

Enero/Abril/2022

991

Revista Notarial

COLEGIO DE ESCRIBANOS
PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Fundada el 1 de agosto de 1894 - Decana de América

Director

Eduardo Gabriel Clusellas

Comité de redacción y referato

Mariano Costanzo

Gastón R. di Castelnuovo

Elba Frontini

María Luján Lalanne

Nicolás Agustín Soligo Schuler

Marcela Haydée Tranchini de Di Marco

Marcelo Eduardo Urbaneja

Año 128 - Av. 13 N° 770 (B1900TLG)

La Plata - Provincia de Buenos Aires - República Argentina



CONSEJO DIRECTIVO 2020/2022

Presidente Diego Leandro Molina

Vicepresidente 1º Alicia Noemí Broccardo

Vicepresidente 2º Nelly Olga López

Secretario de Gobierno y Administración Guillermo Aníbal Longhi

Secretario de Asuntos Previsionales Pablo Alejandro Di Giano

Secretario de Aportes Diego Daniel de San Pablo

Secretaria Académica Karina Vanesa Salierno

Secretario de Comunicaciones Juan Manuel Area

Tesorero Fernando de Salas

Protesorero Rubén Santiago Stradiot

Consejeros

Marina Gabriela Arana	Bruno Maugeri
Eduardo José Bras	Pablo Hugo Migueles
Mariano Castelucci	Esteban Rafael Morcillo
Mauricio Rodolfo Esponda	Marcelo Eduardo Pérez Consentino
Elba María de los Ángeles Frontini	Santiago Francisco Oscar Scattolini
Leticia Emma Garello	Mariano Ignacio Socin
Teresa María de los Milagros Gasparín	Susana Mabel Surace
María Silvina González Taboada	Juan Miguel Tamborenea
Hernán Itoiz	Federico Travascio
Guillermo Agustín Lagier	Maximina Zabala
María Luján Alejandra Lalanne	

Decano Honorario del Notariado Bonaerense Natalio P. Etchegaray

Delegaciones del Colegio de Escribanos

AZUL	Marcela Marta Voiscovich Av. 25 de Mayo 545 - (B7300FXF) - Tel. (02281) 43-2998 - Fax 43-0313
BAHÍA BLANCA	Fernando Esteban Lagae Belgrano 252 - (B8000IJF) - Tels. (0291) 452-2953 / 453-9849 - Fax 454-5624
DOLORES	Francisco Eitel Barreto Peltzer Buenos Aires 536 - (7100) - Tel. (02245) 44-7699 - Fax 44-3637
JUNÍN	María Paula Velilla General Paz 28 - (B6000FKB) - Tel. (0236) 443-2509 - Fax 443-3799
LA PLATA	Valeria Laura Pepe Calle 48 N° 716 - (B1900AND) - Tel. (0221) 482-9601 - Fax 483-5484
LOMAS DE ZAMORA	Diego Ariel Hollmann Avda. Meeks 420 - (B1832DEJ) - Tels. (011) 4244-1453 / 6403 / 6408 - Fax 4292-3359
MAR DEL PLATA	Juan Pablo González Fortini Avda. Independencia 2190 - (B7600DIR) - Tel. / Fax (0223) 493-6612 / 495-3649
MERCEDES	Leandro Nicolás Posteraro Sánchez Calle 18 N° 730 e/ 29 y 31 - (B6600HJT) - Tel. (02324) 42-4738 - Fax 42-7480
MORÓN	María del Pilar Llorens Rocha San Martín 283 - (B1708IHE) - Tel. / Fax (011) 4629-8658 / 4628-8243 / 4627-5093
NECOCHEA	Rosario Zabala Calle 65 N° 2755 - (B7630HLY) - Tel. (02262) 43-1482 - Fax 42-5385
NUEVE DE JULIO	Brígida Gloria Raffo Avda. Libertad 836 - (B6500EVV) - Tel. (02317) 42-2123 - Fax 42-4138
PERGAMINO	Alfredo Ceferino Troilo Marcos Leandro N. Alem 623 - (B2700LHM) - Tel. (02477) 42-3971
SAN ISIDRO	Santiago Luis Vassallo Chacabuco 484 - (B1642CHF) - Tels. (011) 4743-2052 / 3629 - Fax 4732-0862
SAN MARTÍN	Viviana Beatriz Martínez Calle 91 (San Martín) N° 1834 - (B1650BEF) - Tels. / Fax (011) 4752-6132 / 4755-5630
SAN NICOLÁS	María Andrea Sánchez Negrete Calle de la Nación 219 - (B2900AAE) - Tel. (0336) 442-5821 - Fax 442-4522
TANDIL	Juan Manuel García Gral. Martín Rodríguez 453 - (B7000AOI) - Tel. (0249) 442-5734 - Fax 444-3422
TRENQUE LAUQUEN	María de los Ángeles Pablos Avda. Leandro N. Alem 172 (B6400BBO) - Tel. (02392) 42-2105 - Fax 42-5970

Sumario 991

ENERO/ABRIL/2022

Editorial	9
Doctrina	
Responsabilidad notarial Aída Kemelmajer de Carlucci	13
Congresos y jornadas	
El derecho de sobreelevar Leandro N. Posteraro Sánchez y Sebastián Bermúdez	51
Legado digital y su gestión. Contratos inteligentes aplicados el derecho sucesorio. Una tecnología informática como herramienta al servicio del notario Juan Andrés Bravo	89
Derecho Registral	
El documento digital como soporte documental de los testimonios de las escrituras matrices Martín Leandro Russo	127
Sociedades	
Las reuniones a distancia en las personas jurídicas privadas María Luján Lalanne	149
Academia Nacional del Notariado	
Aspectos notariales y registrales del dominio revocable y del dominio fiduciario Marcelo Eduardo Urbaneja	169

Técnica y práctica notarial

Cesión de derechos del acta de regularización dominial **187**
Claudina Alejandra Colinas y Nicolás Agustín Soligo Schuler

La autorización de venta de inmuebles **195**
Mariano Esper

Jurisprudencia

Resoluciones del Tribunal Notarial **217**

Informaciones

XXXI Encuentro Nacional del Notariado Novel (virtual) **243**
10 al 12 de diciembre de 2020

XXI Congreso Nacional del Derecho Registral (virtual) **259**
26 al 28 de agosto de 2021

Los conceptos vertidos en los artículos firmados representan la opinión de sus autores, no comprometiendo la posición institucional del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires.

Editorial

A partir del presente número 991 de nuestra Revista Notarial, se incorpora una novedad que apunta a facilitar la llegada del mensaje de cada uno de los autores a los lectores interesados.

Se trata de un código QR, que se incluye en la portada de cada uno de los aportes que conforman las secciones de la Revista, que permite conocer en forma directa el resumen del trabajo en formato de video breve.

Estos videos, abstracts en los cuales los autores tienen la posibilidad de presentar lo esencial de su propuesta, formarán parte además del canal de YouTube oficial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires (youtube.com/colescba).

La iniciativa supone también la creación de un nuevo micrositio de internet dedicado a nuestra Revista, al cual se puede acceder desde el sitio institucional del Colegio de Escribanos (www.colescba.org.ar).

En este nuevo espacio los lectores podrán encontrar las ediciones de la Revista en formato PDF, así como utilizar el buscador de artículos y también el acceso a los videos que se vayan publicando.

Asimismo, se pretende enriquecer eventualmente este micrositio con material multimedia, destinado a la comunicación de propuestas o comentarios acerca de novedades normativas o jurisprudenciales vinculadas con el mundo del Derecho.

Bienvenidos a esta nueva etapa de nuestro órgano oficial de difusión, en el período en que se cumplen 128 años de su creación.

Eduardo Gabriel Clusellas

Director

Doctrina





Acceda al abstract
en video

La responsabilidad del escribano en la jurisprudencia argentina del siglo XXI

Aída Kemelmajer de Carlucci

*Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen
del que serán responsables los que lo celebrasen,
y el escribano o funcionario que lo autorice
(art. 15 Constitución Argentina).*

01 Puntos de partida

Durante muchos años, los jueces decidieron los conflictos relativos a la responsabilidad civil de los notarios con pocas normas específicas contenidas en el código de fondo, entre otras, el art. 3671 del Código de Vélez, hoy sustituido por el art. 2471 del CCyC, sin variantes significativas¹. Después de agosto de 2015 cuentan con algunas más, especialmente, una referida a la responsabilidad del profesional liberal (art. 1768)² y otras que, como en el régimen anterior, mencionan obligaciones a cargo del escribano (por ejemplo, arts. 301 y ss.).

El objetivo de estas líneas es verificar si el llamado “derecho vivo de los tribunales” ha tenido cambios significativos desde la vigencia del nuevo ordenamiento³. Con ese propósito, reseño los grandes lineamientos de la jurisprudencia de las últimas dos décadas⁴.

- 1 Art. 2471. Obligación de denunciar la existencia del testamento. Quien participa en el otorgamiento de un testamento o en cuyo poder se encuentra, está obligado a comunicarlo a las personas interesadas, una vez acaecida la muerte del testador.
- 2 Art. 1768. *Profesionales liberales. La actividad del profesional liberal está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer. La responsabilidad es subjetiva, excepto que se haya comprometido un resultado concreto. Cuando la obligación de hacer se preste con cosas, la responsabilidad no está comprendida en la Sección 7a, de este Capítulo, excepto que causen un daño derivado de su vicio. La actividad del profesional liberal no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas previstas en el art. 1757.* Para una explicación sintética de la norma ver, entre otros, Ossola, Federico, *Responsabilidad civil*, Abeledo Perrot, Bs. As., 2016, p. 338; Galdós, Jorge, *La responsabilidad civil*, Bs. As., ed. Rubinzal-Culzoni, 2021, t. III, p. 530/558 y sus citas.
- 3 Este tipo de trabajos cuyo fin es verificar si la jurisprudencia ha confirmado, modificado o “aggiornado” su posición en lo relativo a la responsabilidad notarial también se han publicado en Italia. Ver Lanzani, Chiara, “Responsabilità del notaio: tra orientamenti consolidati e nuove tendenze”, en Revista *Danno e responsabilità*, 1/2009, Ipsoa, p. 67 y ss. Para el tema en Chile, ver Tapia, Mauricio, “Responsabilidad civil de los notarios en la jurisprudencia chilena”, S JA 01/08/2018, p. 22; Cita: TR LALEY AR/DOC/3150/2018.
- 4 He dedicado al tema algunos trabajos anteriores que también han tenido en miras la labor jurisprudencial. Ver, de mi autoría, *Responsabilidad del abogado, del escribano y del juez*, Lecciones y Ensayos, Bs. As., 1998/1999, N° 72/74, p. 37; “Breves reflexiones sobre la responsabilidad del escribano”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba*, Vol. 6 N° 1-2, p. 371, 1999 (Homenaje al Dr. Enrique Carlos Banchio). Me remito, en general, a la doctrina y jurisprudencia existente en esa época, citada en esos artículos. La *Revista de Derecho de Daños*, publicada por la editorial Rubinzal, dedicó el número 2005-1 a la responsabilidad de los profesionales del derecho (abogados y escribanos). Posteriormente, publiqué *La responsabilidad del escribano en la jurisprudencia del siglo XXI*, Lecciones y Ensayos, Número Extraordinario, 60 Años, CABA, 2016, p. 177/205.

En esa tarea, he tenido especialmente en cuenta que:

a) La responsabilidad del escribano, a diferencia de la de otros profesionales, aparece mencionada expresamente, aunque para un caso muy específico, en la Constitución Nacional de 1853 (art. 15, antes transcripto).

Independientemente de esa mención, desde siempre, la aplicación e interpretación de las normas y la valoración de la prueba de los hechos de esta responsabilidad ha estado guiada por las garantías constitucionales implicadas; así, del mismo modo que la responsabilidad médica se analiza a la luz del derecho a la salud y la del abogado al de la tutela judicial efectiva, la del notario debe vincularse a la garantía de seguridad jurídica.

Consecuentemente, dado el proceso de constitucionalidad del derecho privado, no debe extrañar que se exija a los jueces intervinientes que respondan a la pauta de razonabilidad (art. 3) sobre la base de las fuentes enumeradas en los arts. 1 y 2 del CCyC, es decir, el bloque de constitucionalidad, integrado por los tratados internacionales de derechos humanos⁵.

b) Por eso, pese a lo dispuesto por el art. 2 de la ley 24.240⁶, el derecho de los consumidores –con base constitucional– juega su rol si se trata de servicios notariales vinculados a “la seguridad e intereses económicos, en los que cabe considerar el derecho a una información adecuada y veraz” (art. 42 CN).

c) Aunque en los últimos tiempos las opiniones tienden a uniformarse alrededor de la posición asumida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁷, la naturaleza de la función notarial sigue siendo objeto de análisis.

5 Conf. Spina, Marcela V. - Zito Fontán, Otilia del Carmen. "Capacidad jurídica de las personas mayores: La persona mayor ante el notario", RDF N° 95, 06/07/2020, p. 10, Cita: TR LALEY AR/DOC/1833/2020.

6 Art. 2 (Redacción ley 26.361) "No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento. Ante la presentación de denuncias, que no se vinculen con la publicidad de los servicios, presentadas por los usuarios y consumidores, la autoridad de aplicación de esta ley informará al denunciante sobre el ente que controle la respectiva matrícula a los efectos de su tramitación".

7 CSN, 10/5/2005, "Badaro, M. c/Provincia de Santiago del Estero". TR LALEY AR/JUR/2674/2005. (Fallos: 306:2030). Para las diferentes posiciones sobre la naturaleza

La Corte se remitió al dictamen del Procurador que, para negar la competencia originaria, afirmó:

"No es óbice a lo expuesto la pretensión de atribuirle a la Provincia la actuación del escribano público que intervino, puesto que es un profesional del derecho afectado a una actividad privada, con atributos que en parte lo equiparan a la gestión pública, en tanto sus actos, vinculados al comercio jurídico privado dan fe de esas relaciones privadas, pero no expresan la voluntad del Estado como éste normalmente la exterioriza a través de sus órganos. Esto es, no se presentan las notas características de la relación de empleo público que permitan demandarla por las consecuencias de su desempeño, ya que no existe dependencia orgánica respecto de los poderes estatales cuyas plantas funcionales no integra, no está sometido al régimen de subordinación jerárquica que le es propio ni se dan a su respecto otras características de un vínculo permanente con la administración".

El debate tiene importantes efectos en diferentes ámbitos.

Así, en el penal⁸, puede tener influencia respecto de la prescripción de las acciones; efectivamente, la Convención Interamericana contra la Corrupción, ratificada por ley 24.779, suspende el curso de la prescripción respecto de los delitos cometidos por *funcionarios públicos* mientras éstos permanecen en sus cargos; se ha entendido que esa norma *no* rige para los escribanos públicos, por lo que esa causal de suspensión no puede ser invocada⁹. También en lo referido a la posibilidad de aplicar o

jurídica de la función notarial ver, entre otros, Correa, José Luis, "Escribanos: potestad disciplinaria y prescripción en la provincia de Mendoza", LLGran Cuyo 2020 (abril), 1, Cita: TR LALEY AR/DOC/66/2020; Compagnucci de Caso, Rubén, "Responsabilidad de los escribanos", LL 1999-B-16, reproducido en Alterini, Jorge H. (director), *Derecho notarial, registral e inmobiliario*, ed. La Ley, Bs. As., 2012, t. II, p. 1605, y sus eruditas citas; Trigo Represas, Félix A., "Responsabilidad civil del escribano público", Revista del Notariado 871, 2003, p. 41, reproducido en la misma obra dirigida por Alterini, ya citada, t. II p. 1615 y ss.; Radkievich, Rubén, "Naturaleza jurídica de la función notarial", en Revista de Derecho de Daños 2005-1-203.

8 Fernández Peña, Marcos. "Exclusión del escribano del género «funcionarios públicos» en el sistema penal argentino. Análisis constitucional del artículo 77 del Código Penal", 24-may-2017. Cita: MJ-DOC-10737-AR | MJD10737.

9 Ver, por ej., Cámara de Acusación de Córdoba, 4/6/2012, Foro de Córdoba, N° 156, agosto 2012, p. 285).

no la figura de la suspensión del juicio a prueba (denominada *probation* en la jerga tribunalicia)¹⁰.

Estas páginas abordan exclusivamente las implicancias en el derecho civil¹¹, sin que este aserto implique ignorar que, en numerosas ocasiones, lo decidido en sede penal, abre o cierra las puertas de la acción civil¹².

d) Pese a que el notario no es un funcionario público, algunos roles se vinculan a la gestión pública, en tanto sus actos dan fe pública¹³, a punto tal que se afirma que "sin fe pública notarial, el notariado no tendría razón de existir"¹⁴.

e) Este importante rol (ser depositario de la fe pública) hace aplicable la responsabilidad agravada que le cabe a todo aquel que tiene mayor deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas (art.

10 Ver Aguirre, Guido J. "El escribano público en la suspensión de juicio a prueba", cita *on line* RC D 297/2016); Katok, Claudia y Katok, Ingrid, *Nuevamente sobre la suspensión de juicio a un escribano público*, cita *on line* RC D 88/2018. Deciden que la prohibición legal no se aplica al notario por no ser un funcionario público, entre otros, Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional Sala I, 22/12/2015, Rubinzal Online: RC J 1929/16; Superior Tribunal de Córdoba, 30/6/2015, Resolución N° 243, año 15 t. 7 folio n1861/1872 (la sentencia contiene extensas citas de doctrina nacional en uno y otro sentido).

11 Dejo afuera las decisiones tradicionales relativas al delito de falsedad de instrumento público, lamentablemente, frecuentes. Ver, por ej. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, 21/12/2015, LL Litoral 2016 (mayo), 20/05/2016, 313, Cita: TR LALEY AR/JUR/69773/2015; Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba SalaA, 1-mar-2019, Cita: MJ-JU-M-117316-AR | MJJ117316; en la doctrina, López Malah, Ramiro, "La responsabilidad notarial en la falsedad ideológica", DPyC 2021 (julio), 02/07/2021, 24, Cita: TR LALEY AR/DOC/1093/2021 y en ED, t. 290-Cita Digital: ED-MV-146.

12 Así, por ejemplo, frente a la condena en sede penal, en sede civil solo cabe analizar la legitimación y el daño. Ver Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala C, 27-oct-2021. Cita: MJ-JU-M-135018-AR | MJJ135018.

13 Cám. Apel. CC Mercedes, sala II, 6/5/2015 (y sus citas de la jurisprudencia de la Corte Nacional), ED 264-109, con nota de García Arnó, Oscar, "El art. 1277 del CC. Omisión del consentimiento de la cónyuge. Nulidad de la constitución del usufructo. Responsabilidad del escribano".

14 Bueres, Alberto y Calvo Costa, Carlos. "La responsabilidad de los escribanos por infracción a la fe de conocimiento", en Revista de Derecho de Daños 2005-1-185.

1725¹⁵ del CCyC, que reitera el art. 902 del Código Civil)¹⁶.

f) El uso de la informática documental ha abierto nuevas perspectivas a la tarea del escribano y del resto de los profesionales del derecho, con incidencia en los factores de atribución¹⁷.

02 Una modificación relevante. Un régimen armonizado de la responsabilidad contractual y extracontractual

El CCyC ha unificado la responsabilidad civil contractual y extracontractual. Los hechos dañosos posteriores al 1/8/2015 no plantean, entonces, una serie de dificultades referidas, especialmente, a los plazos de prescripción y a la legitimación¹⁸ según quién sea el sujeto dañado¹⁹. Así, por ejemplo, se decidió que "la cónyuge del propietario del inmueble solo puede fundar en la esfera *extracontractual* la acción de daños y perjuicios intentada por un error en la consignación del estado civil de su esposo plasmado en la escritura, pues es ajena a la relación contractual habida entre su cónyuge, la entidad bancaria y el escribano"²⁰; que "la responsabilidad del escribano en un contrato de renta vitalicia declarado nulo por lesión es contractual, sea que hubiese sido propuesto por uno o por ambos contratantes, pues el 'no cliente', al aceptar que el notario sea el autorizante, se integra al negocio jurídico y, por lo tanto, a la locación de obra"²¹.

15 Art. 1725. *Valoración de la conducta. Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes.*

16 Cámara en lo Civil y Comercial Sala 3, San Salvador de Jujuy, 15/12/2016, Rubinzal Online Cita: RC J 2070/17.

17 Boretto, Mauricio. "El auge de la contratación electrónica en tiempos de pandemia - Nuevo rol del abogado y del notario". Cita on line: RC D 790/2021.

18 Conf. Tanzi, Silvia. "La responsabilidad profesional y el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación", en Revista Derecho Privado, año 1 N° 3, Bs. As., Infojus, diciembre 2012, p. 169.

19 Para el tema de la unificación de ambas órbitas ver diversos trabajos publicados en Revista de Derecho de Daños 2015-2, "Unificación de la responsabilidad contractual y extracontractual", ed. Rubinzal, Santa Fe, 2015.

20 Cám. Nac. Civ. sala H, 13/8/2010, Revista Resp. Civil y Seguros, febrero 2011, año XIII, N° 2, p. 164, AR/JUR/51623/2010.

21 Cám. Nac. Civ. sala M, 20/8/2010, JA 2011-1-244, con nota de Moisset de Espanés, Luis (*Lesión en los contratos aleatorios*). Para los diferentes casos que se incluían en uno y otro

03 Otra incorporación significativa. La función preventiva de la responsabilidad civil

Los arts. 1710 a 1713 han incorporado expresamente la función preventiva, hecho que impone analizar cuidadosamente el presupuesto de la antijuridicidad²².

04 Los presupuestos de la responsabilidad

04.1 Preliminares

La incorporación de una norma específica sobre la responsabilidad de los profesionales liberales no implica sostener que, para ellos, exista una responsabilidad a la que no se aplican los presupuestos generales; por el contrario, solo se trata de un capítulo que, simplemente, puede estar teñido de algunas características particulares²³.

Corresponde, pues, analizar la responsabilidad del notario a la luz de esos presupuestos.

-
- ámbito, ver Trigo Represas, Félix A., "Responsabilidad civil del escribano público", *Revista del Notariado* 871, 2003, p. 41, reproducido en Alterini, Jorge H. (director), *Derecho notarial, registral e inmobiliario*, ed. La Ley, Bs. As., 2012, t. II p. 1626, y sus eruditas citas; Saucedo, Ricardo, "La responsabilidad notarial civil aplicada a las escrituras públicas que contienen negocios inmobiliarios", *JA* 2013-IV-1515.
- 22 Ver, de mi autoría, "La función preventiva de la responsabilidad en el Código Civil y Comercial de la Nación", en Peyrano, Jorge (director), *La acción preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 357; "El derecho de la responsabilidad civil y los nuevos paradigmas en el Código Civil y Comercial argentino: prevención, precaución y represión. La obligación de minimizar el daño", en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Número especial, III Jornadas Franco-Argentinas de Derecho, "El nuevo derecho de los contratos y de la responsabilidad civil en la Argentina y en Francia", La Ley, Buenos Aires, 2019, p. 164/183.
- 23 Conf. con esta posición, Padilla, Rodrigo, "Responsabilidad civil profesional, con especial atención a la responsabilidad de los médicos, abogados y escribanos", en *Revista Resp. Civil y Seguros*, enero 2016, año XVIII, Nº 1, p. 19; Saucedo, Ricardo, "La responsabilidad notarial civil aplicada a las escrituras públicas que contienen negocios inmobiliarios", *JA* 2013-IV-1508; Gasparotti, Viviana, "La responsabilidad civil del notariado", en *Revista de Derecho de Daños* 2005-1-229.

04.2 Antijuridicidad

El concepto de antijuridicidad evolucionó profundamente durante todo el siglo XX; la antijuridicidad *formal* que parecía requerir el art. 1066 del CC de Vélez fue sustituida por la doctrina y la jurisprudencia por la llamada antijuridicidad *material*; consecuentemente, los textos debían ser sustituidos para adecuarlos a los criterios prevalecientes. Para cumplir esa tarea, la comisión redactora del CCyC podía elegir entre dos posiciones doctrinales:

-Eliminar el requisito de la antijuridicidad como elemento autónomo de la responsabilidad²⁴. Entre otros argumentos, se esgrimía que "los autores se han visto forzados a dilatar la noción de antijuridicidad a tal punto que, en definitiva, se la hace coincidir con valoraciones axiológicas y metajurídicas que terminan por disolverla en un sistema de resultados *ex post facto*"²⁵.

-Mantener el requisito, pero reformulado. A esta opción responde el art. 1717 del CCyC²⁶ y se funda en las siguientes razones:

(a) La exigencia de la antijuridicidad se adecua a la interpretación sistémica y dinámica del art. 19 de la CN que dispone en su última frase: "Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la

24 Ver, entre muchos autores, De Lorenzo, Miguel Federico, *El daño injusto en la responsabilidad civil*, Bs. As., ed. A. Perrot, 1996.

25 Agoglia, María Martha, *El daño jurídico. Enfoque actual*, Bs. As., ed. La Ley 1999, p. 43.

26 Bueres, Alberto, "La responsabilidad por daños en el proyecto de código", LL 2013-A-835; Vázquez Ferreyra, Roberto, "La antijuridicidad en el Código Civil y Comercial", en Revista Responsabilidad Civil y Seguros, año XVII, N° 4, abril 2015, p. 38 y ss.; Trigo Represas, Félix A., "Los presupuestos de la responsabilidad en el nuevo proyecto de Código Civil y Comercial unificado", en Revista Derecho de Daños 2012-3-136 y ss.; del mismo autor, "La antijuridicidad en el Código Civil velezano y en el Código Civil y Comercial de la Nación", en *Rev. CCyC*, edición especial, II Congreso Internacional de Derecho de Daños, Nov. 20105, p. 3; Calvo Costa, Carlos, *Derecho de las obligaciones*, Bs. As., ed. Hammurabi, 2016, t. 2, p. 69 y ss.; Cerutti, María del Carmen, "Antijuridicidad. Eximentes", en Márquez, José Fernando (director) *Responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, Zavalía, 2015, p. 76; Pizarro, Ramón D., *Responsabilidad del Estado y del funcionario público*, 2° ed., Astrea, Buenos Aires, 2016, t. 1, N° 35 y ss.; Ramos Martínez, María F., "La antijuridicidad en el derecho de daños: Reflexiones sobre el régimen del nuevo código civil y comercial: consolidación del principio constitucional *alterum non laedere*", en Revista Responsabilidad Civil y Seguros, año XVIII, N° 6, junio 2016, p. 13; Bancoff, Pedro, "La responsabilidad civil médica y la carga de la prueba de la culpa en el Código Civil y Comercial de la Nación", RCyS2016-VIII, p.16, Cita Online: AR/DOC/1727/2016.

ley, ni privado de lo que ella no prohíbe". O sea, la Constitución admite un amplio espacio a la libertad, que no puede ser coartado con la regla de la reparación de *todo* daño. Eliminar la antijuridicidad material implicaría, entonces, el aniquilamiento de la libertad personal del agente²⁷.

(b) El hecho de que los daños se hayan multiplicado no implica que todo daño debe ser reparado. La vida cotidiana es una fuente incesante de daños: ocasiona daño quien se impone a sus competidores en un concurso determinado, quien consigue un puesto de trabajo relegando a otras personas, quien obtiene las últimas entradas para ver un espectáculo determinado impidiendo que otras puedan conseguir las, etc. La enumeración puede ser infinita, pero es evidente que estos perjuicios no resultan resarcibles²⁸. No lo son, porque falta antijuridicidad. En este sentido la Corte Federal afirma que "para la configuración de un supuesto de responsabilidad civil resulta insoslayable verificar la existencia de un daño *injustamente* causado por un comportamiento imputable al autor, porque no existe en nuestro ordenamiento –como tampoco en la experiencia del derecho comparado– un deber genérico de resarcir ante la sola materialización del perjuicio"²⁹.

(c) No sería coherente exigir antijuridicidad para la función preventiva y no para la función reparadora. En efecto, el art. 1711 dice que la acción preventiva procede cuando una acción u omisión *antijurídica* hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento.

En fin, el juez que debe resolver un caso de responsabilidad notarial debe preguntarse, en primer lugar, si el demandado infringió alguna norma –genérica o específica– que establece pautas de conducta a su cargo. Si esa norma existe dentro del sistema, cualquiera sea su natura-

27 Ibarlucía, Emilio A., "Antijuridicidad y responsabilidad civil. Fundamento constitucional", LL 2012-A-561; conf. Burgueño Ibarguren, Manuel Gonzalo, "La vigencia de la antijuridicidad en el derecho de daños", en Revista Responsabilidad Civil y Seguros, año XVII, N° 6, junio 2015, p. 30.

28 Calvo Costa, Carlos, "Daño resarcible. Su concepción a la luz del Código civil y comercial", en Revista Responsabilidad Civil y Seguros, año XVII, N° 4, abril 2015, p. 81.

29 Voto de los Dres. Lorenzetti y Maqueda en CSN, 28/10/2014, "Rodríguez María B c/Google", cita on line RC J 7909/14 y AR/JUR/50173/2014, LL 2014-F-401; Doc. Jud. Año XXI, N° 5, 4/2/2015, p. 7.

leza (penal³⁰, administrativa, deontológica, etc.)³¹, tendrá por acreditado el primer requisito de la responsabilidad.

Precisamente, por no darse el requisito de la antijuridicidad, se ha liberado al escribano:

(i) que no solicitó al registro el certificado de dominio e inhibiciones de la vendedora al momento de la firma del *boleto*, "desde que las normas imponen ese deber cuando se va a escriturar, pero no en los actos previos, sea que el profesional haya redactado el contrato o se haya limitado a certificar las firmas de las partes"³².

(ii) que no verificó la falta de aprobación municipal de la vivienda construida en el inmueble vendido, que resultó carecer de calidad antisísmica prometida por el vendedor, "si las partes, todas capaces y en pleno ejercicio de sus derechos, celebraron el contrato sin mencionar la vivienda", por lo que no estaba obligado a verificar esa circunstancia³³.

(iii) que instrumentó un boleto de compraventa y luego autorizó la escritura por la cual la madre vendió su porción indivisa a dos de sus hijos; el tercer hijo inició una acción de simulación contra los hermanos y éstos (los vendedores) iniciaron un juicio contra la escribana. Razonablemente, en lo que aquí interesa, la demanda se rechazó con estos argumentos:

- los actores y su madre requirieron los servicios profesionales de la escribana a fin de escriturar la compraventa que previamente pactaran y ella cumplió con la tarea encomendada llevando adelante el acto escriturario, previo estudio de los títulos pertinentes;

30 La lucha contra el lavado de dinero ha dado lugar, en muchos países, a leyes específicas. Para la normativa "antiriciclaggio", en Italia, ver Musolino, Giuseppe, *La responsabilità dell'avvocato e del notaio*, ed. Giuffrè, Milano, 2005, p. 285.

31 Para la situación en Italia, ver Celeste, Giuseppe, *La responsabilità civile del notaio*, ed. Jovene, Napoli, 2007, p. 11: "El rol de la deontología, como fuente integrativa del contrato de obra profesional es notoria si se considera la tendencia a extender el ámbito de las normas técnicas. La diferencia entre norma deontológica y reglas del arte se va atenuando progresivamente por la dificultad, cada vez mayor, de distinguir el plano técnico del deontológico". Ver, también, de mi autoría, "Reflexiones sobre las normas deontológicas y la responsabilidad del abogado", en *Revista de Derecho de Daños* 2005-1-39.

32 Cám. Nac. Civ. Sala F, 6/6/2007, Doc. Jud. Año 2007-3-1065 (voto del Dr. Eduardo Zannoni; se declara desierto el recurso en este punto por falta de agravios suficientes).

33 SC Mendoza, 1/9/2014, *Revista Resp. Civil y Seguros*, noviembre 2014, año XVI, N° 11, p. 119, y en Doc. Jud. Año XXXI, N° 1, enero 2015, p. 35, AR/JUR AR/JUR/46357/2014.

- la existencia de otro sujeto titular de una parte indivisa que no participó en esa venta de las otras partes indivisas no significa que la operación fuera ilegal o contraria a derecho, pues no hay normativa alguna que impida la compraventa entre cotitulares de un inmueble en relación con la porción correspondiente a uno de ellos;
- los actores reconocen que la operación de compraventa fue auténtica y que no existió simulación alguna; conforme la teoría de los actos propios, nadie puede ponerse en contradicción con sus propias acciones, ejerciendo una conducta incompatible con una anterior, deliberada y jurídicamente eficaz³⁴.

04.3 El daño

Como es sabido, la mera antijuridicidad no genera responsabilidad si no hay daño. Por eso, con razón, se ha decidido que el escribano no debe ser condenado por la mera transcripción en un acta notarial de una llamada telefónica efectuada al domicilio del actor, pues si bien no cumplió con las formalidades legalmente establecidas, en tanto omitió identificarse ante la persona que atendió el teléfono, ni tampoco le mencionó su derecho a no responder, el contenido de la conversación transcripta tiene poco o nada de reservado y el único dato privado que surge (lugar en donde se encontraba el hijo del actor), no posee virtualidad nociva alguna en relación a su vida privada³⁵ (en el caso, la conversación se concretó con una persona que se identificó como una empleada doméstica y no con el destinatario inicial de la diligencia; el contenido resultó totalmente irrelevante, en tanto la persona que atendió no pudo precisar el paradero exacto ni del padre ni del hijo y simplemente prometió que, en caso de contactarse aquellos con la aludida, les haría saber del deseo de la peticionante de conocer dónde se encontraban. El documento se presentó en varios expedientes sin ser relevante en ninguno).

También se rechazó la demanda contra el escribano que no advirtió que el título antecedente de la operación que autorizaba (mutuo con hipote-

34 Cám. Nac. Civ. Sala K, 4-may-2021, Cita: MJ-JU-M-132133-AR | MJJ132133.

35 Cám. Nac. Civ. Sala A, 18/4/2013, JA 2013-III-577; LL 2013-E-9, AR/JUR/15404/2013, con nota de Cobas, Manuel, "Derecho a la intimidad y prueba de los daños" y en JA 2013-III-577, con nota de Saucedo, Ricardo, "La responsabilidad notarial civil en materia de actas".

ca) era nulo por ser una donación hecha por el titular a favor de los hijos de su cónyuge (art. 1807 inc. 1 CC)³⁶ si, en definitiva, la cuestión concluyó por un acuerdo homologado por el cual, aunque se declaraba nula la donación, se mantenía la hipoteca, por lo que los acreedores, actores en el juicio de responsabilidad contra el escribano, no habían perdido su garantía.

La pérdida de la chance ha sido expresamente aceptada; así se ha entendido que el escribano es responsable por la pérdida de la chance de cobrar un crédito con garantía hipotecaria por no hacer un correcto estudio de títulos³⁷, por no verificar la identidad de uno de los deudores³⁸, etc.

04.4 El factor de atribución. Incorporación expresa de la clasificación de obligaciones de medio y de resultado en el CCyC

a) Preliminares

El CCyC acepta expresamente la distinción entre obligaciones de *medio* y de *resultado* (arts. 774, 1723 y 1768). La clasificación incide sobre el factor de atribución, desde que, según el art. 1723 del CCyC, "Cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva".

Si es objetiva, "la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario" (art. 1722).

36 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil sala H, 21-mar-2019, Cita: MJ-JU-M-117861-AR | MJJ117861.

37 Cám. Nac. Civ. Sala E 2/10/2006, JA 2009-II-389, con nota de Gasparotti, Viviana, "Responsabilidad civil del escribano".

38 Cám. 2° CC Mendoza, 23/4/2015, Revista Resp. Civil y Seguros, mayo 2016, año XVIII, N° 5, p. 103, cita on line AR/JUR/38431/2015. En el caso, el tribunal entendió que el crédito cedido era litigioso, que no se había aún trabado embargo y que la deudora solo tenía un inmueble que se había inscripto como bien de familia con anterioridad, por lo que fijó la chance de percibir en el 50%.

Ahora bien, según las reglas de las obligaciones de hacer (art. 774 y ss.) a las que remite el art. 1768, la prestación de un servicio puede consistir:

1) en realizar cierta actividad, *con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito* (por ejemplo, el médico se compromete a realizar sus mejores esfuerzos, actuar conforme las reglas del arte de la profesión, etc., pero no a curar al enfermo);

2) en procurar al acreedor *cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia* (por ejemplo, el abogado se compromete a presentar un recurso en término, pero no a ganar el proceso);

3) en procurar al acreedor *el resultado eficaz prometido*.

A su vez, entre las disposiciones comunes al contrato de obras y servicios, el art. 1252 dispone que "si hay duda sobre la calificación del contrato, se entiende que hay contrato de servicios cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad *independiente de su eficacia*. Se considera que el contrato es de obra cuando *se promete un resultado eficaz*, reproducible o susceptible de entrega" y el art. 1256, en lo que aquí interesa, entre las obligaciones del prestador del servicio enumera:

"Ejecutar el contrato conforme a las previsiones contractuales y a los conocimientos razonablemente requeridos al tiempo de su realización por el arte, la ciencia y la técnica correspondientes a la actividad desarrollada; informar al comitente sobre los aspectos esenciales del cumplimiento de la obligación comprometida; ejecutar la obra o el servicio en el tiempo convenido o, en su defecto, en el que razonablemente corresponda según su índole".

b) Marco probatorio

Conforme esta normativa, corresponde preguntarse: ¿cuándo encuadra la responsabilidad del escribano en el ámbito de la responsabilidad objetiva?

La respuesta no es neutral, desde que, si la responsabilidad es objetiva, el notario solo se libera acreditando el rompimiento del nexo causal por una causa extraña al notario; en cambio si la obligación es de medios, la liberación va de la mano con la prueba de *haber cumplido con las diligencias exigidas*.

Obviamente, si es de medios, el notario también se libera si acredita el rompimiento del nexo causal externo, por ejemplo, el hecho de las partes o de un tercero ajeno.

c) *Casuismo*

Conforme una opinión decididamente mayoritaria, la obligación principal del escribano consiste en otorgar un instrumento válido *respecto de las formalidades legales* que debe observar³⁹; en esta línea, las Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil, realizadas en 1982, declararon que "la obligación del escribano de autorizar una escritura *instrumentalmente* válida es de resultado". La fórmula recoge la distinción entre el acto *instrumental* y el acto *instrumentado*; o sea, entre continente y contenido; en otras palabras, el notario garantiza *la eficacia del acto instrumental, pero no la del acto instrumentado*⁴⁰. En suma, si el *instrumento* padece defectos que lo tornen ineficaz el escribano es "objetivamente responsable"⁴¹.

Con este criterio, se responsabilizó al notario que autorizó un testamento sin advertir que una testigo era madre de la beneficiaria de un legado, por lo que el título fue observado cuando posteriormente ella intentó vender el inmueble; dijo el tribunal: "Es innegable que cuando una persona decide testar por acto público, el rol del escribano no se limita a la función mecánica de recibir la comunicación de la voluntad y volcarla en la escritura. Como profesional del derecho, debe analizar la declaración de voluntad, formular las preguntas necesarias, proporcionar las explicaciones a las dudas que se planteen y traducir jurídicamente todo aquello

39 Sáenz, Luis R. J., en Picasso, Sebastián - Sáenz, Luis R. J., *Tratado de derecho de daños*, Buenos Aires, ed. La Ley, 2019, T. III, p. 396; conf. Calvo Costa, Carlos A., "Responsabilidad civil de los escribanos. Una resolución justa con respecto a la 'fe de conocimiento' del notario y a la exigibilidad de la obligación", RCyS 2005, 35.

40 Alterini, Ignacio Ezequiel, "Límites del deber de responder del escribano. Lo verdadero y lo falso", La Ley 2014-D, 1131, Cita: TR LALEY AR/DOC/2434/2014.

41 Moisset de Espanés, Luis, y Márquez, José F., "Nulidad de escrituras públicas. Responsabilidad del escribano y participación en el juicio", JA 2009-I-909; de los mismos autores, "Nulidad de escrituras públicas. Responsabilidad del escribano", en Revista del Notariado 897, 2009, p. 289, reproducido en Alterini, Jorge H (director) *Derecho notarial, registral e inmobiliario*, ed. La Ley, Bs. As., 2012, t. II, p. 1643. Para la distinción entre acto instrumental e instrumentado en las acciones de simulación ver Cám. Civ. y Com. de Junín, 01/11/2016, elDial AA9B4A, con amplias referencias doctrinales y jurisprudenciales. El tribunal afirma que la falta de legitimación del notario puede ser verificada de oficio por el juez.

que la persona le indique, lo que quiere realizar, para que el acto represente en la medida más fiel posible su voluntad, pero sin errores o vicios. No es dudoso, agregó, que un vicio en el testamento puede provocar que la transmisión *mortis causa* torne observable el título, cuanto menos, hasta que éste quede saneado por el paso del tiempo⁴². En definitiva, el escribano fue condenado por haber confeccionado un "título" que no era formalmente "perfecto"⁴³.

En cambio, los supuestos de vicios en el *contenido* del acto son muy diversos y pueden encuadrar en diversos tipos.

En algunos casos, median obligaciones de *resultado eficaz*; por ejemplo, la responsabilidad del notario es objetiva si autorizó un usufructo constituido por una persona casada sobre un inmueble ganancial sin requerir el asentimiento del cónyuge⁴⁴.

En otros supuestos, el profesional puede ser totalmente ajeno al vicio que afecta el contenido del acto, por lo que debe entenderse que se había comprometido solo a sus mejores esfuerzos. Así, por ejemplo:

– Si el acto se anula por *lesión*, la procedencia de la acción de responsabilidad civil contra el escribano implica que se acredite, como mínimo, su

42 Cám. Nac. Civ. sala M, 17/08/2016, elDial.com - AA99FA, La Ley 2016-F, 419 y Resp. Civ. y Seguros, año XIX, N° 1, enero 2017, p. 159, AR/JUR/66494/2016. La sentencia confirma la de primera instancia, pero redujo el monto porque las chances de que el título fuese observado eran muy escasas desde que la testadora había muerto sin herederos. La sentencia fue comentada por Padilla, Rodrigo - Padilla, Javier, "Sobre la función del notario y su consecuente responsabilidad civil", Cita: TR LALEY AR/DOC/625/2017.

43 La existencia de la "perfección" referida en el texto puede estar controvertida. Así, por ejemplo, se revocó la sentencia que había acogido la excepción de falta de personería por ser insuficiente el mandato del abogado porque "si bien la escritura fue otorgada por una escribana que es hija del profesional, ese acto –otorgamiento de un mandato en favor de un profesional de derecho– no compromete el interés personal de la notaria ni el del abogado designado, razón por la cual no encuadra la situación en el art. 291 del CCyC (Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Rafaela, Sala V, 26-dic-2019, Cita: MJ-JU-M-124422-AR | MJJ124422).

44 Cám. Apel. CC Mercedes, sala II, 6/5/2015, ED 264-109. Con nota de García Arnó, Oscar, "El art. 1277 del CC. Omisión del consentimiento de la cónyuge. Nulidad de la constitución del usufructo. Responsabilidad del escribano". El tribunal argumentó que "la función del notario no se limita a la faz instrumental, sino que comprende el asesoramiento idóneo y actualizado a las partes orientado a la validez sustancial del negocio" (Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Rafaela Sala V, 26-dic-2019 Cita: MJ-JU-M-124422-AR | MJJ124422).

colaboración en una maniobra para captar la necesidad, inexperiencia o necesidad del sujeto perjudicado⁴⁵;

– Si la parte *carece de discernimiento* en el momento de realizar el acto, pero *no ha sido declarada* persona con capacidad restringida con anterioridad, puede acontecer que el escribano afirme que es persona capaz, pero que, en realidad no lo sea; el acto puede adolecer de nulidad (art. 261 inc. a CCyC), pero la responsabilidad del notario que afirma que está frente a una persona capaz depende de si hubo o no culpa de su parte (art. 1724)⁴⁶; en este sentido, se liberó a la escribana que afirmó que “la persona era capaz, según su conocimiento, si pudo creer, según las circunstancias probadas de la causa, que se encontraba ante una persona que estaba en el pleno goce de sus facultades mentales”⁴⁷.

En este mismo sentido, la justicia penal ha argumentado que “el art. 77 inciso d) de la ley 404 –reguladora de la función notarial en la Ciudad de Buenos Aires– indica que “el juicio de capacidad de las personas físicas no requiere constancia documental”; de allí que la existencia de un proceso civil por incapacidad en nada modifica lo señalado si la escribana denunciada desconocía ese juicio⁴⁸.

45 Cám. Nac. Civ. Sala M, 20/8/2010, JA 2011-1-244, con nota de Moisset de Espanés, Luis, “Lesión en los contratos aleatorios”.

46 En la nota al art. 3616 Vélez decía: “El estado de demencia como un hecho puede probarse por testigos, aunque el escribano haya expresado en el testamento que el testador se hallaba en su perfecta razón, pues que *los escribanos no tienen misión para comprobar auténticamente el estado mental de aquellos cuyas voluntades redactan*. Sus enunciaciones valederas son únicamente las relativas a la sustancia misma del acto y a las solemnidades prescriptas” (las cursivas están agregadas).

47 Cám. Nac. Civ. Sala E, 1/7/2009, Revista Derecho de Familia y de las Personas, año 1 N° 3, noviembre 2009, p. 245, con nota de Crovi, Luis Daniel, *El discernimiento de los actos jurídicos y el juicio de capacidad notarial* (La nota no se refiere a la responsabilidad del notario, sino a la validez o nulidad del acto). Para el tema de la responsabilidad ver Llorens, Luis R., “El notario y el análisis del discernimiento de los otorgantes a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”, en *Revista Notarial* N° 965, p. 375.

48 Cámara nacional de apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala 5, 6/5/2021, elDial.com - AAC42A, publicado el 28/05/2021; RC J 2582/21 y en MJ-JU-M-132306-AR|MJJ132306|MJJ132306.

Otros casos, como el que debió decidir la prestigiosa sala A de la Cámara Nacional Civil⁴⁹, son más dudosos: un escribano instrumentó una compraventa con reserva de usufructo; posteriormente, la vendedora, una mujer adulta mayor, afirmó haber sido engañada pues ella acudió al profesional con el fin de donar un inmueble a un sobrino. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda de nulidad del acto y a la reparación de los daños contra el comprador, el escribano y su aseguradora, fundado en que el profesional debería haber advertido "la situación de vulnerabilidad" en la que se encontraba la actora, estado que, en su interpretación, había quedado acreditado mediante los informes del Cuerpo Médico Forense, y le había impedido comprender la extensión y las consecuencias del negocio jurídico que celebró. El tribunal de apelaciones revocó la decisión. El voto del preopinante, Dr. Sebastián Picasso, se apoyó en estos argumentos: (i) la fe de conocimiento solo atañe a la identidad propiamente dicha del otorgante (existencia física en conexión con el nombre de pila y el apellido), pero queda fuera lo atinente al estado de familia, la capacidad, el estado mental del individuo, etc.; (ii) si el escribano autoriza el acto sabiendo que el otorgante no tiene discernimiento (procede con dolo), o si esa situación era lo suficientemente notoria para que fuese advertida por cualquiera (existiría culpa), se está fuera del ámbito de las obligaciones contractuales del escribano (que no alcanzan a la certificación de la capacidad de las partes) quien, sencillamente, cometería un acto ilícito aquiliano (arts. 1072 y 1109 del Código Civil derogado); (iii) la existencia del error dependerá del análisis de las circunstancias en que se realizó el negocio, extremo que está fuera del ámbito de actuación del escribano; por eso, si el acto fuese anulado por verificar este vicio de la voluntad, el notario no será responsable. Al igual que con el error, la existencia de dolo sobre alguno de los otorgantes es una cuestión de hecho sobre las cuales, en principio, el escribano no tiene posibilidades de tomar conocimiento y, por ello, la nulidad de la escritura por esta causal no genera responsabilidad a su cargo. Claro está, será responsable –una vez más, en el terreno aquiliano– si forma parte del concilio doloso, pero eso sucede debido a su actuación ilícita (arts. 1056 del Código Civil y 391 y 275 del CCyC), y no por su tarea de

49 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, 23/09/2021, Cita: TR LALEY AR/JUR/145412/2021.

instrumentación del acto; (iv) el hecho de que el escribano hubiera sido procesado como partícipe necesario penalmente responsable del delito de defraudación por circunvencción de incapaz, de acuerdo con los arts. 45 y 174, inc. 2° del CP, ninguna implicancia tiene en este proceso civil, dado que en la causa criminal se produjo la suspensión del juicio a prueba, en los términos del art. 76 bis del CP y conforme jurisprudencia del tribunal, a tenor de lo dispuesto en el artículo citado, el acto de solicitar la *probation* no puede ser invocado por la víctima para eximirse de probar en el proceso civil los presupuestos de la obligación de reparar; en otras palabras, quien solicita la *probation* no ha confesado su delito ni reconocido, en principio, hecho alguno que se le impute. Tanto es así que si, por alguno de los supuestos previstos, se revocara el beneficio, el imputado se encontraría en la misma situación en la que estaba antes de pedir la suspensión del juicio a prueba. Si tal pedido implicara reconocimiento de los hechos, no se comprende cómo, de darse el extremo apuntado, el acusado podría ser finalmente absuelto por cualquiera de las circunstancias pertinentes, tal como dispone el mismo art. 76 bis; (v) no surge de los informes médicos que, al momento de celebrar el acto, la actora hubiese carecido de discernimiento (aunque ese elemento sí podría haber estado alterado al momento en que la demandante fue examinada por los expertos); en la evaluación efectuada por el Cuerpo Médico Forense se dejó asentado que, al momento del examen, la actora se encontraba lúcida y orientada en tiempo y espacio, con conciencia de la situación; que se presentó sola en las dos oportunidades en que fue citada; que logró adecuarse globalmente al encuadre y a las consignas, a pesar de evidenciar un déficit auditivo que obligaba a la entrevistadora a hablarle en voz muy fuerte; (vi) no existe sobre la actora ninguna restricción de la capacidad y, por lo tanto, el caso no podía ser encuadrado en las previsiones del art. 473 del Código Civil.

Los Dres. Calvo Costa y Li Rossi, aunque terminaron adhiriendo a la solución, se mostraron más dubitativos y, por eso, impusieron las costas en el orden causado pese a que la demanda contra el escribano fue rechazada. Se lee en el voto del último de los nombrados: "Existe, por lo menos, un grado de opacidad en las circunstancias que rodearon al acto escritural en el que interviniera el notario demandado. Se encuentra acreditado en autos el estado de vulnerabilidad que adolecía la Sra. A. al momento de proceder a la venta del departamento por un precio

notablemente inferior al de mercado, y que la elección del escribano fue de la compradora a raíz de los contactos que esta última tenía con el personal de la escribanía. Estas circunstancias, sumadas a los demás elementos que surgen tanto de este proceso civil como de la causa penal que tengo a la vista –ya detallados en profundidad en el voto anterior– me llevan a comprender los motivos por los cuales la Sra. Jueza de la anterior instancia decidió extender la responsabilidad sobre las consecuencias dañosas del acto lesivo cuestionado al escribano. Son estas mismas circunstancias las que motivaron en sede penal –en sus distintas instancias– el procesamiento, elevación a juicio y eventual suspensión del juicio a prueba del escribano demandado. Así, en sede represiva se concedió al escribano demandado el beneficio de la suspensión del juicio a prueba, quien ofreció la entrega de pesos setenta mil (\$70.000) en compensación a la parte actora. Es cierto que en sede civil la responsabilidad debe ser evaluada desde la óptica de las normas que la rigen en el ámbito de la legislación común, pero los hechos detallados son indicios que deben ser tenidos en cuenta a la hora de sentenciar. Sin embargo, habré de adherir a la eximición de responsabilidad propuesta por mi distinguido colega ya que considero que, con los elementos de prueba aportados en autos, no se han logrado acreditar los extremos por los que inequívocamente podría entenderse, con cierto grado de certeza, el involucramiento que se le endilga al notario en el escrito de demanda”.

Resulta difícil, sin los expedientes en la mano, aprobar o rechazar la solución liberatoria final. Generalmente, las situaciones de vulnerabilidad de las personas que la Constitución Nacional llama “ancianos” se encuentran en zonas grises, no siempre fáciles de ubicar en el mundo negocial que exige seguridad en la contratación. “Existe una tensión entre la necesidad de aumentar la autonomía y autodeterminación de las personas mayores y la necesidad de protección por su estado de vulnerabilidad y dependencia. Es necesario encontrar un equilibrio, siempre en miras de preservar la dignidad de las personas hasta el último momento de su vida, respetando su voluntad, sus deseos y sus preferencias”⁵⁰. La lección es que, tratándose de personas que integran grupos en situación

50 Spina, Marcela V. - Zito Fontán, Otilia del Carmen, “Capacidad jurídica de las personas mayores: La persona mayor ante el notario”, RDF Nº 95, 06/07/2020, p. 10, Cita: TR LALEY AR/DOC/1833/2020.

de vulnerabilidad, el notario debe extremar los cuidados, y dejar prueba de la toma de esas diligencias para posteriormente poder defenderse adecuadamente en cualquier demanda en su contra.

d) Los supuestos de responsabilidad subjetiva. La teoría de las cargas probatorias dinámicas

Para decidir en los casos de responsabilidad típicamente subjetiva, el juez debe tener especialmente en cuenta los arts. 1734 y 1735 del CCyC. Conforme el primero, "excepto disposición legal, la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega".

La "novedad" legislativa (aunque no jurisprudencial) aparece en el art. 1735 que dice: "No obstante, el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla. Si el juez lo considera pertinente, durante el proceso debe comunicar a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa".

La doctrina nacional ha reaccionado de diferentes formas frente al artículo transcripto; el espectro de opiniones semeja a un péndulo que va de un extremo a otro, aunque la mayoría de las veces se detiene en opiniones equilibradas. En esta oportunidad solo cabe recordar que hace casi dos décadas, en 1997, en el caso "Pinheiro", la Corte Suprema de Justicia de la Nación observó: "la alzada debió haber ponderado concretamente la eventual responsabilidad que le cabía a la demandada en el orden de las cargas probatorias por las deficiencias alegadas respecto de la confección de la historia clínica y por la pérdida de los elementos mencionados, ya que la desaparición de esas pruebas -cuya custodia incumbía al nosocomio demandado- no podía redundar en detrimento de la paciente debido a la situación de inferioridad en que ésta se encontraba al efecto y la obligación de colaborar en la actividad esclarecedora de los hechos que le incumbía al policlínico demandado"⁵¹.

51 Fallos 320:2715. Compulsar también, especialmente, Fallos: 324:2689, considerando III del Dictamen del Procurador General al que se remite el Máximo Tribunal: "En materia de mala praxis, en los que se trata de situaciones complejas que no resultan de fácil

05 Casuismo

Además de los anteriormente referenciados, los casos judiciales de responsabilidad (subjetiva y objetiva) más frecuentes se vinculan a las obligaciones notariales a las que dedico los puntos siguientes.

06 Obligación de identificar a los intervinientes del acto autorizado

La llamada "fe de conocimiento" es uno de los pilares de la función notarial⁵². Consiste en la convicción del escribano de la identidad de los comparecientes del acto que autoriza. Por eso, un importante sector de la doctrina⁵³ y de la jurisprudencia⁵⁴ considera más apropiado referirse a "*fe de identidad* o de identificación".

El requisito de la antijuridicidad, antes mencionado, exige tener en consideración las normas que regulan esta actividad notarial.

Como es sabido, mucho antes de la vigencia del CCyC, el art. 1002 del Código de Vélez fue modificado por la ley 26.140, que incorporó el siguiente texto:

"La identidad de los comparecientes deberá justificarse por cualquiera de los siguientes medios: a) Por afirmación del conocimiento por parte del escribano; b) Por declaración de dos testigos, que deberán ser de conocimiento del escribano y serán responsables de la identificación; c) Por exhibición que se hiciera al escribano de documento idóneo. En este caso, se deberá individualizar el documento y agregar al protocolo reproducción certificada de sus partes pertinentes".

comprobación, cobra fundamental importancia el concepto de 'la carga dinámica de la prueba' o 'prueba compartida', que hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, el deber de hacerlo".

52 Bueres, Alberto y Calvo Costa, Carlos, "La responsabilidad de los escribanos por infracción a la fe de conocimiento", en Revista de Derecho de Daños 2005-1-187.

53 Hersalis, Marcelo, "La nueva redacción del art. 306 del Código Civil y Comercial en cuanto a la justificación de identidad y la responsabilidad notarial (fe de conocimiento)", https://ar.lejister.com/articulos.php?Hash=89b5891c841bc998699f5648539d04a0&hash_t=923f5b8cc91f3d398adeef23bef66907.

54 Cámara en lo Civil y Comercial Sala 3 San Salvador de Jujuy, 15/12/2016, Rubinzal Online Cita: RC J 2070/17.

A partir del 1/8/2015, conforme el art. 306 del CCyC.

"La identidad de los comparecientes debe justificarse por cualquiera de los siguientes medios: a) por exhibición que se haga al escribano de documento idóneo; en este caso, se debe individualizar el documento y agregar al protocolo reproducción certificada de sus partes pertinentes; b) por afirmación del conocimiento por parte del escribano".

Los daños causados por la sustitución de personas en actos notariales han sido objeto de numerosos pronunciamientos.

Según un sector doctrinal, la ley 26.140 (y lo mismo podría afirmarse del CCyC) alivió la responsabilidad del escribano, pues la identidad de los comparecientes al acto se acredita suficientemente mediante la exhibición del documento idóneo (DNI para ciudadanos argentinos y pasaporte para los extranjeros) debiendo agregarse copia del instrumento⁵⁵.

Sin perjuicio del dato normativo, dada la importancia de esta función, mayoritariamente se sostiene, con razón, que, según las circunstancias, cabe exigir al notario algo más que la mera revisión de la documentación de identidad⁵⁶.

El 19/6/2003, cuando aún regía el texto originario del CC de Vélez⁵⁷, la Corte Suprema de Justicia, por escaso margen (4 votos contra 3) revocó una sentencia que había condenado a la escribana con el argumento de que la profesional no había cumplido adecuadamente su deber de identificar porque se había conformado con la mera presentación de un documento de identidad. La mayoría de la Corte entendió que la sentencia era arbitraria porque había omitido datos relevantes, entre otros: (i) que ninguno de los asistentes al acto advirtió ninguna irregularidad; (ii) que el número del documento coincidía con el consignado en el título del inmueble que la escribana tenía a la vista; (iii) que la firma que estampó el impostor era semejante a la del auténtico propietario; (iv) que no existían indicios para dudar de la identidad; (v) en suma, que no solo se había

55 Moisset de Espanés, Luis, y Márquez, José F., "Nulidad de escrituras públicas. Responsabilidad del escribano y participación en el juicio", JA 2009-I-912.

56 Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, Sala A, 1-mar-2019, Cita: MJ-JU-M-117316-AR | MJJ117316.

57 El texto originario decía: "Si el escribano no conociere las partes, estas pueden justificar ante él su identidad personal con dos testigos que el escribano conozca, poniendo en la escritura sus nombres y residencia, y dando fe que los conoce".

basado en el DNI, sino que tenía suficientes elementos de juicio para convencerse de que quien estaba ante ella era el auténtico propietario⁵⁸.

Algunos tribunales califican esta obligación como de resultado⁵⁹; si así fuese, el notario solo se liberaría con la prueba de hecho ajeno y no lo eximiría la prueba de haber tomado todas las diligencias del caso. En cambio, la posición mayoritaria de la Corte en la sentencia reseñada permitiría afirmar, como regla, que la función principal del escribano es suministrar fe pública y velar porque las relaciones entre las partes se lleven a cabo en el marco de legalidad y de legitimación, *por lo que resulta responsable si no tomó las diligencias necesarias para la identificación de las personas*.

En definitiva, sea la obligación de medios o de resultado, siendo el notario quien está en mejores condiciones de probar, la carga de la prueba de la causal de liberación recae sobre el fedatario. Si la obligación es de resultado, deberá probar el rompimiento del nexo causal; si es de medios, que asumió todas y cada una de las diligencias⁶⁰.

Desde esa visión, se ha condenado al notario a reparar los daños porque:

(a) no estuvo presente personalmente y no respetó la unidad del acto⁶¹;

(b) omitió confrontar la firma y la fotografía del DNI con la persona que lo presentaba y resultó que las señas particulares y firma del sujeto impostor y del substituido diferían notablemente⁶²;

(c) la maniobra fraudulenta vinculada a la errónea identidad de quienes comparecieron al acto era imputable a uno de sus dependientes⁶³;

58 CSN 19/6/2003, LL 2003-E-413.

59 Cám. 2° CC Mendoza, 23/4/2015, Revista Resp. civil y Seguros, mayo 2016, año XVIII, N° 5, p. 103, cita on line AR/JUR/38431/2015.

60 Cámara en lo Civil y Comercial Sala 3, San Salvador de Jujuy, 15/12/2016, Rubinzal Online Cita: RC J 2070/17.

61 Cám. Nac. Civ. sala M, 16/5/2012, Revista Resp. Civil y Seguros, febrero 2013, año XV, N° 2, p. 73, AR/JUR/26698/2012, con nota de Cabuli, Ezequiel, "La evolución de la fe de conocimiento y la responsabilidad del escribano" (el comentador se enrola entre quienes sostienen que la obligación de notario de dar fe es de medios).

62 Cám. Civ. y Com. de San Martín, sala I, 17/4/2012, en Revista Resp. Civil y Seguros, septiembre 2012, año XIV, N° 9, p. 69, AR/JUR/19922/2012.

63 Cám. Nac. Civ. Sala A, 18/11/2013, Doc. Jud. Año XXX, N° 23, junio 2014, p. 87 y en Revista Resp. Civil y Seguros, marzo 2014, año XVI, N° 3, p. 87; AR/JUR 97411/2013.

(d) debió haber advertido las inconsistencias en las que incurrió quien con un documento falsificado sustituyó a la verdadera propietaria, en tanto, al suscribir la declaración jurada exigida por la ley 25.246 que completó de su puño y letra, se equivocó al declarar el año de nacimiento, su estado civil, el apellido de su excónyuge y de su madre y su domicilio; además, el número de DNI fue corregido sin la correspondiente enmienda⁶⁴;

(e) no acreditó que la adulteración del documento de identidad y de la cédula del automotor fuese imperceptible; por el contrario, aun cuando la obligación de agregar al protocolo reproducción certificada de las partes pertinentes del documento de identidad refiere a los supuestos de otorgamiento de escrituras públicas (que son los actos que se protocolizan) y no para los casos de certificación de firmas, la omisión de conservar una copia (como es de habitual práctica en el ámbito de actuación de los notarios) lo dejó desprovisto de la prueba que era su carga aportar; además, la adulteración de la cédula del automotor fue detectada fácilmente por los gendarmes, a punto tal que procedieron al secuestro del automotor. La frecuencia de delitos como el que subyace en el caso (robo de vehículos y su posterior venta con documentos falsos o adulterados), obliga a todos los operadores de compraventa, también los notarios, a extremar los controles respectivos, aun cuando su actuación se limite a la certificación de firmas de los instrumentos de venta y registro⁶⁵.

