qué es una cartera multifirma (*Multi-Sig*)?", 21 de abril de 2021 (cita online: https://blog.bitnovo.com/que-es-una-cartera-multifirma-multi-sig/)

NÚÑEZ, Javier F., "Implicancia legales del bitcoin", *Jurisprudencia Argentina*, n° 5, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2018, pp. 2-21.

"80.000 coffres-forts Izimi activés: retour sur une succès story numérique" (cita online: https://www.notaire.be/nouveautes/detail/80-000-coffres-forts-izimi-actives-retour-sur-une-succes-story-numerique)

SABELLI, Andrés E. (coord.), LASSALLE, Sebastián, BRAVO, Juan A., *Blockchain: Revolución digital. Avance hacia un mundo hiperconectado*, Buenos Aires, Di Lalla, 2020.

"29° Congreso Internacional del Notariado Yakarta", Indonesia, 27-30 noviembre 2019. Tema I: "Vigencia de los principios del notariado en el siglo XXI". Conclusiones (cita online: https://www.uinl.org/documents/20181/37939/Jakarta+2019_Conclusions+Theme+I_ES.pdf/85c889f8-cf91-4b9c-8ee9-0e57b835999b).

¿Está lo suficientemente maduro nuestro derecho societario para permitir sociedades comerciales de plazo perpetuo?*

Gastón Ariel Mirkin**

RESUMEN

Se cuestiona la madurez del derecho societario argentino para permitir la existencia de sociedades comerciales de plazo perpetuo bajo la Ley General de Sociedades. El autor plantea una serie de preguntas retóricas que desafían la limitación de plazo en las sociedades con fines de lucro, especialmente al contrastarlas con la flexibilidad otorgada a asociaciones civiles y fundaciones. El argumento central se fundamenta en el cambio de paradigma hacia una empresa sostenible a largo plazo y el creciente reconocimiento de la responsabilidad social corporativa (o capital ético), lo que implica considerar los intereses de los *stakeholders* más allá de los accionistas. Argumenta que la tendencia del derecho societario es hacia la plena libertad de contratación, un modelo contractualista que prioriza la autonomía de la voluntad de los socios para definir la duración de su empresa. Se hace también un análisis de derecho comparado.

PALABRAS CLAVE

Plazo de las sociedades; libertad de contratación societaria; perpetuidad de las sociedades.

Sumario: ***1.*** *Introducción. Presentación del tema. Los interrogantes planteados.* ***2.*** *La cuestión del plazo y la actual empresa sostenible en el largo plazo. Responsabilidad social corporativa o capital ético de la sociedad mercantil.* ***3.*** *El cambio de paradigma del derecho societario argentino hacia el camino de la libertad plena de contratación bajo un formato contractualista.* ***4.*** *Derecho comparado.* ***5.*** *Conclusión.* ***6.*** *Bibliografía.*

* Presentado al tema 3 "Plazo, disolución y liquidación de sociedades" de la 44 Convención Notarial del CECBA (Buenos Aires, 2022). Galardonado con un Accésit por el jurado integrado por Jorge Andrés De Bártolo, Marcelo Armando De Hoz, Martín Jaime Giralt Font y Ana Julia Gabriela Stern.

** Abogado (UBA). Escribano titular de registro en CABA. Master en Derecho (Harvard Law School). Miembro de la Comisión de Consultas Jurídicas y secretario del Instituto de Derecho Comercial (CECBA).

1. Introducción. Presentación del tema. Los interrogantes planteados

Sería una contradicción en sí misma la existencia de un derecho societario estático, como si pudiera existir una sociedad humana estática. Esto no podría darse debido a que está conformada por seres humanos que por definición son dinámicos. Quien ha puesto en palabras con claridad meridiana esta cuestión del dinamismo del ser humano ha sido Jorge Luis Borges, en su célebre ensayo "La aventura y el orden", al expresar:

> La Aventura y el Orden... A mí me placen ambas disciplinas, si hay heroísmo en quien las sigue. Que una no mire demasiado a la otra; que la insolencia nueva no sea gaje del antiguo decoro, que no se ejerzan muchas artimañas a un tiempo. Grato es el gesto que en una brusca soledad resplandece; grata es la voz antigua que denuncia nuestra comunidad con los hombres y cuyo gusto (como el de cualquier amistad) es el de sentirnos iguales y aptos de esa manera para que nos perdonen, amen y sufran. Graves y eternas son las hondas trivialidades de enamorarse, de caminar, de morir.[1]

Por otro lado, amerita citar al gran científico y pensador del siglo XX Albert Einstein, al expresar en su célebre frase: "Lo importante es no dejar de preguntar; la curiosidad tiene su propia razón de existir".[2] Cuando el motor de la curiosidad comienza su trabajo, nace usualmente una aventura, la cual *a posteriori* deviene en orden ulterior. Al decir de Jorge Luis Borges, "que la insolencia nueva no sea gaje del antiguo decoro".[3]

Bajo la inspiración de dicha frase de Einstein, planteo los siguientes interrogantes:

- ¿Está lo suficientemente maduro nuestro derecho societario para permitir sociedades bajo la Ley General de Sociedades 19550 (LGS) de plazo perpetuo?
- ¿Cuál es la justificación racional para permitir plazo perpetuo en otras personas jurídicas de derecho privado (asociaciones civiles y fundaciones), y no permitirlo en las sociedades bajo la Ley General de Sociedades?
- ¿Cuál es el bien jurídico tutelado que el legislador pretende proteger en las sociedades bajo la Ley General de Sociedades al exigir un plazo

1. Borges, Jorge L., "La aventura y el orden", *El tamaño de mi esperanza*, Buenos Aires, Ediciones Neperus, 1926, p. 83.

2. Fuente disponible en: https://www.mylean.org/contenidos/3620-frases-celebres/1189-200809-einstein

3. Borges, Jorge L., ob. cit. (nota 1), p. 88.

cierto y que no estaría presente en las asociaciones civiles y en las fundaciones?

- ¿No debería ser justamente lo opuesto? Es decir, si el legislador cree que se debiera regular el plazo en las personas jurídicas de derecho privado, ¿no debería darse mayor libertad de contratación en las sociedades bajo la Ley General de Sociedades, dado que quienes las crean persiguen fines de lucro (recordemos que el artículo 1 LGS dispone: "Habrá sociedad si una o más personas [...] se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas")? ¿Y mayor regulación gubernamental en las asociaciones civiles y en las fundaciones, cuyas finalidades no son buscar el lucro para sus integrantes?
- ¿Cuál sería la norma de orden público societario que se violaría al permitir una sociedad de plazo perpetuo? Solo en caso de sostener la postura que afirma la existencia de un "orden público societario", es menester responder este último interrogante. [4]

Desde el punto de vista "tradicionalista" del derecho societario argentino, estas preguntas podrían ser vistas como una "aventura". Empero, inspirados en Borges, dejamos en claro que, respetuosamente, nuestro deseo no es que esta "insolencia nueva" "sea gaje del antiguo decoro." [5]

Al interrogante acerca de la posibilidad de la existencia de sociedades con plazo perpetuo bajo la Ley General de Sociedades, anticipo mi respuesta positiva, y trataré de fundar la misma en el análisis a lo largo de este trabajo.

4. Para conocer una opinión clara sobre la inexistencia de tal "orden público societario" en razón de que el orden público es materia ajena al régimen jurídico societario ver: Van Thienen, Pablo A. y Di Chiazza, Iván G., "Orden público societario... ¿estás ahí? (Con especial referencia a las nulidades absolutas, normas imperativas y derechos inderogables de los socios)", *CEDEF Law and Finance* (consultado en: http://www.cedeflaw.org/pdfs/201743017471-133.pdf; Van Thienen, Pablo A., "Nulidades absolutas y relativas en el régimen societario, en particular sociedades de familia. Los herederos forzosos y la sucesión: análisis del caso Dorking", *CEDEF Law and Finance*, Working Paper nº 97, 2013 (consultado en: http://www.cedeflaw.com/pdfs/201352817431-119.pdf).
Sobre la temática del orden público societario también ver: Otaegui, Julio C., "La ley de sociedades comerciales, el orden público y el interés público", versión autorizada de la conferencia en el "VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa y X Congreso Argentino de Derecho Societario", La Falda, Córdoba, octubre 2007 y de una comunicación en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, diciembre 2007 (consultado en: file:///Users/gastonmirkin/Downloads/15164-41327-1-SM.pdf; Martorell, Ernesto E., "Orden público, patologías societarias (abusos corporativos, daño al Estado, etc.) y defensa del interés nacional", *Revista El Derecho*, 1° de junio de 2017 (consultado en: http://www.elderecho.com.ar/includes/pdf/diarios/2017/06/01062017.pdf)

5. Borges, Jorge L., "La aventura y el orden", ob. cit., p. 88.

2. La cuestión del plazo y la actual empresa sostenible en el largo plazo. Responsabilidad social corporativa o capital ético de la sociedad mercantil

Se hizo referencia a la existencia de una regulación diferente en las sociedades bajo la Ley General de Sociedades y las asociaciones civiles y fundaciones. El artículo 170 del Código Civil y Comercial (CCyC) dispone que el acto constitutivo de las asociaciones civiles debe contener el plazo de duración, o bien si la asociación es a perpetuidad. El estatuto tipo de asociaciones civiles de la Inspección General de Justicia (IGJ) (Resolución General IGJ 7/2015, anexo XV) ni siquiera hace mención del plazo.[6] En el caso de la Dirección Provincial de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires (DPPJ), el texto modelo ofrece la opción de elegir perpetuidad o determinar el plazo de duración.[7]

En cuanto a las fundaciones, el artículo 195 CCyC establece que el acto constitutivo de la fundación debe contener plazo de duración. El texto ordenado del estatuto de la fundación Tzedaka, aprobado en 2012, dispone que la fundación funcionará por tiempo indefinido.[8] El estatuto de la fundación DAC por la Cultura y las Artes Audiovisuales dispone que queda constituida a perpetuidad una entidad civil de bien público, bajo la forma jurídica de fundación.[9] El estatuto tipo de fundaciones de la Inspección General de Justicia (Anexo XVI RG 07/15) dispone que "... queda constituida por el plazo de 99 años una fundación que se denominará ..."[10] El estatuto modelo de la Dirección Provincial de Personas Jurídicas propone la misma solución de noventa y nueve años.[11]

La Resolución General IGJ 1/2022 del 28 de enero de 2022 limita el instrumento constitutivo, contrato social o estatuto de sociedad comercial para imponer un plazo que no podrá exceder los treinta años a contar desde su inscripción en el referido registro. Aquí nace un nuevo interrogante: ¿sería

6. Consultado en: https://www.argentina.gob.ar/justicia/igj/entidades-civiles (visitado última vez 25/07/2022)

7. Consultado en: https://www.gba.gob.ar/dppj/asociaciones_civiles (visitado última vez 25/07/2022)

8. Consultado en: https://www.tzedaka.org.ar/wp-content/uploads/estatuto.pdf (visitado última vez 25/07/2022)

9. Consultado en: http://www.fundaciondac.org.ar/index.php/estatuto/ (visitado última vez 25/07/2022)

10. Consultado en: https://www.argentina.gob.ar/justicia/igj/entidades-civiles (visitado última vez 25/07/2022)

11. Consultado en: https://www.gba.gob.ar/dppj/asociaciones_civiles (visitado última vez 25/07/2022)

razonable si la Inspección General de Justicia modificara, en la misma línea de la Resolución General 1/2022, el estatuto tipo de la IGJ de fundaciones (Anexo XVI RG 07/15) para fijar un plazo sugerido de treinta años (y no noventa y nueve años como en el texto modelo actual)?

En mi opinión, esto no tendría mayor sentido puesto que limitaría el plazo en entidades que buscan el bien común[12] o el interés general.[13] Empero, si se piensa con detenimiento esta cuestión, tampoco tiene mayor sentido limitar el plazo en las sociedades bajo la Ley General de Sociedades dado que estas, conforme así lo prevé expresamente el artículo 1 de la LGS, llevan a cabo la producción o intercambio de bienes o servicios que, en la mayoría de los casos, también hacen al bien común y al interés general de la sociedad en general (no solo benefician a los accionistas de la sociedad comercial por las ganancias que reciben).

Ya no es novedad el concepto de la sociedad mercantil como empresa sostenible en el largo plazo, la responsabilidad social corporativa o el capital ético de la sociedad mercantil. En el mundo empresarial actual es dable apreciar, particularmente luego de la crisis del año 2008 en adelante, el cambio en paradigmas en cuanto a lo que debe perseguir una correcta gestión empresarial.

El advenimiento de los nuevos paradigmas se puede analizar a nivel de sociedad mercantil y de sus propósitos, preguntándonos en tal caso: ¿la sociedad mercantil tiene o no que prestar atención a tales preocupaciones sociales (incluidas las del medio ambiente)? ¿La sociedad mercantil tiene un rol social que cumplir que se expresa en atender los intereses de los «*stakeholders*»,[14] o debe ser prescindente de ellos como en el paradigma

12. El artículo 193 del CCyC dispone: "Las fundaciones son personas jurídicas que se constituyen con una finalidad de bien común, sin propósito de lucro, mediante el aporte patrimonial de una o más personas, destinado a hacer posibles sus fines."

13. El artículo 168 CCyC establece: "La asociación civil debe tener un objeto que no sea contrario al interés general o al bien común. El interés general se interpreta dentro del respeto a las diversas identidades, creencias y tradiciones, sean culturales, religiosas, artísticas, literarias, sociales, políticas o étnicas que no vulneren los valores constitucionales."

14. "*Stakeholder*" es una palabra del inglés que, en el ámbito empresarial, significa "interesado" o "parte interesada", y que se refiere a todas aquellas personas u organizaciones afectadas por las actividades y las decisiones de una empresa. En toda organización, además de sus propietarios, participan diversos actores claves y grupos sociales que están constituidos por las personas o entes que, de una manera y otra, tienen interés en el desempeño de una empresa porque están relacionadas, bien directa, bien indirectamente, con ella. En estos grupos podemos contar a los empleados, clientes, proveedores, accionistas, inversores, entes públicos, organizaciones no gubernamentales, sindicatos, organizaciones civiles, la comunidad y la sociedad en general (consultado en: https://www.significados.com/stakeholder/).

tradicional?[15] Si la respuesta a dicho interrogante es afirmativa, y creo que en el año 2022 este debate está superado, reitero mi interrogante: ¿por qué dar diferente tratamiento al plazo de las sociedades bajo la Ley General de Sociedades (un plazo más rígido), y a las asociaciones civiles y las fundaciones (más flexible)? Es decir, debería tenerse en cuenta el interés general de los «*stakeholders*». En definitiva, si no servían a los «*stakeholders*» (por ejemplo, los consumidores), la propia existencia mercantil de la sociedad podía quedar en riesgo ante la insatisfacción generalizada de estos respecto de los bienes o servicios que producía la sociedad mercantil.[16]

3. El cambio de paradigma del derecho societario argentino hacia el camino de la libertad plena de contratación bajo un formato contractualista

Actualmente, el derecho societario nativo se encuentra enmarcado en una nueva concepción, llamado nuevo paradigma del derecho societario.[17] Esta concepción tiene un correlato general en la impronta ideológica del Código Civil y Comercial de la Nación[18] que determina la intención de "proteger la libertad de forma y la autonomía de la voluntad al contratar y al regular las relaciones patrimoniales."[19]

La mirada de las últimas décadas en el derecho societario mundial lleva claramente a una definición de objetivos que tienden a proteger y propender a un ejercicio más amplio de la autonomía de la voluntad. En esta línea, en el ámbito del derecho italiano se ha expresado:

> Uno de los objetivos principales del informe Marini es el de hacer el derecho de las sociedades más flexible y más contractual. Lo logra muy bien. Deja una gran libertad a los fundadores y a los socios para organizar su sociedad.

15. Miller, Alejandro, "Los nuevos paradigmas en el hacer de las sociedades comerciales", XI Congreso Argentino de Derecho Societario, VII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Mar del Plata, 2010.

16. Ibidem.

17. Barreiro, Marcelo G., "El nuevo paradigma del derecho societario (otra vez "del traje de confección al traje de medida")", *Revista del Instituto Argentino de Derecho Comercial*, Buenos Aires, Ediciones Didot, 2018.

18. Barreiro, Rafael, "Reformas incorporadas a la Ley General de Sociedades. Sociedades atípicas, informales y otros supuestos", *Revista Jurídica Argentina La Ley*, 2 de noviembre de 2016, p. 2.

19. Ello ha sido ratificado y profundizado con la sanción de la Ley 27349, que crea la sociedad por acciones simplificada. Cf. Pérez Hualde, Fernando, "La autonomía de la voluntad como nota tipificante de la sociedad por acciones simplificada", *Revista Jurídica Argentina La Ley*, 17 de noviembre de 2017.

> Las empresas podrán así adaptar su organización jurídica a sus necesidades, cualquiera que sea su actividad, su dimensión o el número de sus socios.[20]

En sintonía, se ha dicho que existe una clara "tendencia favorable al ejercicio amplio de la autonomía de la voluntad."[21]

Lo mismo sucede entre nosotros. El profesor Miguel Araya sostiene que "el reclamo de desregulación es muy claro: reducción del ámbito del derecho imperativo y por consiguiente aumento del protagonismo de la autonomía de la voluntad, para adecuar los estatutos societarios a las particularidades de cada empresa."[22]

La tipicidad rígida y la irregularidad o nulidad societaria se han atenuado, y se ha quitado el mote estigmatizante con el que la Ley 19550 calificó a las sociedades irregulares y atípicas. El hecho mercantil precede a la regulación, y esta va en su búsqueda, de modo que en los nuevos fenómenos societarios se ha dado un giro copernicano (en una suerte de "revolución científica") a la histórica concepción del derecho societario en nuestro país. El actual derecho societario pretende alcanzar lo que la realidad mercantil impone. Es en ese marco que planteamos nuestra tesis en desarrollo en el presente trabajo. En el contexto expuesto, entendemos que el derecho societario ha avanzado en el sentido de profundizar el modelo contractual de la autonomía de la voluntad (visión contractualista) por encima de la visión institucionalista que lo regía desde hace largos años.[23]

La intención es flexibilizar los instrumentos, facilitar la constitución, reducir costos e instar a los sujetos a asociarse a los fines de realizar actividades lícitas en aras de incrementar la riqueza y la actividad económica. Dentro de ese nuevo paradigma, se ha dado prevalencia a la tipología (que atiende a la visión dinámica de la sociedad, privilegiando las relaciones internas de la mismas bajo la premisa de autonomía referida) por sobre la tipicidad estricta, que atiende más a la protección de los terceros. Ello es, al menos, lo que caracteriza hoy al derecho societario en las sociedades cerradas o de familia, que son la gran mayoría de las sociedades en nuestro país.

Desde ese lugar, todos los institutos, las consignas, los apotegmas y los dogmas con que nos hemos formado deben ser repensados. El de la

20. Commissione Mirone, "Schema di disegno di legge delega per la riforma del diritto societario", *Rivista della Societá*, fasc. 1, 2000, pp. 14-25.

21. Embid Irujo, José M., "Autonomía de la voluntad, estatutos sociales y derecho de sociedades de capital", *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, año 32, 1999, pp. 205-230.

22. Araya, Miguel, "Las transformaciones en el derecho societario", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2002.

23. Barreiro, Marcelo y Mirkin, Gastón, "Derribando un mito: disociación de la acción y el voto", *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, nº 295, 2019.

necesidad de un plazo determinado en el contrato social para las sociedades comerciales es, claramente, uno de ellos.

4. Derecho comparado

A continuación, se ofrece un muy breve resumen de la situación del plazo de las sociedades en el derecho comparado de habla hispana:

- España: el artículo 25 de la Ley de sociedades de capital aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 1/2010, prevé: "Salvo disposición contraria de los estatutos, la sociedad tendrá duración indefinida."[24] La duración de una sociedad y, por tanto, la de toda sociedad de capital, comprende el período que transcurre desde su constitución o desde el inicio de las operaciones sociales hasta la extinción de la sociedad. Por ello, determinar la duración de la sociedad no es una obligación de los estatutos: es una previsión posible, pero no necesaria.[25]
- Perú: el artículo 19 de la Ley 26887 dispone que "la duración de la sociedad puede ser por plazo determinado o indeterminado."[26]
- Chile: el artículo 4 de la Ley 18046 prevé: "ARTICULO 4º.- La escritura de la sociedad debe expresar [...] la duración de la sociedad, la cual podrá ser indefinida y, si nada se dice, tendrá este carácter."[27]
- Colombia: el artículo 5 de la Ley 1258 de 2008 (ley que regula la sociedad por acciones simplificada) establece: "[...] el término de duración, si este no fuere indefinido. Si nada se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad se ha constituido por término indefinido [...]."[28]
- Uruguay: el artículo 15 de la Ley 16060 dispone que "las sociedades comerciales no podrán ser pactadas con plazo superior a treinta años, sin perjuicio de lo establecido respecto de cada tipo social y de las cláusulas de prórroga automática". Por su parte, el artículo 251, que trata lo referencial a la constitución de las sociedades anónimas prevé

24. Consultado en: https://www.conceptosjuridicos.com/ley-sociedades-capital-articulo-25/

25. Consultado en: https://vlex.es/vid/duracion-sociedad-380390650

26. Consultado en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2570358/ley_general_sociedades.pdf

27. Consultado en: https://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/legislacion/complementaria/ley_18046a.htm

28. Consultado en: https://www.redjurista.com/Documents/ley_1258_de_2008_congreso_de_la_republica.aspx#/

que "[...] la escritura deberá contener [el] plazo que podrá superar los treinta años."[29]

5. Conclusión

Si volvemos al interrogante que planteamos en el título de este trabajo (¿Está lo suficientemente maduro nuestro derecho societario para permitir sociedades comerciales de plazo perpetuo?"), su respuesta es, y entiendo que no hay duda en este punto, afirmativa. Esto quedó claro a lo largo del desarrollo del presente trabajo.

Este planteo, que podría entenderse como una herejía de una heterodoxia inadmisible hace quince, veinte o treinta años atrás, es hoy una hipótesis de análisis admisible. Ello nos incita a concluir con otra cita de Borges quien también dio inicio a este trabajo: "Las herejías que debemos temer son las que pueden confundirse con la ortodoxia."[30]

Creo es hora de honrar, en el ámbito societario, la libertad contractual en el ámbito del derecho privado patrimonial que plantea el Código Civil y Comercial de la Nación. No debemos olvidar que son los socios de una sociedad mercantil los que están en mejor condición para determinar el plazo –o, si quisieran, no tener un plazo cierto– en el emprendimiento empresarial que están llevando a cabo.

6. Bibliografía

Araya, Miguel, "Las transformaciones en el derecho societario", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2002.

Barreiro, Marcelo G., "El nuevo paradigma del derecho societario (otra vez "del traje de confección al traje de medida")", *Revista del Instituto Argentino de Derecho Comercial*, Buenos Aires, Ediciones Didot, 2018.

Barreiro, Marcelo y Mirkin, Gastón, "Derribando un mito: disociación de la acción y el voto", *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, nº 295, 2019.

Barreiro, Rafael, "Reformas incorporadas a la Ley General de Sociedades. Sociedades atípicas, informales y otros supuestos", *Revista Jurídica Argentina La Ley*, 2 de noviembre de 2016.

Borges, Jorge L., "*El tamaño de mi esperanza*, Buenos Aires, Ediciones Neperus, 1926.

————-, *El Aleph*, Buenos Aires, Editorial Losada, 1949.

29. Consultado en: https://www.impo.com.uy/bases/leyes/16060-1989

30. Borges, Jorge L., "Los teólogos", *El Aleph*, Buenos Aires, Editorial Losada, 1949.

Commissione Mirone, "Schema di disegno di legge delega per la riforma del diritto societario", *Rivista della Società*, fasc. 1, 2000, pp. 14-25.

Embid Irujo, José M., "Autonomía de la voluntad, estatutos sociales y derecho de sociedades de capital", *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, año 32, 1999, pp. 205-230.

Fushimi, Jorge, "Reflexiones en torno al plazo de duración de las sociedades en la ley general de sociedades", *Doctrina Societaria y Concursal*, Buenos Aires, Errepar, n° 412, marzo 2022.

Gutiérrez Zaldívar, Alfonso, "Plazo de las sociedades comerciales. Comentario a la Resolución general 1/2022 de la IGJ", *Revista del Notariado*, Buenos Aires, 2022 (cita online: 3/3/2022)

Martorell, Ernesto E., "Orden público, patologías societarias (abusos corporativos, daño al Estado, etc.) y defensa del interés nacional", *Revista El Derecho*, 1° de junio de 2017 (consultado en: http://www.elderecho.com.ar/includes/pdf/diarios/2017/06/01062017.pdf)

Miller, Alejandro, "Los nuevos paradigmas en el hacer de las sociedades comerciales", XI Congreso Argentino de Derecho Societario, VII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Mar del Plata, 2010.

Otaegui, Julio C., "La ley de sociedades comerciales, el orden público y el interés público", versión autorizada de la conferencia en el "VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa y X Congreso Argentino de Derecho Societario", La Falda, Córdoba, octubre 2007 y de una comunicación en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, diciembre 2007 (consultado en: file:///Users/gastonmirkin/Downloads/15164-41327-1-SM.pdf

Pérez Hualde, Fernando, "La autonomía de la voluntad como nota tipificante de la sociedad por acciones simplificada", *Revista Jurídica Argentina La Ley*, 17 de noviembre de 2017.

Van Thienen, Pablo A., "Nulidades absolutas y relativas en el régimen societario, en particular sociedades de familia. Los herederos forzosos y la sucesión: análisis del caso Dorking", *CEDEF Law and Finance*, Working Paper nº 97, 2013 (consultado en: http://www.cedeflaw.com/pdfs/201352817431-119.pdf).

Van Thienen, Pablo A. y Di Chiazza, Iván G., "Orden público societario... ¿estás ahí? (Con especial referencia a las nulidades absolutas, normas imperativas y derechos inderogables de los socios)", *CEDEF Law and Finance* (consultado en: http://www.cedeflaw.org/pdfs/201743017471-133.pdf

Conclusiones

44 Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires (2022)

Tema 1. *Donaciones* (mirada actual de los títulos provenientes de donaciones a la luz de la unificación civil y comercial y de la reforma introducida por la Ley 27587 en diciembre de 2020. Oferta de donación; vigencia; eficacia intertemporal art. 7 CCyC; partición por donación)

1.1. Donaciones a legitimarios

A. No son observables los títulos que reconocen entre sus antecedentes donaciones a legitimarios efectuadas con anterioridad al 1° de agosto de 2015, en razón de la situación jurídica consolidada de dominio perfecto en cabeza del donatario y/o sus sucesores, por tratarse de un derecho de alcance constitucional, lo que frena los efectos de las regulaciones de la Ley 26994; ello aun cuando el donante hubiera fallecido entre el 1° de agosto de 2015 y el 25 de diciembre de 2020.

B. Tampoco son observables los títulos provenientes de donaciones a legitimarios efectuadas a partir del 25 de diciembre de 2020, por estar sujetas a colación, y no a reducción.

C. En cuanto a las donaciones a legitimarios efectuadas entre el 1° de agosto de 2015 y el 25 de diciembre de 2020: **C.1.** no resultan observables aquellas en las que el donante sobrevivió al 25 diciembre de 2020, en virtud de que el coheredero solo cuenta con acción de colación, y no ya de reducción, a tenor de la reforma introducida por la Ley 27587; **C.2.** en aquellas en las que el donante falleció entre el 1° de agosto de 2015 y el 25 de diciembre de 2020: **C.2.1.** el título no resultará observable si operó la prescripción liberatoria de la acción de reducción que compete al legitimario; **C.2.2.** el tercer adquirente de buena fe y a título oneroso, encuentra protección en lo dispuesto por el 2457 CCyC, en caso de que la acción de reducción del heredero preterido no hubiera prescripto.

1.2. Donación a terceros o ascendientes

A. Transcurridos diez (10) años de posesión (emanada de la donación) o cinco (5) años desde la muerte del donante, la misma resulta inatacable.
B. Si el donante se encuentra con vida, no es posible efectuar análisis respecto de la afectación a la porción legítima de heredero alguno, por lo que el título no resultaría observable.

1.3. Protección del tercero adquirente a título oneroso y de buena fe

A. A partir de la vigencia de la reforma de la Ley 27587, los terceros a favor de quienes se constituyó o transmitió un derecho real, a título oneroso y de buena fe, quedan a salvo de la acción reipersecutoria prevista por los artículos 2457 y 2458 CCyC.
B. Conforme lo dispuesto por el artículo 2459 CCyC, no obsta a la buena fe del subadquirente el conocimiento de la existencia de una donación entre los antecedentes dominiales, la que solo se verá afectada por haber conocido o podido conocer efectivamente la vulneración de la porción legítima de herederos del donante.
C. La buena fe se presume.
D. Dicha buena fe requiere de una conducta diligente.

1.4. Partición por ascendientes

A. La partición por ascendiente constituye una excepción a la prohibición de contratar del artículo 1002 inciso d) CCyC. La partición por donación de una persona casada con bienes propios debe incluir al cónyuge.
B. La partición por ascendientes resulta una herramienta vinculada o complementaria del protocolo familiar, predisponiéndose la forma de dividir la herencia entre los legitimarios, estableciendo o asignando los bienes que a cada uno corresponderá en su lote. Ello como remedio para prevenir futuros conflictos entre los coherederos, con el fin de garantizar la continuidad de la empresa familiar, facilitando su gobernabilidad y funcionamiento para las generaciones actuales y futuras.
C. En cuanto al segundo párrafo del artículo 2415 del CCyC, se considera que la partición por donación puede ser ejecutada mediante actos separados, si el ascendiente interviene en todos ellos.

D. Atento que el CCyC no contempla el instituto de la desheredación, subsistiendo el de la declaración de indignidad, puede utilizarse la oportunidad de efectuar la partición-donación para expresar los motivos por los que el ascendiente pretende excluir a determinado heredero del llamado sucesorio, preconstituyendo y conservando la prueba con la que cuente.

1.5. Oferta de donación

Habiéndose suprimido en el CCyC la posibilidad de aceptar post mortem las ofertas de donación otorgadas a partir del 1° de agosto de 2015, resultaron revitalizadas las donaciones solidarias, que pueden perfeccionarse con la sola aceptación de uno de los destinatarios de la oferta, pudiendo los restantes hacerlo a posteriori.

Resulta recomendable el establecimiento de un plazo para la aceptación.

1.6. Forma del contrato de donación

Las cesiones gratuitas de cuotas de SRL pueden formalizarse por instrumento privado al no ser muebles registrables. Las donaciones de acciones quedan excluidas del régimen de los muebles registrales (1825 CCyC), por lo que pueden también formalizarse por instrumento privado.

Tema 2. *La importancia de la intervención notarial en los documentos digitales*

1. La creatividad y la anticipación para incorporar la digitalización en todas sus versiones a la actividad notarial es fundamental para garantizar que nuestro servicio a la sociedad satisfaga la necesidad de seguridad jurídica.
2. La firma digital guarda equivalencia funcional con la firma ológrafa.
3. El documento con mera firma digital no puede asimilarse al que cuenta con firma certificada notarialmente, que se encuentra equiparado en cuanto a su eficacia (conforme el artículo 314, 3er. párr., del CCyC) al instrumento privado reconocido o declarado auténtico por sentencia.
4. La certificación notarial de la firma digital otorga todas las certezas propias de las certificaciones de firmas en soporte papel.

5. La presencia del notario garantiza la legalidad del documento a firmar, la identidad del firmante, la facultad del mismo para la suscripción del documento, la pertenencia de la firma y, a su vez, que la manifestación de voluntad del firmante no se encuentra viciada.
6. La firma digital genera la presunción de que la firma ha sido puesta por el titular del certificado digital respectivo. Dicha presunción no implica que esto necesariamente haya sucedido así, dada la escindibilidad del dispositivo que contiene el certificado digital y el titular del mismo, ni tampoco que ese titular estaba en condiciones mentales de hacerlo.
7. El adecuado juego entre el artículo 286 que permite una gran variedad de soportes, y el 288, que establece que "el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital" cuando el documento es electrónico, ha de interpretarse de modo que la firma asegure la integridad del documento y presuma la autoría, circunstancia que, por sí sola, no ocurre con la firma electrónica ni con la firma ológrafa digitalizada. Sin embargo, la intervención notarial, a través de la tecnología apropiada, sí puede brindar adecuada solución a ello, en tanto el notario presencie directamente o a través de una videoconferencia en un sitio bajo control de la autoridad notarial pertinente, la firma del documento y esta quede ligada al documento de forma segura y encriptada con clave asimétrica.
8. La firma ológrafa en soporte digital (denominada "firma digitalizada") satisface el requisito de firma en los documentos en soporte digital. Sin embargo, la inseguridad informática de dicha herramienta genera en el ámbito privado una gran incertidumbre jurídica, puesto que facilita la falsificación de instrumentos y la aplicación de la misma en otros documentos que no son de autoría del firmante, lo que hace desaconsejable su utilización sin intervención del notario.
9. Existe viabilidad legal en la ley de fondo y en la ley local para el ejercicio de la función notarial mediante la utilización de medios telemáticos que garanticen simultaneidad.
10. Las circunstancias y necesidades sociales nos imponen considerar a la comparecencia a través de una videoconferencia como una respuesta adecuada, siempre que se encuentre auxiliada por medios y herramientas mediante las cuales el notario pueda asegurar la correspondencia entre lo percibido y la realidad objeto de su actuación. De este modo, la seguridad jurídica en la actuación a distancia reposará en la intervención del notario y el ejercicio de las tareas propias de su función y no en los medios informáticos empleados.

11. Entre dichos medios y herramientas debe requerirse un ambiente digital seguro, bajo control y gobierno del notariado. Asimismo, existe una postura que considera conveniente la identificación previa de manera presencial.

12. En cuanto al factor temporal, la reunión de los requirentes y el notario en una misma teleconferencia consolida el principio de unidad de acto, y el lugar y la hora de celebración del mismo será el de la locación del notario.

13. Es presupuesto de validez del acto que el funcionario u oficial público esté dentro de la demarcación de su competencia, no existiendo norma alguna que exija que los requirentes se encuentren en esa locación geográfica. Más allá de ello, existe un principio de solidaridad en materia de política notarial, que puede hacer aconsejable la restricción de la actuación respecto de personas que se hallen en otra demarcación territorial de la República Argentina.

14. La actuación notarial con presencia en línea no reconoce límites materiales distintos de aquellos establecidos para la formulada con presencia física. Dado el estado de desarrollo de la infraestructura digital del país, y de los Colegios Profesionales es recomendable la aplicación gradual de la actuación en línea comenzando por aquellos actos extraprotocolares.

15. El documento digital emanado del oficial público (con su firma digital), en el marco de su competencia, es instrumento público, con todos los alcances respecto de su eficacia que la ley atribuye al mismo.

16. Es aconsejable que los aplicativos (*v. gr.*, el GEDONO unido al VADONO, en CABA) permitan colocar notas a los documentos digitales, y ser debidamente publicitados al momento de su validación por terceros interesados. Las notas deberán advertir modificaciones, revocaciones, etc. Deben poder ser colocadas por el mismo autorizante y por cualquier otro escribano, de modo de cumplir una función similar a la publicidad cartular del papel.

17. En los supuestos de inscripción de primeras o ulteriores copias digitales en los Registros de la Propiedad Inmueble que lo permitieren, el original digital inscripto es el que habrá de tenerse a la vista a los efectos del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 17801.

18. Aun de elegirse el formato digital, es esperable que, al menos en una etapa de transición, se requiera un documento papel que dé cuenta de ese original digital. Las leyes notariales locales permiten ello bajo distintas denominaciones. Conforme el artículo 109 de la Ley 404, en esta demarcación se permite expedir un testimonio por exhibición

donde conste el texto de la primera o ulterior copia y que la misma, en su caso, fue inscripta. Consideramos deseable que, en su caso, del mismo surja un "link" mediante código "QR" o tecnología similar, que permita recuperar o acceder al original digital. A esos efectos, pueden los Colegios de Escribanos contar con "reservorios" de títulos originales inscriptos, siempre, claro está, con estrictas medidas de seguridad informática y de control de acceso a la información, permitiendo la obtención del original a quien tenga derecho al mismo. El testimonio por exhibición no subroga los efectos de la primera o ulterior copia que transcribe.

19. *De lege ferenda*: resulta conveniente revisar el criterio por el cual el grado de copias (primera o ulterior) resulta independiente en el formato digital respecto del formato papel.

20. Es necesario garantizar el trato digno y la protección de los datos personales de los requirentes, respetando el pleno ejercicio de los derechos humanos fundamentales y considerando las situaciones de vulnerabilidad que representa el entorno digital. El notario es el único responsable del asesoramiento, calificación, redacción y autorización del documento notarial a distancia. Las herramientas tecnológicas no sustituyen la responsabilidad notarial.

21. Es de vital importancia que el notariado argentino participe en la redacción de la nueva ley de protección de DD.PP. (datos personales) y amalgamar las actuales incumbencias que vienen vinculadas a la tecnología. En materia de datos personales deberá tenerse presente que la geolocalización de las personas configura un dato sensible de las mismas, de acuerdo con la legislación vigente.

22. El sistema *Blockchain* es una excelente herramienta que podemos utilizar para generar transparencia, pero la misma debe ser empleada con precaución puesto que, sin control de legalidad o veracidad de lo que se registre, la información en ella inscripta puede ser falsa o errónea. Por eso es importante contar con profesionales capacitados en la materia y utilizar una red híbrida permisionada y administrada por el notariado, que garantizaría que solo ciertos usuarios sean los encargados de realizar las registraciones.

23. El notario puede brindar servicios vinculados al ecosistema de activos digitales, tales como actas de guarda de claves digitales, guarda en testamento del listado de las cuentas y contraseñas relacionadas a criptoactivos en sobre cerrado. Implementación del servicio de caja fuerte digital, entre otros.

24. El notariado debe constituirse como garante de la privacidad de los individuos y protector de sus derechos personalísimos al mismo tiempo que puede garantizar al Estado y a los demás agentes sociales la posibilidad de identificar e individualizar a cada uno de los sujetos intervinientes en el ámbito contractual.

25. Resulta imprescindible la intervención del notariado en los temas de protección de datos personales (*data privacy*) y, en consecuencia, su compromiso con el conocimiento profundo de la materia y los escenarios de aplicación.

26. Los Colegios Notariales deben constituirse en un nodo más de la cadena de bloques que generen organismos del Estado para la identificación y tratamiento de la Identidad Auto Soberana de los Ciudadanos, garantizando así la función preventiva y de asesoramiento que caracteriza históricamente al notariado.

27. Es necesaria la toma de conciencia en el ámbito de la comunidad notarial para que esta pueda brindar a sus requirentes un acabado asesoramiento en la materia no solo en el tratamiento de datos personales, sino también en el ámbito de la Infoseguridad (*Infosec*).

28. La inminente necesidad de reforma de la Ley 25326 con el fin de mantener la calidad de País Confiable implica defender desde la perspectiva de los Derechos Humanos el carácter "expreso" en materia de consentimiento en miras de proteger la privacidad de las personas. Esta tarea no le es ajena a la función notarial como custodia natural de la legalidad de los actos jurídicos que se instrumentan ante los notarios, y del deber de confidencialidad sobre dichos actos.

29. La figura del notariado representa, sin lugar a duda, el operador jurídico más capacitado para ejercer dentro de las empresas y organizaciones, ya sea en forma directa o a través de la figura de auxiliar de la Justicia, el rol de "Delegado de Datos Personales".

30. El desafío de la función notarial en épocas de *Data Lake* (cúmulo de datos sin tratamiento) consistirá en custodiar aspectos como el cumplimiento del consentimiento expreso, libre e informado, la anonimización de datos aportados y la verificación de la protección del principio de autodeterminación informativa dinámica de los individuos o identidad auto soberana.

31. Es necesario e importante que en un *smart contract* (cláusulas autoejecutables), se cuente con terceros de confianza a los que se habilitará a tener acceso a la información (oráculo). El escribano se encuentra en inmejorables condiciones para prestar este servicio, en virtud de su capacitación jurídica, su imparcialidad y el deber de

secreto profesional. Todas estas condiciones, naturales del notario, son requisitos propios de la condición de oráculo.