En cambio, se lo ha eximido de responsabilidad porque:

- Obró con el cuidado y diligencia propia de su función, "por lo que fue tan víctima de la circunstancia como la parte perjudicada"⁶⁶. En el caso, la mujer que se hizo pasar por la vendedora, no pudo ser ubicada, ni siquiera en el proceso penal; antes de ponerse en contacto con el notario demandado había engañado a otra escribana, de quien obtuvo su confianza para conseguir la certificación de la firma, utilizando un DNI falsificado y, de esa manera, logró un segundo testimonio del inmueble;

64 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala H, 12-nov-2019 Cita: MJ-JU-M-122632-AR | MJJ122632.

65 Cámara en lo Civil y Comercial Sala 3 San Salvador de Jujuy, 15/12/2016, Rubinzal Online Cita: RC J 2070/17.

66 Cám. Nac. Civ. sala H, 16/10/2012, Revista Resp. Civil y Seguros, marzo 2013, año XV, N° 3, p. 129, AR/JUR/59084/2012.

los testigos declararon que su conducta en el acto de venta con garantía hipotecaria fue totalmente normal y parecía que todos los participantes se conocían con anterioridad.

Subrayo que, en el caso, el tribunal consideró irrelevantes: la diferencia entre el precio pagado y el del mercado, porque “los escribanos no son martilleros y no tienen por qué conocer con precisión los valores de los inmuebles”; la diferencia de la firma de la vendedora en el acto de adquisición y en la venta realizada veintiún años después, porque la firma suele variar en tal amplio espacio de tiempo.

- Se trató de una sustitución de persona que no pudo ser prevista, en tanto el notario no fue quien acercó el presunto deudor a los acreedores, y tomó todos los recaudos necesarios al celebrar la escritura pública, comprobando los datos del documento de identidad y el consignado en el título del inmueble. En disidencia, el recordado camarista Dr. Mayo entendió que el escribano no había tomado los resguardos necesarios que requerían las circunstancias del caso, esto es, verificar las firmas y advertir las notorias diferencias evidentes para un profano⁶⁷.

07 Controlar el estado civil de los intervinientes

Se ha decidido que el escribano que intervino en la escrituración de un inmueble no resulta responsable por el error en la consignación del estado civil del propietario (figuraba como soltero cuando en realidad era casado) pues dicho profesional debe dar fe de la identidad de las partes intervinientes en la operación, pero no de los datos de familia manifestados por aquellas⁶⁸.

Es verdad que el documento nacional de identidad no menciona el estado civil; sin embargo, si de otra documentación obrante en manos del escribano (por ejemplo, el título de adquisición del inmueble que se pretende disponer) surge una discordancia con el estado que la parte invoca,

67 Cám. Nac. Civ. sala H, 5/5/2010, Revista Resp. Civil y Seguros, octubre 2010, año XII, Nº 10, p. 211.

68 Cám. Nac. Civ. sala H, 13/8/2010, Revista Resp. Civil y Seguros, febrero 2011, año XIII, Nº 2, p. 164, AR/JUR/51623/2010, JA 2011-I-625. El daño invocado era sumamente confuso: la esposa invocó que la omisión le causó problemas en un juicio de cobro de expensas al no poder presentarse a defender sus derechos.

el notario actúa diligentemente solo si realiza todos los actos necesarios para encontrar la justificación de la falta de coincidencia.

08 Controlar la representación de quien actúa por otro

El art. 307 del CCyC dispone:

"Documentos habilitantes. Si el otorgante de la escritura es un representante, el escribano debe exigir la presentación del documento original que lo acredite, el que ha de quedar agregado al protocolo, excepto que se trate de poderes para más de un asunto o de otros documentos habilitantes que hagan necesaria la devolución, supuesto en el cual se debe agregar copia certificada por el escribano. En caso de que los documentos habilitantes ya estén protocolizados en el registro del escribano interviniente, basta con que se mencione esta circunstancia, indicando folio y año".

Por incumplimiento de esta obligación de control se condenó al pago de los daños sufridos –incluso extrapatrimoniales⁶⁹– a la escribana que autorizó una escritura de cesión de derechos sobre un inmueble que ya se encontraba adjudicado a una tercera persona porque conforme el estatuto de la cooperativa cedente, este tipo de actos debía ser suscripto no solo por el presidente, sino también por el secretario y el tesorero y, en el caso, actuó solo el primero.

09 Realizar estudio de títulos

Una de las obligaciones del notario es, según la mayoría de las regulaciones locales, realizar el estudio de títulos.

69 Cám. 4° CC de Mendoza, 2/9/2011, en La Ley Gran Cuyo 2011-1080 y en Revista Resp. Civil y Seguros, enero 2012, año XIV, N° 1, p. 53, AR/JUR/57563/2011, con nota de Vázquez, Francisco y Bertero, María Teresa del Luján, "Cesión de derechos". En el caso, el tribunal condenó a pagar daño extrapatrimonial por cuando la cesión, finalmente nula, impidió el acceso a la vivienda de la actora. Llamativamente, los autores del comentario dudan sobre si puede atribuirse culpa a la conducta de la escribana dada las grandes complicaciones que presentaba la administración de la cooperativa. La sentencia también fue publicada en Revista de Derecho de Familia y de las personas, año III, N° 11, diciembre 2011, p. 79, con comentario de Barocelli, Sergio Sebastián, "Convivir con los suegros. ¿Un supuesto de daño moral?".

Los autores discrepan sobre si esta obligación implica comprometerse a un resultado eficaz. Para un sector importante se trata de una obligación de resultado⁷⁰; por lo tanto, para liberarse, el escribano deberá acreditar el rompimiento del nexo causal.

De cualquier modo, en ocasiones, la culpa es clara, desde que el notario ha actuado en forma desaprensiva, sin tener en cuenta los datos que surgían del certificado expedido por el registro⁷¹.

En otros casos, la irregularidad no resulta ser la causa del daño, como sucede cuando el notario no ha observado la existencia de una medida cautelar de prohibición de innovar, pero esa medida estaba caduca, por lo que, según las constancias registrales, estaba en condiciones de autorizar la escritura⁷².

10 Tramitar la registración de los documentos autorizados en tiempo oportuno

El sistema registral argentino es declarativo; o sea, la inscripción no hace nacer el derecho, pero es el acto requerido para que el título sea oponible a terceros; por lo tanto, el incumplimiento o el cumplimiento tardío de la obligación de tramitar la inscripción de los instrumentos que él autoriza puede generar serios daños.

La obligación de inscribir tiene plazos legales, por lo que la mora se produce por el mero vencimiento, no siendo necesario interpelar previamente al notario responsable⁷³.

70 Para las diferentes posiciones ver, entre otros, Saucedo, Ricardo, "El estudio de títulos y las transmisiones a non domino en materia inmobiliaria en el derecho privado vigente y en el proyectado", JA 2013-II-1584. Para la posición más restrictiva, ver Carminio Castagno, José C., "Estudio de títulos y responsabilidad notarial", Revista del Notariado 852, 1998, p. 27, reproducido en Alterini, Jorge H (director) *Derecho notarial, registral e inmobiliario*, ed. La Ley, Bs. As., 2012, t. II p. 1597 y ss. Para este autor, el notario (i) solo está obligado a hacer el estudio de título si el negocio incluye la cláusula "títulos perfectos"; (ii) en cualquier caso, si hizo el estudio de títulos, responde si cobró los honorarios correspondientes y lo hizo mal; (iii) si debía hacerlo, incluido el caso en el que le fue encargado, responde si no lo hizo.

71 Cám. Nac. Civ. sala E 2/10/2006, JA 2009-II-389, con nota de Gasparotti, Viviana, "Responsabilidad civil del escribano".

72 Cám. Nac. Civ. Sala E, 13/2/2019, ED 282-365.

73 Cám. Nac. Civ. Sala K, 16/8/2011 JA 2012-I-546.

En consecuencia, no debe extrañar que los tribunales condenen al escribano que:

(a) no inscribió en término la copia de la escritura, especialmente si, como en el caso, la conducta negligente perduró por más de 10 años, "lapso que sobrepasa los límites de lo aceptable y razonable, resultando su incumplimiento inexcusable, desde que el hecho de que debieran modificarse los planos y existieran deudas impositivas no puede considerarse inevitable"⁷⁴. Como afirma el tribunal, la obligación del escribano "no cesa con la mera iniciación del trámite de inscripción, sino que debe ir sorteando todos los inconvenientes, obstáculos y observaciones que vaya indicando el registrador hasta lograr retirar el testimonio debidamente registrado; también que debe interponer todos los recursos previstos por el ordenamiento local".

(b) inscribió tardíamente (ocho meses más tarde) la escritura aclaratoria que establecía el porcentaje de bien propio en el condominio, mora que permitió la toma de razón de un embargo por una deuda del condómino, encontrándose la actora, como consecuencia de la demora, ante el serio riesgo de ver rematada una importante porción indivisa de su propiedad⁷⁵.

11 Cumplir con las obligaciones vinculadas al pago de impuestos y expensas comunes

El incumplimiento de la obligación impuesta a los notarios por la normativa fiscal de constatar la inexistencia de deuda o, en su caso, retener los importes respectivos, ha generado una gran cantidad de decisiones judiciales.

En primer lugar, la jurisprudencia se encarga de señalar que esa obligación se basa en una normativa propia, diferente a las obligaciones que comprador y vendedor contraen entre sí⁷⁶.

74 Cám. Nac. Civ. Sala G 10/11/2010, Revista Resp. Civil y Seguros, mayo 2011, año XIII, N° 5, p. 67, AR/JUR/745999/2010, con nota de Cabuli, Ezequiel, "La responsabilidad del escribano y la inscripción registral".

75 Cám. Nac. Civ. Sala K, 16/08/2011, eIDial.com - AA7048, publicado el 25/10/2011.

76 Cám. Nac. Civ. Sala F, 26/6/2009, ED 237-420.

Conforme la tendencia mayoritaria, que comparto, se trata de una obligación de resultado; por lo tanto, el incumplimiento presume la responsabilidad⁷⁷, siendo a cargo del profesional la prueba de la causa extraña.

Algunos casos no son dudosos; así, el escribano responde si retiene sumas para el pago de obligaciones que recaen sobre el comprador y no las paga⁷⁸; más aún, si en la escritura manifiesta, falsamente, que según el certificado que ha tenido a la vista, no recaen deudas sobre el inmueble⁷⁹.

También se lo ha condenado si, para acreditar el pago, se limitó a aceptar los recibos acompañados por la parte vendedora, pues “debió requerir una certificación emitida por la entidad fiscal en la que conste la inexistencia de deuda, o bien, retener las sumas correspondientes hasta tanto se corroboraran los pagos”. En otros términos, la presentación de los recibos por la vendedora no constituye un hecho de un tercero por quien no debe responder si, finalmente, las sumas se debían y el comprador debió afrontarlas⁸⁰.

Con criterio de singular severidad se decidió que “El hecho de que la parte vendedora, para sustraerse de sus obligaciones tributarias, haya fraguado los sellos en los comprobantes de pago correspondientes y haya llevado a un engaño a la notaria y a la compradora acerca de la inexistencia de deuda sobre el inmueble objeto del contrato (por lo que resultó condenado en sede penal) no exime de responsabilidad a la escribana codemandada, pues el pedido de nuevos certificados de deuda hubiera bastado para desarticular la maniobra dolosa”⁸¹. El tribunal entendió que “La corroboración del carácter fidedigno de los pagos alegados por el vendedor, lejos de representar una exigencia desmedida

77 Cám. Nac. Civ. Sala A, 1/6/2012, JA 2012-IV-382 y en y en elDial.com - AA7891, publicado el 14/08/2012. Voto del Dr. Picasso. Los jueces Li Rosi y Molteni, en cambio, estimaron que se trataba de una presunción de culpa.

78 Cám. Nac. Civ. Sala C, 26/11/2009, JA 2010-II-439 y ED 238-630. No obstante, en el caso, se consideró que el daño no fue probado, desde que la deuda había sido pagada, al parecer por otra persona, que se había subrogado en los derechos del consorcio.

79 Cám. Nac. Civ. Sala F, 26/3/2013, Doc. Jud. Año XXIX, N° 31, Julio 2013, p. 72, AR/JUR/10939/2013.

80 Cám. Nac. Civ. Sala A, 1/6/2012, JA 2012-IV-382.

81 Cám. Nac. Civ. Sala J, 12/07/2017, RCyS 2018-VII, 77, Cita on line: TR LALEY AR/JUR/50915/2017.

o diferente a la que fundamenta la pretensión esgrimida en autos, se encuentra enraizada en el interés crediticio tutelado y alcanzada dentro del marco de actuación ejecutada”.

12 Restituir los títulos. Retención indebida

Se ha condenado a un escribano a pagar daño extrapatrimonial si la compraventa finalmente se frustró y el profesional retuvo injustificadamente el título entregado por la vendedora, que no estaba obligada al pago de los honorarios, ya pagados por la parte compradora⁸².

En cambio, con razón, se lo eximió, si el título, al parecer, se perdió en el banco acreedor, el escribano nunca tuvo el título a la vista y su participación fue posterior a la celebración del mutuo⁸³.

13 Informar y asesorar a las partes intervinientes en el acto que autoriza

Reseño la jurisprudencia relativa a la obligación del notario con relación a las partes del acto instrumentado. Dejo afuera la referida a la obligación de informar al Estado, pese a su importancia; así, por ejemplo, la CSN declaró compatibles con el principio de legalidad las normas que imponen a los escribanos, bajo pena de multa, la obligación de informar a la UIF la existencia de “operaciones sospechosas” de lavado de activos o financiación del terrorismo⁸⁴.

La obligación de información y asesoramiento hace a la esencia del notariado latino; es un típico supuesto de obligación legal, ya explícita o implícitamente⁸⁵. Así, antes de redactar el testamento *deberá informar* al testador cuáles son aquellas formalidades que deben cumplirse de

82 Cám. Nac. Civ. Sala L, 8/11/2013, JA 2014-II-533. El juicio se inició por cobro de pesos; la frustrada vendedora reconvino por daños (materiales y extrapatrimoniales); el tribunal rechazó la demanda e hizo lugar parcialmente a la reconvención (acogió solo el daño extrapatrimonial).

83 Cám. Nac. Civ. Sala M, 10/6/2011, JA 2011-IV-451.

84 CSN, 04/09/2018, Cita Online: AR/JUR/47018/2018.

85 Alterini, Ignacio Ezequiel, “Límites del deber de responder del escribano. Lo verdadero y lo falso”, La Ley 2014-D, 1131, Cita: TR LALEY AR/DOC/2434/2014. Conf. Padilla, Rodrigo:

manera inexcusable, tratando de evitar que, por un mal asesoramiento, el acto o una parte de éste se frustrase⁸⁶.

Tal como sucede en otras profesiones, las discrepancias versan sobre la extensión de este deber. Por ejemplo, en Italia, la doctrina se pregunta si el deber de información y asesoramiento del notario alcanza para imputarle responsabilidad por permitir la inclusión de cláusulas que la ley declara abusivas⁸⁷.

En la Argentina, hay coincidencia en la regla según la cual "la función notarial no se limita a instrumentar los actos pasados ante su protocolo, sino que tiene el deber secundario de ilustrar a los otorgantes sobre los verdaderos alcances del negocio jurídico, de su conveniencia o inconveniencia"⁸⁸. Esta obligación está expresa en diversos ordenamientos locales. Así, por ejemplo, la Ley Orgánica Notarial 404 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires regla en su art. 20: "Son funciones notariales, de competencia privativa de los escribanos de registro, a requerimiento de parte o, en su caso, por orden judicial: recibir, interpretar y, previo asesoramiento sobre el alcance y efectos jurídicos del acto, dar forma legal y conferir autenticidad a las declaraciones de voluntad y de verdad de quienes rogaren su instrumentación pública". En el capítulo V, que se denomina "Deberes", el art. 29 inc. d) dispone que el escribano de registro debe: Ajustar su actuación, en los asuntos que se le encomienden, a los presupuestos de escuchar, indagar, asesorar, apreciar la licitud del acto o negocio a formalizar, así como la legitimación y aptitud de las personas intervinientes, mantener la imparcialidad y cumplimentar los recaudos administrativos, fiscales y registrales pertinentes.

Esta obligación ha sido objeto de especial tratamiento por la jurisprudencia

"Responsabilidad de los profesionales del derecho (escribanos y abogados)", RCCyC 2017 (junio), 12/06/2017, 3, Cita: TR LALEY AR/DOC/1266/2017.

86 Cám. Nac. Civ. sala M, 17/08/2016, elDial.com - AA99FA, La Ley 2016-F, 419 y *Resp. Civ. y Seguros*, año XIX, N° 1, enero 2017, p. 159, AR/JUR/66494/2016. La sentencia confirma la de primera instancia, pero redujo el monto en razón de que las chances de que el título fuese observado eran muy escasas desde que la testadora había muerto sin herederos. La sentencia fue comentada por Padilla, Rodrigo - Padilla, Javier, "Sobre la función del notario y su consecuente responsabilidad civil", Cita: TR LALEY AR/DOC/625/2017.

87 Ver Angeloni, Franco, *Responsabilità del notaio e clausole abusive*, ed. Giuffrè, Milano, 1999.

88 Hernández - Ugarte, *Régimen jurídico de los testamentos*, Bs. As., 2005, p. 204.

dencia, alcanzando, incluso, otros aspectos conexos a la responsabilidad notarial. Así, en un caso, el tribunal rechazó una acción reivindicatoria iniciada por el heredero contra el adquirente de un inmueble a quien calificó de buena fe. La escribana interviniente, designada por el comprador, sí sabía que el derecho de la vendedora estaba controvertido, pero no lo informó. El tribunal entendió que la responsabilidad recaía exclusivamente sobre el profesional interviniente. Al comentar la sentencia, Kiper entiende que el adquirente no pudo ser reputado de buena fe pues "lo actuado por la escribana produce efectos en la persona que la designó; el estudio de títulos se hace en beneficio del adquirente, para ponerlo a resguardo de posibles irregularidades en la cadena de transmisiones; el hecho de que el escribano no comunique al cliente la irregularidad no impide la mala fe de éste"⁸⁹.

En definitiva, y en lo que a este tema interesa, como regla, el escribano se compromete a brindar un asesoramiento jurídico diligente. Por eso, debe informar a los otorgantes los riesgos que pueden presentarse en la realización de actos jurídicos que generan dudas científicas⁹⁰.

Según la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, no cabe responsabilizar al notario si su actuación "se limitó a instrumentar un contrato ya celebrado por las partes; el negocio estaba convenido y él se limitó a acercar a las partes un instrumento idóneo para que el comprador pudiese otorgar, más adelante, la necesaria escritura traslativa de dominio". La actora relató que "después de haber firmado el boleto de compraventa con firmas certificadas y de haberse expedido un mandato con poder especial irrevocable extendido por los vendedores a los compradores, el inmueble fue subastado por un tercero". El comentarista aprueba la solución, pero aclara que el escribano, aunque no esté involucrado en la autoría material del documento, debe tener la íntima convicción de que las partes conocen los riesgos de los actos que están otorgando; así, si el comprador entrega la totalidad del precio, sin que

89 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, 01/09/2020, Rev. CCyC 2021 (febrero) p. 110, con nota de Pérez Hortal, "La eficacia del acto de disposición del heredero aparente frente al tercero adquirente de buena fe", Cita: TR LALEY AR/JUR/34860/2020 y en ED 289-823, con nota de Kiper, Claudio, "Acerca de la buena fe del tercero adquirente".

90 Alterini, Ignacio Ezequiel, "Límites del deber de responder del escribano. Lo verdadero y lo falso", LA LEY 2014-D, 1131, Cita: TR LALEY AR/DOC/2434/2014.

se le haya escriturado ni entregado la posesión, el profesional tendría el deber de informar sobre tales riesgos⁹¹.

El deber de información y asesoramiento presenta características especiales frente a las personas que integran colectivos en situación de vulnerabilidad, como por ejemplo las personas adultas mayores. A lo ya expresado, cabe señalar que estos supuestos exigen un despliegue y dedicación mayor a la habitual. "Debe complementarse con el consejo imparcial, y a la vez cercano, expresado con sencillez, para ser comprendido y así facilitar la expresión de voluntad de la persona para el otorgamiento del acto; asimismo, deben hacerse algunos ajustes a la comparecencia"⁹².

Un tribunal de Rosario⁹³ hizo responsable al escribano que no informó a una mujer sobre el negocio que celebraba (modificación del régimen de bienes, de comunidad al de separación) y que, como consecuencia de esa falta de información, perdió prácticamente todos los gananciales. El marido era un asesor de empresas en lo comercial, económico-financiero y patrimonial; ella, una simple ama de casa que con posterioridad a los hechos se dedicó a la docencia para obtener fondos para su sobrevivencia. El juez de primera instancia rechazó la demanda; la Cámara revocó con estos argumentos: (i) En tiempos pasados, la doctrina restaba importancia a la obligación de asesorar; el escribano era considerado un simple documentador. Actualmente, la labor es más amplia: el notario debe recoger la voluntad de los sujetos negociales, interpretarla, encuadrarla jurídicamente, asesorarlos, explicarles el contenido del acto que quieren instrumentar, sus alcances, inconvenientes, etcétera; (ii) El tribunal no atribuye violencia económica al notario; la actora postula –con razón– que el análisis del caso ha de ser evaluado a la luz de los tratados

91 SC Bs As, 217/8/2011, Revista Resp. Civil y Seguros, mayo 2012, año XIV, N° 5, p. 35, AR/JUR/46357/2014, con nota de Cabuli, Ezequiel, "La responsabilidad notarial de asesorar".

92 Spina, Marcela V. - Zito Fontán, Otilia del Carmen, "Capacidad jurídica de las personas mayores: La persona mayor ante el notario", RDF N° 95, 06/07/2020, p. 10, Cita: TR LALEY AR/DOC/1833/2020.

93 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala II, 08/07/2021, RCyS2021-VI, 113, Cita: MJ-JU-M-134767-AR | MJJ134767, Rubinzal Online; RC J 7130/21, Cita: TR LALEY AR/JUR/124799/2021. El juez de primera instancia hacía rechazado la demanda. Ver Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de Rosario, 6-nov-2019, Cita: MJ-JU-M-122476-AR | MJJ122476.

internacionales que protegen a la mujer por los cuales se les impone a los estados la obligación de garantizar el principio de igualdad y de adoptar medidas para la eliminación de toda discriminación que pudiera perpetrarse en su contra en los asuntos relacionados con el matrimonio, ya sea durante su vigencia o disolución. (cfr. arts. 2 y 16, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer); (iii) El demandado insiste en que la ignorancia invocada por la actora habría quedado absolutamente desvirtuada por ser esta profesora en ciencias económicas, por lo que cuenta con un conocimiento medio y, por lo tanto, dista de ser una persona ignorante, pero no puede eludirse que se ha probado que la demandante comenzó a trabajar en el ámbito educativo *con posterioridad a la celebración de los actos cuestionados* y por verdadera necesidad al quedar sin bienes; (iv) No se juzga la incompreensión de los actos por parte de la actora, sino la realización de esos actos sin contar antes con el debido asesoramiento legal en cuanto a sus efectos; (v) El notario interviniente actúa como tal en empresas en las que el marido es accionista y/o director y/o administrador y/o empleado.

Es necesario subrayar que el tribunal no imputa al notario no haber controlado la proporcionalidad de las prestaciones recibidas por una y otra parte. Como he explicado en los puntos anteriores, esto sería ingresar en la finalidad económica del convenio, aspecto, como regla, ajeno a la función notarial. Por el contrario, la sentencia se funda en la propia declaración del notario que, aceptando que hay una obligación de asesorar, no pudo explicar de qué modo cumplió con ese deber. Efectivamente, al ser preguntado contestó: "... estando todos presentes, leí la escritura en su totalidad, y todos firmaron de conformidad..." y luego, al ser repreguntado en dos oportunidades en torno al asesoramiento a la Sra. O., se remitió a lo expresado precedentemente.

La omisión es grave; en mi opinión, cuando la ley cambia, se acentúa la obligación del operador del derecho (abogado, escribano, incluso el juez) de alertar a las partes. Así, por ejemplo, el art. 206 bis del Código Civil chileno, que incorpora las compensaciones económicas, dispone "El juez que intervenga en la separación personal informará a los cónyuges la existencia de este derecho".

En el caso rosarino, el notario instrumentó el "pase" de un régimen de bienes a otro (algo que antes la ley no permitía); consecuentemente, debió informar mínimamente sobre el cambio legislativo, no para decirle

a la mujer que los montos que se le atribuían eran bajos, sino para explicarle qué pasaría de ahí en adelante. Finalmente, señalo que la sentencia contiene citas imprecisas, desde que evoca la doctrina que afirma la responsabilidad objetiva de otorgar un acto *instrumentalmente* válido o eficaz, cuestión ajena al deber de información y asesoramiento.

14 Cláusulas abdicativas

¿Son válidas las cláusulas por las que las partes liberan al escribano de algunas obligaciones o, incluso, las que liberan de responsabilidad por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso?

Según el art. 1743: "Son inválidas las cláusulas que eximen o limitan la obligación de indemnizar cuando afectan derechos indisponibles, atentan contra la buena fe, las buenas costumbres o leyes imperativas, o son abusivas. Son también inválidas si liberan anticipadamente, en forma total o parcial, del daño sufrido por dolo del deudor o de las personas por las cuales debe responder".

Parecería adecuarse a esta normativa la sentencia que rechazó la demanda contra un escribano por los daños derivados de la demora en el trámite de afectación de la vivienda por considerar válida una cláusula mediante la cual el actor declaró que lo liberaba de responsabilidad porque el tiempo transcurrido hasta la constitución de la afectación obedeció a que él (el cliente) había extraviado el original de la escritura⁹⁴. Adviértase que, en ese caso, (i) la renuncia fue *posterior* a los hechos dañosos (demora en la inscripción); (ii) no se acreditó vicio alguno de la voluntad del renunciante; (iii) *no* afectaba un derecho *indisponible*, desde que la afectación de la vivienda depende de la voluntad del propietario; (iv) la renuncia no se visibiliza como abusiva, contraria a la buena fe, las buenas costumbres, leyes imperativas; tampoco aparece el dolo del deudor ni de las personas por las cuales debe responder.

15 Breves conclusiones provisorias

94 Cám. Nac. Civ. sala A, 29/8/2013, Revista Resp. Civil y Seguros, febrero 2014, año XVI, N° 2, p. 123.

a) El CCyC ha recogido la jurisprudencia vigente al momento de comenzar su vigencia. Consecuentemente, la responsabilidad del notario no es absoluta; como se ha visto, en variadas situaciones juegan eximentes, sea de responsabilidad (vinculadas al nexo causal), sea de culpabilidad (en los supuestos de responsabilidad subjetiva).

b) Las normas incorporadas, como regla, han mejorado la posición del damnificado por conductas antijurídicas causadas por el notario en tanto:

(i) colocan los derechos fundamentales como faro iluminador de la problemática;

(ii) en los supuestos en los que las obligaciones del notario son de resultado (por ejemplo, obligación de expedir títulos instrumentalmente válidos) está claro que la responsabilidad es objetiva y, consecuentemente, la liberación exige la prueba del rompimiento del nexo causal por una causa ajena.

(iii) en los casos de responsabilidad subjetiva, cuando existe especial dificultad de probar, normalmente, el notario se encontrará en mejores condiciones y, consecuentemente, no podrá quedarse a esperar que quien lo demanda aporte la prueba de su culpa.

Congresos y jornadas





Acceda al abstract
en video

El derecho de sobreelevar *

Leandro N. Posteraro Sánchez
Sebastián Bermúdez

Sumario: I. Introducción. II. El principio de accesión en el derecho de dominio y en la propiedad horizontal. III. Concepto. IV. Ventajas del derecho. V. El espacio aéreo y subterráneo como elementos comunes del inmueble sometido a propiedad horizontal. VI. Principio general: prohibición de sobreelevar y subedificar. VII. Naturaleza jurídica: Derecho argentino.

* Trabajo presentado en la I Jornada Notarial Mendocina, desarrollada en la capital de esa Provincia los días 31 de octubre y 1 de noviembre de 2019. Pertenece al tema 2, "Constitución, afectación, adecuación a derecho real de propiedad horizontal y propiedad horizontal especial". Fue galardonado con el primer premio del jurado en la categoría "Trabajos de profesionales".

Derecho comparado. VIII. Ámbito de aplicación. IX. Titularidad del derecho. X. Modos de adquirir el derecho. XI. Contenido del derecho. XII. Ejercicio. XIII. Adquisición de lo edificado. XIV. Extinción del derecho. XV. Tratamiento registral. XVI. Cláusulas recomendables para la sobreelevación y subedificación. XVII. Conclusión. Ponencias

I. Introducción

El derecho de sobreelevación y subedificación, según el espacio donde se lleven a cabo las nuevas edificaciones, se encuentra en conexión con los más clásicos problemas del Derecho Civil, en especial con los que derivan de la importante y amplia temática de los derechos reales.

Con una concepción más referida al carácter de derecho real en legislaciones comparadas, que al de derecho personal que rige aún en nuestro país, esta figura ha tenido un interesante aumento en su aplicación, aunque no tanto en el desarrollo normativo.

Así en nuestro país, su mención en algunos pocos párrafos de la ley 13.512 y en escasas disposiciones locales registrales, generó un estudio todavía insuficiente, en especial en el ámbito notarial.

El nuevo Código Civil y Comercial continúa en la senda de la incompleta regulación de este importante derecho; habiéndose perdido, al menos por el momento, la posibilidad de su inclusión como un nuevo derecho real, tal como ocurrió con su "pariente cercano", el derecho de superficie.

Este reconocimiento de nuestro nuevo ordenamiento al derecho de superficie, no ya solo en el ámbito forestal como era su acotada existencia anterior al nuevo Código, sino también ahora en el referido a las construcciones, genera una expectativa de un posible futuro de derecho real para el derecho de sobreelevar.

Sin embargo, la limitación temporaria impuesta al derecho de superficie podría no colmar todas las expectativas puestas en el mismo, en especial para aquellas personas que buscan la adquisición de lo edificado en el espacio aéreo o subterráneo sin limitación en el tiempo.

En el ámbito de la propiedad horizontal la respuesta a dichas expectativas creemos que solo puede continuar dándose por intermedio del derecho de sobreelevación y subedificación, que otorga a su titular la facultad de hacer propio lo edificado, y de manera perpetua, lo cual no ocurre con el derecho de superficie.

Todo ello nos convoca a un necesario tratamiento, a los efectos de determinar con claridad todas sus implicancias en el ámbito de la labor profesional.

En la búsqueda de dar respuestas, será objeto de análisis de este trabajo la concepción del derecho de dominio y fundamentalmente teniendo en cuenta la nueva noción jurídica del inmueble, y la extensión en sentido tridimensional del mismo; así como las distintas implicancias del derecho de accesión, y su diferente tratamiento en el dominio clásico y la propiedad horizontal.

Observaremos también el tratamiento de la figura en el derecho comparado del cual podría nutrirse nuestro ordenamiento.

Adentrándonos en su utilización en la labor profesional diaria es importante el estudio de los distintos modos de adquisición del derecho, los negocios respecto del mismo, las formas instrumentales, el contenido, en especial referencia a los derechos y obligaciones del titular y de los propietarios del inmueble general sometido a propiedad horizontal.

Será tratado con detenimiento el ejercicio del derecho, sus limitaciones, duración y extinción, con los efectos que genera la misma según cada causal.

El estudio nos llevará a pensar seriamente su inclusión en el, cada vez más amplio, listado de los derechos reales de nuestra legislación.

II. El principio de accesión en el derecho de dominio y en la propiedad horizontal

Una de las formas de adquirir el dominio de inmuebles es la accesión. En el régimen del derecho de dominio del Código Civil y Comercial, éste se extiende no solo en la superficie determinada del inmueble sino también en el subsuelo y en el espacio aéreo del mismo (art. 1945 del Código Civil y Comercial). Por lo cual, como principio general, toda edificación que se realice en ellos accede al inmueble y pasa a formar parte del dominio que tiene el propietario sobre el mismo.

Esta concepción romana de "superficie solo cedit"¹ ha ido reconociendo excepciones en nuestro ordenamiento, así por ejemplo al permitirse ya

1 "Principio jurídico en virtud del cual todo lo edificado o construido cede a favor del suelo sobre el que se edifica. Así pues, el que edifica o planta en terreno ajeno, lo hace suyo el propietario de él". Fernández de León, *Diccionario de derecho romano*, p. 546.

en la ley 13.512 la edificación en el espacio aéreo del inmueble por parte de quien tuviere la titularidad, autorización o cesión del derecho de sobreelevar (conforme art. 7 de dicha norma).

Y a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, al incluirse el nuevo derecho real de superficie, conforme arts. 2114 al 2128, es un claro avance en la materia.

Este principio no se aplica de la misma manera en el régimen de propiedad horizontal, ya que en éste el terreno pertenece, en principio², al conjunto de propietarios de las diferentes unidades, y el propietario de cada unidad es un sujeto individual titular del derecho de propiedad que se transmite exclusivamente con relación a su unidad, aunque inescindible de su coparticipación en los sectores comunes y por ende, en todo lo que acceda a los mismos.

En cuanto al edificio en su totalidad, el principio de accesión tiene aplicación al nacimiento de la PH, cuando el propietario del terreno construye el mismo, que es de su propiedad. Luego de sometido a la PH, y de que se realicen las sucesivas enajenaciones de las unidades, es el propietario de cada unidad quien tiene el derecho sobre la misma y la coparticipación respecto de las cosas comunes que le acceden. El propietario del terreno, entonces, pasa a ser el conjunto de propietarios de las distintas unidades, y solo puede hacerse dueño de una unidad quien la adquiere por un título y modo hábil (compraventa, donación, prescripción, etc.), pero nunca por accesión.

Sin embargo, con respecto a las nuevas edificaciones en la PH rigen, en principio, las normas de la accesión, pero ya respecto del conjunto de propietarios de las cosas comunes, por las cuales todo aquello que acrece a la cosa común (espacios aéreos y subterráneos) pertenece a los copropietarios de la cosa común, salvo la renuncia expresa a este derecho sobre esta nueva construcción (arts. 2052 y 2053 del Código Civil y Comercial, art. 7, ley 13.512, 1ra. parte) que se realiza en forma condicional al cumplimiento por parte del concesionario de las obligaciones que se

2 Decimos "en principio" ya que conforme el nuevo Código Civil y Comercial respecto de la propiedad horizontal especial de los conjuntos inmobiliarios se podrá establecer que el terreno donde tienen sus límites de superficies privativas las distintas UF podrá ser considerado superficie privativa de cada unidad funcional.

determinan en el contrato de construcción (realizar las obras según lo establecido en dicho contrato, lugar donde se va a efectuar, porcentajes que tendrán las obras nuevas, plazo para la obra, superficies, revocabilidad o irrevocabilidad de la concesión, contraprestación a cargo del concesionario, etc.).

Es decir que para que lo edificado en un inmueble sometido a PH pertenezca a una persona distinta al conjunto de copropietarios, es necesario que ésta sea titular del derecho sobre lo edificado, y esto se logra adquiriendo el derecho de sobreelevar o subedificar.

III. Concepto

También llamado derecho de sobreedificación y subedificación o derecho de vuelo en la legislación comparada, podríamos definirlo entonces como *aquel derecho por el cual se facultad a su titular la construcción de una o más plantas en el espacio aéreo o subterráneo de un inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal y adquirir lo edificado integrándolo al régimen de propiedad horizontal.*

IV. Ventajas del derecho

- *Hace innecesaria la ocupación de nuevas parcelas.*
- *Aprovechamiento de servicios públicos ya existentes, tales como calles, electricidad, gas, agua, cloacas, alumbrado, etc.*
- *Economía de recursos para los estados municipales, ya que no tienen que hacer desembolso para dotar de servicios públicos a los nuevos adquirentes de las unidades originadas en la sobreelevación.*
- *Evita la disgregación de la población a barrios excesivamente alejados de las zonas de comercio, escuelas, hospitales y organismos oficiales.*
- *Mantiene una mayor seguridad, tanto en las personas como en las cosas, haciendo más fácil la vigilancia.*

V. El espacio aéreo y subterráneo como elementos comunes del inmueble sometido a propiedad horizontal

El nuevo ordenamiento civil y comercial continúa en el camino de Vélez Sarsfield, al determinar en su art. 1945.- *Extensión. El dominio de una cosa comprende los objetos que forman un todo con ella o son sus accesorios. El dominio de una cosa inmueble se extiende al subsuelo y al espacio aéreo, en la medida en que su aprovechamiento sea posible, excepto lo dispuesto por normas especiales. Todas las construcciones, siembras o plantaciones existentes en un inmueble pertenecen a su dueño, excepto lo dispuesto respecto de los derechos de propiedad horizontal y superficie. Se presume que las construcciones, siembras o plantaciones las hizo el dueño del inmueble, si no se prueba lo contrario.*

Esto también ocurre en el sistema de PH, en el cual los espacios aéreo y subterráneo del edificio pertenecen al conjunto de propietarios de las diferentes unidades, salvo estipulación en contrario.

El espacio aéreo y el subterráneo son elementos del inmueble sometido a PH y por ende de propiedad comunal, como lo son las escaleras, los vestíbulos, las áreas de estacionamiento, etc.; algunos susceptibles de reserva para uso particular (como por ejemplo el espacio aéreo y subterráneo) y otros no.

El derecho de sobreelevar, como derecho a utilizar el espacio aéreo o subterráneo para efectuar la edificación, es reservado por nuestra ley, en principio, como un derecho comunal, es decir de la totalidad de propietarios de la PH, del cual puede disponerse solamente por acuerdo unánime de los copropietarios (conf. art. 2052 del CCyC).

VI. Principio general: prohibición de sobreelevar y subedificar en beneficio propio

El nuevo Código Civil y Comercial continúa con la prohibición al establecer la necesidad de unanimidad para toda obra nueva que importe elevar nuevos pisos o realizar excavaciones, o que grave o modifique la estructura del inmueble, debe contarse con la unanimidad.

A *contrario sensu*, aquel propietario (o tercero ajeno al consorcio) que no cuente con la autorización unánime, no podrá realizar obra alguna, aunque sea en beneficio de todos.

El art. 2052 determina: "Mejora u obra nueva que requiere unanimidad. Si la mejora u obra nueva, realizada por un propietario o por el consorcio sobre cosas y partes comunes, aun cuando no importe elevar nuevos pisos o hacer excavaciones, gravita o modifica la estructura del inmueble de una manera sustancial, debe realizarse con el acuerdo unánime de los propietarios.

También requiere unanimidad la mejora u obra nueva sobre cosas y partes comunes en interés particular que solo beneficia a un propietario".

Dentro del análisis del artículo consideramos de vital importancia para el derecho de sobreelevación o subedificación desglosar los casos de obras nuevas o mejoras que requieren la unanimidad, a llevarse a cabo en partes comunes, como lo son el espacio aéreo y el subterráneo:

-Mejoras que gravitan o modifican estructura del inmueble: por ejemplo, cambios de fachadas; cambios de destino de lugares de ingreso al edificio, cambio de destino de solares o patios, etc. Las mismas consideramos no deben ser incluidas en el estudio referido al derecho de sobreelevación o subedificación por no importar construcciones de nuevas plantas.

-Elevación de nuevos pisos: se desprende con claridad del primer párrafo del art. que será necesaria la unanimidad de los propietarios para autorizar la construcción de los mismos en el espacio aéreo. Obviamente es el típico caso de sobreelevación.

-Construcción de nuevos pisos por debajo del edificio: al mencionarse la necesidad de unanimidad para realizar excavaciones, si las mismas son a efectos de construcción de nuevos pisos en el espacio subterráneo haremos referencia entonces al derecho de subedificación; el cual obviamente genera una modificación de la estructura del edificio.

De manera que el principio general establecido por la ley es la prohibición de sobreelevar o subedificar para cualquier propietario, incluso para el consorcio; si bien se autoriza esta posibilidad cuando hay unanimidad de los propietarios de todas las unidades, o cuando quien sometió el inmueble a PH se reservó la facultad, como veremos más adelante.

VII Naturaleza jurídica

VII.1. Derecho argentino

La doctrina mayoritaria nacional ha expresado que se encuentra dentro de los derechos personales y no de los derechos reales. Así el espacio aéreo podría ser considerado como una cosa por ser susceptible de apreciación económica, pero no como una cosa autónoma que puede ser objeto de derecho de propiedad en forma independiente del inmueble al cual accede (edificio general). Asimismo, se ha considerado un derecho personal, ya que al concederse la facultad de construir o sobreedificar la cosa –unidad a construir– no existe como tal, sino que lo único que existe es la facultad de construir, la cual, de no materializarse hará imposible el nacimiento del derecho real (no existiría el *ius in rem*). Asimismo, debemos partir del principio general de que en nuestro derecho no hay otros derechos reales que los establecidos por el Código Civil y Comercial y en las leyes especiales (conf. arts. 1884, 1887 y ccs.). Por ende, al derecho de sobreelevar no lo podemos considerar *en la actualidad*³ como un derecho real, sino meramente personal conforme nuestra legislación.

VII.2. Derecho comparado

España: denominado como derecho de sobreedificación y subedificación, se lo considera un derecho real sobre cosa ajena de carácter limitado, por el cual su titular adquiere la facultad de elevar una o varias plantas, adquiriendo una vez ejercitado la propiedad de lo construido. La ley 1 del año 1973 de la compilación de Derecho Civil Foral de Navarra en su ley 427, se indica como principio general: "Se presume que lo unido inseparablemente al suelo accede a la propiedad de éste, pero puede existir un derecho real sobre lo edificado o plantado en suelo ajeno, como derechos de superficie, de sobreedificación o subedificación, de propiedad horizontal y de plantación".

Asimismo, la ley 435 de la mencionada compilación establece el siguiente concepto del derecho de sobreelevar o sobreedificar: "Los derechos

3 El resaltado nos pertenece.

reales de sobreedificación y subedificación conceden a su titular la facultad de construir una o más plantas sobre un edificio o por debajo de éste, respectivamente, en un edificio ya existente o que se construyere con posterioridad”.

Italia: actualmente el art. 1127 del Código Civil de 1942 regula la figura, bajo el nombre de *costruzione sopra l'ultimo piano dell'edificio*, fijando interesantes pautas:

a) El derecho corresponde al propietario del último piso, salvo pacto en contrario. Es decir que la ley concede el derecho dicho propietario (a contrario de lo que ocurre en la legislación argentina), permitiendo a los propietarios pactar lo contrario.

b) Los demás propietarios tienen facultad de oponerse a la construcción, si con ello se perjudica el aspecto del edificio o se disminuye el aire o luz de los pisos inferiores.

c) Las condiciones de estabilidad del edificio deben posibilitar la construcción.

d) El titular del derecho debe indemnizar a los demás propietarios con una cantidad igual al valor actual del área que debe ocupar la nueva construcción, dividida por el número de pisos, incluido el que se va a edificar, y descontado el importe correspondiente del porcentual que al mismo le corresponda.

Francia: la regulación específica data de la ley del 10 de julio de 1965, en especial en su capítulo III⁴. Por la misma se incluyó la sobreedificación y subedificación entre los derechos accesorios a las partes comunes; y también para el caso de considerarse como elemento privado de alguna unidad, si así se hubiere formalizado en el título.

La ley francesa contempla tres supuestos para este derecho:

- Ejercicio del derecho para construir de locales comunes: debe existir como mínimo el acuerdo de 3/4 partes de los propietarios de las unidades para construir locales que serán incorporados como elementos comunes.

4 El mismo está dedicado a “Améliorations, additions de locaux privés et exercice du droit de surélévation”.

- Ejercicio del derecho para crear unidades privativas: la decisión debe adoptarse por unanimidad de los propietarios de todas las unidades.
- Enajenación del derecho: se requiere solamente el acuerdo de la doble mayoría, es decir que sea tomado por la mayoría de los propietarios que representen las 3/4 partes del total de los votos.

VIII. **Ámbito de aplicación**

La normativa actual (arts. 2052 y 2053 del Código Civil y Comercial) determina que el derecho de sobreelevación se aplica solo al ámbito de la PH.

Por lo tanto, el ejercicio del derecho de sobreelevación o subedificación va a suponer, o bien modificar la PH ya existente o bien la necesidad de someter el inmueble a dicho régimen para así poder reservarse o ceder el mismo.

VIII.1. **Diferencias con el derecho de superficie**

La principal es que el derecho de superficie es temporal, mientras que el derecho de sobreelevar genera para su titular la adquisición de lo edificado en forma permanente, pasando a integrar oportunamente el régimen de propiedad horizontal.

En el primer caso el titular del derecho tendrá la propiedad superficiaria limitada en el tiempo (máximo de 70 años para construcciones) y luego de vencido el plazo estipulado lo edificado pasa a titularidad del propietario del inmueble.

En cambio, el titular del derecho de sobreelevar va a adquirir lo edificado sin limitación temporal, a contrario de lo que ocurre en el derecho de superficie; y se va a regir por las disposiciones de la propiedad horizontal existentes que ya regía respecto de las unidades anteriores, incorporándose las mismas a dicho régimen; con propiedad privativa de los departamentos construidos y participación, mediante la cuota correspondiente, en todos los elementos comunes del edificio.

Si bien el art. 2116 permite constituir derecho de superficie respecto de un inmueble sometido a PH, lo construido en el espacio aéreo o subterráneo del mismo no generará una adquisición en forma permanente de lo edificado en ejercicio del derecho.

IX. Titularidad del derecho

En principio, el derecho pertenece al propietario del edificio general que lo somete a PH y por eso es solo él quien puede reservárselo; siempre que aún no haya transmitido ninguna unidad funcional.

Una vez transferidas las distintas unidades, el derecho pasa a pertenecer a todos los propietarios de las mismas, que son copropietarios de las partes comunes del edificio, como son el espacio aéreo y subterráneo.

Debemos aclarar que los titulares del derecho son todos los propietarios de las distintas unidades (copropietarios de los espacios comunes) y no el consorcio, esto es así ya que el derecho de sobreelevar pertenece en coproporción a cada uno de ellos como cotitulares de un espacio común (aéreo o subterráneo); pero no al consorcio como persona jurídica. Más allá que podría cederse el mismo a su favor si así lo instrumentan la totalidad de los integrantes bajo las formalidades que luego veremos.

¿Quiénes pueden ser titulares del derecho?:

Cualquier persona, física o jurídica, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Entonces podrían ser:

a) El propietario del último piso, de la planta baja o subsuelo, o cualquier propietario de alguna unidad, como una facultad accesoria a la misma.

b) El propietario originario del edificio general que se haya reservado el derecho, sea o no titular en la actualidad de alguna unidad.

c) Terceros "extraños", es decir personas que no sean propietarios de ninguna unidad.

d) La totalidad de propietarios: como dijimos, el derecho de sobreelevar, si no hubo reserva por parte del propietario originario al someter el inmueble a PH o luego antes de transferir las unidades, pertenece a la totalidad de propietarios. Es decir, que en este caso no se necesita conformidad alguna para ser titular de ese derecho, pero sí se requerirá para iniciar las construcciones en el espacio aéreo o subterráneo (conf. arts. 2052 y 2053).

e) *Consortio de propietarios*: podría existir reserva o cesión del derecho a favor del mismo en su carácter de persona jurídica⁵, con lo cual se deberán cumplir las formalidades para su adquisición que veremos a continuación.

X. Modos de adquirir el derecho

Actos entre vivos: el mismo se constituye bajo la forma contractual, pudiendo surgir de una reserva efectuada por el titular del inmueble general al otorgar el reglamento de propiedad horizontal; o de un contrato posterior (denominado generalmente "contrato de sobreelevación") suscripto entre la totalidad de los propietarios de las unidades y quien vaya a adquirir el derecho, sea otro titular o un tercero.

Sea en uno y otro caso, toda transmisión sucesiva de las unidades significará un contrato de adhesión para los futuros adquirentes, no existiendo posibilidad alguna de negativa o cambio de las cláusulas por parte de los mismos, debiéndose someter en consecuencia a la reserva o cesión del derecho ya suscriptas.

X.1. Reserva

Solo pueden realizarla el o los propietarios del inmueble general al someterlo al régimen de PH, es decir al otorgar el reglamento PH, para sí mismo/s. Así también, en caso de condominio, la reserva puede otorgarse solamente a favor de alguno de los copropietarios del inmueble general al someterlo al régimen.

Si en el reglamento se expresa que se reserva el derecho para un tercero determinado, o para quien resulte ser titular de una o más unidades determinadas, en este caso ya no habrá reserva del mismo, sino una verdadera cesión, porque el derecho ya no quedará en cabeza de su titular originario.

Luego de afectado el edificio al régimen de PH, si bien el art. 2052 establece que es necesaria la autorización por la unanimidad de los pro-

5 Conf. art. 2044 se establece la persona jurídica consorcio constituida por el conjunto de propietarios de las UF.

pietarios de los otros departamentos o pisos, entendemos que la misma se trata de una verdadera cesión del derecho que a cada propietario le corresponde con respecto al espacio aéreo y subterráneo como partes comunes de la propiedad horizontal.

La reserva puede darse en distintos momentos: 1) *al momento de otorgarse el reglamento de propiedad horizontal*: para el/los titulares de dominio del inmueble general: como dijimos, éste es el único caso de reserva posible. 2) *Luego de otorgado el reglamento y antes de la transmisión de alguna unidad*: el/los titulares de dominio del inmueble afectado a PH podrán hacer reserva del derecho de sobreelevar, debiendo en este caso, si ya se ha otorgado el reglamento de copropiedad, modificar el mismo.

X.2. Cesión del derecho

Se trata del contrato de sobreelevar por el cual la unanimidad de los titulares de las unidades lo transfieren a favor de otra persona, sea o no propietario de alguna unidad.

Se rige por las reglas del contrato de cesión de derechos o créditos del Código Civil y Comercial. El mismo, al igual que la reserva, puede tener distintos momentos:

1) Al momento de otorgar el reglamento de propiedad horizontal:

Puede tener distintas hipótesis:

a) Cesión del propietario del edificio a favor de quien resulte titular de determinada unidad.

b) Cesión del propietario del edificio para uno o más terceros determinados o a determinarse.

2) Con posterioridad al otorgamiento del reglamento de propiedad horizontal: mediante la cesión de la unanimidad de los propietarios hacia una unidad determinada (sin determinación de persona en especial) o propietario de una unidad determinada o hacia un tercero "extraño", es decir quien no es propietario de unidad alguna.

Luego de otorgado el reglamento de propiedad horizontal y de transmitidas las unidades, solo podrá ser titular de ese derecho éste o un tercero mediante la cesión del mismo con conformidad de todos los propietarios de las unidades.

Requisitos:

1) Forma: escritura pública, otorgada por unanimidad de los copropietarios.

Por aplicación del art. 1017 inc. c del Código Civil y Comercial: "Deben ser otorgados por escritura pública... c. todos los actos que sean accesorios de otros contratos otorgados en escritura pública..."

Así pues, no basta con una autorización de sobreelevar otorgada por todos los copropietarios en una asamblea del consorcio, ya que la misma es un instrumento privado, y no cumple el requisito del art. 1017 inciso c).

2) Solicitud de certificados registrales (dominio e inhibición) para:

a) Corroborar que quien cede el derecho es el verdadero cotitular del mismo, con el título de propiedad correspondiente.

b) Conocer el estado jurídico de la unidad de la cual es titular quien cede el derecho, ya que, de existir acreedores hipotecarios o embargantes, se necesitará su conformidad, la que de no cumplirse en el acto de cesión deberá concretarse al momento de modificar el reglamento de propiedad horizontal, a fin de darle el alta a las nuevas unidades.

c) Verificar que el cotitular de ese derecho no está inhibido para disponer de sus bienes.

3) Asentimiento conyugal: si la unidad que cede su futuro porcentual en la parte común que es el derecho sobre el espacio aéreo o subterráneo encuadra en los supuestos del art. 470 o del art. 456 del Código Civil y Comercial deberá contarse con el asentimiento conyugal.

4) Asentimiento convivencial: si la unidad que cede su futuro porcentual en la parte común que es el derecho sobre el espacio aéreo o subterráneo encuadra en supuesto del art. 522 del Código Civil y Comercial deberá contarse con el asentimiento del conviviente.

Razones:

a) El porcentual de la unidad en la generalidad de los casos va a disminuir una vez dada el alta de las nuevas unidades.

b) La unidad podría disminuir su valor comercial, ya que el edificio asimismo presentará una disminución de su valor por el aumento del número

ro de sus habitantes, lo que genera también más gastos de conservación y por consiguiente un aumento de las expensas.

c) Así también la agregación de nuevos pisos acelerará la vetustez del edificio, aparejando en consecuencia la reducción del valor comercial de la unidad.

Es decir que estamos ante un acto de disposición sobre la unidad funcional, por lo cual se requerirá el asentimiento conyugal tanto si el bien es ganancial como si es propio, asiento de hogar conyugal y si viven en él hijos menores o incapaces.

5) Conformidad del acreedor hipotecario:

Por las razones citadas atiende a los intereses del acreedor hipotecario que éste sea notificado y pueda prestar su conformidad con la cesión, la cual de todas formas es requerida a los efectos registrales al momento de modificarse el reglamento de copropiedad (art. 116 del dec. 466/99 Capital Federal).

Si quien cede el derecho es su titular, que resultó serlo por una cesión del propietario originario o de los copropietarios, estimamos que los requisitos son los mismos, debiéndose agregar el de la notificación a los deudores cedidos, es decir a los copropietarios.

Actos postescriturarios

Es menester la registración de toda cesión de derecho de sobreelevar, sin embargo, no todos los registros de la propiedad lo admiten.

Asimismo, se impone la colocación de nota marginal por parte del notario en los títulos de propiedad de las unidades funcionales cuyos titulares han cedido el derecho de sobreelevar, a los efectos de la debida publicidad cartular, más allá de la recomendación de inscripción de la cesión, a pesar de las dificultades que pueda tener la misma en los registros respectivos, como ocurre en la Provincia de Buenos Aires, cuando no se tratare de la primera transmisión.

Con la publicidad cartular tendremos otro medio de dar a conocer la existencia del derecho de sobreelevar a los futuros adquirentes y también a terceros interesados como acreedores hipotecarios, quienes de esta forma no podrían invocar el desconocimiento ante una falta de registración del derecho.

Actos mortis causa

Estimamos que dado el carácter patrimonial que tiene el derecho de sobreelevar, el mismo puede transmitirse mediante actos *mortis causa*; por lo cual pasaría a formar parte del acervo hereditario, pudiendo también ser objeto de legado.

XI. Contenido del derecho

Debemos diferenciar **dos fases importantes**: la primera sería la del derecho latente y va desde la reserva o adquisición del mismo hasta el inicio de las obras; y la segunda fase, que sería el ejercicio propiamente dicho del derecho, la cual inicia con las obras y todas las repercusiones que conllevan hasta la conversión del titular del derecho en propietario de lo edificado.

XI.1. Derechos del titular

a) Derecho a realizar la edificación

Sería la *ratio* del derecho. Se trata del derecho de elevar nuevas construcciones en el espacio aéreo o construir en el subsuelo de un edificio total o parcialmente ajeno, convertirse en propietario de las unidades edificadas y adquirir asimismo la correspondiente participación en las cosas comunes del inmueble general en el que se ha ejercido el derecho.

Este derecho a edificar se encuentra dentro del conjunto de facultades de las que goza el titular del derecho de sobreelevar.

b) Derecho a intervenir en las asambleas de copropietarios del edificio en propiedad horizontal

Se recomienda estipular al adquirirse el derecho (sea por reserva o cesión) que el titular del mismo tendrá facultad de intervenir en las reuniones de copropietarios del inmueble sometido a propiedad horizontal en las cuales se discutan o acuerden modificaciones edilicias, teniendo voz y voto, estimándose a estos solos efectos un porcentaje que se determine con precisión.

XI.2. Obligaciones del titular del derecho de sobreelevar

a) Pago de la contraprestación

En general, quien se reserva el derecho no deberá abonar suma alguna por el mismo; salvo estipulación en contrario en el reglamento de propiedad horizontal.

Ahora cuando el derecho es objeto de una cesión existe total libertad de las partes de pactar las contraprestaciones a las cuales el adquirente del mismo estará sujeto.

Es por ello que en los casos de cesión del derecho, en la mayoría de los mismos será por una contraprestación.

Esta contraprestación a cuyo pago estará obligado el cesionario del derecho puede consistir por ejemplo en:

- 1- Pago de precio cierto y determinado en dinero.
- 2- Pago de un precio a determinarse según el valor de m² edificado.
- 3- Construcción y entrega de nuevas UF (locales comerciales o viviendas) a favor de los propietarios de las UF (cedentes).
- 4- Construcción y entrega de ampliaciones en UF ya existentes.
- 5- Construcción y entrega de nuevas superficies comunes o ampliaciones de las mismas.

En síntesis, el establecimiento de la contraprestación a cuyo pago estará obligado el adquirente del derecho de sobreelevar queda sujeto a la libre voluntad de las partes contratantes en cada negocio.

b) Cumplir los plazos concedidos para edificar

Este plazo será de suma importancia, ya que, en caso de incumplimiento, se extinguirá el derecho, salvo estipulación en contrario.

XI.3. Derechos y obligaciones de los propietarios del inmueble sometido a PH

En principio, debido a la escasa regulación normativa y la consecuente necesaria fijación de reglas por la autonomía de la voluntad, serán las partes quienes fijen los derechos y obligaciones de los propietarios de las unidades ya existentes sometidas a PH.

Así por ejemplo como *derechos* se pueden citar:

-Exigir el pago de la contraprestación pactada, si el derecho se adquirió a título oneroso.

-Exigir el respeto de las cláusulas pactadas.

Obligaciones

Respeto del derecho de sobreelevar y abstención de cualquier acto que pudiere significar una turbación al ejercicio del mismo.

XII. Ejercicio del derecho

Se incluye ya en la segunda fase del derecho, y es aquella por la cual el titular del mismo materializa la construcción (contenido básico del derecho), y finaliza con la adquisición del derecho real de propiedad horizontal de lo edificado.

Este ejercicio estará condicionado por el propio título por el cual se adquirió. Es así ya que la escasa normativa que regula esta figura torna esencial la voluntad de las partes, y las cláusulas por ellas pactadas determinarán el contenido del derecho y las reglas de su ejercicio.

Así las posibilidades serán casi infinitas. Desde la creación de un derecho de sobreelevar en un título constitutivo en el cual conste incluso el proyecto de edificación con los planos de obra y todos los detalles de las futuras construcciones, hasta la simple creación del derecho en la que exista una mera cláusula general, figurando solo el número de pisos o metros cuadrados a edificar, sin otras especificaciones.

Así las consecuencias en una y otra forma de constitución van a generar distintas limitaciones al ejercicio que a continuación nos referimos.

XII.1. Ejercicio y su duración

1) Fijación de plazo para construir

La fijación del plazo no es obligatoria; sin embargo debemos considerar su inclusión de suma importancia, a los efectos de no mantener de manera indefinida la expectativa de la edificación y de permitir la prescripción del derecho por su no uso.

2) Momento del ejercicio

Será determinar el ámbito temporal en el cual se entiende ejercitado el derecho de sobreelevar, lo cual tiene esencial relevancia, ya que será el momento del ejercicio el hecho que provocará la modificación jurídica transformando al titular del mismo en titular del derecho de dominio sobre lo edificado.

XII.2. Límites al ejercicio

Será de importancia establecer limitaciones al mismo, en especial respecto de: estabilidad del edificio, limitaciones estéticas, innecesidad de aprobación por asamblea, utilización de los servicios generales y espacios comunes, disminución del aire y luz de los pisos inferiores.

XII.3. Efectos del ejercicio

1) Utilización de espacios comunes

Sería casi imposible llevar adelante las construcciones sobre o debajo de un edificio sin utilizar los sectores de uso común del mismo; incluso en algunas ocasiones sobre sectores privativos.

Por lo cual los propietarios de las distintas unidades del edificio-base estarán obligados a tolerar dicha utilización, así como la adaptación que se deba efectuar en las partes comunes a fin de la utilización de las nuevas unidades edificadas. Así la titularidad de un derecho de sobreelevación o subedificación contiene necesariamente la facultad complementaria de utilizar y modificar sectores de uso común.

2) Pago de los gastos del ejercicio del derecho

En muchos casos dichas construcciones tornan necesarias las ampliaciones y modificaciones de sectores comunes, sobre las cuales los propietarios de las demás unidades adquirirán su correspondiente participación.

Por lo cual estimamos conveniente determinar si el titular del derecho de sobreelevar será quien deba soportar también la totalidad de dichos gastos, o si, por el contrario, los propietarios de las demás unidades debieran contribuir a los mismos.

3) *Resarcimiento de daños y perjuicios*

Las obras para la construcción de las nuevas unidades pueden originar que el titular del derecho incurra en responsabilidad por daños y perjuicios, siendo aplicables las reglas fijadas por el Derecho Civil.

XIII. Adquisición de lo edificado

No basta con finalizar la construcción para ser propietario de lo edificado mediante una reserva o cesión del derecho de sobreelevar. Volviendo a la primera parte de este trabajo, por el principio de accesión, la regla general es que lo edificado en virtud del ejercicio de un derecho de sobreelevar pertenecería (si no hubiere reserva o cesión del derecho) al conjunto de copropietarios en la propiedad horizontal.

Así en sus comienzos el derecho de sobreelevar tiene verdadera vocación de derecho real, va a generar un cambio en la propiedad horizontal ya existente.

Cuando hay una reserva o cesión del derecho, los propietarios de las unidades, (sujetos pasivos del mismo) serán deudores de la obligación de transmisión de lo edificado a favor del titular del mismo, renunciando así a invocar la accesión para hacer suyo lo edificado, siendo acreedor de dicha obligación el titular del derecho de sobreelevar.

Así el ejercicio del derecho, en su última fase, comprende la adquisición de la propiedad privativa sobre la/s unidad/es construida/s, como asimismo de la coparticipación en las partes comunes del régimen.

Debemos aclarar que la adquisición del dominio de las nuevas unidades a nombre de quien era titular del derecho de sobreelevar se efectúa a título de contrato o reserva de sobreelevación, y no por el mero hecho de terminar la construcción. El acto jurídico no es traslativo de propiedad sino declarativo.

XIII.1. Efectos

En consecuencia, el ejercicio del derecho de sobreelevar, en su *última etapa o fase* producirá los siguientes *efectos*:

a) Integración de las nuevas unidades edificadas al régimen de propiedad horizontal existente respecto del inmueble general o edificio-base,

mediante la modificación del reglamento de propiedad horizontal.

b) Atribución de porcentuales de participación respecto de las partes comunes del inmueble ya existente y de aquellas nuevas creadas, a favor de cada una de las unidades funcionales construidas.

c) Modificaciones en los porcentuales de participación respecto al inmueble general correspondiente a las unidades ya existentes. Sin embargo este punto trascendente puede no ser necesario según las cláusulas insertas en el título por el cual se adquirió el derecho⁶.

d) Adquisición de participación en las partes comunes creadas como consecuencia del ejercicio del derecho, por los titulares de las unidades ya existentes.

e) Adquisición de las nuevas unidades a favor de quien había sido titular del derecho y título de reserva o contrato (cesión) de derecho de sobreelevar.

XIII.2. Requisitos para adquirir lo edificado

XIII.2.1. Modificación del reglamento de propiedad horizontal

Los efectos observados en el punto anterior, van a tener como consecuencia la necesaria modificación del plano de propiedad horizontal y del reglamento de propiedad horizontal; para que las nuevas unidades funcionales construidas o las modificaciones incorporadas a las ya existentes se integren al régimen de propiedad horizontal, y que el titular del derecho pase también a ser propietario de su parte privativa y copartícipe en las partes comunes.

Debemos de todas maneras hacer una distinción de suma importancia, ya que el tratamiento instrumental y registral será diferente si con el ejercicio del derecho se crean nuevas unidades o si solo se modifican las ya existentes; agregando solamente superficies cubiertas o semicubiertas a las mismas; y si la creación de las nuevas unidades genera o no un cambio en los porcentuales de coparticipación de las ya existentes respecto a las partes comunes del inmueble general.

6 No ocurre en la unanimidad de los casos. Ver punto XIII.2.

La creación de nuevas unidades siempre va a generar una modificación del reglamento de propiedad horizontal.

XIII.2.1.1. Atribución de porcentuales

La fijación de los porcentuales que corresponderá a las nuevas unidades respecto de los elementos comunes de la propiedad horizontal tendrá una vital incidencia sobre todo el régimen. La sola modificación de los porcentuales atribuidos a las unidades ya existentes al someterse el inmueble general a la PH provocará el necesario cumplimiento de requisitos instrumentales y registrales que muchas veces puedan generar la imposibilidad fáctica o jurídica de la necesaria modificación del reglamento, provocando que el titular del derecho de sobreelevar no pueda adquirir la propiedad sobre las nuevas unidades ni su coparticipación sobre las partes comunes.

Así por ejemplo sería necesaria la conformidad de cada titular de unidad funcional que sufra una modificación en su porcentual sobre las partes comunes; ya que se está modificando su derecho real de propiedad horizontal.

Incluso si esa unidad está afectada por derecho real de hipoteca o por medidas cautelares se hará necesaria la conformidad de los titulares de los mismos.

Por lo cual, estimamos imprescindible una completa y correcta redacción de los instrumentos en los cuales exista una reserva o cesión del derecho de sobreelevar, ya que de la misma pueden evitarse los inconvenientes citados; según los supuestos que vemos a continuación:

Supuestos:

a) Porcentuales establecidos en el mismo título de reserva o adquisición del derecho: será conveniente establecer en la misma reserva o cesión del derecho los porcentuales que les corresponderán a las unidades funcionales a crearse con el ejercicio del mismo, y los que tendrán las ya existentes. Lo ideal entonces es determinar de antemano los porcentuales que las unidades tendrán, antes y después del ejercicio del derecho.

Así este supuesto simplifica la instrumentación de la adquisición de la propiedad horizontal de lo edificado, mediante la modificación del reglamento de propiedad horizontal respectiva y la escritura de obra nueva.

Por lo cual *este supuesto es el más recomendable*, ya que permite que una vez concluida la construcción, se haga efectiva la instrumentación de la modificación de reglamento de propiedad horizontal por el titular del derecho de sobreelevar, sin necesidad de conformidad de los propietarios de las unidades ya existentes; fijando en la misma los porcentuales ya predeterminados.

De esta forma todo adquirente de esas unidades funcionales ya existentes conocerá al momento de adquirirlas los porcentuales asignados y a serle asignados sobre las partes comunes, pues integrarán su título de adquisición del derecho real (sea que estuviese contenida la reserva en el mismo reglamento de propiedad horizontal, o sea que se instrumente en una cesión posterior).

Otra opción interesante dentro de este supuesto es la fijación de un porcentual general que le corresponderá a la totalidad de lo que se edificará en ejercicio del derecho, teniendo el titular del mismo la libertad de fijar el correspondiente a cada nueva unidad al otorgar la modificación de reglamento de propiedad horizontal.

En consecuencia, en los casos mencionados bastará la comparecencia del titular del derecho de sobreelevar para otorgar la modificación del reglamento y la transmisión de lo edificado a favor del titular del mismo, salvo estipulación en contrario.

b) Porcentuales no establecidos en el título de adquisición del derecho, pero con reglas de determinación: tanto en la reserva como en la cesión del derecho puede que no se hubieren fijado los porcentuales a corresponderle a las unidades originadas en el ejercicio del mismo; ni las variaciones a las ya existentes; pero que se hubieren fijado las pautas para la determinación. Así en estos casos habrá que atenerse, estrictamente a las reglas prefijadas.

Por lo cual la inclusión en dichos instrumentos de pautas claras y precisas para esta determinación significará una simplificación de la futura modificación del reglamento de propiedad horizontal.

En consecuencia, en los casos mencionados bastará la comparecencia del titular del derecho de sobreelevar para otorgar la modificación del reglamento, salvo estipulación en contrario.

c) Porcentuales no fijados para las nuevas unidades: si no se hubieren fijado los porcentuales sobre los elementos comunes a corresponderle a dichas unidades, ni tampoco el procedimiento para determinarlas, *se requerirá el consentimiento de todos los propietarios de las unidades funcionales, y en caso de falta de acuerdo podrá recurrirse a la vía judicial.*

d) Innecesidad de modificación de porcentuales ya existentes: aquí estamos ante el caso de la titularidad del derecho de sobreelevar a favor de titulares de unidades ya existentes, con el objeto de efectuar construcciones accesorias a las mismas (sea en el espacio aéreo o subterráneo), por lo cual no habrá modificaciones en los respectivos a las demás unidades.

Esto ocurre en la mayoría de los casos de pequeños PH, barrios cerrados, clubes de campo sometidos a PH, familiares. En todos ellos los titulares de las mismas efectúan muchas veces obras ampliatorias de las ya existentes sobrepasando los límites de superficies cubiertas y semicubiertas fijadas en los reglamentos de copropiedad, incluso creando nuevos polígonos.

Así será conveniente que cada titular de las unidades lo sea también del derecho de sobreelevar respecto de las mismas, y así evitar la necesidad de conformidad de los propietarios de las demás unidades para incorporar lo construido al régimen de PH efectuando la correspondiente modificación del reglamento si fuere necesaria.

Si de las construcciones se generan nuevas unidades a incorporar, originadas en unidades ya existentes, la solución práctica es prorratear entre las unidades creadas el porcentual sobre el inmueble general que le correspondía a la unidad originaria, y así las demás no sufrirán cambio alguno.

En este tema, compartimos lo establecido en la orden de servicio 66 del 10/8/83 del Registro de la Propiedad Inmueble de Capital Federal que establece, aunque no lo hacemos respecto a la necesidad de contar con el poder especial irrevocable para modificar el reglamento⁷: "La unanimidad en la modificación del reglamento puede surgir de la reserva hecha por el constructor o por el propietario del edificio al otorgar el reglamento de

7 Ver al respecto Punto XII.3. del presente trabajo.

copropiedad, o de la autorización posterior por todos los propietarios, otorgando el poder especial irrevocable para modificar el reglamento”.

XIII.2.2. Escritura de adquisición de lo edificado por el titular del derecho

Otorgada la modificación del reglamento de propiedad horizontal según lo estudiado en el punto anterior, será menester el otorgamiento de la escritura por la cual se instrumente la adquisición a favor del titular del derecho de sobreelevar de las unidades construidas en virtud del mismo.

Con esta escritura se da por extinguido al derecho de sobreelevar por su ejercicio, naciendo respecto de lo edificado el derecho de propiedad horizontal, bajo cuyo régimen serán adquiridas las nuevas unidades por el titular del primero.

Se recomienda otorgar la escritura de adquisición de las nuevas unidades de forma simultánea con la modificación del reglamento.

Esta escritura deberá cumplir los siguientes requisitos:

- a) Otorgada por el titular del derecho de sobreelevar, sin necesidad de comparecencia de los titulares de las otras unidades ni del administrador, salvo pacto en contrario.
- b) Mención clara y concreta del título antecedente por el cual le corresponde el derecho (reserva o cesión).
- c) Determinación del título de la adquisición de las unidades edificadas (por reserva o contrato de sobreelevar).
- d) Acreditación de la inclusión de las nuevas unidades al régimen de la PH (con la correspondiente modificación de reglamento).

Esta escritura deberá tener su ingreso al Registro de la Propiedad Inmueble para su inscripción dentro de los plazos legales.

XIV. Extinción del derecho

En cuanto a su extinción, puede tener lugar por varias causas:

a) Por su ejercicio

Una vez ejercido el derecho, es decir, terminada la construcción, éste se extingue y surge en favor del titular el derecho de propiedad horizontal

sobre las nuevas plantas, siempre y cuando se incorporen las mismas con la modificación del reglamento y su inscripción registral y se instruye la transmisión de las unidades a su favor.

b) Por el transcurso del plazo fijado para el ejercicio sin que la edificación se haya realizado

Una vez transcurrido el plazo establecido para edificar, si es que se fijó el mismo, caducará el derecho, salvo ampliación del mismo por unanimidad de los copropietarios.

c) Por destrucción de la cosa

Si el edificio general se destruye, obviamente no se podrá ejercer el derecho pues no habrá cosa sobre la cual ejercerlo. Nos referimos al caso de la destrucción total o grave deterioro del edificio (conf. art. 2055) y si la asamblea de copropietarios ha decidido su demolición y posterior venta del terreno.

En estos dos casos se extingue la PH y cualquiera de los copropietarios puede pedir la venta del terreno y de los materiales; ya no habrá más PH sino un condominio ordinario sobre el terreno, y como el derecho de sobreelevar solo se puede aplicar a la PH, ya no podrá ejercerse sobre el terreno. De lo contrario estaríamos hablando del derecho de superficie, todavía prohibido por nuestro Código.

Consideramos que de todas formas el titular del derecho de sobreelevar tendrá facultad de reclamar un resarcimiento económico por la imposibilidad de ejercer el mismo.

Inclusive podría convenirse entre partes darle una solución similar al art. 2122 que al referirse a la destrucción de la propiedad superficiaria establece que la misma no se extingue por la destrucción de lo construido si se reconstruye en un plazo de 6 años.

d) Por imperio de la ley

Cuando por una norma establecida por la autoridad de contralor se establece la prohibición de edificar sobre el inmueble sometido a PH.

e) Por confusión

Cuando el titular del derecho de sobreelevar adquiere la totalidad de las unidades que conforman el edificio sometido a PH. Debemos aclarar sin embargo que este no es un caso por sí solo de desaparición de la PH,

sino que se debe otorgar la escritura de desafectación de PH, si es que así lo desea el propietario, y recién ahí carecerá de todo valor real que exista un derecho de sobreelevar para su propietario, ya que obviamente no lo necesita.

Por ello, quien resulte titular de todas las unidades, y no instrumente la desafectación del régimen de PH podrá ceder a terceros el derecho de sobreelevar con el cumplimiento de los requisitos vistos en este trabajo.

f) Por prescripción

Como derecho personal prescribe a los cinco años si no se lo utiliza (art. 2060 del CC), es decir si no se procedió a la construcción en ese plazo, salvo que se estipulare un plazo mayor para la construcción.

g) Por renuncia

Se tratará, en principio, de un negocio jurídico unilateral por el cual el titular del derecho lo extingue, no exigiéndose otros requisitos que la existencia de pleno poder de disposición en el renunciante.

Respecto de la forma de toda renuncia, entendemos que se impone la escritura pública (art. 1017 inciso c del CCyC) y su posterior registración, estimando necesaria la solicitud de certificado de anotaciones personales por el titular del derecho.

h) Por resolución

No existe ningún obstáculo para que en el título por el cual se reserva o cede el derecho pueda pactarse que el incumplimiento de determinadas obligaciones origine la extinción del derecho.

XIV.1. Efectos de la extinción

1) Adquisición de lo edificado⁸

El principal efecto "deseado" por el titular del derecho de sobreelevar es adquirir lo edificado. Así cuando el mismo se extingue por su ejercicio, este efecto será el más importante para su titular, integrándose las nuevas unidades al régimen de propiedad horizontal ya existente, y adquiriendo las mismas bajo dicho derecho real.

⁸ Ver respecto a este tema lo establecido en el punto XIII del presente trabajo.

Esta adquisición es a título de contrato de derecho de sobreelevar y no por un contrato posterior a la reserva o cesión del mismo⁹, debiéndose instrumentar la necesaria modificación del reglamento de propiedad horizontal y escritura de adquisición de las unidades respectivas, según vimos en el punto XIII del presente.

2) Consolidación del dominio

Como efecto principal de algunas causas de extinción, como son la renuncia, el cumplimiento de plazos sin ejercicio, la resolución, la prescripción y el mutuo acuerdo, se da que la propiedad del edificio-base queda liberada de las limitaciones impuestas por el derecho de sobreelevar, liberando también a los propietarios de las unidades de toda limitación a su derecho.

Así produce como consecuencia el dejar sin virtualidad la excepción que el derecho de sobreelevar suponía al principio de *accesión superficie solo cedit*, en el sentido de que las edificaciones realizadas sobre o debajo del inmueble general o del edificio-base no iban a pertenecer al conjunto de copropietarios; y por *contrario sensu*, a partir de la extinción toda edificación que se efectúe en dichos lugares será de propiedad de los mismos.

3) Subsistencia de gravámenes

a- Constituidos sobre el inmueble general:

La extinción del derecho de sobreelevar no afecta a los gravámenes constituidos sobre el inmueble general, y mucho menos sobre las unidades ya existentes.

b- Afectantes del derecho:

Si el derecho de sobreelevar se extingue por la edificación de las nuevas unidades, aquellas medidas cautelares que afectaban al mismo deben extenderse a las nuevas unidades surgidas.

9 Conf. Conclusión C 5 del XV Congreso Nacional de Derecho Registral, Córdoba, 2009, "El acto por el cual se transfieren las unidades al titular del derecho de sobreedificar no constituye un contrato, debiéndose entender solamente como el cumplimiento de una obligación asumida en el contrato preexistente (reglamento, cesión). La denominación adecuada para dicho acto jurídico es adquisición del dominio por derecho de sobreelevar".

Ahora para los otros supuestos de extinción, la misma también afectará a las medidas cautelares que afectaban al derecho; quedando a salvo la acción de los acreedores por fraude.

XV. Tratamiento registral

Partimos de la idea de que el derecho de sobreelevar en nuestro ordenamiento es un derecho personal y no real, por lo cual el mismo carecería (en principio) de vocación registral. Sin embargo, no podemos negar su vocación de derecho real, por su necesaria oponibilidad hacia terceros, la cual torna necesario su ingreso a los registros inmobiliarios.

Así, en las conclusiones del XV Congreso Nacional de Derecho Registral se ha considerado al mismo como un "derecho personal con trascendencia real", recomendándose su publicidad específica, es decir en forma independiente de la publicidad del reglamento de propiedad horizontal y las modificaciones del mismo¹⁰.

Incluso nos adherimos a la necesidad de su publicidad tanto en la matrícula respectiva al inmueble general como en la relativa a cada unidad funcional¹¹.

Esta registración tendrá vital incidencia en su oponibilidad a terceros. Así futuros adquirentes no podrán oponer excepción alguna a la concreción de las construcciones basándose en el desconocimiento de la existencia del derecho de sobreelevar; en especial respecto de cesiones del mismo, ya que si existió una reserva en el reglamento de propiedad horizontal no podrán invocar desconocimiento ya que su título del derecho real de propiedad horizontal está también integrado por el mismo.

Por lo cual la registración vital es la relativa a las cesiones del derecho, ya que las reservas contenidas en el reglamento de propiedad horizontal tendrán su oponibilidad a terceros por la mera registración de la escritura de afectación a PH, más allá de que el Registro de la Propiedad Inmueble publicite o no la reserva.

10 Conclusión C 1 del XV Congreso Nacional de Derecho Registral, Córdoba, 2009.

11 Conforme Conclusión C 2 del Congreso Nacional de Derecho Registral, Córdoba, 2009.

En cambio, si nada se establece en el reglamento y luego la unanimidad de los propietarios de las unidades ha cedido el derecho de sobreelevar esta circunstancia podría no ser conocida por terceros, quienes podrían ver perjudicados sus futuros derechos ante el desconocimiento, y no les sería oponible la misma (según art. 2505 del Código Civil).

En un sentido amplio podríamos ubicar al derecho de sobreelevar en el rubro "modificación" del derecho real de propiedad horizontal, permitiendo así su ingreso al Registro conforme al art. 2 de la ley 17.801, o incluso como una restricción.

Como bien expresan Ahumada y Moisset de Espanés "... el derecho personal que surge de esa convención tiene vocación de derecho real, y es susceptible de generar un cambio en la situación de derecho real del inmueble, pues al concretarse provocará incluso una modificación del reglamento y de los porcentuales de valor y contribución de expensas; estas circunstancias pueden hacer necesario su reflejo registral, para que el mencionado derecho pueda hacerse valer contra terceros, en especial los nuevos adquirentes de las unidades, que podrían sostener que la convención suscripta por su causante a título particular no les es oponible, por no tener publicidad adecuada"¹².

Por lo cual, se propicia la registración no solo de la reserva sino también de todo negocio que tenga por objeto al derecho de sobreelevar, estén configuradas o no las unidades a construir o en construcción.

XVI. Cláusulas recomendables para la sobreelección y subedificación

Habiendo efectuado un tratamiento teórico-práctico de la figura en cuestión, estimamos conveniente la recomendación de algunas cláusulas a insertar en los instrumentos de reserva y cesión del derecho de sobreelevar.

Por lo cual, a título de ejemplo, podemos citar las siguientes estipulaciones:

¹² Ahumada - Moisset de Espanés. *Cartas Polémicas*. Citadas por dichos autores en el XV Congreso Nacional de Derecho Registral.

- Concreta reserva o cesión del derecho.
- Titular del derecho: determinación clara y precisa del mismo, se trate de persona determinada o determinable (por ejemplo titular del inmueble general, futuro titular de determinada unidad o terceros).
- Derechos y obligaciones del titular del derecho y de los propietarios de las unidades del inmueble sometido a PH.
- Gastos: determinación respecto de que el titular del derecho es quien tomará a su cargo todos los gastos de construcción de las unidades, de las modificaciones de espacios comunes; y las reparaciones y daños que pudieren ocasionarse con la misma, salvo pacto en contrario.
- Renuncia expresa de la titularidad de las futuras unidades por parte de los copropietarios.
- Poderes: otorgamiento de los poderes necesarios, de carácter irrevocable y por plazo determinado para proceder a realizar todos los trámites administrativos, instrumentales y registrales necesarios para la construcción, como los de modificación del plano de PH y del reglamento de propiedad horizontal, y la escritura de adquisición de las unidades edificadas.

Se recomienda insertar cláusula por la cual sea necesaria la comparecencia del administrador para la modificación del reglamento y la escritura de las unidades edificadas, con el fin de prestar la conformidad con el cumplimiento todas las limitaciones y restricciones impuestas en la reserva o cesión del derecho.

- Superficies a edificar: establecer las superficies máximas a edificar, cantidad de pisos, etc. y las consecuencias en caso de sobrepasar las mismas.
- Características de la edificación: tipo de materiales, fachada, etc. (recomendación de acompañar los planos de obra respectivos si los hubiere). En caso de no existir planos de obra al momento de la reserva o cesión podría estipularse el otorgamiento de escritura complementaria al efecto de su incorporación.
- Horarios: fijación de horarios de trabajo en las obras en construcción.
- Expensas: proporción que deberá soportar el titular del derecho en el pago de impuestos y expensas del edificio durante la edificación.
- Porcentuales: fijación de los porcentuales sobre partes comunes del inmueble general que corresponderán a las nuevas unidades a crearse

y de las modificaciones que sufrirán los de las ya existentes. O en su defecto sistema de determinación claro y preciso de los porcentuales.

- Plazo: fijación del mismo para el inicio y la finalización de las obras y consecuencias por su incumplimiento. Posibilidad o no de prórroga.
- Posibilidad o prohibición de ceder el derecho de sobreelevar.
- Contraprestación: fijación clara y precisa de la contraprestación a la cual se obliga el titular del derecho.
- Seguro de caución: constitución de un seguro de caución a favor de los acreedores de las contraprestaciones pactadas (titulares de las unidades existentes), para poder hacerlas efectivas en caso de incumplimiento.
- Indemnización por no ejecución de obras o por ejecución parcial o defectuosa.

XVII. Conclusión

El estudio de la figura objeto del presente trabajo nos permite vislumbrar que la misma continuará en franco crecimiento en el rubro inmobiliario, y por ende, en el quehacer profesional. La existencia del derecho de sobreelevar presupone la posibilidad fáctica de ampliación del inmueble sometido a la propiedad horizontal.

Ante la escasa normativa al respecto la autonomía de la voluntad, vía reserva reglamentaria o cesión del mismo cobra vital importancia. En ambos casos constituye un verdadero contrato de adhesión para los futuros adquirentes de unidades.

Si bien se trata en nuestro ordenamiento de un derecho de carácter personal, provoca una modificación en una parte sustancial del derecho de propiedad horizontal, lo cual denota su vocación registral, para ser oponible a terceros, siendo aún las normas de fondo y registrales insuficientes al respecto.

¿Hacia un futuro derecho real?

Hemos observado que el derecho de sobreelevación guarda importantes similitudes con el derecho de superficie ya incorporado a nuestra legislación de fondo.

Se ha zanjado así la vieja discusión de la posibilidad de constituir un derecho real sobre el espacio aéreo o vuelo o en el subsuelo de un inmueble ajeno, incluso referente a aquellos bajo el régimen de propiedad horizontal.

Sin embargo, el punto distintivo entre ambos derechos es que el derecho de sobreelevación generará para su titular la adquisición en forma permanente de lo construido en su ejercicio, incorporándolo al régimen de propiedad horizontal, lo cual no ocurre para el superficiario.

Reconociendo el principio de *numerus clausus* de los derechos reales, la inclusión reciente del derecho de superficie en el ámbito de los mismos nos acerca cada vez más a poder analizar la importante figura de la sobreelevación en un futuro que pueda incluirlo como un derecho real.

Se ha discutido muchas veces si el espacio aéreo o vuelo o el subsuelo podrían ser considerados cosas a efectos de constitución de un derecho real sobre los mismos.

El reconocimiento dado al derecho real de superficie en su posibilidad de ser constituido para ejercerse en el espacio aéreo (o vuelo conf. arts. 2114, 2115 y ccs. del CCyC) o en el subsuelo de un inmueble ajeno ha dado por tierra con toda la vieja discusión al respecto al determinar en su art. 2114: "El derecho de superficie es un *derecho real* temporario, que se constituye sobre un inmueble ajeno, *que otorga a su titular la facultad de uso, goce y disposición material y jurídica del derecho de plantar, forestar o construir*, o sobre lo plantado, forestado o construido *en el terreno, el vuelo o el subsuelo*¹³, ...".

El art. 2115 refuerza la posibilidad de constitución del derecho real de superficie en el espacio aéreo o subterráneo, "El *superficiario puede realizar construcciones, plantaciones o forestaciones sobre la rasante, vuelo y subsuelo del inmueble ajeno*¹⁴, haciendo propio lo plantado, forestado o construido...".

La inclusión del derecho de superficie como nuevo derecho real, conforme arts. 2114 al 2128 del nuevo Código Civil y Comercial, "pariente cercano" del derecho de sobreelevación, constituye un avance de suma im-

13 El resaltado nos pertenece.

14 El resaltado nos pertenece.

portancia para considerar seriamente una futura reforma legislativa que contemple al mismo como nuevo derecho real.

Si por derecho real entendemos aquel derecho privado que confiere a su titular un poder de inmediata dominación sobre una cosa, frente a todos, un derecho subjetivo que atribuye un poder o señorío directo sobre una cosa sin necesidad de un intermediario y que impone a todos (*erga omnes*) un deber de abstención, no cabría dudas que el derecho de sobrelevación podría ser en un futuro un derecho real, ya que presenta todos sus caracteres.

Este derecho otorga a su titular la facultad de uso, goce y disposición material y jurídica del derecho a construir en el espacio aéreo o subterráneo de un inmueble sometido a PH con los siguientes efectos: -Adquisición de la propiedad exclusiva de lo edificado en ejercicio del derecho y de forma perpetua. -Incorporación de lo construido al régimen de propiedad horizontal efectuándose las reformas pertinentes como luego veremos.

Hemos observado que en el derecho comparado moderno se lo considera como un derecho real sobre cosa ajena limitativo del derecho real de propiedad horizontal y que recae sobre un edificio ajeno.

A pesar de haberse dejado pasar la oportunidad de su inclusión en el nuevo Código Civil y Comercial en el ámbito de los derechos reales, tal como ha ocurrido con el derecho de superficie, consideramos que es necesario continuar en el estudio pormenorizado de la figura a efectos de su posible incorporación a la "elite" conformada por los derechos reales.

Ponencias

- 1) El derecho de sobreelevar pertenece al propietario originario del inmueble general sometido a propiedad horizontal hasta que instrumenta la primera transmisión de una unidad. A partir de la misma, el titular del derecho es el conjunto de copropietarios de las unidades.
- 2) La forma prescripta para instrumentar una reserva o cesión del derecho de sobreelevar es la escritura pública conforme arts. 1017 inc. c) y 1618 inc. c) del Código Civil y Comercial.

3) Se recomienda la inscripción registral de las reservas y cesiones del derecho de sobreelevar de manera independiente de las respectivas al reglamento de propiedad horizontal y sus modificaciones para darle oponibilidad a terceros.

Se propicia asimismo la registración de todo negocio que tenga por objeto al derecho de sobreelevar, estén configuradas o no las unidades a construir o en construcción.

4) El conjunto de los propietarios no requiere reserva del derecho para construir en espacios aéreos o subterráneos, ya que el mismo pertenece a éstos en virtud de su coparticipación en los elementos comunes del edificio (el espacio aéreo o subterráneo). Será necesaria la unanimidad para dar inicio a la construcción, modificar luego el reglamento de propiedad horizontal y adjudicarse lo edificado.

5) La propiedad sobre las nuevas unidades funcionales no se adquiere por la mera finalización de las obras. Será necesario modificar el reglamento de propiedad horizontal para incorporar las mismas a la propiedad horizontal y otorgar la escritura respectiva de adquisición. La propiedad horizontal sobre las nuevas unidades se adquiere a título de reserva o contrato de sobreelevar.

6) *De lege ferenda*: se propician las reformas legislativas necesarias con el objeto de otorgarle a la figura del derecho de sobreelevar una completa reglamentación y su posible incorporación al ordenamiento de fondo como un nuevo derecho real.

Bibliografía

Ahumada - Moisset de Espanés, "El Derecho de Sobreelevar", XV Congreso Nacional de Derecho Registral.

Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado..., Ed. Astrea-FEN.

Domenge Amer, Bartolomé, *El derecho de sobreedificación y subedificación*, Gráficas Adalil P. de Mallorca.

Fontbona, Francisco, "La sobreedificación de edificios de la propiedad horizontal", *Revista del Notariado* 701, p. 1255-1308.

Gattari, Carlos N., *Práctica Notarial*, 11; p. 166-199.

Ley 13.512.

- Racciatti, Hernán, "Propiedad por pisos o por departamentos".
- Sarubo, Oscar; Abella, Adriana; Navas, Raúl (h); "El derecho de sobreelevar en la propiedad horizontal", *Curso de Derecho Notarial I*, Dir. Ana Raquel Nuta, p. 272-298.
- "Sobreedificación en el régimen de la propiedad horizontal", Sesión pública del 6 de agosto de 2001, Academia Nacional del Notariado, *Revista del Notariado* 867, p. 161-172.
- Vaccarelli, Horacio, "Problemática de la sobreedificación en propiedad horizontal", *Revista Notarial* 941, Colegio de Escribanos Provincia de Buenos Aires, p. 189-194.
- Villaro, Felipe P, *Elementos de derecho registral inmobiliario*, Fundación Editora Notarial, La Plata, 1980.
- Yacopino, María Celeste - Posteraro Sánchez, Leandro N., "El derecho de sobreelevar", Encuentro del Notariado Novel, Tandil, 2003, *Revista Notarial* 944, Colegio de Escribanos Provincia de Buenos Aires.



Acceda al abstract
en video

Legado digital y su gestión. Contratos Inteligentes aplicados al derecho sucesorio*

Una tecnología informática como
herramienta al servicio del notario

Juan Andrés Bravo

Sumario: Introducción. I. Objetivo del trabajo y planteo del tema. Desarrollo y fundamentación. II. Bienes digitales y derecho sucesorio. Legislación aplicable y derecho comparado. III. Voluntades digitales. Posibles directivas anticipadas. Protección integral ante la muerte o incapacidad. Régimen jurídico argentino. III.a. Directivas anticipadas en previsión de la incapacidad. III.b. Directivas y disposiciones de última voluntad. III.c. Registración. IV. Herencia digital y protección de

* Trabajo presentado en el XXX Encuentro Nacional del Notariado Novel, realizado en la ciudad de Córdoba los días 14 al 16 de noviembre de 2019. Corresponde al tema II, "El rol del notario en el comercio electrónico". Obtuvo el primer premio otorgado por el jurado.

datos personales. IV.a. Derecho comparado. IV.b. Regulación nacional. V. El testamento y las directivas digitales en el ámbito internacional. VI. Smart contracts. VI.a. Hacia una definición. VI.b. Caracteres y formalización. VI.c. Funcionamiento y aplicaciones en las plataformas de legados digitales. Conclusiones. Ponencias. Bibliografía consultada

Introducción

I. Objetivo del trabajo y planteo del tema

El foco de este trabajo gira en torno a los bienes digitales y su relación con el derecho sucesorio. Estudiaremos la actuación notarial en el ámbito de desarrollo de las nuevas tecnologías, frente a una exigencia que el notariado no puede obviar, y que es el tratamiento y la posible adopción de esas tecnologías para potenciar su función y brindar a la comunidad un mejor servicio, adaptándose a algunos requerimientos actuales.

El objetivo es efectuar un análisis de las voluntades digitales (sean expresadas en testamentos o directivas anticipadas sin contenido patrimonial) en nuestro país, como instituto novedoso a nivel mundial, que no encuentra tratamiento específico en el ordenamiento jurídico argentino, y con especial referencia a la posibilidad de su regulación, instrumentación y registración a partir de la intervención de un notario.

Analizaremos brevemente si están dadas las condiciones en la República Argentina para que por medio de una escritura matriz y un testimonio que bien podrá ser digital, sea posible registrar las voluntades digitales y modificarse de un modo sencillo y a la vez seguro, dada la constante y necesaria modificación de cierta información, como pueden ser contraseñas y preguntas o respuestas claves exigidas para recuperar contraseñas; pudiendo valerse para ello de una herramienta tecnológica como son los contratos inteligentes o smart contracts.

Es un camino arduo el que comenzamos a transitar, a partir de tanta evolución y desarrollo de las nuevas tecnologías, pero será nuestro deber adaptarlas a la función notarial, y descubrir las ventajas que las mismas nos pueden brindar en el afán de ser promotores de cambios, resguardando siempre la seguridad jurídica como base y fundamento de nuestra función. Inevitablemente, habrá que considerar la posibilidad, en un futuro cercano, de adecuar la legislación vigente en materia notarial para permitir la recepción de los cambios tecnológicos, y dejar abierta la incorporación de los que se avecinen.

El análisis se realiza en atención a lo previsto por el ordenamiento jurídico argentino, aunque se hará referencia a legislaciones, jurisprudencia y realidades extranjeras, que de algún modo han regulado el tratamiento

de las voluntades digitales o donde se han presentado casos jurisprudenciales, y el desarrollo de servicios de planificación de herencias o servicios de almacenamiento de pertenencias digitales, a través de, por ejemplo, smart contracts.

A los efectos de este trabajo nos referiremos en primer lugar a la herencia de los bienes digitales: ¿qué son las voluntades digitales o directivas anticipadas digitales? ¿Es posible su otorgamiento en el régimen jurídico argentino? ¿Cuenta el notariado con herramientas necesarias para dar respuesta ante un requerimiento de tales características? ¿Sería oportuno plasmar esas voluntades en un soporte digital? ¿Es posible y necesaria la creación de un Registro de Voluntades Digitales? ¿Cuál será el método más eficaz para el resguardo y modificación de cuentas, claves y contraseñas, pensando en los procesos tan acelerados que se viven en el día de hoy? ¿Qué sucede en derecho comparado? ¿Sería útil valerse de la tecnología de los contratos inteligentes para dar una solución al respecto?

A partir de allí, nos adentraremos en el examen de los smart contracts, en búsqueda de una conceptualización y descripción de los mismos, como así también al estudio del modo en que funcionan; ingresaríamos en la investigación de aplicaciones actuales y posibles aplicaciones en el ámbito notarial y/o sucesorio.

Finalmente, y ya imaginando a futuro, intentaremos bosquejar algún posible uso que pueda hacer el notariado de la tecnología del smart contract siendo aplicada a la planificación sucesoria de los bienes digitales.

Desarrollo y fundamentación.

II. Bienes digitales y derecho sucesorio. Legislación aplicable y derecho comparado

Inconscientemente o no, al interactuar en línea, todos estamos contribuyendo a crear un relato de quiénes somos en el mundo digital. Este relato, por un lado, colabora con las empresas, que orientarán contenidos hacia mercados y consumidores específicos; con empleadores u órganos de

gobierno, por ejemplo, que podrán analizar nuestros antecedentes; pero por otro lado, irá delineando nuestra identidad digital.

Nuestra huella digital está formada por los rastros que dejamos al utilizar internet. Comentarios y visitas en redes sociales, llamadas a través de Skype o Whatsapp, el uso de aplicaciones, registros de correo electrónico, irán formando parte de nuestro historial en línea y, potencialmente, puede ser visto por otras personas o almacenado en una base de datos¹. Vivimos en permanente contacto con la tecnología sirviéndonos de ella –o por caso, ella de nosotros– y recolectando a lo largo de nuestra vida, información. Un verdadero universo de datos que a nuestro fallecimiento quedará expuesto al olvido e inaccesibilidad, indefenso si no tomamos medidas para evitar esta situación.

Todos estos datos conforman bienes digitales que podrían no tener apreciación económica alguna (pensemos en fotos, comentarios, música, entre otros), y junto con aquellos que sí tengan contenido de apreciación económica (como pueden ser saldos de créditos en aplicaciones como Rappi, o juegos online, criptomonedas, obras literarias) conforman el patrimonio digital de una persona, siempre y cuando tengan forma digital².

En este contexto, bien ha sido señalado que los bienes digitales presentan, en el acervo sucesorio, una relevancia tal a la de los bienes analógicos³. Será necesario entonces, profundizar en el análisis del destino de los bienes digitales a nuestro fallecimiento, y la forma correcta y segura, en términos jurídicos, de disponer de ellos.

En principio, aquellos bienes susceptibles de apreciación económica, quedarán incluidos en la definición de bien jurídico en los términos del

-
- 1 "Tu huella Digital". En: <https://www.internetsociety.org/es/tutorials/your-digital-footprint-matters/> . Último acceso: 08/10/2019.
 - 2 Una detallada clasificación y ejemplificación de los bienes digitales podrá encontrarse en: "La herencia digital: gestionar nuestro legado en la red", 26 de septiembre de 2018. En: <https://www.ionos.es/digitalguide/paginas-web/derecho-digital/la-herencia-digital/>. Último acceso: 08/10/2019.
 - 3 Fresno, Agustina; Longhi, María I.; Rosello, Vilma C. y Valencia, Maite. "La herencia de los contenidos digitales". Trabajo presentado en las 41^o Jornadas Notariales Bonaerenses, celebradas del 2 al 5 de octubre de 2019, en la ciudad de Tandil. Disponible en: <http://www.jnb.org.ar/41/images/41-trabajos/tema-4/4-FRESNO-Agustina-LONGHI-Maria-Itati-ROSELLO-Vilma-Claudia-VALENCIA-Maite.pdf>. Último acceso 08/10/2019.

art. 15 del Código Civil y Comercial de la Nación⁴ (en adelante el CCyC), y por lo tanto serán transmisibles en caso de muerte a través de un testamento, en el cual adelantaremos, que se deberán detallar los datos necesarios para el acceso a esos bienes (claves y contraseñas).

Pero, ¿qué sucede con aquellos bienes que conforman la identidad digital de una persona, y que no son susceptibles de apreciación económica? ¿Qué relevancia tienen? La importancia de todos aquellos datos es fundamental. Nada mejor que un caso real, para evidenciar este pensamiento: tras el fallecimiento de una adolescente, en Alemania, sus padres se presentaron ante Facebook, solicitando recuperar contenidos y conversaciones de ella, con el afán de comprender circunstancias de su muerte, buscando eventuales pruebas o escritos que dieran cuenta sobre la posible intención de su hija de terminar con su vida.

En su presentación, esgrimieron que a los efectos jurídicos, los contenidos de la joven que figuraban en su cuenta de Facebook, eran idénticos a los diarios íntimos o cartas que bien podrían ser entregadas a ellos tras el fallecimiento, tal como cualquier herencia. En una primera instancia, la justicia se pronunció a favor de los padres, considerando que el contrato suscripto entre Facebook y el usuario quedaba comprendido dentro de la sucesión, incluyendo los contenidos digitales. En segunda instancia, la Corte de Apelación de Berlín tomó una posición contraria a la de los padres, basándose en el respeto a la vida privada de las personas, sostenido en la Ley fundamental alemana. Finalmente, la Corte Federal de Justicia alemana, dio la razón a los padres⁵.

En este sentido, encontramos en doctrina nacional al notario Néstor D. Lamber⁶, quien considera que el art. 17 del CCyC al admitir la asimilación como un bien objeto de acto jurídico, a los derechos sobre el cuerpo humano y sus partes aunque no tengan valor comercial, sino afectivo,

4 Código Civil y Comercial de la Nación (Aprobado por Ley 26.994 del 01/10/2014). Título Preliminar - Capítulo 4 - Derechos y bienes - Artículo 15.- "Titularidad de derechos. Las personas son titulares de los derechos individuales sobre los bienes que integran su patrimonio conforme con lo que se establece en este Código".

5 "Herencia digital: ganan una batalla legal para entrar al Facebook de su hija adolescente muerta". En: <https://www.lanacion.com.ar/el-mundo/herencia-digital-ganan-una-batalla-legal-para-entrar-al-facebook-desu-hija-adolescente-muerte-nid2152438>. Último acceso 08/10/2019.

6 Lamber, Néstor D., "Los bienes digitales en la herencia"; publicado en DFyP 2019 (junio), 28/06/2019, 91. CITA ONLINE: AR/DOC/1495/2019. Disponible en la plataforma virtual Thomson Reuters.

entre otros –incluyendo al reconocimiento del derecho personalísimo a la inviolabilidad e identidad biológica de la persona– estaría admitiendo también como objeto del acto jurídico a los archivos digitales que conforman la identidad digital, pese a no tener contenido susceptible de apreciación pecuniaria.

El art. 53 del CCyC, por su parte, establece que si bien el derecho a la imagen o la voz de una persona no es transmisible *mortis causa*, una vez fallecida ésta, se requiere el consentimiento de los herederos o personas designadas por el causante para su reproducción. Y esto no tiene por qué limitarse a la identidad biológica o vida real, sino que también se hace extensivo a la vida digital de una persona.

La norma mencionada legitima activamente además de los herederos, a una persona designada por el futuro causante, ya que al no existir porción legítima de contenido patrimonial el causante tendrá libre autonomía de voluntad para designar para estos asuntos a quien él desee. Es en realidad un apoderamiento, para cumplirse después de la muerte del causante⁷.

A partir de allí, podríamos comenzar a pensar en distintas formas de garantizar el respeto a la memoria de una persona y a la inviolabilidad de su identidad digital, mediante el dictado de ciertas directivas previas, relacionadas con los asuntos digitales.

De los ejemplos expuestos, vemos que en Argentina los derechos sobre los bienes digitales quedarán regulados bajo el mismo régimen jurídico que los demás bienes, correspondiéndoles, salvo disposición en contrario, a los herederos universales.

Se suscita entonces un problema ético y legal: ¿a qué contenidos tendrán acceso los herederos? Dejar expresada nuestra voluntad sobre el destino de los bienes digitales, tengan o no apreciación pecuniaria, resultará vital para ellos y/o los legatarios, quienes, en principio, solo en esos casos podrán tener acceso a los bienes. Tengamos en cuenta que generalmente, las claves de acceso a sitios y cuenta, no salen de la órbita de control del usuario titular. Pero, ¿cómo disponer de esos bienes?

7 Lamber, Néstor D, "Los bienes digitales...", op. cit.

III. Voluntades digitales. Posibles directivas anticipadas. Protección integral ante la muerte o incapacidad. Régimen jurídico argentino

Por voluntades digitales se entienden las disposiciones que una persona haga sobre sus bienes digitales, especialmente aquellas establecidas para que después de la muerte o en caso de una pérdida de capacidad, otra persona designada ejecute las mismas y actúe ante los servicios digitales con quienes el causante o disponente tenía cuentas activas.

Desde un enfoque múltiple de la herencia digital, habrá que brindar solución a la legitimación no solo de los sucesores, sino también de los apoderados frente a prestadores de servicios, y que no impliquen actos de disposición. Estas son también directivas anticipadas digitales, y serán mandatos de una persona, en previsión de su propia incapacidad, relacionadas con todo el aspecto "digital" de la vida.

III.a. Directivas anticipadas en previsión de la incapacidad

A la luz del derecho argentino, y a partir de una interpretación amplia del art. 60 del CCyC, se ha sostenido que los actos de autoprotección pueden contener previsiones relacionadas con todos los aspectos de la vida, incluso los digitales, ya sea disposición y/o administración de bienes, directivas médicas con respecto a decisiones de tratamiento y/o intervenciones quirúrgicas, lugares de atención médica y de residencia, designar al propio apoyo o curador, entre otras⁸.

El art. 60 mencionado constituye una excepción al principio general de la extinción del mandato por muerte o incapacidad del mandante, consagrado en los arts. 380 inc. h) y 1329 inc. e) del CCyC, debido a que esta clase de poderes y mandatos en previsión de la propia incapacidad cobran vida e importancia, justamente, a partir de la pérdida del discernimiento del otorgante.

8 Así quedó asentado en las conclusiones de la Comisión de trabajo número 2, del Segundo Congreso Internacional sobre Discapacidad y Derechos Humanos, celebrado en la Ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, el 7 y 8 de septiembre de 2017. Conclusiones disponibles en: <http://www.articulo12.org.ar/descargas/2congreso-conclusiones-comisi%C3%B3n-2.pdf>. Último Acceso: 08/10/2019.

Se observa entonces, una marcada similitud entre las directivas sobre los bienes digitales y las directivas anticipadas de salud y actos de autoprotección, al ser derechos que determinan la identidad e integridad de la persona humana.

Muy brevemente diremos que, en cuanto a la forma de instrumentar el otorgamiento de esas directivas anticipadas digitales que se hagan por fuera del testamento, nada se regula en nuestro derecho y en principio rige la libertad de formas⁹. Corresponde por lo tanto, analizar qué sucede con las directivas anticipadas de salud en nuestro país, y los actos de autoprotección ya que son estas las figuras que más se asemejan a las directivas anticipadas digitales, y que podrán contenerlas.

Por un lado, no hay discusión en que la escritura pública es el instrumento idóneo para este tipo de actos, es que cuando la expresión de la voluntad, se refiere a intereses tan importantes y tiene como destino a un tiempo, lugar o personas que podrán ser indeterminados, el medio más adecuado, al menos en nuestro ordenamiento jurídico, es el instrumento notarial¹⁰. Por el otro, no existe una legislación nacional, además de la ley 26.529¹¹ y su decreto reglamentario, que prevea una forma determinada para estos actos de autoprotección, ni mucho menos para directivas anticipadas digitales, por lo cual, como adelantáramos oportunamente, rige el principio de libertad de forma en cuanto a la instrumentación.

9 Código Civil y Comercial de la Nación. Libro Primero. Parte General. Título IV. Hechos y actos jurídicos. Capítulo 5. Actos Jurídicos. Sección 3º. Forma y prueba del acto jurídico. Artículo 284: "Libertad de formas. Si la ley no designa una forma determinada para la exteriorización de la voluntad, las partes pueden utilizar la que estimen conveniente. Las partes pueden convenir una forma más exigente que la impuesta por la ley."

10 Cerniello, Romina Ivana; Goicoechea, Néstor Daniel, "Derecho de autoprotección", Revista del Notariado 915 (ene - mar 2014) / Fecha de publicación: septiembre 2014. En <http://www.revista-notariado.org.ar/2014/09/derecho-de-autoproteccion/>. Último Acceso: 13/10/2019.

11 En materia de salud, el art. 11 de la ley 26.529, en el agregado del segundo párrafo dispuesto por la ley 26.742, establece concretamente el requisito de la forma escrita ante escribano público o juzgados de primera instancia, a lo que se agrega un requisito adicional que es la presencia de dos testigos. El art. 11 del decreto 1089 del año 2012, reglamentario de la ley 26.529, por su parte, dispone que las directivas anticipadas de salud emitidas con intervención de un escribano público deben tener al menos la certificación de firmas del paciente y además dos testigos, o de las personas que el mismo paciente autorice a representarlo en el futuro, y que aceptan la misma. No obstante lo cual, el paciente podrá otorgarlas por escritura pública, con el requisito de los testigos y en su caso de las personas que aceptan representarlo, planteando la posibilidad de realizar directivas anticipadas de salud mediante instrumento privado con firma certificada. Ver en detalle: Lamber, Néstor D., "Los bienes digitales.", op. cit.

Sostenemos entonces a la escritura pública como el instrumento suficiente en el cual se plasmarían esas directivas anticipadas digitales.

Una cuestión no menor, que corresponde analizar, es la posible circulación y recepción de ese documento. Consideremos el caso de una compañía o prestador de servicio digital, con el que solo podamos interactuar de manera digital, sea un videojuego, una red social, o un servicio determinado como Netflix o Spotify.

De un simple examen se impone el documento digital como medio ideal para poner en conocimiento de estos prestadores de servicios la existencia de directivas anticipadas digitales¹². Ahora bien, ¿Es posible la emisión de un testimonio digital en nuestro país?

Hoy en día sabemos que los notarios de la Provincia de Buenos Aires, junto con quienes forman parte del Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, están en condiciones de generar un testimonio digital de una escritura matriz pasada en papel, y no tardarán los demás colegios notariales en poder hacerlo en cada una de sus jurisdicciones.

III.b. Directivas y disposiciones de última voluntad

En Argentina, toda disposición de bienes, incluidos los digitales, que quiera hacerse con efectos *mortis causa*, deberá hacerse por testamento. Pero el mencionado instituto no se limita solo a disposición de bienes de contenido patrimonial; también podrán quedar incluidas disposiciones *mortis causa* extrapatrimoniales¹³.

12 Lamber, Néstor D., "Poder otorgado por SAS. Testimonio digital y papel", en: Cuaderno de apuntes notariales N° 165, septiembre 2018, Ed. Fundación Editora Notarial, p. 15. Expresa el autor con relación a la obligación de expedición de un testimonio en formato digital que debe entenderse en un sentido de lógica social, pensando en que el acto ordenado tenga conexión con su resultado social, que solo se alcanzará poniéndola en relación con los efectos que se considera que puede producir, y que si en realidad le es más útil o eficaz el formato papel, el requirente está en su derecho de exigirlo así. Es decir, por más que una ley imponga una determinada forma de expedición de copia, el requirente está en su derecho a no tener un testimonio que no le sea útil para el fin que fue otorgado el acto (y pagar por el mismo), y exigir uno que sí sea efectivo.

13 Código Civil y Comercial de la Nación. Libro Quinto. Título XI. Capítulo 1. Disposiciones generales. Artículo 2462: "Testamento. Las personas humanas pueden disponer libremente de sus bienes para después de su muerte, respetando las porciones legítimas establecidas en el Título X de este Libro,

De esta manera, el testamento, siempre y cuando reúna los requisitos exigidos por ley, será el instrumento legal idóneo en el cual asentar la última voluntad del causante; sea que la misma afecte bienes digitales susceptibles de apreciación pecuniaria, o sea que afecte valores meramente sentimentales o simbólicos para los familiares (fotos, música, videos, documentos, etc.). Pero, ¿está en condiciones el testamento regulado en el CCyC de satisfacer las exigencias actuales relacionadas con los asuntos digitales?

El CCyC dispone en su art. 2473 que el testamento solo puede otorgarse en alguna de las formas prevista por el mismo cuerpo legal, complementando esta postura en su artículo siguiente, en el que se sanciona a la inobservancia de las formas requeridas con la nulidad total.

Descartaremos entonces cualquier idea de testamento digital, o disposición por acto de última voluntad que se haga mediante una forma no prevista por el CCyC, que como veremos existen en legislaciones extranjeras.

Las dos formas válidas son: i) el testamento por acto público, que se otorga mediante escritura pública, ante el escribano autorizante y dos testigos hábiles; y ii) el testamento ológrafo, que debe ser íntegramente escrito con los caracteres propios del idioma en que es otorgado, fechado y firmado por la mano misma del testador.

No profundizaremos en las ventajas y desventajas de cada uno, cuyo estudio ha sido extenso históricamente. Simplemente diremos que la redacción de un testamento ológrafo, implicaría que el acto no goce de las garantías que otorga la intervención del notario, como oficial público y custodio de la seguridad jurídica.

La gran pregunta que viene planteando la doctrina es sobre la posibilidad de modificación de claves, nombres de usuario y contraseñas en una escritura que ya ha sido otorgada, cuestión vital para el acceso a ciertos bienes digitales. En gran medida, se sostiene que la mejor opción, teniendo en cuenta nuestra legislación actual, será la de agregar en el protocolo del notario, un sobre cerrado con el listado de cuentas y con-

mediante testamento otorgado con las solemnidades legales; ese acto también puede incluir disposiciones extrapatrimoniales".

traseñas que será abierto al momento de la acreditación de la defunción del causante. De este modo, se mantendría el secreto hasta el momento de la apertura del sobre, y se encontraría resguardado en el protocolo del notario. Pero ¿qué sucede en caso de que se modifiquen esas claves? De hecho, es muy recurrente que los servidores soliciten un cambio periódico de las mismas por una cuestión de seguridad. La solución propuesta es la de realización de un acta de guarda, junto con otro documento cerrado, que quedará en el protocolo del notario, y que contendrá las nuevas claves de acceso, y será abierto junto con el testamento. Y así, cada vez que el interesado desee dejar en guarda las nuevas claves.

También es interesante la posición que propone dar vida al ya derogado testamento cerrado del art. 3666 del Código Civil de Vélez Sarsfield, como alternativa para brindar solución a los inconvenientes planteados. En esta hipótesis, el testador podrá preservar toda la información relativa a bienes digitales y/o cuentas, sin que los testigos tengan conocimiento del contenido del sobre, y a su vez, la misma información permanecería inalterable en el protocolo del notario¹⁴. Sin embargo, el problema de cambio de claves y contraseñas se mantiene, y no resulta suficiente la posibilidad del testamento cerrado.

Por todo lo expuesto, es fundamental determinar qué lugar va a ocupar el documento notarial que contenga el testamento o las directivas anticipadas, y qué modificaciones puede sufrir para subsistir y ser útil en la sociedad de hoy.

Así se ha venido planteando ya en derecho comparado, desde el 4º Congreso de los Notarios de Europa, del año 2017, en donde quedó clara la postura de adaptar de algún modo el testamento notarial clásico a las nuevas exigencias de la realidad social, sin necesidad de modificar el régimen sucesorio. Se propone una especie de documento mixto, de documentos complementarios o cualquier vía que permita la subsistencia del testamento tradicional con la adaptación en la parte del documento que trate sobre asuntos digitales. Además se llama a tomar conciencia de que hay asuntos digitales a los cuales hoy en día el notariado no llega, y que hay empresas privadas que están posicionándose para ocupar ese lugar¹⁵.

14 Fresno, Agustina; Longhi, María I.; Rosello, Vilma C. y Valencia, Maite, "La herencia...", op. cit.

15 Así lo manifiestan las conclusiones del 4º Congreso de los Notarios de Europa, celebrado en la Ciudad de Santiago de Compostela, España, del 5 al 7 de octubre de 2017. En: Documento de Trabajo

En principio, la solución mayoritaria de los sobres, propuesta ante los constantes cambios de claves parece acertada y al menos segura y secreta. Aunque, como bien señalan las conclusiones del Congreso de los Notarios de Europa mencionado, incluso el testamento notarial tradicional, con la protección del protocolo reconocida, puede ser insuficiente en determinados casos. Pensemos que, por ejemplo, todo heredero con derecho a copia solicite acceder al testamento y sobre, ¿cómo proteger esa información? Podría limitarse el acceso con otra escritura pública, cuyo acceso sí sea reservado para cierta persona y en la que se consignen los datos necesarios de acceso a cuentas. No obstante, hay que decir que el heredero siempre tendrá interés legítimo en conocer e investigar el verdadero patrimonio del causante, y por ello se reducirían al mínimo las posibilidades legales de restringir u ocultar parte de los bienes hereditarios mediante esa limitación del derecho a solicitar una debida copia.

Pensemos además, que en la era de las comunicaciones y la globalización, una persona bien puede otorgar un testamento en una Provincia, y al momento de modificar las claves, encontrarse en cualquier otra provincia del país o incluso en el extranjero.

Cada modificación de clave, o creación de nuevo usuario por ejemplo, le implicará al testador u otorgante de directivas anticipadas digitales, acudir a una notaría, para otorgar un acta, con un nuevo sobre cerrado que contenga todos los datos privados que, por ejemplo, dan acceso al monedero virtual.

Siguiendo el análisis, pensemos que podría existir una escritura que contenga directivas anticipadas digitales, o un testamento con las mismas directivas, y luego varias actas posteriores de guarda, en que se agregue en protocolo un documento cerrado en depósito, las cuales podrán estar distribuidas a lo largo de todo el país, en archivos notariales o en distintas notarías, y además deberán ser abiertas de manera simultánea o de la misma manera que la establecida en el testamento previo.

Más allá de lo lento o engorroso y, entendemos, ineficaz del trámite; también resultará cuanto menos difícil, coordinar entre todos los colegios

del "Tema I - La protección del consumidor en el entorno digital". En: https://www.notariesofeurope-congress2017.eu/wp-content/uploads/2017/10/TEMA-1_es.pdf. Último acceso: 09/10/2019.

notariales del país, la creación de un registro único de actos de directivas anticipadas digitales, y en el cual pueda comunicarse la existencia de actas de depósito y guarda, posteriores al acto de directivas anticipadas digitales originario.

No menos importante es que hay empresas privadas que están posicionándose como prestadoras de servicios de guarda y custodia de contraseñas digitales¹⁶, y pensar en tener tal servicio solucionaría bastante los inconvenientes que se plantean. Dejarían de ser necesarias las actas de depósito posteriores al acto originario, en el que quedaría plasmada esa cuenta y contraseña "madre" que dé acceso al servicio.

Coincidimos en la necesidad de adaptar el testamento notarial clásico a las nuevas exigencias de la realidad social. La pregunta que iremos instalando, y a la que intentaremos dar respuesta en las conclusiones es: ¿por qué delegar ese servicio de guarda y custodia de contraseñas, y no considerar la posibilidad de que una institución como un Colegio de Escribanos pueda funcionar como tal?

III.c. Registración

Por supuesto que todo lo planteado hasta el momento no tendría sentido si no existiera la posibilidad de registración de esas directivas anticipadas digitales. Como expresan los notarios Cosola y Schmidt¹⁷, los colegios notariales *han sido instituciones pioneras en dar respuestas a demandas sociales de este tipo, y luego la legislación nacional ha ido adoptando esas respuestas.*

En este sentido, se han creado en el ámbito de los colegios de escribanos los registros de testamentos y los registros de autoprotección. Y así debería en esta oportunidad y como respuesta al desarrollo de la

16 Por ejemplo Passpack <https://www.passpack.com/> o KeePass Password Safe: <https://keepass.info/index.html>

17 Schmidt, Walter C.; Cosola, Sebastián J., "Coexistencia de dos mundos: el impacto del mundo digital en el ordenamiento jurídico", p. 44. Ponencia presentada en la XXXIII Jornada Notarial Argentina, llevada a cabo en la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, Argentina, 2018. Disponible en: http://www.cfna.org.ar/documentacion/jornadas-2018/jornada-notarial-argentina-xxxiii/TEMA_I_-_Schmidt-&-Cosola.pdf. Último acceso: 09/10/2019.

vida digital de las personas, registrar de algún modo esas voluntades digitales. Sería el único modo de seguir marcando el camino ante las exigencias actuales y aún futuras, y sentar las bases para el desarrollo de estas directivas de manera segura y secreta, como la importancia de estos actos exige.

Coincidimos con las notarias Fresno, Longhi, Rosello y Valencia, en afirmar que bien podrán receptor y registrar los registros existentes las disposiciones sobre los bienes digitales¹⁸. El Registro de Testamentos de la Provincia de Buenos Aires, por ejemplo, de acuerdo a su reglamento, toma razón de los testamentos y demás disposiciones de última voluntad. Por ello, podrían receptor las disposiciones de última voluntad sobre bienes digitales; no vemos la necesidad de crear un nuevo registro.

En cuanto al Registro de Actos de Autoprotección que funciona dentro de la órbita del mismo Colegio, podrán inscribirse allí todos los actos de autoprotección, incluidos por supuesto, aquellos que contengan directivas anticipadas digitales. En todo caso, como proponen las autoras mencionadas, habrá que evaluar una adecuación y la modificación del nombre de esos registros existentes por los siguientes: "Registro de Testamentos y de Voluntades Digitales" y "*Registro de Actos de Autoprotección y Directivas Anticipadas Digitales*".

IV. Herencia digital y protección de datos personales

En el ámbito sucesorio, tal como lo dejáramos plasmado al inicio del presente trabajo con el ejemplo del fallo alemán, el derecho a la protección de datos personales juega un papel muy importante. Es constante la relación del derecho a la intimidad, al honor, a la identidad digital, con el derecho de protección de datos personales.

18 Fresno, Agustina; Longhi, María I.; Rosello, Vilma C. y Valencia, Maite, "La herencia...", op. cit.

IV.a. Derecho comparado

En España se ha dictado la ley orgánica 3/2018, del 5 de diciembre de 2018, de Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales¹⁹.

Su art. 96, se titula "Derecho al testamento digital", y regula "el acceso a contenidos gestionados por prestadores de servicios de la sociedad de la información sobre personas fallecidas", estableciendo que:

-Las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho, así como sus herederos, podrán dirigirse a los prestadores de servicios de la sociedad de la información con el objeto de acceder a dichos contenidos e impartirles las instrucciones que estimen oportunas sobre su utilización, destino o supresión. A menos que el difunto lo hubiese prohibido expresamente o lo establezca una ley. Dicha prohibición no afectará al derecho de los herederos a acceder a los contenidos que pudiesen formar parte del caudal relicto.

-El albacea designado en el testamento por el causante, podrá solicitar de acuerdo a las instrucciones recibidas, el acceso a los contenidos necesarios para dar cumplimiento a las mandas testamentarias.

-En caso de fallecimiento de menores de edad, las facultades arriba mencionadas podrán ejercerse también por sus representantes legales o, por el Ministerio Fiscal, dentro de sus competencias, que podrá actuar de oficio o a instancia de cualquier persona física o jurídica interesada.

-Finalmente, en caso de fallecimiento de personas con discapacidad, estas facultades podrán ejercerse además de los señalados en el punto anterior, por quienes hubiesen sido designados para el ejercicio de funciones de apoyo si tales facultades se entendieran comprendidas en las medidas de apoyo prestadas por el designado.

Todos ellos podrán decidir acerca del mantenimiento o eliminación de los perfiles personales o cuentas de personas fallecidas en redes sociales o servicios equivalentes, a menos claro, que el fallecido se hubiera pronunciado en vida al respecto, en cuyo caso deberán seguirse sus instrucciones.

19 Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2018/12/05/3/dof/spa/pdf>. Último acceso 10/10/2019.

A su vez, se dispone que el responsable del servicio al que se le comunique la solicitud de eliminación del perfil, deberá proceder sin dilación a la misma, si el solicitante está legitimado de acuerdo a lo mencionado.

En cuanto a la acreditación del vínculo y de mandatos y directivas anticipadas, los requisitos serán establecidos por real decreto, al igual que el registro de los mismos.

Muchos autores de aquel país se han pronunciado en disconformidad con la mencionada norma, en tanto entienden que si bien la nueva regulación implica un avance en el reconocimiento de los asuntos digitales como algo cotidiano, presenta ciertas inconsistencias en el mundo jurídico. En este sentido, Paloma Llaneza, abogada especializada en nuevas tecnologías, señala que "la posibilidad de que personas cercanas al fallecido puedan gestionar la huella personal que ha dejado en internet puede suponer problemas relacionados con el derecho a la intimidad del difunto", y continúa: "No creo que la muerte deba de dar derecho a los herederos a acceder a conversaciones privadas, gustos, fotos, relaciones, preocupaciones o pensamientos que no son de su incumbencia [...] En general, los herederos suelen ser los menos indicados para tener acceso a esta información. Y no es lo mismo encontrar cuatro cartas en un cajón que detalles de toda una vida al acceder a un perfil en una red social"²⁰.

Por otro lado, en Francia, la ley 2016-1321 establece que toda persona podrá decidir sobre el destino de sus datos de carácter personal después de su muerte. Los sucesores universales de una persona solo podrán tener acceso a sus datos a efectos de la partición de la herencia y, dado el caso, para cerrar sus cuentas con los proveedores de servicios. Tendrán también derecho a recuperar bienes digitales y datos similares a los recuerdos familiares, como fotos y correos electrónicos²¹. En su art. 63

20 Delle Femmine, Laura, "La vida 'online' de los fallecidos será accesible para sus herederos", Diario El País, sección "Sociedad", Madrid, 5 de octubre de 2018. Disponible en: https://elpais.com/sociedad/2018/10/04/actualidad/1538646463_941406.html. Último acceso: 10/10/2019.

21 Fernández, Carlos B., "La Ley digital francesa. Entre el Open Data y la protección de datos", Diario La Ley, Sección "Cyberderecho", 28 de agosto de 2017. Disponible En <https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAEAMtMSbH1czUwMDA0tjC1MDZTK0stKs7Mz7M1MjA0N7AwsIDLy09JDxFxti3NS0INy8xLTQEpyUyrdMIPDqksSLVNS8wpTIVLTcrPz0YxKR5mAgACXoCWYwAAAA==WKE>. Último acceso: 10/10/2019.

establece para el caso de falta de directivas anticipadas sobre los bienes digitales, que los herederos pueden ejercer sus derechos en la medida necesaria para organizar y reglamentar la sucesión del difunto, con el fin de identificar y obtener la comunicación de informaciones útiles para la liquidación de la herencia. Así, los herederos tendrán derecho a obtener información sobre cuentas bancarias, por ejemplo, enviada por correo electrónico, y a cualquier información sobre bienes digitales del difunto de valor patrimonial²².