Tema 3. *Plazo, disolución y liquidación de sociedades*

3.1. Plazo

1. La Resolución General 1/2022 de la Inspección General de Justicia ha sido dictada sin respetar el principio de división de poderes ya que el organismo se ha arrogado función legislativa, y que solo corresponde al Congreso de la Nación, restringiendo el derecho que la Ley 19550 otorga de fijar un plazo, sin establecer un máximo. Agregando requisitos que la misma no contempla, afectando así el marco de la autonomía de la voluntad de los futuros socios, deviniendo a todas luces inconstitucional.
2. La conveniencia o no de establecer un tiempo máximo en lo que respecta al plazo de constitución de una sociedad debe ser tratada en el ámbito correspondiente, respetando la división de poderes y el orden jerárquico establecido en nuestra Constitución Nacional.
3. El establecimiento de un plazo máximo de treinta años resulta contraproducente para el desarrollo de las empresas familiares en nuestro país y para la utilización, promoción y desarrollo de la herramienta de Protocolo Familiar, ya que adiciona una limitación y, así, un escollo más a las dificultades que las mismas deben sortear para su continuidad.
4. El establecimiento de un plazo máximo, contrariamente a lo que se establece en los considerandos de la Resolución 1/22, lejos de prevenir conflictos entre socios, los propicia o reaviva, frente a la inminencia de su vencimiento.
5. Se recomienda ante una futura reforma legislativa, en consonancia con la tendencia en el derecho societario comparado y conforme lo establece el artículo 155 del CCyC, establecer la posibilidad de la constitución de sociedades con plazo ilimitado.

3.2. Disolución y liquidación de sociedades

1. De haber bienes en el patrimonio de la sociedad, cuya registración se ha cancelado, aquella sigue existiendo como tal ya que la existencia de un patrimonio con activos o pasivos desconocidos u omitidos

presupone la subsistencia del sujeto de derecho, conforme el artículo 141 CCyC.

2. Cuando una sociedad ha cancelado su inscripción en el Registro Público, pero aún se encontrase pendiente de cumplimiento una obligación de hacer, el liquidador nombrado podrá dar cumplimiento con dicha obligación, sin mediar intervención de los socios y sin necesidad de reabrir el proceso liquidatorio.

3. La sociedad en proceso de liquidación mantiene su capacidad y no se modifica su funcionamiento orgánico, tanto en orden a la toma de decisiones, cuanto a la gestión y a la representación. En cuanto al órgano de administración, el cual sigue manteniendo las funciones de administración y representación, es el único que sufre una especie de transformación, pasando los administradores a ser liquidadores.

4. Durante el proceso falencial, la representación de la sociedad continúa en cabeza de la sociedad de forma residual. El síndico concursal no suplanta las facultades de los órganos de la sociedad ya que es un órgano ejecutivo del proceso judicial, externo a la sociedad y que, por lo tanto, no tiene representación en aquella. El proceso liquidatorio en la quiebra será realizado por el síndico concursal, quien suplanta procesalmente a la fallida con relación a los bienes desapoderados, pero no reemplazará a los órganos de la sociedad que continúan ejerciendo sus funciones con las limitaciones que imponen la Ley General de Sociedades y la Ley de Concursos.

¿Es posible la cesión de herencia por el heredero único, una vez inscripta la declaratoria de herederos?*

Diego Mariano Mage**

RESUMEN

El artículo se centra en la posibilidad de la cesión de derechos hereditarios por parte de un heredero único después de que se haya inscrito la declaratoria de herederos. (Al utilizar la expresión "heredero único", el autor refiere al supuesto en que una única persona resulta beneficiaria final de la totalidad del acervo hereditario). El autor argumenta que la mera inscripción de esta declaratoria no implica la conclusión definitiva del proceso sucesorio ni constituye una atribución final y precisa de los bienes. Por lo tanto, mientras no exista un acto expreso y concluyente de adjudicación o una disposición del patrimonio por parte del heredero, sigue siendo legalmente factible la cesión de la herencia, un contrato que podría permitir transacciones más rápidas que la venta directa de bienes inmuebles. Se pretende determinar el momento exacto en que finaliza el proceso para el heredero único, momento clave que marca el límite para que la celebración de dicho contrato de cesión sea posible. El autor propondrá que la inscripción en el registro de la propiedad inmueble de la declaratoria de herederos dictada a favor de un único heredero no significa una atribución final cierta y precisa de la herencia, ni concluye el proceso sucesorio. En tanto esa inscripción no importe una decisión expresa, explícita e inequívoca de que tal inscripción debe ser considerada como la finalización del mencionado proceso, o no se produzca un acto de carácter dispositivo de su parte, al heredero le es factible ceder sus derechos hereditarios.

PALABRAS CLAVE

Proceso sucesorio; declaratoria de herederos; heredero único; culminación del proceso; cesión de derechos hereditarios; inscripción registral.

* Presentado al tema 1 "Partición" de la 45 Convención Notarial del CECBA (Buenos Aires, 2024). Seleccionado por el comité de dirección de la *Revista del Notariado*.

** Abogado (UBA, diploma de honor). Especialista en Documentación y Contratación Notarial (UNA). Licenciado en Derecho Canónico (UCA). Profesor Adjunto Ordinario en Derecho Público (UNLu). Doctorando en Derecho (UBA), especializado en capacidad contractual de la Iglesia católica.

Sumario: ***1.*** *Introducción.* ***2.*** *¿Cuándo culmina el proceso sucesorio en el caso de un heredero único? Inscripción de la declaratoria de herederos o del auto de aprobación del testamento vs. acto de adjudicación análogo a la partición.* ***3.*** *Heredero único y cesión de derechos hereditarios.* ***4.*** *Conclusiones.*

¿Y qué cosa hay segura? Solo la muerte,
que al compás de las horas callada viene.
PROVERBIO ESPAÑOL

1. Introducción

La única certeza que tenemos es la del hecho de la muerte. Lo que ella provoca, al menos para el derecho, es la necesidad de aminorar la incertidumbre que se genera con relación al patrimonio del causante: su composición y sus destinatarios.

El Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) dispone en su artículo 1892 que la adquisición de los derechos reales por causa de muerte es regulada por las disposiciones del libro quinto ("Transmisión de derechos por causa de muerte"). El libro quinto inicia su redacción disponiendo que, fallecida una persona –de manera real o presumida como tal por el derecho–, se produce la apertura de su sucesión. A partir de ese momento todos los derechos y obligaciones del causante se transmiten a aquellos llamados a sucederle conforme surja de las disposiciones legales o testamentarias.[1] Continúa con su regulación estableciendo que los herederos tienen todos los derechos y acciones del *de cujus* de manera indivisa, a excepción de los que no son transmisibles por sucesión,[2]

1. El artículo 2277 CCyC establece: "La muerte real o presunta de una persona causa la apertura de su sucesión y la transmisión de su herencia a las personas llamadas a sucederle por el testamento o por la ley. Si el testamento dispone solo parcialmente de los bienes, el resto de la herencia se defiere por la ley. La herencia comprende todos los derechos y obligaciones del causante que no se extinguen por su fallecimiento."

2. El artículo 2280 CCyC dispone: "Desde la muerte del causante, los herederos tienen todos los derechos y acciones de aquél de manera indivisa, con excepción de los que no son transmisibles por sucesión, y continúan en la posesión de lo que el causante era poseedor. Si están instituidos bajo condición suspensiva, están en esa situación a partir del cumplimiento de la condición, sin perjuicio de las medidas conservatorias que corresponden. En principio, responden por las deudas del causante con los bienes que reciben, o con su valor en caso de haber sido enajenados."

indivisión que presupone la existencia de más de un heredero,[3] y que cesa solo con la partición.[4]

El mencionado libro, además de contener normas de fondo, también incluye disposiciones relativas al proceso sucesorio, unas de carácter general, otras relativas a la investidura de la calidad de heredero, otras concernientes al inventario y avalúo, a la administración judicial de la sucesión, al pago de deudas y legados y, finalmente, a la conclusión de la administración judicial. Sin embargo, no contiene disposición alguna que determine la manera en que concluye el proceso sucesorio. Entendemos que el mismo concluye con la partición, puesto que es el instituto jurídico legislado a continuación.[5] La partición, a pesar de no ser definida por la norma, implica el fin del estado de indivisión hereditaria que se produce con la muerte de causante, y tiene como efecto que el heredero lo suceda de manera inmediata con relación a los bienes comprendidos en su hijuela.[6]

Por su parte, el Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) en análogo número de libro, a partir del artículo 689, legisla acerca del proceso sucesorio y, antes de referirse al supuesto especial de las herencias vacantes, regula los institutos de la partición y de la adjudicación como medios de culminar tal proceso. El código ritual contiene tanto las disposiciones atinentes a la declaratoria de herederos que se dictan en las sucesiones *ab-intestato*, como las relativas a la aprobación del testamento que se ordena en las sucesiones testamentarias. Asimismo, también prevé el supuesto de la inscripción de la declaratoria de herederos o del testamento

3. El Título VI del Libro Quinto regula el denominado "Estado de Indivisión" y en su artículo 2323 legisla: "Las disposiciones de este Título se aplican en toda sucesión en la que hay más de un heredero, desde la muerte del causante hasta la partición, si no hay administrador designado."

4. El artículo 2363 CCyC que da inicio al Título VIII relativo a la "Partición" ordena: "La indivisión hereditaria solo cesa con la partición. Si la partición incluye bienes registrables, es oponible a los terceros desde su inscripción en los registros respectivos."

5. Costanzo, Mariano y Posteraro Sánchez, Leandro, (comentario al art. 2363), en Clusellas, E. G. (coord.), *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 8, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015, p. 66. Los autores sostienen que "la partición es el acto que cierra el proceso sucesorio".

6. El artículo 2043 CCyC legisla: "La partición es declarativa y no traslativa de derechos. En razón de ella, se juzga que cada heredero sucede solo e inmediatamente al causante en los bienes comprendidos en su hijuela y en los que se le atribuyen por licitación, y que no tuvo derecho alguno en los que corresponden a sus coherederos. Igual solución se entiende respecto de los bienes atribuidos por cualquier otro acto que ha tenido por efecto hacer cesar la indivisión totalmente, o de manera parcial, solo respecto a ciertos bienes o ciertos herederos. Los actos válidamente otorgados respecto de algún bien de la masa hereditaria conservan sus efectos a consecuencia de la partición, sea quien sea el adjudicatario de los bienes que fueron objeto de esos actos."

en los registros respectivos, independientemente de que se haya efectuado o no partición.[7]

Del análisis de los mencionados códigos, se puede advertir que las disposiciones relativas a las sucesiones *ab intestato* o testamentarias, presuponen la existencia de varios herederos,[8] o de derechos transmitidos *mortis causa* a varios beneficiarios. A excepción del artículo 2336 CCyC, que contiene una norma de carácter netamente procesal,[9] no existe otro artículo que regule la transmisión de derechos *mortis causa* a un único heredero, es decir, a una sola y única persona.[10] Carecemos de una norma que puntualice de qué manera o en qué momento culmina el proceso sucesorio en este caso

7. El artículo 726 CPCCN establece: "Partición privada. Una vez aprobadas las operaciones de inventario y avalúo, si todos los herederos capaces estuvieren de acuerdo, podrán formular la partición y presentarla al juez para su aprobación. **Podrán igualmente solicitar que se inscriba la declaratoria de herederos o el testamento.** En ambos casos, previamente se pagará el impuesto de justicia, gastos causídicos y honorarios, de conformidad con lo establecido en este Código y en las leyes impositivas y de aranceles. No procederá la inscripción si mediare oposición de acreedores o legatarios." El resaltado es nuestro.

8. Sin perjuicio de ello, y tal como nos ilustra Córdoba al comentar el artículo 2323 CCyC, "también puede ocurrir que producido el fallecimiento del causante exista un solo heredero llamado a la sucesión, en cuyo caso dicho sucesor recibirá la herencia sin que se constituya comunidad hereditaria alguna, lo que ocurre también en el supuesto de que, aun habiendo existido varios herederos, medien renuncias o condenas de indignidad que acumulen todo el caudal transmisible en un solo sujeto. Tal supuesto no se encuentra previsto en la redacción legal [...] el artículo en comentario expresa que las disposiciones de este título se aplican en toda sucesión en la que hay más de un heredero. Resulta imprescindible atender la posibilidad de heredero único, **ya que ella no implica la existencia de un solo sujeto con interés legítimo en la herencia. Los acreedores de la masa hereditaria y legatarios** [...] **deben agregarse a ellos quienes hayan accionado por reclamación de una relación de familia aún no sentenciada** [...] **En estos casos el interés de terceros sobre la herencia hace aplicable la normativa aquí contenida por la habilitación de interpretación analógica ordenada en el artículo 2° de este Código**...". El resaltado es nuestro. CÓRDOBA, Marcos M., (comentario al art. 2323), en Lorenzetti, R. L. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 10, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, p. 564.

9. El artículo 2336 CCyC indica: "Competencia. La competencia para entender en el juicio sucesorio corresponde al juez del último domicilio del causante, sin perjuicio de lo dispuesto en la Sección 9a, Capítulo 3, Título IV del Libro Sexto. El mismo juez conoce de las acciones de petición de herencia, nulidad de testamento, de los demás litigios que tienen lugar con motivo de la administración y liquidación de la herencia, de la ejecución de las disposiciones testamentarias, del mantenimiento de la indivisión, de las operaciones de partición, de la garantía de los lotes entre los copartícipes y de la reforma y nulidad de la partición. Si el causante deja solo un heredero, las acciones personales de los acreedores del causante pueden dirigirse, a su opción, ante el juez del último domicilio del causante o ante el que corresponde al domicilio del heredero único."

10. Efectuamos esta aclaración porque, por ejemplo, podría darse un supuesto de indivisión hereditaria con un único heredero en el caso en que en la sucesión del causante se dirimiera la herencia únicamente de derechos gananciales, entre un único heredero legitimario y su cónyuge supérstite; o entre el cónyuge y un heredero instituido por testamento. También podría darse este supuesto de un único heredero inmerso en estado de indivisión cuando un testamento instituyera un heredero y un legatario de cuota. Con estos ejemplos queremos demostrar que un único heredero puede ser partícipe del estado de indivisión hereditaria que requerirá necesariamente de la partición para su finalización.

concreto. Resolver esta cuestión no nos parece un debate intrascendente, dado que hasta tanto no haya concluido el proceso sucesorio, el heredero podrá celebrar el contrato de cesión de herencia regulado por el Título III del referenciado Libro Quinto. Por tal motivo, en el presente trabajo nos abocaremos a desentrañar en qué momento concluye el proceso sucesorio en el que se dirimen los derechos que le son deferidos por causa de muerte a un único heredero, y hasta qué momento podrá cederlos válida y eficazmente.

2. ¿Cuándo culmina el proceso sucesorio en el caso de un heredero único? Inscripción de la declaratoria de herederos o del auto de aprobación del testamento vs. acto de adjudicación análogo a la partición

Este trabajo no tiene como objetivo hacer un análisis puntual de la naturaleza jurídica de la declaratoria de herederos. Sin embargo, nos parece importante recordar su definición:

> La declaratoria de herederos es la resolución judicial declarativa que no causa estado, mediante la cual se verifica y reconoce la condición de herederos a los llamados por la ley a recibir una herencia determinada cuando hubieren acreditado su condición [...] [es] un medio idóneo para acreditar la vocación hereditaria ab intestato que establece una presunción de la calidad de heredero con relación a quien se dicta... [11]

Por su parte, en las sucesiones testamentarias se requerirá de la resolución que apruebe el testamento, etapa procesal que importará el otorgamiento de la herencia a aquellos herederos que no la tuvieren de pleno derecho. Además de la causa que provoca ambos tipos de resoluciones judiciales, el auto que contiene la declaratoria de herederos es diferente de aquel que aprueba el testamento: en el primer caso no se decide cuestión litigiosa alguna, ni tal resolución causa estado con respecto a la condición de quiénes son declarados herederos, [12] en tanto que en el segundo sí. La declaratoria de

11. Colombo, Carlos J. y KIPER, Claudio M., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado*, t. 6, Buenos Aires, La Ley, 2006, p. 503.

12. "La declaratoria de herederos no constituye una sentencia con valor de cosa juzgada material y ello se extrae precisamente de las disposiciones contenidas en los arts. 28 y 729 [actual 700] del Código Procesal, porque limitándose su dictado a declarar quiénes se han presentado y han justificado su derechos, ella no borra la posibilidad de que además de los declarados tales, existan otros herederos que compartan los bienes y aún los excluyan de la sucesión, así como que la misma sea ampliada, a pedido de parte legítima si correspondiere" (CNCiv., Sala F, 29/8/1983, en *Rep. La Ley* XLIII, J-Z, 2351 sum 57, citado por COLOMBO, Carlos J, y KIPER, Claudio M., ob. cit. [nota 11], p. 503).

herederos no define las porciones que han de recibir los distintos sucesores, situación que sí puede estar prevista en el testamento. Además, cuando se produce el estado de indivisión hereditaria, los herederos deberán celebrar acuerdo partitivo para ponerle fin, en tanto que el testamento puede prever la partición. Por tal motivo, como explicaremos más adelante, el proceso sucesorio en el que interviene un único heredero concluye de manera diferente en la sucesión *ab intestato* y en la sucesión testamentaria. Por último, como es una resolución que no causa estado, puede ser modificada. Pero esta rectificación se producirá únicamente mediante prueba en contrario, y a través del procedimiento correspondiente. Mientras tanto, su contenido se presumirá cierto y surtirá "los efectos de verdad". [13]
Lo que sí tienen en común ambas resoluciones es que la inscripción que llevan a cabo varios de los registros de la propiedad inmueble, existentes en cada una de las provincias de nuestro país, no tiene efectos partitivos, a excepción del supuesto en que el causante haya dispuesto la partición de todos sus bienes por testamento, conforme las regulaciones de los artículos 2411 y siguientes CCyC.

Nos parece necesario hacer hincapié en el hecho de que son varios los registros de la propiedad inmueble que no inscriben declaratorias de herederos, sino solo acuerdos partitivos. ¿Las razones?:

- su inscripción no está prevista en el artículo 2 de la Ley 17801; es decir, a través de la misma, no se produce ninguna constitución, declaración, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles, sino solo la adquisición de un derecho personal;
- su inscripción no está prevista en muchos de los códigos procesales de las provincias en los que el registro deniega su inscripción;
- su objeto es declarar quiénes resultan herederos, es decir cantidad y calidad de heredero, no declarar derechos reales sobre inmuebles;
- resultan oponibles *erga omnes* aun sin inscripción;
- su inscripción apareja confusión a la hora de analizar el tracto registral;

En definitiva, como señala Ventura:

13. Colombo, Carlos J, y KIPER, Claudio M., ob. cit. (nota 11), p. 505. En su nota 17 a pie de página, los autores citan a STRATTA, Alicia J., "La declaración de herederos", en *Sucesiones*, Santa Fe, Rubinzal – Culzoni, 1991, p. 29, y añaden: "conforme ello, la jurisprudencia ha establecido que sin perjuicio de los efectos que predica el artículo 702 del Código Procesal, la declaratoria de herederos es un procedimiento judicial de alcances comprobatorios (CNCiv., Sala D, mayo de 1984, La Ley 1984-D, 588)".

> La circunstancia de registrar las declaratorias hace creer al operador registral que se está en presencia de un titular dominial, cuando en realidad la declaratoria, como su nombre lo indica, no hace más que pronunciarse sobre el carácter de heredero [...] por deudas del causante, hasta podría ocurrir que no hubiera nada en el activo patrimonial del acervo y, sin embargo, merced a la registración de la declaratoria, aparecería este inexacto y confuso pronunciamiento proclamando una cierta dominialidad sobre una herencia vacía ... [14]

De esta manera, sea por normativa expresa, o por interpretación que realiza el respectivo registro de la propiedad inmueble, no se inscriben declaratorias de herederos en las provincias de Santiago del Estero, [15] Santa Cruz, [16] San Luis, [17] Córdoba, [18] Tucumán, [19] Mendoza, [20] La Rioja, [21] Chaco, [22] Catamarca [23] y Salta. [24]

Por el contrario, los registros de la propiedad inmueble de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las provincias de La Pampa, Buenos Aires, Tierra del Fuego, Chubut, Río Negro, Neuquén, San Juan, Corrientes, Santa Fe, Entre Ríos, Misiones, Jujuy y Formosa sí permiten que se inscriban las declaratorias de herederos sin que las mismas contengan acuerdo partitivo alguno. [25] Lo que sí queda en claro es que en tanto no se ponga fin al estado de indivisión hereditaria,

14. VENTURA, Gabriel B., "Registración de las declaratorias de herederos", *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 960, 2009, p. 307. (*N. del E.*: ver aquí).

15. El rechazo surge de la interpretación que el registro de la propiedad inmueble hace de las normas registrales.

16. Similar criterio al señalado en la nota anterior.

17. Disposición Técnico Registral 3/2006.

18. Por no estar prevista su inscripción en la Ley 17801 y conforme surge de la Resolución Normativa 1/2011.

19. Interpretación de la Disposición Técnico Registral 1/2022.

20. La Ley 8236 deniega expresamente la posibilidad de inscribir declaratorias de herederos en el registro de la propiedad inmueble.

21. Disposición Técnico Registral 12/2007.

22. Disposición Técnico Registral 15/2020.

23. Prescripciones de la Ley 343 y de la Disposición Técnico Registral 3/2009.

24. Disposición Técnico Registral 40, que solo menciona la inscripción de hijuelas de acuerdos partitivos.

25. Disposición Técnico Registral 7/2016; interpretación de la Ley 17801; Disposición Técnico Registral 6/2010; Ley 532; Ley III N° 18 (antes 4170); Decreto 1720/83; Disposición Técnico Registral 3/2019*; Disposición Técnico Registral 24/2001; Disposición Técnico Registral 11/2002; Disposiciones Técnico Registrales de los registros de Santa Fe y Rosario; Ley 6964; Ley II N° 4° antes 391; interpretación de la Ley 4733/93 y Disposición Técnico Registral 1/89 respectivamente de cada una de las jurisdicciones mencionadas.

> ...la inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad Inmueble no altera su intrínseca naturaleza que es la de constituir el título hereditario que acredita ser heredero de quien figura como titular registral del inmueble, toda vez que la inscripción de la declaratoria por sí sola ni constituye, ni transmite, ni declara, ni modifica derechos reales sobre inmuebles. Su valor declarativo se limita a que acredita la vocación, el llamamiento hereditario ... [26]

En los procesos sucesorios *ab-intestato* en los cuales existe indivisión hereditaria por pluralidad de herederos y en los testamentarios con pluralidad de herederos en los que no ha existido partición efectuada por el causante, la inscripción de la declaratoria de herederos o del auto que aprueba el testamento no implica su culminación. Esta se producirá cuando los herederos celebren el acuerdo partitivo señalado por la ley de fondo y el respectivo código ritual, y se proceda a su inscripción en el respectivo registro de la propiedad.

En el caso de una sucesión testamentaria, en la cual un único heredero resulta el titular exclusivo del patrimonio que era de propiedad del causante, podríamos entender que la inscripción del auto que aprueba el testamento se asemeja a la situación descripta en el párrafo anterior. Sin embargo, en este supuesto, el causante tuvo una voluntad expresa y deliberadamente explícita de beneficiar *post mortem* a una única persona, situación análoga al de la donación, salvo que resolvió esperar a que el enriquecimiento se produjera luego de su fallecimiento. Solo consideramos que, a tal inscripción, se le debería adosar la calificación de adjudicación para que no quepan dudas de que se trata de un trámite conclusivo del proceso sucesorio.

Por el contrario, cuando al *de cujus* lo sucede un único heredero, esta circunstancia se puede deber a un hecho fortuito no previsto por él. En este caso, recordemos que determinados registros de la propiedad inmueble no inscriben declaratorias de herederos, en tanto que otros sí lo hacen. Y en los que sí, el hecho de encontrarnos frente a un único heredero, ¿provoca que mute la naturaleza jurídica de este instituto? Es decir, ¿pasa de ser un instrumento meramente declarativo de la calidad de heredero a uno constituyente o transmitente de derechos reales? Sobre el particular, Mihura de Estrada y Pano sostienen que, en el caso del heredero único, una vez inscripto el testamento o la declaratoria de herederos, culmina el proceso sucesorio. [27] Respecto de la inscripción del testamento que

26. CNCiv., Sala H, 28/12/2021, "Creo Ricardo y otro s/ sucesión ab-intestato" (*La Ley*, cita online AR/JUR/213921/2021). (*N. del E.*: ver aquí).

27. Mihura de Estrada, Bernardo y Pano, Santiago J., "La inscripción de la declaratoria de herederos, del testamento y la partición. Su justa medida" (online), *Revista del Notariado*, Buenos

beneficia a una única persona, coincidimos con los mencionados autores respecto a que no cabe duda de que tal inscripción concluye el proceso sucesorio, especialmente si la misma es calificada como una adjudicación. Sin embargo, disentimos en lo tocante al supuesto en que se inscribe una declaratoria de herederos a favor de un único heredero en una sucesión *ab-intestato*. Como ellos mismos reconocen,

> ... es difícil determinar [si la sucesión] finaliza con el inventario o avalúo o con la orden de inscripción. Evidentemente, si la orden de inscripción no es un requisito de fondo, no debería ser el fin del proceso sucesorio para este caso. También resulta complejo el tema del inventario y del avalúo porque el inventario puede estar incompleto, el avalúo puede no reflejar el valor real de los bienes y puede haber acreedores que se opongan a lo que sea necesario abonar en sus créditos...[28]

Sin embargo, a pesar de las dificultades señaladas, concluyen que la armónica interpretación del Código Civil y Comercial y del código ritual provoca que la mencionada inscripción produzca la culminación del proceso sucesorio. En este caso en especial, nuestra opinión es contraria ya que careceremos de la certeza que brinda una declaración definitiva de carácter partitivo, o al menos un acto adjudicativo de derechos que, análogamente, se le asemeje en cuanto a la finalidad de poner fin al proceso sucesorio. Parece contradictorio que un solo heredero pudiera emitir este tipo de declaración, pero esto acontece si entendemos la acción de partir únicamente como la de dividir. Por el contrario, partir no solamente significa dividir algo en dos o más partes, sino también finalizar, concluir, acabar una cosa, resolver o determinar algo que estaba en suspenso o dudoso.[29]

Si tal inscripción no está prevista en la ley de fondo de manera expresa como el modo de concluir la sucesión, en la que un único heredero resulta beneficiario de la totalidad del patrimonio del causante; si tampoco está prevista en la Ley 17801 y tal situación provoca que el cuarenta por ciento de los registros de la propiedad inmueble no las inscriban por no constituir, transmitir, declarar o modificar derechos reales sobre inmuebles;[30] si por su naturaleza no solo no causa estado sino que es de

Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos, N° 933 (2018), 18/3/2019, en https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2019/03/la-inscripcion-de-la-declaratoria-de-herederos-del-testamento-y-la-particion-su-justa-medida/.

28. Ibidem.

29. *Enciclopedia universal ilustrada europeo-americana*, Espasa – Calpe S.A., Madrid, t. XLII, p. 417.

30. Contando la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las veintitrés provincias, diez jurisdicciones rechazan la inscripción de las declaratorias de herederos, frente a catorce que sí las admiten (el 41 % ciento frente 59 %).

carácter voluntario conforme se deduce del segundo párrafo del artículo 726 CPCCN; entendemos que, en estos casos, la sucesión termina cuando el heredero solicita expresamente que a la inscripción de la declaratoria de herederos se le dé el carácter de efecto partitivo, no porque conlleve una operación aritmética de división –puesto que tal solicitud resultaría lógica y aritméticamente imposible–, sino porque a través de este acto está indicando que es menester contar con un acto que ponga fin de manera cierta, efectiva, categórica, concluyente e inequívoca al proceso sucesorio. Con relación a este punto, nos parece relevante mencionar a Medina y Rolleri quienes, al comentar el artículo 2302 CCyC, citan a Pérez Lasala, para quien, en el caso de heredero único, la partición no pone fin a la comunidad hereditaria, ni cumple con la función distributiva del caudal hereditario sino de atribución judicial de la herencia que sirve para determinar la porción liquida hereditaria, una vez pagadas las deudas. Es decir, y para no incurrir en confusiones terminológicas que pudieran desconcertar al lector, estaríamos ante un acto decisorio de carácter unilateral cuyo fin es concluir con la incertidumbre que provoca la apertura de la sucesión, que el proceso sucesorio busca finalizar. [31]

3. Heredero único y cesión de derechos hereditarios

Antes de proceder al análisis de este punto nos parece importante recordar que, en el contrato de cesión de derechos hereditarios, no se especifican los bienes que integran el acervo hereditario. Por eso, el contrato de cesión de herencia es un contrato típico del derecho sucesorio porque lo que cede y transmite el cedente es su derecho a una universalidad jurídica o a una parte alícuota de la misma. [32]

¿Hasta qué momento se puede celebrar este contrato? Los herederos que integran una comunidad hereditaria pueden hacerlo hasta tanto se produzca la partición prevista por el artículo 2363 del Código de fondo. [33] En

31. Medina, Graciela y Rolleri, Gabriel R., (comentario al art. 2302), en Medina, G. y Rivera, J. C. (dirs.), Esper, M. (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación*, t. 8, Buenos Aires, Thomson Reuters – La Ley, 2023, p. 561.

32. Ferrer, Francisco A. M., (comentario al art. 2302), en Alterini, J. H. (dir. gral.), *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético*, t. 11, Buenos Aires, Thomson Reuters – La Ley, 2019, p. 205.

33. Medina y Rolleri, al comentar el art. 2302 CCyC, recuerdan las conclusiones de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Tucumán, 2011): "sobre la base de una ponencia de los profesores Gabriel Rolleri y Javier Moreira, se aprobó por unanimidad la recomendación de que la cesión de derechos hereditarios se puede hacer hasta el momento de la partición,

el caso del heredero único que resulta titular exclusivo del patrimonio del causante a causa de un testamento, hasta tanto se produzca su inscripción en el Registro de la Propiedad, inscripción que tiene un carácter adjudicativo similar al de la partición por donación.

Por el contrario, como la inscripción de la declaratoria de herederos dictada a favor del heredero único no arroja certeza acerca de la conclusión del proceso sucesorio, en la medida en que no haya dispuesto del patrimonio, o la inscripción de la declaratoria no haya sido rogada como una adjudicación definitiva –análogamente a lo que acontece con un acuerdo partitivo–, es decir con la intención expresa y explícita de publicitar el deseo de que concluya el proceso sucesorio, esta mera inscripción no será obstáculo para que pueda celebrarse válidamente el contrato de cesión de herencia regulado a partir del artículo 2302 CCyC.

Al carecer de regulación expresa, debemos interpretar las normas de manera favorable a la contratación. Recordemos que, al no existir prohibición expresa, la interpretación favorable a la celebración de un acto jurídico lícito y no contrario al orden público se impone. Además, el heredero único, por el mero hecho de contar a su favor con la inscripción de una declaratoria de herederos, quedaría en situación de desigualdad frente al heredero integrante de una comunidad hereditaria que contase con similar inscripción. Sostenemos entonces que únicamente un acto expreso de adjudicación procedente del heredero que tenga como fin hacer público su deseo de finiquitar el proceso sucesorio –luego de cumplir con todas las normas de fondo, de forma y tributarias– arrojará la certeza que, a nuestro juicio, resulta imprescindible. Como mencionan Medina y Rolleri, al recordar a Pérez Lasala,

> ... nada impediría que, en caso de heredero único, este ceda la herencia hasta el momento de esa adjudicación, porque hasta tanto no llegue, el activo y el pasivo aparecen entremezclados, y tanto uno como otro pueden estar indeterminados... [solo] una vez producida la adjudicación, deja de ser viable la posibilidad de efectuar una cesión de derechos hereditarios, debiendo recurrirse a los contratos transmisivos de la propiedad (venta, donación, permuta), a menos que se hubiese previsto en el contrato la posibilidad de la aparición de nuevos bienes...[34]

independientemente de la previa inscripción de la declaratoria de herederos o del testamento, que solo tiene fines de publicidad a terceros (Comisión VII). Se discute si la cesión procede hasta la aprobación de la partición o hasta la inscripción registral de la misma (Maffia, Tratado de las Sucesiones, 2° Ed. Actualizada por Lidia B. Hernández y Luis Ugarte, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, T.I n° 485)...". MEDINA, Graciela y ROLLERI, Gabriel R., ob. cit. (nota 31), p. 561.

34. MEDINA, Graciela y ROLLERI, Gabriel R., ob. cit. (nota 31), p. 561.

Dicho esto, y para concluir, ¿cuál es la utilidad práctica de ceder, en vez de vender, permutar, donar, etc.? La celeridad de las transacciones.

En la actualidad antes de realizar un negocio dispositivo de derechos reales, su titular debe cumplir con los trámites que exigen diversas disposiciones de índole catastral que establecen requisitos fundamentalmente planimétricos, tanto en el orden provincial como en el municipal. Tales trámites demandan tiempo: a modo de ejemplo, recordemos los requisitos que se deben cumplir para enajenar una unidad funcional adquirida en un conjunto inmobiliario como unidad funcional a construir, cuyo estado constructivo no ha sido actualizado ante la administración pública, tal como regulan el Decreto 947/2004 de la Provincia de Buenos Aires y sus normas complementarias.[35] Y, además de tiempo, para su cumplimiento también es necesario contar con recursos económicos.

En estos casos, al heredero puede resultarle más fácil ceder sus derechos, en cuyo caso y para autorizar la escritura pública de cesión, solo deberán solicitarse certificados de inhibición general de bienes y, eventualmente –para el caso de cesión de derechos hereditarios sobre bien determinado–, un informe que anoticie cuál es la situación dominial del inmueble. Pero nada más. El resto de los trámites catastrales podrán ser cumplidos por el cesionario antes de inscribir la cesión otorgada en su favor en el respectivo registro de la propiedad.

4. Conclusiones

En el caso en que sea heredero único en una sucesión testamentaria, al ser titular exclusivo del patrimonio recibido, y ante la inscripción del testamento otorgado en su favor –de manera similar a lo que acontece con una donación–, por el carácter adjudicativo de la misma carece de tal posibilidad. Por el contrario, en el supuesto del heredero único que inscribió

35. A modo de ejemplo, citamos normas de la Provincia de Buenos Aires: a) Disposición DPCT 349/2005 (reglamentación del Decreto 947/2004): "Artículo 1: La modificación del estado constructivo de las unidades funcionales originadas por el régimen de la Ley 13512, integrantes de urbanizaciones especiales designadas como clubes de campo y barrios cerrados, conforme lo previsto por el artículo 6 bis del Decreto 2489/63, incorporado por el Decreto 947/04, se efectuará mediante la expedición del certificado catastral, de conformidad con la Ley 10707...". b) Resolución Normativa ARBA 63/2014: "Artículo 1: Determinar que la modificación del estado constructivo de las unidades funcionales integrantes de la planta urbana, originadas por el régimen de la Ley Nacional 13512, y que no integren los supuestos previstos en el artículo 1 del Decreto 947/04, se efectuará conforme lo previsto en los artículos 6 bis y 13 del Decreto 2489/63, texto según Decreto 947/04 mediante la expedición del Certificado Catastral, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 10707 y sus modificatorias, y las prescripciones que por la presente se establecen".

en el registro de la propiedad inmueble la declaratoria de herederos dictada en el proceso sucesorio por él incoado, salvo que disponga del patrimonio o la mencionada inscripción tenga como fin concluir de manera inequívoca con dicho proceso, puede ceder los derechos hereditarios de los que resulta titular.

5. Bibliografía

COLOMBO, Carlos J. y KIPER, Claudio M., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado*, t. 6, Buenos Aires, La Ley, 2006.

CÓRDOBA, Marcos M., (comentario al art. 2323), en Lorenzetti, R. L. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 10, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015.

COSTANZO, Mariano y POSTERARO SÁNCHEZ, Leandro, (comentario al art. 2363), en Clusellas, E. G. (coord.), *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 8, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015.

FERRER, Francisco A. M., (comentario al art. 2302), en Alterini, J. H. (dir. gral.), *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético*, t. 11, Buenos Aires, Thomson Reuters – La Ley, 2019.

MEDINA, Graciela y ROLLERI, Gabriel R., (comentario al art. 2302), en Medina, G. y Rivera, J. C. (dirs.), Esper, M. (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación*, t. 8, Buenos Aires, Thomson Reuters – La Ley, 2023.

MIHURA DE ESTRADA, Bernardo y PANO, Santiago J., "La inscripción de la declaratoria de herederos, del testamento y la partición. Su justa medida" (online), *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos, N° 933 (2018), 18/3/2019, en https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2019/03/la-inscripcion-de-la-declaratoria-de-herederos-del-testamento-y-la-particion-su-justa-medida/.

VENTURA, Gabriel B., "Registración de las declaratorias de herederos", *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 960, 2009.

Acuerdos partitivos y derecho internacional privado*

Diferentes soluciones en el caso de sucesiones mortis causa y de liquidación de sociedad conyugal con elementos extranjeros; el problema del fraude y el artículo 2667

María Marta L. Herrera**

RESUMEN

Se analizan las implicaciones del derecho internacional privado en los acuerdos de partición relacionados con sucesiones y liquidaciones de sociedades conyugales que poseen elementos extranjeros, con enfoque particular en la legislación argentina. La autora examina las diferentes soluciones de jurisdicción y derecho aplicable en casos de sucesiones, enfatizando la regla de que los bienes inmuebles en Argentina se rigen exclusiva y excluyentemente por el derecho argentino, incluso si la jurisdicción es concurrente con tribunales extranjeros. El texto caracteriza la calificación notarial y registral de este tipo de acuerdos como una actividad de cooperación jurídica internacional que afecta la soberanía nacional, contrastando la partición sucesoria —que exige la aplicación de la ley argentina para bienes locales— con la partición por disolución conyugal, donde el derecho extranjero puede ser plenamente eficaz; y advierte sobre la potencialidad del artículo 2667 del Código Civil y Comercial para facilitar la consumación de maniobras de fraude a la ley y turismo documental.

PALABRAS CLAVE

Particiones extrajudiciales extranjeras; divorcios con elementos extranjeros; sucesiones con elementos extranjeros; forma de actos jurídicos extranjeros; documento público extranjero; escritura pública extranjera; cooperación jurídica internacional; derecho internacional privado notarial; calificación registral; fraude a la ley extranjera, fórum shopping; turismo documental; competencia notarial internacional.

* Presentado al tema 1 "Partición" de la 45 Convención Notarial del CECBA (Buenos Aires, 2024). Seleccionado por el comité de dirección de la *Revista del Notariado*.

** Abogada cum laudes (UCA). Escribana de registro en CABA. Magister de Derecho Internacional Privado (UBA). Presidente del Instituto de DIPr y miembro de la Comisión de Consultas Jurídicas del CECBA. Asesora del Min. de RR. EE. y Culto. Consejera en la UINL. Premio José María Moreno 2023-2024.

Sumario: ***1.*** *Introducción.* ***2.*** *Jurisdicción competente en las sucesiones con elementos extranjeros.* ***3.*** *Ley aplicable a las sucesiones con elementos extranjeros.* ***4.*** *Sucesión testamentaria con elementos extranjeros.* ***5.*** *Cooperación jurídica internacional en materia sucesoria: actividad notarial en el rol pasivo y reconocimiento de documentos públicos extranjeros de declaratoria de herederos y partición de bienes inmuebles y muebles de situación permanente ubicados en Argentina.* ***6.*** *Cooperación jurídica internacional en materia de disolución de sociedad conyugal: actividad notarial en el rol pasivo y reconocimiento de documentos públicos extranjeros de divorcio y liquidación de bienes inmuebles y muebles de situación permanente ubicados en Argentina.* ***7.*** *El problema del fraude a la ley argentina y el artículo 2667 del Código Civil y Comercial de la Nación.* ***8.*** *Conclusiones.* ***9.*** *Bibliografía.*

1. Introducción

Cada vez es más frecuente que, en el quehacer diario, el notario autorizante se encuentre en el deber funcional de ejercicio de calificar la eficacia extraterritorial de documentos públicos extranjeros que se corresponden con la acreditación del estado civil de las personas, el otorgamiento de poderes a los efectos de instrumentar actos jurídicos; o bien calificar los antecedentes de títulos provenientes de escrituras públicas notariales autorizadas por notario extranjero, o documentos públicos judiciales extranjeros como testimonios judiciales, notariales o certificados que acreditan la declaratoria de herederos y sentencias de divorcios y los acuerdos partitivos arribados por los herederos o los ex cónyuges en el marco de los procesos sucesorios o divorcios ventilados ante autoridad extranjera.