IV.b. Regulación nacional

Distinta es la situación en nuestro país, en donde contamos con una ley de protección de datos personales que data del año 2000²³, y que no cuenta con un tratamiento específico de los contenidos digitales. Se aplicarán las mismas reglas sobre datos en general, y al respecto se prevé por ejemplo, que el ejercicio del derecho de acceso a datos personales incluidos en los bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes, corresponde en caso de personas fallecidas a sus sucesores universales. Nada se dice en cuanto al derecho de rectificación, actualización o supresión. Sí se permite la legitimación activa para la acción de protección de los datos personales o de hábeas data, a los sucesores universales, tutores o curadores del titular de los datos²⁴.

Pero, como bien explica el notario Néstor Lamber, los usuarios de bases de datos digitales no pueden impedir el acceso a la información y archivos digitales a los herederos del causante, en tanto de ello podría en gran medida depender la delimitación del contenido de la herencia, mandato

22 Artículo 63 de la ley francesa 2016-1321: "[...]III.- En l'absence de directives ou de mention contraire dans lesdites directives, les héritiers de la personne concernée peuvent exercer après son décès les droits mentionnés à la présente section dans la mesure nécessaire : «-à l'organisation et au règlement de la succession du défunt. A ce titre, les héritiers peuvent accéder aux traitements de données à caractère personnel qui le concernent afin d'identifier et d'obtenir communication des informations utiles à la liquidation et au partage de la succession[...]". Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033202746&categorieLien=id>. Último acceso: 10/10/2019.

23 Ley 25.326 de Protección de Datos Personales, sancionada: 04/10/2000, promulgada parcialmente: 30/10/2000. Disponible en: https://www.oas.org/juridico/pdfs/arg_ley25326.pdf. Último acceso: 10/10/2019.

24 En este sentido, ver los arts. 14, 16 y 34 de la ley 25.326 citada.

impuesto por el art. 2335 del CCyC. El autor destaca que el derecho de los herederos legitimarios de acceso a la información y los bienes digitales está en nuestro país, "amparado por el orden público de la legítima"²⁵. Lo que justifica el acceso a la información y los bienes digitales es la posibilidad de que el anonimato de estas cuentas se constituya como un método suficiente para burlar la legítima que corresponde a esos herederos; legítima que está protegida por una "norma imperativa que prevalece aún ante la remisión a la ley y juez extranjero, por la expresa prevalencia del derecho imperativo nacional (art. 2599, párr. 1º, CCyC)"²⁶.

Observamos que la legislación nacional en cuanto a protección de datos ha quedado obsoleta, en tanto es imperioso en la sociedad actual, reconocer y garantizar un elenco de derechos digitales de los ciudadanos, que cada vez más estamos inmersos en la realidad digital. Si bien es cierto que los herederos legitimarios podrán tener acceso a los datos y bienes digitales mientras se ponga en juego a la legítima, nada se regula en cuanto a la identidad digital, el domicilio virtual, la responsabilidad de prestadores de servicios de la Sociedad de la Información, entre otras cuestiones. Proponemos adaptar nuestra legislación sobre protección de datos personales y regular las garantías sobre los derechos digitales en consecuencia.

V. El testamento y las directivas digitales en el ámbito internacional

En el ámbito europeo, la ley 10/2017²⁷ de Cataluña preveía la posibilidad de que una persona establezca la gestión de sus voluntades digitales, anticipando en caso de una pérdida de la capacidad, que un apoderado actúe en su representación ante los prestadores de servicios digitales con los que el poderdante tenga cuentas activas, pudiendo por ejemplo, can-

25 Lamber, Néstor D., "Los bienes digitales...", op. cit., p. 5.

26 Lamber, Néstor D., "Los bienes digitales...", op. cit., p. 5.

27 La ley catalana 10/2017, sancionada el 27 de junio de 2017, ha sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional español a través de una sentencia del 17 de enero de 2019, por entender que el Registro Electrónico de Voluntades Digitales que crea la norma es en realidad un registro jurídico de derecho privado que solo puede ser establecido por el Estado. Descripción y detalles de la sentencia puede encontrarse en: Nota informativa 2/2019 del Tribunal constitucional Español. En: https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2019_002/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%202-2019.pdf. Último acceso: 08/10/2019.

celarlas. A su vez, se establecía que el poderdante debería conocer las decisiones tomadas sobre las cuentas, en la medida de lo posible.

Además, también se regulaba la posibilidad de disponer de los datos digitales de una persona una vez fallecida, a través de un testamento designando a un heredero digital, quien podría gestionar la información, archivos, fotos, libros digitales, y cualquier otro archivo digital del causante.

El legislador de aquella comunidad autónoma ha previsto la posibilidad de disponer de los bienes digitales e identidad digital, no solo a través de ciertas disposiciones testamentarias, sino que también contempló la posibilidad de disponer de aquellos en previsión de la propia incapacidad, mediante un documento particular, destinado solo a ese fin, e inscribible en un registro especial, creado a tal efecto.

El contenido de ese documento podría ser de disposición de los bienes digitales, o bien de una manda en particular, como una comunicación a los prestadores de servicios digitales con los que el causante tenía cuentas activas, solicitud de cancelación de esas cuentas, solicitud de archivos digitales en poder de esos prestadores, o solicitud de ejecución de cláusulas contractuales, entre otros, o activación de políticas establecidas para los casos de fallecimiento de titulares de cuentas.

También es interesante lo dispuesto por la mencionada ley en cuanto a la creación de un registro de voluntades digitales, algo que ha sido ya propuesto por la doctrina nacional²⁸, y en el que se inscribirían los documentos de voluntades digitales, pudiendo una persona, una vez fallecido el causante y acreditando un interés legítimo, solicitar un certificado relativo a la existencia de un documento de voluntades digitales. Pero no solo eso; además la norma preveía que ese registro electrónico de voluntades digitales, si le consta la muerte de un otorgante, pensemos a través de un certificado de defunción, podría comunicar de oficio a las personas designadas para su ejecución, sobre la existencia de tales voluntades inscriptas.

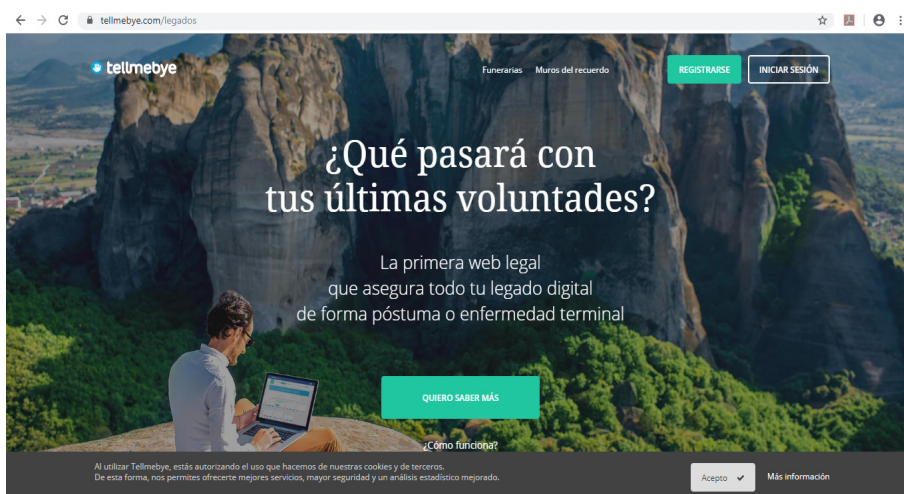
Amén de lo expuesto, existen en el mundo empresas que han ideado y desarrollado lo que optaron por denominar como "testamento digital"²⁹.

28 Así lo sostienen los notarios de la Provincia de Buenos Aires Schmidt, Walter C. y Cosola, Sebastián J., "Coexistencia de dos mundos...", op. cit.

29 Cabaña, Jessica G.; Curet, Hernán, "Solo se vive una vez. Quod Reneduim praeter morem", trabajo presentado en la XXI Jornada Notariado Novel del Cono Sur, celebrada en Praia do Forte, Bahía, Brasil, del 29/08/2019 al 01/09/2019. Ponencias disponibles en: <http://www.cfna.org.ar/documenta->

Ejemplos de ello son “MyWish” que mediante contratos inteligentes, posibilita la ejecución de los bienes digitales de acuerdo a la voluntad del dueño. Al registrarse en la plataforma se admite establecer los modos de transferencias de la herencia ante la notificación del fallecimiento del usuario registrado. Se puede configurar una transferencia automática o autoejecutable para luego de determinados días de inactividad. Asimismo, se permite designar personas que podrán confirmar o negar el fallecimiento para evitar la autoejecución temporal del contrato.

Otra plataforma similar, que también funciona con contratos inteligentes, es la española “Tellmebye”³⁰, que describe su servicio como una herramienta que permite dejar planificada la herencia de todo el legado digital y la entrega de documentos, y/o contenidos a otras personas, pudiendo establecer las últimas voluntades.



Tellmebye: Empresa de servicios digitales. Fundada en 2013.

cion/jornadas-2019/xxi_jornada_del_notariado_novel_del_cono_sur_-_ponencias_presentadas.pdf, p. 173. Último acceso 10/10/2019.

30 En el inicio de la página web <https://tellmebye.com/es>, se lee: “Gestiona tu legado y últimas voluntades estableciendo herederos para tu contenido digital. Compatible con testamento notarial”. Último acceso: 10/10/ 2019.

Esta plataforma, por la suma de veintinueve euros anuales, permite por medio de una "Transferencia" guardar cualquier contenido digital, pudiendo seleccionar una determinada fecha de liberación o entrega inmediata a la persona elegida. Asimismo, podrán dejarse plasmadas las decisiones y órdenes sobre la intención de una persona para después de su muerte, a través de una "Voluntad". Incluso, esas voluntades puede expresarse en diferentes formatos, como videos o imágenes³¹.

Las "voluntades" serán visibles para todos los administradores que el usuario designe, y no así las "transferencias", que serán solo visibles por los destinatarios de las mismas. La entrega en esos casos se hará en la fecha pre pactada, o tras la notificación de un administrador elegido en la plataforma, quien funcionará como una especie de "oráculo", concepto que más adelante analizaremos.

Cuando un administrador notifica la muerte o enfermedad terminal del usuario se envía un correo de advertencia al titular de la cuenta, y a todos los administradores del supuesto fallecido, informando quién y cómo se ha notificado. Durante cuarenta y ocho horas, solo el titular de la cuenta podrá revertir el comunicado.

El sitio advierte que la información es privada y de exclusiva propiedad del usuario. Pero de todos modos vale advertir, que al ser una plataforma española, y de acuerdo a lo tratado en la sección de datos personales del presente trabajo, los sucesores universales tendrán acceso a esa información, en tanto la ley los protege.

En cuanto a la seguridad informática, se advierte que la plataforma utiliza un potente sistema de cifrado que crea un túnel de encriptación entre el usuario y los servidores de la plataforma.

Por último, el sistema ofrece el servicio de impresión de un "testamento digital" generado automáticamente en la plataforma, obteniendo los datos del perfil del usuario y generando un documento en formato PDF. Se genera una especie de minuta, para acudir al notario con las voluntades prerredactadas y que deberán volcarse al instrumento notarial. También se ofrece el servicio de localizador de notarios, buscando al notario más

31 Más condiciones del servicio pueden encontrarse en https://tellmebye.com/es/legal/aviso_legal_le-gados_2018. Último acceso: 10/10/2019.

cercano al usuario para que éste pueda acudir a formalizar el testamento. Desde la página se advierte *también que se está trabajando con otros países para compatibilizar el documento con sus reglamentos.*

Estudiaremos a continuación, sucintamente, qué son esos contratos inteligentes o autoejecutables de que se sirven las plataformas mencionadas. ¿Pueden ser realmente una solución a los inconvenientes que presenta el testamento tradicional en cuanto a los bienes digitales?

VI. Smart contracts

VI.a. Hacia una definición

El concepto de smart contract, o contrato inteligente (en adelante SC), fue desarrollado y acuñado por primera vez hace ya veinticinco años, por el estadounidense Nick Szabo, quien lo define como "un protocolo de transacción computarizada que ejecuta los términos de un contrato"³²; posteriormente, en el año 1996, el mismo autor redefine y perfecciona el término por él utilizado, definiendo al SC como "un conjunto de promesas, especificadas en forma digital, incluidos los protocolos dentro de los cuales las partes cumplen las otras promesas"³³. En rigor, la idea que planteaba Szabo en aquel momento no era posible de realización debido a la tecnología para ese entonces existente. Era necesario un desarrollo de transacciones programables y criptomonedas (o moneda digital descentralizada en la idea de Szabo). De manera tal que hasta el año 2008, con la creación de Bitcoin y la tecnología blockchain, su concepto no pudo ser desarrollado en la realidad.

También se ha dicho que es "un código informático, desplegado sobre una cadena de bloques, que un tercero puede activar para ejecutar la acción para la cual aquel hubiera sido programado"³⁴ o bien, se lo ha

32 Szabo, Nick, "Smart Contracts", año 1994. Disponible en: <http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart.contracts.html>. Último acceso 29/09/2019.

33 Szabo, Nick, "Smart Contracts: Building Blocks for Digital Markets", año 1996. Disponible en: http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_2.html. Último acceso 29/09/2019.

34 Fernández Burgueño, Pablo F., "¿Qué es una Ico... y un Smart Contract?", 20 de noviembre de 2017. Disponible en: <https://www.pablofb.com/2017/11/que-es-una-ico-y-un-smart-contract/>. Último acceso

definido como "protocolos informáticos que facilitan, verifican y hacen cumplir la negociación de un contrato sin necesidad de tener una cláusula contractual"³⁵.

Por su parte, el notario argentino Walter Schmidt lo define como "...el programa informático inserto en una blockchain que, cumplida las condiciones establecida en él, autoejecuta las prestaciones de forma autónoma sin necesidad de intervención humana"³⁶.

Como vemos, no hay una definición unívoca del SC, pero sí todas las conceptualizaciones coinciden en describirlo como una secuencia *if/then/else*, en donde si ocurre tal cosa (*if*) entonces se realiza tal acción (*then*); y en caso de no cumplirse, se ejecutará otra acción previamente establecida (*else*)³⁷. Desde luego que un SC podrá tener consecuencias jurídicas o no; así, en caso de que tenga consecuencias jurídicas contractuales será identificado como un smart legal contract, pudiendo ser un sustituto o complemento de contrato legal, diseñado sobre un lenguaje informático específico para celebrarse y ejecutarse en una blockchain.

El smart contract code, por otro lado, es un código informático guardado, verificado y que se ejecuta en una blockchain, pero no tendrá consecuencias contractuales³⁸.

29/09/2019.

35 Puyol, Javier, "¿Qué son los 'smart contracts' o contratos digitales?", 3 de abril de 2016. Sitio web de "Confilegal": <https://confilegal.com/20160403-los-smart-contrats-contratos-digitales/>. Último acceso 29/09/2019.

36 Schmidt, Walter César, "Transformación digital. Smart contracts y la tokenización Inmobiliaria", trabajo de fin de máster de abogacía digital y nuevas tecnologías de la Universidad de Salamanca, España, año 2019 (inédito), p. 19.

37 Martínez, Andrés, "Smart Contracts: ¿El futuro de la contratación?", trabajo presentado en la XXI Jornada Notariado Novel del Cono Sur, celebrada en Praia do Forte, Bahía, Brasil, del 29/08/2019 al 01/09/2019. Ponencia disponible en: http://www.cfna.org.ar/documentacion/jornadas-2019/xxi_jornada_del_notariado_novel_del_cono_sur_-_ponencias_presentadas.pdf, p. 524. Último acceso 29/09/2019.

38 Martínez, Andrés, ob. cit.

VI.b. Caracteres y formalización

Entre los caracteres principales encontramos:

i) Funcionan en una blockchain³⁹. Debido a esto es posible su autoejecución, guardado descentralizado e inmutabilidad de su programación.

ii) Inmutabilidad. Esta característica se deriva de la anterior, ya que una vez creado y registrado en una cadena de bloques, se torna inmutable, a menos claro, que las partes hayan pactado otra cosa y hayan previsto alguna posibilidad de alteración del código informático. Desde luego que esta característica otorga seguridad, pero a su vez se corre el riesgo de la imposibilidad de modificación de un contrato ineficiente o lesivo para alguna de las partes por ejemplo.

iii) Están redactados en código de programación informática, no en lenguaje natural, por lo que pueden ser utilizados además de los humanos, por las máquinas, permitiendo que la ejecución sea, en casos deseados, independiente del obrar humano.

iv) Autoejecución. Este es el carácter que distingue al SC por excelencia e implica que el mismo no necesita de la acción de otra persona para ser ejecutado. Al verificarse que ocurren las condiciones establecidas, el programa ejecuta la acción prevista para tal evento.

39 Pese a no ser el objeto del presente trabajo, mencionaremos muy brevemente que una blockchain (o cadena de bloque) es una base de datos, un registro público que se puede compartir abiertamente entre usuarios y que crea un registro inmutable de sus transacciones, cada una con un registro único de tiempo vinculado al anterior. Cada registro digital en el hilo se llama bloque y permite que un grupo abierto o controlado de usuarios participe en el registro electrónico. Blockchain solo puede actualizarse por consenso entre los participantes en el sistema, y cuando se ingresan datos nuevos, nunca o muy difícilmente (es prácticamente imposible) se pueden borrar. La seguridad del sistema deriva de su estructura de red descentralizada y en que la aceptación de cada bloque se efectúa mediante el consenso de los mineros (nodos) que en ese momento están en la red. Existen cadenas de bloques públicas en donde cualquier persona puede formar parte de la cadena; federadas en las que para formar parte de la cadena es necesario obtener algún permiso otorgado a un grupo preseleccionado de miembros; y/o privadas, en donde las autorizaciones para poder realizar transacciones son concedidas por organizaciones privadas, al igual que la determinación de quién puede tener acceso a las transacciones realizadas. Al respecto, ver: Ibáñez Jiménez, Javier W., "Cuestiones jurídicas en torno a la cadena de bloques ('blockchain') y a los contratos inteligentes ('smart contracts')", en Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, N° 101, Universidad Pontificia, Madrid, mayo-agosto 2017. Disponible en versión digital en: <https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/viewFile/8407/8413>. Último acceso 30/09/2019.

Observamos entonces las grandes ventajas que representan estos contratos para el tráfico mercantil y/o transacciones comerciales, generando una rápida y menos costosa ejecución de los contratos. Al mismo tiempo, como bien se ha mencionado, la inevitable ejecución pareciera hacer prescindible a la acción de los magistrados, implicando esto también una desventaja de los SC que derivan en constantes contradicciones con el derecho tradicional⁴⁰.

En cuanto a la formalización de estos contratos, bien podrán hacerse totalmente en código, o como un contrato en lenguaje natural con cumplimiento codificado o con mecanismo de pago codificado.

Tal como expresáramos en el ya lejano inicio del trabajo, en el ordenamiento jurídico argentino impera el principio de libertad de formas para la celebración de los contratos, aunque por supuesto habrá un mínimo de formalización exigida para la validez de los mismos, fundado en la necesaria exteriorización de la manifestación de la voluntad. De esto hablamos cuando nos referimos al consentimiento.

En realidad, cuando esos contratos se formalicen totalmente en código, serán válidos con los efectos de un contrato propiamente dicho, en tanto haya sido celebrado entre programadores expertos que entiendan dicho lenguaje, en caso contrario no sería un contrato por faltar el consentimiento de aquella parte que no comprenda totalmente el lenguaje informático específico ¿Cómo podría manifestar consentimiento de algo que no comprende?

Así las cosas, para la validez y ejecución de un SC, en el cual una de las partes no comprenda el lenguaje de programación con el que ese SC está expresado, será necesario un contrato en lenguaje natural y con todos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico vigente. En él se establecerán las cláusulas y condiciones correspondientes al tipo de contrato que se celebre, que sí podrá ejecutarse mediante la aplicación informática del SC.

Dado este caso, que será el más habitual, y como bien explica Schmidt, habrá que distinguir entre el contrato (redactado en lenguaje natural, y en los términos del art. 957 del CCyC) y el contrato inteligente o SC; en donde el contrato será el acuerdo de voluntades escrito en un lenguaje

40 Martínez, Andrés, ob. cit.

comprensible para todas las partes y sobre el cual se prestará el consentimiento, mientras que el SC será el programa informático desarrollado por un programador, y configurado para que una vez verificadas las condiciones pre pactadas y consentidas en el contrato en lenguaje natural, se ejecuten las prestaciones establecidas. De esta manera, el SC será determinado por el contrato redactado en lenguaje natural, y en caso de discordancia entre ambos (por ejemplo por un fallo de programación) prevalecerá lo establecido en este último⁴¹. Estos no son más que los smart legal contracts a los que nos referíamos anteriormente y que funcionan como complemento de un contrato legal.

Por ello, es indispensable la intervención de un profesional en la formación del contrato, que vele por el cumplimiento de los requisitos legalmente exigibles en cada caso, a fin de evitar que la autoejecución del contrato implique un abuso de una parte sobre otra, o pérdidas derivadas de una eventual nulidad de cláusulas o contratos.

VI.c. Funcionamiento y aplicaciones en las plataformas de legados digitales

En los ejemplos de MyWish y Tellmebye desarrollados en el punto V anterior, el SC es el programa de que se sirve la plataforma para prestar su servicio. El usuario interesado en registrar sus voluntades digitales celebra un contrato con el servidor en lenguaje natural al crear su cuenta, que se ejecutará sí, mediante un SC.

Ese SC se autoejecutará al verificar las condiciones establecidas por el usuario. En el caso de Tellmebye, esa condición será el cumplimiento de la fecha establecida, o bien la comunicación que haga el administrador o administradores designados sobre el fallecimiento del usuario.

Ahora bien, vemos aquí que el SC necesita de la información inyectada al sistema por parte de un tercero, para poder verificar la condición pre pactada y allí autoejecutarse. Ese tercero, es lo que tecnológicamente se denomina "oráculo", que actúa buscando y aportando la información que el SC necesita para su autoejecución. Dada la importancia que esa información reviste, el oráculo debería ser alguien confiable y que cuente

41 Schmidt, Walter César, ob. cit.

con la tecnología en seguridad suficiente para garantizar que los datos ingresados al SC sean fidedignos⁴².

Por ello, en búsqueda de la seguridad jurídica por sobre la informática, debemos centrarnos en la veracidad y validez del dato aportado, más que en el dato en sí. Imaginemos en el caso de las plataformas mencionadas, que los administradores pueden ser cualquier persona designada por el usuario, que bien podría generar un certificado de defunción falso, o un certificado de enfermedad terminal falso, pero que al ser ingresado en la blockchain del SC generaría su autoejecución. ¿Cuál es la protección del usuario? Una simple notificación por correo electrónico, que en caso de no ser observada en el término de 48 horas, dará lugar a la ejecución automática del contrato y al "estallido" de la información registrada en esa plataforma. Por ello, la seguridad informática podrá estar en que la información aportada no sea vista por otros usuarios, pero la seguridad jurídica en esos casos es fácilmente burlada. Es necesario que los oráculos en estos SC sean los notarios o colegios notariales que podrán brindar el servicio que genere la confianza *necesaria*⁴³.

42 Lassalle, Sebastián; Sabelli, Andrés E.; "Servicios informáticos para la Seguridad Jurídica orientados a la Actividad Notarial", trabajo presentado en la 41 Jornada Notarial Bonaerense, celebrada en la ciudad de Tandil, Provincia de Buenos Aires, Argentina, del 2 al 5 de octubre de 2019. Disponible en: <http://www.jnb.org.ar/41/images/41-trabajos/tema-1/1-LASSALLE-Sebastian-SABELLI-Andres-Esteban.pdf>. Último acceso 11/10/2019.

43 Las conclusiones del Tema 1 de la 41 Jornada Notarial Bonaerense, celebrada del 2 al 5 de octubre de 2019 en la ciudad de Tandil, señalan: "En razón de que los datos que se ingresan al smart contract desde el mundo exterior deben ser fidedignos e inalterables, se destaca que esta labor puede ser llevada a cabo por el notariado, en razón de ser un tercero imparcial confiable y de prestigio. En este sentido, la implementación de un oráculo notarial puede optimizar el uso y desarrollo eficiente de los smart contracts". Despachos disponibles en: <http://www.jnb.org.ar/41/images/41-despachos/41JNB-DESPACHO-T1.pdf>. Último Acceso: 11/10/2019.

Conclusiones

A modo de conclusión diremos que en el ordenamiento jurídico argentino el testamento tradicional deberá adaptarse a las nuevas exigencias para subsistir y resultar eficaz para la población.

El notario deberá asesorar a los comparecientes sobre el tratamiento de los bienes digitales, los riesgos derivados de las plataformas que ofrecen "Testamentos digitales", y a la vez brindar una solución viable y posible sobre la disposición *mortis causa* de estos bienes.

Los SC servirán como una herramienta de ejecución de un contrato celebrado en lenguaje natural en los términos del CCyC. En todo caso, el SC será considerado como un contrato, con todos los efectos que la ley le asigna, en tanto y en cuanto las partes hayan prestado el consentimiento habiendo comprendido completamente el lenguaje en el que el SC haya sido redactado.

El problema sobre el contenido de los SC y la posible afectación al orden público deberá ser estudiado en profundidad. El instituto de la legítima estará protegido por el orden público, y para garantizar su inviolabilidad, deberá poder accederse a la información contenida tanto en servidores de internet como en las plataformas descriptas.

Concluimos este trabajo, diciendo que en estos tiempos de cambio, donde todo parece sustituible por las nuevas tecnologías, habrá que redescubrir el valor de la seguridad jurídica, que desde luego primará sobre la informática.

Es que las nuevas tecnologías no son más que herramientas de las cuales el notariado puede valerse; y será nuestro deber hacerlo para potenciar la función notarial y poner al servicio de la comunidad un mejor servicio, garantizando una protección eficaz de sus derechos, adaptándonos a los requerimientos actuales.

Ponencias

A partir de lo estudiado se propone:

-Desde un enfoque múltiple de la herencia digital, brindar solución a la legitimación no solo de los sucesores, sino también de los apoderados frente a prestadores de servicios digitales, y que no impliquen actos de disposición. Estas directivas anticipadas digitales, al igual que cualquier manda de una persona en previsión de su propia incapacidad, podrán quedar incluidas en los actos de autoprotección.

-Sostener a la escritura pública como el instrumento suficiente en el cual se plasmarán esas directivas anticipadas digitales. Evaluar la necesidad de expedición de testimonio o copia digital de esa escritura como medio idóneo, pensando en la conexión del acto ordenado con su resultado social, que en la gran mayoría de las veces, debido a su contenido, solo se logrará por este medio.

-Descartar cualquier idea de testamento digital, o disposición por acto de última voluntad que se haga mediante una forma no prevista por el CCyC, tal como existe en realidades extranjeras.

-Evaluar la posibilidad de adecuar los registros de testamentos y registros de autoprotección a fin de que puedan receptor y registrar las directivas sobre asuntos digitales.

-En cuanto a la protección de datos personales, consideramos imperioso actualizar nuestra legislación y regular las garantías sobre los derechos digitales en consecuencia. Si bien es cierto que herederos legitimarios tendrán acceso a los datos y bienes digitales en tanto se ponga en juego a la legítima, nada se regula en cuanto a la identidad digital, el domicilio virtual, la responsabilidad de prestadores de servicios de la sociedad de la información, entre otras cuestiones.

-Considerar la necesidad de adaptar el testamento notarial clásico a las nuevas exigencias de la realidad social. Una opción que imaginamos es un sistema como el de las plataformas de servicios digitales que funcionan con smart contracts, pero que en este caso funcione en el ámbito de los colegios notariales.

Muy brevemente, el sistema ideado se ejecutaría de la siguiente manera: una vez otorgado el testamento o directiva anticipada mediante un acto

de autoprotección, y registrado ese acto, se brindará al otorgante un usuario y contraseña, en una plataforma que funcione dentro del ámbito del colegio notarial. Allí podrán registrarse nombres de usuarios y claves, y serán de acceso exclusivo del usuario titular, quien podrá ingresar y modificarlas cuantas veces considere, sin necesidad de realizar actas notariales de guarda.

El fallecimiento o incapacidad sobreviniente del otorgante, será notificado a la plataforma por un "notario-oráculo," quien realizará un acta a requerimiento de las personas indicadas en el testamento o acto de autoprotección, con la acreditación correspondiente del hecho (certificado de defunción o sentencia de determinación de la capacidad). Efectuada la notificación (registración del acta), se develará la información contenida a las personas indicadas en el documento original, mediante la ejecución de ese smart contract.

Desde luego que será oportuno considerar las exigencias tecnológicas en materia de seguridad informática, con las que deberá contar el colegio de escribanos correspondiente para poder prestar este servicio en forma segura y adecuada.

-El notario deberá asesorar a los comparecientes sobre el tratamiento de los bienes digitales, los riesgos derivados de las plataformas que ofrecen "Testamentos digitales", y a la vez brindar una solución viable y posible sobre la disposición *mortis causa* de estos bienes.

-Promover el estudio de los contratos inteligentes, sus posibles usos, y recomendar la utilización de los mismos como complemento y modo de ejecución de un contrato redactado en lenguaje natural. Sostener la necesidad de intervención de un profesional del derecho en la formación de los contratos.

-El problema sobre el contenido de los smart contracts y la posible afectación al orden público deberá ser estudiado en profundidad. El instituto de la legítima estará protegido por el orden público, y para garantizar su inviolabilidad, deberá poder accederse a la información contenida tanto en servidores de internet como en las plataformas de servicios de legados digitales.

Bibliografía consultada

Legislación

Código Civil de la Nación Argentina (sancionado por la ley 340, Buenos Aires, septiembre 29 de 1869. Abrogada por el art. 4° de la ley 26.994).

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (aprobado por ley 26.994 del 01/10/2014).

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD). Aprobada mediante resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas A/RES/61/106, el día 13 de diciembre de 2006. Aprobada por la ley argentina 26.378 (sancionada mayo 21 de 2008; promulgada: junio 6 de 2008).

Ley 26.742 de la República Argentina, modificatoria de la ley 26.529. Sancionada: mayo 9 de 2012. Promulgada de hecho: mayo 24 de 2012.

Ley 26.529, de los Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, de la República Argentina. Sancionada: octubre 21 de 2009. Promulgada de hecho: noviembre 19 de 2009.

Ley 25.326, de Protección de datos personales, de la República Argentina. Sancionada: octubre 4 de 2000. Promulgada parcialmente: octubre 30 de 2000.

Ley Orgánica Española 3/2018, del 5 de diciembre de 2018, de Protección de Datos Personales.

Ley Catalana 10/2017, sancionada el 27 de junio de 2017. De las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código civil de Cataluña.

Ley francesa 2016-1321 del 7 de octubre de 2016, para una República Digital. (*LOI n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique*).

Reglamento de la Unión Europea (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, del 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

Reglamento del Registro de Actos de Autoprotección del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires.

Reglamento del Registro de Testamentos del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires.

Decreto 1089 del año 2012, Reglamentario de la ley 26.529, de la República Argentina.

Doctrina

- Biosca, Patricia, "¿Puedo dejar en herencia mis cuentas en redes sociales tras morir?", *Diario "ABC", Sección "Tecnología", Madrid, 28 de agosto de 2018. Disponible en: https://www.abc.es/tecnologia/redes/abci-puedo-dejar-herencia-cuentas-redes-sociales-tras-morir-201807150124_noticia.html. Último acceso: 10 de octubre de 2019.*
- Biosca, Patricia, "Alemania reabre el debate: el patrimonio virtual también se puede heredar", *Diario "ABC", Sección "Sociedad", Madrid, 15 de julio de 2019. Disponible en: https://www.abc.es/sociedad/abci-alemania-reabre-debate-patrimonio-virtual-tambien-puede-heredar-201807150238_noticia.html. Último acceso: 10 de octubre de 2019.*
- Cabaña, Jessica G.; Curet, Hernán, "Solo se vive una vez. Quod Reneduim praeter morerem", trabajo presentado en la XXI Jornada Notariado Novel del Cono Sur, celebradas en Praia do Forte, Bahía, Brasil, del 28/09/2019 al 01/09/2019. Ponencia disponible en: http://www.cfna.org.ar/documentacion/jornadas-2019/xxi_jornada_del_notariado_novel_del_cono_sur_-_ponencias_presentadas.pdf, p. 173. Último acceso 10 de octubre de 2019.
- Cerniello, Romina Ivana; Goicoechea, Néstor Daniel, "Derecho de autoprotección", *Revista del Notariado 915 (ene - mar 2014) / Fecha de publicación: septiembre, 2014. Disponible en: <http://www.revista-notariado.org.ar/2014/09/derecho-de-autoproteccion/>. Último acceso 13 de octubre de 2019.*
- Clusellas, Eduardo G. (Coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Anotado y Concordado, Ira ed., Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015.*
- Delle Femmine, Laura, "La vida 'online' de los fallecidos será accesible para sus herederos", *diario El País, Sección "Sociedad", Madrid, 5 de octubre de 2018. Disponible en: https://elpais.com/sociedad/2018/10/04/actualidad/1538646463_941406.html. Último acceso: 10 de octubre de 2019.*
- Falbo, Santiago; di Castelnuovo, Franco, *Nuevas Tecnologías aplicadas a la Función Notarial: actuaciones notariales en soporte digital. Firma digital, 1ra ed. Revisada, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ed. Di Lalla, 2019.*
- Fernández, Carlos B., "La Ley digital francesa. Entre el Open Data y la protección de datos", *Diario "LaLey", Sección "Cyberderecho". 28 de agosto de 2017. Disponible En <https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAAAEAMt-MSbH1czUwMDA0tjC1MDZTK0stKs7Mz7M1MjA0N7AwsIDLy09JDXFxti3NS0INy8xLTQEpyUyrdMIPDqksSLVNS8wpTIVLTcrPz0YxKR5mAgACXoCWYwAAAA==WKE>. Último acceso: 10 de octubre de 2019.*
- Fernández Burgueño, Pablo F., "¿Qué es una Ico... y un smart contract?" 20 de noviembre de 2017. Disponible en: <https://www.pablofb.com/2017/11/que-es-una-ico-y-un-smart-contract/>. Último acceso 29/09/2019.

- Fresno, Agustina, Longhi; María Itatí, Rosello; Vilma Claudia y Valencia, Maite, "La herencia de los contenidos digitales", trabajo presentado en la 41 Jornada Notarial Bonaerense, celebrada del 2 al 5 de octubre de 2019 en la ciudad de Tandil. Disponible en: <http://www.jnb.org.ar/41/images/41-trabajos/tema-4/4-FRESNO-Agustina-LONGHI-Maria-Itati-ROSELLO-Vilma-Claudia-VALENCIA-Maite.pdf>. Último acceso 08 de octubre de 2019.
- "Herencia digital: ganan una batalla legal para entrar al Facebook de su hija adolescente muerta", *Diario La Nación*, Sección "El Mundo". 12 de julio de 2018. En: <https://www.lanacion.com.ar/el-mundo/herencia-digital-ganan-una-batalla-legal-para-entrar-al-facebook-desu-hija-adolescente-muerte-nid2152438>. Último acceso 08/10/2019.
- Ibáñez Jiménez, Javier W., "Cuestiones jurídicas en torno a la cadena de bloques ('block-chain') y a los contratos inteligentes ('smart contracts')", en *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, N° 101, Universidad Pontificia, Madrid, mayo-agosto 2017. Disponible en versión digital en: <https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/viewFile/8407/8413>. Último acceso 30/09/2019.
- "La herencia digital: gestionar nuestro legado en la red" (26 de septiembre de 2018), en: <https://www.ionos.es/digitalguide/paginas-web/derecho-digital/la-herencia-digital/>. Último acceso: 08 de octubre de 2019.
- Lamber, Néstor D., "Los bienes digitales en la herencia"; publicado en DFyP 2019 (junio), 28/06/2019, 91. CITA ONLINE: AR/DOC/1495/2019. Disponible en la plataforma virtual Thomson Reuters.
- Lamber, Néstor D., "Poder otorgado por SAS. Testimonio digital y papel", en: Cuaderno de Apuntes Notariales N° 165, septiembre 2018. Ed. Fundación Editora Notarial, p. 15.
- Lassalle, Sebastián y Sabelli, Andrés E.; "Servicios informáticos para la Seguridad Jurídica orientados a la Actividad Notarial", trabajo presentado en la 41 Jornada Notarial Bonaerense, celebrada en la ciudad de Tandil, Provincia de Buenos Aires, Argentina, del 2 al 5 de octubre de 2019. Disponible en: <http://www.jnb.org.ar/41/images/41-trabajos/tema-1/1-LASSALLE-Sebastian-SABELLI-Andres-Esteban.pdf>. Último acceso 11/10/2019.
- Martínez, Andrés, "Smart Contracts: ¿El futuro de la contratación?", trabajo presentado en la XXI Jornada Notariado Novel del Cono Sur, celebrada en Praia do Forte, Bahía, Brasil, del 28/09/2019 al 01/09/2019. Ponencia disponible en: http://www.cfna.org.ar/documentacion/jornadas-2019/xxi_jornada_del_notariado_novel_del_cono_sur_-_ponencias_presentadas.pdf, p. 524. Último acceso 29 de septiembre de 2019.
- Oliva León, Ricardo; Valero Barceló, Sonsoles (coordinadores), "Testamento ¿digital?", Colección desafíos legales. Ebook, editado por Juristas con Futuro. Edición Especial, España, septiembre de 2016.

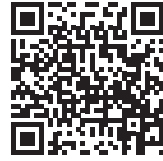
- Puyol, Javier, "¿Qué son los "smart contracts" o contratos digitales?", 3 de abril de 2016. Sitio web de "Confilegal": <https://confilegal.com/20160403-los-smart-contrats-contratos-digitales/>. Último acceso 29/09/2019.
- Schmidt, Walter César, "Transformación digital. Smart contracts y la tokenización Inmobiliaria", trabajo de fin de máster de abogacía digital y nuevas tecnologías, de la Universidad de Salamanca, España, año 2019, (Inédito), p. 19.
- Schmidt, Walter C.; Cosola, Sebastián J., "Coexistencia de dos mundos: el impacto del mundo digital en el ordenamiento jurídico", ponencia presentada en la XXXIII Jornada Notarial Argentina, llevada a cabo en la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, Argentina, 2018. Disponible en: http://www.cfna.org.ar/documentacion/jornadas-2018/jornada-notarial-argentina-xxxiii/TEMA_1_-_Schmidt-&-Cosola.pdf. Último acceso: 09 de octubre de 2019.
- Szabo, Nick, "Smart Contracts", año 1994. Disponible en: <http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart.contracts.html>. Último acceso 29/09/2019.
- Szabo, Nick, "Smart Contracts: Building Blocks for Digital Markets", año 1996. Disponible en: http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_2.html. Último acceso 29/09/2019.
- "Tu huella Digital". En: <https://www.internetsociety.org/es/tutorials/your-digital-footprint-matters/>. Último acceso: 08 de octubre de 2019.
- Tur Fernández, Carlos, *Smart Contract. Análisis Jurídico*, Madrid, Ed. Reus, 2018.

Jurisprudencia

- Tribunal Constitucional Español - Pleno. "Recurso de inconstitucionalidad 4751-2017. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código civil de Cataluña". Sentencia 7/2019, del 17 de enero de 2019. Publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE) de España número 39, del 14 de febrero de 2019. Disponible en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-A-2019-2033.pdf>. Último acceso: 17 de octubre de 2019.

Derecho Registral





Acceda al abstract
en video

El documento digital como soporte documental de los testimonios de las escrituras matrices*

Martín Leandro Russo

* Trabajo presentado en el XXI Congreso Nacional de Derecho Registral, organizado por la Universidad Notarial Argentina los días 26 al 28 de agosto de 2021. Corresponde al tema 1: "Implicancias de la pandemia en la función registral" y fue merecedor del primer premio otorgado por el jurado.

I Introducción

Las llamadas tecnologías de la información y comunicación han transformado la sociedad en que vivimos modificando su estructura en los más diversos ámbitos de las relaciones humanas, generando así nuevas y complejas formas de vinculación entre individuos. Estos cambios tecnológicos y disruptivos no son ajenos al Derecho, y a lo largo de los últimos años vimos cómo se viene sucediendo un conjunto de normas que vienen a acompañarlos¹.

Más allá del impulso que la crisis del coronavirus suponga para la adopción de determinadas tecnologías concretas, el escenario actual podría desencadenar cambios más profundos en el desarrollo tecnológico, principalmente por las necesidades inmediatas que plantea el escenario postcoronavirus, lo que puede ayudar a sentar las bases de nuevos entornos digitales². Ello ha motivado destinar las siguientes reflexiones al análisis y desarrollo de las ventajas que el documento notarial digital puede brindar como soporte documental de los testimonios de las escrituras matrices y su valor como título legitimador de derechos, partiendo siempre de la idea de que el carácter público del documento viene de la mano de la intervención del notario como autor del mismo y las características propias de la función notarial³.

-
- 1 Así encontramos: La ley 27.349 del año 2017 de Apoyo al capital emprendedor; el decreto 892/2017 que crea la plataforma de firma digital para ser administrada por el Ministerio de Modernización; la ley 27.444 del año 2018 de Simplificación y Desburocratización para el Desarrollo Productivo de la Nación, que ha avanzado hacia la aceleración de despapelización y digitalización de expedientes en diferentes reparticiones del Estado y el decreto 733/2018 por el que se estableció la obligación de instrumentar los documentos, comunicaciones, expedientes, actos administrativos y procedimientos en general mediante el sistema de Gestión Documental Electrónica - GDE, permitiéndose así su acceso y tramitación digital, salvo cuando ello no fuere técnicamente posible, en determinados casos de excepción. En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires tenemos la ley 14.828 del año 2016 por la que se crea el Plan Estratégico de Modernización de la Administración Pública de la Provincia de Buenos Aires.
 - 2 Al respecto, en sus considerandos la Directiva (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades establece que se debe "asegurar que exista un entorno jurídico y administrativo a la altura de los nuevos desafíos económicos y sociales de la globalización y la digitalización, por un lado, para ofrecer las garantías necesarias frente al abuso y el fraude y, por otro, para perseguir objetivos como fomentar el crecimiento económico, la creación de empleo y atraer inversiones a la Unión, lo que aportaría beneficios económicos y sociales para la sociedad en su conjunto".
 - 3 La Comisión Redactora del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación en sus fundamentos ha sostenido: "La eficacia probatoria del instrumento público constituye un punto relevante

En cuanto a la función registral, particularmente en materia de registración inmobiliaria, el proceso de digitalización ya estaba en funcionamiento antes del confinamiento en algunas jurisdicciones del país, en tendencia hacia la eliminación casi por completo del uso del papel, lo que ha generado la necesidad de implementar nuevas herramientas para la gestión y organización de los registros⁴.

en el que se sigue, con mejor redacción, los arts. 993 y 994 del Código Civil vigente en los términos del Proyecto de 1998. Se consagra también la incolumidad formal del instrumento público... También se agrega la frase "debe calificar los presupuestos y elementos del acto y configurarlo técnicamente" por los siguientes motivos: (1) la intervención de los agentes públicos (en general) y de los escribanos en particular, ha sido impuesta por la ley para acompañar al ciudadano en la ejecución de actos legislativamente seleccionados con la finalidad de conferirles legalidad, validez y eficacia; (2) esta finalidad se obtiene a través del asesoramiento, la configuración técnica, y sobre todo, la adecuación de la voluntad a lo expresado y narrado luego en documentos matrices que son conservados, archivados y exhibidos a quienes detentan interés legítimo; (3) por ello es que, como bien expresa Fiorini, los instrumentos gozan de fe pública, porque son el resultado de un conjunto de solemnidades aplicadas a las etapas previas (calificaciones) y durante éste (acto público técnicamente configurado, con dirección del oficial, y garantizando la libertad de expresión y en su caso las adecuaciones de la voluntad a la verdadera intención de las partes. A ello se suma que en forma coetánea se instrumenta, con rigurosas solemnidades aplicadas al tipo de papel, su autenticidad, las tintas, los procedimientos de edición, el contenido (idioma, prohibición de abreviaturas, espacios en blanco, enmiendas no salvadas, etc.). Los documentos matrices quedan en resguardo, lo cual facilita su auditoría y todos los controles que corresponde aplicar. Este conjunto de solemnidades (entendidas como garantías de jerarquía constitucional) es el fundamento de su privilegiada oponibilidad, que deviene de la fe pública que merecen; (4) todo ello demuestra que la esencia de la función notarial no es la de conferir fe pública, como habitualmente se afirma, sino que su esencia es la de brindar protección a los ciudadanos en los actos y negocios de máxima trascendencia, legislativamente seleccionados, a través de un conjunto de operaciones jurídicas que son las que fundamenta su eficacia erga omnes. (5) Esta estructura jurídica no es solo predicable respecto de la actividad notarial: es aplicable a la actividad documentadora de los jueces y otros funcionarios que están investidos de la facultad de intervenir en actos públicos (matrimonio, registradores inmobiliarios, de buques, aeronaves, automotores, etc.).

- 4 En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de Buenos Aires ha dictado la Disposición Técnico Registral 2/2020, publicada el 14 de septiembre de 2020, por la que se establece en su art. 1º el uso exclusivo del Servicio de Publicidad Web respecto de las solicitudes de certificaciones en los términos del art. 23 de la ley 17.801 y de las solicitudes de informes registrales que a la fecha dispongan de trámite digital. En Provincia de Buenos Aires, el Registro de la Propiedad ha dictado numerosas disposiciones técnico registrales que inciden en el otorgamiento de los documentos notariales y que pueden agruparse de la siguiente manera: a) Certificados e informes: Disposición Técnico Registral 10/2017: publicada en el BO el 18/08/2017, aprobó la utilización de la firma digital en el Organismo en los servicios web de publicidad individualizados en el portal institucional para usuarios suscriptos y los siguientes trámites: a) Informe de dominio-Folio Real; b) Informe de anotaciones personales; c) Consulta de índice de titulares. Disposición Técnico Registral 1/2019: Publicada en el BO el 22/02/2019, vigente a partir del 18/03/2019, luego fue suspendida la vigencia a partir del 12/03/2019 por DTR 3/2019 y fue restablecida a partir de 13/05/2019. El texto de la misma luego fue modificado por DTR 4/2021. Regula los servicios de

El camino recorrido en el proceso de transformación digital en materia de registración inmobiliaria ha incorporado un nuevo capítulo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con la publicación el día 30 de julio de 2021 de la Disposición Técnico Registral 5/2021 (en adelante DTR 5/2021) que señala en su art. 1: "A partir del 9 de agosto de 2021 los documentos comprendidos en el art. 2° de la ley 17.801 podrán presentarse de manera digital".

Como aclaración, quiero destacar que me referiré a la actuación del notario de forma presencial, es decir, donde hay intermediación, concebida ésta como el hecho físico de la presencia ante el notario, donde existe contacto directo y/o tangibilidad del notario con las personas, objeto (en cuanto a su legitimación), y que hace a la eficacia plena del documento notarial⁵, bajo el paraguas del art. 296 del Código Civil y Comercial (en

publicidad registral, las formas y expedición a través de la ventanilla virtual y los siguientes trámites: a) Certificado de dominio inmueble matriculado; 2) Certificado de dominio inmueble no matriculado; c) Informe de dominio inmueble matriculado; d) Informe de dominio inmueble no matriculado; e) Certificado de anotaciones personales; f) Informe de anotaciones personales; g) Consulta al índice de titulares (art. 66 DTR 1/2019, modificado por art. 2 DTR 7/2019, derogado por DTR 4/2021). Ingreso de formularios: art. 7, DTR 1/2019. Los formularios de publicidad serán confeccionados mediante los servicios web habilitados por el organismo. Los mismos deberán ingresar en forma exclusiva a través de la ventanilla virtual para usuarios suscriptos o particulares registrados (salvo los casos que el mismo artículo exceptúa). El formulario se ingresa por aplicación de firma electrónica, no se utiliza en este caso firma digital. El formulario viene firmado digitalmente por el funcionario del Registro. Ventanilla virtual: art. 8, DTR 1/2019. Los servicios de publicidad habilitados estarán disponibles en el sitio web del Organismo. Las solicitudes recibidas luego del horario de cierre, ingresarán al libro de ordenamiento diario al momento de la apertura del siguiente día hábil. b) Minutas de inscripción. Prórrogas: Disposición Técnico Registral 11/2017: Publicada en el BO el 25/09/2017. Habilita el aplicativo para la minuta web. Se carga y se presenta a través de la página del Registro, se descarga e imprime y se firma de forma ológrafa para acompañar con la rogatoria y la copia del título. Disposición Técnico Registral 3/2021: Publicada en el BO el 15/01/2021. Establece el procedimiento para el ingreso de prórrogas de inscripciones a través de la ventanilla virtual durante el horario de atención (8 a 13.30) de la Mesa de Entradas del Departamento Recepción y Prioridades (utilización de firma electrónica por el escribano). Por último, en la Provincia de Córdoba, se ha ido incrementando la digitalización en materia registral, de modo tal de no solo permitir la remisión y entrega de documentos por medios no presenciales, sino su integración con los sistemas informáticos del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba (SI.Da.No.), de la Escribanía General de Gobierno y otros organismos vinculados a la actividad registral, a los fines de facilitar la generación, interoperatividad, transmisión, control de trazabilidad y verificación de correspondencia en línea entre ambos sistemas (conf. Res. Gral. 720).

- 5 Art. 296 CCyC.- Eficacia probatoria. El instrumento público hace plena fe: a) en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal; b) en cuanto al contenido

adelante CCyC). Esta intermediación, que es pilar de la función, se rompe en la actuación notarial remota o por plataforma a distancia, ya que no hay intermediación, y en función de ello tampoco existe tangibilidad del notario con los sujetos y objeto de la relación o situación jurídica que se verá representada digitalmente, perdiendo en este caso el documento su eficacia probatoria y ejecutiva. Por ello se ha afirmado con total razón que: "En el marco de una actuación notarial remota, la percepción del notario estará limitada a la realidad digital, conformada por la imagen y el sonido que representen en la pantalla de su dispositivo electrónico lo ocurrido a distancia, digitalizado asimismo y de manera previa por el dispositivo de origen. En virtud de ello y de los riesgos propios del medio digital, pueden existir manipulaciones en lo percibido, indetectables a simple vista, que generen una apariencia falsa de lo acontecido del otro lado del dispositivo digital (tanto en lo referido a la identidad de las personas, sus declaraciones y sus acciones, como a las cosas, los actos y los hechos objeto de la actuación notarial)"⁶.

Conforme lo mencionado y dado que la actividad del notario se enmarca en un derecho que podría denominarse preventivo o cautelar, de carácter esencial, cuya finalidad primordial es lograr que las relaciones jurídico-privadas puedan nacer, crecer y desarrollarse protegidas por precauciones y garantías de distinta índole, que reduzcan al mínimo los riesgos de conflictividad y existencia⁷, la cuestión pasa por responder

de las declaraciones sobre convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos y enunciaciones de hechos directamente relacionados con el objeto principal del acto instrumentado, hasta que se produzca prueba en contrario. Art. 301 CCyC.- Requisitos. El escribano debe recibir por sí mismo las declaraciones de los comparecientes, sean las partes, sus representantes, testigos, cónyuges u otros intervinientes. Debe calificar los presupuestos y elementos del acto, y configurarlo técnicamente. Las escrituras públicas, que deben extenderse en un único acto, pueden ser manuscritas o mecanografiadas, pudiendo utilizarse mecanismos electrónicos de procesamiento de textos, siempre que en definitiva la redacción resulte estampada en el soporte exigido por las reglamentaciones, con caracteres fácilmente legibles. En los casos de pluralidad de otorgantes en los que no haya entrega de dinero, valores o cosas en presencia del notario, los interesados pueden suscribir la escritura en distintas horas del mismo día de su otorgamiento. Este procedimiento puede utilizarse siempre que no se modifique el texto definitivo al tiempo de la primera firma.

6 Di Castelnuovo, Franco; Falbo, Santiago, "La actuación notarial a distancia", artículo de doctrina, año 2021.

7 Mezquita del Cacho, José Luis, "La función notarial y la seguridad jurídica", en publicación de la Academia Sevillana del Notariado, "La seguridad jurídica y el notariado", Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid (España), 1986, p. 83 y ss.

dos preguntas fundamentales: ¿el documento digital puede ser soporte documental de los testimonios de las escrituras matrices conforme la normativa actual? y ¿tienen esos documentos, etéreos e intangibles, la eficacia legitimadora, probatoria y ejecutiva otorgada por nuestro ordenamiento a los instrumentos públicos?

II Conceptos prelimiaries en cuanto a los efectos de la firma digital y el documento digital con firma digital aplicada

Sabido es que la función de la firma consiste en identificar y asegurar la identidad de su autor, es decir, probar la procedencia de la manifestación de voluntad de la persona de quien emana, y nuestro ordenamiento admite la posibilidad de una variedad de firmas: a) firma manuscrita u ológrafa; b) firma por signos que identifiquen al autor; c) la impresión digital o la presencia de dos testigos, para el supuesto de que el firmante no supiere o no pudiese firmar en los instrumentos privados (art. 313 del CyC); d) la firma a ruego en las escrituras públicas (art. 309 del CCyC); e) la firma electrónica (art. 5, ley 25.506, en adelante LFD); y f) la firma digital (art. 2 LFD).

Nótese que la DTR 5/2021, en su art. 2 establece que: "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 encontrarse suscriptos mediante firma digital en los términos del art. 288 del CCyC y de conformidad con la ley 25.506 (...)"

Más allá de las disquisiciones que ha efectuado la doctrina y jurisprudencia, entre firma electrónica y firma digital subyace una relación género-especie, siendo mucho más abarcativo el concepto de firma electrónica que el de firma digital, en virtud que esta última conlleva una metodología determinada en cuanto a su implementación a través de un proceso criptográfico asimétrico.

Los arts. 288 del CCyC y 3 de la LFD consagran el principio de equivalencia funcional, en virtud del cual el documento electrónico firmado digitalmente se rige por los mismos principios que el documento en soporte

papel⁸. Asimismo, debe tenerse presente que la última parte del art. 6 de la LFD⁹, establece que el documento digital satisface el requerimiento de escritura.

Vemos entonces, que la LFD concibe una conceptualización residual o por exclusión de la firma electrónica, dado que destaca la existencia de un documento electrónico, que debe reunir determinadas características técnicas para lograr conexidad con el emisor, pero que no reúne los requisitos exigidos para la firma digital. En la República Argentina, la Autoridad de Registro, que tiene una licencia para ello, otorgada por el ente licenciante que es la Oficina Nacional de Tecnologías de Información, dependiente de la Jefatura de Gabinete de Ministros; tiene a su cargo las funciones de validación de identidad y de otros datos de los solicitantes y suscriptores de certificado¹⁰.

La diferencia entonces entre una firma digital y una firma electrónica radica en que la primera se realiza con un certificado válido, es decir, reúne exigencias más severas y la misma LFD en su art. 5 diferencia los efectos jurídicos de la firma electrónica de los de la firma digital al determinar que en caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez. Por lo tanto, el documento digital con firma electrónica, ante el repudio del firmante, requiere reconocimiento judicial, no pudiendo tenerse por presunta su autoría e integridad, requiriendo del reconocimiento judicial para su equiparación al documento que cuente con firma ológrafa o digital.

Por otro lado, cuando de firma digital se trata, los arts. 7 y 8 de la LFD establecen la presunción de autoría del titular del certificado digital y de la integridad del documento electrónico cuando sea aplicada esta

8 Falbo, Santiago, "Protocolo Digital. Nuevas Tecnologías y función notarial", Revista Notarial 979. Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, enero/abril 2015.

9 Art. 6º LFD. Documento digital. 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.

10 Art. 17 LFD: Del certificador licenciado. Se entiende por certificador licenciado a toda persona de existencia ideal, registro público de contratos u organismo público que expide certificados, presta otros servicios en relación con la firma digital y cuenta con una licencia para ello, otorgada por el ente licenciante. La actividad de los certificadores licenciados no pertenecientes al sector público se prestará en régimen de competencia. El arancel de los servicios prestados por los certificadores licenciados será establecido libremente por éstos.

firma. Por lo tanto, como primera medida, para garantizar la validez de un certificado se debe verificar que el certificado de quien suscriba digitalmente el documento se encuentre vigente (dado que su emisión es por un período de tiempo) y que el mismo no haya sido revocado conforme los procesos de validación automática.

En este sentido, es acertado lo dispuesto por el art. 3 de la DTR 5/2021 en cuanto establece que: "La omisión del requisito de firma digital será motivo de anotación provisoria en los términos del art. 9, inc. b de la ley 17.801. Igual temperamento se aplicará si fuera traído a registración la digitalización de instrumentos suscriptos mediante firma ológrafa".

La norma formula una adecuada distinción entre firma digital y firma electrónica, otorgando anotación provisoria al documento suscripto con esta última; como también distingue de manera correcta la firma digital de la digitalización (escaneo) de instrumentos suscriptos con firma ológrafa, anotando provisoriamente el documento en este último caso también.

No obstante ello, resulta contradictorio el aviso oficial, publicado en el Boletín Oficial con fecha 10 de agosto de 2021 mediante el cual la Dirección General del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, con relación a la Disposición Técnico Registral N° 5/2021 comunica que las firmas electrónicas que actualmente utilizan los jueces y secretarios pertenecientes a la justicia nacional y federal resultan válidas a los fines de la presentación y registración de medidas cautelares y otras inscripciones, ello, en los términos del art. 2 de la ley 17.801, teniendo en cuenta que no efectúa una justa distinción entre firma electrónica y firma digital ni de los efectos de cada que señalara anteriormente¹¹, incurriendo en una contradicción incluso con el mismo texto de la DTR 5/2021 que en su art. 2 establece que "(...) El instrumento traído a registración podrá consistir en: (...) 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".

11 En autos "López, Sergio Alejandro c/Medina, Telma y otros s/prescripción adquisitiva breve" se ha sostenido que: "Al estar por lo dispuesto por el artículo 288 del CCyCo., solo la firma digital satisface el requisito de firma en un documento electrónico, y por ello, considero que las presentaciones y notificaciones electrónicas en el sistema generado en su momento por la Suprema Corte de Buenos Aires carecen de firma".

Tanto la LFD como el CCyC al señalar que la firma digital satisface el requisito de firma están limitando únicamente la equivalencia entre ambas, no siendo extensible esta equivalencia a la firma electrónica, la que tiene un régimen completamente diferente en cuanto a su valor probatorio¹², y siempre necesitará una acreditación (prueba por quien la invoca)¹³.

Un claro ejemplo en cuanto a la distinción entre firma electrónica y digital nos viene dado desde derecho societario, por cuanto la resolución general 17/2020, dictada por la Inspección General de Justicia, deroga la opción que permitía que los documentos constitutivos de sociedades por acciones simplificadas contengan firma electrónica de sus otorgantes, con la posibilidad de que el último de los socios sea el único en utilizar firma digital y cerrar el documento con todas las propiedades y seguridades que brinda la misma¹⁴. Asimismo, en la resolución citada, se prevé un procedimiento de subsanación por instrumento privado, que debe ser publicado en el Boletín Oficial, al que deberán someterse todas las sociedades por acciones simplificadas que se hayan registrado bajo esta modalidad.

-
- 12 Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial, N° 23, autos: "Wenance SA c/ Gamboa, Sonia Alejandra s/ ejecutivo", 14/2/2020. Cita online: AR/JUR/135/2020. 1. Cuando el acto jurídico fue concertado en el "mundo digital", solo podrá reconocerse una expresión de voluntad de similar contenido obligacional al que surgiría en el caso de una firma ológrafa, si puede identificarse una firma de acuerdo a lo establecido por el art. 288 del Cód. Civ. y Com., que asegure la autoría e integridad del documento así creado. 2. La firma digital y la firma electrónica son nociones que legalmente deben distinguirse, pues solo en el primer caso recaería sobre la firma así concebida la presunción iuris tantum de autoría e integridad (arts. 7° y 8° de la ley 25.506) que, a su vez y de conformidad con el art. 288 del Cód. Civ. y Com., habilitaría a tener por satisfecho el requisito de la firma y por lo tanto ponernos ante un instrumento privado (art. 287, primer párrafo, Cód. Civ. y Com.). Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 10: "Afluenta S.A. c/ Martin, Sergio Andrés s/ ejecutivo", 23/04/2021, elDial.com - AAC50E, Publicado el 29/06/2021. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala III: "GCBA c. Organización Médica S.A. s/ Ejecución fiscal - Agentes de retención", La Ley Online; LALEY AR/JUR/74502/2020.
- 13 Lamber, Néstor Daniel, "Una adecuada distinción entre la firma electrónica y digital y el rol funcional de la forma en sus aspectos probatorio y de titularización", Revista del Notariado 937, jul-sep 2019 (<http://www.revista-notariado.org.ar>).
- 14 41 Jornada Notarial Bonaerense celebrada en Tandil en el año 2019, despacho Tema 1: Consideramos que la forma contemplada para la constitución de las sociedades por acciones simplificadas en el subinciso 3 del inciso a del art. 7 del Anexo A de la resolución 6/2017 de la Inspección General de Justicia (modificada por la resolución 8/2017), así como en el inciso 3 del art. 7 del Anexo 1 de la disposición 131/2017 de la Dirección Provincial de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires, atenta contra la seguridad jurídica por cuanto se admite la constitución con firma digital de los socios, sin requerir la certificación de las mismas.

III El documento digital como soporte documental de los testimonios de las escrituras matrices

a) Posibilidad de crear documentos notariales digitales

Rodríguez Adrados formula la siguiente pregunta: "¿Si la voluntad puede declararse por gestos, y aún por silencios, cómo no se va a poder declarar por medio de un ordenador?"¹⁵. En efecto, hay expresión escrita independientemente del soporte, siempre que su contenido pueda ser interpretado por texto inteligible (art. 286 CCyC), ello es, poder garantizar la identificación del emisor de la declaración que contiene el documento electrónico.

No podemos obviar que la ley 25.506 da herramientas que hacen a la identificación del emisor de la declaración contenida en el documento digital (arts. 1 y 7 LFD), pero esa identificación del emisor es tan solo una herramienta informática o tecnológica (indicativa de la voluntad, no declarativa), que nada tiene que ver con la seguridad jurídica ni la función preventiva del daño¹⁶.

Estas herramientas tecnológicas, como tales, puestas al servicio del notario, aportan la agilidad buscada a las transacciones, sin el descuido del objeto principal de dotarlas de seguridad jurídica¹⁷, por lo tanto, los documentos extendidos con firma digital, con los demás requisitos que establezcan las leyes locales, son instrumentos públicos (art. 289 del CCyC)¹⁸, en virtud de que la intervención personal del notario garantizará indubitablemente la autoría e integridad del instrumento (art. 288 del

15 Rodríguez Adrados, Antonio, "El Documento Negocial Informático" en *Notariado y Contratación Electrónica*, Consejo General del Notariado, Madrid, 2000, p. 356.

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

17 Cosola, Sebastián J., Schmidt, Walter C., "Coexistencia de dos mundos. El impacto del mundo digital en el ordenamiento jurídico", *Revista Notarial* 986, 2018, trabajo presentado en la 33 Jornada Notarial Argentina (Bariloche, 20 al 22 de septiembre de 2018).

18 XXVI Jornada Nacional de Derecho Civil, celebrada en la ciudad de La Plata en el año 2017, despacho en mayoría de la Comisión 10, punto XIII, apartado 2.A.

CCyC), dado que no es la forma notarial la que dota a un documento de eficacia en todos sus niveles (legitimadora de derechos, probatoria, ejecutiva, ejecutoria), sino el alcance de la intervención personal del escribano en el límite legítimo de su competencia (art. 290 CCyC), es decir su actividad (lo contrario es confundir al notario con el documento).

Nótese asimismo con relación al principio de equivalencia funcional mencionado anteriormente y que receipta el art. 288 del CCyC su ubicación metodológica en dicho cuerpo normativo, ya que lo encontramos en la sección 3° (Forma y prueba del acto jurídico), del capítulo 5 (Actos Jurídicos), del libro primero (Parte General), previo al tratamiento de los instrumentos públicos y particulares; funcionando como un principio general aplicable a los mismos. Por lo tanto, si lo que caracteriza al documento notarial es la intervención del notario; el soporte documental es el continente del resultado de la función, a esta altura puede decirse que conforme el principio de equivalencia funcional señalado anteriormente, el documento electrónico se rige por los mismos principios que el documento en soporte papel, en tanto cuente con firma digital aplicada¹⁹; y si en este último caso el documento está firmado digitalmente por un notario que actúa en ejercicio de su competencia, despliega los efectos regulares de la certificación de firmas ológrafas en instrumentos en soporte papel²⁰, y contará con la eficacia ejecutoria y probatoria en virtud de lo normado por el art. 296 del CCyC²¹.

En lo que refiere al protocolo, el art. 300 del CCyC determina que "El protocolo se forma con los folios habilitados para el uso de cada registro, numerados correlativamente en cada año calendario, y con los documentos que se incorporan por exigencia legal o a requerimiento de las partes del acto. Corresponde a la ley local reglamentar lo relativo a las características de los folios, su expedición, así como los demás recaudos

19 Falbo, Santiago, "Protocolo Digital. Nuevas Tecnologías y función notarial", Revista Notarial 979, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, enero/abril 2015.

20 Alterini, Ignacio E.; Alterini, Francisco, "El instrumento ante las nuevas tecnologías. Quid de la firma digitalizada", La Ley 05/08/2020, 05/08/2020.

21 Art. 7 LFD.- "Presunción de autoría. Se presume, salvo prueba en contrario, que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma". Art. 8° LFD.- "Presunción de integridad. Si el resultado de un procedimiento de verificación de una firma digital aplicado a un documento digital es verdadero, se presume, salvo prueba en contrario, que este documento digital no ha sido modificado desde el momento de su firma".

relativos al protocolo, forma y modo de su colección en volúmenes o legajos, su conservación y archivo”.

Conforme la redacción del artículo citado, y lo dispuesto por el art. 299 del CCyC²² que hace referencia al acto de escribir en sentido material, en el marco de una correcta integración normativa, hoy el protocolo digital carece de sustento normativo.

En virtud de lo hasta aquí expresado y conforme lo dispuesto por los arts. 287, 289, 290 CCyC y 51 LFD²³ podría formularse la siguiente clasificación: a) *instrumentos públicos*: generados en soporte papel (escrituras públicas y sus copias o testimonios y otros instrumentos que extienden los escribanos públicos con los requisitos que establecen las leyes) o en soporte digital con firma digital aplicada (las copias o testimonios de las escrituras matrices y otros instrumentos que extienden los escribanos o los funcionarios públicos con los requisitos que establecen las leyes); en tanto supongan la intervención del funcionario en el límite de su competencia; b) *instrumentos particulares*: generados en soporte papel no firmado y en soporte electrónico con firma electrónica no reconocida judicialmente (art. 314 del CCyC), con el valor probatorio previsto en el art. 319 CCyC; c) *instrumentos privados*: suscriptos con firma ológrafa

22 Art. 299 CCyC.- Escritura pública. Definición. La escritura pública es el instrumento matriz extendido en el protocolo de un escribano público o de otro funcionario autorizado para ejercer las mismas funciones, que contienen uno o más actos jurídicos. La copia o testimonio de las escrituras públicas que expiden los escribanos es instrumento público y hace plena fe como la escritura matriz. Si hay alguna variación entre ésta y la copia o testimonio, se debe estar al contenido de la escritura matriz.

23 Art 287 CCyC.- Instrumentos privados y particulares no firmados. Los instrumentos particulares pueden estar firmados o no. Si lo están, se llaman instrumentos privados. Si no lo están, se los denomina instrumentos particulares no firmados; esta categoría comprende todo escrito no firmado, entre otros, los impresos, los registros visuales o auditivos de cosas o hechos y, cualquiera que sea el medio empleado, los registros de la palabra y de información. Art. 289 CCyC.- Enunciación. 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 (...). Art. 290 CCyC.- Requisitos del instrumento público. Son requisitos de validez del instrumento público: a) la actuación del oficial público en los límites de sus atribuciones y de su competencia territorial, excepto que el lugar sea generalmente tenido como comprendido en ella; b) las firmas del oficial público, de las partes, y en su caso, de sus representantes; si alguno de ellos no firma por sí mismo o a ruego, el instrumento carece de validez para todos. Art. 51 LFD que modifica el art. 78 bis del Código Penal y establece que: "(...) Los términos firma y suscripción comprenden la firma digital, la creación de una firma digital o firmar digitalmente. Los términos documento, instrumento privado y certificado comprenden el documento digital firmado digitalmente".

o mediante firma digital aplicada, según el soporte documental elegido para exteriorizar la declaración de voluntad²⁴.

b) El documento digital como soporte documental de los testimonios de las escrituras matrices

En lo que refiere a las copias o testimonios, el art. 308 del CCyC establece que "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 (...)". No debe perderse de vista que la temática es abordada también por el art. 59 de la ley 27.349 indicando que aquellas normativas provinciales que no tengan prevista la posibilidad de la expedición de copias o testimonios en soporte digital, la incorporen y por el art. 2 de la DTR 5/2021, en su tercer párrafo establece que "(...) 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(...)".

La expedición de un testimonio supone actividad fedataria del notario y conforme sostuviera Pelosi "En las copias hay algunos elementos genuinos pues el soporte material no es el mismo del original y requiere autorización. Tienen corporalidad y formas extrínsecas propias, pero su contenido ideológico importa un trasvasamiento del documento original. Si éste no reúne las condiciones necesarias de validez de ninguna eficacia final puede gozar la copia (...). Estos documentos pueden llamarse indirectos, en cuanto a la intermediación se refiere. No se crean coetáneamente a los hechos autenticados (contenido) sino como trasuntos o traslados de otros. Representan el hecho documento y no el hecho natural o humano, en las múltiples maneras en que puede acaecer"²⁵.

El art. 308 del CCyC permite que se lo extienda en cualquier "medio de reproducción que asegure su permanencia indeleble" delegando en la

24 XXXIII Jornada Notarial Argentina (Bariloche, 2018): "El documento digital firmado digitalmente por un particular es un instrumento privado, mientras que el firmado electrónicamente es un instrumento particular no firmado".

25 Pelosi, Carlos A., "Las copias simples notariales", en *Anales del Notariado Argentino*, Tomo III, año 1964, p. 183.

reglamentación local su forma y modo de expedición²⁶. Ahora bien, en las demarcaciones que lo han reglamentado (Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires y Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires²⁷) los notarios pueden extender los testimonios tanto en soporte papel o en soporte digital elaborando un documento público electrónico al que se le aplica firma digital.

Debe advertirse que, tal como sucede con el testimonio que se expide en soporte papel, cuando se expida un testimonio en soporte digital el mismo debe garantizar: a) la confidencialidad, en cuanto al acceso a los datos portantes del documento; b) la integridad, en tanto los datos deben ser completos y c) la disponibilidad, mediante su acceso en el momento que los terceros interesados u organismos de orden público lo requieran.

En este contexto, y de forma complementaria, de acuerdo a lo normado en el art. 14 de la LFD el documento notarial digital debe responder a formatos estándares reconocidos internacionalmente, fijados por la autoridad de aplicación, entre ellos: a) indicar su período de vigencia y los datos que permitan su identificación única; b) ser susceptible de verificación respecto de su estado de revocación; c) diferenciar claramente la información verificada de la no verificada; d) contemplar la información

26 En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires véase los arts. 166 a 169 del decreto ley 9020/78.

27 El Reglamento de Actuación Notarial en Soporte digital del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires aprobado por Consejo Directivo en su sesión del 16 de febrero de 2018, modificado en la sesión del 13 de septiembre de 2019, texto ordenado aprobado por Consejo Directivo en su sesión del 26 de febrero de 2021, establece en su art. 2 que se consideran "(...)actuaciones notariales en soportes digitales toda intervención realizada en el ejercicio de las funciones notariales de conformidad a la Ley 9020 de la provincia de Buenos Aires, aplicada a un documento en soporte digital". Asimismo, el art. 5 del citado reglamento determina que son tipos de actuaciones notariales en soportes digitales: a) Las certificaciones de reproducciones digitales previstas en el inciso 1º del art. 171 de la Ley 9020, sea que se trate de documentos nativos digitales, o de documentos originarios en soporte papel digitalizados; b) Las copias o testimonios digitales de las escrituras matrices; c) Las copias simples digitales; d) Las certificaciones de firmas digitales; e) Notas y atestaciones marginales en documentos notariales digitales; y f) Las certificaciones de firmas ológrafas y reproducciones digitales. Por su parte, el art. 12 del Anexo I, del Reglamento Unificado de Actuación Notarial Digital del Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, determina que el sistema GEDONO (Generación de Documentos Notariales Digitales) incluye los siguientes módulos para la generación de las fojas digitales y los documentos notariales digitales: a) Certificación de Reproducciones Digitales, b) Certificación de Firmas Ológrafas con Reproducciones, c) Libro Digital de Requerimientos, d) Certificación de Firmas Digitales, e) Actuación Notarial Extraprotocolar, f) Actuación Notarial (art. 308 CCyC), g) Concuenda Digital, h) Rectificativa, i) Los que en el futuro se incluyan por decisión del Consejo Directivo.

necesaria para la verificación de la firma; e) e identificar la política de certificación bajo la cual fue emitido.

En materia de responsabilidad, cada notario será responsable en forma personal por el correcto uso de su firma digital, recayendo sobre el mismo el deber de custodiar el dispositivo de creación de firma digital, y conforme lo prevé el art. 25 de la ley 25.505, deberá solicitar la revocación del mismo ante cualquier circunstancia que pueda haber comprometido la privacidad de sus datos de creación de firma²⁸.

La suficiencia en la expedición las dotará de eficacia plena en cuanto a la legitimación sustantiva de su titular reuniendo asimismo los requisitos previstos por el art. 3 de la ley 17.801²⁹, por tratarse de un instrumento público conforme lo determina el art. 289, inc. a) del CCyC.

En virtud de lo expresado, el documento digital como soporte documental de los testimonios de las escrituras matrices posee: i) eficacia legitimadora: para la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles, conforme con una interpretación sistemática con todo el ordenamiento jurídico. ii) Valor probatorio: que resultará no solo de sus virtudes representativas; sino también de la credibilidad del autorizante³⁰. iii) Eficacia ejecutiva: por reunir los requisitos que prevén los arts. 520 y 523 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (en ade-

28 Art. 25 Ley 25.506: Obligaciones del titular del certificado digital. Son obligaciones del titular de un certificado digital: a) Mantener el control exclusivo de sus datos de creación de firma digital, no compartirlos, e impedir su divulgación; b) Utilizar un dispositivo de creación de firma digital técnicamente confiable; c) Solicitar la revocación de su certificado al certificador licenciado ante cualquier circunstancia que pueda haber comprometido la privacidad de sus datos de creación de firma; d) Informar sin demora al certificador licenciado el cambio de alguno de los datos contenidos en el certificado digital que hubiera sido objeto de verificación.

29 Art. 3 Ley 17.801: Para que los documentos mencionados en el artículo anterior puedan ser inscriptos o anotados, deberán reunir los siguientes requisitos: a) Estar constituidos por escritura notarial o resolución judicial o administrativa, según legalmente corresponda; b) Tener las formalidades establecidas por las leyes y estar autorizados sus originales o copias por quien esté facultado para hacerlo; c) Revestir el carácter de auténticos y hacer fe por sí mismo o con otros complementarios en cuanto al contenido que sea objeto de la registración, sirviendo inmediatamente de título al dominio, derecho real o asiento practicable. Para los casos de excepción que establezcan las leyes, podrán ser inscriptos o anotados los instrumentos privados, siempre que la firma de sus otorgantes esté certificada por escribano público, juez de paz o funcionario competente.

30 La función notarial no tiene solo tinte probatorio, sino también sustantivo, y se traduce en una gama variadísima de operaciones. Etchegaray, Natalio P., *Escrituras y Actas Notariales. Examen exegético de una escritura tipo*, Buenos Aires, Astrea, 7ª edición, 2019, p. 37.

lante CPCCN), teniendo en cuenta además que la enumeración del art. 523 del CPCCN no es taxativa, por lo que corresponde incluir a los documentos notariales que puedan generarse digitalmente en tanto reúnan los requisitos legales (arts. 288, 289, 290, 291, 296, 301 y 308 CCyC y 3, 6 y 51 LFD), considerándose en este sentido que el CPCCN es tecnológicamente neutro; no así para la firma electrónica, donde carece de sustento normativo, por lo que pueden observarse impedimentos sustanciales, procesales y técnicos para admitir un documento con firma electrónica aplicada en los términos de los arts. 520, 523 y 525 del CPCCN³¹

c) Coexistencia de testimonios expedidos en soporte papel y en soporte digital. El problema de la clonación de la copia digital

Conforme el art. 11 de la ley 25.506 "Los documentos electrónicos firmados digitalmente y los reproducidos en formato digital firmados digitalmente a partir de originales de primera generación en cualquier otro soporte, también serán considerados originales y poseen, como consecuencia de ello, valor probatorio como tales, según los procedimientos que determine la reglamentación".

En primer lugar, cabe decir que el documento digital, por su propia naturaleza, puede ser reproducido, utilizado y guardado en distintos lugares, de forma simultánea por diferentes personas, independientemente del destino para el que sea utilizado, planteándose el problema de su clonación.

En primer lugar, corresponde señalar que el sistema de agregación de notas marginales en el protocolo en cuanto a la expedición de primeras o ulteriores copias en soporte digital constituye el medio idóneo para cumplir con la publicidad cartular o instrumental.

Por otro lado, quizá una propuesta que puede dar solución a la cuestión vinculada con la clonación ilimitada de la copia digital, consista en la posibilidad de que los colegios notariales del país se incorporen como terceros de confianza.

31 Juzgado Nacional en lo Comercial N° 24, Secretaría N° 20, "Wenance. S.A. c/ Melgarejo, Sandra Isabel s/ Ejecutivo", COM 034927/2019, sent. 13/02/2020 WENACE S.A. c/ Melgarejo, Sandra s/ ejecutivo.

El tercero de confianza es la persona que recibe y custodia, con base en un acuerdo entre partes, el documento digital suscrito, asemejándose su naturaleza a la de un depositario, que hoy en día está a cargo de algunos portales³².

Actualmente los colegios notariales ya cumplen funciones como autoridad de registro (registros de testamentos, actos de autoprotección, consorcios de propiedad horizontal, etc.), por lo que de este modo puedan ir anotando notas marginales, rectificaciones, constancias de inscripción, al cual se pueda acceder cuando sea requerido por quien tenga interés legítimo, incluso mediante la implementación de blockchain, como herramienta tecnológica que proporciona un registro de datos digitales.

Otra cuestión radica en la coexistencia de ambos soportes, por lo que el notario deberá insertar en protocolo dos notas de expedición, conservando en ambos casos el valor como primera copia (por ejemplo: en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, ante el otorgamiento de una cesión de derechos hereditarios se debe expedir un testimonio para su anotación en el Registro de Anotaciones Personales, en formato papel, pero al tener ya expedientes judiciales híbridos o totalmente digitales –nativos– a los fines de darle la publicidad que prevé el art. 2302 del CCyC, su expedición debe hacerse en soporte digital a los fines de su agregación).

En materia de documento digital, es indiferente el soporte en el que conste el archivo, ya que cada representación del mismo tendrá el carácter de original, por lo tanto, una simple reproducción del instrumento, firmado digitalmente por quien no tiene facultades fedantes, no puede ser considerado original³³.

Asimismo, todo documento firmado digitalmente puede ser impreso, pero no debe dejar de señalarse que el instrumento es y ya existe en el plano informático en virtud de que se trata de un documento original de primera generación, por lo que no debe confundirse impresión del

32 https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/08-55701_ebook.pdf
"Fomento de la confianza en el comercio electrónico: cuestiones jurídicas de la utilización internacional de métodos de autenticación y firma electrónicas", publicación de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, año 2009.

33 41JNB, celebrada en Tandil del 2 al 5 de octubre de 2019. Conclusiones Comisión 1.

documento con el documento en sí mismo, dado que la impresión solo generará una copia.

IV. Eficacia extraterritorial del testimonio notarial digital

Independientemente de lo establecido por el art. 293 del CCyC, la legalización del instrumento, se exige como medio para preservar la seguridad jurídica, dado que se busca asegurar que la firma y sello del funcionario coincide con los registrados en la entidad certificante, siendo un requisito indispensable para el instrumento público expedido fuera de la jurisdicción en que deba hacerse valer, por lo que no influye sobre el contenido del instrumento, tampoco limita el valor de fe pública del que está dotado; la finalidad de esta última es garantizar la autenticidad de los instrumentos que circulan, excediendo ello los límites políticos del territorio de la autoridad local que ha investido con la potestad fedante a su autor³⁴.

El último párrafo del art. 2 de la DTR 5/2021, determina que "(...) 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".

Si el documento notarial se expide en soporte digital, la legalización que se implemente será con el mismo soporte, siendo ambos dos documentos digitales nativos diferentes, cotejándose en el último caso que el notario autorizante adquirió el folio de actuación digital y autorizó el documento encontrándose vigente su certificado de firma digital.

V. Conclusiones

- 1- Los arts. 288 del CCyC y 3 de la LFD consagran el principio de equivalencia funcional, en virtud del cual el documento electrónico firmado digitalmente se rige por los mismos principios que el documento en soporte papel.

34 Orelle, José M., comentario a los arts. 68 y 69 de la ley 24.441, en Código Civil..., dirigido por Belluscio, Augusto C. y coordinado por Zannoni, Eduardo A., Astrea, Buenos Aires, 1999, T° 8, p. 967. Etchegaray, Natalio P. y Capurro, Vanina L., Función Notarial 1. Derecho Notarial Aplicado, Astrea, Buenos Aires, 2011, p. 330.

- 2- Conforme el art. 308 del CCyC se admite la expedición del testimonio digital, al igual que en los folios soporte papel, delegando en la reglamentación local su forma y modo de expedición.
- 3- Una interpretación integrativa de los arts. 2, 288, 289, 296, 301 y 308 del CCyC, admite el documento digital como soporte documental de los testimonios de las escrituras matrices, que en el plano de su eficacia constituye: i) fuente superior de prueba; por tanto su autenticidad resulta de la calidad que la ley le otorga a determinados aspectos del instrumento (art. 296 CCyC); resultando dicho valor probatorio no solo de sus virtudes representativas, sino también de la credibilidad del autorizante; ii) documento legitimador para la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles; iii) título hábil para tener expedida la vía ejecutiva, en la medida en que las partes instrumenten voluntariamente una obligación exigible de dar cantidades líquidas de dinero, o fácilmente liquidables (art. 520 CPCCN) por instrumento privado con firma certificada notarialmente (art. 523, inc. 2 CPCCN) o por instrumento público (art. 523, inciso 1 CPCCN).
- 4- La implementación de los colegios notariales como prestadores de servicios de confianza, al cual puedan acceder los terceros interesados con interés legítimo, lo que debe contar con una adecuada regulación.
- 5- Si el documento notarial se expide en soporte digital, para su eficacia extraterritorial se requiere legalización, la misma tendrá idéntico soporte, siendo ambos dos documentos digitales nativos diferentes.

VI. Bibliografía

- Alterini, Ignacio E.; Alterini, Francisco. "El instrumento ante las nuevas tecnologías. Quid de la firma digitalizada", La Ley 05/08/2020, 05/08/2020.
- Cosola, Sebastián J. y Schmidt, Walter C., "Coexistencia de dos mundos. El impacto del mundo digital en el ordenamiento jurídico", Revista Notarial 986, 2018, trabajo presentado en la 33 Jornada Notarial Argentina (Bari-loche, 20 al 22 de septiembre de 2018).
- Etchegaray, Natalio P. y Capurro, Vanina L. *Función Notarial 1 - Derecho Notarial Aplicado*, Astrea, Buenos Aires, 2011.

- Etchegaray, Natalio P. *Escrituras y Actas Notariales. Examen exegético de una escritura tipo*, Buenos Aires, Astrea, 7° edición, 2019.
- Falbo, Santiago. "Protocolo digital. Nuevas tecnologías y función notarial", *Revista Notarial* 979, enero/abril 2015.
- Lamber, Néstor Daniel. "Una adecuada distinción entre la firma electrónica y digital y el rol funcional de la forma en sus aspectos probatorio y de titularización", *Revista del Notariado* 937, jul-sep 2019 (<http://www.revista-notariado.org.ar>).
- Mezquita del Cacho, José Luis. "La función notarial y la seguridad jurídica", en publicación de la Academia Sevillana del Notariado, "La seguridad jurídica y el notariado", *Revista de Derecho de Derecho Privado*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid (España), 1986.
- Orelle, José M. Comentario a los arts. 68 y 69 de la ley 24.441, en *Código Civil...*, dirigido por Belluscio, Augusto C. y coordinado por Zannoni, Eduardo A., Astrea, Buenos Aires, 1999, T° 8.
- Pelosi, Carlos A. "Las copias simples notariales", en *Anales del Notariado Argentino*, Tomo III, año 1964, p. 183.

Sociedades





Acceda al abstract
en video

Las reuniones a distancia en las personas jurídicas privadas*

María Luján Lalanne de Pugnaroni

Sumario I) Ponencia. II) Introducción. III) Análisis de las normas sustantivas. IV) Entorno digital en el país. V) Reuniones virtuales en pandemia. VI) Reuniones virtuales en la etapa de la pospandemia. VII) Actuación notarial virtual. VIII) Conclusión. IX) Bibliografía.

* Trabajo presentado en el XXI Congreso Nacional de Derecho Registral, organizado por la Universidad Notarial Argentina los días 26 al 28 de agosto de 2021. Corresponde al tema 3: "La digitalización de las sociedades. Constitución en línea. Reuniones a distancia. Legitimaciones digitales. Calificación registral. Avances" y obtuvo una mención especial del jurado.

I) Ponencia

- El art. 158 del Código Civil y Comercial de la Nación admite la celebración a distancia de las reuniones de todos los órganos colegiados de las personas jurídicas privadas (gobierno, administración y fiscalización, en su caso). Los arts. 233, 238, 243 y 244 de la Ley General de Sociedades son compatibles con aquel precepto legal, de conformidad con los arts. 150 y 2 del mismo cuerpo codificado.

- La obtención de interacciones electrónicas seguras requiere de la implementación de herramientas tecnológicas que faciliten el desarrollo digital de las actividades de las personas físicas, de las personas jurídicas públicas y de las privadas, así como también de todas ellas entre sí.

- A raíz de la pandemia por Covid-19 que nos afecta, los organismos de control competentes en las distintas jurisdicciones dictaron rápidamente la normativa adecuada para el sostenimiento del mundo económico en general y el de las sociedades, asociaciones y demás personas jurídicas privadas en particular, admitiendo las reuniones a distancia en el seno de las mismas.

- A casi un año y medio del comienzo de las restricciones gubernamentales con motivo de la situación epidemiológica que nos azota, podemos avizorar que la modalidad virtual de las sesiones de los órganos colegiados de las personas jurídicas privadas llegó para quedarse y permanecer en el tiempo en la etapa de la pospandemia, de manera opcional, con igualdad de derechos y obligaciones, sin que de forma alguna se restrinja a los participantes la elección de reunirse de modo físico, virtual o, incluso, mixto.

- El notariado argentino se encuentra a la vanguardia de los avances que en el ámbito digital se vienen desarrollando, interviniendo con su firma digital en los documentos que así se lo requieren, que gozan de igual autenticidad que sus actuaciones en soporte papel, conforme los arts. 293, 296, 299, 312 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación. Lejos de quedarse en el tiempo pasado, el escribano busca y consigue estar a la altura de las necesidades actuales. En este orden, se propone profundizar el análisis de la labor notarial en las reuniones a distancia que celebran los órganos colegiados de las personas jurídicas privadas, dentro del marco de la competencia, tanto material como territorial, que gobierna el ejercicio de su ministerio.

II) Introducción

La regulación de muchos institutos jurídicos ha sido actualizada por el Código Civil y Comercial de la Nación. Volcar aquí un listado de ejemplos sería interminable; pero algunos rápidamente vienen a mi mente: la opción de elegir el régimen matrimonial patrimonial de separación de bienes, el divorcio "express", las directivas anticipadas en su art. 60, la regulación de la representación voluntaria de modo diferenciado al contrato de mandato, el famoso art. 1010 para el moldeado del protocolo de las empresas familiares, la reducción de la legítima hereditaria y tantas otras figuras del Derecho.

Y dentro de una metodología legislativa moderna al estilo de las últimas codificaciones en el derecho comparado, es imposible pasar por alto las ventajas que respecto a la interpretación de las leyes genera la regulación de las personas jurídicas en los arts. 141 y siguientes de dicho cuerpo unificado. En efecto, normas que son el ABC de la materia tratada en su capítulo 1, título II del libro primero, ponen coto a variadas discusiones doctrinarias y jurisprudenciales en torno a distintos aspectos de las personas jurídicas, tanto en relación al comienzo de su existencia (art. 142) como a la inclusión del consorcio de propiedad horizontal entre las privadas, el concepto amplio que otorga a la homonimia (art. 151), el alcance de la sede social inscripta (art. 153), la oponibilidad de las modificaciones estatutarias (art. 157) y, a los efectos del título del presente, la participación de manera remota en las reuniones de sus órganos colegiados (art. 158 inc. a).

A raíz de la pandemia por Covid-19 revelada el 11 de marzo de 2020 por la Organización Mundial de la Salud, que derivó en la declaración de la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social por la ley 27.541 y que debió ser ampliada en el aspecto sanitario por el Decreto de Necesidad y Urgencia del Poder Ejecutivo Nacional N° 260/20, ese *aggiornamento* que trajo el nuevo Código en la materia que nos convoca se ha tornado tan necesario para los entes jurídicos como el agua de todos los días para los seres vivos. Es que si en dicho contexto hubiéramos carecido del art. 158 del citado Código (CCyC), entiendo que todo hubiera sido más difícil.

La veloz propagación de la infección a nivel global que indefectiblemente se instalara en nuestro país hizo necesaria la adopción de medidas de contundencia que coadyuvaran a mitigar su impacto en el sistema sanitario. Y en el tema que nos ocupa, los organismos de control competentes dictaron la normativa

adecuada para el sostenimiento del mundo económico en general y el de las sociedades, asociaciones y demás personas jurídicas privadas en particular.

III) Análisis de las normas sustantivas

Corresponde comenzar el tratamiento del tema, repasando el texto del art. 158 inc. a) de Código Civil y Comercial:

"Art. 158.- Gobierno, administración y fiscalización. El estatuto debe contener normas sobre el gobierno, la administración y representación y, si la ley la exige, sobre la fiscalización interna de la persona jurídica.

En ausencia de previsiones especiales rigen las siguientes reglas:

a) si todos los que deben participar del acto lo consienten, pueden participar en una asamblea o reunión del órgano de gobierno, utilizando medios que les permitan a los participantes comunicarse simultáneamente entre ellos. El acta debe ser suscripta por el presidente y otro administrador, indicándose la modalidad adoptada, debiendo guardarse las constancias, de acuerdo al medio utilizado para comunicarse" (...).

Siendo su fuente inmediata el art. 163 inciso a) del Proyecto de Código Civil de esta República del año 1998 y, entre la legislación extranjera, el art. 344 del Código Civil de Quebec, la *Canada Business Corporation Act* del Canadá de habla inglesa y la *Model Business Corporation Act* adoptada por varios estados de los Estados Unidos de América¹, los puntos salientes de la norma referida son: - su aplicación en el caso de omisión de cláusulas estatutarias sobre los medios de participación en las reuniones de los órganos de gobierno, administración y fiscalización, en su caso; - consentimiento de todos los que deben participar en la reunión; - utilización de un medio que permita la comunicación simultánea entre los participantes; - suscripción, contenido y guarda del acta.

Repárese que el precepto legal bajo estudio regula sobre el funcionamiento de los órganos de gobierno, administración y fiscalización; no solo del primero. Más aún, prescribe la firma del presidente y *otro administrador*, disipando toda duda al respecto.

1 Tobías, José W. *Código Civil y Comercial comentado. Tratado Exegético*, Alterini, Jorge Horacio (dir.), Alterini, Ignacio (coord.), T. I, 2ª edición actualizada y aumentada, Tobías, José W. (dir. tomo), Buenos Aires, La Ley, año 2016, p. 1196 y siguiente.

Por su parte, la exigencia normativa se comprime en el uso de un medio que asegure la *simultaneidad* en la comunicación de los participantes, sin mayores especificaciones para evitar las obsolescencias tecnológicas con el paso del tiempo².

Ahora bien, si conjugamos la norma antedicha con los arts. 233, 238, 243 y 244 de la Ley General de Sociedades (LGS), sobre la asamblea de accionistas en las sociedades anónimas, podremos vislumbrar la real dimensión de cada una, a la luz de todo el ordenamiento de nuestro derecho privado; a saber:

(...) "Artículo 233 (...) Lugar de reunión. Deben reunirse en la sede o en el lugar que corresponda a jurisdicción del domicilio social" (...)

"Depósito de las acciones. Artículo 238.- Para asistir a las asambleas (...), con no menos de tres (3) días hábiles de anticipación al de la fecha fijada. (...) Comunicación de asistencia.

Los titulares de acciones nominativas o escriturales cuyo registro sea llevado por la propia sociedad, quedan exceptuados de la obligación de depositar sus acciones o presentar certificados o constancias, pero deben cursar comunicación para que se los inscriba en el libro de asistencia dentro del mismo término.

Libro de asistencia.

Los accionistas o sus representantes que concurran a la asamblea firmarán el libro de asistencia en el que se dejará constancia de sus domicilios, documentos de identidad y número de votos que les corresponda" (...)

"Asamblea ordinaria. Quórum. Artículo 243.- La constitución de la asamblea ordinaria en primera convocatoria, requiere la presencia de accionistas que representen la mayoría de las acciones con derecho a voto.

Segunda convocatoria. En la segunda convocatoria la asamblea se considerará constituida cualquiera sea el número de esas acciones presentes.

Mayoría. Las resoluciones en ambos casos serán tomadas por mayoría absoluta de los votos presentes que puedan emitirse en la respectiva decisión, salvo cuando el estatuto exija mayor número.

2 Conf. Verón, Alberto V. "Apostillas sobre las reuniones a distancia: la resolución general 11/2020 de la Inspección General de Justicia y la LGS", Enfoques 2020 (mayo), 18/05/2020, 108.

Asamblea extraordinaria. Quórum.

Artículo 244. - La asamblea extraordinaria se reúne en primera convocatoria con la presencia de accionistas que representen el sesenta por ciento (60 %) de las acciones con derecho a voto, si el estatuto no exige quórum mayor.

Segunda convocatoria. En la segunda convocatoria se requiere la concurrencia de accionistas que representen el treinta por ciento (30 %) de las acciones con derecho a voto, salvo que el estatuto fije quórum mayor o menor.

Mayoría. Las resoluciones en ambos casos serán tomadas por mayoría absoluta de los votos presentes que puedan emitirse en la respectiva decisión, salvo cuando el estatuto exija mayor número." (...)

En relación al art. 233 de la LGS, hemos de considerar que el alcance jurídico que tiene la sede social es el consagrado en los arts. 11 inc. 2 de la misma ley y 153 del Código Civil y Comercial de la Nación: se tienen por válidas y vinculantes para la sociedad o persona jurídica todas las notificaciones efectuadas en la sede social inscripta. "En suma, una notificación efectuada al domicilio social inscripto no podrá ser alegada de desconocida por la sociedad o sus representantes en virtud del cambio operado"³. El fundamento de dicha norma es la protección a los accionistas en cuanto al lugar en el que deben desarrollarse las reuniones, resguardando los intereses particulares de quienes tienen el derecho de participar en las mismas, evitando que las sesiones en un lugar distinto perturben el ejercicio de dicha prerrogativa por cuestiones de distancia, costos, tiempo o de otro orden. Siendo así, pierde sentido aferrarse a la letra estricta de la ley ante el consentimiento de todos los que deben participar en la reunión para llevarla adelante por algún medio que permita la comunicación simultánea entre ellos (art. 158 inc. a) del CCyC). Ergo, no existe contradicción legal alguna que impida la celebración a distancia de las sesiones de los órganos colegiados, sino que por el contrario, los mencionados preceptos legales se complementan a la luz de la prelación dispuesta en el art. 150 del CCyC y de la interpretación que debe dársele a las leyes según el art. 2 del mismo cuerpo codificado.

3 González Etienot, Baldomero. "Domicilio social electrónico", IX Congreso Argentino de Derecho Societario, V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (San Miguel de Tucumán, 2004), p. 289 y ss.

En el año 1994, Nissen ya decía: "Las asambleas deben reunirse en la sede o en el lugar que corresponde a la jurisdicción del domicilio social, lo cual es de toda lógica, si se advierte que lo contrario implicaría dificultar el derecho de asistencia y voto de los accionistas, que el legislador ha sido cuidadoso en proteger. El art. 244, en cuanto concede participación a los titulares de acciones sin derecho a voto en el supuesto de resolverse la transferencia del domicilio de la sociedad al exterior, así como el art. 245, que concede el derecho de receso a los accionistas disconformes con tal acuerdo, no hacen sino confirmar el principio general consagrado por el art. 233, párr. 2º, LSC, que solo puede dejarse de lado tratándose de asambleas unánimes, pues la presencia de la totalidad de accionistas torna irrelevante esa protección"⁴.

En el mismo sentido, el deber de comunicación de asistencia por parte de los titulares de acciones nominativas o escriturales y la firma en el libro respectivo por parte de los accionistas que por sí o apoderado concurren a las asambleas, según lo establecido en el art. 238 de la LGS, guardan como interés jurídico protegido el particular del accionista, que queda debidamente amparado mediante la comunicación de su asistencia por medios tecnológicos o informáticos, así como también a través de la guarda de sus constancias –de acuerdo al medio utilizado para comunicarse– dispuesta en el referido art. 158 inc. a) del CCyC; sin perjuicio de la autoconvocatoria licenciada en el inciso b) del mismo precepto legal⁵. En este sentido, Carlino considera que la constitución del domici-

4 Nissen, Ricardo A. *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada*, T. 3, , 2º ed. actualizada y aumentada, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, año 1994, p. 327.

5 Cabe destacar que la disposición 30/2020 de la Dirección Provincial de Personas Jurídicas, Provincia de Buenos Aires, califica al contrato o estatuto social como un "instrumento de vinculación de larga duración tendiente al cumplimiento del objeto social adoptado en cada caso" (...) "conforme el artículo 1011 del Código Civil y Comercial que dispone: '(...) Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total...'; Que ese deber de colaboración y reciprocidad en las obligaciones del contrato se traduce –entre otras cosas– en la necesaria contribución por parte de los socios o asociados a la formación de la voluntad de los órganos sociales; Que en el contexto que nos toca vivir a partir de la emergencia sanitaria, dicha contribución demanda, cuanto menos, expedirse respecto de la propuesta de celebrar el acto por medios de comunicación a distancia, siendo esta alternativa –en la gran mayoría de los casos– la única que permite desarrollar las reuniones sociales que permitan formar la voluntad de sus distintos órganos, especialmente los de gobierno; Que, en síntesis, ante la convocatoria expresa por parte del órgano de administración a una reunión a celebrarse por medios a distancia, especialmente en el particular contexto que ha generado la emergen-

lio electrónico es tan necesaria como el domicilio geográfico requerido para las reuniones presenciales físicas: (...) "así como las reuniones presenciales físicas requieren de un domicilio geográfico de convocatoria, al que los legitimados interesados deberán asistir, en ciertos casos comunicando esa voluntad con pautas procesales estrictas (como en el caso de las asambleas de las sociedades anónimas), las presenciales a distancia necesitan de un domicilio electrónico constituido por la persona humana o jurídica privada desde donde se conectarán con el constituido por el órgano convocante para recibir y transmitir la información necesaria para el acceso a la reunión"⁶.

Con relación al cómputo del quórum y mayorías prescriptas en los arts. 243 y 244 de la LGS para las asambleas ordinarias y extraordinarias, en primera y segunda convocatoria, la situación epidemiológica en la que nos encontramos ha permitido ensanchar el significado del término "presencia", abarcando tanto el ámbito físico como el virtual. Ello es coherente con el concepto que el art. 1105 del CCyC otorga a los *contratos celebrados a distancia*, como los "concluidos entre un proveedor y un consumidor con el uso exclusivo de medios de comunicación a distancia, entendiéndose por tales los que pueden ser utilizados sin la *presencia física* simultánea de las partes contratantes" (lo resaltado es mío).

Por ello, "se dice que la presencia puede ser física o virtual, que lo que importa es que la participación sea real, a través de medios que aseguren la intersubjetividad y simultaneidad, esto es, que hagan factible que cada individuo emita su voto o mensaje, y dirigirlos a otros, y que estos pueden recibirlo simultáneamente, al mismo tiempo (por teleconferencia o videoconferencia, entre otros)"⁷. Ciertamente, si entendemos los vocablos "presencia" o "concurencia" en sentido genérico, la virtualidad y la presencia física podrán ser catalogados como sus especies, siendo admisible la *presencia* a distancia de quien debe participar en el acuerdo asambleario mediante la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación (más conocidas como TICs).

cia sanitaria, el silencio de los socios o asociados no puede tomarse sino como un consentimiento tácito, en virtud del ya referido deber de colaboración, que impone -a su vez- un deber de expedirse (cf. art. 263 del Código Civil y Comercial)".

6 Carlino, Bernardo P. "Reuniones virtuales: Importancia del domicilio electrónico", *Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (DSCE)*, (XXXIII), febrero 2021.

7 Boretto, Mauricio. *Código Civil y Comercial de la Nación*, Herrera, Marisa; Caramelo, Gustavo; Picasso, Sebastián (Directores), T. I, De La Torre, Natalia; Vigo Fiorella (Coordinadoras), 1º ed., CABA, Infojus, 2015, p. 299.

Razonando desde otra óptica, si según el art. 239 de la ley 19.550, que admite la formación del quórum y voto de los accionistas a través de sus representantes, un accionista está presente en la asamblea a través de su apoderado –aunque en verdad, está ausente–, es lógico apoyar la concurrencia del mismo por sus propios derechos, aunque lo haga de manera virtual.

En el plano de las sociedades por acciones simplificadas (SAS), la ley 27.349 se articula con lo establecido en el art. 158 del CCyC sin esfuerzo interpretativo alguno. En efecto, su art. 51 establece que las reuniones del órgano de administración “podrán realizarse en la sede social o fuera de ella, utilizando medios que les permitan a los participantes comunicarse simultáneamente entre ellos. El acta deberá ser suscripta por el administrador o el representante legal, debiéndose guardar las constancias de acuerdo al medio utilizado para comunicarse”. Por su parte, el art. 53 de dicha legislación admite lo mismo para las reuniones de socios. Y vuelvo aquí al art. 2 del CCyC: si las *leyes análogas* coadyuvan junto con otros criterios a la debida interpretación de la ley “de modo coherente con todo el ordenamiento”, entonces cabe la aplicación analógica de la ley 27.349 en el análisis jurídico de esta materia, en tanto aquella creó un nuevo tipo societario que, si bien es diferente del resto de los regulados en la ley 19.550 y sus modificatorias, es también una sociedad y, por lo tanto, una persona jurídica privada (art. 148 inc. a del CCyC) que –a pesar de haber nacido fuera de la Ley General de Sociedades⁸– no se mantiene aislada del derecho privado del país, ni tampoco en sentido inverso.

IV) Entorno digital en el país

Por supuesto que la obtención de interacciones electrónicas seguras requiere de la implementación de herramientas tecnológicas que faciliten el desarrollo digital de las actividades de las personas físicas, de las personas jurídicas públicas y de las privadas, así como también de todas ellas entre sí.

8 La Comisión de Reformas integrada por los Dres. Rafael Mariano Manóvil, Guillermo Enrique Ragazzi, Alfredo Lauro Rovira, Julio César Rivera, Gabriela Silvina Calcaterra y Arturo Liendo Arce, Secretaría Dra. Liuba Lencova Besheva se ocupó de proyectar la regulación de las sociedades por acciones simplificadas en el lugar adecuado (sección VIII del capítulo II) del Proyecto de Reformas a la Ley General de Sociedades.

Sabemos que es improbable este crecimiento, que a su vez avanza con empuje hacia el plano económico y social, si el mismo no abarca a la administración del Estado y sus reparticiones, ensanchándose hacia las instituciones intermedias de las comunidades y a la ciudadanía en general, mediante la prestación de servicios en línea públicos y privados, así como también el comercio electrónico. Prueba de ello es la implementación de la Infraestructura de Firma Digital que se inició con la ley 25.506, cuya reglamentación fue actualizada en el ámbito nacional mediante el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 182/2019⁹, a la cual las provincias han ido adhiriéndose mediante la sanción de sus leyes locales respectivas.

De esta manera, la inserción del país en el mundo de la información y de la economía digital, al reconocer el empleo de la firma digital y electrónica y su eficacia jurídica, impulsa la progresiva despapelización¹⁰ y, en suma, estimula el clima de confianza en las transacciones electrónicas que se necesita para su uso masivo y permanente.

V) Reuniones virtuales en pandemia

Era sabido que el derecho de emergencia pública sanitaria al cual debió enmarcarse la imperiosa protección de la salud de los argentinos a causa del virus SARS-CoV-2, influiría indefectiblemente en otros parámetros de cálculo, sobre todo en aquellos que relacionan a la persona humana con sus actividades sociales, administrativas y económicas.

Por ello, la Inspección General de Justicia (IGJ) dictó con suma rapidez la resolución general N° 11 del 26 de marzo de 2020, mediante la cual, además de modificar los arts. 84 y 360 de su resolución general N° 7/2015, en su art. 3° se ocupó de admitir las reuniones celebradas a distancia –utilizando medios o plataformas informáticas o digitales– del órgano de administración o de gobierno de las sociedades, asociaciones civiles o fundaciones inscriptas en dicho organismo, aún cuando no lo prevean sus estatutos, durante todo el período en que por disposición del Poder Ejecutivo de la Nación, se prohíba, limite o restrinja la libre circulación de

9 Conf. Carlino, Bernardo P, ob. cit.

10 Verón, Alberto V, ob. cit.

las personas en general como consecuencia del estado de emergencia sanitaria declarada por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/2020 y sus eventuales prórrogas, debiéndose cumplir determinados recaudos; a saber: 1. La libre accesibilidad de todos los participantes a las reuniones; 2. La posibilidad de participar de la reunión a distancia mediante plataformas que permitan la transmisión en simultáneo de audio y video; 3. La participación con voz y voto de todos los miembros y del órgano de fiscalización, en su caso; 4. Que la reunión celebrada de este modo sea grabada en soporte digital; 5. Que el representante conserve una copia en soporte digital de la reunión por el término de 5 años, la que debe estar a disposición de cualquier socio/asociado que la solicite; 6. Que la reunión celebrada sea transcrita en el correspondiente libro social, dejándose expresa constancia de las personas que participaron y estar suscriptas por el representante social; 7. Que en la convocatoria y en su comunicación por la vía legal y estatutaria correspondiente, se informe de manera clara y sencilla cuál es el medio de comunicación elegido y cuál es el modo de acceso a los efectos de permitir dicha participación.

Con posterioridad, la mencionada Inspección General de Justicia prescribió la resolución general N° 46/2020, disponiendo sobre los recaudos previstos en la resolución general N° 11/2020 antes relacionada para las reuniones remotas y los procesos electorales postergados en virtud de lo dispuesto en la resolución general IGJ 39/2020 respecto a los mandatos de los miembros de los órganos de gobierno, administración y fiscalización de las asociaciones civiles.

Por su parte, la Comisión Nacional de Valores hizo lo suyo mediante la resolución general N° 830 del 3 de abril de 2020, permitiendo la celebración a distancia de las reuniones del órgano de gobierno y el de administración de las entidades emisoras bajo su control, durante el período de prohibición, limitación o restricción de la libre circulación de las personas en general, como consecuencia del estado de emergencia sanitaria, aún en los supuestos en que el estatuto social no las hubiera previsto.

En tanto la disposición 30/2020 de la Dirección Provincial de Personas Jurídicas, de la Provincia de Buenos Aires, admite hasta tanto cesen las medidas que restrinjan la reunión de personas establecidas en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el decreto de necesidad y urgencia N° 297/2020 y sus eventuales prórrogas, la toma de razón o ins-

cripción, según el caso, de las reuniones del órgano de gobierno o administración de las personas jurídicas de dicha jurisdicción que se celebren a distancia, mediante la utilización de medios o plataformas informáticas o digitales con reproducción simultánea de audio y video entre sus participantes y de acceso gratuito para los legitimados a participar del acto, aunque dichos procedimientos no estén previstos en sus contratos o estatutos sociales inscriptos. Dicha disposición deja expresamente establecido que no se admitirán las referidas reuniones a distancia para aquellos actos que por disposición estatutaria o reglamentaria estén expresamente excluidos de esta modalidad; y que en los procesos de elección de autoridades que tengan previsto el voto secreto, solo se admitirán las reuniones a distancia cuando se presente una única lista (art. 1º).

La mentada normativa del organismo de control bonaerense prescribe en su art. 2º que a los efectos previstos en el apartado anterior, se deberá acreditar: a. El cumplimiento de determinadas indicaciones en la convocatoria a la reunión remota de que se trate, sin admitir la publicación de avisos en la sede social como medio de ésta, debiendo aquellas entidades que tengan previsto esta forma como única alternativa, suplirla por la publicación por un (1) día en un diario de amplia circulación en la localidad en la que se encuentre la sede social, o por la comunicación personal a cada asociado; b. Que en el desarrollo de la reunión fueron respetados los derechos fundamentales de los socios o asociados, según las previsiones contractuales o estatutarias aplicables, como el derecho a la información, a participar, a deliberar y a votar; c. Que el órgano de administración garantizará la guarda y custodia de la totalidad de la grabación de audio e imagen en simultáneo en un soporte digital que permita su posterior reproducción libre y gratuita a simple requerimiento de persona legitimada –toda aquella persona que al momento de su celebración haya estado legitimada a participar del mismo y las autoridades judiciales o administrativas competentes, según el art. 3º de la misma normativa–, por al menos cinco (5) años de celebrado el acto; d. El quórum de la reunión, de acuerdo a la normativa aplicable al tipo de entidad de que se trate, pudiéndose suplir, en caso de no poder cumplirla, mediante declaración jurada del representante legal de la entidad, con idéntico contenido, donde deberá manifestar sobre las circunstancias que imposibilitaron dicho cumplimiento; e. La incorporación al orden del día y el tratamiento expreso de los siguientes puntos: 1. La con-

vocatoria para la realización de la reunión por medios de comunicación a distancia, la existencia de conformidades y oposiciones expresas. 2. La consideración del quórum para sesionar. 3. La descripción del medio o plataforma digital utilizada para la realización del acto, y las condiciones de conservación de las constancias; f. Que el acta fue suscrita, al menos, por el presidente y otro administrador, conforme lo indica el art. 158 del Código Civil y Comercial, admitiéndose la firma del único administrador si la entidad tuviera una administración unipersonal.

VI) Reuniones virtuales en la etapa de la pospandemia

A casi un año y medio del comienzo de las restricciones gubernamentales con motivo de la situación epidemiológica que nos azota, podemos avizorar que la modalidad virtual de las sesiones de los órganos colegiados de las personas jurídicas privadas llegó para quedarse y permanecer en el tiempo luego de esta pandemia, aunque de manera opcional, sin que de forma alguna se restrinja al participante la elección de reunirse al estilo “tradicional” –presencia física–, de modo virtual o incluso, mixto.

En este sentido, se propone el mantenimiento de la posibilidad de la presencia virtual del socio, asociado o accionista en las reuniones de las personas jurídicas privadas, sin mayores exigencias que las hasta ahora legalmente establecidas y en igualdad de derechos y obligaciones en relación a quienes decidan participar físicamente de la reunión de que se trate. En fin, es deseable que la utilización del modo virtual o físico sea opcional para el interesado, sin imposiciones por un medio u otro, en tanto sabemos que “el bien jurídico tutelado es la facilidad de participación de los legitimados en las reuniones de cualquier órgano, de cualquier persona jurídica privada, por cualquier medio tecnológico que garantice la simultaneidad de las comunicaciones entre todos los presentes”¹¹.

Y aquí tomo algunas sugerencias de Verón, al comentar el régimen de las reuniones a distancia del órgano de administración de las sociedades cotizadas¹², que entiendo podrían tenerse en cuenta al momento de encontrarnos –espero que muy pronto– en la pospandemia:

11 Carlino, Bernardo P, ob. cit.

12 Verón, Alberto V, ob. cit.

- Es inconveniente legislar *detalladamente* la requisitoria para las reuniones sociales a distancia, a efectos de evitar que su cumplimiento se dificulte o torne complejo; sin perjuicio de que las mismas deberán garantizar debidamente los derechos fundamentales de los socios o asociados, conforme las previsiones contractuales, estatutarias y legales aplicables.

- Es recomendable *eliminar* la exigencia de la reforma estatutaria para la previsión de las reuniones remotas. De hecho, el art. 158 del CCyC establece el criterio inverso –“En ausencia de previsiones especiales rigen las siguientes reglas (...)”–.

- Se *sugiere* la celebración con firma ológrafa o digital, con la recomendación de su certificación –también ológrafa o digital– notarial, de un reglamento regulador de las reuniones a distancia, donde la presencia virtual del participante sea opcional –no obligatoria–, de manera que el interesado pueda libremente elegir sin restricciones ni condiciones una u otra modalidad para su participación, con idénticos derechos y obligaciones en el debate y la emisión de su voto en cada reunión que se celebre, cualquiera sea la opción que decida utilizar.

VII) Actuación notarial virtual

Es sabido que toda comunidad organizada requiere de la fe pública que deriva de la función notarial, como verdad impuesta por la ley, que dota a los actos de los otorgantes de efectos sustantivos, ejecutividad, documentación¹³, conservación, publicidad y resguardo. De ahí que el notario ocupe un lugar primordial, no solo debido a su potestad fideifaciente en la aseveración de la fecha, el lugar y los hechos o actos cumplidos por él mismo o ante él¹⁴, sino también en atención a que su preparación intelectual en las distintas materias jurídicas le otorga suficiente competencia para la redacción de los documentos, previa aplicación de las operaciones de calificación, legalización y legitimación propias de su ejercicio profesional¹⁵, sumándole el asesoramiento e, incluso, el consejo

13 Conf. Zinny, Mario Antonio. *El acto notarial (dación de fe)*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1990, p. 7 y siguientes.

14 Arts. 296 y 312 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

15 Gattari, Carlos Nicolás. *Práctica Notarial 8*, Depalma, Bs. As., 1989, p. 234 y ss. Ver asimismo arts. 301, 307 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

a quienes requieran sus servicios sobre la concreción formal del acto y sus ulterioridades legales previsibles, en el marco de la imparcialidad y el secreto profesional, actuando con prudencia y de modo personal, con probidad, disponibilidad y debida diligencia.

Está demostrado que en estos tiempos el notariado argentino se encuentra a la vanguardia de los avances que en el ámbito digital se vienen desarrollando, interviniendo con su firma digital en los documentos que así se lo requieran, con igual autenticidad que sus actuaciones en soporte papel, conforme los arts. 293, 296, 299, 312 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación. El escribano, lejos de "quedarse en el tiempo pasado", busca y consigue estar a la altura de las necesidades actuales, tanto desde el punto de vista social como económico, en el campo empresarial, del trabajo y de la ciudadanía en su conjunto.

En este orden, cabe repasar el punto 9) del primer documento "Decálogo para la Actuación Notarial a Distancia" de la Universidad Notarial Argentina, Instituto de Informática Notarial y Sistemas, en el marco del "Proyecto de Investigación en Nuevas Tecnologías. Actuación Notarial a Distancia": "Necesidad de inversión en sistemas tecnológicos con un alto nivel de seguridad: Todo desarrollo tecnológico que se proyecte para el ejercicio de la función pública notarial a distancia, deberá ir acompañado de una fuerte inversión en recursos humanos, económicos y en sistemas que garanticen el más alto nivel de eficiencia (...) destinados a la protección de los datos personales de los usuarios del sistema, su tratamiento, su confidencialidad, el secreto profesional, la guarda documental y su posterior custodia y reproducción". Atendiendo a éste y a los demás acápites del citado Decálogo, el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires presentó recientemente su Plataforma de Actuaciones Notariales Virtuales (PANV), dentro del debido respeto de los principios del sistema del notariado latino, la normativa notarial de fondo, el decreto ley 9020/78 de dicha provincia y las demás leyes notariales de cada jurisdicción, "con el objetivo de sostener los valores deontológicos de la función notarial y mantener su calidad" como "pilar fundamental de la justicia preventiva, la seguridad jurídica y la paz social"¹⁶.

16 Online: http://www.universidadnotarial.edu.ar/una/wp-content/uploads/2021/05/N0321_DECALOGO_ACTUACION_A_DISTANCIA2.pdf

A esta altura, se propone profundizar el análisis de la intervención notarial en las reuniones a distancia que se celebren por los órganos colegiados de las personas jurídicas privadas, dentro del marco de la competencia, tanto material como territorial, que gobierna el ejercicio de su ministerio.

VIII) Conclusión

La globalización mundial y el avance de la tecnología estimulan la actualización permanente de las normas. Si acaso la legislación contraría las necesidades sociales y económicas de la gente, la misma resulta inútil en este y en todos los tiempos, perdiendo su mismísima razón de ser.

Es función de los operadores jurídicos enriquecer dicha dinámica mediante el estudio minucioso de los institutos jurídicos, con el objetivo que esta propia ciencia enarbola: ni más ni menos que la seguridad jurídica al servicio de las personas.

IX) Bibliografía

- Barreiro, Marcelo G. "Pandemia y reuniones societarias a distancia. La necesidad tiene cara de hereje", SJA 17/06/2020, 17/06/2020, 107.
- Boretto, Mauricio. *Código Civil y Comercial de la Nación*, Herrera, Marisa; Caramelo, Gustavo; Picasso, Sebastián (Directores), Tomo I, De La Torre, Natalia; Vigo, Fiorella (Coordinadoras), 1º ed., CABA, Infojus, 2015.
- Carlino, Bernardo P. "Reuniones virtuales: Importancia del domicilio electrónico". Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (DSCE), (XXXIII), febrero 2021.
- Gattari, Carlos Nicolás. *Práctica Notarial 8*, Depalma, Bs. As., 1989.
- González Etienot, Baldomero. "Domicilio social electrónico", IX Congreso Argentino de Derecho Societario, V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (San Miguel de Tucumán, 2004), p. 289 y siguientes.
- Nissen, Ricardo A. *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada*, T. 3, 2º ed. actualizada y aumentada, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, año 1994.
- Roitman, Horacio. *Reuniones societarias a distancia*, EBook-TR 2020 (Andruet), 73. AR/DOC/2026/2020.
- Tobías, José W. *Código Civil y Comercial comentado. Tratado Exegético*, Alterini, Jorge Horacio (dir.), Alterini, Ignacio (coord.), T. I, 2º edición act. y aumentada, Tobías, José W. (dir. tomo), Buenos Aires, La Ley, año 2016.

Verón, Alberto V. "Apostillas sobre las reuniones a distancia: la resolución general 11/2020 de la Inspección General de Justicia y la LGS", *Enfoques* 2020 (mayo), 18/05/2020, 108.

Zinny, Mario Antonio. *El acto notarial (dación de fe)*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1990.

**Academia
Nacional del
Notariado**





Acceda al abstract
en video

Aspectos notariales y registrales del dominio revocable y del dominio fiduciario*

Marcelo Eduardo Urbaneja

* Extracto de la sesión pública del 29 de octubre de 2018, en la cual se produjo la incorporación del autor como miembro de número de la Academia Nacional del Notariado.

Vamos a comenzar con los temas que tenía previstos para esta disertación. Intentaré que no transcurra más de media hora o 40 minutos, y hacerlo dinámico dentro de lo posible. La temática es el dominio revocable y el dominio fiduciario en sus aspectos notariales y registrales.

La elección del tema ya está marcada por lo que entiendo tiene que ser el sino de nuestra función y mucho más en estos tiempos. Quiero citar a la nave insignia del notariado argentino, la revolución del notariado moderno de América Latina, muy caro al Instituto Argentino de Cultura Notarial, el maestro Carlos Alberto Pelosi, quien era uno de los que insistía en sus primeros escritos, cuando hablaba de la autonomía del derecho notarial, siendo crítico consigo mismo también, que parte de la función notarial tenía que comprender que nos tocaba inmiscuirnos en los temas de derecho de fondo e intentar allí tocar la óptica vinculada al ejercicio de nuestra profesión, aplicando normas hechas por personas que no las pensaron para nuestra profesión. Si lo hubieran hecho, a lo mejor la tarea nos hubiera sido un poco más fácil.

La empresa, sin embargo, no es estéril en ese sentido. ¿Por qué? Precisamente los dos temas que he escogido tienen significación muy diversa en la legislación vigente. Voy a destacar que todo lo que estoy diciendo son ideas que publiqué con anterioridad, con lo cual, con muchos de ustedes las he discutido; algunos hasta han tenido el dolor de escucharme hablar de lo mismo. Así que voy a separar los temas, en primer lugar, aludiendo al dominio revocable, y finalmente al dominio fiduciario.

Lo que tienen en general y en común es de toda evidencia, y es que se trata de dos de los más importantes dominios imperfectos para nuestro Código Civil y Comercial. En ese sentido, hay una innovación respecto al Código velezano porque evidentemente allí el dominio fiduciario tenía un tratamiento tan escueto que autores de renombre se preguntaban si realmente lo podíamos considerar existente; cuestión de historia respecto de la cual no me interesa ahora que hagamos un examen. Pero sí ya pasando al texto vigente, el dominio revocable entiendo que tiene un tratamiento en el código que es muy prolijo y que en este sentido se destaca como una excepción dentro de lo que entiendo que es la tónica habitual de este código. Saben muchos de ustedes que cuando era un anteproyecto, un grupo de autores y un grupo de docentes –entre los cuales me conté, humildemente, al final de todos ellos por supuesto, por

el prestigio que tenía el resto- éramos críticos de la legislación que en aquel momento se proyectaba -y que finalmente terminó siendo vigente-, principalmente por una característica primordial que la destacaba y me parece que terminó siendo el rol más significativo del código: la incertidumbre. Estamos ante un código que está marcado por imprecisiones, ambigüedades tan evidentes que en muchos artículos y en muchos institutos admite respuestas con argumentos y resultados relativamente equivalentes.

Entonces tenemos que ayudarnos de otras fuentes del derecho y estamos dejando al juez en un rol que no es el que le corresponde: tiene que crear normas prácticamente *exnovo* ante lo que tenemos como norma imperante.

Los motivos son muy diversos -no es del caso analizar acá por qué el resultado es el que tenemos hoy- pero hay una causa que en este caso particular la quiero destacar porque es la que más se advierte precisamente en estos institutos, y es el proceso de atomización en su realización. Un proyecto de código puede estar encabezado por un grupo de personas, lo cual es saludable; lo que no lo es, es que falte coordinación, al punto que tenemos un código de 2671 artículos hecho por casi cien personas, en muchos casos con posturas totalmente opuestas y sin una armonización desde quienes debían coordinar. Ahí tenemos el resultado. En ese sentido, el dominio revocable vale decir que es -a mi modo de ver- una excepción.

De todos los temas que nos pueden interesar voy a escoger algunos en particular. Voy a comenzar con las causas que producen que un dominio sea revocable. En este sentido tenemos dos artículos del código que es menester destacar: el 1946 y el 1965. Si tomamos ambos artículos tenemos como resultado que las causas que hacen que el dominio sea revocable son dos: los plazos resolutorios y las condiciones resolutorias. No obstante esta idea que los autores reproducen, hay que añadir algunas otras. En primer lugar, hay que añadir el cargo en materia de donaciones, porque en materia de donaciones el tratamiento del cargo, a tenor de lo que indican los arts. 1562, 1569 y 1570, produce un dominio revocable porque, ante el incumplimiento de la persona obligada a cumplir con el cargo, el donante tiene acción para revocar esa donación y por lo tanto extinguir el dominio. No hay que confundir que el efecto no sea igual al de la condición resolutoria -en el sentido de la operatividad

de pleno derecho en esta última y la necesidad de manifestación en el cargo- con el hecho efectivo de que cuando acciona y es judicialmente exitosa, esa medida que tomó el donante produce la revocación del dominio y la readquisición por el donante. Causa que no es igual a la condición, precisamente porque la condición opera de pleno derecho ante el advenimiento del hecho futuro e incierto, y esto es independiente de la voluntad que tenga el donante. En cambio, cuando se trata del cargo, ante el incumplimiento del obligado al cargo, el donante puede decidir especificar una acción enderezada a obtener un reclamo de daños -es decir, efectos personales- o puede decidir revocar el dominio, caso en el cual se produce otra causal.

Destaco que hablo de la revocación del cargo en las donaciones precisamente porque en materia de actos jurídicos en general el cargo no está dispuesto con efectos reipersecutorios, es decir, revocable con efecto reipersecutorio. ¿Por qué? Porque el art. 354 del código, en la parte general de acto jurídico, luego de hablar del plazo y de la condición, señala que el cargo es una obligación accesoria y que no tendrá el efecto de las condiciones resolutorias, salvo que expresamente así se pacte. Por lo tanto, si lo que yo celebro es una compraventa inmobiliaria con un cargo, el incumplimiento no faculta al vendedor a revocar la compraventa, salvo que expresamente lo hubiera estipulado; mientras que en materia de donaciones la regla es exactamente la inversa: ante el silencio de la especificación en la donación, el solo establecimiento del cargo atribuye al donante acción para revocar.

Por supuesto que el código también admite, dentro de la tónica general que toma de intentar que el dominio persiga su carácter perpetuo, que en las donaciones se establezca expresamente lo contrario; es decir, se quite al cargo el efecto reipersecutorio. Pero también se admite para el plazo resolutorio y para la condición resolutoria. Con lo cual, salvo que se pacte expresamente lo contrario, pasando revista entonces a la nómina de causas que producen que el dominio sea revocable, tenemos: el plazo resolutorio, la condición resolutoria, el cargo en las donaciones y finalmente los casos en que la ley expresamente crea un dominio revocable.