En el desarrollo de esa función calificadora, el escribano desarrollará el "rol pasivo" de la función notarial en el ámbito del derecho internacional privado. Su actividad será tan relevante como la que desarrolla un juez al momento de reconocer la eficacia y valor probatorio, o la ejecutabilidad de la sentencia dictada por un juez extranjero. Por eso, en ese marco, el notario desarrollará una función de cooperación jurídica internacional. En efecto, la jurisprudencia rechaza el exequatur de actas notariales extranjeras de declaratoria de herederos,[1] pero su reconocimiento podrá efectuarse por vía notarial para legitimar a los herederos declarados a otorgar actos de disposición en el país. A esos fines los efectos propios de dicha clase de instrumentos afectan a la soberanía como el que ocasiona el que provoca la cosa juzgada de una sentencia al reconocerse. Por esta razón, la doctrina calificada ha expresado que las escrituras públicas extranjeras

1. C.Civ.yCom. de Lomas de Zamora, Sala I , "F. B. M. A. s/ exequatur" (La Ley, cita online AR/JUR/207495/2024).

son los "parientes pobres" del Derecho internacional privado,[2] en atención a la indiferencia que por mucho tiempo se ha dispensado a su estudio y regulación en esta rama del derecho.

2. Jurisdicción competente en las sucesiones con elementos extranjeros

A los efectos de determinar la jurisdicción y el derecho aplicable a la transmisión a título universal de inmuebles, conforme los mismos son calificados en el Código Civil y Comercial de la Nación (*lex causae*), relictos en territorio de la República Argentina en las sucesiones con elementos extranjeros, habrá de determinarse, en primer lugar, si existe o no tratado o fuente convencional aplicable para decretar la eficacia extraterritorial en nuestro país de las resoluciones judiciales o notariales que declaren herederos y/o de las disposiciones testamentarias que el causante pudiera haber dispuesto en el extranjero.[3] Y, en caso negativo, habrá que analizar, en primer lugar, la fecha del deceso, para determinar si es aplicable el Código Civil de Vélez Sarsfield (CC) o el Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC), según el fallecimiento hubiera tenido lugar antes o después del 1º de agosto de 2015.[4] En efecto, la doctrina ha entendido que

2. Gomá Lanzón, Ignacio, "Forma y derecho internacional privado", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo XLV-XLVI, La ley, 2009, pp. 288 y ss.; Callé, Pierre, "L'acte authentique établi à l'étranger. Validité et exécution en France", *Revue Critique*, n°3, julio-septiembre 2005, p. 380.

3. Los Tratados de Montevideo de 1889 y de 1940 son la única fuente convencional vigente en esta materia, y su aplicación, además de los casos pluriconectados que nos vinculen con los Estados parte de los mismos, resulta ser imperiosa por analogía en razón de la especificidad de las normas, aun en los casos que nos vinculen con Estados que no son parte de los mismos. Las normas de esos instrumentos son congruentes con el sistema de derecho internacional privado de fuente interna, previsto en el Código Civil y Comercial. (*N. del E.*: Los tratados celebrados durante el Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado y su protocolo adicional, firmados en Montevideo el 13/2/1889, fueron aprobados en Argentina por Ley 3192. Los tratados celebrados durante el Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado y su protocolo adicional, firmados en Montevideo el 19/3/1940, fueron aprobados en Argentina por Decreto-Ley 7771/1956. Ver texto a dos columnas de ambos tratados confrontados aquí [fuente: UBA; última consulta: 15/10/2025]).

4. Rige al respecto el art. 2594 CCyC: "*Normas aplicables*. Las normas jurídicas aplicables a situaciones vinculadas con varios ordenamientos jurídicos nacionales se determinan por los tratados y las convenciones internacionales vigentes de aplicación en el caso y, en defecto de normas de fuente internacional, se aplican las normas del derecho internacional privado argentino de fuente interna". En virtud a la jerarquía normativa dispuesta en los artículos 2594 y 2601 CCyC, en coherencia con lo dispuesto por la Constitución Nacional en el art. 75 inc. 22, y la reiterada jurisprudencia sentada en este tema, las normas de fuente interna se aplican ante la ausencia de norma convencional que contemple y resulte aplicable al supuesto *iusprivatista* internacional.

> ... dada la sucesión de derechos, habrá que estar por regla a la fecha en que se produjo la muerte del causante, que se erige en la pauta general a tener en cuenta en la materia. Si el hecho luctuoso fue previo al 1° de agosto de 2015, aunque el juicio sucesorio se haya instado luego de esa data, corresponderá aplicar a las cuestiones de fondo el derecho que dimanaba del Código derogado. En cambio, si la muerte sobrevino a la fecha antes mencionada, serán pertinentes las soluciones del CCyC... [5]

Sin embargo, en materia de testamentos y en lo que respecta a la validez formal del instrumento en sí, habrá de estarse a las disposiciones vigentes a la fecha del otorgamiento; mientras que el contenido del acto de última voluntad será tasado y sometido a la ley vigente a la fecha de muerte del causante. [6]

En la fuente convencional, los Tratados de Montevideo de 1889 y de 1940 consagran que los juicios a que dé lugar la sucesión por causa de muerte se seguirán ante los jueces de los lugares donde se hallen los bienes hereditarios. No existe calificación autárquica de "bienes hereditarios" y ello puede llevar a soluciones dispares, según se aplique la *lex fori* o la *lex causae*, a los efectos de establecer la extensión del instituto.

El Código Civil y Comercial consagra un principio de jurisdicción concurrente, pero más estricto que la fuente convencional: son competentes los jueces y autoridades del lugar del último domicilio del causante, sea la sucesión ab intestato o testamentaria, [7] pero de manera concurrente con los del lugar donde existan "inmuebles". [8] En efecto, el artículo 2643 dispone: "Jurisdicción. Son competentes para entender en la sucesión por causa de

5. Art. 2277 CCyC: "*Apertura de la sucesión*. La muerte real o presunta de una persona causa la apertura de su sucesión y la transmisión de su herencia a las personas llamadas a sucederle por el testamento o por la ley. Si el testamento dispone sólo parcialmente de los bienes, el resto de la herencia se defiere por la ley". Ver SAUCEDO, Ricardo J., "Las reglas de derecho internacional privado en materia sucesoria en el Código Civil y Comercial", Buenos Aires, *Jurisprudencia Argentina*, t. 2016-4, cita online Thomson Reuters: AR/DOC/4157/2016; y MAZZONELLI, María Laura, "Sucesión internacional. Acuerdo particionario extranjero sobre inmueble nacional", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 2017-C, cita online Thomson Reuters: AR/DOC/1572/2017: "Entonces, el Código derogado rige todas las sucesiones abiertas con anterioridad al primero de agosto del año 2015 y el Código Civil y Comercial rige todas las sucesiones abiertas a partir de esa fecha y para el futuro".

6. Así lo dispone el art. 2466 CCyC: "*Ley que rige la validez del testamento*. El contenido del testamento, su validez o nulidad, se juzga según la ley vigente al momento de la muerte del testador."

7. CNCiv., Sala B, 10/4/2018, "Ayala Olmedo, Carlos s/ sucesión ab intestato".

8. Existen fallos de algunas salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que desconocen el carácter concurrente de la jurisdicción en materia de sucesiones con elementos extranjeros y consideran que, en caso de inmuebles ubicados en el país, tienen jurisdicción exclusiva los jueces argentinos quienes, a su vez, aplicarán en forma exclusiva la ley sucesoria interna argentina, dando al caso un tratamiento local.

muerte, los jueces del último domicilio del causante o los del lugar de situación de los bienes inmuebles en el país respecto de estos."[9]

La calificación del concepto "inmueble" se realiza conforme la lex causae que, a su vez, es la lex fori, y tanto en la doctrina como en la jurisprudencia existe discrepancia acerca de si esa calificación se extiende a los "muebles de situación permanente". [10]

La disposición legal vigente mantiene como punto de conexión elegido por el legislador para la determinación de la competencia del juez, el último domicilio del causante, es decir, un contacto jurisdiccional personal, salvo en caso de inmuebles relictos en el país, en cuyo caso también serán competentes para entender en la sucesión los jueces nacionales argentinos. En efecto, en lo relativo a la jurisdicción internacionalmente competente, una lectura del nuevo artículo desprendida de las interpretaciones y debates originados con el anterior sistema velezano,

> ...advierte que la remisión al foro del lugar de situación del inmueble no resulta imperativa ni exclusiva, sino que se han colocado los puntos de conexión de manera alternativa al emplear una disyunción ("o") en la enunciación de los foros competentes, por cuanto puede sostenerse que son jurisdicciones concurrentes la del último domicilio del difunto y la del lugar de situación del bien raíz localizado en el territorio de la República. [11]

La doctrina ha entendido que:

> ... la redacción de esta norma establece de forma expresa que para entender en la sucesión por causa de muerte son competentes los jueces del último domicilio del causante o los del lugar de situación de los bienes inmuebles en el país respecto de estos (Forum rei sitae). Es así que la jurisdicción no corresponde exclusivamente a los jueces del último domicilio del de cujus,

9. La jurisdicción exclusiva de los tribunales argentinos está determinada en el art. 2609 CCyC, que no refiere a materia sucesoria: "*Jurisdicción exclusiva*. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, los jueces argentinos son exclusivamente competentes para conocer en las siguientes causas: a) en materia de derechos reales sobre inmuebles situados en la República; b) en materia de validez o nulidad de las inscripciones practicadas en un registro público argentino;..."

10. Conforme: SAUCEDO, Ricardo, ob. cit. (nota 5). En contra: CNCiv., Sala F, 22/10/2022, "B. S., E. s/ sucesión *ab intestato*", expediente 33051/2022, que niega la apertura de una sucesión en Argentina por estar el acervo sucesorio integrado únicamente por una participación accionaria del 8,9 % en la firma La Payola SA, habiendo el causante fallecido en Chile y más allá de que el patrimonio de la entidad posea en un activo un inmueble en la Provincia de Buenos Aires.

11. RODRÍGUEZ, Mónica S., "La regulación de las sucesiones en el derecho internacional privado", *Revista del Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, La Ley, N° 4, 2015, cita online Thomson Reuters: AR/DOC/3055/2015.

> sino que consagra el criterio del foro patrimonial, el cual no establece competencia a los jueces argentinos respecto a la totalidad de los bienes que formen parte del acervo hereditario, sino sobre los bienes inmuebles sitos en nuestra patria.... [12]

Es decir, la doctrina entiende que se ha consagrado el foro del patrimonio, para los casos de sucesiones con elementos extranjeros en que existen inmuebles relictos en el país. [13]

Como se dijo, el concepto o categoría jurídica "último domicilio del causante", habrá de ser calificado conforme la *lex fori*, que puede llegar a ser la misma que lex causae, al igual que el de "bienes inmuebles". Y, en ese sentido, el Código Civil y Comercial de la Nación brinda una definición de dicho término en el artículo 2613, definiéndolo como "el lugar en que reside la persona humana con la intención de establecerse en él y, en caso de no poder localizarse, debe acudirse al Estado de la residencia habitual", siendo este último aquel lugar en que vive y establece vínculos durables por un tiempo prolongado.

Recientemente la jurisprudencia ha extendido la jurisdicción en materia sucesoria con elementos extranjeros cuando sean relictos muebles con situación permanente en el país:

> ... el Código Civil y Comercial establece –en forma expresa– la jurisdicción concurrente de los jueces del último domicilio del causante (foro personal) y los del lugar de situación de los bienes inmuebles del difunto (foro del patrimonio), en este caso solo de los que se encuentren en el país (conf. Bueres Alberto J., Código Civil y Comercial de la Nación, analizado, comparado y concordado, t. II, p. 711; Alterini, Jorge H., Código Civil y Comercial. Comentado, y. XI, 2da. edic., Ed. La Ley, p. 36). En definitiva, existiendo bienes hereditarios calificados como "inmuebles" en la República, existe jurisdicción nacional del juez del lugar de su situación. Se trata de una calificación autónoma propia del derecho internacional privado (arg. art. 2663 CCCN). En ese orden, el derecho internacional privado distingue tres tipos de bienes, los inmuebles –referidos precedentemente–, muebles con situación permanente y los muebles sin situación permanente, es decir móviles (arg. arts. 2663, 2664, 2669 y 2670 del CCCN). Respecto de los segundos, el art. 2669 establece que se rigen por el lugar de situación, mientras que para los últimos dispone que se aplica la ley domiciliaria del dueño (art. 2670) Así, dicha normativa –que refiere a la ley aplicable para determinar la calificación del

12. Mazzoneli, María L., ob. cit. (nota 5).

13. Juzgado Nacional en lo Civil N°60, 19/2/2018, "Kopf, Peter Paul s/ sucesión" Expediente N°14928/2010.

> bien– complementa los artículos ya referidos en los párrafos precedentes (arts. 2643 y 2644 CCCN)... [14]

En este sentido, corresponde aclarar que la misma Sala K de la Cámara Nacional en lo Civil de CABA se expidió en los autos "V., G. J. s/ sucesión ab-intestato" (Expte. N° 86.745/2015, 21/8/2022), señalando que no tienen la calidad de bienes muebles con situación permanente los depósitos bancarios a plazo fijo o en cuenta corriente, pues, con visión de actualidad, las cuentas en el extranjero, acorde a la movilidad financiera, no pueden considerarse bienes con situación permanente: siendo el dinero un bien consumible y fungible sin situación permanente en el país donde se encuentra.

Del texto del artículo 2643 CCyC, corresponde analizar, en primer lugar, si esta última frase consagra un foro exclusivo de los tribunales nacionales cuando hay inmuebles relictos en el país o si, por el contrario, se trata de un foro concurrente con el de otro juez extranjero y, llegado el caso, debería ser reconocida esa sentencia dictada por un tribunal extranjero que se hubiere declarado competente, si ello fuere solicitado.

La doctrina mayoritaria nacional al glosar esta norma entiende que, en materia de inmuebles o muebles de situación permanente relictos en Argentina, se consagra claramente un foro nacional concurrente con la jurisdicción que pudiera corresponderle a otro juez extranjero de existir bienes relictos en otro país, aunque no consagra el principio de "foro de patrimonio" en sentido puro: a opción del/los heredero/s, los jueces argentinos solo y exclusivamente podrán entender en la sucesión de los inmuebles o muebles de situación permanente relictos en territorio argentino, aun en el caso de que el domicilio del causante se encontrara en el extranjero al momento de su deceso. [15]

Por eso, se ha sostenido que, planteado el caso de fallecimiento de una persona humana con último domicilio en el extranjero y cuyo acervo hereditario esté compuesto por bienes inmuebles situados en Argentina y en el extranjero:

> ... los herederos podrán optar por abrir el proceso sucesorio en el extranjero por la primera parte de la norma: último domicilio del causante, sin tener la obligación de abrirlo de manera local. Conforme nuestra norma de jurisdicción este juez foráneo ostenta la competencia para resolver la sucesión

14. CNCiv., 3/4/2024, Sala K, "F., T. C. s/ sucesión ab-intestato" N° 11876/2022.

15. La norma argentina sobre jurisdicción en materia sucesoria no ha receptado el "foro del patrimonio" en su forma más pura: la norma no habla de la competencia sobre los bienes inmuebles situados en el extranjero ni de los bienes muebles.

> internacional en su totalidad. Pero también pueden separar los procesos sucesorios: al encontrar bienes raíces locales puede abrir la sucesión de ellos en nuestro territorio y, el resto del acervo hereditario, someterlo al proceso sucesorio ante el último domicilio del causante. Esto nos lleva a la segunda conclusión: toda sucesión internacional llevada ante el juez del último domicilio del causante -situado en el extranjero- que recaiga sobre bienes inmuebles ubicados en nuestro territorio debe ser reconocida, en principio, de manera local en cuanto al control de competencia. En el nuevo Código se han suprimido las normas referidas al reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras manteniéndose la disposición contenida en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo artículo 517 establece los requisitos que deben cumplirse para que la sentencia dictada por autoridad foránea produzca efectos localmente. Entre todos ellos nos interesa la primera parte del inciso 1 en el cual se dispone que "la sentencia [...] emane de tribunal competente según las normas argentinas de jurisdicción internacional". Conforme ello, y al supuesto planteado, esa sentencia superaría el control de competencia bilateral exigido. [16]

Esta postura también ha sido reconocida por otras destacadas juristas:

> ... Y, sobre todo, en el caso inverso, si se opta por iniciar la sucesión en el lugar del domicilio foráneo del causante, pero existen bienes inmuebles en Argentina, ¿los jueces argentinos reconocerán luego dicha sentencia? En principio, nuestros tribunales no le podrían negar eficacia en virtud de que, precisamente, adoptamos dicho criterio alternativo para atribuir competencia internacional. [17]

Y,

> ... al no establecer la norma nacional el foro del patrimonio en forma exclusiva, sino de manera concurrente, ya no podrá operar como negación de la jurisdicción foránea del último domicilio del causante para el reconocimiento de una sentencia extranjera. [18]

16. Baltar, Leandro, "Las sucesiones internacionales a la luz del nuevo código civil y comercial de la nación: ¿un pequeño gran cambio?" (online), *Revista Electrónica Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja*, Buenos Aires, UBA, Nº 15 (2015), 01/12/2015, en http://revistas.derecho.uba.ar/index.php/revista-gioja/article/view/211. En el mismo sentido, ver Saucedo, Ricardo, ob. cit. (nota 5): "Ahora bien, pese a que la solución que consagra el art. 2643 CCiv.yCom. se refiere solamente a los inmuebles radicados 'en el país' (se entiende, la República Argentina), creemos que esta directiva se puede multilateralizar sin inconvenientes, de manera que en nuestro medio se reconocería el testimonio de una declaratoria de herederos o la aprobación judicial de un testamento realizados ante el magistrado del lugar de situación de los bienes raíces."

17. Scotti, Luciana, "La sucesión internacional en el Código Civil y Comercial de la Nación: certezas e interrogantes", *Revista de Derecho de familia y de las Personas*, Buenos Aires, La Ley, Nº 2, 2017.

18. Rodríguez, Mónica S., Ob. Cit. (Nota 11).

Esta disposición legal sobre jurisdicción internacional sucesoria se alinea con la jurisprudencia anterior a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, que, sobre la base de las disposiciones de los artículos 10 y 3283 CC, consagraba el principio de fraccionamiento en materia de jurisdicción cuando había bienes inmuebles o muebles de situación permanente relictos en el país. [19] Así, en autos "G., J. C. s. sucesión ab intestato", la Cámara Civil y Comercial de Azul, Sala I, sostuvo en sentencia del 18 de agosto de 2015:

> ...el legislador adoptó en materia de competencia en los procesos sucesorios el mismo criterio que el anterior codificador, aunque agrega una remisión, que nos traslada a las normas de Derecho internacional privado [...]. Con la incorporación de la hipótesis prevista en la segunda parte del artículo transcripto se viene a zanjar una discusión doctrinaria y jurisprudencial que, en su mayoría, se volcaba por esta solución. [20]

Recientemente la doctrina se ha manifestado en el sentido de que:

> ... el art. 2643 en su redacción no establece que la "regla general" en materia de jurisdicción sucesoria es la de los jueces del último domicilio del causante, "salvo" o "excepto" que existan bienes inmuebles situados en Argentina, sino que, por el contrario, establece una concurrencia ... [21]

A su turno, Lorenzetti afirma que el Código Civil y Comercial constituye un avance normativo porque despeja el camino para la apertura de la sucesión ante los jueces nacionales cuando existan bienes inmuebles o bienes de situación permanente –que se asimilan a los primeros– en la República, adoptando una posición ecléctica al establecer foros concurrentes a través de esta norma. [22]

19. Así, los tribunales ya habían manifestado: "La jurisdicción internacional de los jueces argentinos basada en la existencia de bienes relictos en el país (foro de patrimonio) es concurrente con el juez del último domicilio del causante emplazado en el extranjero, y no exclusiva del primero" (CC San Martín, Causa n° 62287, sentencia del 9-3-2010, Jueces Scarpatti-Mares).Y, más recientemente, se ha expresado así: "... Más allá de que el domicilio de fallecimiento del causante estaba en el extranjero –República Federativa del Brasil–, como este tenía un inmueble en la República Argentina, corresponde revocar la incompetencia decidida y ordenar la apertura del sucesorio en el país, ello en armonía con el art. 2643 del Código Civil y Comercial recientemente sancionado, que recepta disposiciones de Tratados Internacionales y lo expresado por Vélez Sarsfield en las notas a los artículos 3283 y 3598 del Código Civil (derogado)." (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, 18/12/2014, autos "Nardi, Juan Carlos s/ sucesión", Publicación: APFAMJD 05/03/2015). El fallo si bien es de 2014, se funda seis meses antes de su entrada en vigencia, en el artículo 2643 del Código Civil y Comercial de la Nación.

20. Citado por Scotti, Luciana, ob. cit. (nota 17).

21. All, Paula M., en Rivera, J. C. y Medina, G. (coord.), *Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 6, Buenos Aires, La Ley, 2014, p. 919.

22. Lorenzetti, Ricardo L., *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Comentario a los arts. 2444 a 2671, t. XI, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2015, pp. 618 y ss.

No obstante el optimismo de los autores citados, en el sentido de que siempre deberían ser reconocidas las sentencias dictadas por jueces foráneos que habrían sido competentes en forma concurrente con los jueces argentinos, en virtud de la aplicación de la norma citada, debemos advertir que tenemos conocimiento de casos que han tramitado ante Tribunales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en los que se ha denegado el reconocimiento de dichas sentencias de declaratoria de herederos, y se ha ordenado la apertura de un juicio sucesorio local exclusivamente respecto de esos bienes.

Sobre el particular, es esclarecedora la doctrina del fallo "D., R. y otros c/ D. E. s/ sucesión s/ ejecución de convenio", resuelto por la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil el 8 de marzo de 2017.[23] En esos autos los actores, por medio de su apoderada, pretendían el reconocimiento judicial de un convenio celebrado en la República Italiana en el marco del proceso sucesorio de su hermano. Solicitaban la inscripción de un acuerdo particionario celebrado de Italia, en virtud de un proceso sucesorio tramitado según la ley italiana, por el que les adjudicaba el inmueble situado en nuestro país que había pertenecido a su hermano, el causante. En el escrito de inicio, los actores solicitaban la inscripción de la adjudicación efectuada en el extranjero, en virtud, como se dijera, de un proceso sucesorio tramitado íntegramente en el extranjero, fundándose en los artículos 21, 22 y 23 Ley 23720, los artículos 2594 y siguientes CCyC y los artículos 517 a 519 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN). El juez de primera instancia rechazó in limine el proceso de ejecución iniciado y resolvió que, a los fines de la transmisión sucesoria del bien inmueble sito en nuestro país, debían los peticionarios ocurrir por la vía correspondiente: es decir, debían dar inicio del proceso sucesorio en la jurisdicción local. Los considerandos de la sentencia se basan en que, por regla, los jueces argentinos tienen jurisdicción en materia sucesoria si el último domicilio del causante está en el país. Y, no obstante esto último, también existe la jurisdicción argentina en razón del fuero del patrimonio, si el último domicilio del causante se halla en el extranjero, pero existen bienes raíces en la República Argentina, motivo por el cual se debe abrir la sucesión en el país. Se distingue también que, tal jurisdicción argentina, asumida sobre la base de la localización de los bienes relictos, es exclusiva y excluyente por fuertes motivos de orden público y soberanía. Los actores apelaron la resolución y sus quejas se centraron en la competencia del juez

23. CNCiv., Sala F, 8/3/2017, "D., R. y otros c. D., E. s/ sucesión - ejecución de convenio" (*La Ley*, 22/06/2017, cita online: AR/JUR/11662/2017).

que debe intervenir en el asunto como también en el derecho aplicable. La cámara confirmó el pronunciamiento atacado, disponiendo:

> El reconocimiento judicial de un convenio celebrado con otro país en el proceso sucesorio del hermano de los actores con respecto a un bien inmueble debe rechazarse y la competencia acerca de su transmisión corresponde al juez del lugar donde se encuentre el bien, pues el fraccionamiento de la jurisdicción debe aceptarse y por lo tanto si el causante con último domicilio en el país extranjero hubiese dejado un bien inmueble en el nuestro, rige la *lex rei sitae.*

En el mismo sentido, se expidió el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 60 de CABA, en autos "Kopf, Peter Paul s/ sucesión ab intestato" (Expediente N°14928/2010), en el cual se pretendía el reconocimiento de un acuerdo partitivo firmado en el extranjero, notario, por los herederos del causante. Al analizar el documento, el juez advierte que, en realidad, ese acuerdo partitivo estaba firmado por uno solo de los herederos declarados en el expediente sucesorio local, siendo los otros dos firmantes, a su vez, herederos de otra heredera declarada en el expediente nacional. Por ello, el juez rechaza lo peticionado y expresa que

> Sobre la base de lo expuesto y teniendo en cuenta que -en la especie- lo que se pretende es hacer valer derechos hereditarios relacionados con un bien inmueble sito en esta ciudad autónoma de Buenos Aires y respecto de una persona cuyo fallecimiento se habría producido en el extranjero, entiende el suscripto que con la documentación acompañada no puede tenerse por acreditado el carácter de herederos de los Sres. Heinrich Bucher e Irma Bucher respecto de la Sra. Verena María Köpf. En consecuencia, a la luz de lo dispuesto en el art. 2644 del Código Civil y Comercial de la Nación y al no resultar aplicable al caso el procedimiento previsto por el artículo 517 del ritual que regula los recaudos que deben cumplimentarse para proceder al reconocimiento en esta sede de una sentencia extranjera; se le hace saber a los interesados que, a fin de poder acreditar la calidad de herederos de la Sra. Verena María Köpf en debida forma, deberán abrir su proceso sucesorio en este Jurisdicción...

3. Ley aplicable a las sucesiones con elementos extranjeros

Con relación al derecho aplicable a la sucesión con elementos extranjeros, el artículo 2644 CCyC dispone que: "La sucesión por causa de muerte se rige por el derecho del domicilio del causante al tiempo de su fallecimiento. Respecto de los bienes inmuebles situados en el país, se aplica el derecho

argentino." Esta norma es coherente con la norma sobre jurisdicción internacional antes analizada. El sistema argentino, a través de la inclusión de una norma internacionalmente imperativa para el caso de los inmuebles situados en el país, adopta un régimen mixto o de unidad atenuada en materia de sucesiones con elementos extranjeros, pues se conjugan y combinan una conexión personal (*lex domicilii*) con una real (*lex rei sitae*), fijados en el tiempo en el primer caso (último domicilio).[24] No se toma en consideración, en consecuencia, el punto de conexión nacionalidad, que es irrelevante en el derecho internacional privado argentino. Como resultado, dentro de este marco de conexiones concurrentes, se adopta una universalidad mitigada consistente en la aplicación del derecho del último domicilio del causante como regla general, y la regulación de la ley argentina a los bienes inmuebles, calificación que la doctrina extiende a los muebles con situación permanente en el país.[25]

Por lo expuesto, el derecho del último domicilio del causante será el aplicable a las sucesiones con elementos extranjeros,[26] con dos salvedades importantes que excluyen su aplicación:

1) la excepción de orden público consagrada por el artículo 2600 CCyC: "Las disposiciones de derecho extranjero aplicables deben ser excluidas cuando conducen a soluciones incompatibles con los principios fundamentales de orden público que inspiran el ordenamiento jurídico argentino."

2) la norma de policía o internacionalmente imperativa consagrada por el artículo 2644 *in fine* CCyC: en caso de bienes inmuebles o muebles de situación permanente, el modo de adquisición de derechos por causa

24. Se ha sostenido que: "Este artículo introduce una gran modificación en el régimen argentino con la adopción expresa del reenvío cuando, tanto su inclusión en el Código de Vélez y otras leyes, como la conveniencia de su aplicación era fuertemente debatida por la doctrina, y prácticamente ignorada en los tribunales" (Rodriguez, Mónica S., ob. cit. [nota 11]).

25. Lorenzetti, Ricardo, ob. cit. (nota 22), t. 10, pág. 621.

26. Se ha sostenido que: "A su turno, como criterio general en el artículo 2595 se abandona la concepción realista del derecho, que fuera adoptada por Vélez en el artículo 13, y su nota respectiva, estableciendo soluciones que se condicen con las disposiciones de fuente internacional, específicamente la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho internacional privado de 1979; se acoge la teoría del uso jurídico y la técnica de la adaptación y armonización, resultando tal solución importante, decisiva, al momento de determinar, aplicar e interpretar el derecho llamado a regir la sucesión. A su turno, la reiterada utilización del vocablo 'derecho' a lo largo del Título IV del Libro Sexto puede ser apropiada ante ciertas materias como obligaciones, contratos o negocios internacionales, pero plantea serias dudas la conveniencia de una remisión al sistema foráneo tan amplia, comprensiva de los principios generales, usos y costumbres del Estado extranjero, en cuestiones relativas al derecho sucesorio o relaciones de familia y filiación" (Rodriguez, Mónica S., ob. cit. [nota 11]).

> de muerte se sujeta al estatuto real del lugar de situación de los bienes inmuebles ubicados en el país.[27]

Consecuentemente, el régimen de la unidad normativa cede frente a la existencia de propiedad inmobiliaria y mobiliaria, pero con situación permanente, respecto de la cual la aplicación del derecho argentino es insoslayable.[28]

Sobre el particular, la doctrina ha dicho que:

> En otros términos, la segunda parte del precepto contiene una norma de policía y, por ende, imperativa y de aplicación inmediata, que excluye la injerencia del derecho foráneo convocado por el punto de conexión personal, para regir los activos y pasivos del acervo hereditario. Debe quedar claro que a la propiedad inmobiliaria se le aplica la ley argentina, mientras que el resto de los bienes se someten a la ley domiciliar. Si bien la solución especial está prevista para los inmuebles radicados en nuestro país, juzgamos que debe aplicarse el mismo criterio, si en el acervo hay bienes raíces ubicados en el exterior.[29]

Y así,

> ... La primera parte del nuevo artículo sigue al sistema de la unidad mitigado por su segunda parte la cual entraña una norma de policía, internacionalmente imperativa, al disponer que "respecto de los bienes situados en el país, se aplica el derecho argentino" acogiendo lo dispuesto en el antiguo artículo 10... [30]

También la doctrina ha expresado su descontento por la solución del Código Civil y Comercial en materia de ley aplicable, al manifestar:

> ... Este maravilloso nuevo sistema[31] no hizo otra cosa que receptar un caprichoso recelo sobre los bienes inmuebles locales aplicándoles el derecho

27. Se trata de una regla imperativa y unilateral y, por ende, no generalizable a los bienes relictos en el extranjero, según entiende Soto, Alfredo M., en Alterini, Jorge H. (dir.), *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético*, t. 11, Buenos Aires, La Ley, 2015, p. 985.

28. Scotti, Luciana, ob. cit. (nota 17): "En gran medida la norma prevista responde a los esfuerzos realizados por la doctrina internacionalista argentina para conciliar los textos normativos del Código Civil de Vélez Sarsfield y sus notas, y propiciar la necesidad de armonizar el art. 3283 CC con las dos partes de la nota de dicho artículo, afirmando la unidad de ley aplicable (último domicilio del causante), con la excepción derivada del art. 10 CC sometiendo los inmuebles argentinos a la ley local, en tanto que los demás inmuebles, y la totalidad de los muebles, quedarían abarcados por la ley domiciliar."

29. Saucedo, Ricardo, ob. cit. (nota 5).

30. Mazzoneli, María Laura, ob. cit. (nota 5).

31. Así lo ha entendido la jurisprudencia: "Existiendo acabada jurisprudencia que ha marcado respecto al Código Civil derogado el fraccionamiento al sistema de 'unidad pura' merece especial énfasis la siguiente: 'Parecería lógico que la ley aplicable a la liquidación y adjudicación

> argentino sin importar el tipo de sucesión. Varios son los antecedentes jurisprudenciales[32] donde solo se ha buscado aplicar el derecho local a los inmuebles situados localmente sin importar el resto de los bienes. Un interrogante nos surge ¿Qué sucede con los bienes inmuebles situados en el extranjero? A ellos si se les aplica el derecho del último domicilio del causante. En este supuesto, todos aquellos argumentos que llevaron a dar una solución territorialista para nuestros bienes raíces no tienen el mismo peso para los bienes raíces foráneos en una completa discriminación sin razonamiento válido. La falta de coherencia está a flor de piel. No compartimos el razonamiento de parte de la doctrina internacionalista la cual ha entendido que estamos frente a una "unidad atenuada" [...], no encontramos rasgos de unidad en el sistema optado. [...]. La determinación de la aplicación de la lex situs a los inmuebles locales nos obliga a pensar en qué sucedería en el supuesto caso donde se plantee el reconocimiento de una sentencia sucesoria dictada en el extranjero –juez del último domicilio del causante– en la cual se aplicó el derecho extranjero –derecho del último domicilio del causante–. Si entendemos que la imposición del derecho argentino es una norma internacionalmente imperativa –también llamadas normas de policía– deberíamos considerar que las autoridades argentinas deben rechazar la efectividad de dicha sentencia por aplicación de la disposición del artículo 2599. Boggiano fue quien consideró que hay dos métodos para hacer valer la solución de la lex situs sostenida por la jurisprudencia argentina sobre los bienes inmuebles: una posibilidad es sostener la existencia de una jurisdicción exclusiva de los magistrados argentinos, lo cual ya hemos analizado y lo descartamos como posible. La segunda posibilidad es considerar a la norma como de aplicación inmediata y de exclusión de todo derecho extranjero.[33]

En consecuencia, siendo la jurisdicción internacional en materia de sucesiones "concurrente" entre los tribunales nacionales y los extranjeros correspondientes al último domicilio del causante, únicamente podría

---

de la herencia fuese una y no varias, según dónde se encuentran los bienes. Pero pesan simultáneamente las razones de orden público que aconsejan evitar la extraterritorialidad de la ley extranjera. De modo que, tratándose de bienes inmuebles situados en el territorio de la República, el derecho de sucesión será exclusivamente regido por la ley argentina, a la cual deberán someterse los sucesibles cualquiera fuese el domicilio del causante. La regla de la unidad encontraría aquí una de sus más importantes excepciones ante los términos claros del art. 10 (NdeR: se refiere al derogado artículo 10 del Código de Vélez Sarsfield'." (CNCiv., Sala C, 03/03/1981, La Ley, t. 1981-C, con nota de Werner Goldschmidt).

32. "Walter de Hahn". J.A. T. V- 29; "Sanford Ward". L.L. T.8- 374 y T. 25- 519; "Biancardi de Biamutti, Ana". L.L. T. 25- 116; "Even de Potelain, Juana". L.L. T. 31- 571; "Hgabardo, Luis". J.A. 72- 812 ; "Tartarone, Salvador" L.L. T. 31- 142 ; "Alballaga de Albile, Anastasia". E.D. T. 30- 16; "Andersen, Pablo E.K. y otra s/suc.". E.D. T. 58- 541 y J.A. 1975-27-460. CNCiv Sala C "Barriles María Elena 15/11/2007 Doctrina Judicial Online AR/JUR/9837/2007; CCiv y Com. San Martín Sala II "Pietrasanta Aldo M. y otra s/ suc" 15/7/1999 LLBA 1999,1081; "Favorito de Rey Mirta Hebe s/ Sucesión" 15/4/2004 Juba B2002877. Ver ALL, Paula M., ob. cit. (nota 21), p. 923.

33. BALTAR, Leandro, ob. cit. (nota 16).

reconocerse la eficacia extraterritorial de una declaratoria de herederos dictada por ese tribunal extranjero competente en materia de sucesión de los bienes inmuebles relictos en Argentina, si al dictar su resolución el juez extranjero hubiera aplicado las normas sucesorias argentinas para la sucesión de esos inmuebles o muebles de situación permanente. Esto es así porque las normas argentinas son, a esos fines y por disposición de lo establecido por el artículo 2644 in fine del Código Civil y Comercial de la Nación, normas de policía, normas de aplicación inmediata que excluyen la aplicación de cualquier otro derecho extranjero.

De lo dicho resulta que no hay posibilidad de aplicar el derecho sucesorio extranjero cuando hay inmuebles o muebles de situación permanente relictos en el país a los efectos de la validez y eficacia de la declaratoria de herederos y la eficacia extraterritorial del acuerdo partitivo. Y, en ese caso, serán exclusivamente de aplicación las disposiciones del Libro Quinto del Código Civil y Comercial de la Nación.

Todo esto habrá de tenerlo presente el notario argentino si el mismo fuere requerido para instrumentar una operación con el sistema de tracto abreviado para legitimar a los disponentes, que tenga por objeto un inmueble ubicado en el país y transferido a estos por sucesión tramitada en el extranjero. Dicho procedimiento no será viable y deberá tramitarse a sucesión ante el juez local para que aplique él mismo su propio derecho. Salvo, claro está, en el supuesto de que del testimonio de la sentencia extranjera surja que el juez aplicó el derecho argentino para determinar a los sucesores del inmueble argentino, y la sentencia se presente con los recaudos de formalidad extrínseca correspondientes.

4. Sucesión testamentaria con elementos extranjeros

Si la sucesión con elementos extranjeros es testamentaria, a las cuestiones antes analizadas se agrega un nuevo elemento: la determinación de la eficacia extraterritorial del acto jurídico mortis causa, que indicará la voluntad del causante respecto de la manera como habrá de distribuirse su patrimonio relicto, así como también otros aspectos extrapatrimoniales (*v. gr.*, designación de albaceas, tutores o curadores, el destino de los restos mortales del otorgante de aquel, el régimen de exequias, etc.).

La doctrina ha entendido que

> La existencia del testamento no alcanza para modificar las reglas antes expuestas, toda vez que habrá que analizar sus disposiciones a la luz de la

> ley del último domicilio del testador, salvo en lo que se refiera a inmuebles (o muebles de situación fija), donde tendrá decisiva injerencia la *lex situs*...[34]

En lo que respecta la sucesión testamentaria, son de aplicación los artículos 2643 y 2644 CCyC para la determinación de la jurisdicción competente y el derecho aplicable. El sistema legal argentino consagra, en materia de la forma del testamento, el principio de favor *testamenti*, eligiendo puntos de conexión alternativos tendientes a asegurar la validez y eficacia de estos actos a nivel internacional. Pero, en lo referente al contenido del testamento, se aplicará la ley común a las sucesiones internacionales (la del último domicilio del causante o, en su caso, la *lex situs*), según lo dispone el artículo 2644 CCyC. En efecto, el artículo 2645 CCyC dispone, respecto de la forma testamentaria:

> El testamento otorgado en el extranjero es válido en la República según las formas exigidas por la ley del lugar de su otorgamiento, por la ley del domicilio, de la residencia habitual, o de la nacionalidad del testador al momento de testar o por las formas legales argentinas.

Sin embargo, la capacidad del heredero legítimo o testamentario se fija por la ley que se aplica a la sucesión. Por lo expuesto, debe inferirse que la adopción del principio de favor testamenti en materia de forma de los testamentos, en los casos de sucesiones con elementos extranjeros, no obsta que los mismos puedan ser a posteriori impugnados en cuanto a sus contenidos por ante nuestros tribunales. Por afectar, por ejemplo, las porciones legítimas que correspondan a los herederos forzosos del testador, si resulta aplicable nuestro derecho a la sucesión testamentaria.