Acá la nómina es un poco más difusa, pero voy a recordar un caso, que es quizá el más difundido, que es el de la ley 24.441: el remate -mal llamado subasta en esa ley- produce un dominio revocable porque su

art. 66 habilita a que el ejecutado, dentro de los treinta días, recupere el dominio perdido, siempre y cuando pague un porcentaje, pague el precio y se haga cargo de algunas costas y alguna cuestión discutible que no viene al caso. En este sentido, el dominio es revocable porque quien adquirió en este remate mediante todos los requisitos necesarios –que como no es una subasta sino un remate son solamente el título y el modo de la manera ordinaria–, puede perder ese dominio adquirido dentro del plazo de treinta días. Por lo tanto, el carácter revocable acá en el tiempo es mucho más efímero, pero no deja de ser revocable.

La duda, dentro de la desprolijidad que tiene la ley 24.441 –que como todos sabemos son infatigables–, en este caso en particular es saber si los 30 días se computan desde el pago del precio o desde la aprobación del remate, de la liquidación para los casos en que corresponda; creo que sería desde el pago del precio pero esto es obviamente discutible.

El tema que sigue son los efectos que tiene y acá me voy a restringir obviamente a la materia inmobiliaria. El código en este sentido ha sido muy prolijo, al punto que tiene dos artículos que tratan la cuestión: el 1967 y el 1969. Ambos artículos a tal punto resultan coincidentes, que un buen cúmulo de autores señala –entiendo que con razón– que alguno de los dos es redundante. Pero lo cierto es que no son contradictorios ni incongruentes –que para este código es muchísimo decir–, así que no voy a avanzar en ese sentido con la crítica. Ambos artículos señalan que en materia de dominio inmobiliario, cuando se produce la revocación, esa revocación tiene efecto retroactivo; y con este efecto retroactivo deja sin efecto todos los actos realizados por el titular del dominio revocable. ¿Por qué hago hincapié en “todos”? Porque en el viejo régimen de Vélez, el art. 2670, que regulaba la misma cuestión, dejaba a salvo los actos de administración, tesitura que para muchos autores era justificable y en mi caso particular siempre entendí que no, que lo correcto es lo que dice ahora el código, no lo que decía antes. Lo cierto es que para un código tan plagado de incertidumbres, que tenga una línea directiva clara en materia de derechos reales, ya por sí solo es saludable. Y no hay –como se ha señalado– una contradicción con el 348 en materia de condiciones resolutorias. Ese artículo deja a salvo, precisamente como el viejo 2670, los actos de administración, y en este sentido no hay contradicción porque se trata de regla general contra regla especial. La regla especial es que si la condición resolutoria opera respecto de un derecho real de

dominio van a caer todos los actos; si se tratara de derechos personales quedarán en pie los actos de administración. Insisto, tesis que además me parece la correcta.

También esto se puede dejar sin efecto por expresa estipulación contractual. Y en esta línea general de efecto retroactivo, el código señala en casos muy particulares las excepciones. Es decir, el código ha dicho que casos como por ejemplo la revocación por ingratitud en materia de donaciones (art. 1571) quedan a salvo del efecto retroactivo, lo cual es sumamente coherente porque si no, sería imposible poder calibrar la buena fe de quien adquiere dado que es imposible que pueda saber o deber saber, en los términos del 1893, si el donatario que le está vendiendo cometió un acto de ingratitud o no. Así que en ese sentido también es correcto lo que el código señala.

Finalmente, el tema de la duración del dominio revocable. Hay una incorporación en el código, que es el art. 1965, puntualmente su tercer párrafo, que establece ahora que toda condición resolutoria que cause el carácter revocable del dominio tendrá un plazo máximo de 10 años. Esto significa, en palabras del artículo colocadas ahora con este sentido práctico que me mueve, que diga lo que diga esa condición resolutoria, se hayan estipulado los plazos que se hayan estipulado, si supera los 10 años de duración y no ha acaecido la condición resolutoria, el dominio se transforma en perfecto. Y el artículo en este sentido es tan prolijo que además, para evitar todo tipo de discusión, señala que el plazo se computará desde el otorgamiento del título; es decir que no importa si no se cumplió el modo; en este sentido no habrá todavía dominio pero para dejar de lado todo tipo de inquietud, los 10 años se computan desde allí.

Se ha controvertido al menos la aplicación a supuestos como la donación con derecho de reversión. Yo no tengo la menor duda de que ahí se tiene que aplicar, porque justamente si hay un caso arquetípico en Argentina de dominio revocable es la donación sujeta a derecho de reversión en caso de premoriencia del donatario. Ese es el verdadero caso de dominio revocable, no "si el barco llega de Asia"; ya pasamos esa época prejustiniana. Así que en este sentido, como se aplica también a este caso, si transcurridos diez años desde el otorgamiento de la donación no falleció el donante ni falleció el donatario, el dominio queda en cabeza del donatario como un dominio perfecto.

Otra inquietud que ha planteado el artículo, en mi parecer incorrectamente, es saber si se aplicaba ese mismo tope de diez años cuando había un plazo resolutorio y no una condición. Y un grupo de autores muy destacados ha señalado que en rigor de verdad el artículo solo habla de la condición resolutoria cuando debió haber aludido también al plazo resolutorio. Entiendo que es incorrecta la crítica. En todo caso, es una decisión de política legislativa, adecuada o no, pero no admite dudas ni incongruencias. ¿Por qué? Porque es razonable que al legislador le haya preocupado la condición resolutoria y no el plazo resolutorio. La condición resolutoria, como es un hecho futuro e incierto, ocasionaba durante el régimen anterior la incertidumbre de saber en qué momento teníamos por firme que el dominio pleno iba a corresponder al transmitente o al adquirente. Por eso se le coloca un tope. En cambio, el plazo, como es un hecho futuro y cierto, permite con toda certeza saberlo al propio momento del otorgamiento y por eso no hay ningún inconveniente en que se transmita un inmueble sujeto a un plazo resolutorio que supere los diez años, por ejemplo, doce. En tal caso no se transforma en perfecto a los diez; seguirá hasta los doce, porque de antemano sabemos cuál es el momento en que va a acaecer.

Ese plazo de diez años, además, puede finalizar antes si se pacta así o si son los supuestos en que el código expresamente prevé plazos resolutorios o condiciones resolutorias con plazos más breves. Por ejemplo, los pactos especiales en la compraventa. Los pactos especiales en la compraventa permiten comprender que el plazo máximo de duración será de cinco años; lo dice el 1167 para los pactos de retroventa, de reventa y de preferencia; este último con una pésima técnica legislativa, deja muchas incógnitas, pero como mucho, transcurridos cinco años sabemos que el dominio será perfecto.

Y sostengo exactamente lo mismo en materia de donación con cargo cuando no se estipuló plazo para la duración del cargo. Porque como el cargo es una obligación accesoria, cuando transcurren cinco años desde el momento en que debió haberse cumplido, está prescripta la acción salvo interrupción, y por lo tanto el dominio que durante ese tiempo fue imperfecto, revocable, se transformó en perfecto. Si no ocurriera así, llegado el plazo de 10 años también se transformaría en perfecto en el caso del cargo.

Finalmente, queda por considerar la relevancia registral de estas cuestiones, siempre muy sensibles. Es comprensible la falta de adecuación en el régimen precedente, con un legislador que naturalmente no abordó la temática registral. No es comprensible ni es dispensable esta falta de coordinación cuando se trata de autores que escribieron con la vigencia de la 17.801, nuestra ley registral.

Hay solo un artículo, muy tímido en este sentido, que es el 1968, que algunas cosas que dice suenan coherentes y otras requieren mucha armonización.

Voy a sintetizar lo que al respecto se resolvió en dos congresos nacionales de derecho registral: 2009, en la ciudad de Santa Fe, y 2015, en la ciudad de Rosario; 2009, régimen precedente; 2015, régimen vigente, primer congreso de derecho registral que se hizo con el código en vigor. En ambos me cupo el honor de ser el coordinador nacional del tema que trataba estas cuestiones. Con los matices del caso, en ambos se resolvió que el carácter revocable del dominio y por lo tanto los efectos retroactivos que tenía en materia inmobiliaria –con las salvedades que realicé– son oponibles a cualquier clase de terceros, por distintos motivos. Para quien adquiere el dominio por vía voluntaria –por ejemplo un comprador– surge obviamente de la publicidad cartular dimanada del propio título de propiedad; obligación del escribano de tener a la vista por el art. 23. Para los adquirentes sucesivos surge la misma obligación por el estudio de títulos, y ahora está expresamente consagrado en el 1902, con un lenguaje un poco críptico, y en el 1138, con el lenguaje correcto.

Para los terceros –por ejemplo embargantes– la tesitura es exactamente igual, solo que ellos no tienen la obligación de tener a la vista el título inscripto. Pero nada los dispensa de verificar la matricidad del título de la persona de quien embargan; porque de lo contrario estaríamos diciendo que el sistema argentino inmobiliario se transformó, para ese embargante, en constitutivo o convalidante. Tanto más cuando ese embargante es una persona que no sabemos si tiene un derecho, y si lo tiene, a lo mejor es personal, porque el embargo es una medida precautoria. Con lo cual, con más razón le es oponible.

Distinta cuestión es qué es lo que corresponde realizar en sede registral. Porque si en el Registro de la Propiedad expresamente consta la existencia de la cláusula que produce la revocación del dominio, obviamente

le es oponible al que adquiere y además el Registro debe obrar en consecuencia; es decir que producida, por ejemplo, la reversión por fallecimiento del donante, el Registro debe inscribir al donante como titular nuevamente, con el asiento intermedio de la titularidad del donatario, desplazando a todo tipo de situación jurídica que se le oponga que haya nacido en cabeza del donatario, por estas mismas reglas.

Cuando no surge del Registro, obviamente el Registro no puede operar con la publicidad cartular, pero el resultado será el mismo, solo que en sede judicial. Si no surge el carácter revocable, el embargante va a sostener la oponibilidad de su embargo al donante, que va a recuperar el dominio. Pero cuando el donante interponga la acción, el resultado judicial con los artículos que vemos es éste, porque ese embargante también estaba obligado a consultar las constancias del título. En ese sentido se resolvió en ambos congresos nacionales de derecho registral.

Brevemente paso al segundo tema, que es el dominio fiduciario, y en este sentido voy a aludir a algunas cuestiones que me parecen interesantes y también, al igual que lo que acabo de comentar, con relativamente escasa armonización doctrinaria.

El primero de ellos es la cuestión de la duración. Sabemos que la manera en la que se plasmó el dominio fiduciario obedece a una idea de los autores de colocar en capítulos sucesivos al contrato de fideicomiso y al dominio fiduciario. Ambos –capítulos 30 y 31– cierran el sector de los contratos. Esto ha recibido la crítica doctrinaria por la ubicación del dominio fiduciario. Siendo una especie de dominio imperfecto, correspondía colocarlo en el lugar relativo a los derechos reales. El argumento de defensa de algunos de los que proyectaron estas normas es que en este caso ameritaba este vínculo para poder armonizar las normas. Y cabe responderles: menos mal. Porque si así como está, queda absolutamente desconectado, si hubiera estado en otro libro ni lo quiero imaginar.

El motivo por el que esto pasa es el mismo que con la 24.441. Con esa ley, que hasta que aparecieron otras posteriores era una de las de peor técnica legislativa que teníamos en Argentina en el aspecto notarial, registral e inmobiliario, ocurría que fue pensada exclusivamente por el sistema financiero y exclusivamente para el sistema financiero. Entonces, esos aspectos eran cuidados; todos los otros, en general, no. Los autores del nuevo código tomaron de la 24.441 algunos aspectos positivos y los man-

tuvieron; algunos aspectos malos y los mantuvieron, y algunos aspectos pésimos y los empeoraron. Y eso lo vemos nosotros en la regulación que tiene el tema que me ocupa.

Hay artículos profundamente contradictorios; justamente en materia de duración es en donde se ve. Cuestión que ha pasado también desapercibida quizá porque a veces los que comentan los artículos de dominio fiduciario no comentan contrato de fideicomiso y viceversa. Y cometemos –siempre hay por supuesto casos de excepción honrosos– el mismo error que cometían los autores del código: atomizamos el análisis.

Vamos a ver. Todos tenemos por sabido que el contrato de fideicomiso, al igual que lo que ocurría antes, tiene un plazo de duración de 30 años y en supuestos de excepción –con beneficiarios incapaces o con capacidad restringida– se puede prolongar. No se suele mencionar que hay un caso que se permite que el plazo dure más y que son los contratos de fideicomiso en los cuales el inmueble fideicomitado esté sometido a la ley de inversiones de bosques cultivados, número 25.080, que en su art. 30 prevé expresamente que el contrato de fideicomiso que lo tenga por objeto podrá durar más que ese plazo sin ningún límite, siempre y cuando expresamente se establezca la duración, con lo cual, podría ser entonces que durara 100 o 120 años. Esa ley se dictó por supuesto en vigencia de la 24.441. Como no fue expresamente derogada, continúa con el nuevo código. Hubiera sido de desear que esto se incorporara con una sistematización expresa, pero, en fin, es una cuestión de técnica legislativa que no toca el fondo de este asunto.

Ahora bien, este plazo, ¿es el plazo de duración del contrato de fideicomiso o es el plazo de duración del dominio fiduciario? ¿Por qué menciono esto? Porque los artículos que están en contrato de fideicomiso se orientan a decir que este plazo de duración es el del contrato de fideicomiso. Dice el 1667, alusivo al contenido del contrato de fideicomiso, en su inciso e), que deberá designarse la persona a la que deberán transmitirse los bienes al finalizar el plazo. El 1668, lo mismo: persona a la que se deberán transmitir los bienes. El 1698, lo mismo.

Sin embargo, a partir del art. 1700 empieza dominio fiduciario. ¿Qué dice allí? El 1706 dice: cumplido el plazo, el fiduciario se transformará en tenedor a nombre del dueño perfecto. Este es un caso de constituto posesorio (si nos quedamos con el 1706) que está previsto legalmente.

¿Cuál es el problema? Que estos artículos son contradictorios, y en la óptica notarial esto tiene una trascendencia fundamental. Lo que ocurre es que todavía no la hemos visto porque muchos de estos contratos se han prorrogado o su duración sigue. Si tomamos en cuenta los tres artículos de contrato de fideicomiso, cuando llegamos a los 5, 10, 30 años o lo que fuera, el fiduciario sigue siendo dueño pero nace en él la obligación de transmitir a quien corresponda. Si tomamos en cuenta el art. 1706 de dominio fiduciario, llegado el plazo de 5, 10, 30 años o el plazo que sea, el fiduciario se transforma en tenedor a nombre del dueño perfecto, que va a ser el fideicomisario o el fiduciante. Con lo cual, es tan sencillo como decir que no sabemos si transcurridos los 30 años, un día el dueño es el fiduciario o el dueño es el fideicomisario. Ni quiero aludir a las implicancias registrales. Imagínense que el Registro de la Propiedad se inclinara por una de las dos tesis, por ejemplo por la que dice que transcurrido el plazo dejó de ser dueño, tesis que tiene sus argumentos, ni más ni menos que un artículo del código que lo dice con toda claridad. De esta manera diría: mire, cuando transcurra el plazo, usted no puede prorrogar el contrato, haga una nueva transmisión, porque el dueño pasó a ser el fideicomisario, el fiduciante o quien sea. Si tomamos los artículos de contrato de fideicomiso, no.

La contradicción es insalvable; los artículos en ese sentido son categóricos. El motivo es muy evidente: el que redactó los artículos de contrato de fideicomiso pensó en la ley 24.441; el que redactó el 1706 de dominio fiduciario, copió –entre comillas– el art. 1968, el artículo de dominio revocable, que dice exactamente lo mismo que el 1706 pero para esa variante del dominio desmembrado. Lo cual está perfecto en dominio revocable, pero jamás en dominio fiduciario. Esta contradicción solo se salva orientando la respuesta a uno de los grupos de normas.

Por el famoso artículo 2 de los principios, valores, finalidades, etcétera, me inclino por los artículos vinculados al contrato de fideicomiso, que parecerían representar mejor el espíritu, y sobre todo que serían absolutamente congruentes con la definición del contrato de fideicomiso del art. 1666, que copia el art. 1º de la ley 24.441, y es la que explicamos siempre: que es un contrato por el cual el fiduciante está obligado a transmitir al fiduciario y el fiduciario a obtener frutos a favor del beneficiario, y al finalizar, a transmitirle al fideicomisario, o al fiduciante o al beneficiario. Entonces, como la obligación de transmitir surgiría de la definición, ante esa contra-

dicción me inclino por la finalidad que parece haber tenido el autor, y no por esa copia mal hecha de este art. 1706, en dominio fiduciario.

El último tema que voy a aludir es el que me parece más contradictorio y más lamentable, con la enorme diferencia de que es tan absurdo el texto literal de estos artículos que solo se salva con una interpretación que por suerte todos los autores siguen. Es el tema de las facultades del fiduciario y las consecuencias que tiene el incumplimiento.

Intentando ser sistemático, vamos a recordar dos cuestiones. La primera es el tipo de limitaciones que puede existir para el fiduciario. Dado que en principio es un dueño, se supone que como tal puede hacer toda clase de actos de disposición o administración, con las excepciones que el código establece. Por eso muchos autores señalan que el carácter absoluto no estaría del todo perdido en materia de dominio fiduciario; un tema interesante que me trasciende.

Claro, como la figura del fiduciario es una mezcla rara de Museta y de Mimí –como el tango de González Castillo–, alguien lo previó para fideicomiso como si fuera un administrador de bienes ajenos, y alguien lo previó en dominio fiduciario como un dueño, entonces hay dos artículos que limitan en dominio fiduciario –1703 y 1705–, y uno que limita en contrato de fideicomiso, el 1668.

En ese sentido, las limitaciones que puede tener el fiduciario son tres: puede estar limitado por la necesidad de contar con la conformidad del fiduciante, beneficiario o fideicomisario; puede estar limitado por las prohibiciones de enajenar (en este sentido superando una vieja disputa de manera saludable, incorpora lo que la mayoría preveía); y hay un tercer límite, mucho más difuso, que son los famosos fines del fideicomiso. En ese sentido, la convicción de los autores desde el punto de vista del análisis registral y la ponderación notarial es más o menos concorde. Están de acuerdo, con alguna excepción más o menos notable –por suerte creo que nunca asumida por otro autor–, en que el Registro de la Propiedad y el notario pueden calificar y por lo tanto ser responsables por las limitaciones objetivas, es decir, conformidad de ciertas personas o prohibiciones de enajenar, que son las únicas percibibles. Los fines del fideicomiso claramente no.

La cuestión que importa –y acá va la segunda parte– es qué consecuencias tiene violar estas prohibiciones. Y en ese sentido una muy vieja

Jornada Nacional de Derecho Civil, del año 1997 –dos años después de entrar a regir la ley 24.441–, realizadas en la UBA, dijeron por mayoría que la consecuencia de vulnerar estas cláusulas, estas prohibiciones, era la nulidad. Una postura minoritaria dijo que la consecuencia era validez pero con acción de daños contra el fiduciario. Creo que lo que dijo la postura mayoritaria es la interpretación correcta. No me parece la mejor de *lege ferenda*, pero con los textos entonces en vigor no creo que haya dudas.

Esa misma discusión se podría replicar hoy, porque los artículos son más o menos equivalentes. La respuesta entonces sería la misma, a tal punto que después de aquel momento casi todos los autores que escribieron se inclinaron por lo que en aquel tiempo fue mayoría. Estoy otra vez de acuerdo, de *lege ferenda*, que lo ideal sería otra cosa, pero es una discusión aparte.

Hasta acá entonces queda claro que esa vulneración tiene esta secuela de invalidez. La cuestión es saber cómo le es oponible a terceros, y acá es la peor parte del 1688, porque se lo ha pretendido salvar y entiendo que su texto no lo admite. Dice el artículo que el contrato podrá incluir limitaciones a la posibilidad de enajenar, inclusive la prohibición, las que en su caso deben ser inscritas en los registros correspondientes a esos bienes; léase, no en el registro público –que nadie sabe lo que es– de contratos de fideicomisos sino en el registro inmobiliario, automotores, buques o aeronaves. Sigue diciendo: esas limitaciones no serán oponibles a los terceros interesados y de buena fe. En aquel Congreso Nacional de Derecho Registral de 2015 repetí lo que señalé cuando era un proyecto en el 2012, y es que tomado literalmente era inaplicable este artículo. ¿Por qué? Bueno, porque no hay absolutamente ninguna manera de que alguien que contrate con el fiduciario pueda ser interesado y de buena fe si las prohibiciones están en el contrato. Ni digo si están inscritas. Porque si lo tomara literalmente se refiere a estas limitaciones inscritas, lo cual nos llevaría a cambiar una vieja discusión. Hasta ahora discutíamos la “oponibilidad de lo no inscripto”. Si siguiéramos la letra, estaríamos discutiendo la “inoponibilidad de lo inscripto”. Daríamos vuelta todo el sistema registral.

Así que esta idea crítica fue asumida por diversos autores. Destaco el tratado de uno de los maestros que se fue este año, el doctor Jorge Horacio Alterini, en coautoría con dos de sus hijos, que cita mi trabajo y señala que ante el texto del 1688, correcciones aparte y matices si se comparte o no esta lectura tan crítica

que hago, lo cierto es que no se puede leer como está, y la única manera de interpretarlo es que solamente serán inoponibles a los terceros aquellas cláusulas que no consten en el documento inscripto. Lo cual implica releer el contenido del artículo.

Alguna opinión pretendió responder esta crítica que yo hacía señalando que había una manera de interpretarlo que podía darse y es cuando se realiza una modificación del contrato de fideicomiso que no se inscribe y ahí se incorporan las cláusulas prohibitivas. Ocurre que eso no es lo que dice el artículo. Por supuesto que ahí serían inoponibles, pero el artículo no dice eso. Lo que dice el artículo es que las cláusulas están en el contrato; con lo cual, repito, el texto así como está es un dislate y una contradicción absolutamente inaplicable, de las tantas que tiene este código. En ese sentido, solo se admite como temperamento lógico que resultarán inoponibles y alguien podrá ser interesado y de buena fe solamente si esas prohibiciones, de cualquier clase, no están en el contrato y por supuesto no están inscriptas.

Finalmente, una reflexión para terminar. Nombré al maestro Carlos Alberto Pelosi, de cuyo nacimiento en 2018 se cumplen 110 años. También este año se cumplen diez años del fallecimiento de una lumbrera del derecho registral, aplicado y aplicable, que fue el maestro García Coni. Y él es uno de los que decía que para entender derecho registral en Argentina, además de leer derecho registral había que entender historia, economía, sociología, federalismo, única manera de explicar, aprender y entender el derecho registral.

Y el recuerdo me parece muy relevante en tiempos como éste, cuando hoy nos desayunamos con un decreto que vuelve 40 años hacia atrás, al famoso decreto-ley 19.724 de anotación de boletos, en que registrábamos algo que no existía. El retorno a estas ideas demuestra un desconocimiento de la realidad. Parece otra vez que les estamos dejando el derecho argentino a personas que practican con tesis doctorales haciendo decretos. Esto se está saliendo de foco, aunque lamentablemente no me extraña. Cuando se habla de la posible extinción del notariado, lo que me gusta decir –y muchos me han escuchado– es que esto es posible con nuestra profesión como con cualquier otra, siempre y cuando se cambien los paradigmas, para usar una de las frases que pusieron de moda los autores del código. Para que desaparezca el notariado no hace falta desaparecer el papel. La verdad es que cuando apareció la computadora se dijo lo mismo; pasaron treinta años y hacemos el doble de cosas que en aquel momento. Para que desaparezca el notariado tendría que pasar que la legislación

argentina renuncie a uno de los númenes que tiene el propio código, que es la seguridad preventiva. El código ahora la incorpora en derecho de daños, en la letra del código, a partir del 1710. Si entonces cambiamos de seguridad preventiva a seguridad informática, bueno, ahí dejaríamos de existir. Eso sí, el sistema no funcionaría. Hoy nuestra profesión tiene mucho más de asesoramiento y el deber de redacción adecuado –y lo dicen los fundamentos del anteproyecto–, sobre todo esquivando estas contradicciones, que de plasmar actos en un papel más o menos seguro (que, a lo mejor, con el paso del tiempo cada vez sea más seguro y cada vez sea menos papel).

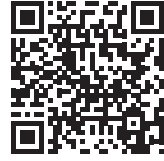
No extraña esta inconsistencia legislativa. Yo quiero cerrar recordando una de las tantas incongruencias del código que me parece lamentable pero que está a tono con estas ideas que intentan que el notariado deje de tener el calificativo de latino. No me importan las uniones ni los congresos, seremos con raigambre latina porque así es nuestra función.

Pero no hay que olvidarse que los que proponen que eliminemos el género de los artículos de algunos pronombres, de algunos sustantivos y de algunos adjetivos son personas que aplauden idiomas que no tienen género en los artículos, en los sustantivos ni en los adjetivos. Esto no es casual.

Y tampoco es casual que este código me diga en el artículo 69 que si yo quiero llamarme Roberto tengo que ir a un juez, designar un abogado y tener un proceso judicial, de resultado incierto, duración incierta y costo incierto. Pero en cambio, si me quisiera llamar María, con barba y todo, me presento, digo que ésa es mi "identidad autopercebida" y me lo tienen que cambiar, sin abogado, rápida y gratuitamente. Esto es culpa del legislador y de la anomia de la sociedad. Muchas gracias. (*Aplausos.*)

Técnica y práctica notarial





Acceda al abstract
en video

Cesión de derechos del acta de regularización dominial

**Claudina Alejandra Colinas
Nicolás Agustín Soligo Schuler**

Regularización dominial

La ley 24.374, sancionada el 7 de septiembre de 1994 y modificada por las leyes 25.797, 26.493 y 27.118, ha establecido un régimen excepcional¹ de regularización dominial, con una finalidad tuitiva de la vivienda, que permite obtener un título de propiedad extrajudicial a través de un procedimiento administrativo que culmina con un acta notarial de cumplimiento de los requisitos con vocación registral.

La ley permite obtener un emplazamiento registral a aquellos poseedores con causa lícita cuyo vendedor ha fallecido o desaparecido, y que se encuentran en dificultades económicas para acceder a los remedios tradicionales del juicio de escrituración o de una usucapión larga.

La adquisición se produce luego del transcurso de diez años del acta inscripta, sin que exista oposición del titular anterior, a través del acta notarial de consolidación dominial.

En la Provincia de Buenos Aires, la autoridad de aplicación es la Subsecretaría de Hábitat de la Comunidad², y por un convenio con el Colegio de Escribanos, la aplicación se concreta a través de los Registros Notariales de Regularización Dominial (RNRD). En la primera etapa a estos registros notariales se accedía por concurso, pero desde el año 2003 cualquier notario de la provincia puede solicitar formar parte de un registro notarial a través de la figura del "integrante de registro", cargo al que se accede después de completar un curso formativo y ser designado por la autoridad de aplicación.

El art. 6 inciso "e" de la ley 24.374 contempla la escritura-acta de regularización, que contiene el requerimiento y las declaraciones del solicitante, junto con la relación sucinta de lo actuado por el notario regularizador en el expediente administrativo, con comparecencia del funcionario titular de la autoridad de aplicación, quien confiere el beneficio.

El art. 8° de la ley 24.374 establece que "La inscripción registral a que se refiere el inciso e) del artículo 6° se convertirá de pleno derecho en dominio perfecto transcurrido el plazo de diez años contados a partir de

1 Pues requiere tres años de posesión pública, pacífica y continua con anterioridad al primero de enero del año 2009 (es decir posesión desde el 1/1/2006).

2 Según decreto 77/2020 y modificatorio 510/2021.

su registraci3n. Los titulares de dominio y/o quienes se consideren con derecho sobre los inmuebles que resulten objeto de dicha inscripci3n, podr3n ejercer las acciones que correspondan inclusive, en su caso, la de expropiaci3n inversa, hasta que se cumpla el plazo aludido”.

Consolidaci3n de dominio

Una vez transcurrido el plazo de diez a1os desde la inscripci3n del acta de regularizaci3n, debe realizarse el “acta de consolidaci3n de dominio” prevista en el decreto provincial 181/2006, reglamentario de la ley 25.797.

Se trata de un acta complementaria otorgada ante un Registro Notarial de Regularizaci3n Dominial, a solicitud de los beneficiarios originarios, los cesionarios, los herederos declarados (con testimonio de la respectiva declaratoria inscripta o por tracto abreviado) o tambi3n los herederos legitimarios que acrediten su llamamiento con las respectivas actas o partidas originales (en este supuesto, se solicita la consolidaci3n en cabeza del titular originario y se inscribe a nombre del causante para luego tramitar la correspondiente sucesi3n).

Solo obsta la autorizaci3n de la regularizaci3n la medida cautelar trabada en contra del derecho del beneficiario, con la finalidad de reivindicar el inmueble. La inscripci3n registral de la nueva acta cancela el dominio anterior, cre3ndose un nuevo folio real, sin antecedente dominial por tratarse de una adquisici3n originaria (art. 12, DTR 2/2011).

El t3tulo de propiedad del adquirente consiste en una colecci3n de escrituras, a saber: acta originaria, cesiones de derechos y escritura de consolidaci3n.

Cesi3n del acta de regularizaci3n

El art. 3° de la disposici3n t3cnica registral N° 6 del a1o 1995 establece que “Las cesiones de acciones y derechos ya sea por actos entre vivos o a t3tulo universal (conforme art3culo 17 del decreto 2815/96) se anotar3n en el rubro titularidad con constancia que se efectúan en los t3rminos de la ley 24.374. Su registraci3n se practicar3 siempre que se encuentre

en curso el plazo previsto en el artículo 8° del mencionado texto legal, debiendo el escribano calificar tal circunstancia”³.

Esta norma determina la imposibilidad de ceder luego de transcurrido el plazo de diez años a contar desde la inscripción registral del acta de regularización. Si hubiese transcurrido dicho plazo, la solución consiste en celebrar simultáneamente el acta de consolidación dominial con la transmisión de dominio (a título de compraventa, donación, etc.).

Si no ha transcurrido dicho plazo, el titular del acta originaria puede ceder su derecho por escritura pública, por tratarse de un acto accesorio al primer otorgamiento (art. 1017, inc. c, CCyC), cuyo derecho deriva de un acto instrumentado por escritura pública (art. 1618, inc. c, CCyC).

En relación con los trámites preescriturarios, el escribano debe solicitar informes de dominio y de inhibiciones por el titular del acta inscrita, para verificar la titularidad, la inexistencia de gravámenes y la libertad de disposición. No se requieren certificados pues el acto no instrumenta una “transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles” (art. 23, ley 17.801).

No requiere la constitución de un estado parcelario, pues no se requiere catastro para la instrumentación o la inscripción registral, aunque es conveniente asesorar a las partes respecto de la conveniencia, para actualizar la base imponible y resolver las eventuales diferencias retroactivas por mejoras no declaradas oportunamente. Se requiere una solicitud de valuación especial para el año en curso, que informará tanto la valuación fiscal como la relativa al acto, a los efectos de cumplir con las obligaciones inherentes al agente de retención.

La transmisión puede ser a título oneroso o gratuito. En el primer caso, la operación tributa impuesto de sellos bajo el código “721-00” y asimismo Impuesto a la Transferencia de Inmuebles, Impuesto a las Ganancias o Ganancia Cedular, de corresponder.

La alícuota de impuesto de sellos consiste en el 1,2 % calculado sobre la base imponible del precio pactado o el veinte por ciento de la valuación fiscal al acto (el que sea mayor).

3 Texto según DTR 2/2011, art. 22.

En caso de que la transmisión sea a título gratuito, se encuentra alcanzada por el Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes, y se registra bajo el código 721-30.

Modelo comentado

ESCRITURA NÚMERO... CESIÓN ONEROSA DE ACCIONES Y DERECHOS DE ACTA DE REGULARIZACIÓN DOMINIAL (LEY 24.374)... A... En la ciudad de..., Partido de..., Provincia de Buenos Aires, República Argentina, a... de... de..., ante mí,,, Notario titular del Registro número... de este Partido, COMPARECEN las personas que se identifican y expresan sus datos personales como se detallan a continuación: *por una parte...*, y *por la otra parte...* CONSIDERO a los comparecientes con capacidad legal para este otorgamiento y su identidad queda justificada por la exhibición de los mencionados documentos de identidad idóneos, que en fotocopia autenticada agrego a esta escritura. INTERVIENEN por sí y expresan:

A diferencia de las actas-escrituras de regularización dominial y de consolidación dominial, las cesiones de derechos que emergen de las primeras pueden ser autorizadas por cualquier notario, no siendo requisito que el mismo forme parte de un Registro Notarial de Regularización Dominial.

Pueden ser cedentes todos o alguno de los beneficiarios del régimen de regularización. En caso de que los beneficiarios no tengan partes iguales, y siendo que el Registro de la Propiedad no toma razón de las proporciones que tiene cada beneficiario en el rubro correspondiente del folio real, se sugiere que la proporción transmitida surja con claridad del texto escriturario a fin de facilitar la consolidación.

Por su parte, pueden ser cesionarios no solo personas físicas, sino también personas jurídicas, ya que no rige respecto a los cesionarios la exigencia de los requisitos para acogerse al régimen.

PRIMERO:... CEDE Y TRANSFIERE a favor de... todos los derechos y acciones emergentes del acta de constatación del cumplimiento de los requisitos formales del régimen de regularización dominial de la ley 24.374, que tiene y le corresponden sobre UNA FINCA ubicada en la ciudad y PARTIDO DE..., Provincia de Buenos Aires, con frente a la calle... número..., entre las calles... y..., edificada sobre el terreno designado según plano... que cita su título como lote... de la manzana..., el cual consta de las siguientes medidas, superficie y linderos:...

Tratándose de una adquisición originaria, al momento de realizarse la regularización, el notario generalmente no cuenta con el título antecedente del cual extraer estos datos. Por ello, en el acta de regularización, cuando la posesión se desarrolla sobre la totalidad del inmueble, la designación, medidas y linderos se extraen de los antecedentes dominiales y catastrales a los que puede acceder el notario regularizador.

Por otra parte, cuando la posesión no se desarrolla sobre la totalidad del inmueble sino sobre una parte material menor de éste, resulta necesario determinarla. Para ello, puede utilizarse un plano de mensura para usucapir o bien un plano confeccionado para la regularización a través de la ley 24.374 (que respecto al primero tiene ventajas de tipo arancelarias y de tramitación).

En caso de que estemos ante un beneficio de este tipo, la descripción del inmueble debe realizarse como parte indivisa del origen (con todos los datos del inmueble) y luego manifestar que dicha parte indivisa o porción material ha sido determinada a través del correspondiente plano, consignando su característica y demás datos que surjan del mismo (descripción del lote según este: medidas, linderos y superficie).

SEGUNDO: El precio de esta cesión asciende a la suma de... PESOS, importe que el cesionario abonó al cedente... El cesionario declara que el dinero empleado en la presente adquisición proviene de... TERCERO:... transmite todos los derechos y acciones inherentes a la posesión y al acta de regularización dominial sobre el inmueble que más adelante se relacionará, respondiendo por evicción y vicios ocultos.

La cesión de derechos del acta de la Ley 24.374 coloca al cesionario en el mismo lugar en que se encontraba el beneficiario de la ley. Por tanto, tendrá las mismas defensas que éste contra el titular dominial y sumará su posesión a la de aquél a los efectos de repeler una eventual demanda por reivindicación. Es importante, aunque no excluyente, que quien adquiere este tipo de derechos indague el origen de la posesión del beneficiario. El expediente de regularización dominial es una excelente fuente de consulta si se tiene la posibilidad de verificarlo, ya que en él queda documentado todo el proceso así como la documentación con la que se accedió al beneficio.

CUARTO: El cesionario acepta la cesión a su favor y declara estar en posesión del inmueble. QUINTO: El cedente declara: a) Que no se en-

cuentra concursado ni inhibido para disponer de sus bienes; b) Que el inmueble descrito no reconoce contratos ni está afectado por embargos ni gravámenes de ninguna naturaleza; c) Que se transfiere con los impuestos, tasas y contribuciones al día; d) Que en el día de hoy y con anterioridad a este acto, ha efectuado la tradición del inmueble a favor del cesionario; y e) Que no ha cedido los mencionados derechos y acciones a otra persona. SEXTO: Ambas partes manifiestan que han solucionado entre sí todo lo referente al pago de los respectivos impuestos, tasas, contribuciones e infraestructura, y que si apareciera alguna deuda o diferencia en tales conceptos, anterior o posterior a la presente escritura, el cesionario se hace cargo de las mismas, obligándose a su pago inmediato y liberando al autorizante de toda responsabilidad al respecto. SÉPTIMO: Los comparecientes declaran bajo juramento que: a) sus datos personales son correctos, completos y fiel expresión de la verdad; b) no están sujetos a procesos o sentencias que limiten su capacidad; y c) no se encuentran comprendidos en la nómina de "personas expuestas políticamente" según la resolución 134/2018 de la Unidad de Información Financiera (UIF), cuyo contenido manifiestan conocer.

ASENTIMIENTO CONYUGAL: Presente en este acto... esposa/conviviente del cedente cuyos datos obran en la comparecencia, presta el asentimiento conyugal/convivencial en los términos de los arts. 470/456 o 522 por tratarse de la vivienda familiar del cedente.

Tratándose de un régimen que busca resolver la situación dominial de inmuebles que constituyan la vivienda única de aquellos que se acogen al beneficio, en caso de que el beneficiario sea casado (bajo el régimen de comunidad o de separación de bienes) o registre unión convivencial inscripta, será necesario la comparecencia del cónyuge o conviviente a fin de brindar su asentimiento en los términos de la normativa citada.

YO EL AUTORIZANTE hago constar, de acuerdo con la documentación presentada por los comparecientes, que tengo a la vista, y los informes solicitados, de los cuales anexo a esta escritura los del Registro de la Propiedad, expedidos vía web a través de la ventanilla virtual, con fecha... bajo los números... el de dominio y... el de inhibiciones, cuyas firmas digitales han sido verificadas, lo siguiente: TÍTULO Y REGISTRACIONES: Le corresponde al cedente los derechos y acciones sobre el inmueble deslindado por acta de constatación del régimen de regularización dominial efectuada con fecha..., según escritura número... pasada ante el

escribano del Partido de... ..., al folio... del Registro número... de su titularidad y del Registro Notarial de Regularización Dominial número... del mismo Partido a su cargo, cuyo testimonio se inscribió en el Registro de la Propiedad el..., bajo el número..., en la Matrícula ... del Partido de ... (...).

Es imprescindible contar con el título de regularización al momento de efectuar la cesión, debiendo colocarse la correspondiente nota de publicidad cartular en el mismo que los correlacione.

NOMENCLATURA CATASTRAL:... PARTIDA INMOBILIARIA:... VALUACIÓN FISCAL: \$... VALUACIÓN FISCAL para el Impuesto al Acto:... INFORME REGISTRAL: El cedente no está inhibido para disponer de sus bienes, y el inmueble deslindado cuya citada acta de regularización dominial consta inscripta a su nombre, en la forma antes relacionada, no reconoce gravámenes, restricciones ni interdicciones.

Si surgieren medidas cautelares trabadas contra el titular de dominio, las mismas no serán oponibles al beneficiario, y por tanto el notario solo deberá dejar constancia de su existencia al calificar el informe, manifestando que no impiden la cesión.

Por el contrario, aquellas medidas trabadas contra el beneficiario deben ser reconocidas por el cesionario y tomadas a cargo.

IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE INMUEBLES, Ley 23.905: Retengo en este acto en tal concepto la suma de \$... para ser ingresada a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) en el término de ley correspondiente. LEO esta escritura a los comparecientes, quienes la otorgan y firman, ante mí, doy fe.



Acceda al abstract
en video

La autorización de venta de inmuebles

Mariano Esper

Sumario: 1. Introducción. 2. ¿Qué es la autorización de venta inmobiliaria? 3. Forma de la autorización de venta. 4. Función negocial. 5. La autorización de venta en la legislación local. 6. Contenido recomendado de la autorización de venta. a) Estructura. b) Clausulado.

1. Introducción

En numerosas plazas del país es sumamente frecuente que las inmobiliarias que comercializan inmuebles para la venta soliciten a sus propietarios o legitimados para disponer de ellos la suscripción de un instrumento negocial que recibe diversos nombres, pero cuya designación más usual es *autorización de venta*.

Qué es jurídicamente la autorización de venta, cuál es su forma y función negocial, cuáles son las normas legales que la regulan, y cuál es su contenido recomendado y cláusulas más conflictivas constituyen la médula central de este trabajo.

2. ¿Qué es la autorización de venta inmobiliaria?

La respuesta a esta pregunta hay que dividirla en dos épocas: la primera, integrada por las, digamos, doctrina y jurisprudencia tradicionales; la segunda, por la posición más moderna y mayormente vigente en esta materia¹.

La postura tradicional, muy arraigada en la materia, afirmaba, y aún afirma en ciertas líneas de pensamiento, que la autorización de venta es un *mandato*, es decir, según la antigua terminología legal, un contrato por el cual "una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esta naturaleza" (art. 1869, Código Civil), o aquel contrato "por el cual una persona se obliga a administrar uno o más negocios lícitos de comercio que otra le encomienda" (art. 221, Código de Comercio), la cual actuaba "en nombre de la persona que se lo ha encomendado" (art. 222, Código de Comercio).

1 Hace varios años, Moreira realizó un trabajo en el que reseñaba el panorama de la cuestión a ese momento (1983), el cual, aunque ha variado desde entonces, es útil como referencia en la materia (Moreira, Laureano A., "La autorización al intermediario para vender inmuebles: replanteo de opiniones en doctrina y jurisprudencia", Revista del Notariado 787, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, enero-febrero 1983, p. 59 y ss.). El autor no termina de adoptar una posición en la temática: "Convendrá, pues, determinar con precisión en cada caso si lo que se le encarga al intermediario es que realice un corretaje, aproximando a los interesados para que celebren directamente el contrato; o si también se le encomienda la suscripción del boleto de compraventa como mandatario del vendedor" (p. 66).

Numerosos trabajos doctrinarios y demasiados fallos sostenían esa posición. En este sentido, es clara la postura de Morello². La doctrina especializada en el ámbito inmobiliario también consideraba que la autorización de venta era un mandato³.

La jurisprudencia acompañó masivamente esta mirada jurídica. Así, se señaló que: "La 'orden de venta' en que una persona autoriza a otra a tramitar y vender particularmente un inmueble, facultándole para firmar boleto de venta, percibir seña y convenir plazo de escritura, configura un mandato y no un corretaje, atento la facultad, para el autorizado, de realizar actos jurídicos a nombre del autorizante" (CNCom., sala B, 22/6/1962, "Yacopino y Cía., D. A. v. Ayerza de Carna, Rosa", ED 5-200).

"La autorización para vender un inmueble es un mandato" (CNCiv., sala C, 23/09/1963, "Álvarez, Policarpo J. y otros v. Ferraris y Porro, Herminia T. M. y otros", ED 7-896).

"La relación de derecho que vincula al autorizando y al autorizado a vender un inmueble por cuenta del propietario, se regula por las reglas del mandato (artículo 1869, Código Civil)" (CNCiv., sala A, 27/2/1976, "Iglesias, Manuel v. Lorea de Spratt, Elda M.", Revista Notarial 826, año 81, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 1976, p. 602).

"Las autorizaciones de venta otorgadas a los corredores importan verdaderos mandatos en orden al art. 1869 y sigtes. del Código Civil de manera tal que la competencia del intermediario se extiende aun hasta la firma del boleto de compraventa, aunque tales facultades no sean expresas, pues tal facultad surge de la propia naturaleza del contrato celebrado entre las partes" (C. Apel. Civ. y Com. Bahía Blanca, sala II, 26/02/1985, "Garber, Jorge v. Clavel, Hugo", ED 117-616, [479 SJ]).

"La autorización otorgada a un martillero para vender un inmueble, firmar el boleto de compraventa y percibir importes a cuenta de precio, asumiendo la vendedora 'la responsabilidad del presente mandato', constituye un contrato de mandato y no de corretaje" (CNCom., sala A, 08/06/1965, "Baggetta Canfora, A. v. Roldán, Sara E.", ED 12-65).

2 Morello, Augusto M. *El boleto de compraventa inmobiliaria*, 2ª ed. reel. y act., La Plata-Buenos Aires, Librería Editora Platense-Abeledo Perrot, 1975, p. 261 y ss.

3 Lapa, Eduardo L. "Importancia de la autorización de venta en las transacciones inmobiliarias", *Doctrina Judicial* 2005-3-1143, cita online AR/DOC/3727/2005). Ver también Lapa, Eduardo L. *El agente de guardia en la venta o locación de inmuebles*, Buenos Aires, Depalma, 1988, p. 92.

"En el caso de las autorizaciones para vender conferidas por el propietario de un inmueble a favor de un martillero o de una inmobiliaria, la relación que se establece es propia de un mandato" (CNCiv., sala H, 29/06/1999, "Delgado, Sergio v. Olivari, José L.," LL 2000-C-672).

"Se está ante un mandato y no ante una relación de corretaje, si se autoriza a un tercero a firmar el boleto de compraventa y percibir la señal" (CNCiv., sala D, 06/08/1970, "Maggi, Odin A. v. Huñis, Salomón", ED 36-331).

En la posición contraria, la postura moderna y mayormente vigente en la actualidad pregona que la autorización de venta no es un mandato sino que consiste en un verdadero y auténtico contrato de corretaje celebrado entre el propietario del inmueble, o la persona que se encuentre legitimada para disponer del bien, quien lo celebra en carácter de comitente, y la inmobiliaria, quien lo suscribe como corredora.

Ya desde tiempo atrás la jurisprudencia también afirmaba esta línea de pensamiento. Así, por ejemplo, se sostuvo que:

"Es de corretaje, no de mandato ni de comisión, el contrato escrito en virtud del cual una persona autoriza a otra para que le venda un inmueble de su propiedad dentro de un plazo determinado y por el precio, condiciones y comisión convenidos" (C. 2ª Apel. Corrientes, 25/10/1950, "Monsalve, Marcos v. Lanza, Emilio", JA 1951-I-930).

Hace unos años tuve la posibilidad de precisar las amplias diferencias que existen entre el corretaje y el mandato⁴, y afirmé que la autorización de venta no es un mandato sino que representa, refleja, consiste, configura un auténtico contrato de corretaje inmobiliario entre el comitente y el corredor⁵. Por lo tanto, integro esta corriente de ideas que ve en la autorización de venta (o de comercialización) un concreto contrato de corretaje, inmobiliario en el caso.

4 Esper, Mariano. *Intermediación en contratos inmobiliarios*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2010, p. 36-39.

5 Esper, Intermediación..., ob. cit., p. 217 y ss., aunque el análisis está referido más ampliamente a la autorización de comercialización. Reiteré esa posición en Esper, Mariano, "Aspectos centrales del corretaje inmobiliario: autorización de venta, reserva y cobro de la retribución", Abeledo Perrot Online nº 0003/015079.

Participan de esta línea de pensamiento varias autoras de renombre⁶. Para esta corriente, la autorización de venta es el nombre que, en los arraigados usos y costumbres inmobiliarios, recibe el encargo que el propietario o legitimado para disponer del bien formula a la inmobiliaria para que esta se apreste a conseguir un comprador concreto de ese inmueble. Ese encargo refleja la existencia del típico contrato de corretaje.

La doctrina clásica ha señalado desde antiguo que "se designa bajo el nombre de corredor a la persona que profesionalmente se interpone entre la oferta y la demanda para ayudar o promover la conclusión de los contratos"⁷. El autor referido prosigue afirmando que el corretaje "es el acuerdo entre corredor y comitente por el cual el primero se obliga, mediante retribución, a buscar la persona o cosa necesaria para llegar a la conclusión de un contrato proyectado por el comitente"⁸.

Fontanarrosa comparte la definición de corredor brindada por Siburu y agrega: "El corredor no representa a las partes que han de celebrar el negocio jurídico a cuya conclusión coopera con su intermediación, sino que simplemente aproxima a los interesados y les facilita el camino para su entendimiento"⁹.

Esta misma caracterización del corretaje surge del articulado legal vigente, ya que el art. 1345, Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC), define el corretaje como el contrato por el cual "una persona, denominada corredor, se obliga ante otra, a mediar en la negociación y conclusión de uno o varios negocios, sin tener relación de dependencia o representación con ninguna de las partes". Esto mismo, como se advierte, constituye el propósito y contenido básico de la autorización de venta de un inmueble.

Es decir, para resumir esta línea de pensamiento: autorización de venta es sinónimo de contrato de corretaje inmobiliario, y así será entendida y utilizada la expresión en este ensayo.

6 Gurfinkel de Wendy, Lilian N. "Escrituración: desde la intermediación inmobiliaria hasta la condena a escriturar", Buenos Aires, La Ley, 2007, p. 99. Abella pregona esta posición, aunque sin desarrollar el tema (Abella, Adriana, *Derecho inmobiliario registral*, Buenos Aires, Zavalía, 2008, p. 179).

7 Siburu, Juan B. *Comentario del Código de Comercio argentino*, t. III, arts. 87 a 206, 3ª ed., Buenos Aires, Abeledo, 1933, p. 5.

8 Siburu, ob. cit., p. 10.

9 Fontanarrosa, Rodolfo O. *Derecho Comercial Argentino*, t. 1, "Parte general", 8ª ed., Buenos Aires, Zavalía, 1992, p. 518.

Concluyo este apartado haciendo saber al lector que las corrientes de pensamiento señaladas son las más relevantes, pero no las únicas, ya que en doctrina se han esbozado otras posturas, algunas de las cuales (no todas), reseño a continuación:

a) Acquarone afirma que la autorización de venta es un contrato atípico¹⁰.

b) La posición de Stratta es imprecisa, ya que refiere que "la autorización de venta se encuadra dentro de la figura del corretaje", pero en otros tramos de su trabajo señala que "la autorización de venta debe calificarse como contrato típico"¹¹.

c) Cabanas sostiene que es usual que en el mercado inmobiliario el contrato de corretaje se formalice en un instrumento denominado autorización de venta, pero califica al corretaje como un contrato sin regulación legal (antes del CCyC)¹².

La jurisprudencia tampoco ha mantenido una posición cerrada a las posturas centrales desarrolladas en este apartado. Sería tedioso y ajeno al objeto de este trabajo reseñar todas las corrientes; basta indicar, a título de muestra, que en un precedente se mantuvo una posición abierta en la materia: "El alcance y consiguiente calificación contractual como mandato o corretaje de la autorización para vender un inmueble, depende de las particularidades concretas de cada caso; no cabe, pues, atarse a las palabras empleadas, sino indagar en el contexto de la contratación y en las circunstancias que rodean la operación en el sentido cabal que las partes quisieron darle al acto"¹³.

3. Forma de la autorización de venta

Bajo las normas que regían antes de la vigencia del CCyC, el corretaje era un contrato de carácter formal, puesto que la ley exigía que el encargo al corredor (la inmobiliaria, en este análisis) se documentara por escrito.

10 Acquarone, María T. et al, *Derecho inmobiliario. Teoría y práctica*, Buenos Aires, Di Lalla Ediciones, 2010, p. 102 y ss.

11 Stratta, Alicia J. "Las autorizaciones de venta", *Doctrina Judicial* 1989-I-657.

12 Cabanas, Raúl E., "Contrato de corretaje", *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, año 33, Buenos Aires, Depalma, 2000, *passim*.

13 C. Nac. Civ., sala C, 22/3/1982, "Achával y Cía. SCA v. Welsh de Harriet", ED 100-378.

Así lo imponía la regla nacional entonces vigente, cuando disponía que era obligación del corredor “**convenir por escrito** con el legitimado para disponer del bien los gastos y la forma de satisfacerlos, las condiciones de la operación en la que intervendrá y demás instrucciones relativas al negocio; se deberá dejar expresa constancia en los casos en que el corredor quede autorizado para suscribir el instrumento que documenta la operación o realizar otros actos de ejecución del contrato en nombre de aquél” (art. 36, inc. d], ley 20.266 de Martilleros y Corredores; el resaltado es propio).

El art. 3º, inc. d), de la ley 26.994 que sancionó el CCyC, derogó el art. 36 de la ley 20.266 y, con ello, la exigencia de la forma escrita para celebrar el contrato de corretaje. El articulado que rige actualmente la regulación del corretaje en el CCyC (arts. 1345 a 1355) no contiene ninguna disposición que exija que el contrato de corretaje, sea inmobiliario u otro, deba ser celebrado por escrito. Ergo, el contrato de corretaje y la autorización de venta que se utiliza para documentarlo pueden ser celebrados válidamente por escrito o por otros medios de expresión de la voluntad (arts. 262 y ss., CCyC) ya que, a partir de la vigencia del CCyC, el corretaje se ha convertido en un contrato no formal en los términos del art. 969, CCyC¹⁴.

En el punto 5 de este trabajo, ampliaré este tema de la cuestión instrumental de la autorización de venta según su tratamiento en las normas provinciales que también regulan el corretaje.

Un par de consideraciones finales antes de concluir este primer apartado:

a) La autorización de venta es útil y conveniente para ambos contratantes, el comitente y el corredor, aunque es usual que se pacte con exclusividad y de forma irrevocable durante el plazo de su duración, con lo cual estas estipulaciones la inclinan a favor del intermediario.

b) El texto de la autorización surge de modelos previamente estandarizados por la inmobiliaria, cuyos formularios preestablecidos contienen usualmente espacios en blanco y puntos suspensivos para completar los datos faltantes (identificación del propietario, individualización del

14 Cf. Esper, Mariano, comentario al art. 1345, en Rivera, Julio C. – Medina, Graciela, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. IV, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2014, p. 196.

inmueble, precio y condiciones de venta, etc.), puesto que el resto del texto ya viene consolidado y no es susceptible de modificación¹⁵. Esta caracterización de la realidad negocial ubica a esta situación en el marco de los contratos celebrados por adhesión, regulados de forma imperativa por los arts. 984 a 989 del CCyC.

4. Función negocial

¿Para qué se utiliza la autorización de venta en los negocios inmobiliarios? Pues bien, algo de ello quedó expuesto en los párrafos precedentes: es un instrumento que se utiliza cuando el propietario de un inmueble, o el legitimado para disponer de él, decide enajenarlo por intermedio de una inmobiliaria. Con esa finalidad, se suscribe este instrumento negocial.

Es decir que la autorización es un documento que se utiliza para vender un inmueble, aunque nada impide que se suscriba un instrumento similar para la permuta, cesión de derechos, locación u otro contrato inmobiliario, en cuyo caso se tratará de autorización de permuta, de cesión, de alquiler, etc., según cuál sea el negocio que el propietario o legitimado pretenda celebrar con terceros. Nada impide, tampoco, que la finalidad sea mixta, venta o permuta, venta o alquiler, en cuyo caso también variará la denominación del instrumento y parte de su contenido.

Dado que el contrato de corretaje constituye un contrato no formal, como quedó expuesto en el apartado anterior, la autorización de venta (es decir el contrato de corretaje) no tiene obligación de ser extendida por escrito y por ello puede, válidamente, ser conferida por medios no escritos.

Cuando se emite por escrito, la finalidad central de la autorización de venta es documentar las particularidades del negocio que el vendedor se propone celebrar: precio, moneda, forma de pago, costos de la operación, posesión y escrituración, entre otras cuestiones, como también lo relativo a los honorarios de la inmobiliaria interviniente, plazo de dura-

15 Hace décadas la doctrina afirmó que la autorización "se documenta casi siempre en un instrumento privado ya impreso, o en formulario" (Morello, ob. cit., p. 261). En similar sentido, más modernamente, se expresa Gurfinkel de Wendy: "Debe tenerse en cuenta, además, que estas autorizaciones de venta aparecen en un instrumento preimpreso, generalmente con el membrete de la inmobiliaria y sus cláusulas no son objeto de discusión entre los firmantes, funcionando de tal manera como un contrato por adhesión" (Gurfinkel de Wendy, ob. cit., p. 98).

ción de la autorización y si fue extendida con exclusividad o sin ella, todo lo cual resulta materia sensible que justifica que se asiente en un texto escrito, sea papel o digital firmado (doct. art. 286, CCyC).

5. La autorización de venta en la legislación local

Pese a que el contrato de corretaje está regulado a nivel nacional, tanto en el código de fondo como, simultáneamente, en la ley nacional 20.266 de Martilleros y Corredores y en el art. 77 de la ley 24.441 de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción, desde hace décadas existen en las provincias normas que también regulan la actividad del corredor y fijan sus obligaciones y derechos como tal. Es decir, desde hace suficiente tiempo coexisten en nuestro país normas nacionales y locales que disciplinan esta misma temática.

Ya abordé esta cuestión en publicaciones anteriores, a las que prefiero remitirme para no desviar el curso de atención del objeto de análisis de este trabajo¹⁶. Solo debo señalar, a título de referencia general, que la cuestión es hartó discutida en doctrina y jurisprudencia y que no hay una uniformidad clara respecto de si la norma nacional prevalece sobre la provincial o si ello ocurre a la inversa, pese a la contundente doctrina de la Corte Suprema de Justicia emanada del precedente *Diehl*, en el cual se dispuso, entre otras precisiones, que "si el Congreso Nacional tiene, a través del derecho común, la facultad exclusiva de reglar la actividad de los corredores, estableciendo su competencia, deberes y derechos, prohibiciones, responsabilidades y sanciones, debe tener también la prerrogativa de determinar las condiciones que los habilitan a ejercer la mentada actividad, tal como lo hace el art. 88 del Código de Comercio al determinar dichas condiciones habilitantes" (CS, 24/11/1998, "Diehl, José", Fallos: 321:3108, LL 1999-B-669, cita online AR/JUR/3979/1998)¹⁷.

16 Esper, Mariano, "La regulación del corretaje en el Código Civil y Comercial y su armonización con las normas nacionales y locales subsistentes", TR La Ley cita online AR/DOC/1138/2015.

17 Esta doctrina judicial fue seguida indirectamente por: CSJ Tucumán, sala laboral y contencioso administrativa, 03/12/2008, "Carabajal de Cuesta, María M. y otros v. Colegio de Corredores Inmobiliarios de Tucumán", TR La Ley cita online n° 700514; y más claramente por: C. Cont. Adm. y Trib. CABA, sala II, 30/08/2012, "Barri Dora Susana v. Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la CABA", MicrojurisMJJ75056.

Un repaso por algunas normas provinciales y locales que regulan el corretaje en general o el inmobiliario en particular permite verificar qué atención se presta a la autorización de venta.

a) La ley 2340 de Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de CABA (publ.25/06/2007) alude a la autorización en el art. 11, inc. 7º, cuando afirma que el corredor inmobiliario tiene derecho a "solicitar de su comitente una autorización escrita en la cual se detalle plazo, tipo, modalidades y precio para la operación, con carácter exclusivo por el término convenido, así como la retribución pactada". También la menciona en el art. 13, inc. 2º, cuando dispone que está prohibido al corredor inmobiliario "aceptar encargos cuando les conste que la misma persona ha otorgado con anterioridad una autorización, cuyo plazo no ha expirado, a otro corredor o agente inmobiliario, o que no haya sido fehacientemente revocada por el comitente".

b) La ley 10.973 de Martilleros y Corredores de la Provincia de Buenos Aires (BO 13/11/1990) alude al deber del corredor de convenir por escrito con su "mandante" "los honorarios y gastos, las condiciones de venta, la forma de pago de todo cuanto creyera conveniente para el mejor desempeño de su mandato, archivando anualmente los convenios por escrito que a ese respecto tuviera con sus mandantes" (art. 52, ap. a], inc. 9).

c) La ley 9445 de Corredor Público Inmobiliario de la Provincia de Córdoba (publ. 19/12/2007) dispone que es deber del corredor "poseer autorización por escrito expedida por el mandante para todo acto pertinente a sus funciones" (art. 16, inc. p]).

d) La ley 13.154 de Corretaje Inmobiliario de la Provincia de Santa Fe (publ. 17/01/2011) establece que es obligación del corredor "convenir por escrito con el legitimado para disponer del bien, los gastos y la forma de satisfacerlos, las condiciones de la operación en la que intervendrá y demás instrucciones relativas al negocio; se debe dejar expresa constancia en los casos en que el corredor quede autorizado para suscribir el instrumento que documenta la operación o realizar otros actos de ejecución del contrato en nombre de aquel" (art. 10, inc. 4º). También dispone que el corredor debe "requerir de su comitente una autorización escrita en la cual se detalle plazo, clase, modalidades y precio objeto de la operación; salvo acuerdo expreso en contrario no corresponde el reintegro de los gastos efectuados, en aquellos casos en que no se ha concretado la operación encomendada en el plazo previsto" (art. 10, inc. 10).

e) La ley 7372 de Corredores Inmobiliarios de la Provincia de Mendoza (publ. 23/06/2005) y su legislación subsiguiente no aluden específicamente a la autorización de venta.

f) Finalmente, para cerrar la cita de normas locales, la ley 7455 de Corredor Inmobiliario de la Provincia de Tucumán (publ. 24/11/2004) impone como obligación del corredor (art. 10, inc. l]) "poseer autorizaciones por escrito del mandante, tanto para la locación o venta de inmuebles, transferencia de fondos de comercio y cualquier otro acto de administración de propiedades". En una disposición novedosa y protectora del honorario del corredor, dispone que este tiene derecho a "percibir ambos honorarios del comitente o autorizante si la operación encomendada se llevara a cabo sin la intervención del corredor inmobiliario pero durante el plazo de vigencia de la autorización o cuando ésta fuera revocada pendiente aquél, sin perjuicio de los daños que este último hubiere podido ocasionar. Si dentro de los ciento ochenta (180) días posteriores a la caducidad del plazo de autorización, la operación se llevara a cabo con un adquirente, locador o locatario que hubiere formulado propuesta o reserva ante el corredor inmobiliario, éste tendrá derecho a percibir sus honorarios como si hubiese intervenido en la operación" (art. 9º, inc. g]).

Del repaso normativo realizado respecto de ciertas reglas locales que disciplinan el corretaje en general o el inmobiliario en particular, pueden extraerse las conclusiones siguientes:

1) La autorización de venta no está específica y puntualmente regulada como tal, en capítulos o apartados separados dentro de cada legislación, sino que las alusiones normativas a la "autorización" son genéricas, ya sea que se trate de venta, locación u otros negocios inmobiliarios.

2) Algunas disposiciones locales refieren concretamente a las autorizaciones, mientras que otras aluden elípticamente a ellas, ya que la mención normativa concreta es al contrato por escrito que el corredor debe celebrar con el comitente, que en definitiva es la propia autorización, aunque no se la designe con ese nombre.

3) Se advierte en las normas consultadas un uso extendido, y erróneo, del vocablo "mandante" para aludir al sujeto que le encarga al corredor la realización de un negocio determinado. Como hemos visto, el contrato entre propietario e inmobiliaria no es de mandato sino de corretaje, y por ello no resulta apropiada la alusión a mandante que suele colarse en las normas locales.

6. Contenido recomendado de la autorización de venta

Las innúmeras autorizaciones de venta que he visto, analizado o revisado en mi actividad profesional y académica tienen, en general, una nota característica: su contenido es limitado, están mal escritas, no regulan adecuadamente numerosas contingencias negociales y no protegen eficazmente al corredor inmobiliario, que es aquel a favor de quien, principalmente, se suelen emitir.

He tratado de revertir esa falencia profesional, con poco éxito entiendo, proponiendo en los cuantiosos cursos de capacitación que he dictado a corredores, martilleros, abogados y escribanos, que las autorizaciones de venta, alquiler, etc., contengan un contenido más preciso, apropiado y completo respecto al negocio que se proyecta celebrar.

Con este artículo y los párrafos que siguen, prosigo con mi intención aún no concretada. Van, entonces, los contenidos mínimos que sugiero para que una autorización de venta resulte más precisa, completa y profesionalmente útil respecto de los fines e intereses que se persiguen con su emisión.

a) Estructura

Ante todo, recomiendo que la autorización esté estructurada a la usanza de un contrato tradicional, con título, encabezamiento y clausulado, y no, como se advierte frecuentemente, redactada de forma plana, a modo de declaración unilateral ("El que suscribe, Fulano de Tal, autoriza a..."), sin el clausulado tradicional, tal vez dividida en apartados numéricos (1, 2, 3, etc.), y escrita en prosa continua sin párrafos separados por punto y aparte, todo lo cual dificulta su lectura y, por ende, su rápida y fácil comprensión.

Por lo tanto, siguiendo la técnica contractual tradicional y la moderna, sugiero que la autorización de venta, como las de alquiler, permuta u otros negocios, esté dividida en las secciones o partes siguientes: 1) título o denominación; 2) encabezamiento; 3) clausulado; y 4) cierre¹⁸.

18 Alterini, Atilio A., *Cómo redactar un contrato*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1991, p. 59; Gastaldi, José María, *Contratos*, v. II, "Guía para la redacción de un contrato", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, ps.

Considerando que el título del instrumento no conlleva misterio alguno y que, lógicamente, será *Autorización de venta*, a renglón seguido y a la usanza de los contratos en general, conviene incorporar el encabezamiento de la autorización que será el sitio del contrato en el cual se identifiquen las partes del acuerdo: 1) la persona humana o jurídica que encarga la venta del inmueble (comitente o propietario), y 2) la inmobiliaria que se ocupará de ello (corredor), con todos los datos posibles que identifiquen a una y a otra, particularmente los datos de matriculación del corredor para constatar que se trata de un profesional inscripto (doct. art. 33, ley 20.266 de Martilleros y Corredores).

Desde ya que, en forma previa a suscribir la autorización de venta, el corredor debió cumplir diligentemente con las obligaciones que la ley impone a su profesión: constatar la identidad y capacidad de los contratantes, averiguar los antecedentes dominiales y catastrales del inmueble, etc., es decir, los deberes que surgen directa o indirectamente del articulado legal (art. 1347, CCyC). La jurisprudencia es vastísima respecto de las obligaciones a cargo del corredor y las sanciones derivadas de su incumplimiento¹⁹.

Luego de identificar a cada parte contractual, aconsejo colocar entre paréntesis y en letra mayúscula completa el modo como se identificará a cada una en el texto de la autorización: EL PROPIETARIO, EL COMITENTE, LA INMOBILIARIA, EL INTERMEDIARIO u otros modos²⁰. Podría también pensarse en utilizar letra mayúscula inicial, únicamente, para no

6-7; Ramos Olano, Sebastián, *Contratos. Su redacción y modelos*, 4ª ed., Montevideo, La Ley Uruguay, 2018, p. 133 y ss.

19 A modo de ejemplo, se resolvió que "el corredor no tiene derecho a percibir comisión sobre la operación perfeccionada por las demandadas si la autorización de venta solo había sido firmada por uno de los condóminos, pues, al no corroborar ese recaudo, demostró una conducta negligente, la cual es incompatible con el grado de especialidad de su actividad profesional" (CNCCom., sala B, 28/11/2013, "Citati, Estela Luisa Rosario v. Bologna, Gabriela Fernanda y otro", cita online TR La Ley AR/JUR/95550/2013).

20 Muchos autores pioneros del *plain language* desaconsejan el uso de letras mayúsculas completas en el cuerpo del contrato, salvo algunas excepciones. Así, Kimble, Joseph, "Plain English: A Charter for Clear Writing", 9 *Thomas M. Cooley Law Rev.* 1 (1992), p. 12: "Avoid using all capital letters, except possibly for main headings". Ver también, Garner, Bryan A., *Legal Writing in Plain English. A Text with Exercises*, Chicago, The University of Chicago Press, 2001, p. 126-127. En Adams, Kenneth A. *A Manual of Style for Contract Drafting*, 4a ed., Chicago, American Bar Association, 2017, p. 18, se indica expresamente: "Stating party names in all capitals helps them stand out".

sobrecargar el texto, aunque ello es una cuestión de estilos personales. A continuación, indicar que ambos contratantes se denominarán en lo sucesivo como LAS PARTES, con letras mayúsculas completas, para que se comprenda el uso de esa expresión en el texto contractual.

b) Clausulado

El texto de cada cláusula debe estar precedido por una numeración y un epígrafe que anticipe su contenido, como lo enseña la técnica contractual moderna. Ello colabora con la claridad del texto, ubicación rápida del tema dentro del clausulado y fácil identificación del contenido de cada cláusula²¹. Por ejemplo: **TERCERA. EXCLUSIVIDAD; 6. HONORARIOS DEL CORREDOR**. Recomiendo que la titulación esté redactada con letras mayúsculas, letra negrita y subrayado, para destacarlas del resto del texto y, con ello, coadyuvar a encontrar la información de forma más ágil²².

Las estipulaciones recomendables son las que comentaré seguidamente. En las notas a pie de página indicaré un texto sugerido para cada cláusula.

a) *Objeto*: esta estipulación propone un contenido doble, ya que precisa el objeto de la autorización, es decir la venta, e individualiza el inmueble objeto del negocio. Luego de identificar el inmueble colocar entre paréntesis y con letras mayúsculas completas la expresión "EL INMUEBLE"; de manera de aclarar que así se lo referirá en lo sucesivo en el texto del instrumento²³.

b) *Estado físico del inmueble*: referir el estado de uso, aseo y conservación del inmueble. Incluir en el detalle los objetos y artefactos amurados susceptibles de generar riesgos para el inmueble, las personas que lo habitan o para terceros (estufas, calefones, etc.)²⁴.

21 Cf. Garner, ob. cit., p. 14; Ramos Olano, ob. cit., p. 124: "La enumeración y la utilización de títulos ayudan al lector a encontrar fácilmente el contenido que está buscando".

22 Cf. también Ramos Olano, ob. cit., p. 131: "Para facilitar aun más la lectura, los títulos y subtítulos pueden estar marcados con negrita o subrayados".

23 "EL COMITENTE, en su carácter de único y exclusivo propietario, autoriza a LA INMOBILIARIA para que pueda ofrecer al público a los fines de su venta el inmueble ubicado en... (ubicación, datos catastrales, registrales, etc.) (EL INMUEBLE), según las pautas de ofrecimiento y condiciones de comercialización que se indican en este documento".

24 "EL INMUEBLE se encuentra en excelente/buen/regular estado de uso y conservación, con todos sus servicios públicos en excelente/buen/regular estado de funcionamiento y suministro, y así se mantendrá hasta la concreción de la venta, en caso de que esta se realice".

c) *Estado de ocupación del inmueble*: indicar si el bien se encuentra desocupado u ocupado por algún título que pueda ser necesario referir en el documento, como una locación o un comodato a plazo (art. 1536, inc. e], CCyC). En cualquier caso, estipular que se entregará al comprador plenamente desocupado al tiempo de transmitirle la posesión, al producirse la escrituración o para el momento que las partes fijen para ello²⁵.

d) *Plazo*: señalar el término de duración de la autorización, que varía de plaza en plaza, aunque usualmente es de noventa días. La ley no impone mínimo ni máximo de tiempo alguno, por lo que existe al respecto libertad contractual (doct. arts. 12 y 958, CCyC). Los días pueden ser hábiles o corridos, según lo pactado, aunque el silencio contractual presume que los días son corridos (doct. art. 6º, CCyC). Es conveniente indicar si el contrato se renueva automáticamente a su vencimiento por igual período, y si ello ocurre una, dos o cuántas veces²⁶. Ante la ausencia de pacto especial, la autorización no se renueva al vencimiento del plazo. Es esencial establecer si el plazo es revocable por el comitente en cualquier momento y cómo se comunica la revocación²⁷.

e) *Exclusividad*: la cuestión relativa a la exclusividad de la autorización, siempre que se pacte claro, amerita un tratamiento clausular separado de las restantes estipulaciones. La cláusula en cuestión debe precisar si la autori-

25 "EL INMUEBLE se encuentra sí/no desocupado y libre de inquilinos, subinquilinos y ocupantes de cualquier naturaleza. EL PROPIETARIO se obliga a entregarlo al comprador plenamente desocupado al tiempo de...".

26 La jurisprudencia ha resuelto lo siguiente: "De la mentada autorización no se desprende lo manifestado por el recurrente en el sentido de que la renovación pactada en la cláusula 11ª, debiera mantener las restantes cláusulas inalterables. Una inteligencia acorde con la buena fe (art. 1198, Cód. Civil) y que no coloque a una de las partes a merced de un ejercicio disfuncional de sus derechos (art. 1071, Cód. cit.) por la otra, exige considerar que la irrevocabilidad establecida en la cláusula novena solo regía para los sesenta días hábiles allí previstos. Una limitación de esa naturaleza no puede interpretarse sino restrictivamente (cfr. arts. 1970, 1977 y concs., Cód. Civil), máxime cuando la cláusula 11ª no reitera la mención de irrevocabilidad ni fija un término para que los autorizantes expresen su voluntad contraria a la subsistencia del vínculo" (CNCom., sala C, 31/10/1995, "C. D'Aria SA v. Constructora Guimarsa", ED 168-114).

27 "El plazo de vigencia de esta autorización es de... (...) días contados desde su fecha (de corresponder: y se considerará renovada automáticamente por igual período a su vencimiento, salvo que cualquiera de LAS PARTES comunique por carta documento/correo electrónico a la otra, con diez días de antelación, su decisión de no renovar esta autorización). Durante su vigencia, EL PROPIETARIO sí/ no puede revocarla por su propia decisión, sin que el ejercicio de ese derecho genere penalidad o sanción alguna".

zación se otorga con exclusividad a favor de la inmobiliaria, qué comprende esa exclusividad y las consecuencias de incumplirla. Como la exclusividad es una renuncia del derecho del comitente a comercializar el inmueble con otro corredor, debe redactarse de forma clara y precisa, puesto que la voluntad de renunciar no se presume (doct. art. 948, CCyC)²⁸. La jurisprudencia protege al corredor a cuyo favor se extendió una autorización y se acordó el pago del doble de la comisión pactada en concepto de indemnización en caso de incumplimiento del propietario²⁹.

f) *Precio y condiciones de comercialización*: indicar el precio mínimo de venta que el corredor debe obtener del tercero interesado, el modo y tiempo de pago del precio, si es posible aceptar bienes materiales como parte de pago (inmuebles, automotores, etc.)³⁰. La doctrina tradicional es clara en este sentido³¹.

28 "1) Si pese a la exclusividad pactada a favor de LA INMOBILIARIA, durante la vigencia de esta autorización EL INMUEBLE se vendiera por EL PROPIETARIO o por otros terceros, incluso intermediarios inmobiliarios, EL PROPIETARIO deberá abonar a LA INMOBILIARIA la totalidad de la retribución convenida en la cláusula..., dentro de los... (...) días de ser intimado por escrito para ello, que se computará sobre el monto mínimo de venta indicado en esta autorización o sobre el monto real de la operación, aquel que resulte mayor.

2) Si esta autorización se encontrara vencida y se efectuase la venta de EL INMUEBLE por EL PROPIETARIO o por otros terceros, incluso intermediarios inmobiliarios, durante... (...) días posteriores a su vencimiento, a individuos que hubieran realizado ofrecimientos de compra a LA INMOBILIARIA, EL PROPIETARIO deberá abonar a esta la totalidad de la retribución convenida en la cláusula..., dentro de los... (...) días de ser intimado por escrito para ello, que se computará sobre el monto mínimo de venta indicado en esta autorización o sobre el monto real de la operación, aquel que resulte mayor".

29 C. Civ. y Com. 2ª Nom. Santiago del Estero, 06/07/2006, "Sal, Agustín A. v. Auad, Juan A.", LLNOA2007 (abril)-332, cita online TR La Ley AR/JUR/5353/2006. Y se agrega: "Constituía carga inexcusable del intermediario para hacer estimable lo pretendido en estas actuaciones, demostrar que la operación se realizó, que lo fue por el propio autorizante y encontrándose vigente la autorización otorgada, todo lo cual está justificado en autos y torna atendible el requerimiento de pago de la indemnización acordada: 'el doble de la comisión pactada'". "Corresponde abonar la comisión comprometida cuando de la conducta adoptada por las partes puede inferirse, de un lado, que la corredora asumió un comportamiento diligente con relación a la promoción de la venta; y de otro, que los demandados habían iniciado los trámites tendientes a la concreción de la operación de compraventa del inmueble aún hallándose vigente la autorización de venta otorgada a la actora" (C. Nac. Com., sala C, 04/03/2011, "San Martín, Marta Angélica v. Del Vecchio, Eduardo y otro", Microjuris MJJ65479).

30 "El ofrecimiento al público para la venta de EL INMUEBLE se debe realizar a un precio no menor de pesos/dólares estadounidense billete... (\$/US\$...) y las condiciones de pago son las siguientes:... por ciento (... %) a la firma del... boleto/contrato, y el saldo, o sea el... por ciento (... %) restante, dentro de los... (...) días contados desde..."

31 "Otra parte importante en la autorización de venta es la de determinar expresamente el precio cierto que debe pedirse sobre la propiedad en venta, total y mínimo determinado, como así también la forma

g) *Condiciones jurídicas del inmueble y del propietario*: señalar que el inmueble se encontrará libre de todo gravamen y restricción al tiempo de la escrituración y que la venta se realizará en base a títulos perfectos a esa fecha, para evitar que cualquier limitación que pueda existir a la firma de la autorización y desconocida por las partes pueda obstaculizar la venta o generar responsabilidad al corredor o al vendedor. Recordemos que el corredor debió investigar previamente la legitimidad del derecho del propietario para vender el inmueble, a través del pedido de informes de dominio y de la compulsión de la documentación pertinente (planos catastrales, escrituras previas, reglamentos, etc.), todo lo cual no puede ser omitido por él o dispensado por el propietario (doct. art. 1347, inc. b], CCyC³²), puesto que las obligaciones del corredor son de orden público. También se suele estipular que el comitente no tendrá restricciones ni limitaciones jurídicas para transmitir el dominio del inmueble a la fecha de la escrituración³³.

h) *Servicios públicos y tributos*: dejar asentada la existencia o inexistencia de deudas derivadas de los servicios públicos que se prestan en el inmueble o de los tributos que lo gravan, para mayor claridad del corredor y del tercero comprador.

i) *Posesión y escrituración*: indicar la fecha estimada de entrega de la posesión al comprador y de la escrituración de la operación, lo que funcionará como una instrucción al corredor y una información esencial a ser brindada al interesado en adquirir la propiedad.

j) *Publicidad del inmueble*: señalar que la inmobiliaria puede ofrecer a la venta el inmueble por los medios de difusión usuales, como redes sociales, sitios web, prensa escrita, etc., o imponer ello como una obligación periódica a su cargo³⁴.

-
- de pago es decir, porcentual del precio que deberá el comprador entregar en el acto de la firma del boleto de compraventa, sea en concepto de seña o a cuenta de precio, y principio de ejecución del contrato, como así también en el caso de constituirse derecho real de hipoteca por el saldo" (LAPA, ob. cit.).
- 32 Art. 1347, CCyC: "Obligaciones del corredor. El corredor debe: b) proponer los negocios con exactitud, precisión y claridad, absteniéndose de mencionar supuestos inexactos que puedan inducir a error a las partes".
- 33 "EL INMUEBLE se venderá libre de toda restricción y gravamen, con todos los impuestos, contribuciones, tasas y servicios públicos pagados hasta la fecha de entrega de la posesión/ escrituración. EL PROPIETARIO no se encuentra afectado por ninguna restricción que limite la libre transmisibilidad de EL INMUEBLE."
- 34 "LA INMOBILIARIA se compromete a difundir EL INMUEBLE por los medios de uso en plaza y que habitualmente utiliza para comercializar otros inmuebles de similares características. Asimismo, se

k) *Facultades de la inmobiliaria*: también resulta apropiado indicar que el intermediario se encuentra autorizado a recibir señas, reservas, depósitos en garantía, etc., de la operación que se propone concretar³⁵.

l) *Representación del comitente*: precisar si la inmobiliaria se encuentra expresamente facultada para actuar en representación del comitente y suscribir en su nombre el boleto de compraventa o contrato de venta, aunque ello podría chocar con la manda del art. 1345, CCyC, que expresamente prohíbe al corredor tener relación de "representación con ninguna de las partes".

m) *Honorario de la inmobiliaria*: acordar la retribución concreta a favor del corredor en caso de éxito del encargo, es decir, en caso de que se concrete la venta pretendida por el comitente. El honorario suele ser un porcentaje del precio final obtenido. Tener presente las escalas arancelarias que usualmente establecen las leyes locales, que fijan pautas de orden público³⁶, como también lo previsto en el siempre olvidado y poco aplicado art. 77, ley nacional 24.441 de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción³⁷. Conviene, además, fijar el momento puntual en que el comitente debe pagar el honorario³⁸.

compromete a publicar EL INMUEBLE en uno/dos/tres periódicos de circulación masiva en la ciudad de... y en la provincia de... con una periodicidad no menor a una publicación cada... (...) días, como también en redes sociales/sitios web/, etc., sin que pueda imputársele responsabilidad por falta de oferentes, ofertas o interés por EL INMUEBLE por parte del público destinatario".

35 "LA INMOBILIARIA sí/no se encuentra facultada para recibir en nombre de EL PROPIETARIO ofertas, reservas *ad referendum*, señas, cauciones o depósitos, por la suma que LA INMOBILIARIA considere razonable teniendo en cuenta el monto de la operación, su experiencia en la actividad y demás circunstancias del negocio. LA INMOBILIARIA debe comunicar a EL PROPIETARIO, en tiempo oportuno, toda proposición de compra concreta que reciba, así como también mantenerlo informado periódicamente acerca de las vicisitudes del mercado e interés demostrado por el público en general. Asimismo, LA INMOBILIARIA queda autorizada a: a) exhibir EL INMUEBLE a los interesados, con/sin previo aviso a EL PROPIETARIO; b) colocar en el exterior de EL INMUEBLE un cartel de... dimensiones".

36 El art. 54, apartado II, ley 10.973 de Martilleros y Corredores de la Provincia de Buenos Aires, dispone que "las escalas arancelarias serán de observancia obligatoria, tanto en los mínimos como en los máximos previstos".

37 Art. 77, segundo párrafo, ley 24.441: "En los casos de corretaje inmobiliario de viviendas nuevas sólo se recibirá comisión del comitente. En las restantes operaciones la comisión al comprador no podrá exceder el 1 1/2 del valor de compra".

38 "LA INMOBILIARIA tiene derecho a percibir de EL PROPIETARIO una retribución por su intermediación equivalente al... por ciento (...%) del monto total que se pacte en el boleto de compraventa, sin/con más el IVA correspondiente, sin perjuicio del derecho de LA INMOBILIARIA a requerir honorarios o retribución a la parte compradora. El pago debe realizarse en el momento de...".

n) *Gastos*: puede convenirse expresamente quién afrontará los costos que se devenguen por la comercialización del inmueble, publicaciones, costos de informes registrales y de averiguaciones, agente de guardia u otras erogaciones que puedan surgir de la gestión del corredor³⁹. En caso de silencio, el intermediario corre con los gastos (doct. art. 1354, CCyC)⁴⁰.

o) *Incumplimientos*: un aspecto clave en cualquier contrato es prever cuáles son las consecuencias que se estipulan en caso de que una u otra de las partes incumpla los términos acordados. Generalmente, el principal interesado en pactar esta cuestión es el corredor, ya que es quien afronta el riesgo de que el comitente no le abone el honorario estipulado. Para ello, pueden estipularse cláusulas penales por incumplimiento, en la forma de sumas fijas por cada día de mora y hasta el efectivo pago, para lo cual conviene acordar la mora automática, más allá de que esto último ya esté previsto en el art. 886, CCyC⁴¹.

p) *Documentación*: esta cláusula refleja los instrumentos que el comitente entrega a la inmobiliaria en el acto de encargar la venta, y el recibo de ello por parte de aquella⁴².

q) *COTI*: el Código de Oferta de Transferencia de Inmuebles fue creado por la resolución general N° 2371 de la Administración de Ingresos Públicos (BO 21/12/2007), que luego tuvo algunas modificaciones. En virtud de esa norma, el titular dominial del inmueble debe obtener el COTI en forma previa a la negociación, oferta o transferencia de inmuebles o de derechos sobre bienes inmuebles a construir, siempre que el precio fuera igual o superior a \$1.500.000⁴³.

39 "En caso de no concretarse la venta, EL PROPIETARIO tendrá a su cargo los gastos por pedidos de informes e inhibiciones al Registro de la Propiedad Inmueble".

40 Art. 1354, CCyC: "Gastos. El corredor no tiene derecho a reembolso de gastos, aun cuando la operación encomendada no se concrete, excepto pacto en contrario".

41 "El incumplimiento por parte de EL PROPIETARIO al pago en tiempo y forma de la retribución devengada a favor de LA INMOBILIARIA en los supuestos de... produce la mora automática y de pleno derecho de EL PROPIETARIO, sin necesidad de interpelación judicial o extrajudicial de ninguna naturaleza, momento a partir del cual se devengará un interés punitivo diario del... por ciento (...%) sobre el monto adeudado, por cada día de mora y hasta el efectivo e íntegro pago de lo debido".

42 EL COMITENTE entrega en este acto a LA INMOBILIARIA copia íntegra y auténtica del título de propiedad de EL INMUEBLE (de corresponder: del reglamento de propiedad horizontal, del reglamento de propiedad horizontal especial o conjunto inmobiliario, reglamentos internos, planos), como también uno/dos juegos de llaves de EL INMUEBLE, todo lo cual se recibe de conformidad y debe/n serle restituído/s a EL COMITENTE cuando esta autorización se extinga".

43 EL COMITENTE ha solicitado el Código de Oferta de Transferencia de Inmuebles con fecha... cuyo número es...

r) *Domicilios*: como es de estilo en los contratos, se recomienda estipular los domicilios adonde se tendrán por válidas y eficaces las notificaciones y comunicaciones que allí se cursen. Con esa finalidad, pueden constituirse domicilios físicos, electrónicos (art. 75, CCyC) o ambos⁴⁴.

s) *Competencia judicial*: como cualquier contrato que se precie de tal, recomendando también convenir la competencia judicial en razón del territorio para el caso de conflicto o controversia entre los contratantes⁴⁵. Dado que el CCyC no ha modificado las normas nacionales sobre competencia material de la justicia nacional con asiento en la Capital Federal, y ha mantenido separados los fueros civil y comercial, a diferencia de lo que ocurre en las restantes jurisdicciones provinciales del país, hasta tanto se unifiquen esos fueros y pese a la eliminación de la figura del "acto de comercio" desde el 01/08/2015, puede considerarse vigente y aplicable en la Capital Federal la antigua doctrina plenaria *Tedesco v. Guanzirolí* según la cual "son actos de comercio, sujetos a la jurisdicción mercantil, las operaciones de corretaje relativas a la venta de inmuebles"⁴⁶.

El cierre de la autorización de venta debe indicar la fecha y el lugar de celebración, la cantidad de ejemplares que se suscriben (dos) y que son de un mismo contenido y para una misma finalidad, con la clásica expresión de que "se suscriben dos ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto", luego de lo cual se estampan las firmas de los contratantes, ológrafas o digitales (art. 3º ley 25.506 de Firma Digital; art. 288, CCyC)⁴⁷

44 "Para todos los efectos legales, EL PROPIETARIO y LA INMOBILIARIA constituyen domicilios especiales en los lugares indicados en el encabezamiento, adonde se tendrán por válidas todas las notificaciones judiciales y extrajudiciales que allí se cursen, aunque las misivas o correos electrónicos que se emitan volvieran devueltos o sin notificar. Cualquier cambio de domicilio debe ser notificado a la contraparte por carta documento, para surtir efectos válidos".

45 "Para cualquier controversia derivada de esta autorización, LAS PARTES se someten a la jurisdicción de los Tribunales..., con asiento en..., con competencia en..., con renuncia voluntaria a cualquier otro fuero y jurisdicción que pudiera corresponder, sin perjuicio de la intervención de la Justicia en lo Criminal cuando corresponda".

46 Cámaras Civiles y Comercial de la Capital, en pleno, 16/05/1923, "Tedesco v. Guanzirolí" (JA 10-625; en similar sentido, CNCom., sala A, 19/03/1970, LL 139-339; C. Fed. Mendoza, 08/07/1943, JA 1943-III-792; C1º CC Bahía Blanca, 20/12/1956, LL 88-242).

47 "En prueba de plena conformidad, se suscriben dos ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto, uno para EL PROPIETARIO y otro para LA INMOBILIARIA, en la ciudad de..., a los... días del mes de... de...".

Jurisprudencia



Resoluciones del Tribunal Notarial **Presunta falta de ética**

//La Plata,... de noviembre de...

Autos y vistos:

Visto el expediente de este Tribunal, que lleva el N°..., caratulado: "Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial N°... Departamento Judicial de... eleva copia de Sentencia requiriendo análisis de la conducta de la Not..., Titular Registro N°... de... s/ presunta falta de ética", y del que resulta:

Que estos actuados se iniciaron a consecuencia de la remisión del Oficio por parte del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial N°... del Departamento Judicial de..., y que fuera recibido en esta sede con fecha..., adunando copias certificadas de la Sentencia dictada el 23 de abril de 2018 en los autos "... y otro c/... s/ Rendición de Cuentas" -Expediente...- y "... y otro c/ ... s/ Rendición de Cuentas" -Expediente...- a través del cual solicita a este Tribunal el análisis de la conducta de la Notaria..., Titular del Registro N°... de... ante la posible comisión de una falta de ética en el ejercicio profesional (fs. 1/6) y de la Sentencia dictada por la Excm. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial ... en los autos relacionados (fs. 7/14).

Que, a fs. 15, con fecha..., este Tribunal se declaró competente para entender en el asunto planteado, a la vez que la señora miembro Titular de este cuerpo, Not..., se excusó de intervenir en estos actuados, advirtiendo que podría estar alcanzada por la causal prevista en el inc. 13 del art. 47 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, siéndole aceptada la excusación planteada; confiriéndose traslado a la Notaria... a fin de que realizara el descargo pertinente, siendo notificada mediante la Delegación... del Colegio de Escribanos, con fecha..., según consta a fs. 140.

Que, a fs. 18, con fecha..., obra la solicitud al Departamento de Servicios Notariales del Colegio de Escribanos del estado de revista de la Notaria, cuya respuesta consta a fs. 19/138, donde surge que la notaria..., Colegiada N°..., revista como Titular del Registro de Escrituras Públicas N°... del Partido de... y que, de su legajo personal, surge que: I) Fue **suspendida** en el ejercicio de su profesión por el lapso de **quince (15) días**, por resolución de este Tribunal Notarial de fecha..., confirmada mediante Sentencia de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala Tercera, del...; II) Fue **suspendida** en el ejercicio de su profesión por el lapso de **cuarenta y cinco (45) días**, por resolución de este Tribunal Notarial, de fecha..., confirmada mediante Sentencia de la Excma. Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala Segunda, del...; III) Fue **suspendida** en el ejercicio de su profesión por el lapso de **veinte (20) días**, por resolución de este Tribunal Notarial de fecha..., confirmada mediante Sentencia de la Excma. Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala Segunda, del...; IV) Fue **apercibida** por Resolución del Juzgado Notarial de fecha...; V) Fue **suspendida** en el ejercicio de su profesión por el lapso de **cuarenta y cinco (45) días**, por resolución de este Tribunal Notarial, de fecha...; VI) Fue **suspendida** en el ejercicio de su profesión por el lapso de **quince (15) días**, por resolución de este Tribunal Notarial de fecha...; VII) Le fue aplicada una multa por resolución del Juzgado Notarial del... y VIII) Fue **apercibida** por Resolución del Juzgado Notarial de fecha...Que, a fs. 142/144, con fecha..., la Not... presentó su descargo, el que será evaluado oportunamente. Que, por auto de fs. 145, con fecha... y, atento el estado del presente, se llamó a "Autos para Resolver", siendo notificada la notaria el día..., a través de la Delegación... del Colegio de Escribanos, según consta a fs. 149.

Y CONSIDERANDO:

Que, de las copias certificadas de los pronunciamientos judiciales remitidos –fallo de primera instancia respecto de los expedientes acumulados... y... y fallo de segunda instancia en expedientes... y... confirmando aquel en lo sustancial, ya que el Tribunal de alzada solamente revoca en el expediente... la condena impuesta a la demandada en relación al Sr. S. por entender que la primera instancia incurrió en un error material en la parte dispositiva de dicha sentencia– resulta que la Not..., tras haberse negado a hacerlo voluntariamente en el marco del ámbito extrajudicial, ha sido condenada a rendir cuenta documentada a los demandantes – Sra. S. de A. y Sr. S.– como consecuencia de haber recibido de éstos, en distintas oportunidades, diversas sumas de dinero en moneda nacional y en moneda extranjera, para ser aplicadas a: "...a efectos de suscribir contrato de mutuo...", "...para ser colocados en hipoteca de primer grado..." y "...para colocar en mutuo..."

Es de destacar que, de la lectura del fallo condenatorio, también se desprende que el mismo se ha basado en la prueba documental aportada, consistente en recibos firmados y reconocidos por la Not..., habiendo considerado el Juzgado interviniente que: "...la defensa ensayada por la notaria, oponiéndose a la rendición de cuentas de las sumas en pesos y dólares percibidos, con las finalidades a que se refieren los recibos por ella suscriptos, resulta a mi juicio infundada, contraria a la buena fe y a sus propios actos (arg. art. 1198 y conc. del Código Civil), rayana con la temeridad..." y que, entre otras cuestiones, los demandantes suscribieron con firmas certificadas ante la misma notaria en junio de 2010 "... un contrato de mutuo con el Sr..., esposo de la Notaria Adscripta a su Registro, Sra. ...; que la demandada los entusiasmó a que si tenían dinero en efectivo podían obtener una renta, a través de un contrato de mutuo, plasmada en un interés superior al depósito a plazo fijo en una entidad bancaria;..."

Por su parte, la segunda instancia, al momento de atender los agravios expresados por la Not... en la apelación deducida, los encuentra desiertos –aún en relación a lo relativo a la remisión de los antecedentes a este Tribunal Notarial– y resuelve la confirmación de la sentencia dictada por el Sr. Juez de primera instancia, tal como quedó dicho en el primer párrafo de estos considerandos, sosteniendo que: "...Ello por cuanto la recurrente se limita a reprochar al juez por haber basado su decisión

exclusivamente en la documentación agregada a fs. 17 del primero y a fs. 16/17 del segundo, pero omite argumentar por qué ello resulta incorrecto y explicar cómo –entonces– debe interpretarse la suscripción de los recibos y las finalidades indicadas en ellos. Nótese que la apelante en ningún momento se hace cargo de que el magistrado sostuvo que la oposición a rendir cuentas, en atención a las finalidades consignadas en los recibos, resulta contraria a los propios actos, argumento que, aunque se expuso brevemente, exigió un embate por parte de aquella para evitar que llegue firme a esta instancia. Es decir, sí se quejó de que su defensa fuese tildada de infundada, contraria a la buena fe y a la moral, y rayana con la temeridad (v. fs. 115, punto 1, del Expte. N°... y fs. 113, punto 1, del Expte...), pero nada dijo respecto a que contradice sus propios actos. Por otra parte, llama la atención que, ante la severa insuficiencia recursiva destacada en los dos párrafos precedentes, la recurrente pretenda reprochar a su contraria por no haber acreditado que realizó actos de administración en su nombre, procurando con ello desviar la atención de este Tribunal. Entiéndase bien, la accionada en su rol de apelante debe exponer un yerro en el razonamiento seguido o en las conclusiones extraídas por el juez y no simplemente desconformarse con ellos. Adviértase asimismo en punto al recibo glosado a fs. 17 del expediente N°... que, además de consignar que se recibe una suma para ser colocada en hipoteca de primer grado, hace referencia a otras cantidades previamente recibidas que devengaron intereses ya percibidos por la demandante, lo que da cuenta de que las partes ya habían celebrado este tipo de operaciones y permite suponer que existió un resultado comprometido por la notaria al recibir el dinero que, como tal, obliga indudablemente a rendir cuentas. En suma, las quejas contra la procedencia de las demandas no son más que un reproche subjetivo desentendido de los argumentos que llevaron al juez a decidir, por lo que han de declararse desiertos (art. 260 de Código Procesal)..."

Que la Not..., en su descargo presentado ante esta sede, afirma que: "... La absoluta indefinición respecto de la falta ética que se me endilga, me sume en un verdadero estado de indefensión (art. 18 Constit. Nacional; art. 45 ley 9020), al no saber concretamente de qué se me acusa, y –por tanto– cómo defenderme, omisión verdaderamente grave ya que podría terminar en una sanción profesional..." y que: "... No obstante lo expuesto, y con la dificultad a cuestas de no saber concretamente cuál

sería la conducta antiética de que se me acusa (en forma potencial), señalo que no hay nada que reprocharme –desde el punto de vista ético ni profesional– respecto de la relación que mantuve con los señores A. y S. En primer lugar por cuanto –como expuse en los dos expedientes judiciales– las sumas de dinero que me entregó la señora A. no las recibí en mi condición de Notaria (lo que ni siquiera se afirma en demanda), sino en forma **privada o particular**, escapando por tanto el análisis de mi conducta a la competencia de ese Tribunal (arg. art. 41 inc. 1º ley 9020)...”, señalando que: “...nada hay de antiético en el hecho de haber recibido dinero de manos de la señora A. –lo que reconocí al contestar las demandas– a cuya restitución me comprometí por carta documento de fecha ... Es que todo se resume a una deuda patrimonial para con la señora A. (no originada en mi desempeño profesional), que como tal no puede ser motivo de reproche profesional alguno, en tanto no afecta el decoro o el prestigio del cuerpo notarial (art. 35 inc. 7º ley 9020)...”, para concluir su defensa manifestando que: “...Tampoco la eventual demora en restituir el dinero a la señora A. –o rendirle cuenta del destino dado al dinero– puede ser merecedora de que se me aplique una sanción profesional, toda vez que no **retuve** fondos destinados a ella (art. 24 inc. 6º decreto 3887/98), **ni recibí el dinero en mi condición de notaria**, sino en forma privada o particular (ídem). Por todo lo expuesto solicito se tenga por presentado mi descargo y por las razones expuestas se disponga oportunamente el archivo de estas actuaciones...”.

Es preciso detenernos en lo expresado por la notaria, y recordar lo expresado por el Dr. Pablo Perrino en su obra *Responsabilidad disciplinaria de los escribanos*, Ed. Depalma; 1993, p. 57, en el sentido de que: “...la infracción disciplinaria es atípica...” y que “...Ello tiene su razón en la circunstancia de que los hechos determinantes de faltas disciplinarias son innumerables, motivo por el cual no es factible su descripción a la manera en que ocurre en el derecho penal... deviene imposible precisar de antemano y en forma detallada la totalidad de los deberes profesionales del escribano. Como se comprenderá, cualquier catálogo de infracciones disciplinarias que se intentara efectuar sería insuficiente y paralizaría la actuación de los órganos de control... ..El derecho disciplinario no tiene, por su propia finalidad, ni el rigor ni la inflexibilidad que requiere la violación de las normas del derecho penal sustantivo... .. Por tales motivos, es común hallar en las normas disciplinarias una fórmula genérica y elástica

que indica que la violación de los deberes funcionales da lugar a la aplicación de sanciones disciplinarias”.

Con claridad meridiana expresa Perrino en la obra citada: “Ante la existencia de preceptos como los enunciados, cabe entonces preguntarnos en qué consiste el “mal desempeño de la función”, la “violación de la ética”, “la buena conducta”, etc... .. La respuesta es simple: Tales circunstancias se producen cuando son quebrantados los deberes profesionales que preceptúan las leyes orgánicas y reglamentaciones. La violación de tales prescripciones genera responsabilidad disciplinaria...” Y, más adelante, en el mismo sentido, precisa: “... Pues bien: sobre la base de lo explicitado, es evidente que las normas que establecen las denominadas “cláusulas generales de responsabilidad” se complementan con los preceptos que estatuyen los deberes profesionales, pues la trasgresión de éstos es lo que pone en funcionamiento el aparato sancionador disciplinario...”

En igual sentido, la Excma. Cámara segunda de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala I, del Departamento Judicial La Plata, en la Causa 96815, mediante Sentencia de fecha 22/08/2002, al expresar que: “ a diferencia de lo que acontece en el derecho penal, en el cual los delitos son acuñados en tipos y la infracción es definida de manera concreta por ley anterior al hecho punible, en el derecho disciplinario –ámbito en el que se desarrolla la cuestión traída– las faltas comúnmente, son enunciadas en forma vaga y genérica, sin describir de manera específica el hecho anti-jurídico, lo que encuentra su razón de ser en la circunstancia de que los hechos determinantes de faltas disciplinarias son innumerables, motivo por el cual no resulta factible su descripción a la manera en que ocurre en derecho penal, toda vez que deviene imposible precisar de antemano en forma detallada la totalidad de los deberes profesionales del escribano, y cualquier catálogo que al respecto se intentara efectuar, a más de insuficiente, paralizaría la actuación de los órganos de control...”

Asimismo, la Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala II, en Sentencia del 2/II/2010, expresó: “...La moral no puede estar definida en una ley y tampoco los supuestos de infracción, pues en tales casos las pautas rectoras dejarían de ser normas de ética para transformarse en derecho objetivo (esta Sala, causa 107.355 del 23-11-2006, RSD 269/2006) (causa 112065)...”

Analizando el descargo presentado, advertimos que la encartada encamina su defensa insistiendo aquí con similar argumentación a la es-

grimida en anteriores instancias, especialmente, después de conocer el contenido de los fallos que llegaran a este Tribunal, una vez más, la Not... mantiene su posición, tratando de justificar su accionar como si se tratara de una actividad ajena a su "...condición de notaria..." desarrollada "...en forma privada o particular..."; pero también, una vez más, en este nuevo ámbito elude la cuestión y nada dice en relación al destino del dinero que consignara en los recibos por ella reconocidos y que sirvieran de prueba suficiente a la condena que le fuera impuesta. La ausencia de una explicación convincente sobre el punto, respecto del cual tiene obligación de expedirse, se traduce en un revelador silencio que no puede ser tomado sino como un reconocimiento de aquellas finalidades, dejándola al descubierto.

Tampoco se puede pasar por alto su silencio en relación al acto de certificación de firma del Sr. S. -esposo de la Not..., Adscripta al Registro notarial de su titularidad- ocurrido con fecha..., en oportunidad en que éste otorgara un contrato de mutuo con los demandantes, ello en ostensible transgresión al entonces vigente art. 985 del Código Civil y su vasta doctrina en orden al palpable choque de intereses, ya que el registro notarial debe considerarse como una unidad y, por tanto, ninguno de los notarios que lo integran puede otorgar un acto que le esté vedado a cualquiera de ellos -actual art. 291 del Código Civil y Comercial de la Nación-. Sin embargo, en atención al bien jurídico tutelado en este espacio que integra la llamada *jurisdicción notarial*, nos abstendremos de mayor pronunciamiento sobre el particular y de efectuar más comentarios al respecto, en virtud de ser nuestro deber examinar la conducta de la Not... en su aspecto ético, a fin de determinar si la misma afecta el prestigio y el decoro del cuerpo notarial y si resulta lesiva a la dignidad inherente a la función (art. 35 inciso 7 apartado a) dec.-ley 9020/78), solamente para lo cual será tenido en cuenta, correspondiendo al Juzgado Notarial discernir si la colega ha desempeñado su función correctamente o no (art. 40 decreto-ley citado), a cuyo efecto oportunamente se elevarán estos actuados para someter a su consideración el proceder de dicha profesional en el aspecto propio de su incumbencia.

Que, en ese camino, expresamos nuestro absoluto desacuerdo con lo manifestado por la Not... en su descargo y, en ese sentido, ratificamos nuestra competencia para entender en el asunto que nos fuera oportunamente remitido, permitiéndonos adelantar que, a poco de introdu-

cirnos en la valoración de los hechos que la han tenido como protagonista, queda en evidencia que la nombrada desarrolla una suerte de intermediación financiera que, a todas luces, exorbita el ejercicio de la función notarial en sí misma, constituyendo su accionar una actividad incompatible con el notariado –art. 33 incs. 1 y 2 decreto-ley 9020/78–, no comprendida entre las excepciones de fuente legal –art. 34 decreto ley 9020/78–, incompatibilidad ésta que, por definición, se presenta en el mundo fenomenológico a modo de traba legal para ejercer una función determinada o dos cargos a la vez, ello con el agravante de que su actuación transgresora en ese plano, infringe entre otros, los deberes éticos notariales fundamentales de obrar con independencia y con imparcialidad, que a todo notario impone el Artículo 35 inc. 5 del citado cuerpo legal, paradigmas de la función del notariado de tipo romano germánico del que formamos parte, cuya ausencia en el ejercicio diario de la profesión implicaría una severa desnaturalización de la misma. Además, con la condena que la emplaza a rendir cuenta documentada de las sumas de dinero percibidas, también queda en evidencia que se ha violentado el principio de transparencia en la actuación, configurándose la falta descripta en el Reglamento Notarial, decreto 3887/98, art. 24 inciso 6.

Es por esto que creemos que el esfuerzo defensivo de la Not... no alcanza, no convence. Pretender que en estos hechos a los ojos de los demandantes –en sus personas individualmente y como destinatarios de la prestación de la función notarial la comunidad toda, que deposita colectivamente su confianza tanto en la profesional como en sus acciones y en la documentación que ésta expide en ejercicio de la función– no actuó como Notaria, o no lo hizo valiéndose de su condición profesional, pareciera no resistir el menor análisis y, de aceptarse que no lo hizo en tanto notaria sino en tanto persona, de modo privado o particular, su actuación quedaría igualmente comprendida en la aludida incompatibilidad, siendo de todos modos reprochable desde el punto de vista ético que, por constituir el mismo la materia específica que por imposición legal nos ha sido delegada, es del que debemos ocuparnos en este decisorio.

Respaldando el encuadre en cuanto a lo referido hacemos nuestras las reflexiones de Orlando Manuel Muiño en su obra *Comentarios de Derecho Comercial y Bancario*, Advocatus, p. 118 año 1999: "...En esta línea,

podemos recordar la vieja clasificación de Rocco, cuando enseñaba que los actos de comercio intrínsecamente mercantiles son aquellos mediante los cuales se realiza "la mediación... en el cambio del dinero"...". Además aludía a otros actos de comercio como mediación en el cambio de cosas, de trabajo y de riesgos.

Por su parte, el Tribunal de Superintendencia del Notariado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 23/XII/2002, Expte. 1621/02, expresó que la intermediación financiera es una: "...actividad absolutamente ajena a la función que cabe a un escribano de registro... y configura un grave escollo para su desempeño, desacreditando a la institución notarial..."; en igual sentido el mismo Tribunal consignó: "...Si un escribano realizaba en forma habitual operaciones de inversiones por parte de su clientela... ello importa de hecho realizar actos de naturaleza mercantil ... Tal actividad se encuentra expresamente prohibida... en tanto... incompatible el ejercicio del notariado con el ejercicio "del comercio por cuenta propia o ajena"...".

A su vez, es de tal magnitud la importancia del tema para el Notariado a nivel nacional, que este tipo de incompatibilidad, además de ser expresamente abordado en el capítulo III de la Ley Orgánica Notarial de la Provincia de Buenos Aires -decreto-ley 9020/78-, ha sido receptado por diversas leyes locales argentinas, a saber: Ley del Notariado de la Provincia de Chaco -ley 2212-, Ley del Notariado de la Provincia de Catamarca -ley 3843-, Ley del Notariado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -ley 404-, Ley del Notariado de la Provincia de Córdoba -ley 4183-, Ley del Notariado de la Provincia de Corrientes -ley 1482-, Ley del Notariado de la Provincia de Formosa -dec.ley 719-, Ley del Notariado de la Provincia de La Pampa -ley 49-, Ley del Notariado de la Provincia de Mendoza -ley 3058-, Ley del Notariado de la Provincia de Misiones -ley 3743-, Ley del Notariado de la Provincia de Neuquén -ley 1033-, Ley Notarial de la Provincia de San Juan -ley 3718-, Ley del Notariado de la Provincia de Santa Cruz -Ley 1749-, Ley del Notariado de la Provincia de Santa Fe -ley 6898-, Ley del Notariado de la Provincia de Tierra del Fuego -ley 285-, Ley del Notariado de la Provincia de Tucumán -ley 5732-; todo lo cual nos conduce, necesariamente, a concluir que **la sede de la notaría no debe ser un negocio y que el notario no debe ser un comerciante ni ejercer actos de comercio.**

Este Tribunal entiende que la ética abarca todo el comportamiento humano y, lógicamente, se acrecienta en aquél que tiene que ver con la profesión que se ejerce, tanto es así que la sociedad, en general, piensa que el notario no puede decir una inexactitud, una mentira en ninguna de sus expresiones, ni en las profesionales, ni en las documentales ni en las particulares, ni hacer o dejar de hacer algo que traicione la confianza que en él se deposita, de allí es que deviene una singular exigencia en su conducta, no resultando normal, natural, que los requirentes tengan que acudir a procesos judiciales para exigir el cumplimiento de aquello que les es debido. Téngase en cuenta que la función notarial –por las particularidades que conlleva– exige mayores obligaciones por parte del notario que la desempeña, basta citar el art. 1725 del Código Civil y Comercial de la Nación, cuando expresa: “Valoración de la conducta. Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes...”.

Por todo lo expuesto, evaluando asimismo el informe del Departamento de Servicios Notariales del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires (fs. 19/138) que da cuenta que, del legajo personal de la colega, surgen las sanciones disciplinarias detalladas en los vistos y, sin encontrar circunstancias atenuantes, es convicción de este Tribunal que la conducta sub examine de la Not... resulta violatoria de las normas de ética que regulan el ejercicio de la profesión debiendo ser sancionada, ya que dicho obrar en ignorancia de la normativa que regula el ejercicio profesional es inexcusable, especialmente para quien ejerce la actividad notarial desde el año 1987 (fs. 19) configurando, sin lugar a dudas, una falta ética de las enumeradas en el art. 35 inc. 7 del decreto ley 9020/78, por cuanto implica actos que afectan “...el prestigio y el decoro del cuerpo notarial...” resultando lesivos “...a la dignidad de la función” y “que empañen el concepto de imparcialidad propio de la actividad notarial...”.

Por ello, y en uso de sus atribuciones, conferidas por los arts. 38; 41 inc. 1); 65 y concordantes del decreto-ley 9020/78,

EL TRIBUNAL NOTARIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Resuelve

I.- SUSPENDER por el término de NOVENTA (90) días en el ejercicio de su profesión a la Notaria..., Colegiada N°..., Titular del Registro de Escrituras Públicas N°... del Partido de..., lapso durante el cual deberá abstenerse de realizar acto protocolar o extraprotocolar alguno (art. 65 inc. 2 dec.-ley 9020/78), con más las accesorias establecidas en el art. 66 del citado cuerpo legal.

II.- Notificar a la Not... la presente resolución, con copia de la misma, haciéndole saber que, una vez firme, el Tribunal dispondrá la fecha de cumplimiento de la sanción, la que le será debidamente notificada. (Arts. 49 dec.-ley 9020/78; 27 decreto 3887/98 y resolución N° 13 T.N., del 11/X/02).

III.- Oportunamente, una vez firme, deberá comunicarse la presente resolución al Juzgado Notarial, con copia (art. 42 inc. 4 y conc. del citado decreto-ley), al Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, con copia, quien deberá cumplir con la publicación legal pertinente (ley 11.809) y al Ministerio de Justicia.

IV.- Archivar copia de la presente en el Libro de Resoluciones del Tribunal Notarial.

Resoluciones del Tribunal Notarial Presunta falta de ética

//La Plata,... de noviembre de...

Autos y vistos:

Visto el expediente N° .../..., caratulado: *“Señora B. y otra formulan denuncia c/ Not..., Adscripta a cargo del Registro N°... de... s/ presunta falta de ética”*, y del que resulta:

Que el mismo se formalizó como resultado de la denuncia presentada en esta sede con fecha... por las Sras. B. y B. contra la Notaria..., Adscripta a cargo del Registro N°... del Partido de..., en virtud de una serie de irregularidades que le imputan a la citada profesional que podrían constituir una falta de ética de las establecidas en el art. 35 inc. 7 apartado a del decreto-ley 9020/78 (fs. 1/12).

Que, a fs. 13, con fecha... y, previo a expedirse el Tribunal sobre su competencia para entender en el tema planteado, se dispuso requerir a las presentantes que acreditaran sus manifestaciones y acompañaran copia simple de poder general del..., a favor del Sr. C.B., bajo apercibimiento de proceder al archivo de la denuncia. Se las notificó mediante carta documento con fecha..., según consta a fs. 15.

Que, a fs. 16/19, con fecha..., las denunciantes efectúan una presentación y acompañan documentación, por lo que el Tribunal, mediante auto del... (fs. 20), se declara competente para entender en el tema planteado, al tiempo que se excusa la Not..., siéndole aceptada la misma. La notaria... fue notificada a través de la Delegación... con fecha... (fs. 103).

Que, a fs. 21, con fecha..., consta la solicitud al Departamento de Servicios Notariales del Colegio de Escribanos del estado de revista de la notaria, cuya respuesta corre agregada a fs. 24/101, donde consta que la Notaria..., Colegiada N°..., fue designada Adscripta al Registro de Escrituras Públicas N°... del Partido de..., por Resolución N°... del Ministerio de Gobierno, del..., habiendo quedado interinamente a cargo del mismo el..., carácter en el que actualmente revista; y que, de su legajo personal, surge que: 1.- Fue **suspendida preventivamente** por resolución del Juzgado Notarial, del...; 2.- Le fue aplicada una **multa**, por resolución del Juzgado Notarial, de fecha... y 3.- Se informa que, mediante resolución del Juzgado Notarial, del..., **se suspendió la venta de materiales**, medida levantada por resolución del... del mismo año.

Que, a fs. 104/122, con fecha..., la notaria... presentó su descargo, el que se analizará oportunamente.

Que, a fs. 123, mediante auto del..., se dispuso librar Oficio por Secretaría al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N°... de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a los efectos de que se sirva informar si en los autos "...", se dictó orden de inscripción respecto del bien inmueble designado con el N°..., cuya Nomenclatura Catastral es la siguiente: Circunscripción..., Sección G, Quinta..., Partida Inmobiliaria... y, en caso afirmativo, tenga a bien remitir a este Tribunal copia certificada del auto aludido. La respuesta se recibió el... (fs. 126/132).

Que, a fs. 133, mediante auto del..., se dispuso correr traslado por cinco (5) días a la notaria de la respuesta recibida al Oficio oportunamente librado. Fue notificada mediante la Delegación... con fecha... (fs. 136) y contestó el traslado a fs. 137 con fecha...

Que, a fs. 138, mediante auto del... y, atento el estado de las actuaciones, se llamó a "**Autos para Resolver**" (arts. 49 y 54 decreto-ley 9020/78), siendo notificada la notaria a través de la Delegación..., con fecha..., según constancia obrante a fs. 141.

Y CONSIDERANDO:

Que las señoras B. y B., en su presentación del... próximo pasado ante esta instancia, interpusieron formal denuncia contra la Notaria..., Adscripta interinamente a cargo del Registro N°... del Partido de..., a quien le imputan la presunta violación de los deberes profesionales y de las normas de ética, peticionando a este Tribunal que se le aplique a la citada profesional la "máxima sanción".

Que las denunciadas, en su relato de los hechos, informan que resultan ser herederas de su padre, cuya sucesión caratulada "B. su sucesión *ab intestato*", Expediente .../..., tramita por ante el Juzgado Nacional en lo Civil N°... de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, indicando que el acervo hereditario estaba compuesto, básicamente, por la participación del causante en diversos expedientes sucesorios de miembros de su familia, enumerando los siguientes: "D. s/ sucesión testamentaria", Expediente..., en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil N°...; "B. s/ sucesión testamentaria", Expediente..., en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil N°...; y "B. y M., s/ sucesión *ab intestato*", Expediente..., en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil N°...

A su vez, detallan: a) Que, fallecido el señor..., se dictó declaratoria de herederos a favor de su esposa, la señora...; b) Que a la señora... la sucedió su heredero testamentario, el señor..., a quien presentan como su abuelo; c) Que fallecido este último y su esposa, la señora..., les sucedió como único y universal heredero el señor..., padre de las nombradas; y d) Que el acervo sucesorio en cuestión estaba formado por bienes inmuebles ubicados en los partidos de... y de... de esta Provincia, centrando el interés de su reclamo en "... Los bienes de las suscriptas que se han visto afectados por el accionar de la Escribana...: se trata de dos lotes o quintas de más de 3,5 hectáreas cada una que registralmente han quedado unificadas en un terreno único. Esta propiedad inmueble tiene un valor económico muy importante... ... grande fue nuestra sorpresa cuando, con la obtención de un informe de dominio que se refiere a uno de los lotes o quintas de..., tomamos noticia de que el mismo no sólo tenía todas las inscripciones de declaratorias de herederos realizadas e inscriptas ante el Registro de la Propiedad, sino que, además había sido vendido en diversos porcentajes a distintas personas! En efecto, el

inmueble en cuestión figura hoy en día en el Registro de la Propiedad Inmueble de La Plata como de titularidad de los Sres. ..., ..., ..., ..., ... y ... Hago notar que estos últimos dos son hijos del apoderado... La "compraventa" (nula) en cuestión se realizó por escritura N°..., en fecha... (a los 3 meses de otorgar el poder antes referido) y por ante la misma escribana ante quien se hiciera el poder general a favor del Sr..., vgr..., notaria aquí denunciada mediante el presente escrito ante el Tribunal Notarial..."

Las señoras B. y B. agregan que, junto a su difunta madre, en el año 2010 y, a instancias del señor..., otorgaron un poder general judicial a una letrada por éste "referenciada" para concluir los trámites y obtener la orden de inscripción de la declaratoria de herederos en referencia a unos lotes en las islas del Partido de..., lo que fue ordenado por los cuatro jueces intervinientes en los expedientes sucesorios anteriormente mencionados "... incluyendo al juez a cargo del civil... (ver auto de fecha... en los autos sucesorios del Sr...) ..."

Continúan diciendo que, a principios del año..., el nombrado señor... les manifestó su voluntad de ayudarlas a culminar los trámites para que los bienes de la Ciudad de... quedaran finalmente inscriptos a su nombre en el Registro de la Propiedad y evaluar la posibilidad de proceder luego a la venta de los mismos. Que, con ese motivo, de buena fe, suscribieron con su madre un poder general el día..., mediante escritura..., folio..., pasada ante la Escribana..., siendo que, con posterioridad, no tuvieron mayor noticia ni información alguna del Sr..., quien jamás las llamó para informarlas sobre alguna posibilidad de venta ni ninguna otra cuestión referida a esos inmuebles, hasta el momento de la solicitud del referido informe de dominio que las sorprendió con la novedad de la venta realizada por escritura... ante la Not... -situación aludida en párrafos anteriores- señalando en relación al Sr... "... Asimismo, **jamás entregó dinero alguno producido de la venta a quienes suscriben ni rindió siquiera cuenta alguna de su accionar...**"

En síntesis, las señoras B. y B. concentran su imputación respecto de la Not..., remarcando que "... en los autos sucesorios del Sr... (civil... de CABA) **jamás se ordenó la inscripción de la declaratoria de herederos recaída en dichos autos con referencia a los bienes de... en cuestión...** Lo mismo ocurrió en las restantes sucesiones mencionadas supra... jamás se obtuvo respecto del/los bienes de... orden de inscripción de de-

claratoria alguna, con la salvedad del auto de fecha... del expediente "... s/sucesión testamentaria" en el cual sí se ordenó escuetamente (y hace 35 años!) la inscripción de dicha declaratoria de herederos. Es decir: **en... en una escritura pública la Escribana... manifestó que obraba en el expediente sucesorio de nuestro padre (...) un auto que jamás existió. Mediante dicho ardid, traspasaron la titularidad del inmueble (quintas) de... a los compradores supra mencionados.** Por todo lo expuesto, se vio obligada esta parte a realizar una presentación por ante el Juzgado Civil... referido a fin de salvaguardar nuestros legítimos derechos hereditarios y patrimoniales y evitar que se torne ilusoria una futura sentencia contra el Sr... y los demás eventuales responsables de los daños que nos provocaron. El Sr. Juez a cargo del civil... ordenó medida de no innovar que se encuentra desde el mes de... trabada ante el Registro de la Propiedad Inmueble de La Plata..."

Que, luego de declarada nuestra competencia para intervenir en el tema planteado, la Not..., en tiempo y forma, presentó su descargo (fs. 104/122), en el que niega cada una de las acusaciones vertidas en la denuncia y, a fin de no ser reiterativa, según sus dichos, acompaña copia del responde que efectuara sobre una idéntica demanda presentada ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N°... en autos "... y otro c/... y otros s/ nulidad de escritura (Expte...) (fs. 114/122), para abocarse en lo que constituiría el descargo propiamente dicho a "... ver si he incurrido en falta de ética, ya que lo procesal y cumplimiento de lo ordenado por el Juzgado será resuelto por el Juez pertinente..."

En tal sentido, la Not... afirma que "... La tarea profesional del escribano debe sostenerse sobre "el deber ser" y las "aptitudes éticas" y en relación a la función pública que desempeña sustentándose en el decoro, la honestidad, la verdad y la dignidad. Es sabido, si no se demuestra lo contrario, que el notario es "igual a **verdad**", y en la presente imputación ante este Tribunal Notarial no se ha realizado ninguna mención a los puntos señalados para analizar si he faltado o no a la ética de mi profesión, por lo que me parece totalmente falto a la verdad y sin ningún sustento que me impide contestar sobre mi ética. Es claro que han presentado en todos los estrados la misma demanda sin analizar lo que se discute en cada uno de ellos. La ética deber ser parte de nuestra formación, de nuestra personalidad, de forma tal que es una concepción de vida, compuesta por valores irrenunciables. El principio ético, que afirmo no haber

faltado al mismo, se vincula la moral con los deberes y obligaciones de la conducta humana, por lo que me gustaría terminar mi descargo con las célebres palabras del máximo representante argentino en la escritura y conocimiento Jorge Luis Borges, en donde nos dice: 'La ética no es necesario definirla, no son los diez mandamientos porque es algo que sentimos cada vez que obramos!...'.

De la lectura de la contestación de la demanda sobre nulidad de escritura –citada precedentemente– resulta que la Not... hace referencia a todo cuanto cree se relaciona con la defensa de su proceder y del acto por ella autorizado, proclamando su validez, o sea, sobre la escritura pública... de fecha..., por la que se instrumenta la compraventa de partes indivisas por tracto abreviado de un terreno de quinta ubicado en el Partido de... de la Provincia de Buenos Aires, designado con el número..., catastrado en la Circunscripción..., Sección..., Quinta..., Partida Inmobiliaria..., la que en fotocopia directa de su matriz adjunta también en su descargo (fs. 107/113) y ha dado motivo al presente proceso. De dicho documento notarial protocolar surge que el señor... intervino en nombre y representación de las integrantes de la parte vendedora, señoras..., ... y ..., en su carácter de apoderado de las mismas, y a mérito del poder general de administración y disposición que éstas le otorgaron por escritura... del... por ante la Not... surgiendo, entre otras cuestiones, que dos de los integrantes de la parte compradora, señores... y..., son hijos del mencionado apoderado y que, en lo que se denomina "constancias notariales" del cuerpo de la escritura, la Not... detalla como corresponde a las transmitentes el bien inmueble objeto de la venta instrumentada, partiendo en el punto 1) de la compra que con fecha... realizara el señor... siendo casado en primeras nupcias con..., para continuar luego en los puntos 2) a 10) inclusive con la cita de los distintos procesos sucesorios hasta llegar a las disponentes, haciendo referencia a datos individualizantes de los mismos y transcribiendo las piezas judiciales pertinentes, cobrando singular importancia a los efectos del presente el punto 10), en el cual expresa: "... Fallecido don... se tramitó su juicio sucesorio ante el Juzgado nacional de Primera instancia en lo Civil Número... Secretaría única en los autos caratulados: "... s/ sucesión *ab-intestato*" en la que previo los trámites legales de estilo se dictó la correspondiente declaratoria de herederos la que transcripta literalmente dice:... le suceden en carácter de herederos sus hijas... y... y..., y su cónyuge supérstite... ... a fojas 144

hay un auto que en lo pertinente dice: "Buenos Aires,... AUTOS Y VISTOS: I.- Agréguese, téngase presente y con el timbrado acompañado a fs. 83 declarase satisfecho el pago de la tasa de justicia, que corresponde ingresar en autos por el bien indicado. II) En atención a lo solicitado estado y constancias de autos procédase a la inscripción de la declaratoria de herederos dictada a fs. 38/39 en el Registro de la Propiedad Inmueble con relación al bien sito en la Provincia de Bs. As. Partido de..., la inscripción se efectuará por el sistema de tracto abreviado en forma simultánea con las ordenadas en los autos...".

Como consecuencia de las manifestaciones de las hermanas B. y de la Not... en sus respectivas presentaciones y de las constancias de la escritura pública adunada por esta última a la propia este Tribunal, por auto de fecha..., dispuso librar Oficio al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N°... de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los efectos de que se sirva informar si en los autos "... s/ Sucesión" se dictó orden de inscripción respecto del bien inmueble ubicado en la ciudad de..., Partido del mismo nombre, designado con el número..., cuya Nomenclatura Catastral es Circunscripción..., Sección..., Quinta..., Partida Inmobiliaria... y, en caso afirmativo, tenga a bien remitir copia certificada de tal auto. En contestación al oficio librado en tal sentido, el mencionado Juzgado, con fecha..., a través de igual medio, respondió "... *En tal sentido informo que en los autos caratulados "... s/Suc. Ab Intestato", Exp. N°... que tramitó ante este juzgado, no se ha dictado orden de inscripción de la declaratoria de herederos respecto de bien alguno sito en la ciudad de..., Provincia de Buenos Aires...*", (el resaltado nos pertenece), habiendo acompañado, además, copia certificada de un escrito por el cual la señora B. solicitó medida de no innovar sobre los bienes inmuebles del Partido de..., entre los que se encuentra el indicado, con anotación de litis en subsidio, más copia certificada de la providencia que se dictó disponiendo que, a los fines de hacer valer sus derechos, el presentante deberá ocurrir por la vía y forma que corresponda; de todo lo cual se dio traslado a la Not... para que, en el plazo de ley, manifieste lo que estimare menester.