En autos "Kopf, Verena María s/ sucesión testamentaria" (Expediente 21328/2018), en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Civil Nº 60 de CABA, el juez, competente por la existencia de un inmueble relicto en la Ciudad de Buenos Aires, debía aprobar un testamento ológrafo otorgado en Suiza –que no se acompañaba al expediente–, por medio del cual la causante, soltera, instituía herederos. En base a los documentos acompañados y aplicado el plenario "Pillé"[35] y la doctrina del favor *testamenti* consagrada en nuestra fuente interna, dispone que:

> En primer lugar cabe resaltarse que los peticionantes han acompañado a la litis una "certificación judicial de herencia del 20 de diciembre de 2013" expedida por el Tribunal Distrital de Baden (Presidencia del Tribunal en lo Civil) en la cual se certifica que: "fueron reconocidos como únicos

34. SAUCEDO, Ricardo, ob. cit. (nota 5).

35. CNCiv., en pleno, 16/7/1914, "Pille, Julio José" (*La Ley Online*, cita AR/JUR/10/1914).

> herederos de la causante de acuerdo con el testamento del 4 de mayo de 2011: Bucher Heinrich y Bucher Nac Küttel Irma"; documentación aquella que se encuentra apostillada y traducida por un traductor público, cuya firma ha sido debidamente legalizada por el Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires. (ver fs. 59/64).- Asimismo, se adjuntó al proceso la documentación que da cuenta de la resolución dictada con fecha 10 de junio de 2013 suscripta por el Presidente del tribunal Distrital de Baden –Dr. Lukas Kotti– en la cual se ha dejado constancia que respecto de la causante Verena María Köpf y por ante "la Presidencia del Tribunal se ha abierto...Testamento del 04 de mayo de 2011", constancia aquella que se encuentra apostillada y traducida por un traductor público, cuya firma ha sido debidamente legalizada por el Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires. (ver fs. 66/76).

En consecuencia, debe reputarse

> ... válido el acto, aun cuando el testamento no fue anexado a la causa, pues no cabe sino concluir que fue debidamente extendido y presentado en la sucesión pertinente, dado que ello se desprende de la documentación emanada de un registro público pertinente, que fue suscripta por el correspondiente funcionado público y que además, consta con la debida apostilla resultando por lo demás innecesaria la acreditación de la ley extranjera a los efectos de establecer la validez formal de un testamento extendido fuera de nuestro país, si de la documentación acompañada surge que fue considerado válido por las autoridades del lugar de su otorgamiento. (CNCiv. Sala "C"; Girimonte Salvatore c/ Caliguri Beatriz María s/ Cumplimiento de Contrato; 07/03/13; AR/JUR/8206/2013).

5. Cooperación jurídica internacional en materia sucesoria: actividad notarial en el rol pasivo y reconocimiento de documentos públicos extranjeros de declaratoria de herederos y partición de bienes inmuebles y muebles de situación permanente ubicados en Argentina

La cooperación jurídica internacional es el mecanismo por el cual las autoridades competentes de los Estados se prestan auxilio recíproco, para ejecutar en su país los actos procesales que pertenecen y están destinados a integrarse en procesos que se llevan a cabo en el extranjero. Implica una actuación procesal en un Estado al servicio de un proceso iniciado o a iniciarse en otro.

La actividad de cooperación que implica el reconocimiento de una sentencia o un acta notarial sucesoria, en el ámbito de la jurisdicción

indirecta, plantea un gran desafío en el estadio actual de la evolución de la cooperación jurídica internacional, siempre dispuesta cuando se trata de documentos judiciales, pero más reticente en el caso de documentos públicos emanados de otros funcionarios del Estado requirente.

La doctrina se plantea si, a los efectos de su reconocimiento en el país, una sentencia judicial que contiene una declaratoria de herederos es asimilable a un acta notarial que así también lo disponga, de conformidad con las normas de jurisdicción y derecho aplicable a la sucesión pluriconectada y, por lo tanto, puede ser sometida al proceso de los artículos 517 y siguientes CPCCN. El tema plantea un conflicto de calificaciones que se resolverá en favor de su reconocimiento en jurisdicción local si la calificación es de acuerdo con la *lex causae*, o en contra de su reconocimiento, si su calificación se efectúa de conformidad con la *lex fori* argentina.

En efecto, el acta de notoriedad es una declaración que formula un notario extranjero del lugar del último domicilio del causante en el caso pluriconectado, que actúa en el ámbito de su competencia territorial y material. Ese documento que el notario autoriza por mandato legal participa de la misma naturaleza de jurisdicción voluntaria de la que goza una sentencia judicial y, en consecuencia, ese documento notarial tiene los mismos efectos que en su momento tuvieron los documentos judiciales de declaratoria de herederos en la jurisdicción del Estado de emisión del documento auténtico notarial de declaratoria de herederos.[36] Siendo ambos documentos asimilables en la jurisdicción de origen, son igualmente asimilables, a los efectos de la cooperación jurídica internacional, en el Estado de destino.

En Argentina los notarios no tienen jurisdicción ni competencia material y territorial para dictar declaraciones de herederos. Sin embargo, sí podrían emitir certificados notariales de su existencia en un expediente judicial, a los fines probatorios, en el extranjero. No obstante, ello, en el caso de que las actas notariales de declaratoria de herederos provengan de Estados emisores en los que los notarios sí tengan esa competencia por disposición legal (España, Perú, etc.), las mismas deberán ser objeto de reconocimiento en nuestro país, en el marco de un proceso judicial o administrativo. Esto se debe a que, por la calificación de ese instrumento auténtico conforme a la lex causae (derecho sucesorio extranjero del lugar de emisión), el acta notarial es asimilable a la sentencia judicial y, por lo tanto, puede desplegar

36. Baltar, Leandro, "Las sucesiones notariales extranjeras y su reconocimiento en el derecho internacional privado argentino" (online), *Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración*, Buenos Aires, IJEditores, Nº 2, 2015, (cita IJ-LXXX-719), 21/7/2015, en https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=61b2e52a6ad650a2697d1a7c5fa0abdd.

los efectos que le son propios sin que pueda argumentarse que ello puede afectar el orden público internacional argentino pues, en materia sucesoria, la competencia es judicial y no notarial. Ello siempre y cuando el documento notarial auténtico cumpla con los requisitos formales, procesales y de fondo, que exigen las normas de cooperación jurisdiccional de tercer grado para efectuar el reconocimiento de una sentencia judicial, que se aplicarán por analogía, atento a que no existen normas de esas mismas características aplicables a los documentos notariales auténticos.

Así las cosas, y como ya dijéramos, el acta notarial extranjera de declaratoria de herederos también tendrá eficacia extraterritorial en el país, aun cuando se refiera a la transmisión mortis causa de un inmueble o mueble de situación permanente relicto en Argentina, siempre y cuando para su dictado, la autoridad extranjera competente hubiera aplicado la ley nacional argentina aplicable en forma exclusiva y excluyente del derecho vigente en el último domicilio del causante. De no ser ello así, la eficacia extraterritorial deberá desconocerse, y será necesario iniciar un proceso sucesorio judicial en la República Argentina para determinar quiénes son los herederos a los bienes inmuebles ubicados en el país, conforme a la ley local, aunque el causante hubiere fallecido en el extranjero.

Pero, yendo un poco más allá, podríamos cuestionarnos si el documento notarial autorizado por el notario extranjero, por ejemplo el español, que contuviere un acta de notoriedad de declaratoria de herederos y un acuerdo partitivo cuyo objeto sea un inmueble ubicado en el país, puede ser reconocido en los términos del artículo 2667 CCyC en el registro de la propiedad inmueble y/o en el registro de propiedad automotor y/o en el registro público de comercio, sin intervención judicial alguna, en los términos del artículo 517 CPCCN. Entendemos que la respuesta afirmativa se impone pues la jurisdicción internacional es concurrente en materia de sucesiones extranjeras, y solo se exige la aplicación del derecho nacional para la sucesión de esas cosas inmuebles o muebles de situación permanente relictos en Argentina.

De manera tal que, siendo condición para su reconocimiento en Argentina, que el notario español hubiere aplicado la ley argentina para que su acta notarial tenga eficacia extraterritorial en el país, entendemos que el instrumento puede inscribirse derechamente en el Registro, en los términos del artículo 2667 CCyC, sin necesidad de intervención judicial alguna para el reconocimiento de la declaratoria de herederos determinada en el acta notarial. Ello sin perjuicio de las críticas que merece el sistema del artículo 2667 CCyC que más adelante realizaremos.

6. Cooperación jurídica internacional en materia de disolución de sociedad conyugal: actividad notarial en el rol pasivo y reconocimiento de documentos públicos extranjeros de divorcio y liquidación de bienes inmuebles y muebles de situación permanente ubicados en Argentina

Lo dicho precedentemente con relación a la ineficacia extraterritorial de los acuerdos de partición sucesoria de bienes inmuebles y muebles de situación permanente en la República Argentina, no aplica en materia de partición de bienes por disolución de sociedad conyugal por divorcio o separación de bienes. En efecto, si bien el artículo 500 CCyC establece que la partición por liquidación de sociedad conyugal se efectúa de conformidad con las normas previstas en materia sucesoria, esa norma no se aplica a los casos de liquidación de sociedad conyugal con elementos extranjeros.

Ciertamente, el artículo 2626 CCyC dispone que el divorcio y las otras causales de disolución del matrimonio se rigen por el derecho del último domicilio de los cónyuges. A su vez, el artículo 2621 dispone que las acciones de validez, nulidad y disolución del matrimonio y las de los efectos del matrimonio, deben interponerse ante los jueces del último domicilio conyugal efectivo o ante el domicilio o residencia habitual del cónyuge demandado, entendiendo por "domicilio conyugal efectivo" el lugar de efectiva e indiscutida convivencia de los cónyuges. Finalmente, el artículo 2625 dispone que los efectos patrimoniales del matrimonio se rigen por las convenciones matrimoniales de los esposos respecto de los bienes. Las convenciones celebradas con anterioridad al matrimonio se rigen por el derecho del primer domicilio conyugal; las posteriores se rigen por el derecho del domicilio conyugal al momento de su celebración; y, en defecto de convenciones matrimoniales, el régimen de bienes se rige por el derecho del primer domicilio conyugal. Todo ello, excepto en lo que, siendo de estricto carácter real, está prohibido por la ley del lugar de situación de los bienes. El inventario y división de los bienes se hacen en la forma prescripta para la partición de las herencias. En consecuencia, en virtud de que esta materia se encuentra regulada exclusivamente por normas de conflicto que tornan aplicable el derecho extranjero, y dado que no existen normas de policía aplicables a este instituto en particular, podrán reconocerse e inscribirse directamente en los registros respectivos –en los términos del artículo 2667 CCyC y sin necesidad de intervención judicial alguna– los acuerdos partitivos que celebraren los ex cónyuges o los cónyuges que cambiaren de régimen patrimonial matrimonial, con el solo límite del orden

público internacional y las cuestiones de estricto carácter real, al momento de calificar el documento.

7. El problema del fraude a la ley argentina y el artículo 2667 del Código Civil y Comercial de la Nación

En efecto, la Comisión 9 de Derecho Internacional Privado de las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Mendoza, 2022) efectuó una advertencia con relación a la redacción actual del artículo 2667 CCyC:

> Se advierte, a partir de la solución prevista en el segundo párrafo del art. 2667 del CCYCN la potencialidad para facilitar la consumación de maniobras de "fraude a la ley" en la medida en que no se exija la protocolización local del instrumento público al que hace referencia dicha norma.[37]

Con relación a la forma de los actos jurídicos y el fraude, la doctrina entendía que cuando

> ... una persona abandona su país y se dirige al extranjero a celebrar un acto jurídico únicamente con el fin de substraerse a las restricciones o exigencias de índole formal del primero, ciertos autores y legislaciones le rehúsan el beneficio de la máxima por aplicación del adagio: *fraus omnia corrumpit*. Otros creen que en ausencia de un texto expreso de la ley personal declarándolo nulo, el acto es válido: pues el autor no ha hecho sino ejercer la facultad legal conferida por la regla *locus regit actum*. Con su aplicación se persigue, precisamente, como dice Weiss, prevenir y resolver los conflictos relativos a la forma de los actos.[38]

Si bien en el proyecto original de unificación de los Códigos Civil y Comercial la norma tenía la misma redacción que el entonces vigente artículo 1211 CC para la transferencia de inmuebles, este consagraba un procedimiento judicial-notarial para reconocer la eficacia extraterritorial de instrumentos públicos extranjeros para la modificación, constitución y extinción de derechos reales sobre inmuebles ubicados en el país. La posterior intervención del Ministerio de Justicia en el proyecto introdujo una modificación que cambió completamente la regulación y generó inconsistencia de la norma, por el juego del artículo 1902 CCyC. En efecto, la segunda parte del artículo 2667 CCyC establece que:

37. (*N. del E.*: ver aquí; última consulta: 15/10/2025).

38. ARGUAS, Margarita et al., *Tratado de de derecho internacional privado*, Buenos Aires, Ateneo, 1962, p. 22.

> Los contratos hechos en un país extranjero para transferir derechos reales sobre inmuebles situados en la República, tienen la misma fuerza que los hechos en el territorio del Estado, siempre que consten en instrumentos públicos y se presenten legalizados. [39]

La norma incorporada no logra acabadamente la conciliación entre el principio *lex locus regit actum* y los que imponen la primacía del *lex rei sitae* para la transferencia entre vivos, de derechos reales sobre inmuebles ubicados en el territorio del país. Además, el sistema de reconocimiento directo incorporado no ha sido correctamente reglamentado por los Registros de la Propiedad locales y, en consecuencia, parece instaurar un sistema más laxo y lábil para el reconocimiento de los instrumentos públicos extranjeros mencionados y que favorecen el turismo documental. [40]

8. Conclusiones

1) En materia sucesoria el sistema de fuente interna del Derecho Internacional Privado argentino consagra el principio de jurisdicción concurrente entre el juez del último domicilio del causante y el juez local, en el caso de que existan bienes inmuebles o muebles de situación permanente relictos en Argentina (artículo 2643 del Código Civil y Comercial de la Nación). Sin embargo, en lo relativo al derecho aplicable, la norma de fuente interna consagra una norma que excluye la aplicación del derecho extranjero del último domicilio del causante para así diferir mortis causa bienes inmuebles o muebles de situación permanente relictos en Argentina (norma de conflicto unilateral o norma de policía).

39. (N. del E.: a continuación, el lector podrá comparar: a] el CCyC sancionado por Ley 26994 actualizado; b} el texto con media sanción del Senado en noviembre de 2013; c} el proyecto Enviado por el Poder Ejecutivo de la Nación al Honorable Congreso de la Nación mediante Mensaje Nº 884/2012; e} información sobre el trámite parlamentario; f} el anteproyecto elaborado por la comisión redactora, elevado a consideración del PEN en ese mismo año; g} los fundamentos del anteproyecto].

40. La Instrucción de Trabajo 9/2016 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal es la única conocida que reglamente la disposición del art. 2667 CCyC. Sin dudar de la buena intención al momento de su incorporación al sistema legal del registro, somos de la idea de que la norma comentada regula en forma insuficiente el supuesto y no garantiza la seguridad jurídica en el sistema de transferencia de derechos reales sobre inmuebles locales en los casos con elementos extranjeros. Merece especial atención que allí se establece que "será materia de calificación la manifestación del autorizante respecto del carácter de instrumento público que revista el documento presentado según la ley del lugar de su otorgamiento", lo que introduce una actividad propia de la cooperación jurídica internacional a cargo del funcionario autorizante del documento público extranjero que facilita la actividad del operador jurídico local.

2) La regulación de la fuente interna en materia de sucesiones de inmuebles con elementos extranjeros es congruente con fuente convencional (Tratados de Montevideo de 1889 y 1940), y la doctrina y jurisprudencia mayoritaria.

3) No puede reconocerse la eficacia extraterritorial del documento público notarial o judicial extranjero que disponga la partición de bienes inmuebles o muebles de situación relictos en la República Argentina, si a los efectos de legitimar a los disponentes y realizar la partición no se aplicó directa y únicamente la ley sucesoria argentina de fuente interna.

4) No resulta de aplicación el procedimiento del artículo 517 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para reconocer la eficacia extraterritorial de una declaratoria de herederos dictada por notario o funcionario administrativo ni el acuerdo partitivo celebrado en el extranjero respecto de un inmueble o mueble de situación permanente ubicado en Argentina.

5) Corresponderá la apertura de un proceso sucesorio ante el juez del lugar de ubicación de los bienes inmuebles o muebles de situación permanente en Argentina, a los efectos de que el mismo realice el llamamiento a la sucesión por aplicación del derecho interno argentino, en todos los casos en los que el juez del último domicilio ubicado en el extranjero del causante se niegue a aplicar el derecho argentino. En caso de sucesión testamentaria, por aplicación del Plenario PILLE, no es necesario acompañar el testamento ológrafo atribuido al causante, si el mismo ya ha sido incorporado en un proceso sucesorio ventilado ante los jueces del último domicilio del causante.

6) La liquidación por disolución de la sociedad conyugal por divorcio, muerte, separación de bienes o cambio de régimen patrimonial matrimonial, se rige por las convenciones matrimoniales o por las normas del primer domicilio conyugal relativas a los efectos patrimoniales del matrimonio, salvo en cuestiones de estricto carácter real. En consecuencia, tendrán plena eficacia extraterritorial, y serán inscribibles en Argentina, los acuerdos de partición de bienes por disolución de la sociedad conyugal celebrados en el extranjero por los excónyuges, de conformidad con la ley aplicable al régimen patrimonial matrimonial que los vincula, que se otorguen en instrumentos públicos y se presenten legalizados o apostillados. En ningún caso podrá exigirse la aplicación de la ley argentina a estos supuestos, si la misma no fuere aplicable al caso.

7) Se advierte, a partir de la solución prevista en el segundo párrafo del artículo 2667 del Código Civil y Comercial de la Nación la potencialidad para facilitar la consumación de maniobras de "fraude a la ley" en la medida en que no se exija la protocolización local del instrumento público al que hace referencia dicha norma.

8) La actividad desplegada por el notario al momento de calificar y reconocer o rechazar la eficacia extraterritorial de este tipo de acuerdos partitivos en los casos con elementos extranjeros, es una actividad de cooperación jurídica internacional.

9. Bibliografía

ALL, Paula M., en RIVERA, J. C. y MEDINA, G. (coord.), *Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 6, Buenos Aires, La Ley, 2014.

ARGUAS, Margarita et al., *Tratado de de derecho internacional privado*, Buenos Aires, Ateneo, 1962.

BALTAR, Leandro, "Las sucesiones internacionales a la luz del nuevo código civil y comercial de la nación: ¿un pequeño gran cambio?" (online), *Revista Electrónica Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja*, Buenos Aires, UBA, Nº 15(2015), 01/12/2015, en http://revistas.derecho.uba.ar/index.php/revista-gioja/article/view/211.

———- "Las sucesiones notariales extranjeras y su reconocimiento en el derecho internacional privado argentino" (online), *Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración*, Buenos Aires, IJEditores, Nº 2, 2015, (cita IJ-LXXX-719), 21/7/2015, en https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=61b2e52a6ad650a2697d1a7c5fa0abdd.

CALLÉ, Pierre, "L'acte authentique établi à l'étranger. Validité et exécution en France", *Revue Critique*, n°3, julio-septiembre 2005

GOMÁ LANZÓN, Ignacio, "Forma y derecho internacional privado", *Anales de la Academia matritense del notariado*, tomo XLV-XLVI, La ley, 2009.

LORENZETTI, Ricardo L., *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Comentario a los arts. 2444 a 2671, t. XI, Buenos Aires, Ed. Rubinzal–Culzoni, 2015

MAZZONELLI, María Laura, "Sucesión internacional. Acuerdo particionario extranjero sobre inmueble nacional", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 2017-C, cita online Thomson Reuters: AR/DOC/1572/2017.

RODRÍGUEZ, Mónica S., "La regulación de las sucesiones en el derecho internacional privado", *Revista del Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, La Ley, N° 4, 2015, cita online Thomson Reuters: AR/DOC/3055/2015.

SAUCEDO, Ricardo J., "Las reglas de derecho internacional privado en materia sucesoria en el Código Civil y Comercial", Buenos Aires, *Jurisprudencia Argentina*, t. 2016-4, cita online Thomson Reuters: AR/DOC/4157/2016.

SCOTTI, Luciana, "La sucesión internacional en el Código Civil y Comercial de la Nación: certezas e interrogantes", *Revista de Derecho de familia y de las Personas*, Buenos Aires, La Ley, Nº 2, 2017.

SOTO, Alfredo M., en Alterini, Jorge H. (dir.), *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético*, t. XI, Buenos Aires, La Ley, 2015.

El tráfico de la copia notarial digital y la vigencia de los derechos contenidos*

Roberto Antonio Mignolo**

RESUMEN

Analiza la copia notarial digital en su coexistencia con la copia notarial en papel, los principios rectores sobre los cuales debe basarse ante la imposibilidad de un cumplimiento acabado de la normativa actual por la propia naturaleza digital y por la falta de un medio tecnológico actual que permita su cumplimiento. El autor propondrá que la copia de grado posterior anula/invalida/deja sin efecto a la copia de grado anterior expedida para la misma parte, excepto que la ulterior copia se hubiese expedido a distinto efecto; las copias en soporte papel y digitales deben seguir el orden de grado que corresponda y por su fecha de expedición, sin distinción del soporte; los notarios de otras provincias están obligados a recibir las copias digitales y la única posibilidad de dejarlas sin efecto es vía notificación; la publicidad cartular es forma segura para valorar la vigencia de los derechos contenidos en la matriz, aun en la dualidad de soportes; las normas notariales locales deben regular la ausencia del artículo 996 CC en el Código Civil y Comercial; la elección del soporte documental de la copia es privativo de la parte; el agregado del original de la documentación habilitante digital al protocolo en los términos del artículo 307 CCyC no es posible por la propia naturaleza del documento digital.

PALABRAS CLAVE

Escrituras públicas; documentos digitales; copia notarial digital; testimonio notarial digital; soporte documental; publicidad cartular; art. 307 CCyC.

Sumario: ***1.*** *Introducción.* ***2.*** *El grado de la copia y la vigencia de la anterior.* ***3.*** *La nota de extinción del derecho contenido.* ***4.*** *Copia de grado posterior y a distinto efecto.* ***5.*** *La importancia de la expresión del efecto para el cual se expide la copia.* ***6.*** *La copia digital.* ***7.*** *El grado de la copia en el documento notarial papel y digital.* ***8.*** *La elección del soporte de la copia notarial.* ***9.*** *Agregado de la documentación habilitante.* ***10.*** *Conclusiones.* ***11.*** *Bibliografía*

* Presentado al tema 2 "Documento notarial digital" de la 45 Convención Notarial del CECBA (Buenos Aires, 2024). Seleccionado por el comité de dirección de la *Revista del Notariado*.

** Abogado (UBA). Escribano de registro. Director del Archivo de Protocolos Notariales de la CABA. Miembro del Instituto de Derecho Notarial CECBA.

1. Introducción

Ciertamente, transcurrió la transición del documento digital y nos encontramos en la larga etapa de la coexistencia de los documentos en soporte papel y digital que nos lleva a tratar aspectos que hacen al tráfico documental notarial digital, por ejemplo: la vigencia de los derechos contenidos, la forma de retirarlos de la circulación, el agregado como documentación habilitante, entre otros, todas cuestiones que debemos conciliar con las normas vigentes, al igual que el grado de copia.

Otro aspecto para tratar es la elección del soporte documental por parte del titular de los derechos como integrante de la forma instrumental, y la libertad de elección de ella en los términos de los artículos 284 y siguientes del Código Civil y Comercial (CCyC).

2. El grado de la copia y la vigencia de la anterior

Es importante tratar el origen de aquel principio de que toda copia de grado posterior inutiliza, invalida o quita efecto a la de grado anterior expedida para la misma parte, para definir cómo se deben expedir las copias en la alternancia de su soporte documental, en papel o digital, grado y efectos.

Esta cuestión se ha traído nuevamente al análisis para definir situaciones con respecto al documento notarial digital. Hay quienes sostienen que el principio nace de la Ley registral 17801 y que pareciera no ser aplicable a los actos no registrables por no surgir de norma alguna. En el desarrollo del presente trabajo fundamentaré que el principio no escrito es de creación doctrinaria para la buena práctica de la seguridad del tráfico documental, basada en la interpretación de las normas, por la finalidad perseguida y la conjugación del tratamiento normativo (art. 2 CCyC), para hacer seguro el tráfico documental notarial y que los derechos contenidos no sean desbaratados.

El artículo 1007 del Código Civil (CC) decía:

> Siempre que se pidiesen otras copias por haberse perdido la primera, el escribano deberá darlas, pero si en la escritura, alguna de las partes se hubiese obligado a dar o hacer alguna cosa, la segunda copia no podrá darse sin autorización expresa del juez.

De este artículo, y otros del mismo cuerpo normativo que veremos, nace el principio rector para el notariado. Partimos del artículo 1007 CC porque es la guía fundamental para los documentos notariales. Establece el grado de copia y que solo se puede expedir otra cuando se haya perdido la primera, es

decir, impone límite a la existencia de dos o más copias a la vez para la misma parte. Entendamos por pérdida aquella que comprende o es extensiva a cualquier otra causal que haga imposible la utilización definitiva de la última copia expedida (destrucción total o parcial, ilegibilidad, la enemistad con el condómino cuando se hubiera expedido una sola copia para ambos y uno se apropió de ella, etc.). No se admitía dos o más copias para la misma parte.

Otro artículo del mismo cuerpo normativo que hace a la seguridad del tráfico documental es el artículo 1003. A *contrario sensu* establecía que el notario debía expresar que le habían presentado los poderes y documentación habilitante que él anexaría a su protocolo y que, si fuese menester su devolución o si se tratase de poderes generales, haría constar tal circunstancia y agregaría copia autenticada al protocolo. Quiere decir que, al otorgarse la escritura, el documento utilizado pierde vigencia de los derechos contenidos y, en consecuencia, en lugar de agregar reproducción del poder se debe agregar el original para sacarlo de circulación. Debo hacer la salvedad de que, cuando el artículo se refiere a la excepción de que el poder se hubiese otorgado en su oficina, expresará este antecedente. Si del mismo no se hubiese expedido copia se cumple con la finalidad de la norma porque no hay documento en circulación, pero si el escribano expidió copia, deberá pedirla y agregarla a su escritura para sacarla de circulación, siempre que se extinguiere el objeto con el otorgamiento del acto.

En igual sentido, el artículo 1960 CC decía: "Cesa el mandato por el cumplimiento del negocio, y por la expiración del tiempo determinado o indeterminado porque fue dado"; y el artículo 1970: "El mandante puede revocar el mandato siempre que quiera, y obligar al mandatario a la devolución del instrumento donde conste el mandato." Si bien esto en la práctica es algo complicado, no le quita la finalidad a la norma porque utilizaremos otras formas de suplir la falta de practicidad y efectividad para sacar la copia de circulación: por ejemplo, la solicitud de anotación marginal en la escritura matriz de poder sobre la extinción del mismo por el agotamiento del objeto, plazo, y cualquier otra causal de extinción como la revocación, renuncia, fallecimiento. Es decir, la publicidad cartular. Este artículo también sirve de base al principio no escrito mencionado precedentemente.

La publicidad cartular y la cartular y registral conforman un excelente círculo de seguridad del tráfico documental notarial. El artículo 23 de la Ley Registral 17801 dice:

> Ningún escribano o funcionario público podrá autorizar documentos de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles, sin tener a la vista el título inscripto, así como certificación expedida a tal efecto...

La finalidad de tenerlo a la vista no es solo para verificar la inscripción y el derecho contenido, sino también sacarlo de circulación cuando pase a ser título antecedente o modificarlo. Si fuere para verificar la inscripción, alcanzaría con un certificado de dominio y el contenido del o de los actos registrados los veríamos de la propia escritura matriz.

Cabe destacar que la norma registral no exige el título inscripto para la extinción de los derechos reales. Los notarios pedimos la última copia expedida para el acreedor hipotecario, etc. y así sacarlo de circulación por no contener derechos vigentes.

El artículo 152 del Reglamento para la Justicia Nacional en lo Civil, refiriéndose a la rectificación de las inscripciones, dice que el oficio que ordene la rectificación de la inscripción deberá contener, entre otras cosas, "constancia de haberse puesto nota marginal en la escritura matriz, ya sea por el escribano autorizante o por el archivo que corresponda", y, por otro lado, "constancia de que el secretario [del juzgado] puso nota marginal en el testimonio inscripto en el registro". Cierra perfectamente la seguridad por la publicidad registral, cartular y de la copia.

La regulación normativa de los títulos valores en general del Código Civil y Comercial y las normas específicas durante la vigencia del Código Civil también brindan sustento al principio. Nada obsta que se otorgue pagaré por escritura cumpliendo los requisitos necesarios para que valga como tal. ¿Podemos expedir nueva copia existiendo la anterior para la misma parte? No, ni mucho menos por el acreedor o beneficiario. Los artículos 1822 y siguientes CCyC tratan el proceso regulatorio de la destrucción, sustracción, pérdida de los títulos valores, que nos conduce a un proceso poco sencillo para la cancelación y reposición del título valor. Esto también estaba tratado en los decretos respectivos de letra de cambio, cheques y pagaré. Justamente, no era sencillo para así no cobrar dos veces lo mismo y evitar maniobras en fraude. Da seguridad al tráfico documental y evita perjuicios. Cuando uno paga el pagaré, simplemente se devuelve al deudor y se destruye o se conserva con nota de recibo del importe por parte del acreedor o beneficiario final.

El caso del mutuo por escritura pública. Algo similar a los títulos valores, se le agrega la garantía dada en la existencia de la obligación pendiente por la cual no se puede expedir nueva copia, excepto en las circunstancias que expresaran los artículos 1007 y 1008 CC y su similar artículo 308 CCyC. Este incorporó la práctica doctrinaria de no ir a un proceso judicial de obtención de nueva copia si se acreditara la cancelación de la obligación, o se obtuviera la conformidad del acreedor; sin embargo, el resto del artículo es muy

confuso ya que da lugar a interpretar que el acreedor, por sí solo, puede pedir tantas copias como quiera.

3. La nota de extinción del derecho contenido

El artículo 996 CC sostenía:

> El contenido de un instrumento público puede ser modificado o quedar sin efecto por un contrainstrumento público o privado que los interesados otorguen, pero el contradocumento privado no tendrá ningún efecto contra los sucesores a título singular, ni tampoco lo tendrá la escritura pública, **si su contenido no está anotado en la escritura matriz, y en la copia por la cual hubiese obrado el tercero.**

Si bien es cierto que este artículo no fue reproducido en el Código Civil y Comercial como otros (la conservación de los protocolos, las formas de expedición de las copias, etc.), tal vez esté dejando el camino para ser regulado por la ley de orden local y regular las distintas situaciones de las formas de quitar los documentos notariales del tráfico. Y esto es válido para los actos registrables como para los no registrables.

4. Copia de grado posterior y a distinto efecto

El desarrollo anterior se vincula directamente con quienes sostienen que la copia de grado posterior no deja sin efecto a la de grado anterior, agregando que el grado de copia es simplemente un orden de las mismas. Esto último es cierto, pero no relevante. Si las expidiéramos sin grado por considerarlo cuestión de orden, la fecha de expedición posiciona el grado posterior. ¿Es necesario el grado? No, pero ayuda en forma relativa. Digo relativa porque podría expedir décima copia sin existir las anteriores.

Si vamos a lo registral, no hay norma que obligue a inscribir la secuencia de los grados de copias. Puedo inscribir una cuarta sin estar inscripta más que la primera. Se estaría privando de la publicidad registral. Es cuarta copia porque nos guiamos por la publicidad cartular que hay que respetar. Debemos seguir sosteniendo, afianzando la publicidad cartular como parte integrativa fundamental para el tráfico documental digital en resguardo de los derechos contenidos, vigentes y no vigentes.

Las copias se expiden para las partes y de tal forma no se superponen. No obstante todo esto, y si seguimos los principios expuestos, debemos considerar que el motivo –aunque el Código Civil y Comercial no lo menciona–

para expedir nueva copia para la misma parte tiene un significado enorme para el tráfico del documento notarial.

5. La importancia de la expresión del efecto para el cual se expide la copia

Quiero expresar la importancia de que la copia de grado posterior inutiliza, invalida, deja sin efecto la de grado anterior, siempre y cuando sea al mismo efecto. En ninguna norma se habla de que la copia pueda limitarse a determinado efecto. *A contrario sensu*, si expido nueva copia a distinto efecto que la anterior, solamente inutiliza esta última con respecto a los efectos dados en la segunda. Por ejemplo, testamentos por escritura pública cuya primera copia se utilizó en el sucesorio en la República Argentina, sin indicarlo, y hay que expedir otro para el sucesorio del mismo causante, pero en otro país. Se expedirá segunda copia a los efectos del sucesorio de aquel país, y esta copia quitará efecto a la primera solamente con relación al país a cuyo efecto se expidió la segunda. Es igual en lo que concierne los poderes para distintas provincias, etc.

La incorporación de la limitación de efectos de las copias para la misma parte tiene más beneficios para la seguridad del tráfico documental notarial y su calificación profesional. Basarse solamente en las normas registrales excluye de la seguridad a los documentos notariales digitales que no contengan derechos registrables. Debemos sostener el principio general no escrito, que surge de la preexistencia del Código Civil a la Ley registral 17801, en cuanto a que la copia de grado posterior inutiliza a la de grado anterior en su totalidad, o parcialmente, en cuanto a los efectos que se hubiera expedido.

En caso de entender que el Código Civil y Comercial enuncia que, al tener la parte la primera copia puede pedir otras en la cantidad deseada y sin distinguir a qué efectos distintos se expide para la misma parte, se estaría violentando la interpretación lógica de lo ya expresado, poniendo en riesgo la seguridad del tráfico documental.

6. La copia digital

Todo esto era pacíficamente aceptado hasta que nos confundió la llegada del documento digital. No debemos confundirnos y creer que la naturaleza propia del documento digital nos obligue a cambiar los principios cuando,

en realidad, hay que adecuar su naturaleza a la forma más propicia y creativa de sacarla de circulación cuando no tenga más derechos vigentes, o cuando la copia de grado posterior anule, deje sin efecto o haga perder vigencia a la de grado posterior expedida para la misma parte y efecto/s.

Se sostiene que la copia digital debe tener su propia secuencia de grado y distinto a las de la copia papel, y se discute si es factible expedir una segunda o ulterior copia digital porque hay conjeturas al respecto de la pérdida de la primera digital. Para esto último, en el mundo de la informática y la digitalización, la seguridad absoluta no existe y tiene tanta relatividad como la tiene el documento papel, aunque cada uno con sus distintos aspectos. Todo se basa en la confianza: los documentos públicos son los más seguros en nuestro país y debemos fortalecer la copia notarial digital en su tráfico seguro, para las partes y terceros, y su vigencia. Considero que se puede expedir segunda o ulterior copia digital, por pérdida y/o a otros efectos.

7. El grado de la copia en el documento notarial papel y digital

Hay que definir cómo se deben expedir las copias en la alternancia de su soporte documental en papel o digital en cuanto a su grado y efectos. Las copias deben expedirse siguiendo los grados que correspondan, sin distinguir grados de secuencias distintas según sea su soporte. Esto es más beneficioso porque permite alternativas de inutilización de las copias digitales:

- Se puede solicitar que se inserte una nota marginal en la escritura matriz (publicidad cartular por excelencia) sobre la venta o extinción del derecho contenido. Si bien existe la forma de hacerlos a través del GEDONO,[1] este es de uso de los notarios de la Ciudad de Buenos Aires, pero hay que pensar en los notarios de extraña jurisdicción que, al no tener acceso a nuestro sistema y estar obligados a recibir los documentos digitales, no tendrían la posibilidad de extinguir sus efectos vía GEDONO. No les queda otra alternativa más que notificar la inserción de la nota marginal en la escritura matriz. Habría que fomentar la creación de un notificador con domicilio electrónico de orden nacional para que todo el notariado pueda utilizar una notificación segura, lo cual podría hacerse a través del Consejo Federal del Notariado Argentino.

1. Sistema para la Generación de Documentos Notariales Digitales del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires.

- La copia soporte papel de grado posterior inutiliza las anteriores, aun las copias digitales. La expedición de traslados como el testimonio por exhibición generará confusión en el tráfico documental para las partes y los terceros. El artículo 109 de la Ley Orgánica Notarial 404 de la Ciudad de Buenos Aires dice que

  > Es testimonio por exhibición es el documento que reproduce literal, total o parcialmente, otro documento no matriz, público o privado, exhibido al notario con el objeto de acreditar su existencia, naturaleza y contenido, sin subrogarlo en su eficacia.

  Esto podría generar confusión, aunque es un buen traslado para su finalidad.

Por otra parte, es una ficción que la copia digital nunca se puede perder y que no se expedirían segundas copia. Tanto en lo informático como en lo digital, todo es también absolutamente relativo en cuanto a las pérdidas y la confianza.

8. La elección del soporte de la copia notarial

Nadie puede imponer la forma del soporte de la copia sino la parte que tiene la facultad de libre elección de las formas (arts. 284 y ss. CCyC). El soporte documental es parte de las formas instrumentales. Los organismos registrales no pueden exigir una determinada forma de soporte para las inscripciones. La parte es la que le debe indicar al escribano lo que prefiere y, por supuesto, el escribano los acompañará en el asesoramiento práctico y jurídico.

9. Agregado de la documentación habilitante

Siguiendo las consideraciones realizadas en el aparatado II del presente trabajo en relación con el artículo 3 CC, el artículo 307 CCyC no contempló el caso de los documentos digitales cuyos originales deben ser agregados al protocolo cuando se extingan con el otorgamiento del acto. Por la propia naturaleza del documento digital, no se puede agregar otra cosa que una copia certificada o reproducción. Esto no sería violatorio de la norma porque hay que interpretarla de acuerdo con su finalidad. De alguna forma hay que quitar el efecto al documento digital que sigue circulando y que ya no contiene derechos vigentes.

Si el documento digital fue creado a través del GEDONO para escribanos de CABA, tenemos la posibilidad de dejarlo sin efecto. ¿Y para el resto de los notarios de extraña jurisdicción? Hay que buscar las distintas formas eficaces para quitarle todo efecto a su circulación. Creo que la mejor forma es notificar a quien tenga la guarda del protocolo para que inserte nota marginal de extinción.

10. Conclusiones

Por lo expuesto anteriormente, concluyo que el principio de que toda copia de grado ulterior expedido para la misma parte y efecto/s inutiliza, invalidad o deja sin efecto a la anterior, es un principio no escrito de creación jurídica interpretativa, finalista y conjugada, en los términos del artículo 2 CCyC, que está vigente y pacíficamente aceptado. Y que, por la propia naturaleza jurídica de la documentación notarial, no puede dejarse de respetar el principio fundamental del tráfico documental por el hecho de no encontrar la forma más adecuada para quitarle vigencia al documento digital. Es decir, se debe respetar el principio y buscar solución a la problemática del documento notarial a los fines del principio, sin avasallarlo o abandonarlo.

Sobre estos fundamentos se debe trabajar para que la copia notarial digital tenga el mismo tratamiento o regulación que la copia papel, sin violentar ningún principio o norma.

11. Bibliografía

Andorno Luis O. y Marcolín de Adorno María, *Ley Nacional Registral Inmobiliaria 17801* (comentada y anotada por).

Bueres Alberto J. y Highton Elena (coord.), *Código Civil*, Buenos Aires, Hammurabi, 1995.

Escriche, Juan, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, 1920.

Lamber, Rubén A., "El documento notarial y su circulación", *Revista notarial,* La Plata, Colegio de Escribanos Provincia de Buenos Aires, n° 977, 2014, pp. 501-536.

Mignolo, Roberto A., Digitalización de los protocolos y la firma digital. Alternativa de conservación o sustitución del soporte papel", XXXIII Jornadas Notariales, Argentina, septiembre de 2018.

Ventura, Gabriel B., "La expedición de testimonios y copias de escrituras en el *Código Civil y Comercial de la Nación*", *Revista de estudios de Derecho Notarial y Registral*, Universidad Blas Pascal.

Conclusiones

45 Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires (2024)

Tema 1. *Partición* (Partición de herencia. Indivisión postcomunitaria. Partición de bienes por disolución de la comunidad de gananciales. Indivisión postganancial e indivisión hereditaria. Cambio de régimen patrimonial del matrimonio. Forma de la partición)

1. La libertad de formas receptada en el artículo 2369 del CCyC permite formular acuerdo de partición por instrumento particular presentado al juez para su aprobación.
2. En los supuestos de partición extrajudicial es válida la asignación de lotes desiguales, sin que ello genere un título observable. La partición no debe limitarse a un cálculo matemático, sino que permite atender otros intereses.
3. Recomendación: frente al avance de las nuevas tecnologías y la digitalización del sistema judicial, en los casos de partición mixta resulta conveniente que los convenios presentados para su aprobación cuenten con las firmas certificadas notarialmente o que sean ratificadas ante el secretario del juzgado, contribuyendo de este modo a garantizar la seguridad jurídica.
4. La inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble de la declaratoria de herederos dictada a favor de un único heredero no significa una atribución final cierta y precisa de la herencia, ni concluye el proceso sucesorio. Por ello, al heredero le es factible ceder sus derechos hereditarios (postura mayoritaria).
   De acuerdo a lo establecido por el artículo 2323 del CCyC, es necesaria la existencia de más de un heredero para que se genere estado de indivisión hereditaria. En consecuencia, existiendo un único heredero, no sería factible para este ceder derechos hereditarios. Podrán cederse en la medida que no se reconozca judicialmente dicha circunstancia a través de la declaratoria de herederos (postura minoritaria).
5. Los cónyuges casados bajo régimen de comunidad podrán celebrar partición de herencia siempre y cuando en la misma se adjudiquen los

bienes en condominio, y en las proporciones que por el llamamiento a la herencia les corresponda.

6. La inscripción de la declaratoria de herederos y/o del auto que aprueba el testamento en el Registro de la Propiedad Inmueble efectuada con anterioridad al 1° de agosto de 2015, implica un acto partitivo siempre y cuando dicha inscripción haya sido solicitada por la totalidad de los comuneros, y estos hubieran manifestado expresamente su intención de inscribirlo en las proporciones de ley.

7. Cuando el fallecimiento de uno de los cónyuges produce la disolución de la comunidad de ganancias o el fallecimiento ocurre mientras subsiste alguna comunidad ganancial en estado de indivisión, la comunidad hereditaria y postcomunitaria coexisten. La indivisión postcomunitaria como universalidad, se integra a la comunidad hereditaria, lo cual implica la unidad de masa, respecto de la cual cada comunero tiene derecho a una porción ideal.

8. Es viable la partición por desmembración del dominio mediante la adjudicación del usufructo y de la nuda propiedad entre los comuneros, sin que para ello resulte necesario que la partición se formalice por escritura pública.

9. La partición en sede notarial, cuando todos los herederos son capaces y no hay conflicto, solo requiere como paso procesal previo el dictado de la declaratoria de herederos o el auto que aprueba el testamento. Es requisito también que hayan sido abonados los honorarios de los abogados que han intervenido en la sucesión.

10. En las sucesiones con elementos extranjeros no se reconocerá la eficacia extraterritorial del documento público notarial o judicial extranjero que disponga la partición de bienes inmuebles o muebles de situación permanente, relictos en el país, si a los efectos de legitimar a los disponentes y realizar la partición no se aplicó directa y únicamente la ley sucesoria argentina de fuente interna. No es aplicable el artículo 517 del CPCyCN, ni puede exigirse la protocolización del testamento ológrafo atribuido al causante, si el mismo ya ha sido incorporado en un procedimiento sucesorio ventilado ante las autoridades competentes del último domicilio del causante.

Por el contrario, tendrán plena eficacia extraterritorial y serán inscribibles en Argentina los acuerdos de partición de bienes por liquidación y partición de comunidad de gananciales que se hayan instrumentado en documentos públicos extranjeros, de conformidad con la ley aplicable al régimen patrimonial matrimonial que vincula a los otorgantes, y se presenten legalizados o apostillados, pues las

mismas se rigen por las normas aplicables al régimen patrimonial matrimonial con elementos extranjeros.
La actividad desplegada por el notario y el registrador al calificar estos acuerdos partitivos es una actividad de cooperación jurídica internacional. Se advierte, a partir de la solución prevista en el segundo párrafo del artículo 2667 del CCyC, la potencialidad para facilitar la consumación de maniobras de "fraude a la ley" y turismo documental, que reclaman una regulación más específica.

Tema 2. *Documento notarial y digital* (Derecho comparado y legislación argentina. Principios de la UINL y su aplicabilidad en el sistema argentino. Seguridad y eficacia del documento notarial digital en el ámbito local e internacional. Perspectiva de implementación del documento notarial digital único en la República Argentina. La inmediación. Acreditación de identidad)

1. Las personas humanas tienen una vulnerabilidad estructural en las contrataciones cuando se utilizan plataformas electrónicas. En este escenario, y sin asesoramiento técnico legal, se plasma la vulnerabilidad digital.
2. El principio *locus regit actum* para los documentos notariales digitales –de tipo latino– debe mantenerse, no siendo conveniente aplicar a esos fines el *adagio auctor regit actum*.
3. La competencia territorial del notario se cumple si el lugar de ubicación de este, durante la audiencia notarial y la autorización del documento, se sitúa dentro de la demarcación correspondiente a este, independientemente de la ubicación física de los comparecientes.
4. El principio de equivalencia de las formas y no de las funciones, resulta idóneo a los efectos de conferir eficacia extraterritorial a los documentos notariales digitales –de tipo latino–, sin perjuicio de que la diferente tecnología empleada por los Estados al momento de calificar al documento digital podría ser un obstáculo real y operativo a esos fines.
5. El notariado tiene para ofrecer soluciones y garantizar a la sociedad una contratación acorde con la celeridad requerida. Las plataformas notariales digitales y los documentos digitales que se generan a partir de estas permiten la certificación notarial de atributos de la persona, para celebrar contrataciones electrónicas que no tengan una forma determinada por el ordenamiento jurídico. Se podrá certificar

la correcta aptitud para el negocio, la titularidad de derechos, la concreción de hechos, el cumplimiento de los requisitos que determina el artículo 260 del CCyC para que el acto sea voluntario y el juicio de discernimiento notarial quede plasmado; y que, en el caso de los títulos ejecutivos, queden cumplidos los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en el artículo 523.

6. Los escribanos generan documentos digitales dotados de seguridad jurídica e informática, totalmente verificables e inviolables que contribuyen a dar respaldo y apoyo a los Registros Seccionales dependientes del Registro de la Propiedad Automotor en su actividad registral, que les permitirá registrar instrumentos seguros y con la tranquilidad que implica la intervención de un profesional del derecho con experiencia en el ámbito del derecho registral.

7. Como auxiliares de la actividad registral, sugerimos que el Registro de la Propiedad Automotor reconozca y acepte los medios digitales que, a través de cada Colegio de Escribanos, los escribanos pueden utilizar a los fines de emitir documentos notariales digitales totalmente seguros e inviolables.

8. Las Copias Digitales de las escrituras matrices constituyen título suficiente en los términos del artículo 2 y 3 de la Ley 17801. El testimonio por exhibición no es la "copia", sino solo un traslado en el cual el escribano colocará los datos de la inscripción de la copia digital.

9. La exigencia del artículo 307 del CCN queda cumplida si el agregado se hace en el soporte que responde a las características donde debe ser ejercido, dejando constancia que se ha validado. Se recomienda consignar nota de cumplimiento de la manda o de uso en las copias expedidas.

10. Debemos destacar la publicidad cartular como forma segura para valorar la vigencia o no de los derechos contenidos en la escritura matriz, aún en la dualidad de soportes documentales.

11. Se propicia implementar herramientas tecnológicas que permitan a los notarios insertar en la copia digital notas de publicidad "cartular", sin importar la demarcación en que el documento fue emitido, y así brindar seguridad a la circulación de los emitidos en soporte digital.

12. Los notarios de extraña jurisdicción están obligados a recibir las copias digitales, y la única posibilidad de dejarlas sin efecto es a través de notificación a quien tenga la guarda del protocolo para que se inserte anotación marginal en la matriz.

13. Las herramientas tecnológicas puestas al servicio del notariado aportan la agilidad buscada en las transacciones, sin perjuicio de su

objeto principal que es dotarlas de seguridad jurídica. Por lo tanto, los documentos notariales digitales emanados dentro de los parámetros de las leyes locales son instrumentos públicos.

14. Todos los principios que son aplicables a la actuación notarial presencial se aplican también al ámbito virtual o actuación en línea. Las tecnologías de la información y de la comunicación son medios para el desarrollo de la función notarial, que no alteran su esencia, bajo los principios de neutralidad tecnológica y jurídica.

15. A la luz de las nuevas tecnologías, es posible cumplir con la inmediación que requiere el acto notarial, exigido por el artículo 301 del Código Civil y Comercial, en una audiencia notarial celebrada a distancia, que siga un procedimiento específico, reglado de antemano y recibir, en consecuencia, la voluntad de las partes por otro medio distinto al físico o presencial, a través de medios tecnológicos adecuados y seguros (controlados por los Colegios Notariales), y dispositivos de estándares mínimos.

16. En un acto notarial a distancia, la unidad de acto se cumple si el sistema o plataforma bajo exclusivo control del Colegio Notarial, además de la inmediación del escribano dentro de su competencia, permite una comunicación fluida con los comparecientes y la verificación de sus identidades y su legitimación –dentro del mismo período de tiempo y de espacio (virtual)–, la identidad del asunto, el control del documento y su lectura por parte del agente, la expresión del consentimiento, la firma y la autorización digital.

17. La elección del soporte documental de la copia es privativo de la parte, y no del escribano y de los organismos registrales, sin perjuicio que el escribano asesore sobre la practicidad y conveniencia para cada caso.

18. La expedición de documentos notariales digitales –ya sea certificaciones y/o primeras o ulteriores copias de escrituras– y la actuación notarial a distancia cobra mayor relevancia cuando se trata de modelos de negocios basados en la tecnología, donde el trato entre los sujetos, en su mayoría, se da en entornos digitales.

19. En el estadio actual y conforme al marco normativo existente, la firma ológrafa digitalizada, o firma grafométrica, con certificación notarial prueba la autoría, el discernimiento, la intención y la voluntad del firmante, la inalterabilidad del documento y su legalidad en cuanto a contenido, y la fecha cierta. Todos elementos que adquiere debido a la intervención del notario, con una eficacia probatoria superior a

la que posee la firma manuscrita y su equivalente funcional, la firma digital.

20. Las escrituras públicas pueden contener transcripción de resoluciones judiciales en soporte electrónico, el notario cumple su labor autenticante de ese contenido digital en el documento notarial en soporte papel que autoriza, a la par del secretario del juzgado en el documento judicial que expide con su firma.

21. Si el escribano, para la instrumentación de una escritura pública, considera necesario contar con seguridad jurídica respecto a la inmutabilidad de la situación procesal del expediente judicial electrónico mientras opera con él, tiene una herramienta: solicitar el expediente en préstamo al juez, de conformidad con el artículo 127 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

22. La intervención notarial en cada una de las etapas de los proyectos de tokenización de activos –por ejemplo, la validación previa, la comprobación de hechos *off-chain* como oráculo, el asesoramiento y la redacción de los acuerdos marco, las incorporaciones y transmisiones, tanto intermedias como final–, aporta a estos certeza, transparencia, confianza y seguridad jurídica.

23. A través de la validación previa a la tokenización que realiza el escribano, se nutre al proceso de información fiable, imparcial y acorde al ordenamiento jurídico desde sus inicios.

24. La validación previa a la tokenización respecto del activo subyacente podrá realizarse por certificado del artículo 96 de la Ley 404 de la CABA, en los casos en que se nos requiera que esta se realice de forma sintética. También podrá volcarse en un acta notarial, destacando las ventajas que esta nos trae porque podrán incorporarse manifestaciones del requirente, valuaciones de un tasador e, incluso, podrá comparecer un técnico informático.

25. Si el ordenamiento jurídico exige una determinada forma para ciertos actos, deberá cumplirse con esta, siendo el *smart contract* una manera de ejecutarlos. En los casos en que no se requiera forma alguna por el ordenamiento jurídico, es aconsejable receptar la voluntad de las partes, al menos en un acuerdo, para que estas puedan comprender, en lenguaje natural, aquello a lo que se comprometen. Además, contarían con un contrato base al que acudir ante posibles conflictos, eventualidades no previstas en el *smart contract* o errores programáticos.

26. La intervención notarial resulta insoslayable en los procesos de "tokenización de inmuebles" que se constituyen para el armado

de estructuras de recaudación de fondos con fines de inversión mediante la utilización de plataformas digitales, cuya tecnología no puede –en ningún caso– reemplazar la actividad fedataria en la instrumentación de los títulos de los derechos reales.

27. Asimismo, la intervención notarial será insoslayable para constatar la existencia de los activos tokenizados, sus antecedentes previos a la tokenización, los estándares y condiciones de custodia y gestión de activos tokenizados, a través de la firma notarial digital.

28. La UINL como observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado puede apoyar el mandato y el avance de esta en la elaboración del documento convencional en materia de tokenización de activos, siempre que se convoque a esos fines a profesionales notarios juristas del sistema latino que puedan brindar una visión global de la temática y su regulación, y que permitan la inclusión de los principios de la UINL en materia de digitalización.

Tema 3. *Dominios imperfectos* (Fideicomiso. Fideicomiso con plazo vencido sin haber culminado la manda: implicancias, efectos. Donaciones solidarias, plazos de aceptación, circulación de los títulos con la aceptación de un solo donatario, efectos con relación al artículo 1965 del CCyC. Otros casos de dominios imperfectos)

1. El operador del derecho –en especial el escribano cuando se trata de inmuebles– tiene un rol muy importante al redactar una donación ofertada en forma conjunta o "solidaria" para regular, en tanto no se afecte lo que sea materia específica de la regulación de los derechos reales, sus efectos y, en especial, las condiciones y el plazo para la aceptación porque la figura carece de normas supletorias suficientes para contemplar todas las situaciones que se pueden presentar. (Aprobada por unanimidad).

2. No es requisito para considerar una oferta como conjunta o solidaria que la misma sea notificada a todos los donatarios. (Aprobada por unanimidad).

3. Las ofertas de donación solidarias aceptadas por alguno de los destinatarios pueden revocarse sin causa respecto de los no aceptantes, aunque hayan recibido la oferta. En este supuesto, la donación entera se debe aplicar a los aceptantes. (Aprobada por unanimidad).

4. La aceptación de al menos un destinatario de la oferta de donación solidaria permite que los restantes puedan aceptarla aún con

posterioridad a la muerte del donante. (Aprobada por mayoría con disidencia del Esc. Mario Gabriel Szmuch).

5. La aceptación de al menos un destinatario de la oferta de donación solidaria causa la transmisión de la totalidad del bien a su favor, sin que ello importe un obstáculo para que los restantes puedan aceptarla luego. (Por mayoría, con disidencia del Esc. Mario G. Szmuch, quien sostiene: "La aceptación de la oferta de donación solidaria por parte de uno de los destinatarios conlleva la constitución de un condominio entre el donante y el donatario").

6. En orden a considerar si, aceptada por alguno de los donatarios la oferta de donación conjunta, estando pendiente la aceptación de al menos uno de los donatarios, el dominio se considera perfecto, y puede ser transmitido libremente por los aceptantes, se efectuaron las siguientes consideraciones:

a) Habiéndose previsto plazo para la aceptación de los donatarios, habrá que esperar a su acaecimiento para considerar el título perfecto. (Por mayoría con disidencia de Szmuch).

b) Si no se fijó plazo para la aceptación:

Por mayoría se sostuvo que la donación solidaria configura una transmisión perfecta, por cuanto no afecta los principios esenciales del dominio perfecto. El dominio que adquiere el donatario aceptante no es revocable porque ello no está indicado en la norma y la revocabilidad del dominio no se puede inferir. Se trata de dominio pleno para el donatario aceptante, salvo que expresamente se establezca lo contrario en el contrato de donación.

En minoría se expresó que toda vez que se encuentre pendiente y sea posible la expresión de voluntad de al menos un destinatario de la oferta de donación solidaria, el carácter perpetuo del derecho de los donatarios se encuentra afectado por un hecho futuro pero incierto, que exige distinguir partes indivisas perfectas de imperfectas. La parte indivisa imperfecta es revocable y surge de la interpretación conjunta de los artículos 1547 y 1965 del CCyC.

7. La extinción del fideicomiso puede ocurrir por diversas razones, más allá del cumplimiento de la condición o plazo resolutorio, incluyendo cualquier otra causal prevista en el contrato. (Aprobada por unanimidad).

8. La extinción del fideicomiso implica la desaparición del patrimonio fideicomitido, cuyos bienes pasan automáticamente a los fideicomisarios. Un fideicomiso extinguido no puede ser restablecido, a

diferencia de una sociedad disuelta. (Ponencia votada en minoría, la mayoría rechazó la ponencia).

9. Al extinguirse el fideicomiso, el derecho personal del fideicomisario a adquirir la propiedad se convierte en una titularidad dominial. El fiduciario deja de ser propietario y poseedor, y su relación con la cosa fideicomitida se convierte en mera tenencia desinteresada a nombre del fideicomisario. (Ponencia votada en minoría, la mayoría rechazó la ponencia).

10. La eficacia de la escritura que documenta la transmisión dominial del fiduciario al fideicomisario difiere sustancialmente según ocurra antes o después de la extinción del fideicomiso. Si ocurre antes de la extinción, la escritura documenta un título sustancial con causa externa en el fideicomiso. Si ocurre después, es un mero título instrumental. (Ponencia aprobada por mayoría).

11. En los contratos de fideicomiso en los que el fiduciante y fideicomisario son personas distintas, la cláusula de extinción por revocación del contrato trae implícita, si se hace uso de la facultad, la designación del fiduciante como fideicomisario, salvo que se establezca algo distinto. (Aprobada por unanimidad).

12. La entrada en vigencia de la Ley 26994 introdujo a partir del 1° de agosto de 2015 una modificación al derecho real de dominio imperfecto revocable (por estar sujeto a condición), estableciéndole un límite y fijándole un plazo máximo de diez años, cumplido el cual deviene perfecto. (Aprobada por unanimidad).

13. El artículo 1965 del CCyC establece que dicho plazo se computa desde el título constitutivo del dominio imperfecto. (Aprobada por unanimidad).

14. El dominio imperfecto causado en una donación con cargo celebrada durante la vigencia del Código Civil derogado, por tratarse de un contrato cuyas consecuencias se encontraban en curso de ejecución al momento de su entrada en vigencia, debe interpretarse de conformidad con la legislación actual. En este caso, el plazo comenzó a correr el 1° de agosto de 2015. (Aprobada por unanimidad).

Conclusiones

34 Jornada Notarial Argentina (Mar del Plata, 2023)*

Tema 1. *Planificación patrimonial familiar* (organización presente y futura de la familia y la empresa a la luz del principio de autonomía de la voluntad)

1.1. Principios generales aplicables a la planificación familiar

En el ordenamiento jurídico actual existe una tensión entre el orden público sucesorio y el reconocimiento del principio de la autonomía de la voluntad en relación a las normas del derecho de familia y al derecho sucesorio, en virtud de lo establecido en los artículos 1 y 2 del CCyC y las modificaciones introducidas a partir de la unificación del derecho privado. (Por unanimidad).

1.2. Legítima

A. Se propone de *lege ferenda* respetar los lineamientos establecidos por la Constitución Nacional, los tratados y convenciones internacionales con raigambre constitucional y, en virtud de ello, otorgar la libertad de testar, limitada por la obligación alimentaria que el causante poseía en vida, con la consecuente supresión del Título X del Libro V del Código Civil y Comercial, y demás artículos relacionados y concordantes, a fin de fortalecer la certeza de la circulación de los títulos y seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario. (Por la mayoría [La Pampa, Santa Fe, CABA, Jujuy, Entre Ríos, Buenos Aires y Mendoza]).

B. De *lege ferenda* resulta imperioso establecer una nueva reducción de las porciones legítimas, ampliando en consecuencia la porción de libre disponibilidad con base en la libertad y la autonomía de la voluntad. (Por la minoría [Catamarca y Córdoba]).

* La 34 Jornada Notarial Argentina (Mar del Plata, 3-6 mayo 2023) fue organizada por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires y convocada por el Consejo Federal del Notariado Argentino Federación. Los despachos aquí reproducidos fueron extraídos de https://www.colescba.org.ar/portal/34-jornada-notarial-argentina/despachos (última consulta: septiembre 2025).

1.3. Desheredación

Se propone de *lege ferenda* reincorporar el instituto de la desheredación como herramienta jurídica fundamental del testador para excluir al legitimario de su pretendida legítima. (Por unanimidad).

1.4. Perspectiva de género

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 301 del CCyC, las leyes notariales de cada jurisdicción y los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos, el deber de asesoramiento notarial debe ser integral, atravesado por una visión de derechos humanos en general, y un plus a favor de las personas en situación de vulnerabilidad. (Por la mayoría [Mendoza, Buenos Aires, Entre Ríos, Jujuy, La Pampa, Córdoba y Catamarca]. En contra: Santa Fe).

1.5. Interdisciplina

La práctica de la planificación patrimonial familiar constituye un nuevo desafío profesional. Por ello, es importante que el asesoramiento integral del notario tenga en cuenta las diferentes disciplinas que colaboran y coadyuvan en el proceso de planificación familiar y empresarial. (Por unanimidad).

1.6. Patrimonio natural y cultural y personas no humanas

A. El concepto jurídico de familia se basa, entre otros principios, en la existencia de vínculos socioafectivos e incluye a las personas no humanas que conforman su núcleo de convivencia. El notario en su actuación profesional puede aceptar requerimientos que incorporen en los actos de planificación patrimonial familiar a las personas no humanas. (Por unanimidad, con reserva de Córdoba [en los términos del art. 23 del reglamento]).

B. Dentro de la noción jurídica de patrimonio de la familia y de la empresa familiar se deben considerar tanto los bienes individuales como los de incidencia colectiva que conforman el patrimonio natural y cultural. (Por unanimidad).

1.7. Vulnerabilidad

A. El envejecimiento activo y la perspectiva de derechos humanos de las personas adultas mayores es un nuevo paradigma y, a la vez, junto con otros elementos, una excelente herramienta para diseñar e implementar acciones que valoricen y pongan en vigor el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales. (Por unanimidad).

B. Las directivas anticipadas contenidas en un acto de autoprotección podrán ser utilizadas también como vehículo de planificación empresarial. Se insta la aprobación del proyecto de Ley de Autoprotección y Poderes Preventivos S-669/2022. (Por unanimidad).

1.8. Protocolo familiar

A. *Retos de la empresa familiar*. Resulta fundamental que los notarios acompañen a la empresa familiar en los retos que generan las transformaciones económicas y sociales en materia de tecnología e innovación, en el proceso de crecimiento, reinvención y adaptación a los cambios. (Por unanimidad).

B. *Bienes digitales*. Los protocolos familiares deberán incorporar bienes digitales y prever en su contenido el modo de instaurar mecanismos de protección del patrimonio familiar digital, como así también los métodos de su custodia y transmisión. (Por unanimidad).

C. *Valuación de las participaciones societarias*. Se recomienda la inclusión en los estatutos sociales o en el protocolo familiar de cláusulas que regulen métodos de valuación de las participaciones sociales, con el fin de prevenir conflictos futuros y asegurar así la continuidad de la empresa. (Por unanimidad).

1.9. Pacto de herencia futura

A. *Carácter - bienes incluidos*. El pacto previsto en el artículo 1010 del CCyC tiene naturaleza contractual y puede incluir, además de los bienes afectados a una explotación productiva o participaciones societarias, otros bienes, incluso aquellos que no sean parte del acervo hereditario, es decir bienes de los legitimarios-beneficiarios a los efectos de la compensación entre los futuros herederos. (Por unanimidad).

B. *Completitud*. Si bien resultaría recomendable que el pacto se encuentre acompañado de otros instrumentos complementarios conexos (por ejemplo, los pactos de sindicación de acciones, protocolo familiar, usufructo, donación, etc.), no resulta necesario para su eficacia. (Por unanimidad).

C. *Efectos sobre la adjudicación preferencial*. En la oposición judicial efectuada por el legitimario a la atribución preferencial del establecimiento que constituye la unidad económica o de las participaciones societarias, si se ha respetado su legítima hereditaria se deberá considerar y priorizar la voluntad del causante que surge del pacto de herencia futura, conforme lo establecido en el artículo 2380 del CCyC. (Por unanimidad).

D. *Valuación de los bienes*. Conforme la finalidad establecida en el segundo párrafo del artículo 1010 del CCyC, si el pacto fue celebrado por todos los legitimarios y se fijaron en el mismo los valores de los bienes incluidos, la referida valuación deberá ser tomada en cuenta al momento de la partición. (Por unanimidad).

1.10. Convenciones matrimoniales

A. Conforme lo establecido por los artículos 448 y 449 del CCyC, las convenciones matrimoniales, celebradas antes y durante el matrimonio, deben formalizarse por escritura pública. (Por unanimidad).

B. En caso de que la elección del régimen patrimonial matrimonial de separación de bienes hubiese sido formalizada mediante la declaración efectuada por los futuros contrayentes ante el oficial público del registro civil en los términos del artículo 420 inc. j) del CCyC, podrá subsanarse por ratificación por escritura pública. (Por unanimidad).

1.11. Uniones convivenciales

A. *Pacto convivencial*. Si la extinción de la unión convivencial se produce por fallecimiento de uno de los convivientes, el pacto convivencial tendrá trazabilidad sucesoria ya que el artículo 523 del CCyC no distingue las causas del cese de la unión convivencial, en relación a las consecuencias y los efectos de lo establecido en el pacto. (Por unanimidad).

B. El pacto convivencial no requiere forma testamentaria para tener eficacia sucesoria, considerando la causa del mismo. Si la referida

causa fuera el reconocimiento de una compensación económica en los términos del artículo 524 del CCyC, o del esfuerzo común de ambos convivientes en la obtención de los bienes en los términos del artículo 514 inc. c) del CCyC, no se configura una liberalidad a favor del conviviente supérstite sino un derecho creditorio. (Por la mayoría, con abstención de Santa Fe).

C. En el supuesto de que se hubieren otorgado poderes con validez post mortem a los fines de la ejecución del pacto, el conviviente supérstite podrá, sin más trámite, ejecutar lo establecido en el pacto. Caso contrario, deberá presentarse en el expediente sucesorio y exigir su cumplimiento por los herederos del conviviente fallecido. (Por unanimidad).

D. En caso de que los convivientes quisieran circunscribir la causa del pacto exclusivamente al caso de cese de la unión convivencial por fallecimiento, la forma testamentaria se impone por ser esta una liberalidad. (Por unanimidad).

E. Es válida la renuncia anticipada a la compensación económica, en el marco de un pacto convivencial en los límites del artículo 515 del CCyC. Sin embargo, en caso de modificación sobreviniente de las circunstancias que dieron origen a su renuncia, la misma podrá ser revisada judicialmente. (Por la mayoría. En contra: Santa Fe).

F. Lo dispuesto en el pacto convivencial, debidamente causado, respecto a la distribución de los bienes es una obligación asumida por el causante en vida, con naturaleza de derecho creditorio, que deberá ser respetada y cumplida por los herederos, en tanto solo queda pendiente la obligación de otorgar la respectiva escritura pública. (Por unanimidad).

G. En el marco de un pacto convivencial podrían "flexibilizarse" las disposiciones contenidas en el artículo 527 del CCyC con relación a la atribución de la vivienda familiar, sea extendiendo el plazo o dejando de lado los requisitos para el acceso a ese derecho, así como las condiciones para su extinción. (Por unanimidad).

1.12. Bienes digitales de la herencia

A. Los bienes digitales, sean de contenido patrimonial o extrapatrimonial, pueden ser objeto de directivas digitales anticipadas o de un acto de última voluntad. Como consecuencia de las mismas podrían otorgarse poderes preventivos. (Por unanimidad).

B. La escritura pública es el instrumento idóneo para formalizar este tipo de herramientas de planificación digital. Se promueve la expedición de copias o testimonios digitales que permitan una fluida interacción de los documentos notariales digitales con las plataformas y los prestadores de servicios digitales. (Por unanimidad).

C. Se propone la utilización de la figura del albacea en los testamentos a fin de actuar frente a prestadores de servicios digitales, sin necesidad de dejar asentadas por escrito las contraseñas con las complejas consecuencias que ello implica. (Por unanimidad).

D. **1.** El notario puede ser designado albacea en el testamento, aun cuando sea el mismo autorizante del acto, por no ser un caso en donde esté involucrado el interés personal en los términos del artículo 291 del CCyC. (Por la mayoría [Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Córdoba, Santa Fe, La Pampa, Tucumán, Entre Ríos y Jujuy]).

2. El notario puede ser designado albacea en el testamento en tanto no sea el autorizante del acto, en virtud de lo establecido en el artículo 291 del CCyC. (Por la minoría [Buenos Aires, Mendoza y Catamarca]).

E. El contrato de fideicomiso testamentario como herramienta de planificación sucesoria es un medio idóneo cuando el testador posea criptoactivos en su patrimonio y existan herederos menores de edad, con capacidad restringida, discapacidad o con falta de conocimientos en la materia, ya que permite al testador designar a una persona de confianza e idónea para que administre los criptoactivos y entregue los beneficios del producido a los herederos, sin la necesidad de deshacerse de ellos y tener que perder los réditos que vienen generando. (Por unanimidad).

F. Por vía testamentaria, las billeteras de recuperación social permiten planificar que los tutores en forma colaborativa generen una clave de acceso en caso de que el titular de la cuenta fallezca sin haber compartido la clave privada con sus herederos. (Por unanimidad).

G. Las billeteras de recuperación social son una nueva figura que permite designar al notario como tutor institucional para garantizar la seguridad jurídica en la identificación del titular. Este podrá requerir a los tutores la regeneración de la clave privada en caso de extravío o pérdida. (Por unanimidad).

1.13. Fideicomiso testamentario

A. De *lege ferenda* se propone la revisión del artículo 2493 del CCyC con el fin de modificar la naturaleza jurídica de la figura del fiduciario como

administrador de bienes ajenos, y no como sucesor mortis causa a título de legatario o heredero. (Por unanimidad).

B. En el fideicomiso testamentario se propone estudiar la posible designación del notario como fiduciario idóneo para cumplir con la manda fiduciaria testamentaria. (Por unanimidad).

C. Se recomienda la instrumentación por escritura pública del fideicomiso testamentario como garantía de matricidad, publicidad y asesoramiento integral por parte del notario. (Por unanimidad).

1.14. Fideicomiso de administración familiar

A. Es posible formalizar e instrumentar un contrato de fideicomiso de administración familiar que no tenga por objeto la conservación de la empresa y con efectos para después de la muerte del fiduciante. En este puede planificarse la proyección sucesoria en la figura del beneficiario sustituto. El fideicomiso en el que coincidan fiduciante y beneficiario en la misma persona es una forma de organización patrimonial familiar válida con miras a la protección de la propia vulnerabilidad. El contrato de fideicomiso puede tener como negocio fiduciario subyacente principal la administración de los bienes con miras a una eventual vulnerabilidad o la partición sucesoria futura, pero siempre están presentes ambos efectos. (Por unanimidad).

B. Los efectos de la partición por ascendientes pueden asignarse a otras figuras contractuales que no sean la donación, siempre y cuando no configuren un pacto sobre una herencia futura o, en su caso, se enmarquen en el artículo 1010 del CCyC. En consecuencia, son aplicables a estos efectos los artículos 2461 y 2385 del CCyC a otros contratos que no sean donaciones. (Por unanimidad).

C. Tanto en la donación de nuda propiedad como en el fideicomiso de administración familiar, es de aplicación la última parte del artículo 2461 del CCyC. En consecuencia, si todos los herederos legitimarios prestan su conformidad puede distribuirse el patrimonio de cualquier manera, incluso eludiendo la legítima hereditaria. Si alguno no lo hace, el heredero que no ha prestado su conformidad puede exigir su porción legítima. (Por unanimidad).

D. La planificación sucesoria no hace del fideicomiso de administración familiar un pacto sobre herencia futura, sino una manera de organizar el patrimonio familiar. Al poder constituirse el patrimonio de afectación mediante un testamento y poder ser el objeto del contrato de fideicomiso una universalidad, es confundible con la herencia futura.

Por ello, la ley debe prohibir expresamente las herencias futuras como objeto del contrato de fideicomiso. Sin embargo, la transmisión del dominio o propiedad fiduciaria de todos los bienes actuales de una persona no es la transmisión de la herencia futura. Los pactos sobre herencia futura tienen necesariamente una incertidumbre en cuanto a su objeto, referente al contenido de esa herencia; situación que no se presenta en la transmisión de todos los bienes actuales de una persona determinada. En consecuencia, el contrato no es nulo. (Por unanimidad).

E. Cuando la planificación sucesoria no respete la legítima hereditaria, los herederos del fiduciante, del beneficiario y del fideicomisario, según a quien corresponda, tienen a su disposición las acciones de reducción y de colación para poder realizar la integración de la legítima cuando el contrato de fideicomiso no la respete. Las mismas pueden ejercerse contra el fiduciario propietario de los bienes, o contra el beneficiario o fideicomisario que ha percibido los mismos. Atento a las modificaciones de la Ley 27587 del CCyC, no puede accionarse contra los terceros que han adquirido los bienes del beneficiario o fideicomisario a buena fe y a título oneroso. Atento el artículo 392 del CCyC, no puede accionarse contra los terceros que han adquirido los bienes del fiduciario de buena fe y a título oneroso, cumpliendo los mecanismos de disposición contractualmente establecidos. En consecuencia, el contrato no es nulo. (Por unanimidad).

F. El contrato de fideicomiso debe respetar la legítima hereditaria. No obstante, la menor presión normativa de orden público en materia contractual otorga a las partes la facultad de autorregulación y permite definir con mayor libertad el contenido del negocio que se celebra. (Por unanimidad).

G. La formalización de un contrato de fideicomiso con fines sucesorios y con efectos post mortem, no exige iniciar el proceso sucesorio para la transmisión de los bienes. (Por la mayoría; con abstención de Mendoza).

1.15. Crédito vitalicio con garantía hipotecaria

A. La falta de regulación legal específica no impide la aplicación de la figura del contrato de crédito vitalicio con garantía hipotecaria, que tendrá su basamento en la autonomía de la voluntad. (Por unanimidad).

B. Propiciamos una regulación que otorgue beneficios fiscales, la posibilidad de actualización monetaria y que, principalmente, brinde garantías para su eficacia. (Por unanimidad).

C. El notariado argentino debe promover y profundizar el estudio del crédito vitalicio con garantía hipotecaria entre colegas; hacerlo conocer y proyectar normas legales para su correcta aplicación. (Por unanimidad).

1.16. Adultos mayores

A. La planificación es un proceso fundamental y una forma de autoprotección para el adulto mayor, con el fin de garantizar su autonomía, el respeto de sus deseos, su voluntad, preferencias y la prevención de conflictos. (Por unanimidad).

B. El contrato de alimentos es una herramienta útil que, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, puede ser formalizado por aquellas personas que desean transmitir su propiedad inmueble u otros bienes a cambio de la recepción de una prestación alimentaria y asistencia física y espiritual. (Por unanimidad).

C. El contrato de alimentos es un contrato atípico con un doble alea: por un lado, la vida de la persona y, por el otro, las necesidades alimentarias a cubrir al que se le aplicarán en primer término las cláusulas contractuales y, en forma supletoria, las normas referidas a los contratos en general. (Por unanimidad).

D. La vivienda colaborativa o *cohousing* es una de las alternativas de planificación para los adultos mayores, ya que sus elementos armonizan con sus derechos fundamentales. Esto se funda en que, para ser parte de una vivienda colaborativa, la persona debe involucrarse desde el proyecto manifestando su voluntad de participar, debe ser autónomo e independiente. A esto se le suma que las viviendas están adaptadas a sus necesidades y las áreas de uso común contribuyen a que se genere un espíritu de cooperación, solidaridad y cuidado mutuo; todo lo cual redunda en una mejor calidad de vida y en una participación más activa dentro de la sociedad. (Por unanimidad).

1.17. Otras herramientas de planificación

A. En todo instrumento o herramienta de planificación familiar o empresarial, en donde se plasme la voluntad del futuro causante

o de sus herederos, se recomienda causar dichas decisiones. Es conveniente cristalizar los motivos y finalidades del o los otorgantes del acto. De este modo, frente a un eventual conflicto, el juez podrá conocer la real intención de las partes al momento del otorgamiento del acto. (Por unanimidad).

B. La mejora a favor del heredero con discapacidad del artículo 2448 del CCyC, no implica otorgar la mejora de la porción disponible al mismo heredero. En consecuencia, podría beneficiarse con la porción disponible a un tercero o mejorar a otro heredero y, asimismo, otorgar la mejora estricta al heredero con discapacidad. (Por la mayoría; con abstención de Córdoba y Tucumán),

C. En la exclusión de la administración al o los progenitores, ya sea por legado o por donación, se recomienda que el donante o testador designe al administrador y un sustituto para el caso que este no pueda o no quiera aceptar. (Por unanimidad).

1.18. Donaciones como vehículo de planificación sucesoria

A. La reversión es un pacto que opera de pleno derecho. Producido el fallecimiento del donatario, el inmueble revierte al donante, en los términos de los artículos 1965 y 1966. Si el donante falleció con posterioridad al donatario, el inmueble integrará el acervo hereditario del donante, siempre y cuando no haya transcurrido el plazo de los diez (10) años contados desde la celebración del título constitutivo del dominio imperfecto. En el caso de pluralidad de donatarios, para que opere la reversión completa, deberán prefallecer todos los donatarios antes que el donante, salvo pacto de divisibilidad. (Por unanimidad).

B. **1.** La reforma del régimen de donaciones establecida por la Ley 27587, constituyó un avance en la planificación sucesoria por medio del contrato de donación ya que genera la inobservabilidad de los títulos por aplicación de las previsiones de los artículos 2457 y 2458 del CCyC. La irretroactividad de la norma se configura solo para supuestos de situaciones jurídicas concluidas o consumadas bajo el régimen anterior: esto es, derechos adquiridos de manera definitiva. Se deberá tener en cuenta la buena fe del tercer adquirente. (Por la mayoría; con abstención de Córdoba).

2. La donación revitalizada por las disposiciones de la Ley 27587 es un medio de planificación patrimonial sucesoria. A los efectos de calificar los títulos que reconocen en su cadena dominial una donación, la pauta interpretativa genérica impone partir de la fecha de muerte del

donante y no de la fecha de la donación, por cuanto la primera es la que genera la legitimación activa procesal para poder incoar las acciones sucesorias protectorias de la legítima. (Por la minoría [Mendoza y Buenos Aires]).

Tema 2. *El documento público digital y digitalización de los registros de bienes y de personas humanas y jurídicas*

2.1. Actuación notarial digital

A. Todos los principios que son aplicables a la actuación notarial presencial se aplican también al ámbito virtual o actuación en línea. (Por unanimidad).

B. El cambio del soporte documental en el que se plasme el desarrollo de nuestra función no implica modificación alguna respecto de los principios que la rigen, del modo en que debe ser ejercida y las tareas que el notario debe llevar a cabo para cumplir cabalmente su misión, en los sistemas del notariado de tipo latino. (Por unanimidad).

C. **1.** La actuación notarial digital es factible con la legislación vigente. Futuras normativas podrían contribuir al ejercicio de la actuación notarial digital teniendo en cuenta la dinámica del impacto tecnológico. (Por la mayoría [Buenos Aires, Corrientes, Entre Ríos, La Pampa, Neuquén, Salta, San Juan, San Luis, Santa Fe y Ciudad Autónoma de Buenos Aires]).

2. Siendo suficiente la actual legislación vigente, resulta recomendable el dictado de normativa que coadyuve con la regulación integral del documento notarial digital en un entorno virtual. (Por la minoría [Chaco, Córdoba, Mendoza y Tucumán]).

2.2. Documento notarial digital

A. Los artículos 286, 287, 288, 296, 301 y 308 del Código Civil y Civil de la Nación (CCyC) reconocen la existencia del documento público notarial digital, contándose asimismo con las herramientas tecnológicas seguras para su instrumentación. (Por la mayoría, lo relativo al protocolo. Por unanimidad, lo relativo a copias o testimonios y el resto de los instrumentos que extienden los notarios con los requisitos que establecen las leyes).

B. Las primeras o ulteriores copias expedidas como documentos digitales inscriptas en el registro inmobiliario correspondiente constituyen "título inscripto" en los términos de los artículos 2, 3 y 23 de la Ley 17801. (Por unanimidad).

C. Sin perjuicio de lo que establezcan las normativas locales, se sugiere que el orden de las copias sea independiente del soporte en el que sean expedidas, indicándose el destino de las mismas. (Por unanimidad).

2.3. Firma digital, firma electrónica y firma ológrafa en soporte digital

A. La firma ológrafa en soporte digital es firma ológrafa. (Por la mayoría; con la negativa de Córdoba y Mendoza).

B. Es posible la implementación de documentos notariales extraprotocolares donde el notario certifique situaciones de hecho que impliquen una manifestación de voluntad, sin necesidad de que el requerimiento quede inserto en el documento. (Por unanimidad).

2.4. Desarrollo de plataformas notariales

A. Reiterar las conclusiones a las que se arribó en la XXXIII Jornada Notarial Argentina realizada en Bariloche en 2018, en el sentido de que "Los colegios de escribanos deben asumir un rol protagónico [...] generando políticas institucionales a corto, mediano y largo plazo, en la relación con sus colegiados y con los poderes públicos, involucrándose y participando activamente en la generación de ideas, proyectos y aplicaciones concretas con el uso de las nuevas tecnologías, procurando y promoviendo, en un contexto de prudencia e innovación, los cambios necesarios tanto en los procesos como en el marco normativo. Se recomienda que los colegios notariales desarrollen de manera conjunta los sistemas y plataformas informáticas necesarias a los fines de estandarizar la aplicación de las herramientas tecnológicas al ejercicio de la función notarial". (Por unanimidad). Esto debe ser realizado a través del Consejo Federal del Notariado Argentino, tendiendo a la interoperabilidad con los colegios notariales, y los estados nacionales, provinciales y municipales. (Por unanimidad).

B. Se propone que se organice un evento científico al respecto en el que participen técnicos informáticos, notarios y licenciados en comunicación social.

2.5. Actuación a distancia

A. Teniendo en cuenta el carácter federal de nuestro país, en la implementación de la actuación notarial a distancia se deben respetar las competencias territoriales. (Por unanimidad).

B. En la actuación notarial a distancia el notario deberá arribar a la convicción respecto de la identidad de los requirentes a través de los medios que estime idóneos. (Por la mayoría; con voto negativo de Buenos Aires y las abstenciones de Córdoba, Corrientes y Entre Ríos).

2.6. Digitalización de registros

A. Debe tenderse a la digitalización de los registros, sin poner en riesgo la seguridad jurídica y los principios del derecho registral. Para ello, se requiere que el documento registrable revista el carácter de auténtico. (Por unanimidad).

B. Se propone la creación de una ley de Registro Nacional de Registros Públicos Mercantiles, que ordene los principios y efectos que producen las inscripciones en los límites de su competencia y que posibilite la aplicación de la inscripción a través de documentos digitales auténticos. (Por unanimidad).

C. Las tecnologías de la información sirven para agilizar y dar trazabilidad a procesos, pero no constituyen el sistema registral en sí mismo, por lo que –por sí solas– mal podrían sustituir el actual sistema del derecho inmobiliario registral argentino. (Por unanimidad).

Tema 3. *Partición*

1. La partición privada otorgada en instrumento privado presentada en el expediente judicial es admisible dada la libertad establecida en el artículo 2369 del CCyC.

2. La partición privada que incorpore inmuebles ajenos al acervo requiere la instrumentación por escritura pública.

3. Se reconoce la coexistencia de las indivisiones hereditaria y postcomunitaria que pueden ser partidas en un único acto.

4. El principio que rige la partición privada es la autonomía de la voluntad.

5. Los comuneros pueden distribuir el acervo de la manera que lo consideren conveniente y dejar constancia de los motivos que han sido determinantes para su decisión.

6. La partición privada de bienes puede ser celebrada por los herederos legitimarios desde el fallecimiento del causante con prescindencia del inicio del proceso sucesorio, sin perjuicio de lo previsto en la parte final del artículo 2337 del CCyC.
7. La presencia de todos los copartícipes requerida por el artículo 2369 del CCyC no se verá afectada si las voluntades se expresaran en diferentes momentos.
8. La inclusión del cónyuge en la partición por ascendiente por donación de los bienes propios constituye una excepción a lo establecido en el artículo 1002 inc. d) del CCyC.
9. El artículo 2417 referido a la acción de reducción en la partición por ascendiente debe interpretarse en armonía con lo dispuesto en el artículo 2386 y en los artículos 2457, 2458 y 2459 (Ley 27587).
10. En caso de dispersión internacional del patrimonio los comuneros podrán partirlo mediante un único acto.
11. Cuando la o las leyes aplicables admitan la partición privada, los copartícipes podrán elegir libremente al notario internacionalmente competente.
12. La circulación del instrumento de la partición privada notarial se rige por las reglas de la circulación internacional de los instrumentos públicos y no por las de la jurisdicción internacional.

Recomendación: Difundir la instrumentación de la partición y adjudicación de herencia y postcomunitaria de automotores por escritura pública, en función de la disposición DN 104/2022 del RNPA modificatoria del digesto de normas técnico-registrales.

Tema 4. *Vivienda familiar* (afectación, desafectación, conformidad del cónyuge, efectos, la convivencia en la desafectación a vivienda familiar, la convivencia inscripta y la convivencia no inscripta, subrogación, beneficiarios, distintos supuestos, condominio, normativa registral de cada jurisdicción)

1. La protección de la vivienda es un derecho humano fundamental que torna operativos otros principios constitucionales, como el principio de progresividad y no regresividad, igualdad, salud, entre otros.
2. La interpretación del régimen de vivienda debe considerar la finalidad del instituto y responder al espíritu de su base normativa constitucional y de convencionalidad, en el sentido más favorable a la protección de la

familia, la subsistencia y conservación de la vivienda digna y adecuada, como elemento natural y fundamental de la sociedad.

3. Están legitimados para afectar al régimen de vivienda los titulares de derechos reales que se ejercen por la posesión y con destino a vivienda, entre ellos los usufructuarios, usuarios y superficiarios, sin necesidad de conformidad del nudo propietario.

4. El afectante podrá designar y excluir a los beneficiarios que considere, incluidos ascendientes o descendientes afines, dado que la ley no distingue. Frente a acreedores, el régimen subsiste con cualquiera de los beneficiarios designados por la ley.

5. Resulta posible afectar al régimen de vivienda varios inmuebles, siempre y cuando el constituyente no sea propietario único de más de uno de ellos. En los supuestos de afectación de varios inmuebles en condominio deberá cumplirse con el destino de vivienda efectiva de alguno de los beneficiarios en cada uno de los inmuebles afectados, sin necesidad de que exista parentesco entre los cotitulares.

6. No es necesaria la inscripción de la unión convivencial para que un conviviente pueda ser considerado beneficiario, conforme lo determina el artículo 246 inc. a) del CCyC.

7. La subrogación de vivienda es procedente sin considerar el valor patrimonial de los inmuebles involucrados.

8. De acuerdo con lo previsto por el artículo 248 del CCyC, no hay plazo establecido para ejercer el derecho de subrogación sobre los importes que sustituyen la vivienda en concepto de indemnización o precio. Dentro de la comisión se generó una postura (minoritaria) que de *lege ferenda* sugiere la fijación por el legislador de un plazo razonable para su ejercicio.

9. La interpretación del artículo 248 del CCyC referido a la subrogación de vivienda, contempla la posibilidad de transmisión de la afectación a otro inmueble ya existente en el patrimonio del subrogante.

10. Puede ejercerse el derecho de subrogación aun cuando el afectante no hubiere hecho expresa reserva de su ejercicio, sin perjuicio de la conveniencia de exteriorizar su voluntad subrogatoria al momento de la transmisión del bien afectado o por acto posterior.

11. Es posible que el afectante renuncie a la inejecutabilidad que otorga el régimen de protección a la vivienda, en forma expresa y específica, en relación a una o varias obligaciones determinadas. Esta renuncia no tiene vocación registral y debe contar con el asentimiento conyugal o convivencial.

12. Corresponde la subsistencia de la afectación, a rogación de parte, en el caso de transmisión de la vivienda afectada a un beneficiario, siempre que se mantengan los requisitos esenciales del régimen, con efectos desde la afectación originaria.

13. Se sugiere a los colegios profesionales promover este régimen y sus beneficios, dada la importancia que tiene la tutela de la vivienda como derecho humano fundamental.

Donaciones con transferencia dominial diferida*

Postura de los miembros de número Néstor Daniel Lamber y Carlos Marcelo D'Alessio**

Donación sin simultánea transmisión de dominio

1. El contrato de donación definido en el artículo 1542 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) genera la obligación del donante de transmitir al donatario la propiedad de una cosa. El único supuesto en que la entrega de la cosa es requisito para la existencia del contrato es la donación manual regulada en el artículo 1554.
2. Nada obsta para que los efectos del contrato, entre ellos el cumplimiento de la referida obligación del donante, estén sometidos al cumplimiento de un plazo suspensivo o, excepcionalmente, a una condición de igual efecto, con una sola limitación: que el hecho futuro convenido no consista en el fallecimiento del donante. Lo contrario implicaría violar la prohibición contenida en el artículo 1546 CCyC.
3. El actual orden jurídico positivo afianza la naturaleza contractual de la donación de bienes registrables o prestaciones periódicas vitalicias, meramente obligacional, sin necesario efecto traslativo al momento

* (*N. del E.*:) En diciembre de 2024, la Academia Nacional del Notariado compartió con todos los colegios de escribanos del país las distintas conclusiones a las que se arribó el seno de esa institución como resultado del debate desarrollado sobre el tema "donaciones con transferencia dominial diferida", y las adhesiones que cada una de esas conclusiones obtuvo entre los miembros de número, según votación realizada en reunión de Consejo Académico del 9 de diciembre de 2024. De acuerdo con lo expresado por los escribanos Eleonora R. Casabé y Gastón A. Zavala –presidenta y secretario de la Academia– en su comunicación, estas conclusiones "representan una prieta síntesis del análisis y debate desarrollado durante distintas sesiones y la presentación de varios trabajos sobre el tema de autoría de los miembros de número".
El 26 de febrero de 2025, el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, reunido con quórum reglamentario y en uso de las facultades que le acuerda la Ley Orgánica Notarial 404, tomó conocimiento de los dictámenes y dispuso su publicación en la *Revista del Notariado*.
La revista pone a disposición de sus lectores los cuatro dictámenes remitidos por la Academia con sus correspondientes adhesiones.
** Contó con cinco adhesiones, correspondientes a los consejeros académicos Pablo Bressan, Julio Caparelli, Carlos D'Alessio, Jaime Giralt Font y Néstor Lamber.

de su celebración cuando se pacta bajo modalidades suspensivas para entregar la cosa (obligación de dar) o constituir el título suficiente (obligación de hacer).

4. El contrato de donación en el cual se ha sujetado la transmisión de dominio a una condición o plazo puede ser el título de dominio, el instrumento que permite ejecutar el derecho sin más y contiene o reproduce el contrato causal del derecho real. En las modalidades suspensivas a las que somete la futura transmisión del dominio a un hecho cierto o incierto, constituyen un título insuficiente de adquisición inmediata del derecho real que solo se adquiere con posterioridad, una vez acreditado el hecho futuro suspensivo.
5. La escritura pública de donación modal requerirá otra escritura pública complementaria de integración del título que dé cuenta del cumplimiento del hecho o de la condición o del transcurso del plazo. Es decir, solo habrá título suficiente al integrarse ambos instrumentos públicos, salvo en el caso de plazo cierto, en que será suficiente el cómputo del paso del tiempo pactado y que podrá anotarse marginalmente en la escritura pública.
6. Se puede otorgar poder para la acreditación del hecho futuro y consecuente otorgamiento de la escritura pública complementaria. Este poder puede revestir carácter irrevocable y con validez para después de la muerte del otorgante. El contrato de donación con diferimiento de la transmisión de dominio puede acreditar el interés legítimo que requieren los incisos b) y c) del artículo 380 CCyC.
7. La escritura se impone como solemnidad con carácter absoluto, tanto para la celebración del contrato como para el instrumento mediante el cual se documente el cumplimiento de la obligación de transmitir el dominio. Esta exigencia tiene por función preservar la intención y libertad, y asegurar la plena consciencia por su importancia y protección de la persona.
8. Para su correcta interpretación es recomendable dejar expresa constancia de la modalidad y hecho suspensivo a que se someten los efectos de la donación celebrada.
9. En la medida en que se respeten las pautas antes señaladas, el contrato de donación en el cual se difiera la transmisión del dominio de la cosa objeto del mismo es un contrato válido. Sumado a la escritura por la cual se instrumente la voluntad de transmitir el dominio, constituye un título no observable.

Postura de la miembro de número Zulma A. Dodda*

Contrato de donación sin transferencia de dominio

1. Naturaleza consensual-obligacional del contrato

El contrato de donación inmobiliaria, como contrato consensual, tiene plenos efectos jurídicos con el solo acuerdo de voluntades (arts. 284, 957, 971 y 1542 CCyC), expresado en la forma establecida (escritura pública, art. 1552 CCyC). Esto es, hace nacer para el donante la obligación de transferir gratuitamente una cosa y entregarla al donatario. En ese sentido, ha cambiado la redacción del artículo 1789 del Código Civil (CC), ya que establecía que había donación cuando una persona transfería a otra en forma gratuita la propiedad de una cosa (y, en especial, la nota al art. 1791, que afirmaba que "donde no hay enajenación, no hay donación").

El efecto del contrato es su poder vinculante entre las partes (art. 959 CCyC), y el efecto propio de la donación inmobiliaria es la obligación de transferir el dominio y no la transferencia misma. En consecuencia, nace para el donante la obligación de dar cosa cierta prevista en los artículos 746 a 772 CCyC y, para el donatario, de recibirla en los términos acordados en el contrato, pudiéndose pactar asimismo las condiciones de entrega, tiempo y lugar (conforme el art. 746 CCyC) y la obligación alimentaria del artículo 1559 CCyC.

En nuestro ordenamiento no existe norma alguna que distinga o distancie la donación de cualquier otro contrato cuyo objeto sea una cosa (art. 16 CCyC) que sirva de causa a la transmisión de dominio. Todos estos contratos –ya sea donación, compraventa, permuta, etc.– poseen caracteres similares: son consensuales, no reales y poseen un efecto obligacional, no traslativo.

2. Consensualismo y forma

El contrato de donación inmobiliaria, por sí solo y dado su efecto obligacional, no genera efecto traslativo. Asimismo, se aclara que no existe contrato cuyo objeto sean cosas con efecto traslativo en nuestra regulación. En los contratos

* Contó con ocho adhesiones, correspondientes a los consejeros académicos María Acquarone, Pablo Bressan, Julio Capparelli, Álvaro Gutiérrez Zaldívar, León Hirsch, Néstor Lamber, José María Orelle y Martín Russo.

de forma impuesta relativa, la omisión de la forma priva al acto de sus efectos propios, habilitando la acción de escrituración (arts. 294 y 1018 CCyC). Cabe destacar, en este sentido, que el contrato de compraventa es un contrato bajo forma libre que puede celebrarse por cualquiera de las formas admitidas (art. 284 CCyC) y que la escrituración que demanda el artículo 1017 CCyC es a los efectos de otorgar el título suficiente al dominio (art. 1892 CCyC). Cualquier interpretación disímil a la expuesta niega el articulado.

En la donación inmobiliaria, en cambio, la forma es de la esencia o sustancia del acto, y el incumplimiento de la misma determina su nulidad, no siendo aplicable el artículo 285 CCyC.

Se ha sostenido que al donatario no le correspondería la acción prevista por el artículo 1018 CCyC para que este exija el cumplimiento al donante, por dos factores:

I. la mencionada norma solo aplica a los contratos de forma relativa;
II. lo dispuesto por el artículo 1018 CCyC ha de vincularse con el principio de conversión del acto jurídico, no aplicable a la donación inmobiliaria.

No obstante, tal conclusión nos llevaría a confundir contrato con título, dada su forma impuesta absoluta, por cuanto la obligación de otorgar el título estaría ya cumplida. Incluso, de haberse entregado la posesión, el derecho real quedaría constituido en cabeza del donatario. Tal razonamiento es contradictorio con la doctrina ampliamente mayoritaria (Morello, Etchegaray, etc.), que reconoce que el boleto de compraventa formalizado por escritura pública no es título suficiente. Considerar que el donatario carece de acción alguna para exigir el cumplimiento contractual, por no serle aplicable el artículo 1018, por analogía implica imaginar un comprador por boleto en escritura pública con entrega de posesión sin acción para exigir la transmisión del dominio, por cuanto la escritura ya se ha otorgado.

La definición contenida en el artículo 1542 CCyC exige, sin margen para dudas, apartarse de cualquier interpretación arbitraria. De manera clara y precisa, establece que "una parte se obliga a transferir gratuitamente una cosa a otra". Esta terminología es perfectamente coherente con la empleada en los artículos 1123 y 1172 para la compraventa y la permuta, respectivamente y entre otros. Frente a esta claridad conceptual, resulta inevitable afirmar que no hay fundamento normativo o jurídico que pueda justificar que, tratándose de una donación, dicha definición deba interpretarse de forma diferente.

En consecuencia, corresponde al donatario la acción de cumplimiento contractual prevista en los artículos 730 y siguientes CCyC, así como la de ejecución forzada establecida en el artículo 777. El donante debe cumplir

su obligación en tiempo y en el modo establecido en el contrato, obrando de buena fe (arts. 729 y 961). Ante la incomparecencia del donante como deudor de la obligación, el juez se encuentra facultado para otorgar el acto, no en función de lo dispuesto por el artículo 1018, sino de los artículos 730, 777 y concordantes.

3. Contrato y título suficiente

El finalismo propio del título como acto jurídico es el de transmitir un derecho real, por lo cual solo pueden hacer las veces de "títulos suficientes" actos jurídicos que tengan ese objetivo. En función de lo expuesto, resulta posible desdoblar en dos actos escriturarios separados contrato (momento en que nace la obligación de transferir) y título (que integra, junto con la entrega de la cosa, la etapa de cumplimiento en la que se llevará a cabo la ejecución de las respectivas prestaciones). Sin otorgamiento de título, el contrato de donación no es apto para ejercer la persecución y preferencia de la cosa donada (art. 1886 CCyC).

En cuanto al "modo suficiente" para transmitir o constituir derechos reales, la tradición cumple una doble función:

1) traslativa del derecho real, como acto jurídico de entrega material de la cosa;
2) de cumplimiento de una obligación de dar cosa cierta, ya que la extingue por pago.

Esto equivale a decir que, en caso de haberse efectuado tradición de la posesión antes del otorgamiento del título, la configuración de este último convierte esta tradición en traslativa del derecho real de que se trate.

No se puede interpretar que la expresión "se obliga a transferir" no se refiera a la transferencia del derecho real, sino únicamente a la tradición de la cosa. Esta línea de razonamiento pone de manifiesto la distorsión conceptual que resulta de forzar su interpretación, alejándolo de un análisis sistémico desde el punto de vista contractual. Ello confirma que cualquier interpretación arbitraria del artículo 1542 no solo es conceptualmente errónea, sino que también contraviene la coherencia sistemática del régimen contractual del Código Civil y Comercial de la Nación.

El título suficiente está constituido por el acto jurídico que contiene la voluntad expresa de transmitir el derecho real con causa en el contrato, siendo este, en consecuencia, el documento registrable en los términos del artículo 2 de la Ley 17801, y no el contrato.

4. Pretendido fraude a la ley

Se ha sostenido que bajo la modalidad de la donación con transmisión diferida del dominio se estaría eludiendo la imposibilidad de aceptar la oferta de donación con el donante fallecido, dado que se estaría consiguiendo un resultado final sustancialmente análogo o equivalente al vedado por el artículo 1545 CCyC.

El artículo 12 CCyC supone la existencia de un determinado acto, realizado bajo la cobertura de una norma, pero destinado a soslayar o burlar una prohibición establecida por otra, de carácter imperativo. No estamos en el marco de una oferta contractual. En el supuesto bajo análisis, en ningún caso se pretende que el donatario acepte la donación luego de fallecido el donante, puesto que el contrato de donación queda concluido, naciendo en consecuencia las obligaciones derivadas del mismo para ambas partes. El otorgamiento de un poder con efecto post mortem es a los fines de transmitir el dominio, y no de aceptar la donación, ya que el contrato está perfeccionado. La reforma del año 2015 ha asimilado la oferta a todos los contratos en el sentido que la oferta caduca con la muerte.

La donación consensual, como todo contrato celebrado, puede quedar sometida al cumplimiento de alguno o todos sus efectos a modalidades suspensivas en que se difiera la entrega de posesión (tradición) o eficacia del título suficiente.

Resaltamos que, en el caso planteado, la transmisión de dominio viene de un contrato ya concluido antes del fallecimiento del donante, y, por lo tanto, no se puede hablar de fraude. Sería igual al caso de la transmisión de dominio después del fallecimiento del vendedor en un boleto de compraventa. Lo contrario implicaría suponer que no se puede realizar la transmisión de dominio derivada de un boleto de compraventa, formalizado por escritura pública utilizando un poder post mortem.

Postura del miembro de número José María Orelle*

Propuesta hermenéutica

En el seno de la Academia Nacional del Notariado, nos hemos dedicado al estudio del contrato de donación según la regulación del Código Civil

* Contó con siete adhesiones, correspondientes a los consejeros académicos María Acquarone, Pablo Bressan, Julio Capparelli, Néstor Lamber, José María Orelle, Néstor Pérez Lozano y Martín Russo.

y Comercial de la Nación (CCyC), generándose diversas tendencias. Mi propuesta doctrinaria es la siguiente:

1. *Las características específicas de las donaciones, que surgen de los puntos precedentes, evidencian y exigen que las alternativas de ejecución de las mismas (oferta unilateral, contrato, acto transmisivo, tradición e inscripciones) tengan matices diferentes a los de la generalidad de los contratos*.

Fundamento lo referido porque la peligrosa aleatoriedad de estos actos y contratos, que surge de la cantidad y múltiples combinaciones de sus factores, exige en consecuencia un alto grado de desarrollo de precauciones (diligencia exigible) de todos los participantes, partes, escribanos, asesores, terceros interesados.

2. *Que en los contratos de donación se exprese y fundamente la causa del diferimiento del acto transmisivo, ya que el principio general –en mi opinión– es realizar directamente la transmisión*. Mis fundamentos son los siguientes:

a) En la generalidad de los casos, desde la perspectiva del modo habitual de adoptar decisiones, las personas en la vida cotidiana, o sea, su voluntad de obtener algo (cosas, hacer o no hacer), implica "conseguir directamente dicho objeto jurídico" (observación sociológica, que se traduce jurídicamente como "usos y costumbres").

b) En los casos en los que se realizan contratos preliminares, existen causas que exigen diferimientos, aunque no se los incluya en las instrumentaciones. Un claro ejemplo de este punto es el caso de los boletos de compraventa, que se incorporaron desde exigencias de la realidad, y no como un recurso técnico originario. Dichas causas en los boletos suelen ser la construcción del edificio en la que se encuentra el departamento elegido, las demoras burocráticas entre la finalización de la obra y la escrituración, viajes, etc.

c) En el caso específico de la donación, se refuerza la necesidad de consignar la causa del diferimiento, porque la experiencia cotidiana en el ejercicio profesional evidencia que, en los casos en que puede realizarse directamente, las personas así lo hacen, no difieren "en abstracto".

d) Hay muchos ejemplos de causas: construcciones de inmueble demoradas, trámites de obtención de planos, sujetos que están en otro país o en diversos lugares del mismo país, compromisos laborales temporarios.

e) El ejercicio de la función notarial exige que, en la tarea de configuración de los actos, se califique con especial intensidad el amplio y complejo

contorno de los actos gratuitos y se adopten amplios recaudos técnicos protectores.

3. *La solemnidad aplicable*.

Conforme al artículo 1552, y exhibiendo otra diferencia con el régimen de los contratos, tanto el contrato de donación como el acto transmisivo deben realizarse por escritura pública.

4. *Respecto a los apoderamientos irrevocables en los contratos de donación y la necesidad de invocar y acreditar la causa de su introducción*:

a) Reiterando las complejidades referidas, corresponde evitar la suspicacia sobre el ocultamiento de la decisión de realizar la aceptación luego del fallecimiento del donante o donatario. Es cierto que todo acto fraudulento es nulo, y hay que acreditar tal calificación, pero en un terreno espinoso como el que estamos tratando las sospechas se acentúan.

b) Para complementar el tecnicismo que propongo, no solo invocar la causa, sino aportar elementos probatorios objetivos que brinden certeza al intérprete sobre la sinceridad de la causa.

5. *Que el plazo del diferimiento entre contrato y acto transmisivo sea razonablemente proporcional a la causa invocada*.

Esta directiva es esencial para el asesoramiento, con la finalidad de evitar situaciones generadoras también de empleos abusivos de instituciones jurídicas, que luego pueden justificar dudas en los diversos campos de interpretación. Además, se corre el riesgo de generar la prescripción liberatoria de la obligación de transmitir (art. 2554 CCyC).

6. *La entrega material del bien donado*.

Un tema muy poco incluido en la redacción habitual de actos y contratos de donación es la referencia a la entrega material o física del bien donado. Considero que también es conveniente que el donante se exprese sobre el tema. En un plano, porque forma parte de su decisión donar y pareciera imprescindible que haya incluido el punto al tomar dicha decisión. En otro plano, porque admite diferentes alternativas de ser realizado corroborando su expresión de voluntad: podría entregar la tenencia del bien a un tercero con encargo (mandato) de ser entregado al donatario. Podría entregarlo al donatario aun antes, durante o después del acto contractual o del acto transmisivo. Reiterando la especialidad de estos actos, considero aconsejable instrumentar por acta notarial la tradición para facilitar la acreditación que exigen los artículos 1901 y 2459 CCyC.

7. *Inscripción registral*.

No corresponde inscribir el contrato de donación, solo el acto transmisivo.

Postura del miembro de número Marcelo Eduardo Urbaneja*

Tanto en el Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) como en el abrogado Código Civil (CC), la donación es un contrato que sirve de título suficiente a la transmisión de derechos reales sobre cosas.

En nuestro ordenamiento no es posible separar el contrato de donación de su carácter de título transmisivo o constitutivo de un derecho real, por lo que no es admisible la existencia de un supuesto contrato de donación "sin transferencia de dominio" (en rigor, sin transferencia de un derecho real). Cualquier declaración de voluntades concordantes con esa intención carecerá de efecto vinculante (art. 959 CCyC), dado que, al no haber sido "válidamente celebrado" no es "obligatorio para las partes" (ídem). Por ello, es ineficaz para sustentar el otorgamiento de un poder especial irrevocable y con vigencia para después de la muerte, a diferencia del boleto de compraventa, que, por su carácter vinculante, sí lo admite.

A esta conclusión se arriba a través de cualquiera de los métodos hermenéuticos reconocidos, que son todos concluyentes, categóricos y concordantes, entre ellas la interpretación sistemática, la auténtica y la histórica, pero, mucho más sencillamente, la literal. Todas ellas impiden desdoblar, en los contratos típicos con finalidad transmisiva del derecho real, el título suficiente de dicho contrato. Lo contrario sería admitir la existencia en nuestro medio del acto abstracto, propio de un sector de la doctrina alemana, y que ni siquiera en su ordenamiento en vigor es receptado íntegramente. Distinto es que en la compraventa (y por aplicación supletoria en otros contratos onerosos: art. 1124) se admita la preexistencia de otro contrato, el boleto, que tiene naturaleza distinta y gravitación específica.

En materia de derechos reales, uno de los principios cardinales a respetar es el de estructura, que entre varios rubros está integrado por lo atinente a su "adquisición, constitución, modificación, transmisión" (art. 1884). La

* Contó con trece adhesiones, correspondientes a los consejeros académicos Adriana Abella, Cristina Armella, Eleonora Casabé, Ángel Cerávolo, María Cesaretti, Sebastián Cosola, Marcelo de Hoz, Néstor Pérez Lozano, Osvaldo Solari Costa, Marcela Tranchini, Aldo Urbaneja, Marcelo Urbaneja y Gastón Zavala.

alteración de sus pautas implica nulidad, originada evidentemente en el compromiso del orden público (art. 386). El desdoblamiento pretendido de la donación viola este principio por agredir uno de los elementos de la constitución y transmisión del derecho real: el título suficiente.

Cuando la definición del artículo 1542 señala que "una parte se obliga a transferir gratuitamente una cosa a otra", alude al modo suficiente cuando se trate de un derecho real ejercible por la posesión. En materia inmobiliaria implicará la tradición, sus sucedáneos (*traditio brevi manu* o *constituto posesorio*) o el primer uso. En el ordenamiento vigente no corresponde señalar que la donación es "consensual", atento que en la actualidad todos los contratos revisten los caracteres que antes se atribuían a esa categoría, por oposición a "reales". Las excepciones que doctrinariamente pueden encontrarse no impactan en la temática en tratamiento. De todos modos, dicho carácter solamente significa que la entrega de la cosa no es elemento constitutivo del contrato; ni en el ordenamiento abrogado, ni en el imperante, esa cualidad aporta consecuencias gravitantes a la cuestión porque ni entonces ni ahora la pretendida "donación sin transferencia de dominio" era válida.

En la cesión, cuyo objeto es un derecho, el artículo 1614 indica que "una de las partes transfiere a la otra". La fraseología legal, abarcativa de las variables onerosas y gratuitas, es categórica: como la cesión por sí misma transmite el derecho (arg. art. 1620), el cedente no asume ninguna obligación; a la inversa que en la donación, cuyo objeto demanda el cumplimiento de un recaudo adicional. Este artículo demuestra, a través de la denominada interpretación auténtica, la distorsión semántica y conceptual que implica atribuir al artículo 1542 otro sentido que el literal e histórico.

Esta conclusión se corrobora contundentemente a través del artículo 1128 que señala que "nadie está obligado a vender, excepto que se encuentre sometido a la necesidad jurídica de hacerlo". Como el artículo no encuentra réplica en donación, se explica que en ese ámbito no sea vinculante el acuerdo anterior, pero sí en el segmento oneroso.

El ordenamiento vigente es claro en marcar otras distinciones entre los contratos onerosos y gratuitos de utilidad. Así, y con directa vinculación entre todas ellas:

a) se admite y regula el boleto de compraventa, pero no el de donaciones (arts. 1170 y 1171);

b) se establecen reglas de prevalencia para un adquirente de buena fe y a título oneroso, pero no gratuito (art. 756);

c) las partes no pueden pactar la obligación de celebrar un contrato futuro cuando este es de los que exige una forma "bajo sanción de

nulidad" (art. 995), por lo que en materia inmobiliaria está permitido cuando se trata de títulos suficientes onerosos (art. 1018, que encarna un supuesto específico de incumplimiento contractual), pero no gratuitos (art. 1552).

Las fundamentaciones esgrimidas para justificar la posición que repudiamos implican confundir los "motivos" con la "causa-fin" o "finalidad" (art. 281 y concordancias con el 1090 y, para los contratos conexos, con el 1075). Esta última resulta inmutable en todos los contratos de la misma especie, mientras aquellos resultan variables en función de los pormenores de cada otorgamiento, y solamente integrarán la causa, entre otros recaudos, cuando sean "lícitos" (ídem). La ilicitud –que, por lo tanto, le veda eficacia– provendrá de violación al orden público (art. 1014, incs. a] y b]). Por lo tanto, la incorporación expresa de los "motivos" no sustenta por sí misma los efectos que se pretende otorgarle por implicar una causa ilícita, en función del ya referido principio de estructura. Abriría también el interrogante acerca de la circulación de ese título en los supuestos en que no se hubiera cumplido la finalidad invocada.

La supresión en el ordenamiento vigente de la subsistencia de la oferta de donación frente a la muerte del ofertante (anterior art. 1795) denota una intención legislativa firme, que, más allá de su desvalor, no puede procurar soslayarse con creaciones como la que repudiamos. El actual artículo 976 sienta la regla general de extinción de la oferta por fallecimiento del ofertante, que replica el artículo 1545 en materia de donación. Por ello, si se postula que, luego de otorgado el "contrato de donación sin transferencia de dominio", el pretenso donatario pueda adquirir el derecho real por su sola declaración de voluntad, incluso si el pretenso donante hubiere fallecido, estaríamos en clara presencia de un fraude a la ley (arts. 12 y, según los casos, 385). El mismo se produciría por cuanto, vedando el legislador eficacia vinculante a cualquier acto jurídico bilateral anterior al título suficiente de la donación, se pretendería atribuirlo al instituto reprochado, para eludir la imposible subsistencia luego de la muerte del donante. La diferencia señalada más arriba respecto a la compraventa (con la admisión y fuerte eficacia del boleto) desplaza contundentemente cualquier lectura comparativa.

Donación por sociedad comercial

Objeto social*

María Cesaretti**

Agustín H. Novaro***

RESUMEN

Se analiza la validez de una donación realizada por una sociedad comercial, aun cuando dicho acto sea considerado notoriamente extraño al objeto. El punto central es que, si bien las sociedades persiguen un fin de lucro, pueden realizar actos gratuitos o liberalidades si la decisión es aprobada por la unanimidad de los socios. La capacidad de la sociedad no está estrictamente limitada por su objeto social, y la ratificación unánime de los socios y directores al momento de la transferencia convalida la operación, asegurando un título perfecto libre de futuros reclamos por parte de los socios o de los acreedores.

PALABRAS CLAVE

Sociedades; donaciones; donación por sociedad comercial; objeto social; actos extraños; capacidad de la sociedad.

Sumario: ***1.*** *Doctrina.* ***2.*** *Antecedentes y objeto de la consulta.* ***3.*** *Normativa y doctrina aplicable.* ***3.1.*** *Normativa a analizar.* ***3.2.*** *¿Qué tipo de acto es una transmisión a título gratuito realizado por una sociedad comercial?* ***3.3.*** *Título perfecto.* ***4.*** *Conclusiones.*

1. Doctrina

1) Una sociedad comercial puede válidamente donar o transferir gratuitamente, como una liberalidad, un bien inmueble de su patrimonio,

* Dictamen aprobado en forma unánime por los miembros de la Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires (expediente 16-00711-20).

** Miembro de número de la Academia Nacional del Notariado. Profesora de Derecho Societario Notarial y Elementos de Derecho Comercial (UBA); adjunta interina de Derecho de la Empresa y Sociedades (UCES).

*** Abogado (UBA). Escribano de registro CABA. Miembro de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas del CECBA.

aunque el acto en sí mismo sea notoriamente extraño al objeto social, siempre y cuando tal decisión fuera aprobada por sus socios en el marco de una asamblea por resolución unánime de los mismos. La capacidad de la sociedad no está determinada por el objeto social.

2) Si bien la sociedad comercial persigue un fin de lucro al igual que los socios de la misma que comprometen sus aportes, en principio, con un fin determinado y enmarcado en el objeto social, la sociedad válidamente puede realizar otro tipo de actos que, aprobados por sus socios, resultan válidos y le son oponibles.

3) Si bien las resoluciones del órgano de gobierno de la sociedad anónima deben tomarse en el marco de una asamblea debidamente convocada, la suscripción del acto por parte de sus únicos socios al momento de otorgarse el mismo vale como su ratificación. Asimismo, si los únicos dos socios son también los únicos miembros del directorio que, con quorum y mayorías legales, aprobaron el otorgamiento del acto en forma unánime, por la teoría de los actos propios no podrían luego como socios impugnar dicha resolución.

4) Un acto gratuito otorgado por una sociedad obviamente escapa al concepto de fin de lucro de las sociedades comerciales, perseguido asimismo por los socios, pero si ellos prestan conformidad con dichos actos, renunciando a este fin de lucro, los mismos resultarán válidos y oponibles a la sociedad.

5) Transcurrido el plazo para el planteo de acciones por parte de acreedores, nadie más que los propios socios podrían alegar un perjuicio al respecto y, habiendo estos consentido el acto en forma unánime, no cabría planteo alguno en cuanto a su validez.

6) La causa es un elemento esencial de cualquier contrato, pero el hecho de que no sea expresada directamente en el instrumento no implica que no exista o que le quite validez.

7) Se entiende por título perfecto el que no permite que el adquirente del bien sea perturbado en el ejercicio de su derecho por acciones reales de terceros.

2. Antecedentes y objeto de la consulta

La escribana D. eleva a la comisión de Consultas Jurídicas de este Colegio su inquietud respecto a la bondad del título proveniente de distracto de donación de un inmueble que hoy se pretende transmitir.

El tema consultado trata de un inmueble que, en el año 1993, le fue adjudicado al señor Héctor M. (el titular registral actual) por escritura de división de condominio y adjudicación. Luego, el 27 de mayo de 1993, se constituyó una sociedad anónima cuyos socios eran Héctor M., titular registral actual del bien, e Irma Amelia A., su cónyuge, fallecida en 2020, y Augusto M. (hermano del titular).

En el año 1994, Héctor M. dona varios bienes, entre los cuales se incluyen los que hoy son objetos de la consulta, a la sociedad anónima mencionada precedentemente, con reserva de usufructo para Héctor y su cónyuge.

El 18 de abril de 2005, se otorgó una escritura de distracto de donación de todos los bienes incluidos en la donación ut supra, volviendo el bien a Héctor M., y se otorgó cancelación de usufructo por renuncia. En dicha escritura, pasada bajo el encabezado "RESTITUCIÓN GRATUITA DE NUDA PROPIEDAD", la presidente y cónyuge del titular, Irma A., otorga el acto en representación de la sociedad, en la que comparece también Héctor M., por sus propios derechos, recibiendo el dominio del bien. Se agrega en dicha escritura un acta de directorio especial aprobando el acto, sin expresión de causa, firmada por Héctor M. e Irma A., únicos miembros del directorio, que también se mencionan en dicha acta como únicos accionistas (ya no forma parte de la sociedad el tercer socio Augusto M.).

La cónyuge Irma A. presta conformidad y renuncia al usufructo.

3. Normativa y doctrina aplicable

3.1. Normativa a analizar

Debemos partir del análisis de los artículos 1, 11 inciso 3), y 58 de la Ley 19550, que disponen:

> ARTÍCULO 1°. Habrá sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas.
>
> [...]
>
> ARTÍCULO 11. El instrumento de constitución debe contener, sin perjuicio de lo establecido para ciertos tipos de sociedad [...] 3) La designación de su objeto, que debe ser preciso y determinado...
>
> [...]

> ARTÍCULO 58. El administrador o el representante que de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley tenga la representación de la sociedad, obliga a esta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social. Este régimen se aplica aun en infracción de la organización plural, si se tratare de obligaciones contraídas mediante títulos valores, por contratos entre ausentes, de adhesión o concluidos mediante formularios, salvo cuando el tercero tuviere conocimiento efectivo de que el acto se celebra en infracción de la representación plural.

Del artículo 11 inciso 3) se desprende que el objeto debe ser establecido claramente en el estatuto constitutivo de la sociedad y debe ser preciso y determinado. En torno a este tema se han suscitado infinidad de discusiones, pero, en definitiva, resulta importante recalcar la idea recogida actualmente por la mayoría de la doctrina que reconoce en el objeto social la actividad económica de la sociedad, para la cual los socios han comprometido aportes con el fin de obtener utilidades y ganancias que finalmente se atribuirán (art. 1 Ley 19550). Sin perjuicio de lo cual el representante legal de la sociedad obliga a la misma no solo por los actos incluidos en dicho objeto, sino que la obliga incluso por los actos extraños al objeto, ya que el límite de la imputabilidad es para los actos que sean notoriamente extraños al objeto social.

En dicho sentido, remitimos a lo ya dicho por Benseñor en el dictamen por él emitido en el marco de esta Comisión:

> Cabe preguntarse, entonces, qué función cumple el objeto dentro del contrato o estatuto. Por supuesto que diversos, pero, fundamentalmente, sirve al mecanismo de imputación de actos a la sociedad a través de la actuación de sus representantes (art. 58 L.S.). En efecto, debe observarse que precisamente el artículo 58 establece que el administrador o representante legal obliga a la sociedad por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social. De tal modo, el objeto funciona como parámetro o unidad de vinculación a través del cual debe establecerse la compatibilidad del acto u operación con el mecanismo de imputación legal. Resulta importante indicar que, corroborando este último aspecto, la ley ha privilegiado la protección de los terceros contratantes con la sociedad estableciendo una regla o "estándar" jurídico que permite proclamar la vinculación de cualquier operación que realice el representante legal, siempre que no exceda el límite preestablecido, de constituir un acto notoriamente extraño al objeto social. Como consecuencia de ello, es posible sostener que, efectivamente, ingresan dentro del ámbito del artículo 58 y la sociedad queda obligada por el acto del representante en los siguientes casos: a) El acto incluido en el objeto social; b) El acto accesorio de otro comprendido en el objeto; c) El acto preparatorio de la ejecución o celebración del acto del objeto; d) El acto que facilite la realización de otro incluido en el objeto o el cumplimiento del objeto en sí; e)

> El acto extraño al objeto sin notoriedad. [...] Este análisis permite colegir que el representante legal de la sociedad obliga, incluso cuando realiza un acto extraño al objeto ya que ello es el concepto que fluye de la normativización expresa del artículo 58, al señalar como límite de la imputabilidad social el acto "notoriamente extraño". Precisamente, la "notoriedad" es una noción que califica la extraneidad, por lo que si esta última fuera mera o simple no es impeditiva de la imputación y por tal suerte la sociedad queda efectivamente obligada.[1]

Corresponde en este punto también analizar el artículo 141 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC). Con relación a lo establecido en dicho artículo y sobre este mismo tema se ha expedido esta Comisión dictaminando:

> El artículo 141 CCCN establece: "*Definición.* Son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación." Dicho artículo define a la persona jurídica. Dicha definición no establece que la capacidad de la persona jurídica es "solo" para el cumplimiento de su objeto y sus fines, sino que establece que la ley inviste de aptitud para actuar con una personería jurídica distinta a la de los socios, estableciendo como punto de partida "el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación". La ley tiene que darle un marco a la personería jurídica que le otorga a la sociedad. Un marco de exigencia de requisitos mínimos a fin de poder otorgarle a un ente personería jurídica. Pero dicho marco es para establecer si un ente puede tener personería jurídica propia independiente de sus socios. No limita la capacidad de la sociedad. Al igual que antes de la reforma producida por el Código Civil y Comercial, una sociedad puede celebrar operaciones notoriamente extrañas al objeto social, adquiriendo derechos y contrayendo obligaciones. Le corresponde al órgano de gobierno de la sociedad la adopción de resoluciones de dicha naturaleza, poniendo en marcha el mecanismo denominado imputación voluntaria de actos.[2]

1. Dictamen aprobado por mayoría de los miembros de la Comisión de Consultas Jurídicas del CECBA, inédito. El autor del dictamen hace profusa cita de doctrina y jurisprudencia. Ver Benseñor, Norberto R. "Legitimación del representante societario en actos extraordinarios o exorbitantes al objeto social", *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, No 894, 2008, pp. 27-66 (*N. del E.*: ver aquí).

2. Gutiérrez Zaldívar, Alfonso, "Donación efectuada por sociedad. Capacidad. Acto extraño. Objeto" (online), *Revista del Notariado*, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, No 928 (2017), 18/09/2017, en https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2017/09/donacion-efectuada-por-sociedad-capacidad-acto-extrano-objeto/. (Dictamen aprobado en forma unánime por los miembros de la Comisión de Consultas del CECBA en su sesión del 10/3/2016, expediente 1943/15).

3.2. ¿Qué tipo de acto es una transmisión a título gratuito realizado por una sociedad comercial?

Con relación a los actos gratuitos o donaciones que podría realizar una sociedad podemos decir que algunos actos gratuitos o sin fines de lucro inmediatos, podrían estar relacionados con la actividad empresarial de la sociedad y otros no. Por ejemplo, podrían estar vinculados al objeto social si la sociedad realiza entregas gratuitas con fines de propaganda, publicidad o estímulo empresario, es decir actos ligados al concepto de promoción de la empresa; o las que realiza como actos vinculados para cumplir con su actividad principal, como es el caso de las sociedades con objeto inmobiliario que, para obtener las aprobaciones de un emprendimiento, dona al Estado o Municipio los espacios de tierra requeridos para formar plazas, calles, paseos u otros fines públicos. Podríamos decir que estos últimos se encuentran comprendidos dentro del artículo 58 de la Ley de Sociedades y, por lo tanto, el representante legal podría otorgarlos sin problemas y ser los mismos imputados y oponibles a la sociedad.

Ahora bien, ¿podría la sociedad otorgar actos gratuitos o liberalidades que nada tengan que ver con el objeto de la sociedad? Al respecto, opinamos que, si los socios que realizaron aportes a la sociedad, para que esta obtenga utilidades al realizar una determinada actividad, aprueban en forma unánime actos gratuitos o liberalidades que nada tengan que ver con el objeto social, se considera dicha aprobación como una renuncia al fin de lucro en dicho acto, y su aprobación los inhibiría, por aplicación de la teoría de los actos propios, de un posterior intento de impugnación del acto. Los socios que conforman el órgano de gobierno de la sociedad y que pueden aprobar, ampliar e incluso cambiar el objeto social, también pueden aprobar cualquier tipo de acto siempre que sea lícito y que no sea contrario a la moral. Dicho procedimiento fue nombrado por la doctrina como "la imputación voluntaria". La doctrina del ultra vires concebía la personalidad jurídica como un privilegio y una concesión otorgada por el Estado solo para un fin determinado, fuera del cual no debía reconocerse. Dicha doctrina ha sido superada y las modernas doctrinas societarias se apartan de tales interpretaciones al considerar la capacidad de la sociedad en sentido amplio, permitiéndole realizar cualquier acto jurídico no prohibido explícita o implícitamente por la ley. En este mismo sentido tiene dicho Manovil que, si el objeto fuera decididamente "inmutable", ni siquiera la sociedad ni los socios por unanimidad podrían convalidar su realización.[3] Si por el contario

3. Manovil R., "Actos que exceden el objeto social en el Derecho Argentino", *RDCO*, 1978, p. 1052.

el objeto puede ser alterado, aunque sea con ciertos recaudos, el acto puede ser confirmado, ratificado o autorizado por quienes son titulares del interés legalmente protegido. En este sentido, entendemos que el objeto establecido como preciso y determinado en el estatuto social, no es más que una protección para los socios que comprometieron aportes para obtener utilidades mediante la realización por parte de la sociedad de una actividad determinada, pero que está en ellos la libertad de poder aprobar otro tipo de actos que excedan dicho objeto. Los socios que podrían ser perjudicados por esos actos serían quienes podrían impugnarlos, pero no en caso de haber sido ellos mismos quienes los aprobaron.

Para otra parte importante de la doctrina, encabezada por Nissen,[4] el objeto social fija la capacidad de la sociedad, por lo que tiene una verdadera incapacidad de derecho para realizar actos notoriamente extraños al objeto social, y, en consecuencia, tales actos adolecen de nulidad absoluta. Dicho criterio no es compartido por esta comisión.

En el caso de estudio, los únicos socios de la sociedad al momento de otorgar el acto gratuito fueron quienes firmaron la escritura y quienes, además, comparecieron en el acta especial de directorio aprobando el acto. Si bien la decisión no fue tomada en el marco de una asamblea debidamente convocada, entendemos que, al ser los dos directores los únicos socios de la sociedad en ese momento y a la vez ser los otorgantes de la escritura de transferencia gratuita, el acto se encuentra firme. Se ha discutido si la decisión de la asamblea requiere ser unánime o alcanzaría con una mayoría absoluta, pero en este caso, como dijimos antes, consideramos que la decisión es unánime. Es importante asegurarse mediante el examen de los libros respectivos que, al momento de otorgarse el acto gratuito, los dos comparecientes eran los dos únicos directores y socios de la sociedad, ya que parte de la doctrina interpreta que, si la decisión no fuera unánime, los socios disidentes podrían tener derecho a acciones para atacar el acto.

Las donaciones no son ni actos prohibidos, ni nulos o anulables, sino contratos perfectamente válidos. No se desconoce la discusión en relación a las acciones reivindicatorias que existen en cabeza de los herederos legitimarios del donante contra los terceros adquirentes del bien. Pero, como indica Martí en su dictamen elaborado para esta misma Comisión,

> ... tratándose de donaciones formuladas por personas jurídicas, más concretamente por sociedades comerciales (una sociedad anónima en el caso), y en virtud de no tener estas herederos, no resultan aplicables en el caso en consulta las acostumbradas objeciones que se basan en el artículo

4. Nissen, Ricardo A, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada*, p. 646.

> 3955 del Código Civil y en la doctrina emanada del centenario fallo plenario de las Cámaras Civiles de Apelaciones de la Capital Federal en autos "Escari, José v/ Pietranera, Tancredi s/ escrituración" [y hoy, en los arts. 2458 y ss. CCyC]. [5]

Debe destacarse también el riesgo de un posible ataque que podrían intentar los acreedores de la sociedad donante en el marco de una quiebra. El acto gratuito otorgado por la misma podría ser declarado ineficaz en caso de haber sido otorgado dentro del período de sospecha, conforme surge del artículo 118 de la Ley de Concursos y Quiebras 24522 (LCQ). Cabe aclarar que igual consecuencia soportaría la donación realizada por una persona física, en el caso de decretarse su quiebra. En relación a la ineficacia prevista en el artículo 118 LCQ, debe destacarse el plazo legal de dos años desde que el acto es otorgado (establecido por el art. 116 de la misma ley), por lo que, una vez transcurrido dicho plazo, no cabría el planteo de la acción de ineficacia. En el caso en análisis, dicho plazo ya se encuentra cumplido.

La jurisprudencia ha entendido que el objeto social cumple la función de servir como mecanismo de imputación sin delimitar la capacidad de derecho de la sociedad, ni siquiera frente a los actos notoriamente extraños al objeto social ya que, en este último caso, a lo sumo habrá un defecto de legitimación, pero no de incapacidad. [6]

3.3. Título perfecto

Nosotros los escribanos tenemos la obligación de otorgar títulos perfectos. Es por ello que no solo debemos velar porque se cumplan todas las condiciones de fondo y de forma en los actos que autorizamos, sino también debemos observar que así se haya hecho en los títulos antecedentes hasta cubrir el plazo máximo legal de la prescripción adquisitiva. De esta manera, podemos garantizar al adquirente la legitimidad de su título con plena eficacia para el ejercicio del dominio que adquiere.

> Así, en un trabajo presentado a la XVIII Jornada Notarial Argentina (Salta, 3-7 noviembre 1980), coordinado por María T. Acquarone y Eduardo H. Plaetsier, se informa que, según el concepto jurisprudencial, título perfecto es el que

5. MARTÍ, Diego M., "Donación por sociedad anónima. Capacidad. Acto extraño al objeto" (online), *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, No 916, 2014, en https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2014/11/donacion-por-sociedad-anonima-capacidad-acto-extrano-al-objeto/; (dictamen aprobado en forma unánime por los miembros de la Comisión de Consultas Jurídicas CECBA en su sesión del 13/6/2014; el agregado al final de la cita respecto de los arts. 2458 y ss. CCyC me pertenece).

6. CNCom., Sala B, 20&6/1995, "Galplamei SA c/ Fajan SA" (citado en BENSEÑOR, Norberto R., ob. cit. [nota 1], p. 37).

> no permite que el adquirente del bien sea perturbado por acciones reales de terceros o el que le permite al comprador, por sus antecedentes, pensar fundadamente que no será molestado por terceros que ejerzan acciones reales, que no ofrecerá objeciones en los negocios inmobiliarios (para lo cual es suficiente que no ofrezca motivos que hagan presumir ese peligro) [...] Y se brinda jurisprudencia de la que surge lo siguiente: "La venta de inmuebles realizada con la estipulación expresa de títulos perfectos importa para el comprador la seguridad de no ser molestado por acción real de terceros (La Ley, t. 59, p. 486, fallo 28.470)." "Para averiguar la perfección de un título, debe indagarse con criterio relativo la existencia de motivos fundados susceptibles de molestar al comprador en la posesión del inmueble, conforme a la norma del 1425, compulsando los elementos de juicio que ofrece cada expediente (La Ley, t. 20, p. 897, fallo 10.528)." "Debe entenderse que el título es perfecto cuando por sus antecedentes el comprador no puede temer verse molestado por acciones reales de terceros (La Ley, t. 111, p. 251, fallo 50.618)."[7]

4. Conclusiones

Por todo lo expuesto, la Comisión considera que la sociedad en cuestión bien pudo transmitir de forma gratuita el inmueble al socio que se lo había donado oportunamente, siendo dicho acto un acto válido aunque dicho acto sea notoriamente extraño al objeto social ya que el mismo, si bien no fue decidido en el marco de una asamblea, sí fue aprobado por todos los miembros del directorio en forma unánime quienes, a su vez y en ese momento, eran los únicos socios de la sociedad y, asimismo, otorgaron el acto en cuestión ratificando la decisión.

Habiendo, en el caso en análisis, transcurrido no solo el plazo establecido por los artículos 116 y 118 LCQ, sino para el planteo de toda acción por parte de acreedores, nadie más que los propios socios podrían alegar un perjuicio al respecto y, habiendo estos consentido el acto en forma unánime, no cabría ataque alguno en cuanto a su validez.

Por lo tanto, entendemos que el título es perfecto ya que su adquirente no podrá ser perturbado en su derecho de terceras personas.

7. Martí, Diego M., ob. cit. (nota 5). (*N. del E.*: el trabajo citado por Martí es AA. VV., "Estudio de títulos. Cláusula de títulos perfectos. Buena fe y diligencia del adquirente a título oneroso. Responsabilidad" [publicado en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, Nº 775, enero-febrero 1981, pp. 137-184]).

Segundo matrimonio en el extranjero, con impedimento de ligamen

Eficacia en Argentina*

María Marta L. Herrera**

RESUMEN

Se aborda la cuestión de la eficacia extraterritorial en Argentina de un matrimonio celebrado en Uruguay mediando impedimento de ligamen del esposo al momento de celebrarlo allí según la ley argentina por estar "separado" de una cónyuge anterior en los términos de la Ley 2393. El núcleo del problema es determinar si ese segundo matrimonio es válido en Argentina para establecer el régimen patrimonial matrimonial, los derechos sucesorios de los hijos tras el fallecimiento de ambos cónyuges y la calificación de los bienes relictos. El dictamen sistematiza jurisprudencia argentina en la materia, con especial atención a la doctrina emanada de la Corte Suprema: el principio de actualidad del orden público internacional.

PALABRAS CLAVE

Matrimonio extranjero; impedimento de ligamen; separación; calificación del matrimonio; divorcio vincular; eficacia extraterritorial; juicio sucesorio; derecho internacional.

Sumario: ***1.*** *Introducción.* ***2.*** *Antecedentes.* ***3.*** *Consideraciones.* ***4.*** *Conclusiones*

1. Introducción

La consulta formulada por el escribano P. versa sobre la resolución, en un caso con elementos extranjeros, de una cuestión previa al diferimiento de

* Dictamen aprobado en forma unánime por los miembros de la Comisión de Consultas Jurídicas del CECBA el 6/3/2015 (expediente 16-01490-24).

** Abogada cum laudes (UCA). Escribana de registro en CABA. Magister de Derecho Internacional Privado (UBA). Presidente del Instituto de DIPr y miembro de la Comisión de Consultas Jurídicas del CECBA. Asesora del Min. de RR. EE. y Culto. Consejera en la UINL. Premio José María Moreno 2023-2024.

los derechos sucesorios que pudieran corresponder a ciertos herederos, cual es la determinación de la eficacia extraterritorial, en la República Argentina, de un matrimonio celebrado en la República Oriental del Uruguay mediando impedimento de ligamen del esposo al momento de celebrarlo allí de conformidad con la ley argentina, pues se encontraba "separado" de una cónyuge anterior, en los términos del artículo 67 bis de la Ley 2393.

Con posterioridad a la celebración del matrimonio, la pareja fijó su primer domicilio conyugal en el país, por lo que la ley argentina regula su régimen patrimonial matrimonial, en el supuesto de que se reconozca la eficacia extraterritorial a ese matrimonio celebrado en Uruguay en aparente bigamia.

También en Argentina ambos "esposos" tuvieron dos hijas, aunque el marido tenía, además, una hija de su matrimonio anterior.

Ese primer matrimonio nunca se convirtió en divorcio vincular en los términos de la Ley 23515; aunque debe destacarse, como peculiaridad, que la primera esposa del marido falleció luego de la entrada en vigencia de esa ley y antes de que se suscitaran los hechos que motivan la consulta.

A su vez, la segunda esposa fallece luego de la primera y, en tercer lugar, fallece el esposo.

La segunda esposa siempre manifestó en las escrituras de adquisición de inmuebles que era de estado civil "soltera", pues entendía que no estaba casada en Argentina con su marido dada la inexistencia del divorcio de aquel al momento de casarse en Uruguay. Sin embargo, modificó su tesitura al otorgar testamento por acto público, agregado en su juicio sucesorio, en el que declaró que era "casada en Uruguay, con el Sr. xxx".

La cuestión previa a dilucidar es de fundamental importancia a los efectos de determinar la naturaleza jurídica de los bienes que adquirió la segunda esposa –hoy causante– durante la vigencia del matrimonio celebrado en la República Oriental del Uruguay, y los derechos patrimoniales matrimoniales y los sucesorios que pueden corresponder a su "esposo" y a las hijas comunes de ambos como consecuencia de su fallecimiento, y a la única hija de este último, por su ulterior deceso.

La problemática que plantea este caso con elementos extranjeros, por ser harto compleja, ha sido fuertemente debatida en la doctrina y la jurisprudencia, siendo en este ámbito en el que se ha consagrado el principio de *favor matrimonii*,[1] no sin generar incongruencias con el sistema jurídico.

Lamentablemente, esta complejidad es la causa de que la solución a la consulta planteada no pueda provenir del ámbito doctrinal o académico

1. Boggiano, Antonio, *Tratado de derecho internacional privado*, t. 1, Buenos Aires, La Ley, 2006, pp. 582 y ss.

notarial o *iusprivatista*, sino que, necesariamente, debe nacer del ámbito judicial. No obstante, intentaremos sistematizar por el presente dictamen, en forma clara, el estado actual de la cuestión, lo que ayudará para el ulterior planteo judicial que necesariamente debe formularse para su esclarecimiento.

2. Antecedentes

De la presentación realizada por el escribano consultante y la compulsa de la documentación agregada, surgen los siguientes antecedentes:

- El 31 de octubre de 1969 se dicta la sentencia de separación personal y disolución de sociedad conyugal (art. 67 bis Ley 2393) del señor I. L. M. y la señora H. S. En la misma se menciona la existencia de una hija del matrimonio, llamada J. .A. M. S.
- El 7 de mayo de 1971, I. L. M. y la señora D. A. C. contraen nupcias en Montevideo, República Oriental del Uruguay.
- El 23 de septiembre de 1975, D. A. C. adquiere un inmueble, por escritura [...] de CABA, y declara que es de estado civil "soltera".
- El 3 de julio de 1986, D. A. C. otorga testamento por acto público, por escritura pasada [...] del distrito notarial de Tres Arroyos (Provincia de Buenos Aires), por el que reconoce el matrimonio celebrado en Uruguay con el señor M. y se declara casada con él e instituye a sus hijas M. P. M. y A. R. M., hijas habidas de su matrimonio con él, como sus únicas y universales herederas. Asimismo, lega a su esposo el usufructo vitalicio sobre 1/3 de todos sus bienes.
- En los primeros años de la década del 2000, fallece la primera esposa del señor I. L. M.: H. S.
- El 25 de noviembre de 2019, fallece D. A. C., casada con I. L. M. y con dos hijas habidas de este "matrimonio".
- El 9 de octubre de 2022, fallece I. L. M., viudo de sus segundas nupcias con D. A. C., y con tres hijas: una de su primer matrimonio y dos de sus segundas nupcias.
- Posteriormente, las hijas de D. A. C., M. P. M. y A. R. M., inician la sucesión de su madre como *ab intestato*. Del procedimiento judicial surge que la causante había otorgado el testamento relacionado, cuya copia adjunta el consultante, y del que también surge que la señora D. A. C., como se dijera, reconoce su matrimonio con el señor I. L. M. y dispone la forma de repartir sus bienes para después de su muerte.

- Las señoras M. P. M. y A. R. M. desean vender los bienes relictos heredados de su madre y expresan que la misma era "soltera" para la ley argentina. Sin embargo, no pueden llevar adelante esas ventas porque siempre se les reclama que deben iniciar la sucesión de su padre, quien sería titular de la mitad de los inmuebles relictos, en su carácter de cónyuge supérstite "casado en segundas nupcias", en comunidad de gananciales, con la señora D. A. C. Las hijas niegan esta postura, pues entienden que, como su padre se casó en Uruguay mediando impedimento de ligamen y, por lo tanto, existiendo bigamia, el matrimonio uruguayo es ineficaz y no debe producir en la República Argentina consecuencias jurídicas en el estado de familia de los involucrados, ni conferir derechos patrimoniales derivados de ese matrimonio y, mucho menos, vocación sucesoria. En su postura, el señor M. y/o su hija habida del primer matrimonio, hoy su heredera, carecen de derecho alguno sobre los bienes relictos de titularidad de D. A. C., pues el matrimonio uruguayo es ineficaz y del mismo no se derivan derechos patrimoniales matrimoniales para el supuesto cónyuge supérstite.

3. Consideraciones

1. Las peculiares características del matrimonio y las relaciones que de él se derivan han llevado a que las legislaciones hayan colocado al instituto en una categoría especial. Encarado el análisis del matrimonio con elementos extranjeros, la primera dificultad que surge es la de su calificación y, por ello, destacada doctrina sostiene que, a estos fines, es conveniente respetar el principio de la *lex causae*, aunque no sin muchas dificultades. Mantener este principio implica que, para su definición y determinación de validez, habrá de estarse a lo que para ello determina la ley del lugar de celebración del matrimonio, aunque siempre con el límite del orden público internacional argentino, de manera que no queden conculcados los principios fundamentales que inspiran a la ley argentina. Esto debido a que, particularmente, el derecho internacional privado de familia puede conducir al conflicto de civilizaciones por la diferente perspectiva que pueden tener los estados al regularlos y reconocer su disolución o validez.[2]

2. Feldstein de Cárdenas, Sara L., *Derecho internacional privado. Parte especial*, Buenos Aires, Universidad, 2000, pp. 111 y ss.

2. El artículo 2594 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) –en concordancia con el artículo 31 de la Constitución Nacional argentina–, establece el orden de prelación de aplicación de las normas en los casos con elementos extranjeros y dispone:

> Las normas jurídicas aplicables a situaciones vinculadas con varios ordenamientos jurídicos nacionales se determinan por los tratados y las convenciones internacionales vigentes de aplicación en el caso y, en defecto de normas de fuente internacional, se aplican las normas del derecho internacional privado argentino de fuente interna.

3. La República Argentina y la República Oriental del Uruguay son parte del Tratado de Montevideo de 1940 sobre Derecho Civil Internacional, por lo que corresponde analizar el caso planteado a la luz de sus disposiciones y la jurisprudencia de los tribunales nacionales.

4. Así, debe recordarse que: (i) el artículo 13 del Tratado de Montevideo reza:

> La capacidad de las personas para contraer matrimonio, la forma del acto y la existencia y validez del mismo, se rigen por la **ley del lugar en donde se celebra [***lex causae*[3]]. Sin embargo, los Estados signatarios no quedan obligados a reconocer el matrimonio que se hubiere celebrado en uno de ellos cuando se halle viciado de alguno de los siguientes impedimentos: [...] e) el matrimonio anterior no disuelto legalmente.

5. En lo relativo al régimen patrimonial del matrimonio, el artículo 16 del mismo tratado dispone:

> Las convenciones matrimoniales y las relaciones de los esposos con respecto a los bienes se rigen por la ley del primer domicilio conyugal en todo lo que, sobre materia de estricto carácter real, no esté prohibido por la ley del lugar de la situación de los bienes.

6. El artículo 4 del protocolo adicional del tratado establece que "las leyes de los demás Estados jamás serán aplicadas contra las instituciones políticas, las leyes de orden público o las buenas costumbres del lugar del proceso".

7. Estas normas de fuente convencional están en coherencia con el artículo 2622 CCyC, en vigor desde 2015, que establece:

> La capacidad de las personas para contraer matrimonio, la forma del acto, su existencia y validez, se rigen por el derecho del lugar de la celebración, aunque los contrayentes hayan dejado su domicilio para no sujetarse a las

3. (*N. del E.*: aclaración de la autora).

> normas que en él rigen.[4] No se reconoce ningún matrimonio celebrado en un país extranjero si media alguno de los impedimentos previstos en los artículos 575, segundo párrafo y 403,[5] incisos a), b), c), d) y e). El derecho del lugar de celebración rige la prueba de la existencia del matrimonio.

8. A su turno, el artículo 2625 CCyC regula los efectos patrimoniales del matrimonio, disponiendo que

> Las convenciones matrimoniales rigen las relaciones de los esposos respecto de los bienes. Las convenciones celebradas con anterioridad al matrimonio se rigen por el derecho del primer domicilio conyugal; las posteriores se rigen por el derecho del domicilio conyugal al momento de su celebración. En defecto de convenciones matrimoniales, el régimen de bienes se rige por el derecho del primer domicilio conyugal. Todo ello, excepto en lo que, siendo de estricto carácter real, está prohibido por la ley del lugar de situación de los bienes.

9. En el caso de examen, la cuestión crucial consiste en determinar si el matrimonio celebrado en la República Oriental del Uruguay por los señores M. y C. –habiendo mediado impedimento de ligamen del primero– tiene o no eficacia extraterritorial en el país a los efectos de dilucidar, en su caso, el régimen patrimonial matrimonial que los regía y los derechos sucesorios que asisten a los eventuales "esposos" y/o sus herederos.

10. Esta cuestión ha sido arduamente debatida por la doctrina especializada y la jurisprudencia. El análisis de las posturas académicas y la doctrina de los fallos permiten distinguir diferentes etapas, pero la sanción de la Ley 23515 ha producido, sin duda, un cambio profundo en las soluciones jurisprudenciales de estos casos, pues a través de los fallos los jueces han reconocido la eficacia extraterritorial de matrimonios celebrados en el extranjero, aun mediando impedimento de ligamen de alguno de los contrayentes, si el primer matrimonio del cónyuge casado se disolvió de alguna forma antes de que se susciten los hechos que plantean la necesidad del reconocimiento del segundo matrimonio, y aunque no se hubiere planteado la nulidad del segundo matrimonio, pues se entiende que ese reconocimiento no afecta el orden público internacional argentino cuya

4. La norma contempla el llamado fraude inocuo, que no castiga que los contrayentes abandonen su domicilio actual para celebrar el matrimonio en otro país donde rige un derecho diferente al que ellos prefieren someterse.

5. Art. 403 CCyC: "*Impedimentos matrimoniales*. Son impedimentos dirimentes para contraer matrimonio: a) el parentesco en línea recta en todos los grados, cualquiera que sea el origen del vínculo; b) el parentesco entre hermanos bilaterales y unilaterales, cualquiera que sea el origen del vínculo; c) la afinidad en línea recta en todos los grados; **d) el matrimonio anterior, mientras subsista**; e) haber sido condenado como autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges; f) tener menos de dieciocho años; g) la falta permanente o transitoria de salud mental que le impide tener discernimiento para el acto matrimonial".

legislación admite la disolución del vínculo matrimonial y patrimonial por divorcio, desde 1987.

En efecto, básicamente se han planteado las siguientes soluciones en la jurisprudencia nacional:

Segundo matrimonio celebrado en el extranjero mediando impedimento de ligamen.	**Divorcio del primer matrimonio decretado** antes de la celebración del segundo matrimonio, ante juez de ese lugar de celebración, naturalmente **incompetente**.	Segundo matrimonio eficaz, que despliega sus consecuencias jurídicas patrimoniales matrimoniales y sucesorias, por no afectar al momento de su reconocimiento como cuestión previa, el orden público internacional argentino.
Segundo matrimonio celebrado en el extranjero mediando impedimento de ligamen.	Separación personal decretada para el primer matrimonio (art. 67 bis Ley 2393), existente al momento de celebrar el segundo matrimonio, y **conversión en divorcio conf. Ley 23515** luego de la celebración del segundo matrimonio, y celebración del matrimonio en Argentina.	Segundo matrimonio eficaz, que despliega sus consecuencias jurídicas patrimoniales matrimoniales y sucesorias, por no afectar al momento de su reconocimiento como cuestión previa, el orden público internacional argentino.

Segundo matrimonio celebrado en el extranjero mediando impedimento de ligamen.	Separación personal decretada para el primer matrimonio (art. 67 bis Ley 2393), existente al momento de celebrar el segundo matrimonio y **disolución por fallecimiento de uno de los contrayentes del primer matrimonio** antes de que se susciten los hechos que requieren reconocer la eficacia del segundo matrimonio. Inexistencia de divorcio en los términos de la Ley 23515, luego de la celebración del segundo matrimonio y de celebración del matrimonio en Argentina.	Segundo matrimonio eficaz que despliega sus consecuencias jurídicas patrimoniales matrimoniales y sucesorias, por no afectar al momento de su reconocimiento como cuestión previa el orden público internacional argentino.
Segundo matrimonio celebrado en el extranjero mediando impedimento de ligamen.	Inexistencia de separación en los términos del art. 67 bis Ley 2393 de uno de los contrayentes, que luego de 1987 obtiene el divorcio vincular del primer matrimonio. Inexistencia de nuevo matrimonio en Argentina en segundas nupcias.	Segundo matrimonio eficaz que despliega sus consecuencias jurídicas patrimoniales matrimoniales y sucesorias, por no afectar al momento de su reconocimiento como cuestión previa el orden público internacional argentino.
Segundo matrimonio celebrado en el extranjero mediando impedimento de ligamen.	Separación personal decretada para el primer matrimonio (art. 67 bis Ley 2393), existente al momento de celebrar el segundo matrimonio, y mala fe de ambos contrayentes en el extranjero, que se declararon divorciados o solteros.	Segundo matrimonio **ineficaz**.

Segundo matrimonio celebrado en el extranjero mediando impedimento de ligamen.	Separación personal decretada para el primer matrimonio (art. 67 bis Ley 2393), existente al momento de celebrar el segundo matrimonio. Inexistencia de divorcio posterior en los términos de la Ley 23515 luego de la celebración del segundo matrimonio y sobrevida del esposo del primer matrimonio no disuelto vincularmente en Argentina.	Este caso no se ha planteado en jurispudencia, pero teniendo en cuenta los patrones de los fallos, debería ser declarado **ineficaz** por mediar impedimento de ligamen al momento de celebrarlo.

11. La Corte Suprema de Justicia en los fallos en los que se ha pronunciado sobre el particular, sentó una doctrina inveterada y consistente sobre la base de una interpretación actual y dinámica del orden público internacional argentino, en virtud de la cual considera que el principio de indisolubilidad del matrimonio no es un principio que inspire a la legislación argentina desde 1987[6] y, por lo tanto, el reconocimiento actual de esos matrimonios celebrados mediando impedimento de ligamen no afecta al sistema jurídico argentino.

12. También la Corte Suprema de Justicia ha entendido que la dilucidación de esta cuestión requiere la sustanciación ante el tribunal competente que garantice el debido proceso y la defensa de todos los involucrados, pues una omisión violaría la garantía reconocida por el artículo 18 de la Constitución Nacional. 7 Postura diferente ha tenido la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, que, por otros

6. Ley 23515, vigente desde el 20 de junio de 1987.

7. Ver CSJN, 11/9/1984, "Rodríguez de Dinápoli, Aída s/ solicitud de pensión" (*Fallos* 306:1312) (*N. del E.*: ver fallo aquí); y 21/6/2000, "Recurso de hecho deducido por Ana Victoria Licen en la causa Durante, Eugenio s/ (materia: civil) sucesión testamentaria" (*Fallos* 323:1669) (*N. del E.*: ver fallo aquí). En este último se ha sostenido que: "se configura en autos una grave lesión al derecho de la recurrente al debido proceso para ventilar, con el imprescindible contradictorio, las cuestiones relativas a sus eventuales derechos como titular de vocación legitimaria frente a los herederos instituidos por testamento formalmente válido. En efecto, la sentencia [...] declaró, sin haber oído a la interesada ni haberle permitido producir pruebas, que el matrimonio celebrado en México el 13 de diciembre de 1957 no tenía eficacia en la república por ser en fraude a la ley argentina. Sin que ello comporte abrir juicio sobre el acierto o el error de esta conclusión, se ha obviado el proceso de conocimiento que la interesada debió promover para defender los derechos de los que se consideraba titular por la ley frente a los herederos instituidos por el causante".

principios, ha entendido, aun en pleno, que esos matrimonios celebrados en el extranjero en bigamia de alguno o ambos contrayentes no tienen eficacia en el país por la nulidad que los afecta *ab initio*.[8]

13. En este caso traído en consulta habrá de tenerse en cuenta la fuente convencional aplicable, lo dispuesto por los artículos 13 y 16 del Tratado de Montevideo y el artículo 4 de su protocolo adicional, y que ya han sido objeto de interpretación jurisprudencial en casos con antecedentes fácticos similares. De la doctrina de los fallos dictados puede inferirse que el segundo matrimonio de los cónyuges C.-M., si bien se celebró mediando impedimento de ligamen del señor M., toda vez que ese primer matrimonio se disolvió por fallecimiento de su primera esposa antes de que debiera ser reconocido el segundo matrimonio cuestionado y que sea resuelta la cuestión previa (al momento de fallecer la señora C.), el mismo es plenamente eficaz y despliega sus efectos en el país, aunque al momento de celebrarse hubiera existido impedimento de ligamen del esposo.

14. En efecto, como ya se dijera en este dictamen, la doctrina de los fallos de la Corte Suprema de Justicia ha sido más pragmática y eficaz y ha abordado la cuestión, como tribunal de alzada, en muchos de los casos en los que las instancias inferiores habían rechazado la eficacia y/o validez de esos matrimonios.

8. Hasta no hace mucho, en la Ciudad de Buenos Aires, las salas integrantes de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil negaban la eficacia extraterritorial de esos matrimonios celebrados en fraude a la ley argentina mediando impedimento de ligamen al momento de contraer las nupcias en el extranjero, sobre la base de lo resuelto en el plenario del 8/11/1973 recaído en autos "M. G. de Z., M., suc.". En esa sentencia, la mayoría expresó que el matrimonio celebrado *in fraudem legis* carece de efectos jurídicos en nuestro país por violar principios sustanciales del orden público interno e internacional, por lo que corresponde desconocerle validez sin necesidad de entrar al terreno de la nulidad, ya que esta se encuentra contemplada para el caso de un segundo matrimonio contraído en el país, no en el extranjero. En razón de ello se dictó la doctrina obligatoria que dispone que "no es necesario para privar de eficacia a la partida de un matrimonio extranjero contraído con impedimento de ligamen en fraude a la ley, la promoción de la acción de nulidad prevista en la Ley 2393". (*N. del E.*: ver plenario aquí). Se destaca asimismo la sentencia de primera instancia y su confirmación por la Sala G de la Cámara el 5/8/1994 en "Solá, J. V. s/ sucesión ab intestato", que , sin embargo, fue posteriormente fue revocada por la Corte Suprema, como veremos más adelante. La vigencia del plenario de 1973, aun después de la sanción de la Ley 23515, fue también sostenida por la Sala K de la Cámara en fallo del 15/12/1995, autos "P., D., s/ sucesión ab intestato", que dispuso que la sentencia plenaria no ha sido modificada por una nueva resolución judicial; y el impedimento previsto en el artículo 166 inc. 6º rige con prescindencia de la indisolubilidad o disolubilidad del vínculo matrimonial, y es contrario a derecho considerar que el impedimento que afectaba al matrimonio celebrado en el extranjero quedaba saneado por el divorcio vincular del primer matrimonio obtenido posteriormente. No podía sostenerse que el segundo matrimonio fuera susceptible de convalidación, pues no es posible confirmar un acto viciado de nulidad absoluta. Es por ello que el impedimento de ligamen y la consiguiente violación al orden público internacional debían ser juzgados, para esta posición, al momento de contraer el nuevo matrimonio en el extranjero, y no posteriormente.

15. El *leading case* de la materia es el fallo "Solá, Jorge V." del año 1996,[9] que inicia una nueva etapa más clara y firme en la postura del máximo tribunal.[10]

Con anterioridad a "Solá", la Corte había rechazado la validez y eficacia en el país de esos matrimonios si no había existido disolución del vínculo matrimonial anterior en el país de celebración por resolución dictada por un tribunal incompetente, o en Argentina, luego de la entrada en vigencia de la Ley 23515. Así, en "Rosas de Egea", la Corte sostuvo que, sin necesidad de obtener la nulidad del matrimonio celebrado en el extranjero, estando vigente un matrimonio anterior celebrado en la Argentina, las autoridades nacionales tenían facultad para desconocerle valor al matrimonio extranjero dentro del territorio de la República.[11] Esta doctrina fue reiterada en

9. CSJN, 12/11/1996, "Solá, Jorge V. s/ sucesión ab-intestato" (*Fallos* 319:2779) (*N. del E.*: ver fallo aquí). En este caso se presentan los siguientes hechos: 1) El 19/6/1974 J. V. S. contrajo matrimonio en Buenos Aires; 2) por sentencia del 16/2/1979 se separó judicial pero no vincularmente (art. 67 bis Ley 2393); 3) el 3/7/1980 J. V. S. celebró un nuevo matrimonio en la República del Paraguay; 4) el 4/5/1989 obtuvo la conversión de la separación en divorcio vincular (art. 8 Ley 23515); 5) el 26/1/1994 J. V. S. falleció con último domicilio en la República Argentina; 6) el 8/2/1994 se presentó su segunda cónyuge para promover el trámite sucesorio, basando su vocación en el art. 3572 del Código Civil; 7) el 11/2/1994 se presentó con el mismo fin el sobrino, fundando su vocación hereditaria en el artículo 3585 del mismo cuerpo legal. No se denunció la existencia de ascendientes ni de descendientes. La Sala G, el 5/8/1994, confirmó la sentencia de primera instancia, resolviendo que el matrimonio invocado como fuente de vocación hereditaria por la segunda esposa carecía de efectos extraterritoriales en la República Argentina, por ende no tenía la misma la calidad de cónyuge ni legitimación para tramitarla según el derecho argentino vigente en materia de sucesión. Además, entiende procedente la aplicación de la doctrina plenaria establecida por la Cámara Civil el 8 de noviembre de 1973. El tribunal adopta la tesis del desconocimiento de la eficacia extraterritorial en nuestro país de la segunda unión contraída en el extranjero mediando impedimento de ligamen, distinguiéndola tanto de la inexistencia como de la nulidad, y reconoce que, a partir de la vigencia de la Ley 23515, el principio de indisolubilidad del vínculo dejó de integrar nuestro orden público. No obstante, entiende que, en este caso, de lo que se trata es de la protección del matrimonio monogámico a través del impedimento de ligamen, que continúa integrando tal orden público local. Y esto porque el causante no tenía aptitud nupcial para celebrar un nuevo matrimonio en el momento en que lo contrajo. La conversión en divorcio vincular posterior a la celebración de aquel no puede tener efecto retroactivo, ni convalidar un matrimonio contraído con impedimento de ligamen.

10. Otra postura dentro de la Corte Suprema es la sostenida por Antonio Boggiano, para quien el impedimento de ligamen tiende a proteger el carácter monogámico del matrimonio y no su indisolubilidad, evitando que se contraiga nuevo matrimonio sin previa disolución de uno anterior; se puede desdoblar que la monogamia integra el orden público aún después de la vigencia de la Ley 23515. En consecuencia, "los jueces no pueden cerrar los ojos a lo que ven, ni pueden declarar ni siquiera provisoriamente válido lo que es manifiestamente inválido; deben declararlo así con audiencia de las partes interesadas, en cualquier instancia y vía procesal" (Boggiano, Antonio, ob. cit. [nota 1]).

11. CSJN, 12/5/1969, "Egea, Manuela Rosas de s/ pensión (ley 14397)" (*Fallos* 273:363) (*N. del E.*: ver aquí).

"Argentina Rebeca Gómez de la Fuente de Hermida"[12] y "Ballester de Anschütz",[13] entre otros.

Sin embargo, a partir del fallo "Solá", la Corte cambió su doctrina en los casos entre cuyos antecedentes fácticos había mediado conversión en divorcio Ley 23515 de la separación en los términos del artículo 67 bis Ley 2393, hubiera o no existido un nuevo casamiento posterior de la pareja y se hubiera planteado o no la nulidad del segundo matrimonio. Para así resolver, la Corte sostuvo la necesidad de recurrir a las normas de derecho internacional privado de fuente convencional, esto es, el Tratado de Montevideo de 1940, que, en su artículo 13, faculta a los Estados signatarios a no reconocer el matrimonio que se hubiere celebrado en uno de ellos cuando se halle viciado de alguno de los impedimentos allí enumerados, entre ellos, el matrimonio anterior no disuelto legalmente. Por aplicación de ese artículo y del artículo 4 del protocolo adicional, afirmó que la República Argentina "puede desconocer o reconocer validez a la segunda unión, según los imperativos del orden público internacional del foro, y en ambos supuestos actuará en fiel cumplimiento del tratado". Basada en la moderna doctrina especializada, sostuvo que el orden público internacional, que opera como límite a la aplicación del derecho extranjero, es un concepto variable que depende de los principios que sustentan la organización de cada Estado en una época determinada, hallándose entre esos principios el de la indisolubilidad del vínculo matrimonial. No obstante, la sanción de la Ley 23515 de divorcio vincular, al admitir la disolución del vínculo, privó de vigencia el principio mencionado. La confrontación de las normas involucradas con el orden público internacional argentino debe hacerse con un criterio de actualidad, compartido en el derecho comparado, según el cual debe ser apreciado al momento de la intervención del juez del foro y no en la época en que se produjeron los hechos. De esto se deduce que no existe interés actual en desconocer la validez de un matrimonio celebrado en el extranjero si el mismo se disolvió luego de su celebración conforme a la ley argentina.

También en la causa "Ulloa",[14] en la cual el causante había contraído nupcias en Perú en el año 1980 con una señora que se encontraban "divorciada" en Argentina bajo el régimen de la Ley 2393 (es decir, separada sin aptitud nupcial), y que recién en el año 1987 se convirtió el divorcio en

12. CSJN, 10/12/1969, "Hermida, Argentina Rebeca Gómez de la Fuente de y otro s/ pensión" (*Fallos* 275:456). (*N. del E.*: ver aquí).

13. CSJN, 23/9/1976, "Ballester de Anschütz, María Susana c/ Caja de Previsión y Seguro Médico de la Provincia de Buenos Aires" (*Fallos* 295:942) (*N. del E.*: ver aquí).

14. CSJN, 10/4/2007, "Ulloa, Alberto s/ sucesión" (*Fallos* 330:1572) (*N. del E.*: ver dictamen de la procuradora aquí).

vincular, la procuradora fiscal, en el dictamen cuyos fundamentos hace suyos la Corte Suprema, sostuvo que la cuestión resultaba análoga a la decidida en "Solá". En consecuencia, basados en la doctrina del mismo, los jueces de la Corte reconocieron la eficacia extraterritorial del matrimonio celebrado en el extranjero mediando impedimento de ligamen que luego fue disuelto por el contrayente impedido. Y en "Santa Coloma"[15] se reconoció la eficacia extraterritorial de un matrimonio celebrado en bigamia en el extranjero (la esposa no estaba a esa fecha separada, ni siquiera en los términos del art. 67 bis de la Ley 2393), por haber obtenido la contrayente impedida en el año 2004 la sentencia de divorcio vincular. De esta manera, la Corte dejaba sin efecto, con sustento en la doctrina sentada en "Solá" y "Ulloa", el fallo del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes que había establecido la irretroactividad de la sentencia de divorcio vincular. La Corte sostiene que las diferencias en la plataforma fáctica destacadas por el *a quo* respecto del precedente "Sola" y el fallo "Ulloa" no justificaban una solución distinta para la causa "Santa Coloma", toda vez que en todos los supuestos examinados habría mediado un impedimento de ligamen y dicha circunstancia ha perdido relevancia a partir de la disolubilidad del matrimonio civil argentino, en virtud del criterio de actualidad del orden público internacional, por el que "el orden jurídico argentino carece de interés actual en reaccionar frente a un matrimonio celebrado en el extranjero en tales condiciones" (impedimento de ligamen sin que mediara separación en los términos del art. 67 bis Ley 2393 para la esposa).

16. Esta doctrina de la Corte Suprema de Justicia, más permeable a la eficacia extraterritorial de los matrimonios celebrados en el extranjero mediando impedimento de ligamen de alguno de los contrayentes, subsanada con posterioridad al momento de la celebración del matrimonio pero antes de su fallecimiento, sin lugar a duda ha tenido amplia incidencia en los tribunales inferiores. Así, la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en un fallo del 5 de abril de 2024, expediente caratulado "D., M. A. s/ sucesión ab-intestato", sostuvo que el matrimonio entre el señor M. A. D. y la señora H. N. S. celebrado en nuestro país, que seguía vigente en el momento del matrimonio de los causantes celebrado en Bolivia, quedó concluido por sentencia de divorcio, separación de bienes y tenencia de hija –acorde se indicó en su carátula–, dictada el 29 de noviembre de 1966. Ese pronunciamiento implicó, en aquel contexto, que no podían volver a contraer nupcias por el alcance de las normas de derecho interno vigentes en aquella

15. CSJN, 14/9/2010, "Boo, Héctor José s/ sucesión testamentaria" (*Fallos* 333:1759) (*N. del E.*: ver aquí).

oportunidad. Sin embargo, el derecho público interno de nuestro país se modificó. Por ende, el matrimonio celebrado por el señor M. A. D. con la señora E. I. C., en la República de Bolivia, el 26 de octubre de 1971, es un vínculo que no se contradice con el actual orden público interno. Es acorde, además, con las disposiciones del derecho internacional privado, de aplicación al caso, en tanto en el contexto actual el divorcio permite volver a celebrar un nuevo matrimonio y, por ello, ese matrimonio contraído en el extranjero es válido frente a nuestras disposiciones. De tal manera, se entendió que, al admitir la disolución del vínculo por divorcio para los matrimonios, los procesos en trámite, e incluso para las sentencias de separación pasadas en autoridad de cosa juzgada extranjeras y nacionales que puedan transformarse en sentencias de divorcio, no contradicen la legislación matrimonial argentina. Por ello, el orden jurídico argentino carece de interés actual en reaccionar frente a un matrimonio celebrado en el extranjero, que es invocado en el foro en virtud de los derechos sucesorios reclamados por la cónyuge supérstite, y la unión con la señora E. I. C. produce todos sus efectos legales en nuestro país y corresponde reconocerle a esta última su derecho hereditario en esta sucesión. [16]

16. Los antecedentes son muy semejantes a los que suscita la consulta del escribano consultante: el causante contrajo matrimonio con la nombrada en la República de Bolivia el 27/10/1971 y de dicha unión nació el señor A. G. D., el 18/2/1980. A su vez, se adjuntó copia del testimonio del cual surge que el 29/11/1966, se dictó sentencia de divorcio entre el fallecido señor D. y la señora H. N. S., vínculo del cual nació la señora G. D.
La Sala K sostuvo que: "A los fines de dirimir los agravios traídos en el recurso, se impone recordar que hasta la sanción de Ley 23515, promulgada el 8 de junio de 1987, aun cuando se podía dictar un divorcio, este no permitía que los esposos recuperaran su aptitud nupcial. Sin embargo, ello se modificó luego de entrar en vigencia la reforma mencionada. En el caso de este expediente, el matrimonio celebrado entre los señores D. e H. N. S. de D. quedó concluido por sentencia de divorcio, separación de bienes y tenencia de hija –acorde se indicó en su carátula–, dictada el 29 de noviembre de 1966. Ese pronunciamiento implicó, en aquel contexto, que no podían volver a contraer nupcias por el alcance de las normas de derecho interno vigentes en aquella oportunidad. Sin embargo, según se anticipó, el derecho público interno de nuestro país se modificó. Por ende, el matrimonio celebrado por el señor D. con la señora E. I. C., en la República de Bolivia, el 26 de octubre de 1971, es un vínculo que no se contradice con el actual orden público interno. Acorde con las disposiciones del derecho internacional privado, de aplicación al caso, en tanto en el contexto actual el divorcio permite volver a celebrar un nuevo matrimonio, ese matrimonio contraído en el extranjero es válido frente a nuestras disposiciones. El Supremo Tribunal de la Nación en el año 1996, expuso que los efectos de un matrimonio celebrado en el extranjero, previo un divorcio dictado en nuestro país con anterioridad a la sanción de la Ley 23515, debe analizarse según las disposiciones del Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1940. Se especificó que, en el caso de matrimonio celebrado en otro país contratante con impedimento de ligamen, no impone a los otros países contratantes la obligación internacional de desconocerle validez sino que deja librado al orden público internacional del Estado requerido, la decisión sobre la reacción que más convenga al espíritu de su legislación. Es que el artículo 4 del Protocolo adicional al Tratado establece que las leyes de los demás Estados jamás serán aplicadas contra las instituciones políticas, las leyes de orden público o las buenas costumbres del lugar del proceso. Por ende, la Argentina podría desconocer o reconocer validez a la segunda unión, según los imperativos

También es muy importante destacar la jurisprudencia de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que, en fallo del 11 de diciembre de 2024, caratulado "Trani, Ana s/ sucesión ab-intestato", ha resuelto que,

> ... si a la época en la que el causante contrajo segundas nupcias en el extranjero se encontraba separado de su primera esposa en los términos del art. 67 bis del Código Civil (t.o. Ley 2393) -aun cuando no se hubiese disuelto el vínculo para la ley argentina-, como el matrimonio extranjero fue contraído regularmente según el país de celebración, corresponde reconocer vocación hereditaria a la segunda cónyuge. Es que aun para desconocer validez extraterritorial al matrimonio contraído en el extranjero se parte de la base de que ha sido celebrado regularmente, es decir, precedido de la disolución del primer vínculo en el ámbito del derecho foráneo, aun cuando esa disolución carezca de eficacia en el país (conf. esta Sala en autos "G., P. s/ sucesión ab-intestato" del 17/09/2007; sumario nº 17585 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil) [...] este Tribunal también destacó que para atacar la validez del matrimonio extranjero alegando que afecta al orden público nacional porque se celebró en fraude de la ley argentina, es necesario ejercer la acción de nulidad de matrimonio y obtener sentencia favorable, de lo contrario no puede desconocerse el título de estado de familia que representa el acta de matrimonio contraído en el extranjero porque no existen matrimonios nulos de pleno derecho, sino que se requiere que sea dispuesta judicialmente. [17]

17. Para la doctrina especializada, también,

> Resulta irrazonable seguir debatiendo sobre la validez de un matrimonio celebrado en el extranjero mediando impedimento de ligamen en la Argentina

---

del orden público internacional del foro y en ambos supuestos actuará en fiel cumplimiento del Tratado. Ello, señaló nuestro Máximo Tribunal Federal, se erige en la idea de que el orden público internacional no es un concepto inmutable y definitivo, sino esencialmente variable, pues expresa los principios esenciales que sustentan la organización jurídica de una comunidad dada y su contenido depende en gran medida de las opiniones y creencias que prevalecen en cada momento en un estado determinado. De allí que la confrontación debe hacerse con un criterio de actualidad, noción que es ampliamente recibida en el derecho comparado. De tal manera, se entendió que al admitir la disolución del vínculo por divorcio para los matrimonios, los procesos en trámite e incluso para las sentencias de separación pasadas en autoridad de cosa juzgada extranjeras y nacionales que puedan transformarse en sentencias de divorcio, no contradicen la legislación matrimonial argentina. Por ello, en un caso similar al presente, se entendió que el orden jurídico argentino carece de interés actual en reaccionar frente a un matrimonio celebrado en el extranjero que es invocado en el foro en virtud de los derechos sucesorios reclamados por la cónyuge supérstite (CSJN, "Solá, Jorge Vicente s/ sucesión ab intestato", sent. del 12/11/1996, *Fallos* 319:2779; idem., "Recurso de hecho deducido por Lucrecia Beatriz Woodyatt Michel de Ulloa en la causa Ulloa, Alberto s/ sucesión", sent. del 10/4/2007, *Fallos* 330:1572). **En consecuencia, la unión con la señora E. I. C. produce todos sus efectos legales en nuestro país y corresponde reconocerle a esta última, su derecho hereditario en esta sucesión**". Consultado en https://fallos.diprargentina.com/2024/09/d-m-s-sucesion-ab-intestato.html.

17. (*N. del E.*: ver aquí).

> cuando entre nosotros no existía el divorcio vincular. Hace pocos días se celebraron nada menos que treinta años de la sanción de la Ley 23515. Pero, por si esto fuera poco, el 1/8/2015 entró en vigor el Código Civil y Comercial de la Nación, que introduce un renovado enfoque de este instituto... [18]

18. Finalmente, traemos a colación el fallo de la Corte Suprema de Justicia "Courouyan, Rodolfo s/ sucesión ab intestato"[19] del 14 de marzo de 2017, cuya doctrina es muy esclarecedora a la luz de los antecedentes fácticos semejantes con el caso del escribano consultante. En efecto, en el juicio sucesorio de Rodolfo Courouyan se objetó la aptitud nupcial de la señora N. E. Pellis, viuda de aquel en virtud del matrimonio celebrado el 8 de noviembre de 1978 en la República de Venezuela, cuando subsistía una unión anterior de la misma con el señor Carlos Videla. El divorcio de los esposos Pellis-Videla fue decretado el 16 de junio de 1972 en los términos de la Ley 2393, sin que se hubiera solicitado su conversión en divorcio vincular Ley 23515, ni que se hubiera concertado un nuevo enlace con el señor Courouyan en Argentina una vez disuelto el lazo anterior a raíz de la muerte del señor Videla, acaecida en junio de 1983. En primera instancia, sobre la base de la doctrina de los fallos de la Corte Suprema en la materia, se reconocieron los derechos sucesorios y patrimoniales matrimoniales de la señora Pellis, por no estar afectado el orden público internacional argentino. En segunda instancia, la Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones de la Capital Federal negó la eficacia extraterritorial del segundo matrimonio, por la existencia del impedimento de ligamen al momento de contraer nupcias la esposa. Contra el pronunciamiento, la señora Pellis interpuso recurso federal, que fue denegado y dio origen a la queja por pronunciamiento arbitrario y desconocimiento de las garantías de los artículos 14, 14 bis, 16 a 19, 31 y 75, incisos 22 y 24, de la Carta Magna, al tiempo que por lesión a las normas de los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940 (arts. 11 y 13, respectivamente). La quejosa ... destaca que frente a la disolución por muerte de la primera unión, mal podría sustanciarse la conversión del divorcio, y en que concurre a la sucesión como cónyuge supérstite del causante, tras treinta y cuatro años de enlace. Dice que el fallo desconoce la validez erga omnes del vínculo matrimonial contraído en el exterior y que le exige celebrar segundas nupcias en el país para convalidar la unión concertada según la ley del lugar de radicación efectiva. Denuncia excesivo ritualismo y asevera que la

18. Scotti, Luciana, "Validez de un matrimonio celebrado en el extranjero. El principio de actualidad del orden público internacional", *DFyP*, Buenos Aires, La Ley, 2017 (octubre), cita online AR/DOC/2085/2017.

19. Consultado en https://fallos.diprargentina.com/2017/03/courouyan-rodolfo-s-sucesion-ab.html.

indisolubilidad del ligamen dejó de integrar el orden público argentino a raíz del cambio valorativo producido por la Ley 23515. Invoca los precedentes de Fallos 319:2779 ["Solá"] y 330:1572 ["Ulloa"], entre otros.

La Corte Suprema revoca el fallo de segunda instancia, y para ello sostiene que

> La cuestión así planteada guarda sustancial analogía con la que esa Corte tuvo oportunidad de estudiar en los antecedentes de Fallos 319:2779, 328:3099 ("Zapata"), 330:1572 y 333:1759 ("Boo"), a los que se remite por razón de brevedad, ya que también aquí, al momento de celebrarse el segundo enlace, el derecho del domicilio conyugal no había disuelto el vínculo anterior. En esos precedentes, se consagró como criterio la noción de que el orden público internacional no es una herramienta exegética inmutable y definitiva, sino esencialmente variable, por lo que "la confrontación debe hacerse con un criterio de actualidad" (Fallos 319:2779, cons. 7º). En ese contexto, dado que a partir de Fallos 308:2268 y de la Ley 23515, la disolubilidad del matrimonio civil se introdujo en nuestro derecho doméstico, la Corte adoptó el estándar de que el orden jurídico argentino carece de interés actual en reaccionar frente a un casamiento celebrado en el pasado –fuera del país– mediando impedimento de ligamen y que es invocado en el foro en virtud de los derechos sucesorios reclamados por la cónyuge supérstite (v Fallos 328:3099, cons. 6º; y S.C. V. 332, L. XLVI; "Verón, Héctor c/ Lacal, Alicia s/ nulidad de matrimonio", del 02/10/12, en lo pertinente). En tales condiciones, valorando –luego– que el vínculo preexistente se hallaba disuelto al tiempo de juzgarse la situación jurídica en examen, considero que el remedio debe prosperar.[20]

Pues, si bien la sentencia que decretó el divorcio (separación) del matrimonio Pellis-Videla fue pronunciada en los términos de la Ley 2393 el 16 de junio de 1972,

> ... el respectivo vínculo quedó disuelto el 17/06/83, con motivo del fallecimiento del señor Videla (fs. 259; art. 213, inc. 1°, del Código Civil entonces vigente). Con posterioridad, se produjo el deceso del causante [...] suscitándose el conflicto que origina la presente intervención, por haberse impugnado el matrimonio venezolano -del 08/11/78- sobre la base de que, al mediar un impedimento de ligamen, aquel fue concertado en fraude a la ley argentina [...] La conclusión precedente no resulta alterada por el hecho de que la República de Venezuela no haya suscripto el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940, dado que ese texto, ponderado en los casos aludidos, no constituye un elemento *sine qua non de la doctrina del tribunal acerca de los alcances del segundo matrimonio extranjero, en el marco del sucesorio.*[21]

20. De los argumentos de la procuradora fiscal, que la Corte compartió e hizo suyos.

21. Ibidem.

4. Conclusiones

De las precedentes consideraciones se desprende que, por aplicación de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la cual se sienta el criterio de que la noción de orden público internacional no es una herramienta exegética inmutable y definitiva, sino esencialmente variable –por lo que "la confrontación [N.R.: de los hechos con el sistema jurídico] debe hacerse con un criterio de actualidad"–, el segundo matrimonio celebrado por el señor M. con la señora C. en la República Oriental del Uruguay, mediando impedimento de ligamen por subsistencia de su vínculo anterior en la Argentina, es, sin embargo, eficaz a la fecha del deceso de la segunda esposa del mismo, pues el primer matrimonio del señor M. se encontraba disuelto por fallecimiento de su primera esposa, lo que permitió prorrogar la vigencia del segundo matrimonio.

En consecuencia, el señor M. tendría derechos patrimoniales respecto de los bienes gananciales relictos por la señora C. y lo heredaría, con sus hijas, respecto de los bienes propios de la causante. Y, por fallecimiento del señor M. y la aplicación de la ley sucesoria argentina, lo heredarían sus hijas habidas tanto por su primer matrimonio como por su segundo matrimonio.

La determinación de la naturaleza jurídica de los bienes relictos por la señora C. se efectuará por su fecha de adquisición o el origen de los fondos aplicados para adquirirlos, y no por sus manifestaciones al momento del ingreso a su patrimonio. De ello se deduce que, si la fecha de adquisición coincide con la vigencia del matrimonio (que lo es aunque la segunda esposa hubiera fallecido luego de su adquisición, pues el criterio es que el segundo matrimonio es vigente y eficaz *ab initio* por disolución por muerte de la primera esposa, lo que se califica al momento del deceso de la segunda), existe a la fecha un estado de indivisión de los bienes, como consecuencia de la disolución de la comunidad de gananciales que unía a los esposos M.-C., que vincula a las herederas de la señora C. y a las herederas de su esposo.

Las precedentes manifestaciones, si bien son la consecuencia lógica de la aplicación al caso de la doctrina judicial antes reseñada y válidas en el ámbito notarial, deberán también, por aplicación de esa doctrina jurisprudencial, ser confirmadas en sede judicial en el marco de los procesos sucesorios respectivos. [22]

22. Ver nota 6.

Sinceramiento fiscal y mandato sin representación*

Gastón A. Mirkin**

Ana J. G. Stern***

RESUMEN

Este dictamen aborda la validez de la transferencia de condominio entre cónyuges bajo el régimen de sinceramiento fiscal establecido por la Ley 27260. El análisis se centra en la figura del mandato sin representación, donde un cónyuge actuó como mandatario comprando un bien a nombre propio con dinero del otro, para luego transferirle la propiedad. La conclusión central sostiene que la Ley 27260 crea una excepción válida a la prohibición general de contratar entre cónyuges del Código Civil y Comercial (Ley 26994), basándose en el principio de que la ley posterior prevalece sobre la anterior cuando tienen la misma jerarquía. Por lo tanto, el acto de transferencia realizado para exteriorizar la verdadera titularidad del bien resulta inobservable, y el inmueble mantiene su carácter ganancial.

PALABRAS CLAVE

Mandato; mandato entre cónyuges; mandato oculto (sin representación); contratación entre cónyuges; condominio; régimen patrimonial del matrimonio; carácter de los bienes; asentimiento; jerarquía de las leyes; sinceramiento fiscal.

Sumario: ***1.*** *Doctrina.* ***2.*** *Antecedentes.* ***3.*** *Consideraciones.* ***3.1.*** *Régimen de sinceramiento fiscal.* ***3.2.*** *Acto entre cónyuges.* ***3.3.*** *La voluntad de las partes.* ***3.4.*** *Igualdad de jerarquía normativa de las leyes y validez de ley posterior.* ***3.5.*** *Ganancialidad del bien.* ***4.*** *Conclusiones*

* Dictamen aprobado en forma unánime por los miembros de la Comisión de Consultas Jurídicas del CECBA el 7/5/2025 (expediente 16-00679-25).

** Abogado (UBA). Escribano titular de registro en CABA. Master en Derecho (Harvard Law School). Miembro de la Comisión de Consultas Jurídicas y secretario del Instituto de Derecho Comercial (CECBA).

** Escribana de registro en CABA. Docente en los Cursos de 120 Horas para Adscriptos del CECBA. Asesora jurídico-notarial, secretaria de la Comisión de Consultas Jurídicas y exprosecretaria del CECBA. Jurado de los exámenes de idoneidad Ley 404.

1. Doctrina

1) Es válido el contrato de mandato entre cónyuges cualquiera sea el régimen bajo el cual se encuentren casados (de separación de bienes o de comunidad de ganancias).
2) El mandato oculto resulta jurídicamente válido mientras no encubra un acto ilícito ni perjudique derechos de terceros.
3) Que mandante y mandatario se encuentren presentes en el acto en el cual uno hubiera representado al otro sin hacerlo saber a la otra parte, no invalida la existencia del mandato oculto por cuanto lo "oculto" no es entre mandante y mandatario (que saben la existencia del mandato), sino que es "oculto" para el co-contratante a quien no se le exterioriza la existencia del mandato.
4) Cuando las leyes tienen la misma jerarquía rige el principio de que la norma posterior deroga a la anterior.
5) La Ley 27260 es posterior a la Ley 26994 y permite la contratación entre cónyuges de modo excepcional y al solo efecto de sincerar bienes bajo el régimen especial de sinceramiento fiscal aprobado por el Congreso de la Nación.
6) Es válida la contratación de los cónyuges para transferir el condominio (o cualquier otro derecho real) a fin de rendir cuentas del mandato oculto cuando se acogieron a los beneficios de la Ley 27260, resultando ello una excepción de estricta interpretación a la prohibición del artículo 1002 inciso d) del Código Civil y Comercial.
7) La escritura de transferencia de condominio de un inmueble otorgada como consecuencia del sinceramiento de haberse actuado en ocasión de su adquisición por mandato oculto de la sincerante resulta inobservable.
8) Reviste carácter de ganancial el bien que, como consecuencia de dicha escritura, sincera la adquirente que, al momento de la reconocida compra mediante su representante oculto, era casada bajo el régimen de comunidad de ganancias.

2. Antecedentes

La escribana B. presenta consulta respecto de la validez de una escritura otorgada el 21 de marzo de 2018 por los cónyuges E. R. C. y V. I. T., quienes, en el año 2007, habían adquirido en condominio y en partes iguales un inmueble sito en el barrio cerrado Ayres del Pilar, Provincia de Buenos Aires, encontrándose casados en primeras nupcias.

En la citada escritura, E. R. C., luego de acogerse a los beneficios del régimen de sinceramiento fiscal previsto por la Ley 27260 y normas complementarias, expresó que venía "por la presente a cumplir con las formas requeridas para transmitir el (con)dominio que le correspondía a favor de (su cónyuge) [V. I. T.], siendo la verdadera titular de la totalidad del inmueble." Las partes expresaron asimismo "que la realidad negocial ha sido que el inmueble había sido adquirido en su totalidad con dinero perteneciente a [V. I. T.], circunstancia que no ha sido expresada en dicho documento."

La consulta se formula en el contexto de una próxima escritura de venta en la cual comparecerán ambos cónyuges a otorgar el acto y versa sobre si dicha transmisión celebrada entre cónyuges vulneró la prohibición del artículo 1002 inciso d) del Código Civil y Comercial (CCyC).

La colega consultante encuadra el acto en la figura del mandato oculto y expresa su opinión en cuanto a la inobservabilidad de la escritura de transferencia.

3. Consideraciones

3.1. Régimen de sinceramiento fiscal

El Libro II de la Ley 27260 estableció un sistema voluntario y excepcional de declaración de tenencia de bienes, entre ellos inmuebles, que permitió que aquellos registrados a nombre de terceros –entre ellos y expresamente, el cónyuge– puedan ser exteriorizados a nombre del verdadero titular. El artículo 38 de la Ley 27260 dispone:

> La declaración voluntaria y excepcional, se efectuará del siguiente modo: [...] d) Para los demás bienes muebles e inmuebles situados en el país o en el exterior, mediante la presentación de una declaración jurada en la que deberán individualizarse los mismos, con los requisitos que fije la reglamentación. Cuando se trate de personas humanas o sucesiones indivisas, a los efectos del presente artículo, **será válida la declaración voluntaria y excepcional aun cuando los bienes que se declaren se encuentren en posesión, anotados, registrados o depositados a nombre del cónyuge del contribuyente** de quien realiza la declaración o de sus ascendientes o descendientes en primer o segundo grado de consanguinidad o afinidad, o de terceros en la medida que estén comprendidos en el artículo 36 de la presente ley, conforme las condiciones que establezca la reglamentación.

El Decreto 895/2016, reglamentario de la Ley 27260, no ofrece mayor información sobre la temática en análisis.

Por su parte, el artículo 17 de la Resolución General AFIP 3919/2016 dispone:

> Tratándose de inmuebles, se considerará configurada su adquisición cuando existiera escritura traslativa de dominio, mediare boleto de compraventa u otro compromiso similar provisto de certificación notarial, siempre que se hubiere dado la posesión a la fecha de preexistencia prevista en el segundo párrafo del Artículo 37 de la Ley N° 27.260.

El punto 1.2.1. del anexo II (sistema de declaración voluntaria y excepcional de bienes) de la misma resolución establece:

> *Inmuebles y muebles registrables.* Cuando se declaren bienes inmuebles o muebles registrables que se encuentren en posesión, anotados, registrados o depositados a nombre del cónyuge, pariente o tercero, se exigirá la convalidación de estos con carácter previo a la etapa de presentación que se describe en el punto 3.

La Disposición Técnico Registral 19/2016 del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires establece en sus considerandos:

> Que a los fines de la transmisión de los bienes inmuebles en cuestión, resulta ineludible instrumentar el acto mediante escritura pública, formalidad legal impuesta por el artículo 1017 del Código Civil y Comercial de la Nación;

Y su artículo 1 dispone:

> Las escrituras públicas instrumentadas de acuerdo al Régimen de Sinceramiento Fiscal establecido por la Ley N° 27260, se encuentran comprendidas en el artículo 23 de la Ley N° 17801, en cuanto a la exigencia de certificados de dominio e inhibición general de bienes.

Y el artículo 2:

> Los documentos notariales previstos en el artículo anterior serán rogados mediante el Código N° 735-20 denominado "Transmisión de dominio Ley 27260 / Inmuebles de Provincia de Buenos Aires".

Del informe de dominio adjunto por la consultante de fecha 28 de enero de 2025 surge que el Registro tomó debida nota de la transmisión de condominio de la mitad indivisa de E. R. C. a favor de su cónyuge V. I. T. en el marco del régimen del sinceramiento fiscal de la Ley 27260, aclarando que la titular del 100 % es V. I. T., una mitad indivisa por el sinceramiento fiscal de la Ley 27260 y la otra mitad indivisa por la compra del año 2007. Es decir, el Registro de la Propiedad, al realizar la calificación registral no vio objeciones al hecho de que se haya transmitido la mitad indivisa entre cónyuges en el marco del régimen del sinceramiento fiscal previsto por la Ley 27260.

3.2. Acto entre cónyuges

De la escritura otorgada en el año 2018 resulta:

- Que los comparecientes han decidido acogerse al régimen del sinceramiento fiscal de la Ley 27260 y acreditan ello con el certificado de la AFIP y el comprobante de pago del correspondiente impuesto.
- Que, en el capítulo tercero, el señor C. expresa que viene a cumplir con las normas requeridas para transmitir el (con)dominio a favor de su cónyuge, manifestando que es la verdadera titular de la totalidad del inmueble.
- Que, en el capítulo quinto, expresa que solicita se proceda al cambio de titularidad de (con)dominio según lo requiere la Ley 27260.

El artículo 1002 inciso d) CCyC prohíbe como regla general los contratos entre cónyuges casados bajo régimen de comunidad de ganancias, previendo unas escasas excepciones entre las que no se encuentra la transferencia de inmuebles. No obstante, entendemos que el acto analizado reviste características particulares y que, como tal, fue otorgado en cumplimiento de un régimen especial y de finalidad tributaria establecido por la Ley 27260, normativa que previó la excepción permitiéndolo. Si bien nos explayaremos sobre esto más adelante, corresponde aquí destacar que la Ley 27260 tiene la misma jerarquía normativa que el Código Civil y Comercial dictado por la Ley 26994, por ser ambas leyes emanadas del Congreso de la Nación, tratándose además de una ley especial.

3.3. La voluntad de las partes

La redacción de la escritura del año 2018 debe analizarse en su contexto. Allí se invoca expresamente el acogimiento al régimen de sinceramiento fiscal de la Ley 27260, al manifestar: "transferir el (con)dominio que le correspondía en favor de [V. I. T.], siendo la verdadera titular de la totalidad del INMUEBLE". La referencia a que las partes expresan que es T. la verdadera titular de la totalidad del inmueble, entendemos que podría referirse a que hubo un mandato sin exteriorizar, lo que se entiende por mandato oculto, también conocido como mandato sin representación. El denominado mandato oculto no está expresamente regulado en el Código Civil y Comercial, pero sí se reconoce y admite su existencia bajo ciertos principios generales del derecho y la doctrina.

Se entiende por mandato oculto una forma de mandato en la cual el mandatario actúa en nombre propio, pero por cuenta de un mandante,

sin revelar que está actuando en representación de otra persona. Esto lo diferencia del mandato con representación, en el que el mandatario actúa a nombre del mandante y lo hace visible ante terceros.

Además, podría interpretarse que E. R. C. actuó como mandatario de su esposa en forma tácita, al expresar "toda vez que el dinero aplicado en la compra del año 2007, antes relacionada, le correspondía íntegramente a su cónyuge, sin aclaración alguna respecto del origen". En este marco, la figura del mandato oculto resultaría jurídicamente válida mientras no encubra un acto ilícito ni perjudique derechos de terceros.

¿Podría considerarse, teniendo en cuenta que la compra la realizan ambos cónyuges y que los dos estaban presentes en la escritura, confuso o contradictorio que haya habido un mandato oculto entre ellos? Entendemos que lo "oculto" no es entre mandante y mandatario (que saben la existencia del mandato) sino que es "oculto" para el co-contratante a quien no se le exterioriza la existencia del mandato. Con lo cual, en nuestra opinión, es válido interpretar que pudo haber habido un mandato oculto entre los cónyuges.

Las causas por las cuales mandante y mandatario no quieren exteriorizar la existencia del mandato al co-contratante podrían ser muchas y no resulta de nuestra competencia saber cuáles fueron.

En dictamen de esta Comisión de Consultas Jurídicas elaborado por Ana Stern y publicado en la *Revista del Notariado* se expresó que

> El Código Civil y Comercial regula con total precisión el tema, tratando por un lado la representación en el marco general de los actos jurídicos (arts. 358 a 381) y por otro el contrato de mandato (arts. 1319 a 1334). Puntualmente, el artículo 1321 CCyC expresa: "*Mandato sin representación*. Si el mandante no otorga poder de representación, el mandatario actúa en nombre propio, pero en interés del mandante, quien no queda obligado directamente respecto del tercero, ni este respecto del mandante." Y respecto de los efectos, el artículo 359 dice: "*Efectos*. Los actos celebrados por el representante en nombre del representado y en los límites de las facultades conferidas por la ley o por el acto de apoderamiento, producen efecto directamente para el representado." Mientras que el artículo 369 refiere: "*Ratificación*. La ratificación suple el defecto de representación. Luego de la ratificación, la actuación se da por autorizada, con efecto retroactivo al día del acto...".[1]

1. 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 2/9/2022 (expediente 16-01162-22). Ver STERN, Ana J. G., "Sinceramiento fiscal, mandato oculto y carácter de los bienes" (online), *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Nº 945 (2021), 20/04/2024, en https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2024/04/sinceramiento-fiscal-mandato-oculto-caracter-de-los-bienes/.

No vemos necesario realizar un mayor análisis de la figura del mandato oculto y nos remitimos al dictamen elaborado por Martín Giralt Font, destacando su conclusión: la escritura de transmisión de dominio de un inmueble al mandante oculto, formalizada en cumplimiento de la obligación asumida por el mandatario, cumpliendo los requisitos de título y modo, no genera un título observable. [2]

Entendemos relevante resaltar que lo "oculto" del mandato es respecto al co-contratante, y no respecto a mandante y mandatario. Con lo cual el hecho que ambos cónyuges hayan estado presentes en la escritura del año 2007 no es óbice para que la señora Totino haya querido otorgar a su cónyuge Colombo un mandato oculto para que el señor Colombo compre la mitad indivisa a su nombre y luego, en cumplimiento del mandato, le rinda cuentas a su cónyuge Totino, transmitiéndole el condominio de dicha mitad indivisa adquirida para su cónyuge.

El artículo 459 CCyC expresamente autoriza el mandato entre cónyuges al establecer:

> Uno de los cónyuges puede dar poder al otro para representarlo en el ejercicio de las facultades que el régimen matrimonial le atribuye, pero no para darse a sí mismo el asentimiento en los casos en que se aplica el artículo 456.

Según Rachid y Sáenz,

> El artículo transcripto consagra una regla que, desde el punto de vista de los cónyuges sujetos al régimen de comunidad, resulta permisiva, autorizando el mandato entre ellos, configurando esto una excepción a la inhabilidad consagrada en el artículo 1002 inc. d)... [3]

3.4. Igualdad de jerarquía normativa de las leyes y validez de ley posterior

En nuestro sistema jurídico argentino, todas las leyes ordinarias tienen la misma jerarquía normativa, subordinadas únicamente a la Constitución Nacional y a los tratados internacionales con jerarquía constitucional. Este

2. 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 14/8/2012 (expediente 16-00646-12). Ver Giralt Font, Martín J., "Mandato oculto", *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 911 (2013), p. 281; consultado online en https://www.colegio-escribanos.org.ar/biblioteca/cgi-bin/ESCRI/ARTICULOS/62791.pdf.

3. Rachid, Martín y Saenz, Pedro F., "Asentimiento conyugal anticipado y poder para asentir" (online), *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 926 (2016), 14/3/2017, en https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2017/03/asentimiento-conyugal-anticipado-y-poder-para-asentir/.

principio implica que, en caso de conflicto entre dos leyes de igual rango, la ley posterior en el tiempo prevalece sobre la anterior.

La Constitución Nacional Argentina establece el principio de supremacía constitucional en su artículo 31:

> Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras, son ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones Provinciales...

Además, el artículo 75, inciso 22, otorga jerarquía constitucional a ciertos tratados internacionales de derechos humanos, integrándolos al denominado bloque de constitucionalidad.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa "Martín y Cía. Ltda. SA c/ Administración General de Puertos" (*Fallos* 257:99) sostuvo que las leyes y los tratados se hallaban en igualdad jerárquica y, por lo tanto, regía el principio de que la norma posterior derogaba a la anterior, postura que ratificó después en "Esso SA c/ Nación Argentina" (*Fallos* 271:7).[4]

La Ley 27260 de Sinceramiento Fiscal fue dictada con posterioridad a la Ley 26994 que crea el Código Civil y Comercial de la Nación, y permite expresamente la contratación entre cónyuges al efecto de sincerar bienes bajo el régimen especial de sinceramiento fiscal allí aprobado por el Congreso de la Nación. Se trata, además, de una ley especial. Por ello, entendemos válida la contratación de los cónyuges para transferir el condominio según escritura del año 2018, a fin de efectuar la rendición de cuentas de lo actuado por mandato oculto realizado en la escritura del año 2007. En la escritura del 2018 se acogen a los beneficios de la Ley 27260, y, al sincerar la realidad oculta, el cónyuge mandatario le transfirió a su cónyuge mandante el inmueble y así rindió cuentas de la manda recibida, restituyendo a su verdadera dueña el inmueble adquirido.

3.5. Ganancialidad del bien

En el citado dictamen de Ana Stern se ha referido que en los términos del artículo 369 CCyC, cuando se rinde cuentas entre mandante y mandatario

4. Fallos citados por Abalos, María G., "El Código Civil y Comercial, los tratados y la supremacía constitucional: breves consideraciones", *Revista Argentina de Justicia Constitucional*, Buenos Aires, N° 2, 2016, IJ-CCXVIII-884. Cita online: https://ar.ijeditores.com/pop.php?Hash=67950a5b3a4b1f3a64ceb02b6ecf8b3f&from_section=relacionados&option=articulo&utm_source=chatgpt.com

también se ratifica la actuación del mandato oculto, y ello se produce con efecto retroactivo al día de la compra originaria.[5]

En consecuencia, y en consideración a que la causa de su titularidad actual se remonta a la fecha de la adquisición por el mandatario oculto (año 2007), el inmueble reviste para T. (casada con C. al momento de la escritura del 2007) el carácter de bien ganancial.

4. Conclusiones

A juicio de los suscriptos, en atención al régimen de excepción previsto por la Ley 27260 y su normativa reglamentaria, resulta válido el acto celebrado entre cónyuges en el año 2018 a los fines de exteriorizar la verdadera titularidad del bien.

Ello, y como el mandato entre cónyuges es válido (art. 457 CCyC) –nuestra Constitución Nacional establece el principio de misma jerarquía de las leyes (la Ley 27260 y la Ley 26994 tienen la misma jerarquía)–, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que las leyes se hallaban en igualdad jerárquica y que regía el principio de que la norma posterior derogaba a la anterior (*Fallos* 257 y 271:7).

Dado que la Ley 27260 fue dictada con posterioridad a la Ley 26994 y que se trata de una ley especial que expresamente prevé la contratación entre cónyuges al efecto de sincerar bienes bajo el régimen especial fiscal aprobado por el Congreso de la Nación, entendemos válida la contratación de los cónyuges para transferir el dominio según escritura del año 2018 al realizar la rendición de cuentas del mandato oculto que habían realizado en la escritura del año 2007.

Entendemos que prevalece la Ley 27260 que permite el contrato entre cónyuges frente al artículo 1002 inciso d) del Código Civil y Comercial que la prohíbe, de modo excepcional y al solo efecto de dar cumplimiento a sus requisitos.

En consecuencia, para disponer V. I. T., su cónyuge E. R. C. deberá otorgar el asentimiento conyugal o, de lo contrario, obtener la vendedora una venia judicial supletoria.

Todo ello expresado en la presente conclusión lo es asumiendo que el mandato oculto no encubre un acto ilícito ni perjudica derechos de terceros.

5. STERN, Ana J. G., ob. cit. (nota 1).

Esta edición se terminó en
Buenos Aires en septiembre 2025