En tiempo oportuno, la Not..., en respuesta al traslado ordenado, efectuó una presentación ante esta sede con fecha..., en la que, expresamente, reconoce: "... Expresaré que el Juzgado en lo Civil de la Capital Federal Nro..., ubicado en... de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha aclarado que con relación a la sucesión de "... s/Suc. Ab Intestato", Expediente

Nº..., que ha tramitado en ese Juzgado, no se ha dictaminado la orden de inscripción de la declaratoria de herederos respecto del bien ubicado en la Ciudad de..., Provincia de Buenos Aires. A esto debo participar al Tribunal que es correcto lo expresado por el respectivo Juzgado, por lo que aclararé de donde surgen las inscripciones. En el Juzgado Civil Nº... , ubicado en... de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la sucesión... s/sucesión testamentaria, Expediente Nº... a fs. 136/137, se ordena la inscripción de los terrenos de... Reza el pertinente proveído **"Buenos Aires practíquese la inscripción del testamento con relación a la casa ubicada en... calle... terreno de... Pdo. de..., lotes... dos quintas ubicadas en..., planos nros... y..., casa..., terreno solar... a cuyo efecto expídase testimonio..."**. De este modo, si se ha ordenado la inscripción de las declaratorias que nos ocupan y son aquellas que surgen como resultado de sucesiones desarrolladas en diferentes juzgados y que he unido a los fines de poder dar terminación a todas las inscripciones pendientes. A más de los señalados, hago saber que con fecha... se instruye que deben ser inscriptos los terrenos de..., en comunidad con las otras inscripciones por tracto abreviado y que deriven de otras sucesiones. De esta manera y tal lo exprese en la contestación de demanda por ante el Juzgado Nº..., los actores y denunciados se expresan basándose con malicia en un solo expediente y en una sola orden de inscripción para confundir y malograr mi trabajo por interés personal..."; después de lo cual, se dictó el llamado a Autos para Resolver.

De manera previa al abordaje de la tarea decisoria propiamente dicha, creemos necesario recordar, una vez más, que este Tribunal Notarial tiene asignada como parte de la competencia exclusiva que le cabe, el tratamiento de las conductas de los Notarios que en y con ocasión del desempeño de su función, puedan resultar lesivas a la ética, por cometer faltas de las comprendidas dentro de la órbita del poder disciplinario que por mandato legal le es delegado, integrando así el ejercicio de la jurisdicción notarial. En razón de ello, resulta a todas luces improcedente el juzgamiento de otros sujetos de derecho que no revistan tal calidad, como también el de otras cuestiones o hechos que no se ajusten a la materia específica precedentemente indicada. Es por ello que, en el particular, nos abstendremos de analizar y pronunciarnos sobre toda cuestión vinculada al señor... y/o que pudiera eventualmente afectar la validez de la escritura pública referida, por exceder ampliamente aquellos asuntos

la competencia que, en razón de las personas y de la materia, corresponde a esta instancia.

Siendo esto así, pasamos de lleno a la tarea decisoria y, en ese camino, destacamos: Por un lado, que ha quedado probado en esta instancia la inexistencia de una orden de inscripción de declaratoria de herederos en relación a bienes ubicados en la ciudad de..., dictada por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N°... de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en los autos sucesorios del señor... y, por otro lado, las afirmaciones de la Not... en su presentación inicial, relativas a que la tarea profesional del escribano debe sostenerse en el deber ser y en las aptitudes éticas, sustentándose en el decoro, la honestidad, la verdad, la dignidad y que el notario es igual a verdad; lo que, necesariamente, nos conduce a concluir que en los hechos en análisis la encartada faltó a la verdad, quebrantando principios fundamentales que deben ser tenidos en cuenta de modo inexcusable en el ejercicio de la una función tan particular como es la notarial, tales como los principios de transparencia, credibilidad e imparcialidad, entre otros.

En este sentido, expresa el Profesor Roberto Mario Arata, en *Ética Notarial*, Capítulo XVI de su obra, en "Veinte Principios de Conducta Notarial", declaración del punto 17: "Para hallar la razón de la existencia del Notariado, es necesario buscarla en la fe pública que inspiran sus instrumentos, es decir, la confianza. Si la defraudas, vulneras la propia razón de existir de la profesión".

Los argumentos de defensa esgrimidos por la Not... no convencen, toda vez que la mencionada profesional pretende hacer ver la existencia de lo que no existe, colocándose para ello en la situación de intentar dictar un acto de imperio que, de ningún modo, le está autorizado. En su afán por salvar su accionar, se justifica explicando que "unió" a los fines de poder dar terminación a todas las inscripciones pendientes, precisamente lo que el órgano jurisdiccional competente asegura no haber dictado, arrogándose equivocadamente la nombrada una competencia que no le es propia ni tampoco delegada, pues la categórica respuesta del órgano jurisdiccional competente la deja, sin duda, al descubierto.

La Ley del Notariado de la Provincia de Buenos Aires –decreto-ley 9020/78 y modificatorias– prescribe en su art. 35 como deberes del notario, entre otros, asesorar en asuntos de naturaleza notarial a quienes

requieran su ministerio (inciso 2), estudiar los asuntos para los que fuere requerido en relación a sus antecedentes, a su concreción en acto formal y a las ulterioridades legales previsibles (inciso 3), examinar con relación al acto a instrumentarse, la capacidad de las personas individuales y colectivas, la legitimidad de su intervención y las representaciones y habilitaciones invocadas (inciso 4), proceder de conformidad a las reglas de ética (inciso 7), tener a la vista, toda vez que haya de autorizar documentos relacionados con la transmisión y constitución de derechos reales sobre inmuebles, los certificados vigentes exigidos por las leyes registrales y de catastro nacional, sin perjuicio de los demás que corresponda conforme a la legislación vigente (inciso 13).

El Notario, en su calidad de autor del instrumento público (escritura pública), **debe ajustarse a la ley** para cumplir su cometido en cada requerimiento que le sea formulado, reuniendo con antelación al otorgamiento del documento notarial, en lo que se denomina etapa pre- escrituraria, todos y cada uno de los elementos exigidos por las normas vigentes de la materia, en relación a la naturaleza del acto que instrumente, siendo los interesados/requirentes los obligados a llevar a su sede la documentación habilitante a estos efectos (ya sea título de propiedad, planos, cédulas catastrales, documentación societaria, expedientes e instrumentos de origen judicial, poderes, etc.) y su responsabilidad y obligación es la solicitud a los organismos competentes de las certificaciones registrales y administrativas respectivas más el cumplimiento diligente de las diferentes legitimaciones que, como operaciones de ejercicio le son impuestas, de tal modo podrá desarrollar la función notarial y concretar su actividad de manera exitosa, emitiendo un documento válido y eficaz de conformidad a lo rogado. El Notario que no investiga, que no estudia el caso, que no analiza sus antecedentes, que se aparta del ejercicio regular, normal, diligente y correcto de la función, está menoscabando el decoro y el prestigio del cuerpo notarial en su conjunto y la falta de cumplimiento de los deberes propios a la calidad de tal, afecta gravemente la credibilidad y seguridad del propio sistema, traduciéndose en un atentado contra el deber de transparencia y el principio de confianza sobre los que debe asentarse la actividad notarial toda, trascendiendo de modo defectuoso primero a los damnificados, para luego y en las personas de éstos, a la comunidad donde la misma se desarrolla.

Roque V. Pondal en *Ética, Moral Profesional, Deberes Notariales* expresa:

"... El notario desempeña una función social por excelencia, con toda la jerarquía de un servidor público, en cuyo ministerio es fundamental tener el más alto concepto de la responsabilidad profesional, ya que en sus manos se encomienda la atención de intereses tan cuantiosos como delicadas cuestiones patrimoniales y de familia. Por eso el notario debe tener, como pocos, un sentido permanente de rectitud y escrupulosidad personal, a fin de que el público respete su investidura y lo haga absoluto merecedor de su confianza".

En igual sentido, el Pbro. Dr. Julio Raúl Méndez, en el artículo titulado "Ética Profesional del Notariado", publicado en Revista Noticias del Consejo Federal, abril 2003, número 17, expresa que "...la naturaleza de los actos notariales consiste en dar fe pública. El principio de que "el acta corresponda a los actos", puede sonar a una tautología en el nivel etimológico, pero no lo es en el nivel semántico... En el acta son los mismos actos de otra manera... Para que esto ocurra, para que los actos que importan tengan esta nueva realidad, sin perder su identidad, existe una profesión que lo asegura y en quien la sociedad deposita toda su confianza. Lo que el notario dice que ocurre, eso ocurre para la sociedad... Para asegurar este resultado existe esta profesión". Y, más adelante, agrega: "La ética del notario radica en la virtud que asegura que la sociedad puede tomar como real lo que el notario dice que es real. Que su profesión resida en dar fe pública teniendo en sus manos ese poder de dejar establecida y registrada la verdad de los hechos es muy exigente, pero esa es una gran ventaja para los notarios porque su vida profesional los instala en el extremo mayor de las exigencias, de la exigencia de ser virtuosos..."

Por su parte, expresa Alberto Villalba Welsh que: "...El público en estos calamitosos tiempos ha perdido la fe en los hombres; en las leyes y hasta en las Instituciones, pero no la ha perdido en el Notario y acude a él seguro de que ha de aconsejarle bien y de que el documento que otorga representa la verdad inatacable, la eficacia y la seguridad. El pueblo piensa que el Notario no puede decir una inexactitud, mentir en ninguna de sus expresiones, ni en las profesionales, ni en las particulares, ni en las documentales..." (XV Jornada Notarial Bonaerense, Junín, 1971).

Resulta procedente, antes de la decisión final, tener en cuenta el informe del Departamento de Servicios Notariales del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires (fs. 24/101) que da cuenta que, del legajo personal de la colega, surgen las sanciones disciplinarias y demás medi-

das adoptadas por el Juzgado Notarial indicadas en los vistos. Por todo lo expuesto, es convicción de este Tribunal que la conducta de la Notaria..., en los hechos que se le imputan, constituye una falta de ética de las enumeradas en el art. 35 inc. 7 del decreto-ley 9020/78, por cuanto implica un acto que afecta "... el prestigio y el decoro del cuerpo notarial..." resultando lesivo "... a la dignidad inherente a la función o que empañen el concepto de imparcialidad propio de la actividad notarial..."

POR ELLO, y en uso de sus atribuciones, conferidas por los arts. 38, 41 inc. 1), Art. 65 y concordantes del dec.-ley 9020/78,

EL TRIBUNAL NOTARIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

RESUELVE

I.- SUSPENDER en el ejercicio de la profesión por el término de TREINTA (30) días a la Notaria..., Colegiada N°..., Adscripta a cargo del Registro de Escrituras Públicas N°... del Partido de..., lapso durante el cual deberá abstenerse de autorizar acto protocolar o extraprotocolar alguno (art. 65 inc. 2 dec.-ley 9020/78), con más las accesorias establecidas en el art. 66 del citado decreto-ley.

II.- Notificar a la Notaria... la presente Resolución, con copia de la misma, haciéndole saber que, una vez firme, el Tribunal dispondrá la fecha de cumplimiento de la sanción, la que le será debidamente notificada. (Arts. 49 dec.-ley 9020/78; 27 decreto 3887/98 y resol. N° 13 T.N. del 11/X/02).

III.- Sin perjuicio de las demás responsabilidades que pudieran afectar a la profesional sancionada, una vez firme, deberá comunicarse la presente resolución al Juzgado Notarial, con copia (art. 42 inc. 4 y conc. del citado decreto-ley), al Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, con copia, a fin de dar cumplimiento a la publicación legal pertinente (ley 11.809) y al Ministerio de Justicia.

IV.- Archivar copia de la presente en el Libro de Resoluciones del Tribunal Notarial.

Informaciones



XXXI Encuentro Nacional del Notariado Novel

Edición virtual, 10 al 12 de diciembre de 2020

TEMA I:

Derechos de las familias y derechos humanos, su relación con la actividad notarial en el CCyC

A- Problemáticas actuales del Derecho de Familia. Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Directivas médicas anticipadas. Autoprotección. El consentimiento previo, libre e informado en sede notarial. La Ley de Identidad de Género. Intervención del notario en estas nuevas incumbencias.

B- Los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos. Capacidad progresiva. Adultos mayores. Comparecencia ante notario. Diferentes supuestos. Análisis doctrinario y jurisprudencial.

Coordinadores nacionales

Juan Andrés Bravo y María Claudia Giannico Villalobos

Mesa redactora

Adriana Magalí Bonello, Provincia de Entre Ríos; Melanie Lirio Conte, Provincia de La Pampa; Carlos A. Vega, Provincia de Entre Ríos; Giuliana De Simone, Provincia de Córdoba; Yenhy Ximena Kist, Provincia de Corrientes; Nadima N. Salomón, Provincia de Santiago del Estero; Micaela de los Ángeles Torres Chacón, Provincia de La Rioja; Vanina Perron, Provincia de Santa Fe (1° Circunscripción); Carolina Nancy Jedlicka, Provincia de Misiones; María Florencia Beltrán, Provincia de San Juan

Relatoras

Carolina Nancy Jedlicka y Micaela de los Ángeles Torres Chacón

Conforme al reglamento establecido para el presente XXXI Encuentro Nacional del Notariado Novel se propone para su debate las siguientes consideraciones en general y posteriormente el tratamiento en particular de cada subtema.

Consideraciones generales

Inmersos en una evolución histórica que nos invita a participar como agentes de cambio y conscientes de la particular situación de pandemia que condiciona el actual contexto mundial, buscamos adaptarnos y valerlos de las nuevas tecnologías para celebrar el presente *XXXI Encuentro Nacional del Notariado Novel*, a través de una inédita edición virtual, reafirmando el compromiso de profundizar el análisis de la protección de los más vulnerables.

Dignidad. Libertad. Autodeterminación. Tolerancia y respeto. Valores humanos que se ponen en juego tras el estudio y debate de los temas convocados. Sin dudas esto vuelve la mirada de nuestra profesión hacia la función social del cuerpo notarial. Apelamos a la figura del notario de tipo latino como herramienta que garantice el ejercicio de los derechos, ya sea desde un accionar colectivo como formadores y reproductores de cultura propersona o de manera particular mediante el asesoramiento directo y/o la materialización de actos notariales concretos que posibiliten la efectiva tutela y garantía de los derechos fundamentales de cada persona, reedificando de esta manera nuevos cimientos de igualdad en la promoción de los derechos humanos.

En virtud de ello y de los temas analizados en su conjunto, se realizan las siguientes propuestas:

- Recomendar la creación en cada colegio notarial, de comisiones que se aboquen al tratamiento multidisciplinario y capacitaciones específicas de los temas aquí desarrollados, visibilizando las herramientas notariales que se encuentran al servicio de la seguridad jurídica y el efectivo goce de los derechos humanos. Generar canales de consulta permanentes que permitan una interacción inmediata con la comunidad a la cual debe su servicio notarial.
- Reconocer el rol de la bioética que atraviesa cada tema desarrollado en el presente Encuentro, la importancia de las audiencias notariales previas y del asesoramiento interdisciplinarios.
- Promover la empatía como plusvalía profesional y el valor que la función notarial puede ofrecer a cada persona como garantía de que su voluntad sea receptada, respetada, inmortalizada y asegurada a través de la escritura pública, con su debida registración.
- Promover la adecuación y/o creación en el seno de cada colegio no-

tarial de un registro integral de actuaciones relacionadas a la persona, derechos humanos y/o derechos de las familias, que registren por ejemplo: directivas anticipadas, consentimientos informados, acuerdos de voluntad procreacional, acuerdos de subrogación y/o adopción, acuerdos de delegación de responsabilidad parental, actuaciones de niños, niñas y adolescentes: autorizaciones de viaje y trabajo, manifestaciones de voluntad autónomas o en compañía de sus representantes legales; designaciones de apoyos extrajudiciales. A tal efecto, podrían utilizarse los registros de actos de autoprotección ya existentes en la mayoría de los cuerpos colegiados y en el Consejo Federal del Notariado Argentino.

-Recomendar a los colegios notariales en articulación con el Consejo Federal del Notariado Argentino, la realización de jornadas federales de asesoramiento gratuito específicamente vinculadas a derechos humanos y derechos de las familias y las herramientas notariales que pueden favorecer su ejercicio.

-En virtud de la función social del notariado, corresponde considerar las situaciones particulares de cada requirente y sugerir una tarifa u honorarios diferenciales para aquellos que carezcan de los medios económicos suficientes para hacer frente a las erogaciones propias del otorgamiento de los actos que permitan el ejercicio de los derechos aquí analizados. Recomendar a los colegios notariales la realización de convenios con instituciones, organismos públicos y/o privados, que permitan promover el acceso igualitario de todos los sectores sociales a las herramientas notariales aquí postuladas.

Consideraciones en particular

Las siguientes conclusiones fueron votadas por mayoría de los ponentes presentes en el debate.

Técnicas de Reproducción Humana Asistida. El consentimiento previo, libre e informado en sede notarial

De lege lata:

1- El Notario es el profesional del derecho indicado para recibir y dar forma jurídica a la voluntad procreacional de los progenitores por Técnicas

de Reproducción Humana Asistida (TRHA), la cual deberá ser expresa, clara y precisa, con especial atención en las audiencias notariales y el debido asesoramiento interdisciplinario. Su actuación no se reduce a la protocolización de formularios de consentimiento informado, sino que se extiende incluso al otorgamiento de cláusulas testamentarias, actos de autoprotección y poderes con validez *post mortem*, entre otros.

2- En la seguridad de la escritura pública queda plasmada la prestación del consentimiento informado para las TRHA, recomendándose que también se prevean los anhelos de los requirentes respecto del destino de sus gametos y embriones para el futuro.

3- Frente al conflicto entre el derecho a procrear, a la intimidad y a la identidad, se debe velar por la protección de la dignidad de la persona nacida por TRHA heterólogas, garantizando el acceso a la información de la identidad genética. Se recomienda un trabajo en conjunto de los colegios notariales con el Registro Nacional de las Personas (ReNaPer) y el Ministerio de Salud, a efectos de generar un legajo personal que contenga la voluntad procreacional receptada por el notario interviniente y el certificado médico de hecho vital.

4- El interés superior del niño o niña, ante la disociación del elemento genético, biológico y volitivo, requiere el emplazamiento filial del menor con quien ha expresado la voluntad procreacional.

De lege ferenda:

5- Por mayoría: modificar el art. 560 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) otorgando al consentimiento previo, libre e informado, la subsistencia hasta tanto no sea revocado y siempre que haya sido manifestado por instrumento público y exista identidad entre partes y centro de salud.

Por minoría: proponer el estudio de una eventual modificación al art. 560 del CCyC, en el sentido antes mencionado.

6- Es necesaria una norma que regule la gestación por sustitución altruista y prohíba expresamente la gestación por sustitución onerosa y/o con fines comerciales.

7- Modificar el art. 562 del CCyC, incorporando el supuesto de gestación por sustitución del niño concebido por TRHA, considerando como progenitores a quien o quienes manifestaron la voluntad procreacional.

Establecer que la forma para manifestar la voluntad procreacional sea la escritura pública.

8- Modificar del régimen de adopción previsto por el CCyC, a través de la incorporación como persona con posibilidades de ser adoptada a la persona por nacer, teniendo presente los tratados y convenciones de rango constitucional. Los progenitores deberán manifestar su decisión libre e informada de dar en adopción a ese niño por nacer desde que se encuentra en el vientre materno, conformando un verdadero acuerdo con los futuros adoptantes, mediante escritura pública. El mencionado acuerdo deberá tener carácter altruista y ser luego evaluado en la instancia judicial correspondiente.

Directivas médicas anticipadas. Autoprotección

9- Se recomienda la forma de escritura pública para el otorgamiento de estos actos, por las cualidades que la misma ofrece.

De lege ferenda:

10- Debe prestarse apoyo a las personas que deseen llevar a cabo un proceso de planificación anticipada. Se propone modificar los arts. 60 y 61 del CCyC y toda ley especial que, a tenor de la literalidad de su texto por menciones como "plenamente capaz", induzca a una restricción al derecho de autodeterminación. Hasta tanto esa modificación no se dé, se propone una interpretación que no se atenga a la literalidad mencionada como condición para otorgar un acto de autoprotección. En consecuencia, dichos actos pueden ser otorgados por personas con capacidad restringida (con las limitaciones que eventualmente surjan de la sentencia judicial) y aún por menores de edad que hayan alcanzado el grado de madurez suficiente.

11- Se propone una modificación del art. 60 del CCyC que incluya más allá de las "directivas médicas anticipadas" a los distintos actos de autoprotección.

12- La capacidad del menor a elegir sobre las directivas de su salud dependerá del análisis que pueda hacer dentro de un clima de libertad, asesoramiento adecuado a su edad y posibilidad de análisis de alternativas. Es necesario un asesoramiento adecuado con destacada importancia de las audiencias notariales.

13- Se sugiere como recaudo y exigencia necesaria en los procesos de determinación de la capacidad, que los jueces soliciten informe al Registro de Autoprotección de la jurisdicción del domicilio de la persona cuya capacidad se pretende limitar, previo al dictado de la sentencia. Así como también se recomienda a las instituciones médicas solicitar información a dichos registros ante la toma de decisiones trascendentales en la vida del paciente, cuando éste no pueda manifestarse.

La Ley de Identidad de Género. Intervención del notario en estas nuevas incumbencias.

14- El notario es un profesional de derecho idóneo para asesorar y brindar herramientas a la persona que se encuentra en el proceso de mutación de género, ya que garantiza tanto seguridad jurídica como confidencialidad.

15- Cuando el cambio de género produzca una discordancia registral sobre bienes muebles o inmuebles, la subsanación se deberá efectuar mediante una escritura de adecuación que genere un nuevo asiento registral. Los registros de propiedad referidos deberán abstenerse de realizar cualquier tipo de mención a la Ley de Identidad de Género 26.743 o normas similares de carácter local en los asientos pertinentes, estableciendo un cierre registral completo que derive a la publicidad documental, ello en consonancia con los principios de confidencialidad y trato digno.

16- Las delegaciones de registros civiles de cada provincia y el ReNaPer, deben llevar a cabo la registración del género conforme a la autodeterminación deseada de la persona, incluso cuando ésta no consigne ningún género.

17- El Notario a través de un lenguaje neutro, no binario, que garantice un trato digno, visibiliza y protege los derechos de las personas en cuanto a su identidad de género auto-percibida.

18- Se propone que toda niña, niño o adolescente pueda manifestar su voluntad por escritura pública respecto a su género autopercebido, de forma autónoma, con o sin acompañamiento de sus padres, de acuerdo a su grado de madurez y que dicha voluntad sea acompañada de un manifiesto legal que en su favor le asista y asegure sus derechos. Recomendamos que el manifiesto legal se encuentre a disposición de todos

los escribanos del país, como modelo de consulta, en la base de datos que el CFNA disponga a tales efectos. La escritura se inscribirá en un registro especial en cada colegio notarial, para que mediante solicitud de interesado se pueda acceder a ella.

Los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos. Capacidad progresiva

De lege ferenda:

19- Modificar el art. 643 del CCyC permitiendo la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental en favor de un referente afectivo. Hasta tanto no se efectúe esa modificación, el notario deberá considerar el caso concreto; pudiendo autorizar el acto únicamente cuando, de un análisis integral del derecho su decisión resulte razonablemente fundada.

20- La instrumentación de las autorizaciones para viajes de menores debe ser por escritura pública; e incluir en su contenido la manifestación de las niñas, niños y adolescentes.

Por mayoría: establecer como requisito para el otorgamiento de las autorizaciones el consentimiento de ambos progenitores.

Por minoría: bastará para el otorgamiento de tales autorizaciones con el consentimiento de uno solo de los progenitores.

21- La instrumentación de las autorizaciones para trabajar debe ser por escritura pública; e incluir en su contenido la manifestación de las niñas, niños y adolescentes. Establecer como requisito para el otorgamiento de las autorizaciones el consentimiento de ambos progenitores.

De lege lata:

22- El deber de oír y escuchar al niño, niña o adolescente es necesario y oportuno en sede notarial, siendo una obligación inherente a nuestra profesión. Se recomienda que en los actos que involucren derechos de los menores, solicitar su comparecencia en las audiencias previas y aquellas en las cuales se otorguen actos notariales, con la finalidad de prevenir la realización de actos contrarios a la voluntad del menor y fundamentado en su derecho a ser oído. El notario debe asesorar al niño en un lenguaje y contexto adecuado a su edad y grado de madurez a fin de lograr que este comprenda tanto el acto que va a otorgar como las consecuencias del mismo.

23- Resulta conveniente la escritura pública para la instrumentación de la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental.

24- En el caso de un menor que adquiera bienes con dinero proveniente de su empleo, profesión o industria, deberá acreditar dicho extremo con documentación suficiente. No basta con la simple manifestación del interesado.

Adultos mayores. Comparecencia ante notario. Diferentes supuestos. Análisis doctrinario y jurisprudencial.

25- La ancianidad no es causal de incapacidad para celebrar actos jurídicos.

26- El notario actúa como garante del efectivo respeto y ejercicio de la autonomía, igualdad y libertad de los adultos mayores. Debe cerciorarse de que las personas que comparezcan a otorgar un acto se encuentren en igualdad de condiciones y asesorarlas acerca de aquellos institutos jurídicos regulados para la protección de derechos.

27- El notariado se constituye como un apoyo eficiente para brindar protección jurídica al adulto mayor.

28- El CCyC al referir a los apoyos como medidas extrajudiciales, admite implementar designaciones en sede notarial, a pedido del propio interesado, que sea quien proponga la persona o la institución que le brinde el apoyo necesario y determine la extensión del mismo. La forma de implementación de estas designaciones de apoyos extrajudiciales es la escritura pública.

TEMA II:

La actuación notarial y su relación con los actos procesales judiciales

A- Instrumento notarial: clases, valor probatorio. Redargución de falsedad del instrumento notarial. Actas notariales. Requerimiento y diligencia de actas notariales. El rol notarial en la preconstitución de prueba y evidencia y la vinculación con la garantía constitucional de defensa en juicio. Régimen del CCyC. Competencia material de las actas notariales y su valoración por los actores judiciales.

B- El notario y su intervención en sede judicial. Rol del notario en el proceso: autorizante, testigo, perito y tercero vinculado a la litis. El notario en su rol de colaborador de la justicia. El notario como denunciante de posibles ilícitos percibidos en el ejercicio de la función. Supuestos especiales: juicios de simulación, fraude e inoponibilidades, nulidades, concursos y quiebras, subastas y remates, procesos de escrituración, disolución de comunidades ganancial y sucesoria, juicio de usucapión. El notario como protocolizador de instrumentos. Formalidades de los apoderamientos que deben presentarse en procesos judiciales. Rol de los colegios notariales: *amicus curiae*, veedores, querellantes, defensores y asesores letrados de los colegiados.

Coordinadores nacionales

Santiago Pedro Reibestein y Melanie Lirio Conte

Mesa redactora

Alejandra Agostina Díaz Jalaf, La Rioja; Juana Bovati, Provincia de Buenos Aires; Sofía Victoria Galarza, Corrientes; Federico Riso, CABA; Sofía Inés Páez de la Torre, Córdoba; Lisa Natalia Rodríguez, Formosa; María Laura Abecasis, Chaco; Fiano Daniel Ronchetti, Santiago del Estero; Cristina Walquiria Franco, Entre Ríos; Sofía Teresa Scotti, Provincia de Buenos Aires

Relatoras

Juana Bovati y Alejandra Agostina Díaz Jalaf

Conforme al reglamento establecido para el presente XXXI Encuentro Nacional del Notariado Novel se propone para su debate las siguientes consideraciones en general y posteriormente el tratamiento en particular de cada subtema.

Consideraciones generales

En ocasión del XXXI Encuentro Nacional del Notariado Novel, primera edición virtual, reafirmamos el compromiso de capacitarnos mediante el estudio exhaustivo de la función notarial en relación con los actos procesales judiciales. El tema 2 del encuentro nos propone el tópico titulado "La actuación notarial y su relación con los actos procesales judiciales" que conlleva una fuerte vinculación con uno de los principales roles que desempeña el notario como lo es ser custodio y defensor de la paz social.

Los temas que serán tratados giran en torno al rol notarial en colaboración con la justicia, tal como ha postulado el notario español Joaquín Costa: "a notaría abierta, juzgado cerrado". El notario de tipo latino, es el profesional idóneo para coadyuvar a que esa justicia, ciega y cansada, al momento de utilizar su espada no dude en la guía que le brinda su fiel colaborador: el notariado. Comprender y hacer comprender que la función notarial debe estar al servicio social en este sentido, tanto de individuos como instituciones, es una función que nos compete a todos en miras a garantizar seguridad jurídica como agentes de paz social, previniendo litigios y como cooperadores procesales colaborando con la justicia.

Proponemos abordar las siguientes conclusiones generales que son el puntapié inicial a repensar nuestra función notarial y el impacto en el quehacer notarial diario:

En la confección del instrumento notarial se debe velar por la protección de los derechos constitucionales, reflejando la integridad y seguridad jurídica como bases que hacen de pilar en la sociedad.

El notario vela por la protección de los derechos constitucionales y su instrumento dotado de fe pública garantiza la seguridad jurídica, siendo ellos herramientas al servicio de la comunidad y de los poderes del Estado en búsqueda del fin de toda comunidad, que es la paz y el bienestar social.

Propuestas consideradas en el debate y la votación:

Consideraciones en particular

Instrumento notarial

Documento notarial

- De los arts. 299, 310, y 311 del CCyC, se interpreta que el acta es un documento notarial protocolar por ende sujeto a los requisitos de la escritura matriz, salvo los requisitos propios del acta basada en su objeto: "la comprobación de hechos".
- La creación del documento notarial debe contener y velar por los principios y valores constitucionales.

Redargución de falsedad del instrumento notarial

- El análisis del instrumento argüido de falso en sede penal debe arribar a una sentencia firme, previa elevación a juicio oral, y con el objeto de atacar la formalidad del instrumento y no el negocio jurídico instrumentado.
- La privación de la plena fe de un instrumento público, en especial la escritura pública, sólo puede darse en sede civil o criminal mediante sentencia firme y fundada, no siendo posible en otros fueros por carecer el juez de competencia material para ello.
- Los códigos procesales deberían regular la acción de redargución de falsedad mediante un proceso ordinario de conocimiento y no por vía incidental, suspendiéndose otros procesos relacionados con el instrumento hasta que se declare una sentencia firme y sustanciada previamente con todas las partes.
- Lo percibido por el notario en el acta notarial hace plena fe, sin admitir otra prueba en contrario hasta ser declarado falso en sede judicial.

Actas notariales

- El escribano al momento de confeccionar un acta debe actuar con sujeción a los requisitos de las leyes nacionales y luego de la normativa provincial. En caso de conflicto entre ambas, se estará a la primera. Se recomienda modificar prescripciones locales sobre exigencias de actas que prevén un mayor rigor técnico, adecuándose a la normativa nacional y a la naturaleza del acta.

- Se postula la realización de actas prescindiendo de requerimiento protocolar previo a la diligencia, documentándose posteriormente, y siendo requisito esencial la firma del requirente antes de la autorización por parte del notario.
- En disidencia la minoría propone que, las actas notariales se realicen sin la presencia física del requirente, y la rogación sea efectuada de forma telemática; siendo requisito esencial el resguardo de la evidencia digital del requerimiento.
- No puede haber distingos en el valor del acta notarial por su documentación coetánea o posterior a lo percibido.
- Se propone que las normativas locales recepten la utilización de instrumentos privados y particulares -cualesquiera sea su soporte-, medios de comunicación oral, de manera enunciativa y no limitativa; y así concebir nuevas formas de requerimiento para los casos en que la rogación personal presencial no fuera posible. Se debe fomentar y capacitar sobre las nuevas tecnologías destinadas a comprobar que el requerimiento existió y resguardando la evidencia digital.
- Se propone interpretar el art. 311 CCyC de modo que no siempre sea necesario dar reflejo instrumental a la posibilidad de responder o no, y a la respuesta por parte del requerido en las actas notariales, en especial las actas de notificación, sin vulnerar el derecho de defensa del requerido.

El rol notarial y la vinculación con la garantía constitucional de defensa en juicio

- El escribano público es el profesional más idóneo para elaborar instrumentos asociativos de comunidades indígenas, cuyos estatutos contengan el procedimiento de consulta previo, libre e informado con base en los derechos a la libertad de asociación y los derechos políticos. Los escribanos del Estado no deberían participar en estos tipos de elaboración de consulta.
- Se propone *de lege ferenda* una normativa de consulta general que permita a cada comunidad indígena elaborar su propio procedimiento de consulta adecuado a todos los extremos que hacen a su identidad.
- Se plantea la creación de comisiones especiales en los colegios notariales en virtud de la tutela de la *res communes omnium*, generando concientización a la comunidad del amparo que brinda el notariado.

El notario y su intervención en sede judicial

Rol del notario en el proceso

- Las normas y procedimientos notariales se deben adecuar a los principios notariales y a la normativa vigente, ya que es la esencia de su existencia y la naturaleza de la labor fedataria.
- Se debe dar a conocer el compromiso notarial como auxiliar de la justicia para descomprimir y agilizar las salas judiciales
- El notario plasma su actividad en la escritura pública, a la cual se la considera como un instrumento con fuerza ejecutiva y constituyente de prueba privilegiada en juicio, siendo en el tráfico ordinario lo que la sentencia es en el juicio contencioso.
- El notario en su carácter de auxiliar de justicia debe informar al órgano judicial la existencia de posibles nulidades en el marco del proceso y contribuir a la subsanación de títulos observables, evitando su circulación en el tráfico jurídico.

Proceso de usucapión

- El notario puede intervenir en las tres etapas temporales del proceso de usucapión: de modo previo, durante el desarrollo del mismo y posteriormente; permitiendo contribuir a la solución del caso.
- Cuando la legislación impide al adquirente de un inmueble en el que la superficie de mensura tenga más del 5 % de exceso en relación a la superficie de título, construir un edificio, un complejo, entre otros, se propone confeccionar dos planos diferentes de mensura, uno que reproduzca el plano antecedente exactamente como surge del título de dominio y otro que recaiga sobre el excedente como plano de usucapión. Sobre el primero se podrá constituir todo tipo de derecho real, y sobre el último se deberá iniciar el proceso de usucapión correspondiente contra el lindero sobre el cual recaiga el exceso.

Concursos y quiebras

- Se propone la reforma de los arts. 69 a 76 de la ley 24.522 incorporando la intervención notarial en los acuerdos preventivos extrajudiciales; ya que las actividades que desarrolla el notario en el ejercicio de su función

poseen la virtualidad suficiente para intervenir en los procesos concursales con la finalidad de lograr la satisfacción de los acreedores procurando la continuidad de las actividades económicas.

Subastas

- En la adjudicación judicial de inmuebles en subasta extrajudicial o administrativa, sin la debida intervención del deudor hipotecario, se priva al ejecutado de la defensa en juicio. La sentencia judicial dictada en esos términos no posee efectos *erga omnes* ni purga los defectos del título nulo.
- No es aplicable a las entidades bancarias vendedoras la excepción del art. 1040 inc. "d" del CCyC, cuyo título es proveniente de una adjudicación judicial producto de una subasta administrativa, sin citación de la contraparte en el proceso.
- No se aplica a las adjudicaciones judiciales producto de subastas administrativas fracasadas, sin citación de la contraparte en el proceso, la excepción del art. 1017 inc. "a" del CCyC, debiendo ser siempre la forma de su otorgamiento la escritura pública.

XXI Congreso Nacional de Derecho Registral

Edición virtual, 26 al 28 de agosto de 2021

Comisión de honor

Norberto Abiuso Cabral, Director del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires; Ignacio Javier Salvucci, Presidente del Consejo Federal del Notariado Argentino; Sebastián E. Sabene, Director del Instituto de Derecho Registral de la UNA; Cristina N. Armella, Rectora de la UNA; María Laura Suárez, Presidente del Consejo Federal de Registros de la Propiedad Inmueble y Diego Leandro Molina, Presidente del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires

TEMA I:

Implicancias de la pandemia en la función registral

Necesidad de modernizar e informatizar los registros de la propiedad. Propuesta de nuevas soluciones para paliar los efectos del aislamiento y distanciamiento (servicio esencial, digitalización, plazos, suspensión, reanudación, vicisitudes registrales, medidas cautelares, publicidad registral hipotecaria).

Coordinadora: Adriana Ferlan

Subcoordinador: Luis Manassero Vilar

I- Hipotecas y medidas cautelares: plazos de inscripción

CONCLUSIÓN

A fin de considerar suspendidos y/o prorrogados los plazos de inscripción de hipotecas y medidas cautelares contempladas en los DNU 319/2020 y 767/2020 resulta necesario que la resolución que ordena la suspensión de la ejecución hipotecaria sea inscrita y/o anotada en el registro inmobiliario respectivo, a rogación del juez de la ejecución. En dichos casos el registro practicará el asiento correspondiente en el rubro gravámenes de la matrícula o folio real, relacionándolo con el correspondiente a la hipoteca y/o medida cautelar cuya suspensión de ejecución se hubiera resuelto judicialmente.

UNANIMIDAD

RECOMENDACIÓN

Se recomienda que la conclusión aprobada en este Congreso en forma unánime sea receptada por los registros a fin de unificar criterios en aras de garantizar la seguridad jurídica.

UNANIMIDAD

II- Aspectos generales del servicio registral

CONCLUSIONES

1- Es necesario armonizar las innovaciones tecnológicas con lo existente, evitando daños. La experiencia con documentos papel y firma ológrafa es de siglos.

Los instrumentos creados por medios electrónicos se caracterizan por su inmaterialidad, siendo invisible su "matricidad". Además exigen técnicas de guardado, de recupero, de verificación al enviar y recibirse, de inalterabilidad del mensaje en tránsito, de seguridad de las bases de datos y de identificación del autor.

Estas características impactan en el ejercicio de las funciones notariales, registrales y judiciales. Tenemos mucho que aprender todavía de lo informático. Su incorporación debe ser gradual, con asesoramiento de equipos interdisciplinarios.

2- El impacto de la pandemia ha sido muy diferente en las distintas demarcaciones territoriales, según la normativa provincial con que se la afrontó y el grado de avance tecnológico en la organización y trámites registrales. Pese al esfuerzo de todos, la respuesta fue muy distinta en cuanto a su funcionamiento generando incertidumbre para los operadores jurídicos.

3- Las restricciones impuestas a causa de la pandemia por el COVID-19 han acelerado el ritmo de la modernización de los registros inmobiliarios. Las herramientas tecnológicas constituyen un elemento imprescindible y eficaz para dar respuesta a ese desafío.

4- La interpretación normativa y la prestación del servicio registral en el marco de la pandemia deben armonizarse cuidadosamente con los principios registrales, sin apartarse de estos últimos.

5- El servicio registral debe ser considerado un servicio público esencial.

UNANIMIDAD

Ley 22.172

CONCLUSIONES

1- Sin perjuicio de su literalidad, la ley nacional 22.172 debe ser sistemáticamente interpretada con el art. 288 del CCyC, la ley nacional 25.506 y sus normas reglamentarias.

2- De la experiencia recogida en época de pandemia se concluye que debe garantizarse en todo momento la autenticidad del documento judicial en su circulación, de acuerdo a las realidades locales.

UNANIMIDAD

RECOMENDACIÓN

Se recomienda una reforma de la ley 22.172 que la adecue al CCyC.

UNANIMIDAD

Testimonios digitales

CONCLUSIÓN

Conforme el art. 308 del CCyC se admite la expedición del testimonio digital, al igual que en los folios soporte papel, delegando en la reglamentación local su forma y modo de expedición. Una interpretación integrativa de los arts. 2, 288, 289, 296, 301 y 308 del CCyC admite el documento digital como soporte documental de los testimonios de las escrituras matrices.

UNANIMIDAD

TEMA 2:

Aspectos registrales de los regímenes patrimoniales matrimoniales

Coordinadora: Eleonora Casabé

Subcoordinador: Leopoldo Panizza

A fin de considerar suspendidos y/o prorrogados los plazos de inscripción de hipotecas y medidas cautelares contempladas en los DNU 319/2020 y 767/2020 resulta necesario que la resolución que ordena la suspensión de la ejecución hipotecaria sea inscripta y/o anotada en el

registro inmobiliario respectivo, a rogación del juez de la ejecución. En dichos casos el registro practicará el asiento correspondiente en el rubro gravámenes de la matrícula o folio real, relacionándolo con el correspondiente a la hipoteca y/o medida cautelar cuya suspensión de ejecución se hubiera resuelto judicialmente.

CONCLUSIONES

Luego de la exposición de los trabajos presentados, se realizó sucesivamente el debate de los temas, arribando a las siguientes CONCLUSIONES POR UNANIMIDAD:

SUBROGACIÓN REAL EN LA PROTECCIÓN DE LA VIVIENDA

1- El art. 248 del CCyC consagra el principio de subrogación real de la vivienda, acogiendo una necesidad que se había visto reflejada en algunos registros inmobiliarios del país.

2- Sin perjuicio de la redacción que resulta del mismo, limitativa en principio a la efectivización en caso de adquisición de una nueva vivienda, ello no impediría la posibilidad de hacer aplicable la figura a la sustitución por otro inmueble ya existente en el patrimonio del subrogante, sin importar la demarcación en donde aquel esté ubicado. Esto teniendo en cuenta la normativa constitucional y la recepción de los tratados internacionales que amparan los derechos de propiedad y el acceso a la vivienda.

3- La sustitución no requiere que el inmueble cuya afectación se subroga, deba salir del patrimonio del subrogante.

4- No corresponde efectuar "reserva del derecho", dado que el mismo se ejerce, debiendo reflejar el documento pertinente los datos que permitan identificar el inmueble cuya subrogación se efectúa.

5- La subrogación puede ejercerse sin límite.

6- El valor del inmueble al que refiere la ley no se vincula con una proporción de aquel ni con una alícuota, parte material del mismo o monto en dinero, sino con un porcentaje mensurable económicamente en su oportunidad.

7- Es conveniente utilizar el término "liberación" o "desvinculación" y no "desafectación" atento a que no se produce esta, en virtud de la conti-

nidad del régimen, independientemente de la cancelación del asiento registral respectivo.

8- Se reiteran las conclusiones del Congreso Nacional de Derecho Registral celebrado en Catamarca en el año 2019, en el sentido de que el usufructuario puede manifestar su voluntad de afectación del inmueble sin necesidad de concurrir al acto el nudo propietario. Ello en virtud del claro enunciado del art. 245 primer párrafo del CCyC. Asimismo está facultado a acogerse al sistema de subrogación del régimen.

CALIFICACIÓN DE LA NATURALEZA DE LOS BIENES

1- El CCyC consagra la teoría monista en forma expresa para la calificación de la naturaleza de los bienes.

2- Dado que el primer calificador es el hacedor del documento, la recalificación efectuada por el notario, o el juez, encuadrando el bien en su carácter de propio o ganancial, deberá ser recogida por el registrador, aun cuando el asiento reflejara la naturaleza de bien mixto de acuerdo a la postura que oportunamente adoptara el organismo.

3- Ante la omisión de la manifestación y acreditación del carácter del bien, así como la omisión de la conformidad conyugal previstos en el art. 466 del CCyC, el registro podrá observar el documento, inscribir provisionalmente y aceptar la posterior aclaratoria o complementaria que subsane dicha omisión. Sin perjuicio de la exigencia que resulta de la primera parte del art. 466 del CCyC, vinculada con la causalidad y el origen, la falta de cumplimiento de dichos requisitos no obstará a la procedencia de la inscripción de escritura complementaria o aclaratoria posterior. Ello así por no corresponder al registro analizar el posible conflicto de intereses que ello conlleve.

4- La intervención judicial prevista en la última parte del art. 466 del CCyC, procederá en aquellos supuestos en los que el cónyuge se negare a prestar su conformidad, dado que el artículo es claro al referir que el adquirente puede requerir una declaración judicial en caso de no poder obtenerse o negarla el cónyuge del disponente.

BIENES OBTENIDOS DURANTE EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

1- Es necesario dotar de publicidad registral al carácter personal de los bienes adquiridos vigente el régimen de separación de bienes, debiendo causarse en el documento de adquisición la calificación de tales, para dotarlos de una adecuada publicidad.

2- No resulta requisito exigible para la inscripción como propios de los bienes adquiridos por acogimiento al régimen de separación de bienes, o resultantes del acuerdo partitivo por divorcio o muerte, la previa inscripción en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la escritura de sometimiento a dicho régimen o la sentencia respectiva.

PARTICIÓN Y ADJUDICACIÓN POR EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD DE BIENES ANTE SUPUESTOS DE MUERTE, DIVORCIO O MODIFICACIÓN DE RÉGIMEN

1. Dado que existen diversas corrientes vinculadas con la posibilidad de admitir a más de la partición extrajudicial y la judicial, la formalizada por instrumento privado presentado a homologar o aprobar por el juez, se reitera lo establecido en el Congreso Nacional de Derecho Registral celebrado en la Ciudad de Mar del Plata en el año 2017, en el sentido de que el registro deberá receptor todos los supuestos.

TEMA 3: **La digitalización de las sociedades**

Constitución en línea. Reuniones a distancia. Legitimaciones digitales. Calificación registral. Avances

Coordinadora: Pilar Rodríguez Acquarone

Subcoordinadora: Elda Fernández Cossini

Todas las conclusiones se aprobaron por unanimidad con el voto de las instituciones acreditadas.

DIGITALIZACIÓN DE LAS INSCRIPCIONES REGISTRALES DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Se propende a la digitalización de los trámites ante las autoridades de fiscalización y registro, con una mayor intervención notarial para coadyuvar en el trabajo de dichos organismos, garantizando con seguridad jurídica el servicio a la comunidad y respetando las distintas reglamentaciones locales, las diferencias geográficas y las distintas realidades teniendo en cuenta el poder no delegado a la Nación, observando las facultades reglamentarias que derivan de la Constitución Nacional.

SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA

- La sociedad por acciones simplificada constituye una herramienta valiosa. Forma parte de la categoría de sociedades por acciones. Como tal, está sujeta a fiscalización. Pero ese poder estatal debe ejercerse atendiendo a sus características y favoreciendo la iniciativa de los particulares.
- Compete al escribano el rol preventivo de calificación del cumplimiento de los requisitos normativos, que colabora con la función de contralor por parte del Estado.
- La utilización del estatuto tipo no constituye un requisito sino una opción. La adopción de un estatuto distinto nunca debe afectar la celeridad del trámite ante el organismo de fiscalización y registración.

REUNIONES A DISTANCIA

- El art. 158 del CCyC constituye una herramienta valiosa de regulación para las reuniones a distancia.
- El art. 158 CCyC es aplicable a todas las personas jurídicas privadas –aún las regidas por leyes especiales– y a cualquiera de sus órganos de composición plural, no solo al de gobierno.
- En caso de que exista el consentimiento previsto en el art. 158 CCyC, el mismo resulta aplicable aun al margen de las restricciones sanitarias.

- Se aconseja modificar el texto del art. 158 CCyC en orden a ampliar el espectro de su interpretación y aplicación.
- El texto del art. 233 de la Ley General de Sociedades no constituye un obstáculo para la celebración de las reuniones a distancia. La presencia puede ser virtual.
- Se aconseja la incorporación al estatuto de la posibilidad de reunión a distancia, con estipulaciones de orden general que posibiliten la adaptación a los cambios tecnológicos.
- El registro audiovisual no constituye un imperativo para las disposiciones estatutarias.

En cualquier caso, su ausencia no afecta la validez de la reunión ni puede constituirse en obstáculo para la conformidad administrativa ni para la registración.

Las autoridades de fiscalización y registro no cuentan con atribuciones para exigir la presentación del registro audiovisual.

- Frente a las reuniones remotas la función notarial agrega al acto el asesoramiento para el cumplimiento de los requisitos legales: control de convocatoria, comunicación de asistencia, celebración y contenido del acta.
- El notario presta servicio a los vulnerables tecnológicos, en esta redefinición del principio de intermediación. Asegura el ejercicio de los derechos de deliberación y votación, en particular, al socio minoritario.
- El escribano al labrar acta notarial otorga, además, matricidad, fe pública y fecha cierta. Garantiza frente al requirente el cumplimiento de las normas de fondo y de forma del acto y brinda seguridad al organismo de fiscalización y registración respecto de la autenticidad de los documentos a ingresar, contribuyendo significativamente a la seguridad jurídica y brindando un servicio a la comunidad.

Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires

Áreas y Comisiones Asesoras 2020-2022

PRESIDENTE / Diego Leandro MOLINA

Unión Internacional del Notariado

Encuentros plenarios de delegaciones

Consejo Federal del Notariado Argentino

Relación con la Legislatura

**Federación de Entidades de Profesionales
Universitarios (FEPUBA)**

Instituto de Documentación Digital

VICEPRESIDENTE 1° / Alicia Noemí BROCCARDO

Archivo de Actuaciones Notariales

Rossi; Juan José Calarota; M. Eugenia Grebol; Diego Corral; M. Cecilia Sardi y Luciana Spina.

Centro Institucional de Mediación

Departamento de Registros Especiales

Comisión de Regularización Dominial

Marcela Voiscovich (presidente); Cora Barreto Peltzer; Luis Marinelli (h); Claudio Rosselli; Esteban Bedoya; Marcelo Solarí del Valle Ferrari; M. Cristina Iglesias y Juan Cadierno.

Departamento de Inspección General

**Oficina de Regularización Dominial
y Vivienda Social**

Comisión de Compromiso Social, Vivienda y Hábitat

Tribunal de control de los RNRD

Manuel Carricajo (presidente); M. Jimena Brusco; Emilio Ballina Benites; Catalina Malara (novel); Roberto Silbert; Graciela Noemí Rodríguez; Liliana Cossini; Marcos Badillo y Francisco Chicote.

Comisión de Seguros

Marcela Rapa (presidente); Juan Pablo Berne; Lidia

VICEPRESIDENTE 2° / Nelly Olga LÓPEZ

Tribunal Notarial

Comisión de Concursos

M. Cecilia López (presidente); Gastón Erramouspe; Natalia Blasi; Emiliano Villalba (novel); Estefanía Casati; Santiago Arregui; Fabiana Balzano Scioletta; Estela Zubiaurre y Luis Mancebo.

Asesoría Tributaria

**Biblioteca Jurídica Central "Dalmacio Vélez
Sarsfield"**

Comisión de Noveles

Juan Andrés Bravo (presidente); Franco Spaccasassi Ormaechea; Benjamín Tenti; Rodrigo Aguirre; Lucas Del Grosso; Tomás Saffarano; Agustín Valenti y Agustín Hyland.

**Relación con la Dirección Provincial de Personas
Jurídicas y el Ente Provincial**

Instituto de Derecho Tributario

Comisión de Bibliotecas

Armando Arcone (presidente); Silvia Salem; Cecilia Cuitiño; Nora Georgieff; Marina Copello (novel); Paula Benegas Laria y Graciela Curuchelar.

Comisión de Personas Jurídicas

Marcos Heredia (presidente); Jano Pacho (novel); Marcela Muscariello; Martín Russo; Laura Bresso; M. del Rosario Llorens Rocha; Augusto Zuelgaray y M. de las Mercedes Lynn Bercibar.

SECRETARIO DE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN / Guillermo Aníbal LONGHI

Coordinación de Gestión

García; Sebastián Lassalle; Patricia Montes y Norberto Soler.

Relación con ARBA

Relación con la Dirección Provincial del Registro de la Propiedad

Comisión de Personal y Administración

M. Florencia Peries (presidente); Roberto Mayo; Francisco Barreto Peltzer; Romina Trentin (novel); Juan Pablo González Fortini; Patricio Villamayor; Rosario Zabala; María Luz Gómez y Viviana Martínez.

Relación con las municipalidades

Desarrollos informáticos para la administración

Comisión de Asesores Registrales

Zulma Dodda (coordinadora); Magdalena De Vega; Pablo Álvarez; M. del Carmen Kiricos; Delia Miranda; Mario Germán Bordenave; Viviana Pellegrino de Scotto Lavina; Carlos Pagni; Luis Felipe Basanta; Laura Inés Vázquez; Verónica Storti; Mariana Armendáriz; Alfredo Troilo Marcos; Ana A. Lavecchia; Gabriela Vaccaro; Milena García; Julio S. Ugalde y Guillermo Borges.

Departamento de Recursos Humanos

Instituto de Derecho Registral

Comisión de Asuntos Fiscales y Administrativos

Brígida Raffo (presidente); Juan Ignacio Rodríguez; Bárbara Drake; M. Alejandra Re; Valeria Dorantti

SECRETARIO DE ASUNTOS PREVISIONALES / Pablo Alejandro DI GIANO

División Atención de la Salud

Comisión de Jubilaciones y Subsidios

Laura Montani (presidente); Adda Gramolini; Susana Wallace; Adrián Favelis; Néstor Zaccardi; Horacio Iribarren; Rodolfo Ruzzante y Rebeca Waisman.

División Jubilaciones y Subsidios

División Préstamos y Turismo

Comisión de Préstamos y Turismo

Gustavo Mittica (presidente); Eugenia Bagnoli; Javier Santarone; M. Florencia Moussou; Juan Pedro Calou; Daniel Franco; Pedro Ilarregui y Gustavo Görg.

Comisión de Atención de la Salud

M. Nélide Dómina (presidente); Juan Fal; M. Carolina Méndez; María Lía Iriarte; Gloria Voda; Mirta Negrelli; Haydée Sabina Podrez Yaniz; Mariela Gatti; Juan Pablo Giannini; M. Fernanda Lorenzo; Eduardo M. de J. Rivarola; Natalia Martínez Dodda; Laura Patricio; Mónica Saluppo; Ramiro Flores; Gustavo Silva y Rosario Paso.

SECRETARIO DE APORTES / Diego Daniel de SAN PABLO

Asesoría de Aportes

Comisión de Aportes

Marina Catania (presidente); Gustavo Bras; Marcia Della Rosa; Jorge Biglieri; Santiago Taborda; Mauro Mujica; Cintia Pesciallo; Josefina Laurens (novel) y Lucía Saluppo.

Comisión de Interpretación de Arancel y Facturaciones Notariales

M. de los Ángeles Pablos (presidente); M. Alejandra Valero; M. Emilia Chalela; Sonia Cardozo; Guillermo Álvarez; Alexis Baltasar Molina; Mariana Graham y Sebastián de Salas.

Comisión de Extensión Cultural

Otilia Zito Fontán (presidente); Norma Sanz; Gabriela Sabio; Nilda Rosa; Ana María Unchalo; M. Victoria Casas; Patricia Etchegoyen y Susana Maggiolo.

Comisión de Deportes y Recreación

Julián De Marco (presidente); Matías Castro; Juan Manuel Espil; Francisco Amaya (novel); Raúl Das Neves Vargues; Fiorella Cacace; Fausto Basanta y Luciano José Loraschi.

SECRETARIA ACADÉMICA / Karina Vanesa SALIERNO

Universidad Notarial Argentina

M. Lucía Cajarville; Verónica Galiana y María A. Sánchez Negrete.

Delegados de la UNA

Fundación Editora Notarial

Comisión de Género y Derechos Humanos

Marcela Spina (presidente); María Ana Mendía; M. Paula Etchart; Adriana Sosa; Kelina López; René Casas; Diana Sueldo y Bárbara M. Ríos.

Convenio con la Fundación Æquitas

Asesoría Notarial Personalizada

Comisión de Legislación y Jurisprudencia

Sebastián Cosola (presidente); María Losardo (novel); Andrés Martínez (h); Rodolfo Vizcarra; Mariana Hefling; Leandro Posteraro Sánchez; Gastón di Castelnuovo y Esteban Morán.

Comisión de Congresos, Jornadas y Encuentros

Malvina Zalabardo (presidente); Estela Susana Luis; Delfina Etchart; Maisa Di Leo Recalde; Belén Suares;

SECRETARIO DE COMUNICACIONES / Juan Manuel AREA

Revista Notarial

Taller de Producción Gráfica

Boletín Informativo

Departamento Comunicaciones

Sistema Orgánico de Información Notarial (SOIN)

Comisión de Comunicaciones

Gonzalo Vásquez (presidente); Mariana Ronchetti; Aldana Miliuzzi (novel); Matías Wertheimer; M. del Pilar Llorens; Aurelio García; M. Natalia Sequeiro; Carolina Martínez y Mariana Melchiori.

Sitio web institucional (www.colescba.org.ar)

APP institucional

Redes sociales

Comisión de Imprenta

Alejandro Etchart (presidente); Mercedes R. Pérez; Raúl Olocco; Fabiana Ingrassia; Carlos Ballestrin; Cecilia Morel; Analía Mangas y Pablo Balero Reche.

Escuelas apadrinadas

TESORERO / Fernando de SALAS

Auditoría externa

Comisión de Bancos

Silvia Giler (presidente); Alejandro Loyácono; Agustina Kelly; Juan Antonio Vilanova; Federico Lallement; Amalia Suhilar; Francisco Calou y Pedro Coccozza.

Comisión Especial Registral

M. Eugenia Monarca (presidente); Gabriela Figuero (titular); Esteban Tisnés (titular); Gonzalo

Arizmendi (suplente); Paula Velilla (suplente); Juan Ignacio Cavagna (suplente).

Comisión de Finanzas

Andrés Passeggi Aguerre (presidente); Franco De Zorzi (novel); Diego Giacomelli; Gabriela Verna; Diego Hollmann; Christian Troglio; Nicolás Cavagna; Maximiliano Molina y Carlos M. Morello.

PROTESORERO / Rubén Santiago STRADIOT

Comisión de Edificios

M. Beatriz Aguirre (presidente); Florencia Squirru; Ana Laura Bastián; Sandra Fernández; Mabel Rodríguez; Alejandro Glaría; Marta Catalina Loidi y Mariano Martín Guerra.

Florencia Segura; Juan Matías Morrone; Juan Ignacio Cavagna; Martín Guerrieri; Patricio Galiano; Simón Labaqui; Esteban Colabella; Nicolás Ruzzante; Paola Julieta Pierri; Cecilia Dubini; Nilda Cecilia Saling y Eduardo Brizuela.

Comisión de Hacienda

Jorge Cambet (presidente); Maricel Hermida; Mauro Antinori; Daniela Villores; Marisa Martín; M.

Organismos Notariales

ARCHIVO DE ACTUACIONES NOTARIALES

CENTRO INSTITUCIONAL DE MEDIACIÓN

Directora: Graciela Beatriz Curuchelar
Secretaria: Carla Gabriela Balducci
Tesorera: Mariana Rospide
Colaboradora: María Cristina García
Cocordinador Académico:
Alberto León de Cano

DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN GENERAL

Inspectora General: Olga Haydée Arresegyor
Cuerpo de inspectores:
Juan Pablo Alegre, Ana María Bucciarelli, Carlota Caracciolo, María Cristina Catalano, Ramiro Hernán Ceballos Depaoli, Silvia Elena Doratti, Julieta Glaría, María Antonia Maggi, Hilda Julia Manzanal, Paula Mariana Marello, Luis Alberto Milani, Virginia Milani, Evangelina Moreno, Carlos Martín Pertierra, Jorge Alberto Pollono, Selene Eva Posteraro Sánchez, Matías Scandroglio, Martha Susana Torre, Gladys Edith Verzeri

DEPARTAMENTO DE REGISTROS ESPECIALES

(Registro de Testamentos, Registro de Rúbrica de Libros de Consorcios de Copropietarios - Ley 13.512 y Registro de Actos de Autoprotección)
Directora: Claudia Maceroni

FUNDACIÓN EDITORA NOTARIAL

Comité Ejecutivo
Presidente:
Diego Leandro Molina
Vicepresidente y Directora Ejecutiva:
Nelly Olga López
Tesorero: Fernando de Salas
Secretario: Diego D. de San Pablo
Vocales: Eduardo Gabriel Clusellas y
Mariela Gatti

Tribunal Especial de Control del Funcionamiento de los RNRD

Miembros titulares:
María del Rosario Paso
Luis César Marinelli (h)
Osmar Ariel Pacho
Miembros subrogantes:
Luis Felipe Basanta
Silvia Nelly Fernández de Ayan

CONSEJO DIRECTIVO

Rectora Cristina N. Armella

Vicerrectora Adriana N. Abella

Secretaria General Malvina Zalabardo

Prosecretario Jorge Causse

Tesorero Leopoldo Bernard

Vocal Norberto Benseñor

Vocal Alejandro Míguez

Consejo Consultivo Honorario

Augusto Mallo Rivas

Néstor O. Pérez Lozano

Doctores Honoris Causa

Rafael Núñez Lagos (†)

José María Mustapich (†)

Carlos Alberto Pelosi (†)

Juan Vallet de Goytisolo (†)

Aquiles Yorio (†)

Alberto Villalba Welsh (†)

Carlos Cossio (†)

Ángel Martínez Sarrión (†)

Mauro Cappelletti (†)

Sedes:
Avda. 51 N° 435
(B1900AVI) La Plata
Calle Guido 1841
(C1119AAA) Buenos Aires

Organismos con sede en el Colegio

Tribunal Notarial de la Provincia de Buenos Aires

Presidente: Víctor Adrián Stankievich

Miembros Titulares:

Salvador Antonio Coccozza

Stella Maris Perdriel

Miembros Subrogantes:

Andrea Fernanda Salvini

Ana María Molina Portela

Mónica Alcira Rivero de Navas

Asociación de Jubilados y Pensionados Notariales

Presidente: Rubén Darío Barriviera

Vicepresidente: Leyla Leonor Palumbo de Acosta

Secretaria: Beatriz Alejandra López Cafasso

Prosecretaria: Beatriz Gladys Castrillo

Tesorera: Ana María Unchalo

Protesorero: Rafael Alberto Nieves

Vocales titulares

María Susana Torlo

Graciela Ángela Lobato

Martha Beatriz Salas de Mallo Rivas

Dora Rosa Mc Britton

Vocales suplentes

Gabriel Arturo García

Estanislao Raúl Vargas

Elvira Martha Yorio de Blanes

Gladys Acosta de Peruggini

Revisores de cuentas

Alba Graciela Micheletti

Amanda Azucena Delavault

Lucía Elena Ruiz de Galarreta

Revisores de cuentas suplentes:

Mabel Eulalia Rodríguez

Adda Gramolini

REVISTA NOTARIAL ES MIEMBRO DE LA ASOCIACIÓN DE LA PRENSA TÉCNICA ARGENTINA

Distinciones recibidas:

Accésit al Premio APTA - RIZZUTO año 1967 en la Categoría Revistas Especializadas

Premio APTA - RIZZUTO año 1974 a la Mejor Publicación Científica Argentina

Premio APTA - RIZZUTO año 1995 a la Trayectoria en la Categoría Publicaciones Científicas

Segundo Accésit al Premio APTA - RIZZUTO año 1999 en la Categoría Publicaciones Científicas

Premio APTA - RIZZUTO año 2004 en Reconocimiento a la Trayectoria por sus 110 años de aparición ininterrumpida al servicio del periodismo especializado

Primer Accésit APTA - RIZZUTO año 2008 en la Categoría Revistas pertenecientes a Instituciones

Segundo Accésit APTA-RIZZUTO año 2012 en la Categoría Tapas

Primer APTA - RIZZUTO año 2017/18 a la mejor Revista de Instituciones.

Impreso en el Taller de Producción Gráfica
del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires