

Mayo/Agosto/2022 **992**

# 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 2022/2024

**Presidente** Diego Leandro Molina

**Vicepresidente 1º** Alicia Noemí Broccardo

**Vicepresidente 2º** Nelly Olga López

**Secretaria de Gobierno** Karen Maína Weiss

**Secretario de Administración** Patricio Rodolfo Villamayor

**Secretaria de Relaciones Institucionales** Carina Pérez Lozano

**Secretaria de Asuntos Previsionales** María Paula Velilla

**Secretario de Aportes** Andrés Martínez (h)

**Tesorero** Juan Manuel Area

**Protesorera** María Beatriz Aguirre

### Consejeros

Marina Gabriela Arana	Pablo Hugo Migueles
Guillermo Borges	Carlos María Morello
Zulma A. Dodda	Mirta Gladys Negrelli
Elba María de los Ángeles Frontini	Carlos Martín Pagni
Juan Manuel García	Leandro Nicolás Posteraro Sánchez
Leticia Emma Garello	Claudio Federico Rosselli
Teresa María de los Milagros Gasparin	Karina Vanesa Salierno
María Silvina González Taboada	Mariano Ignacio Socin
Mariano Martín Guerra	Juan Miguel Tamborenea
Fernando Esteban Lagae	Federico Travascio
María Luján Alejandra Lalanne	

**Decano Honorario del Notariado Bonaerense:** Natalio P. Etchegaray

# Delegaciones del Colegio de Escribanos

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





# Sumario 992

MAYO / AGOSTO / 2022

## Editorial

42 Jornada Notarial Bonaerense.  
San Pedro, 16 al 19 de marzo de 2022. **289**

## Congresos y jornadas

### Despachos aprobados

Despacho tema 1: "El documento notarial digital y la actuación notarial remota o a distancia". **293**

Despacho tema 2: "La función notarial y las herramientas de protección de las personas vulnerables. El análisis de los conceptos de capacidad jurídica y vulnerabilidad". **297**

Despacho tema 3: "Conjuntos inmobiliarios. Deber de adecuación art. 2075 CCyC. Encuadre jurídico y tributario e instrumentación". **303**

Despacho tema 4: "Intervención notarial en la estructuración y planificación de las pequeñas y medianas empresas". **307**

## Trabajos premiados

Notartech. Tecnologías aplicadas a la función notarial  
**Walter César Schmidt** **317**

Crisis de las pequeñas y medianas empresas argentinas.  
Soluciones notariales **369**  
**Marta Rosa Piazza**

Niñas, niños y adolescentes. Ejercicio de sus derechos personalísimos **425**  
**Juan Andrés Bravo y María Andrea Sánchez Negrete**

¿Son realmente una alternativa los pactos del 1010 CCyCN para asegurar la continuidad de la empresa familiar luego del fallecimiento del fundador? ¿Cuál es el rol notarial en estos casos? **459**  
**María Pilar Crego**

## **Academia Nacional del Notariado**

El empresario individual en la reorganización empresaria <b>Néstor O. Pérez Lozano</b>	<b>487</b>
---	------------

## **Informaciones**

XXII Jornada del Notariado Novel del Cono Sur (virtual) <b>República Oriental del Uruguay, 4 y 5 de diciembre de 2021</b>	<b>533</b>
--	------------

XXXIII Encuentro Nacional del Notariado Novel (virtual) <b>16 al 18 de diciembre de 2021</b>	<b>537</b>
---	------------

44° Convención Notarial <b>Ciudad de Buenos Aires, 24 al 26 de agosto de 2022</b>	<b>567</b>
--	------------

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

# Editorial

Como tradición vinculada tanto a la capacitación como al encuentro con los colegas de otras demarcaciones, las jornadas notariales bonaerenses cumplen 65 años de saludable vigencia en 2022.

Ámbito destacado en todo el país por su nivel académico, promueven el intercambio de experiencias y reflexiones, y sus conclusiones son la base de reformas legislativas que permiten consolidar la labor notarial en su rol de creadora de derecho.

En este número se publican los cuatro trabajos premiados con las máximas distinciones otorgadas por el Comité Calificador en cada una de las categorías que formaron parte de la convocatoria.

Asimismo, ponemos a consideración los despachos de las comisiones de trabajo, como complemento indispensable para el lector interesado en conocer el devenir del pensamiento del cuerpo notarial.

La 42 Jornada Notarial Bonaerense, celebrada en la ciudad de San Pedro, en el ámbito de la Delegación San Nicolás, tuvo características muy especiales, ya que se trató de la primera cita presencial luego de la emergencia sanitaria global, y representó la ocasión para el reencuentro, como lo expresaba el lema de la convocatoria.

En ella se abordaron cuatro temas, cuya actualidad e interés quedó de manifiesto por el éxito del encuentro:

-Tema 1: El documento notarial digital y la actuación notarial remota o a distancia

-Tema 2: La función notarial y las herramientas de protección de las personas vulnerables. El análisis de los conceptos de capacidad jurídica y vulnerabilidad

-Tema 3: Conjuntos inmobiliarios. Deber de adecuación art. 2075 CCyC. Encuadre jurídico y tributario e instrumentación

-Tema 4: Intervención notarial en la estructuración y planificación de las pequeñas y medianas empresas

El nivel de los trabajos que hoy se difunden a través de nuestra Revista, así como la profundidad de los despachos, permiten augurar un futuro en el cual la profesión abrace los avances tecnológicos que ya son presente, cuidando el valor fundamental del obrar notarial como resguardo de la seguridad jurídica.

Felicitemos a los autores premiados por su labor, y los instamos, así como a todo el notariado de nuestra provincia y del país, a perseverar en la búsqueda de la excelencia a través de la capacitación.

**Eduardo Gabriel Clusellas**

Director

**Congresos  
y jornadas.  
Despachos  
aprobados**





Tema 1

# **El documento notarial digital y la actuación notarial remota o a distancia**

**Coordinador:** Luis Eugenio Manassero Vilar

**Subcoordinador:** Pablo Galletti

**Autoridades:**

**Presidente:** Luis Eugenio Manassero Vilar

**Vicepresidente:** Pablo Galletti

**Secretarias:** Evelyn Elke Steinhaus y Javiera Silvina Magni

**Comisión redactora:** María Itatí Longhi, María del Rosario Llorens Rocha, Rodolfo Vizcarra y Walter César Schmidt

**Relatora:** María Itatí Longhi

La comisión redactora hace mención que la comisión ha tenido una dinámica en la cual, durante el seno de los debates se puso a consideración cada una de las ponencias en particular, siendo aprobadas por cada uno de los delegados. En consecuencia la tarea de esta comisión fue la de recopilar cada una de las ponencias previamente aprobadas.

## Despacho

La Comisión del Tema 1 de la 42 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE propone:

- 1- Existe plena equivalencia funcional entre los documentos en soporte papel y digital, tanto para las matrices como para sus respectivas copias.
- 2- Existe viabilidad legal en la ley de fondo y en la ley local para el ejercicio de la función notarial mediante la utilización de medios telemáticos que garanticen simultaneidad.
- 3- El principio de inmediatez (art. 296 CCyC) queda cumplido con la intervención notarial en plataforma segura.

- 4- Resulta de exclusiva responsabilidad del notario el juicio de capacidad y la justificación de identidad (aprobado por mayoría de los delegados presentes).
- 5- A la luz de los principios de solidaridad notarial y prudencia, se entiende conveniente la ubicación de los requirentes en el mismo ámbito provincial de la competencia territorial del notario interviniente.
- 6- En el documento electrónico el requisito de firma queda cumplido con la aplicación de la firma digital.
- 7- DESPACHO EN MINORIA.  
En el marco de la actuación notarial a distancia, el requisito de firma queda cumplido con la aplicación de la firma ológrafa digitalizada (A favor 8: Azul, Dolores, La Plata, Lomas de Zamora, Necochea, Pergamino, Tandil y Trenque Lauquen. En contra 9: Bahía Blanca, Junín, Mar del Plata, Mercedes, Morón, Nueve de Julio, San Isidro, San Martín y San Nicolás).
- 8- En los sistemas de actuación notarial remota o a distancia el rol fedante del notario no puede quedar subordinado al sistema informático. UNANIMIDAD.



Tema 2

**La función notarial y las herramientas de protección de las personas vulnerables. El análisis de los conceptos de capacidad jurídica y vulnerabilidad**

**Coordinadora:** Marcela Viviana Spina

**Subcoordinadora:** María Paula Etchart

**Autoridades:**

**Presidente:** Marcela Viviana Spina

**Vicepresidente:** María Paula Etchart

**Secretarios:** María Lucía Cajarville y Juan Andrés Bravo

**Comisión redactora:** Juana Bovati, Juan Andrés Bravo, María Lucía Cajarville, Delfina Etchart, Silvia G. Giler, Cecilia Gentilini, Patricia Adriana Lanzón, Catalina Malara, María Belén Suares, Diana Andrea Sueldo

**Relatores:** Juan Andrés Bravo y Juana Bovati

Se presentaron diecisiete trabajos, con sus correspondientes videos. El impacto de los Tratados de Derechos Humanos, la constitucionalización del derecho privado, la multiplicidad de leyes y normativas aplicables y los vertiginosos cambios sociales, nos llevan a pensar las modificaciones que debemos realizar en nuestro ejercicio profesional a fin de garantizar estos derechos, encontrándonos muy lejos de llegar a conclusiones definitivas. Luego de un armonioso y largo trabajo de debate, tomando las distintas posturas y opiniones presentamos las siguientes reflexiones, con la única certeza de haber hecho un ejercicio intelectual con respeto y tolerancia, motivados en el mejoramiento de nuestra función notarial.

## Despacho

La Comisión del Tema 2 de la 42 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE propone:

- Considerar que la vulnerabilidad hace a la esencia de la persona humana, aunque algunas de ellas se encuentren en una especial situación, sea por causas objetivas o subjetivas. Se trata de un concepto amplio, dinámico y en evolución constante.

Aquellas personas en situación de vulnerabilidad, por uno o múltiples factores (interseccionalidad), se encuentran impedidas del ejercicio pleno de sus derechos en condiciones de igualdad real. El ordenamiento jurídico establece una protección especial para las mismas.

- Distinguir los conceptos de capacidad jurídica y discernimiento. La primera es un concepto legal, reconocido como un derecho humano por la Convención de Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad (CDPD). La capacidad jurídica se presume, aun cuando la persona se encuentre internada en un centro asistencial o posea certificado único de discapacidad (CUD). El discernimiento es la facultad de la persona para distinguir lo bueno y lo malo, querer y entender. En cada actuación el notario realiza un juicio de discernimiento, que consiste en un análisis personal para llegar a la convicción de que el requirente comprende y quiere el acto concreto a otorgar. Dicho juicio se encuentra implícito en toda actuación, sin necesidad de dejar constancia de haberlo realizado. Para ello, cada notario podrá utilizar todas las herramientas que considere pertinentes al caso concreto.

## **Personas con discapacidad**

- Enfatizar que ante el requerimiento de personas con capacidad restringida, habrá que estar a lo dispuesto en la sentencia judicial que la determine y al sistema de protección establecido en la misma.
- Las restricciones serán de carácter excepcional y solo para determinados actos; quedarán otros, en especial los derechos personalísimos, cuyo ejercicio no debería ser restringido.
- Aún en el caso de estar la persona sometida a un régimen de sustitución -con intervención de un curador o un apoyo con representación- es aconsejable procurar la participación efectiva de la persona con capacidad restringida a quien se le brindará igualmente la labor de asesoramiento e información.

## Apoyo

- Profundizar en el estudio del concepto de apoyo que surge de la CDPC.
- Interpretar que, en los términos de los arts. 60 y 139 del CCyC, la designación preventiva de un curador como la de un apoyo, puede incluirse en un acto de autoprotección o directivas anticipadas, y poderes preventivos en línea con lo dispuesto por el derecho comparado.
- Admitir, en una interpretación sistémica del art. 43 del CCyC y de las normas convencionales, otras alternativas de nombramiento de apoyos extrajudiciales, reconocidas por el derecho comparado, por ejemplo a través de una escritura pública de acuerdo de apoyos, otorgado por personas con edad y grado de madurez suficientes que por su situación de vulnerabilidad, transitoria o permanente, consideren que necesitan un apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica.
- Dicho acuerdo, podría versar sobre uno o varios actos determinados o con un alcance más amplio, debiendo ser aceptado expresamente por la persona o personas (física o jurídica) designadas como apoyo, con un plazo determinado y estableciendo un sistema de salvaguardias, tendientes a evitar las influencias indebidas y abusos de confianza. Deberá preverse la publicidad de la escritura.
- Reconocer la actividad notarial, con su asesoramiento a favor de la persona con discapacidad, como un apoyo institucional para el ejercicio de derechos y como autoridad en relación con las salvaguardias para respetar los derechos, voluntades, preferencias e impedir el abuso y la influencia indebida.

## Niñas, niños y adolescentes

- Considerar el estudio, de una modificación a la legislación vigente en materia de derechos fundamentales de NNA (arts. 26 y 60 CCyC), a los efectos de lograr una estructura armónica entre lo dispuesto por el CCyC, leyes especiales y el bloque normativo constitucional.
- Admitir el dictado de directivas anticipadas relativas a los derechos personalísimos, por toda persona menor de edad que cuente con discernimiento y grado de madurez suficiente.
- Incorporar a la práctica notarial la participación de NNA en los actos que

involucren sus intereses y aceptar el ejercicio de sus derechos en forma directa, en la medida que la edad y el grado de madurez lo permita, garantizando su derecho a ser oído.

- Avanzar en el estudio de la intervención de los NNA en el requerimiento de actas notariales a fin de constatar hechos vinculados con sus derechos personalísimos (imagen, voz, identidad digital, etc.).

## **Personas mayores**

- Reafirmar que la capacidad jurídica se presume y que no existe ningún límite etario a la misma. Desde la aprobación de la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos de las personas mayores ratificada por ley 27.360 se encuentra reconocido y asegurado el pleno ejercicio de los derechos humanos y las libertades esenciales de los adultos mayores fortaleciendo su autonomía e independencia.
- Proponer la utilización de los actos de autoprotección como herramienta para plasmar su voluntad que puede incluir múltiples aspectos, tales como cláusulas sobre la vida cotidiana, elección de su residencia, nombramiento de apoyo, exclusión de determinado familiar, recursos económicos y, en fin, decisiones personalísimas que hagan a su plan y final de vida.
- Reconocer el derecho humano a la vivienda digna de los adultos mayores y en consecuencia proponer alternativas para su protección y la satisfacción de sus necesidades especiales.
- Ahondar en el estudio de diferentes propuestas de soluciones habitacionales para adultos mayores. Profundizar especialmente en el estudio de las viviendas colaborativas (*senior cohousing*) con las siguientes características: proceso participativo, diseño intencional, servicios comunes, autogestión y autopromoción. Fomentar a través de la vivienda colaborativa un estilo de vida en el que prime el intercambio social que permita combatir la tendencia al aislamiento de los adultos mayores promocionando un envejecimiento activo y saludable.

## **El genero como factor de vulnerabilidad**

- Considerar, que el ámbito notarial, por su imparcialidad y confidencialidad, es propicio para el reconocimiento de la identidad autopercibida

que hace a la dignidad de la persona y a su proyecto de vida. Toda labor de los operadores jurídicos, debe responder al principio de igualdad y no discriminación, garantizando un trato digno y respetuoso.

- El nombre y la imagen han dejado de ser un elemento estable e inmutable a los fines identificatorios, cobrando suma importancia el número de Documento Nacional de Identidad, en virtud de lo establecido por el art. 12 de la ley 26.743.
- La rectificación de asientos registrales puede hacerse en la misma escritura que contiene el acto dispositivo o mediante escritura autónoma; recomendándose esta última a los efectos de su confidencialidad.
- El ejercicio de la función notarial debe ser con perspectiva de género y derechos humanos.

## **Función notarial**

- Considerar como indispensable la capacitación y actualización constante en materia de derechos humanos, tanto de los notarios como de sus colaboradores, a fin de contar con herramientas suficientes para poder detectar situaciones de desigualdad estructural e intervenir adecuadamente frente a las mismas.
- Proponer la utilización del lenguaje claro y sencillo en el asesoramiento, audiencias previas y una lectura explicativa de los documentos notariales atendiendo a la solicitud de los requirentes.
- Incorporar en la actividad notarial la efectiva implementación de la Guía de Buenas Prácticas en relación a las personas con discapacidad del Colegio de Escribanos la Provincia de Buenos Aires, basada en la Guía de Buenas Prácticas de la Unión Internacional del Notariado, adaptándola también a la intervención de otras personas en situación de vulnerabilidad.
- Difundir todas las herramientas estudiadas en protección de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad.
- Asegurar el acceso a la actividad notarial de las personas en situación de vulnerabilidad a través de la implementación de los ajustes razonables necesarios a efectos de facilitar el ejercicio de derechos por todas las personas, siempre de acuerdo a la esencia de la función notarial y el principio de interpretación de los derechos humanos pro homine o pro persona.

Tema 3

**Conjuntos inmobiliarios.  
Deber de adecuación  
art. 2075 CCyC.  
Encuadre jurídico  
y tributario e  
instrumentación**

**Coordinador:** Gustavo Fabián Rullansky

**Subcoordinadora:** Natalia Martínez Dodda

**Autoridades:**

**Presidente:** Gustavo Fabián Rullansky

**Vicepresidente:** Natalia Martínez Dodda

**Secretaria:** Cecilia Dubini

**Comisión redactora:** Gustavo Fabián Rullansky, Natalia Martínez Dodda, Cecilia Dubini, María Martha Cúneo, Simón Enrique Labaqui, María Luján Alejandra Lalanne, Mariana Patricia Melchiori, Alejandro Turjanski, Laura Inés Vázquez

**Relatoras:** María Luján Alejandra Lalanne y Mariana Patricia Melchiori

## Despacho

La Comisión del Tema 3 de la 42 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE propone:

El deber de adecuación contenido en el tercer párrafo del art. 2075 del Código Civil y Comercial de la Nación es constitucional.

Dicha norma es exigible por tratarse de una manda legal, independientemente de no haberse previsto plazo ni sanción.

Los conjuntos inmobiliarios preexistentes al Código Civil y Comercial de la Nación –CCyC– configurados como derechos personales o como derechos reales y personales deben adecuarse al derecho real de propiedad horizontal especial. Resulta conveniente su aplicación a los demás supuestos no comprendidos en la norma.

Prescindiendo de la clasificación doctrinaria de la adecuación en funcional y estructural, la misma conlleva un cambio de régimen jurídico, cuyos requisitos dependerán de la configuración del conjunto inmobiliario preexistente.

La operatividad del tercer párrafo del art. 2075 del CCyC no requiere del dictado de una norma nacional.

Resulta conveniente el dictado de una normativa provincial para la implementación de la adecuación, procurando mecanismos técnicos que hagan jurídica y económicamente viables. A tales efectos, propiciamos la convocatoria de todos los organismos públicos y colegios profesionales involucrados.

Para la adecuación se requerirá algún tipo de planimetría, planilla de equivalencias o cualquier medio técnico que permita la determinación de los inmuebles comprendidos según el encuadre jurídico de los conjuntos inmobiliarios preexistentes, con intervención de profesionales de la agrimensura y del organismo catastral.

Por tratarse del cumplimiento de una manda legal, no se requiere el consentimiento de los titulares de las unidades prediales para la adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes. El representante legal de la entidad administradora se encuentra legitimado para su instrumentación.

La adecuación no opera de pleno derecho, siendo necesario el otorgamiento de un acto jurídico instrumentado por escritura pública, conforme los arts. 285 y 1017 del CCyC.

La adecuación no es un acto de disposición. Por lo tanto, no se requiere la solicitud de certificados registrales (art. 23 de la ley 17.801) ni el otorgamiento de asentimientos conyugales/convivenciales ni la conformidad de los acreedores.

En tanto no se trata de un acto dispositivo, a los efectos tributarios, la adecuación en sí misma no verifica ningún hecho imponible en el orden nacional ni provincial.

Los títulos provenientes de los inmuebles que integran los conjuntos inmobiliarios preexistentes que aún no se hayan adecuado a la nueva regulación legal son perfectos por cuanto no presentan ninguna observación jurídica que pueda dar lugar a su invalidez o ineficacia. Tampoco será necesaria la reinscripción de los mismos, ni la modificación de la nota de registración, resultando suficiente la publicidad cartular.

La persona jurídica consorcio de propiedad horizontal especial nace con el otorgamiento de la escritura de adecuación.

Considerando la multiplicidad de las formas jurídicas adoptadas por los conjuntos inmobiliarios preexistentes, en algunos casos la persona jurídica consorcio de propiedad horizontal especial será la continuadora de la entidad

jurídica. Existen supuestos en los que la entidad podrá subsistir en razón de existir socios no propietarios o la consecución de otro objeto ajeno a esta urbanización.

La escritura pública de adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes tiene vocación registral a fin de lograr una publicidad eficiente.

El derecho de preferencia regulado en el art. 2085 del CCyC solo podrá incorporarse al texto de la escritura de adecuación si en los reglamentos o estatutos de las entidades preexistentes se hubiera establecido ese derecho. Las sucesivas escrituras que sirvan de título a la adquisición de las unidades privativas deberán contener dicha cláusula, que tendrá vocación registral.

Los planos de subdivisión parcelaria y de propiedad horizontal -común- de complejos urbanísticos aprobados con anterioridad al 1 de agosto de 2015 conservan su vigencia, pudiendo ser utilizados en las transmisiones de dominio de las unidades prediales resultantes, sin perjuicio del deber de adecuación.

Como consecuencia de la regulación del derecho real de conjuntos inmobiliarios, los decretos 9404/86, 27/98 y la ley 13.744 de la Provincia de Buenos Aires, en los aspectos referidos a la división parcelaria son de aplicación residual.

Atento que el art. 2077 del CCyC establece que las unidades privativas pueden encontrarse en diferentes estados constructivos, no resultan aplicables a los conjuntos inmobiliarios nuevos o adecuados los arts. 6, 6 bis, 6 ter y 7 del decreto provincial 2489/63, modificado por el decreto provincial 947/2004.

*De lege ferenda*, propiciamos la sanción de una nueva norma provincial que reglamente de manera diferenciada la propiedad horizontal común y la propiedad horizontal especial.

Tema 4

# **Intervención notarial en la estructuración y planificación de las pequeñas y medianas empresas**

**Coordinador:** Martín Leandro Russo

**Subcoordinador:** Bruno Maugeri

**Autoridades:**

**Presidente:** Martín Leandro Russo

**Vicepresidente:** Bruno Maugeri

**Secretaria:** Marcela Voiscovich

**Comisión redactora:** Nancy Borka, María Virginia Losada Orlandini, Carlos Martín Pagni, Marta Rosa Piazza, María Pilar Crego, Emmanuel Miguel Georgieff y Zulma Dodda

**Relatoras:** Nancy Borka y María Pilar Crego

## Despacho

La Comisión del Tema 4 de la 42 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE propone:

### 1.- Función asesora del notario

Considerando que:

- El art. 35 del decreto ley 9020 en sus incs. 2 y 3 enumera como deberes del escribano el de "asesorar en asuntos de naturaleza notarial a quienes requieran su ministerio" y "estudiar los asuntos para los que fuere requerido en relación a sus antecedentes, a su concreción en acto formal y a las ulteriores legalidades previsibles".
- Mediante su labor asesora, el notario advierte a los requirentes sobre el contenido del acto que éstos pretenden otorgar y sus eventuales consecuencias en tanto las mismas, sean legalmente previsibles en cualquier documento en el que intervenga.

Se concluye que:

- El consentimiento prestado por los requirentes en el marco de la libertad contractual, no puede generar responsabilidad alguna hacia al notario.
- Es recomendable su reflejo a través de una minuta, la inserción de una nota en los instrumentos particulares y privados o mediante su atestación en el texto escriturario.
- Dadas las distintas situaciones legales, económicas y emocionales que convergen en una empresa desde su nacimiento y durante toda su vida, se sugiere evaluar en cada caso puntual la posibilidad de un enfoque multidisciplinario.

## **2.- Formas de estructurar la pyme mediante la constitucion de una sociedad**

### ***Objeto Social***

- Considerando que el objeto social constituye el conjunto de actos o categoría de actos de la sociedad y el mismo no mide ni limita su capacidad como atributo que tiene todo sujeto de derecho, se concluye que a los fines de un adecuado desarrollo y funcionamiento de las pymes el mismo debe ser amplio, plural y las actividades que lo constituyan podrán guardar conexidad o no entre ellas.

### ***Plazo de duración***

- Considerando que el art. 155 del CCyC regula el principio de perpetuidad para todas las personas jurídicas y el inc. 5, del art. 11 de la LGS dispone como elemento del acto constitutivo el plazo cierto y determinado, se concluye que la resolución general 1/2022 de la Inspección General de Justicia resulta inconstitucional por constituir un exceso reglamentario a las facultades del órgano de registro, no permitiendo a los otorgantes elegir libremente la forma de reglamentar sus derechos y obligaciones.
- Se recomienda, que la fijación del plazo surja de la necesidad del giro comercial de la empresa.

### ***Patrimonio social***

- Debe distinguirse capital y patrimonio, siendo el primero un concepto estático y el segundo dinámico y variable que tiene relación con el giro de la sociedad.

- Considerando que existen normas contables que se contraponen, es conveniente una regulación legal precisa para el aporte de bienes intangibles porque su valoración está directamente relacionada por la aprobación del mercado y la capacidad de generar beneficios económicos.

### **3.- Empresa familiar**

#### ***a) Protocolo familiar***

Considerando que el protocolo familiar constituye un instituto de naturaleza contractual, mediante el que se regulan los vínculos familiares y empresariales, el mismo resulta un mecanismo preventivo de conflictos para la continuidad de la empresa, que se puede adecuar al dinamismo familiar.

Se concluye que:

- El mismo puede instrumentarse por escritura pública o instrumento privado recomendando en este último caso la certificación notarial de firmas.
- De ser otorgado por escritura pública el mismo contará con todas las ventajas en torno a su ejecutabilidad, matricidad y oponibilidad por vía de la publicidad cartular.
- Atento que en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires no existe una norma que exija su registración a las sociedades regularmente constituidas el requisito de publicidad se cumple con la publicidad cartular del documento notarial.
- En función de la resol. 19/2021 de la Inspección General de Justicia que da la posibilidad voluntaria de la inscripción del protocolo familiar se debatió su viabilidad en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, resultando dos posturas, a lo cual se concluyó en forma mayoritaria por la negativa.

#### ***b) Pactos de herencia futura (art. 1010 CCyC)***

Considerando que:

El art. 1010 del CCyC admite el "pacto sobre herencia futura", por el cual, respetando las legítimas hereditarias, ascendientes con los descendientes pueden acordar que se adjudique la empresa solo a quienes trabajan en ella, compensando con otros bienes a los demás herederos que no se adju-

dicarán las participaciones societarias objeto del pacto, priorizando la continuidad de la explotación de la empresa familiar. Se concluye que:

- Tienen como límite la no afectación de la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge ni derechos de terceros.
- En cuanto a la forma, rige la libertad de formas; no obstante lo cual, la importancia del pacto en cuanto a su contenido, hace aconsejable la utilización de la escritura pública, por las ventajas que ella implica.
- Se trata de un contrato.
- Los bienes objeto del convenio siguen siendo propiedad del titular de los mismos, quien, sin perjuicio de la existencia del pacto y sin que ello genere derecho alguno a favor de los beneficiarios, puede disponer de dichos bienes en forma irrestricta.
- Es conveniente, a efectos de evitar posteriores complicaciones, tratar de contar con la participación de todos los legitimarios en el pacto.
- Es conveniente prever al momento de celebrarlo mecanismos de valuación de las acciones objeto del contrato, y formas de compensación.
- Se propone la inscripción de los mismos en el Registro de Testamentos del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires.

### ***c) Partición por ascendientes mediante el contrato de donación con transmisión de dominio diferida***

Consideramos que:

- Constituye un instrumento ágil e idóneo dado el carácter consensual del contrato de donación.
- Cuando la misma tenga por objeto alguno de los bienes enumerados en el art. 1552 del CCyC la forma bajo pena de nulidad es la escritura pública.
- Celebrado el contrato de donación, es posible que el donante otorgue un poder "post mortem" para transferir el dominio a favor de los descendientes para que se cumpla la obligación de hacer asumida en el contrato (art. 1542 del CCyC).

## 4.- Negocios sobre acciones

Se concluye que:

- Se relaciona toda transferencia de acciones con el carácter propio o ganancial de los bienes en el régimen patrimonial matrimonial de comunidad.
- Las acciones no se encuentran alcanzadas por la acción reipersecutoria del art. 2458 del CCyC dada su naturaleza de títulos valores conforme lo establecido en el art. 226 de la LGS, quedando fuera del régimen de cosas registrales en virtud de lo previsto por el art. 1815 del CCyC.
- En la LGS la transferencia de cuotas y/o acciones puede limitarse pero no prohibirse, mientras que en el régimen de las SAS puede prohibirse hasta por un plazo de diez años prorrogable por igual periodo, siendo esta última una herramienta útil para la planificación de la empresa familiar.
- En cuanto al usufructo sobre acciones, conforme establece el art. 218 de la LGS el pacto en contrario al que refiere dicho artículo, permite asignarle al usufructuario el derecho de voto.

## 5.- Incorporación de herederos

Considerando que en materia de sociedades de responsabilidad limitada, el art. 155 LGS dispone que el contrato puede prever la incorporación de los herederos del socio. Se concluye que:

- Al momento de redactar el contrato social se establezca la forma de incorporación y de su retiro.

## 6.- Negocios parasocietarios

Se concluye que:

- El pacto de sindicación es un negocio parasocietario plurilateral, para que en las asambleas de accionistas se vote de una determinada manera.
- Los sindicatos de acciones pueden ser de mando o de bloqueo.
- También puede preverse la constitución de una sociedad holding o de un fideicomiso accionario.

## **7.- Incorporación de la mediación como cláusula estatutaria**

Se concluye incluir cláusulas de mediación para la resolución de los conflictos, con la intervención del Centro Institucional de Mediación del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires "Juan José Cinqualbrez".

## **8.- Intervención notarial en la insolvencia**

Considerando que el acuerdo preventivo extrajudicial (arts. 69 y siguientes de la LCQ) es un contrato celebrado entre el deudor y sus acreedores, tiene como fin reestructurar la empresa, se concluye que las partes pueden dar al mismo el contenido que consideren conveniente a sus intereses y es obligatorio para ellas aun cuando no obtenga homologación judicial, salvo convención expresa en contrario. Se recomienda su instrumentación por escritura pública.

## **9.- Títulos valores**

- Se propicia la utilización de títulos valores atípicos (art. 1820 del CCyC) como garantía de eventuales compensaciones emergentes de protocolos familiares.
- Es facultad reservada a la función notarial la registración de títulos valores conforme lo determina el art. 1850 del CCyC, en este sentido se ratifican las conclusiones de la 39 JNB de Mar del Plata del año 2015 y 40 JNB de Necochea del año 2017.
- A los fines de lo expuesto anteriormente se sugiere la creación de un Registro de Títulos Valores en el ámbito del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires

## **10.- Los temas de género en las pymes**

- Se abordó la importancia de incorporar en la gestión de las pymes el enfoque de género que consagre la igualdad de oportunidades.



# Trabajos premiados







Acceda al abstract  
en video

# Notartech. Tecnologías aplicadas a la función notarial\*

Walter César Schmidt

*Sumario: Ponencias. I. Introducción. Primera parte. Actuación notarial con presencia física. 1. Documento y documento informático: documento notarial electrónico y documento notarial digital. 2. Folios notariales digitales. Testimonios digitales. 2.1. Validez. 2.2. Circulación. 3. Protocolo Notarial Digital. Segunda parte. Actuación notarial a distancia. 1. Introducción. 2. Conceptualización. 3. Concepto de Plataforma segura. 4. El principio de intermediación a la luz de la actividad por videoconferencia a distancia en el ámbito judicial y notarial. 4.1. Marco normativo. 5. Jurisdicción. 6. Firma en sus diversas manifestaciones. 6.1. Firma en dispositivo electrónico. 6.2. Suscripción mediante la certificación notarial de un proceso electrónico. 7. Guarda, conservación y acceso posterior. Tercera parte. Prospectiva tecnológica notarial. Un inimaginable futuro cercano. Bibliografía. Conclusiones Jornadas. Fallos judiciales, acordadas y resoluciones administrativas. Páginas web visitadas*

\* Premio "Delegación San Nicolás" a la excelencia académica otorgado por el Jurado en la 42 Jornada Notarial Bonaerense, desarrollada en San Pedro entre el 16 y el 19 de marzo de 2022. Corresponde al tema 1: "El documento notarial digital y la actuación notarial remota o a distancia".

## Ponencias

- Teniendo en cuenta los principios de equivalencias establecidos en los arts. 286 y 289 del CCyC y la remisión de la norma de fondo a las leyes provinciales en los arts. 300 y 308 del CCyC se sostiene que la normativa de fondo permitiría la existencia de folios digitales notariales siempre y cuando la normativa provincial en cada una de las jurisdicciones así lo permita.
- Los testimonios digitales de las matrices en soporte papel constituyen instrumentos públicos digitales en los mismos términos del art. 289 inc. a del CCyC.
- De la interpretación armónica de los arts. 1892, 1017, 1552, 286, 288 y 308 del CCyC se sostiene que el testimonio digital es título suficiente en los términos de los arts. 2 y 3 de la ley 17.801.
- La denominación correcta para este tipo de actuación debiera ser "actuación notarial a distancia" descartando la denominación de "actuación notarial remota" por cuanto el término no es aplicable, y reservando el concepto de "actuación notarial virtual" para una actuación notarial futura en el ámbito enteramente virtual, el cual se lo asocia a distintas tecnologías como por ejemplo la realidad aumentada.
- El principio de inmediación debe ser reinterpretado a la luz del impacto tecnológico. El principio de inmediación debe ser interpretado como "presencia" en sus dos facetas: física y/o a distancia.
- Lo importante no es la presencia física ante el notario, sino la comparecencia directa con el notario que es responsable de la autenticación, aunque sea a través de una plataforma tecnológica.
- La actuación notarial a distancia tiene un valladar en la jurisdicción provincial, debiendo en este caso no solo estar dentro de la jurisdicción provincial el notario sino también las partes.
- La posibilidad del ejercicio notarial extraterritorial deberá surgir necesariamente a partir del "diálogo de los notariados de todo el país, para acordar nuevos factores de vinculación para la audiencia a distancia, partiendo siempre de la competencia territorial del notario interviniente...", tal como lo propicia el decálogo de actuación a distancia de la Universidad Notarial Argentina.
- Un documento firmado electrónicamente es un instrumento particular no firmado.

- La firma estampada en un dispositivo electrónico, también llamada firma digitalizada es una modalidad de firma electrónica.
- Se propicia el estudio para la posibilidad de certificación notarial de otras formas de exteriorización de la voluntad que permita la suscripción de determinados actos que no requieran firma, ampliando el ámbito de nuevas incumbencias.
- Con el fin de cumplir con el deber notarial de guarda de los documentos, y facilitar el acceso y la lectura de los mismos, todos los desarrollos tecnológicos deberán prever obligatoriamente la guarda y conservación de los documentos notariales digitales.

## Introducción

Hace ya algunos años<sup>1</sup> venimos expresando qué actitud habrían de tomar los distintos colectivos profesionales teniendo en cuenta el impacto del mundo digital en el mundo físico y los vertiginosos cambios en la sociedad de la información que nos obligaban a una recodificación del ordenamiento jurídico junto con una reconceptualización de varios institutos jurídicos pensados y legislados en el único escenario conocido hasta entonces: el mundo físico.

En los últimos dos años la incorporación de tecnología en la actividad notarial nacional ha generado una exponencial utilización y generación de documentos notariales digitales<sup>2</sup>. Nos encontramos realizando certificaciones digital de documento digital, certificaciones de copias digitales, testimonios digitales no solo de actos unilaterales sino de actos de transmisión de dominio, en dos jurisdicciones provinciales<sup>3</sup> ya es posible inscribir escrituras de transmisión, constitución, modificación o extinción de derechos reales, mientras que en el ámbito académico la Universidad Notarial Argentina dio a conocer el decálogo para la actuación notarial a distancia, dos colegios notariales se encuentran profundizando el estudio de uno de los temas de estas Jornadas: la actuación notarial a distancia, factibilidad, límites y consecuencias de la misma.

---

1 Schmidt, Walter C. "Transformación digital. Smart contracts y la tokenización Inmobiliaria". Tesis de Maestría en Universidad de Salamanca, España, 2019.

2 En la Provincia de Buenos Aires se han realizado más de 600.000 actos digitales notariales.

3 Es el caso de la Provincia de Córdoba y Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En el ámbito mundial muchos de los notariados europeos ya se encuentran trabajando con protocolo notarial electrónico, realizan actuaciones enteras digitales de constitución de sociedades conforme la normativa europea, realizan actos notariales por videoconferencias<sup>4</sup>, mientras la Unión Internacional del Notariado en su última asamblea de notariados miembros aprobó el decálogo para las escrituras notariales con comparecencia en línea y la nueva ley notarial modelo donde se recepta el protocolo notarial electrónico, la comparecencia en línea y la actuación notarial a distancia.

En este escenario es donde hemos de comenzar a desarrollar el trabajo que hemos de dividir en dos partes. Una primera parte donde nos abocamos al producido de la actuación notarial con presencia física, es decir al documento notarial digital, testimonios digitales y su circulación. En una segunda parte tratamos la actuación notarial a distancia con la problemática que ella involucra. Para terminar con una temática actual y en reciente desarrollo, e imaginando un posible nuevo concepto: la actuación notarial virtual.

## Primera parte

### Actuación notarial con presencia física

#### 1- Documento y documento informático: documento notarial electrónico y documento notarial digital

El documento es el producto final resultante de una cadena de ejercicio del derecho que precisamente se encuentra establecida por el ordenamiento jurídico para alcanzar la máxima y efectiva protección, así como la certeza en las declaraciones y modificaciones que impactan en los atributos de la persona. El documento es el resultado de una creación, que en nuestra disciplina se estudia bajo el nombre de *creación notarial del derecho*<sup>5</sup>.

Dentro del concepto general de documento debemos distinguir el concepto de documento informático que es aquel documento que exclusivamente se realiza a través de medios informáticos. Dentro de esta clase, debemos dis-

---

4 Como el caso de los notariados de Francia, Bélgica, Estonia, Canadá y Brasil.

5 Cosola, Sebastián J. y Schmidt, Walter C. *El Derecho y la Tecnología*, T. I, Parte General, Thomson Reuters, La Ley, Buenos Aires, 2021, p. 49.

tinguir a los documentos electrónicos de los documentos digitales. Mientras los documentos electrónicos son aquellos documentos creados en un ordenador, conformado por un conjunto de campos magnéticos, y grabados en un soporte informático que permite su posterior reproducción<sup>6</sup>, el documento digital es aquel donde se plasma tanto la voluntad de su creador como la firma digital, imbuido así de los caracteres de integridad, inalterabilidad y conexidad con el titular signatario, presumiéndose su autoría<sup>7</sup>.

Lamber sostiene que el documento notarial digital (DND) es una especie del documento notarial que se caracteriza por estar almacenado en soporte electrónico con firma digital del notario competente y se rige por los principios de la teoría del instrumento y de la prueba<sup>8</sup>.

## 2- Folios notariales digitales. Testimonios digitales

### *Validez*

Hemos dado un concepto de documento informático y dentro de este, las subclases de documento notarial electrónico y documento notarial digital. Delimitados conceptualmente debemos analizar si es posible la existencia de folios notariales digitales así como la emisión de testimonios notariales digitales.

Se debe establecer cuál es columna vertebral normativa vigente para luego pasar a analizar su viabilidad o no. En virtud de ello, debemos mencionar que el Código Civil y Comercial de la Nación como normativa de fondo establece el principio de equivalencia funcional entre los instrumentos en soporte papel y en soporte electrónico al mencionar que la expresión escrita puede hacerse constar por cualquier soporte en la medida que su contenido sea representado en texto inteligible aunque se requiera de algún medio

---

6 Cfr. Gastón E. Bielli y Carlos J. Ordoñez, *La prueba electrónica*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2019, p. 56. Cosola, Sebastián J. y Schmidt, Walter C. *El Derecho y la Tecnología*, T. I, Parte General, p. 50.

7 Cfr. Gastón E. Bielli y Andrés L. Nizzo. *Derecho procesal informático*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2017, p. 58. Cosola, Sebastián J. y Schmidt, Walter C. *El Derecho y la Tecnología*, T. I, Parte General, p. 51.

8 Lamber, Néstor Daniel. *El Documento notarial electrónico*, Di Lalla, Buenos Aires, 2021, p. 33.

técnico para poder leerlo<sup>9</sup>, mientras que también establece el principio de equivalencia funcional entre la firma ológrafa y la firma digital al mencionar que el requisito de firma queda satisfecho si se utiliza una firma digital<sup>10</sup>.

El principio de equivalencia mencionado nos da el primer soporte sobre el cual comenzar a analizar todos los documentos. Sin embargo, y a pesar del marco normativo de fondo que habilita y permite la posibilidad de documentos digitales, para analizar específicamente la viabilidad del documento notarial digital debemos analizar lo establecido en el Código Civil y Comercial de la Nación cuando regula a las escrituras públicas y actas en los arts. 299 a 312. De dichos artículos, específicamente dos artículos refieren al tema que estamos tratando.

El primero de ellos es el art. 300 donde menciona que "Corresponde a la ley local reglamentar lo relativo a las características de los folios, su expedición, así como los demás recaudos relativos al protocolo, forma y modo de su colección..." En consecuencia, y a los efectos de analizar la viabilidad o no de la existencia de folios notariales digitales debemos estar a lo que la ley provincial establezca para cada una de las jurisdicciones.

El segundo de los artículos del CCyC que se aplica en el presente tema es el art. 308 al hablar de copias o testimonios cuando menciona que "El escribano debe dar copia o testimonio de la escritura a las partes. Este instrumento puede ser obtenido por cualquier medio de reproducción que asegure su permanencia indeleble conforme las reglamentaciones locales..." Vuelve la normativa de fondo a remitir a la legislación provincial. Sin embargo la misma establece un requisito de fondo: el medio que se utilice debe asegurar la permanencia del documento en forma indeleble. Una de las dudas que se han generado es si la palabra "indeleble" refiere o no exclusivamente a un texto en soporte papel. Para nuestra consideración, la definición de indeleble no implica ni remite a soporte alguno. El diccionario de la Real Academia Española en su definición establece que el significa es que "no se puede borrar o quitar"<sup>11</sup>.

---

9 Art. 286 del CCyC. En igual sentido este principio lo tenía establecido el art. 6 de la ley 25.506 dictada en el año 2001. Cfr. Lamber, Néstor Daniel, *El Documento notarial electrónico*, Di Lalla, Buenos Aires, 2021, p. 45.

10 Art. 288 del CCyC. En igual sentido este principio lo tenía establecido el art. 3 de la ley 25.560 dictada en el año 2001. Cfr. Lamber, Néstor Daniel, *El Documento notarial electrónico*, Di Lalla, Buenos Aires, 2021 p. 45. Cosola, Sebastián J. y Schmidt, Walter C. *El Derecho y la Tecnología*, T. I, Parte General, p. 212.

11 <https://dle.rae.es/indeleble>

Creemos que este término se aplica independientemente del soporte y siendo un documento firmado digitalmente se aplicaría perfectamente ya que la característica de integridad e inalterabilidad garantizan el objetivo buscado por la norma de fondo.

Sin perjuicio de las remisiones que el CCyC hace a las normativas provinciales cabe mencionar que la ley de apoyo al capital emprendedor 27.349 en su art. 59 establece que "El estatuto de la SAS, sus modificatorias y los poderes y revocaciones que otorguen sus representantes **podrán** ser otorgados en protocolo notarial electrónico. *Aun habiéndose otorgado en soporte papel*, su primera copia **deberá** expedirse en forma digital con firma digital del autorizante"<sup>12</sup>. Como es fácil advertir, la normativa de fondo avanza y se contradiría no solamente con el art. 300 del CCyC sino además con facultades no delegadas a la Nación. Sin embargo, en un análisis integrador de ambos artículos creemos que la norma que dicha normativa debe interpretarse a partir del art. 300 del CCyC y en el caso que la reglamentación local de la provincia permita la existencia de folios digitales y estos existan, el notariado deberá utilizar esta modalidad de expedición de copia, independientemente que complementariamente pueda expedir otro testimonio teniendo en cuenta la finalidad de los diferentes soportes<sup>13</sup>.

En virtud de ello, a nuestro criterio la normativa de fondo permitiría la existencia de folios digitales notariales siempre y cuando la normativa provincial en cada una de las jurisdicciones así lo permita. En este sentido, el reglamento de actuación notarial en soporte digital de la Provincia de Buenos Aires establece en su art. 4 "Los documentos digitales creados y firmados digitalmente de conformidad con esta reglamentación y la ley 25.506 de Firma Digital, tendrán el mismo valor legal que los documentos firmados en soporte papel conforme lo previsto por la ley notarial 9020, su decreto reglamentario y el Código Civil y Comercial de la Nación"<sup>14</sup>.

---

12 El destacado es nuestro, pero sirve para advertir los verbos utilizados por el legislador.

13 En la Provincia de Buenos Aires se acepta la posibilidad de emitir un testimonio del poder de las SAS en soporte digital y otro en soporte papel para ser presentado antes diferentes organismos estatales, de servicios públicos y profesionales que no estén familiarizados con el uso y aceptación de testimonios notariales en soporte digital. Lamber sostiene este criterio de la posibilidad de primeros testimonios en distintos soportes teniendo en cuenta su finalidad. Lamber, Néstor Daniel, *El Documento notarial electrónico*, ob. cit. p. 74. Ver también consulta respondida por Lamber, Néstor D. en Cuadernos de apuntes notariales N° 165 del año 2018.

14 [https://www.colescba.org.ar/portal/images/novedades/firma-digital/Reglamento\\_Actuacion\\_Notarial\\_Soporte\\_Digital\\_20180808.pdf](https://www.colescba.org.ar/portal/images/novedades/firma-digital/Reglamento_Actuacion_Notarial_Soporte_Digital_20180808.pdf)

Néstor Lamber sostiene que dicha equivalencia "determina que en la actualidad se puedan expedir testimonios digitales de las matrices en soporte papel que constituyen instrumentos públicos digitales en los mismos términos del art. 289 inc. a del CCyC que para los de soporte papel..."<sup>15</sup>. Esta postura es la adoptada mayoritariamente por la doctrina<sup>16</sup>.

### **Circulación**

La circulación de los primeros testimonios digitales, solamente circunscriptos a poderes y eventualmente actas para ser presentadas en expedientes judiciales, no habían suscitado la atención ni la preocupación doctrinaria, siendo aceptados y avalados por todos.

Con la aceptación de testimonios digitales para su registración por parte de los registros de la propiedad de la provincia de Córdoba<sup>17</sup> y posteriormente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires<sup>18</sup> surgieron algunas dudas respecto de los desafíos que deberían de sortear los testimonios digitales para poder cumplir las mismas funciones que los testimonios en soporte papel. Así, se comenzó a discutir sobre la posibilidad de emisión de un título digital para su ingreso al registro, inscripción del mismo, y una vez inscripto su posterior emisión en soporte papel con las constancias registrales de inscripción. Ante las dudas planteadas, se comenzó a evaluar en cómo se solucionaría la publicidad cartular que permiten las notas marginales, cómo neutralizar la

---

15 Lamber, Néstor Daniel. *El documento notarial electrónico*, ob. cit. p. 45.

16 Cosola, Sebastián J. y Schmidt, Walter C. "Coexistencia de dos mundos: El impacto del mundo digital en el ordenamiento jurídico", *Revista del Notariado*, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, noviembre 2019. <http://www.revista-notariado.org.ar/2019/11/coexistencia-de-dos-mundos-el-impacto-del-mundo-digital-en-el-ordenamiento-juridico/> También puede verse en *Revista Notarial* 986, p. 46. Bielli, Gastón y Ordoñez, Carlos, *Contratos electrónicos*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2020, t. I, p. 216. Ventura, Gabriel B. "Testimonio digital y registro inmobiliario", *La Ley* 09/03/2021. Cita on line AR/DOC/351/2021. Lamber, Néstor Daniel, *El documento notarial electrónico*, ob. cit., p. 45. Di Castelnuovo, Franco y Falbo, Santiago. *Nuevas tecnologías aplicadas a la función notarial*, Buenos Aires, Ed. Di Lalla - FEN, 2019, p. 88. Conclusiones Tema 1 de la 41 Jornada Notarial Bonaerense celebrada en Tandil 2019. Y Tema 1 de la 33 Jornada Notarial Argentina celebrada en Bariloche en 2018.

17 El Registro de la Provincia de Córdoba implementó en forma facultativa para el notario la posibilidad de ingreso de testimonios digitales para su inscripción a partir del 05 de junio de 2020 conforme la Resolución General 7 del 02 de junio de 2020 del Registro de la Propiedad.

18 El Registro de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires implementó en forma facultativa para el notario la posibilidad de ingreso de testimonios digitales para su inscripción a partir del 09 de agosto de 2021 conforme la Disposición Técnica Registral 5.

posible circulación de copias digitales infinitas del título, cómo solucionar el posible derecho de retención de título, entre otras posibilidades.

Sin perjuicio que el desarrollo de cada uno de estos temas nos exigiría un extenso tratamiento individual debemos decir que la posibilidad de un envío de testimonio digital para el registro de la propiedad con la única funcionalidad de inscribir el mismo y posteriormente emitir un testimonio con la nota de su inscripción en el registro de la propiedad –de la misma forma que lo realiza el notariado español– no es posible en nuestro ordenamiento jurídico puesto que la ley nacional 17.801 impone la oponibilidad a terceros mediante su publicidad registral, y no se prevé expresamente que la nota realizada por el notario en el testimonio notarial supla o reemplace la oponibilidad *erga omnes* del derecho real y su publicidad a través del Registro<sup>19</sup>. De la armonización interpretativa de los arts. 1892, 1017, 1552, 286, 288 y 308 del CCyC se nos permite colegir que el testimonio expedido en estos términos es título suficiente en los términos de los arts. 2 y 3 de la ley 17.801<sup>20</sup>.

Respecto de la posibilidad de un derecho de retención de título debemos decir que el ejercicio de este derecho, principalmente vinculado a las cláusulas hipotecarias, y a la luz de la evolución doctrinaria respecto del derecho del consumidor cuanto menos es violatorio del mismo. Sin perjuicio que los arts. 2587 y siguientes del CCyC autorizan al acreedor, que detenta la relación de poder sobre una cosa que debe restituir, a retenerla hasta tanto el titular del derecho real no pague la deuda líquida y exigible en razón de ella que tienen con él, y que toda cosa que esté en el comercio puede ser retenida. Como lo sugiere Lamber, lo primero que habría que preguntarse es si el derecho de retención es sobre el inmueble o el título. Un segundo interrogante es si el título digital es una cosa, en tanto bien inmaterial que

---

19 Cfr. Lamber, Néstor D. "Inscripción de testimonios digitales en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal", Año LXXXI, N° 10, octubre 2021, p. 126.

20 Así también lo ha entendido la Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad en la reunión celebrada los días 26 y 27 de noviembre de 2021 donde por unanimidad recomienda: "Los documentos digitales de origen judicial, notarial o administrativos, suscriptos en los términos del art. 288 del CCyC y las disposiciones de la ley 25.506, resultan objeto de registración en los términos de los arts. 2 y 3 de la ley 17.801, por detentar idéntica validez y eficacia en que los extendidos en soporte papel con firma ológrafa. Los registros pueden recibir, calificar, procesar, registrar y expedir documentos digitales, siempre que cuenten vías de tramitación digital habilitadas. Toda actuación registral puede ser producida, almacenada, reproducida y comunicada por medios digitales. La reglamentación local establecerá la forma y modo de expedición de los títulos digitales".

es<sup>21</sup>. Por otro lado, no podemos dejar de advertir que ha dejado de existir la categoría de inmueble por representación que en el antiguo ordenamiento existía y en el cual los títulos se consideraban dentro de esta categoría, por lo que entendemos que no es un argumento para negar la utilización de testimonios digitales.

Respecto de la publicidad cartular de las notas marginales y la problemática de la circulación de copias infinitas, así como para diferentes inconvenientes que pudieran tener los documentos digitales se propone una solución basada en una herramienta ya desarrollada por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires como es el folio de anotaciones marginales.

La emisión del testimonio digital se realiza actualmente con dos códigos de verificación: el CVS y el código QR. Teniendo en cuenta la presente infraestructura se propone la creación de un registro de versionado del documento, donde cada una de las anotaciones posteriores al documento, ya sea por el autorizante o por parte de cualquier notario (lo que actualmente sería una nota marginal en el soporte papel), queden registradas en la base de datos del Colegio de Escribanos donde se ha creado el documento y esto permita la posibilidad de una hoja de ruta de dicho documento digital. De esta forma tendríamos un historial de ese documento y podríamos realizar una trazabilidad del mismo, permitiendo saber por cuáles notarios ha pasado. Así, un notario al cual le hayan llevado un documento para realizar una afectación al régimen de vivienda debería poder ingresar a la base de datos del Colegio de Escribanos del notario que haya generado el documento, hacer una "anotación marginal" al mismo lo cual quedaría registrado. Igual procedimiento deberíamos hacer en caso de una confección de un boleto, presentación en alguna garantía inmobiliaria, hipoteca, constitución de algún derecho real o en los casos de poderes o autorizaciones la anotación de revocación del mismo. Hasta incluso se podría prever tecnológicamente la posibilidad de "permisos" por parte del titular del documento notarial donde se habilite al notario a "trabajar" con el mismo. De esta manera, si otro notario quiere acceder, se le anotará que otro colega es quien tiene permiso para trabajar con ese documento, lo que permitiría alertar sobre posibles y eventuales usos simultáneos de un mismo documento.

---

21 Cfr. Lamber, Néstor D. "Inscripción de testimonios digitales en el Registro de la Propiedad Inmueble...", ob. cit.

Esta "historia de vida" documental cambiaría radicalmente la manera en la cual hoy vemos los testimonios notariales.

De esta manera las posibilidades y ventajas se podrán apreciar desde distintos ángulos:

-Para aquella persona que sea notario:

*1- Verificación de copia vigente:* el usuario accederá directamente al servidor del Colegio donde se le informará si la copia que tiene en la mano es la última versión de la misma o si existen otras versiones posteriores para lo cual se le alertará que deberá tener en sus manos la última versión para poder acceder. De esta manera se limita cualquier posibilidad de uso indebido de una copia no vigente, facilitando, en una primera aproximación, el cumplimiento de la debida diligencia del examen previo de la documentación que exige el 1902 del CCyC<sup>22</sup>.

*2- Permisos:* el notario que accede a la copia podrá evaluar si dicha copia no está siendo utilizada por otra persona o notario teniendo en cuenta la posibilidad de programación de permisos de uso, lectura etc.

*3- Anotaciones marginales:* el notario deberá colocar notas marginales de cualquier acto posterior que haga sobre los inmuebles del título a los efectos del anoticiamiento para el resto de los posibles usuarios y consultores del estado de ese título.

*4- Inalterabilidad del documento:* accediendo al documento original emitido por el notario se mantienen todas las características de integridad, inalterabilidad, la presunción de autoría y no repudio.

*5- Trazabilidad del documento:* accediendo al mismo se podrá ver la trazabilidad del documento con las versiones y actos posteriores al mismo. Si el mismo tuvo una anotación marginal, luego se legalizó, luego se inscribió, si se hicieron anotaciones posteriores, etc.

*6- Mejora en el tráfico jurídico:* significa una mejora en el tráfico jurídico en general ya que se transparenta y se convierte en accesible mucha documentación que en soporte papel era muy dificultoso de acceder posteriormente, pudiendo hacerse un estudio preliminar de la documen-

---

22 No escapa a nuestro conocimiento que el examen de la documentación debe realizarse sobre las escrituras matrices y por ello es que mencionamos "en una primera aproximación".

tación de manera más eficiente en la medida que la documentación digital se masifique en la producción notarial

-Para aquella persona que acceda al documento notarial porque el poseedor del mismo le haya hecho entrega del mismo se enumeran las ventajas remitiendo al desarrollo antes mencionado

1- *Verificación de copia vigente*

2- *Permisos*

3- *Inalterabilidad del documento*

4- *Trazabilidad del documento*

5- *Mejora en el tráfico jurídico*

Creemos que esta nueva modalidad de uso documental cambiaría radicalmente la manera en la cual hoy vemos los documentos notariales. La evolución de la circulación de los testimonios será la de pasar de un documento estático a uno dinámico. De un documento "muerto" a uno "vivo". De un documento "solitario" a un documento "hipervinculado". Pasaremos de un documento papel que si por error u omisión no tenía nota marginal respecto de alguna actuación notarial posterior a un documento hipervinculado donde su "historial de vida" se encuentre al alcance de quien posea el documento digital a través de la verificación del mismo o de quien posea el documento en soporte papel<sup>23</sup> a través del código QR o del CVS o cualquier otro mecanismo que el Colegio notarial haya implementado para la verificación del documento.

### 3- Protocolo notarial digital

La viabilidad de la existencia de un protocolo notarial digital es, quizás, uno de los temas notariales que generan mayor susceptibilidad y precaución al momento de abordarlo no solo por la importancia y aristas que se pueden

---

23 Somos partícipes de la idea, coincidiendo con Néstor D. Lamber, que a pesar de emitirse un documento digital para la inscripción y circulación, el notario podrá expedir un documento papel con la constancia de inscripción en el Registro de la Propiedad. Mientras en la ley 9020 de la provincia de Buenos Aires esta actuación se puede ubicar en el art. 171 de certificaciones, en la ciudad autónoma de Buenos Aires se lo puede ubicar en el art. 109 de la ley 404 en el testimonio por exhibición. Sin perjuicio de ello el testimonio con el cual se deberá trabajar, para cumplimentar con el art. 23 de la ley 17.801, será el digital inscripto por el Registro.

derivar del mismo sino por la arraigada tradición centenaria en el uso del soporte papel.

El derogado art. 4 de la ley 25.506 constituía un valladar insalvable para la viabilidad de un protocolo notarial digital. La derogación de la norma por parte de la ley 27.446 permite avanzar en el análisis de la normativa vigente y en este sentido, el Código Civil y Comercial de la Nación en su art. 299 del CCyC establece que "La escritura pública es el instrumento matriz extendido en el protocolo de un escribano público o de otro funcionario para ejercer las mismas funciones..." mientras que en el art. 300 sostiene que "corresponde a la ley local reglamentar lo relativo a las características de los folios, su expedición, así como los demás recaudos relativos al protocolo, forma y modo de su colección..." el art. 301 sostiene que "... las escrituras públicas... 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..." Remite en consecuencia a las legislaciones locales. En el caso de la provincia de Buenos Aires, siguiendo el mismo razonamiento realizado para los testimonios, la normativa provincial permitiría la viabilidad de la existencia de un protocolo notarial digital<sup>24</sup>. Sin embargo, el análisis del tema requiere de una observación omnicompreensiva de la factibilidad teórica y práctica de la eventual implementación de un protocolo notarial digital. Si bien entendemos que legislativamente sería viable en la provincia de Buenos Aires, hemos mencionado anteriormente que, la existencia de un protocolo notarial digital implica el cumplimiento de ciertos prerequisites que se deben de cumplir para poder hablar de "escritura matriz digital":

a) Una infraestructura digital en cada una de nuestras escribanías (servidores dedicados y redundantes, estabilizadores, ups, firewall, back-up automático y permanente, etc.) como así también en cada uno de los colegios, así como elementos vinculados a su conservación, archivo, agregación

---

24 Se acepta la posibilidad de la existencia del protocolo notarial digital en Galletti, Pablo Oscar; Longhi, María Itatí; Manassero Vilar, Luis Eugenio; Molina, Diego Leandro; Sáenz, Carlos Agustín; di Castelnuevo, Franco; Scattolini, Santiago Francisco Oscar y Schmidt, Walter César en "La actuación notarial en el ámbito virtual: Su aplicación en la Plataforma de Actuación Notarial Virtual de la Provincia de Buenos Aires, Argentina," presentado en las Jornada Notarial Iberoamericana celebrada en San Juan de Puerto Rico en octubre de 2021 en el marco del Premio a la Investigación jurídica "Profesora Cándida Rosa Urrutia de Basora". En igual sentido Lamber, Néstor Daniel, *El documento notarial electrónico*, ob. cit. p. 353.

de documentos, posterior acceso al mismo y demás detalles que hoy tenemos solucionados con el papel.

b) Los comparecientes debieran de tener firma digital o el notario poder otorgársela<sup>25</sup>.

Para el caso de que se cumplan estos prerequisites y reconociendo que la existencia de un protocolo notarial digital es legislativamente viable, creemos necesario en una primera etapa aplicar los principios ya mencionados de razonabilidad (art. 3) y prudencia (art. 1725), para una coexistencia de protocolo notarial digital y un reflejo del mismo en soporte papel aplicando las soluciones que notariados extranjeros han implementado en esta etapa de transición, adecuación, adopción y eventual consolidación con el transcurso del tiempo.

Aquellos notariados provinciales que ya poseen y desarrollan su actividad con folios digitales podrían pensar en la posible implementación de la generación de escrituras públicas en las plataformas que cada Colegio posea con generación de folio de protocolo en la misma plataforma, imprimiendo "continente-contenido". Este primer paso podría llegar a ser un inicio de adaptación del notariado que no se encuentra familiarizado con la herramienta. De la impresión "continente-contenido" a la implementación de protocolo notarial digital no significará para el notario un cambio traumático ya que el uso por años de la plataforma tecnológica imprimiendo escrituras "continente-contenido" le dará la confianza, seguridad y tranquilidad que el único cambio será la manera de firmar por parte de aquellos requirentes que opten por utilizar el protocolo notarial digital.

---

25 Para ampliar, Cosola, Sebastián J. y Schmidt, Walter C. "Coexistencia de dos mundos: El impacto del mundo digital en el ordenamiento jurídico", Revista del Notariado, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, noviembre 2019. <http://www.revista-notariado.org.ar/2019/11/coexistencia-de-dos-mundos-el-impacto-del-mundo-digital-en-el-ordenamiento-juridico/> También puede verse en Revista Notarial 986, p. 53. En igual sentido Galletti, Pablo Oscar; Longhi, María Itatí; Manassero Vilar, Luis Eugenio; Molina, Diego Leandro; Sáenz, Carlos Agustín; di Castelnuovo, Franco; Scattolini, Santiago Francisco Oscar y Schmidt, Walter César en "La actuación notarial en el ámbito virtual: Su aplicación en la Plataforma de Actuación Notarial Virtual de la Provincia de Buenos Aires, Argentina", ob. cit.

## Segunda parte

### Actuación notarial a distancia

#### 1- Introducción

Uno de los grandes problemas existentes es que queremos asimilar viejos conceptos a escenarios completa, radical e intrínsecamente diferentes. No es posible adoptar viejas soluciones a nuevos problemas cuando los actuales desafíos plantean sus diferencias desde su esencia misma. Las normas que actualmente rigen la mayor parte de la actuación notarial fueron dictadas por Vélez Sarsfield en 1869, por ello es que venimos hablando de una reconceptualización de los institutos del ordenamiento jurídico que nos permita adaptar estos institutos a la realidad imperante.

Esta adaptación debe darse dentro de un marco interpretativo, manteniendo los principios rectores del ordenamiento jurídico sin vulnerar las garantías vigentes y existentes pero que nos permita la adaptabilidad necesaria para brindar las soluciones que se requieren de parte de la sociedad siempre teniendo en cuenta además 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 fundamentan su eficacia *erga omnes*"<sup>26</sup>. En este sentido, hemos sostenido junto a Sebastián Justo Cosola, que la lectura del Código Civil y Comercial de la Nación no puede únicamente referirse a la interpretación de la ley, sino que además se debe interpretar la norma comprensiva de la ley, de los valores y de los principios que el código recepta. Teniendo en cuenta que el CCyC "distingue el derecho de la ley", se visualiza palmariamente un cambio esencial respecto de toda la tradición jurídica anterior. Es por ello que la interpretación del impacto tecnológico dentro del ordenamiento jurídico debe hacerse teniendo en cuenta la coherencia (art. 2), la razonabilidad (art. 3), la prudencia (art. 1725), la responsabilidad (art. 1708), el deber de información (art. 1100) y el consentimiento informado (arts. 58 y 59), características esenciales del derecho en

---

26 Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación.

la actualidad y normativizadas en el *Código Civil y Comercial de La Nación*<sup>27</sup>.

Intentar encontrar una solución a los desafíos que nos plantea el quehacer diario en un escenario digital, mediante una interpretación literal de un ordenamiento jurídico que solo ha tenido en miras la regulación de la vida social previa al advenimiento de la computadora personal<sup>28</sup> es, cuanto menos, ilusorio. El actual Código Civil y Comercial de la Nación ha mutado hacia un derecho de principios, valores, donde se debe recurrir a las fuentes generales del derecho y no únicamente a la ley como elemento de certeza a los efectos de emitir una decisión razonablemente fundada<sup>29</sup>.

Por ello, en este delicado equilibrio que debemos hacer todos los operadores del derecho, y dentro de este marco interpretativo es que hemos de desarrollar y exponer cada una de nuestras opiniones a los desafíos que nos plantea la actuación notarial a distancia.

## 2- Conceptualización

En el advenimiento de las plataformas de actuación notarial esta modalidad de actuación tuvo varias denominaciones. Así, se ha denominado a la actuación como actuación remota, actuación a distancia, actuación telemática e incluso actuación virtual.

Habiendo transcurrido tan solo un breve, pero necesario lapso, se impone realizar algunas precisiones terminológicas no solamente para precisar ciertos conceptos sino además para diferenciar la actuación a la que nos referimos con algunas otras que en el futuro quizás hagamos –o no– ya que son intrínseca y esencialmente diferentes.

Al hablar de actuación notarial telemática conceptualizamos a la función con el medio utilizado. Si bien ello no implica nada más que una arbitraria elección

---

27 Cosola, Sebastián J. y Schmidt, Walter C. *El Derecho y la Tecnología*, T. I, Parte General, Thomson Reuters, La Ley, Buenos Aires, 2021. p. 177.

28 Tengamos en cuenta que salvo algunos pocos artículos que regulan el documento electrónico, su prueba y la firma digital -todas tecnologías de finales del siglo XX- no hay nada en el Código Civil y Comercial de la Nación que advierta el impacto tecnológico que ha sufrido el mundo. A pesar de que el CCyC ha entrado en vigencia en el año 2015, desde el punto de vista de un derecho digital, tranquilamente podemos situarlo en 1998. Prueba de ello es la actual modificación del art. 75 CCyC, mediante ley 27.551, en la cual recién en el año 2020 se reconoce en la normativa de fondo el domicilio electrónico.

29 Art. 3 CCyC.

creemos que es más adecuado hablar de actuación notarial a distancia porque de esta manera nos referimos a la función "actuación notarial" clarificando que cuando se da mediante una herramienta tecnológica adecuada la misma se presta "a distancia", en caso contrario la actuación es presencial. Esta es una de las conceptualizaciones que se ha adoptado para estas jornadas notariales bonaerense, la que ha adoptado también la Unión Internacional del Notariado al emitir el "Decálogo para las escrituras notariales a distancia"<sup>30</sup> así como también en la nueva "Ley notarial modelo"<sup>31</sup> recientemente aprobada en la Unión Internacional del Notariado el 3 de diciembre de 2021.

De conformidad con la RAE una de las acepciones del término remoto significa "que no es verosímil, o está muy distante de suceder"<sup>32</sup>, definitivamente una conceptualización imposible de compatibilizar con la actuación notarial por lo que no consideramos adecuado una denominación de "actuación notarial remota".

Por último la denominación de actuación notarial virtual se podría corresponder con una clase de actuación notarial, sin embargo creemos que no es la actuación notarial que actualmente se presta ni la que se prestaría con las plataformas de actuación que actualmente se han desarrollado en muchos países del mundo, incluso aquí en Argentina. Todas esas plataformas son herramientas tecnológicas que permiten la actuación notarial tradicional sin una presencia física sino con una comparecencia en línea<sup>33</sup> o a distancia<sup>34</sup>.

La denominación de actuación virtual es un concepto mucho más amplio y abarcaría un ámbito distinto de actuación. Si bien la RAE menciona que en su acepción informática significa "que está ubicado o tiene lugar en línea, generalmente a través de internet"<sup>35</sup>, y podría ser aplicado a la actuación notarial si se considera que esta modalidad de actuación se da "en línea y a través de internet", lo cierto hoy es que la palabra "virtual", dentro del ámbito tecnológi-

---

30 Denominación que había adoptado el decálogo aprobado por el Consejo de Dirección de la Unión Internacional del Notariado el 26 de febrero de 2021 y luego renombrado como "Decálogo para las escrituras con comparecencia en línea" y que fuera aprobado en la Asamblea General de notariados miembros celebrada el 03 de diciembre de 2021.

31 Arts. 9 y 22.

32 <https://dle.rae.es/remoto>

33 Denominación adoptada por un documento conjunto entre el grupo de trabajo de Nuevas Tecnologías y Acto Auténtico.

34 Denominación adoptada en el art. 22 de la Ley Notarial Modelo UINL.

35 <https://dle.rae.es/virtual?m=form>

co y cada vez mas lo veremos adoptado en los diferentes ámbitos sociales, la virtualidad se vincula, se lo relacionará y disparará a un ámbito de actuación donde la presencia física sea virtualizada, en un ámbito donde las reglas de la física no existen, sino que son programadas, en un ámbito donde todavía no hay regulación legal pero muchos actores tecnológicos están reclamando un mínimo de reglas y donde todavía ni siquiera se ha empezado a desarrollar. Creemos que el concepto de virtual junto a otros conceptos como lo son la realidad aumentada, contenidos de alta definición, hardware especializado, nos disparará al concepto de metaverso con todas las implicancias que ello conlleva. Creemos que la denominación de "actuación notarial virtual" debiera reservarse para una actuación notarial futura en el ámbito enteramente virtual.

### 3- Concepto de plataforma segura

El concepto de seguridad en términos informáticos se encuentra en permanente revisión, pues lo que hoy es seguro, mañana ha dejado de serlo. Los requisitos, exigencias, procedimientos y normativas para cumplir con el objetivo de la seguridad informática es un concepto dinámico en permanente revisión y cambio y es por ello que no suele darse un concepto de plataforma segura sino que aprovechando el conocimiento del tema se lo da sobreentendido. Sin embargo y a pesar de su dificultad entendemos que se denomina plataforma segura a la integración de la infraestructura informática con todas las herramientas necesarias que permitan el cumplimiento de todos los principios fundamentales de la actuación profesional y las aplicaciones<sup>36</sup> necesarias, sumando a todo ello el conjunto de buenas prácticas en seguridad informática, que para ese momento determinen los profesionales de la materia<sup>37</sup>.

Nos parece importante conceptualizarlo ya que es la herramienta fundamental que subyace a una actuación notarial válida y sobre la cual se ha de prestar el servicio notarial.

---

36 Se debe distinguir una plataforma de una aplicación. Una plataforma es todo soporte hardware y/o software que utilizan las aplicaciones para su ejecución mientras que una aplicación es un tipo de programa informático diseñado para facilitar un determinado tipo de trabajo, la cual utiliza una plataforma para su ejecución.

37 Armella, Cristina Noemí; Cosola, Sebastián Justo; Moreyra, Javier Hernán; Salierno, Karina Vanesa; Schmidt, Walter César y Zavala, Gastón Augusto. "La función notarial telemática o a distancia. Presupuestos esenciales de su existencia", suplemento La Ley "Nuevas incumbencias notariales, parte 1, del 22/06/2020.

## 4-El principio de intermediación a la luz de la actividad por videoconferencia a distancia en el ámbito judicial y notarial<sup>38</sup>

En otras oportunidades hemos sostenido que el principio de intermediación es “el principio según el cual los jueces, los magistrados miembros del tribunal y los secretarios judiciales, respecto de aquellas funciones que le son propias, habrán de estar presentes en la práctica de las pruebas y en cualquier otro acto que deba llevarse a cabo contradictoria y públicamente”<sup>39</sup>. Este principio es aplicable a todas las ramas del derecho. Así se habla del principio de intermediación en el derecho procesal<sup>40</sup>, penal<sup>41</sup>, laboral<sup>42</sup>, de familia y por supuesto también en el derecho notarial<sup>43</sup>. Sobre el presente principio se han desarrollado, sostenido y fundamentado teorías sobre las cuales se menciona que para el cumplimiento de este principio es necesaria la presencia del operador jurídico (juez, abogado, notario, profesor de derecho, etcétera) en relación directa con la persona u objeto de la actuación. El desarrollo del principio junto a la fundamentación del mismo siempre giró en torno a que debía el juez, perito, abogado o notario tener una relación directa entre el hecho, objeto o relación jurídica sobre la cual iba a dictar sentencia, dictamen o la confección de un acto notarial. Tradicionalmente y

---

38 En este tema, seguimos los lineamientos generales expuestos en Cosola, Sebastián J. y Schmidt, Walter C., *El Derecho y la Tecnología*, T. I, parte general, Thomson Reuters, La Ley, Buenos Aires, 2021. p. 76 y en Galletti, Pablo Oscar; Longhi, María Itatí; Manassero Vilar, Luis Eugenio; Molina, Diego Leandro; Sáenz, Carlos Agustín; di Castelnuovo, Franco; Scattolini, Santiago Francisco Oscar y Schmidt, Walter César en “La actuación notarial en el ámbito virtual: Su aplicación en la Plataforma de Actuación Notarial Virtual de la Provincia de Buenos Aires, Argentina”, presentado en las Jornadas Notariales Iberoamericanas celebradas en San Juan de Puerto Rico en octubre de 2021 en el marco del Premio a la Investigación jurídica “Profesora Cándida Rosa Urrutia de Basora”.

39 <https://dpej.rae.es/lema/principio-de-inmediaci%C3%B3n> Último acceso 11/03/2021.

40 Tayro Tayro, Erwin A. La videoconferencia. Un nuevo enfoque del principio de intermediación procesal, *Revista Oficial del Poder Judicial. Órgano de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú*, 8 (10), 2016, p. 547-559. <https://doi.org/10.35292/ropj.v8i10.251> Amoni Reverón, Gustavo A. El uso de la videoconferencia en cumplimiento del principio de intermediación procesal, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México*, N° 31, enero-junio 2013, p. 67-85.

41 CSJN, fallo del 12/12/2006, “Benítez, Aníbal Leonel s/ lesiones graves”, Causa N° 1524.

42 Vitantonio, Nicolás J. R. Ponencia general de la comisión de procesal laboral, XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, [https://www.aadproc.org.ar/pdfs/ponencias/Procesal\\_Laboral\\_Vitantonio.pdf](https://www.aadproc.org.ar/pdfs/ponencias/Procesal_Laboral_Vitantonio.pdf) Último acceso 13/03/2021.

43 El quinto postulado de los principios de la función notarial, que fuera aprobado el 08 de noviembre de 2005 en la Asamblea de la Unión Internacional del Notariado sostiene que el notario “...controla la legalidad y debe asegurarse de que la voluntad de las partes que se expresa en su presencia, haya sido libremente declarada”.

en un escenario en el cual solo existía un mundo físico, la fundamentación se basaba en el hecho que la percepción por parte del operador jurídico debía ser necesariamente en presencia física ya que no había herramientas que permitieran interactuar con el sujeto en forma inmediata o simultánea.

La adopción de las herramientas de videoconferencias en los procesos judiciales así como también en distintos procesos notariales en varios países de Europa pero también en América<sup>44</sup>, generaron la necesidad de analizar si la adopción de estas herramientas vulneran el principio de intermediación o si, a la luz del avance tecnológico y su plena adopción social, es necesario reconceptualizar el principio de intermediación.

En diversos países en el globo que cuentan con un sistema de notariado latino ya se están realizando actuaciones notariales a distancia, sin presencia física del otorgante, mediante la utilización de medios digitales de comunicación<sup>45</sup>, actualmente en el ámbito de la Unión Europea mediante la "Directiva de Digitalización Societaria UE 1151/2019", se dispuso la creación de un sistema de constitución de sociedades y creación de sucursal en forma completamente digital, aún cuando la sociedad o creación de la sucursal se realizara ante un notario. Mientras en otros países se encuentra en estudio la adopción de este tipo de actuación notarial a distancia.

Actualmente en la doctrina nacional existen tres posturas al momento de analizar la posible actuación notarial a distancia: 1) Desde el punto de vista de la doctrina tradicional<sup>46</sup> se sostiene que el principio de la intermediación es intermediación física y por consiguiente sostienen que en la comunicación a distancia no hay intermediación y se estaría vulnerando dicho principio<sup>47</sup>,

---

44 Ampliar en Armella, Cristina N.; Cosola, Sebastián J.; Esper, Mariano; Guardiola, Juan J.; Lamber, Néstor D.; Moreyra, Javier H.; Otero, Esteban D.; Sabene, Sebastián E.; Salierno, Karina V.; Schmidt, Walter C., y Zavala, Gastón A. *Emergencia, pandemia, tecnología y notariado*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Cita RC D 2091/2020. García Collantes, José Manuel, "Intermediación notarial y nuevas tecnologías. Una visión europea", en Revista del Notariado N° extraordinario 2020-1, del 25 de junio de 2020. Cita online: <http://www.revista-notariado.org.ar/2020/06/inmediacion-notarial-y-nuevas-tecnologias-una-vision-europea/> Cita nota García Collantes.

45 Brasil ha instrumentado más de 100.000 escrituras públicas a distancia en soporte digital utilizando la plataforma e-notario.br.

46 En todas las variantes ya sean autores civiles, procesales, penales y notariales.

47 Panero, Federico J.; Berberian, Carlos A.; Bressan, Pablo E.; Calabrese, Valeria V.; Córdoba Gandini, Joaquina; Dallaglio, Juan C.; Del Zoppo, César L.; Frontini, Elba M. de los A.; Guardiola Francisco J.; Herrera, María M.; Hotz, Francisco; Jure Ramos, María Solange; Mirabile, Andrea L. y Russo, Martín L. en "Ejercicio de la función pública notarial en el ámbito virtual" trabajo presentado en la Jornada

2) aquella que sostiene que, en principio, no sería posible cumplir con el principio de veracidad y alcanzar el conocimiento de la realidad pero que las necesidades sociales le imponen considerarla y aceptarla bajo ciertas condiciones<sup>48</sup>; y 3) aquella que sostiene que se debe reconceptualizar el principio de intermediación, siendo posible una actuación notarial a distancia sin vulnerar ningún principio notarial<sup>49</sup>.

Siendo un tema transcendental es importante mencionar cada una de las posturas a los efectos de que el lector pueda hacer su propio análisis, independientemente de la postura adoptada como solución para la plataforma de actuación notarial a distancia.

La primera postura, más restrictiva, sostiene que no es posible ninguna actuación sin una reforma legal que lo acepte expresamente ya que el concepto de intermediación solo debe entenderse como intermediación física.

La segunda postura, menos restrictiva, sostiene que la intermediación se inserta como el medio que permite al notario conocer lo más acabadamente posible la realidad material y espiritual y desarrollar cabalmente las tareas propias de su función, proporcionando confiabilidad al método que el notario emplea para alcanzar la verdad, como presupuesto necesario para la determinación notarial del derecho y realizar la justicia del caso concreto.

- 
- Iberoamericana de Puerto Rico en 2021, p. 19 mencionan "En el contexto actual de nuestro país, el resultado de una actuación notarial en el entorno virtual será el de un instrumento particular no firmado, cuyo valor probatorio podrá encuadrarse en el marco de lo que dispone el art. 319 CCyC, pero de ninguna manera podrá equipararse al documento notarial que nace bajo la unidad de acto funcional que da la intermediación como presencia física, perdiendo la tangibilidad con los sujetos y objeto (el notario percibe la existencia de un documento informático, sin poder vincularlo subjetivamente con los sujetos)", sosteniendo que debe haber una reforma legal que prevea una actuación de este tipo.
- 48 Di Castelnuovo, Franco y Falbo, Santiago. "Hacia la determinación de los presupuestos necesarios para la actuación notarial a distancia. Plataforma notarial segura, conocimiento previo y firma ológrafa digital". Inédito.
- 49 Zavala, Gastón A. "Principio de intermediación en la actuación telemática", en *Derecho y Tecnología. Aplicaciones notariales*, Cristina N. Armella (Dir.); Karina V. Salierno (coord.); Ad-Hoc, Buenos Aires, 2020, p. 121. Cosola, Sebastián J. y Schmidt, Walter C. *El Derecho y la Tecnología*, T. 1, La Ley - Thomson Reuters, Buenos Aires, 2021, p. 76. Armella, Cristina Noemí. "Derecho y Tecnología, una mirada desde la función notarial" en *Derecho y Tecnología. Aplicaciones notariales*, Cristina N. Armella (Dir.); Karina V. Salierno (coord.); Ad-Hoc, Buenos Aires, 2020, p. 34 y ss. Lamber, Néstor Daniel. *Documento Notarial Electrónico*, Di Lalla, 2021, p. 323 y ss. García Collantes, José Manuel. "Intermediación notarial y nuevas tecnologías. Una visión europea", en *Revista del Notariado*, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, número especial CAR 2020-1, del 25/06/2020; Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Decálogo para las escrituras notariales a distancia de la Unión Internacional del Notariado. Decálogo de Actuación notarial a Distancia de la Universidad Notarial Argentina.

Para ello, el principio de inmediación exige que las personas, los hechos y las cosas (de corresponder) estén en presencia del notario, pero además que en su presencia lleven a cabo sus actuaciones y realicen sus declaraciones de voluntad.

Su trascendencia queda aún más de manifiesto en cuanto advertimos que la actuación notarial es concomitante con el nacimiento de los hechos, relaciones y situaciones jurídicas que son su objeto. Ello exige que el notario obtenga el conocimiento de esa realidad en forma directa, inmediata. La constatación de hechos y la determinación notarial del derecho no pueden recaer sino en hechos y en relaciones y situaciones jurídicas presentes con los que el notario toma contacto en su génesis y que impactarán en el futuro<sup>50</sup>.

Por otro lado, sostienen que nuestra inmediación no puede quedar reducida a la sola percepción sensorial, pues de ser así la actuación notarial quedaría circunscrita a la esfera del conocimiento sensible, de los hechos, sin posibilidad de actuar en la esfera del derecho y del conocimiento intelectual, de desarrollar las tareas propias de su profesionalidad y de determinar notarialmente lo justo, cuestiones que son el meollo de la función notarial y esenciales para alcanzar los fines de la misma.

Así, la inmediación garantiza la adecuación del documento a la realidad y al ordenamiento jurídico y se introduce en lo más profundo del sistema, en tanto posibilita alcanzar la veracidad, sostén de la legalidad, la profesionalidad, la eficacia del documento y la fe pública.

Todo esto demuestra que, de incorporar este tipo de actuaciones a distancia sin mayores reparos, el principio de veracidad podría verse seriamente comprometido y, en consecuencia, la implementación de una inmediación digital exigirá que el notariado resguarde del mejor modo posible los derechos, garantías, principios y valores que la sociedad le ha confiado<sup>51</sup>.

---

50 Esto diferencia claramente a la inmediación notarial de la inmediación procesal, puesto que el núcleo de la actuación judicial son hechos pasados, con los cuales el juez no ha tenido contacto y que deberán ser probados.

51 Di Castelnuovo, Franco y Falbo, Santiago. "Hacia la determinación de los presupuestos necesarios para la actuación notarial a distancia. Plataforma notarial segura, conocimiento previo y firma ológrafa digital". Inédito.

Sin embargo, los mismos autores sostienen que "existen circunstancias y necesidades sociales que nos imponen considerar a la comparecencia a través de una videoconferencia como una respuesta adecuada, siempre que se encuentre auxiliada por medios y herramientas sin las cuales el notario no estará en condiciones de constatar la realidad de lo percibido del otro lado del ordenador.

Dichos medios o condiciones previas son, a nuestro parecer y tal como expusieramos anteriormente, el conocimiento previo de los requirentes y un ambiente digital seguro y controlado por el notario, pues entendemos que ello permitirá que la percepción del notario no se apoye únicamente en los medios tecnológicos y no se encuentre limitada únicamente a la existencia de la videoconferencia.

Por todo ello podemos decir que en una actuación digital en la que exista un conocimiento previo y un ambiente digital seguro y controlado, el notario estará en condiciones de constatar la veracidad de lo ocurrido del otro lado del ordenador. Por ello corresponde hablar aquí de intermediación digital<sup>52</sup>.

La tercera postura<sup>53</sup>, a la cual adherimos, acepta la posibilidad de una

---

52 Di Castelnuovo, Franco y Falbo, Santiago. "Hacia la determinación de los presupuestos necesarios para la actuación notarial a distancia. Plataforma notarial segura, conocimiento previo y firma ológrafa digital". Inédito.

53 Entre los que podemos encontrar a Armella, Cristina Noemí; Cosola, Sebastián Justo; Esper, Mariano; Guardiola, Juan José; Lamber, Néstor Daniel; Moreyra, Javier Hernán; Otero, Esteban Daniel; Sabene, Sebastián E.; Salierno, Karina Vanesa; Schmidt, Walter César y Zavala, Gastón Augusto; *Emergencia, pandemia, tecnología y notariado*, Universidad Notarial Argentina, Rubinzal Culzoni, RC D 2091/2020. Donde no trata el tema específicamente sino que lo presupone pues avanza en la actuación notarial en el ámbito virtual. Cosola, Sebastián J. y Schmidt, Walter C. *El Derecho y la Tecnología*, T 1, La Ley – Thomson Reuters, Buenos Aires, 2021. Zavala, Gastón A. "Principio de Intermediación en la actuación telemática", en *Derecho y Tecnología. Aplicaciones notariales*, Cristina N. Armella (Dir.); Karina V. Salierno (coord.), Ad-Hoc, Buenos Aires, 2020. Alterini, Ignacio E. y Alterini, Francisco J. "El instrumento ante las nuevas tecnologías. Quid de la firma digitalizada", La Ley 05/08/2020, 05/08/2020. Cita Online: AR/DOC/2392/2020. Lamber, Néstor D. *Documento Notarial Electrónico*, Buenos Aires, Di Lalla – FEN, 2021. Galletti, Pablo Oscar; Longhi, María Itatí; Manassero Vilar, Luis Eugenio; Molina, Diego Leandro; Sáenz, Carlos Agustín; di Castelnuovo, Franco; Scattolini, Santiago Francisco Oscar y Schmidt, Walter César en "La actuación notarial en el ámbito virtual: Su aplicación en la Plataforma de Actuación Notarial Virtual de la Provincia de Buenos Aires, Argentina" presentado en la Jornada Notarial Iberoamericana celebrada en San Juan de Puerto Rico en octubre de 2021 en el marco del Premio a la Investigación jurídica "Profesora Cándida Rosa Urrutia de Basora". D'Alessio, Carlos M. D. y Herrero de Pratesi, María C. "Certificados de actuación remota: un instrumento eficaz al servicio de la comuni-

actuación notarial a distancia y sostiene que se debe considerar que el impacto tecnológico en la sociedad actual exige la necesidad de argumentar, justificar e incluso replantear, tanto la conceptualización como la conformación de algunos de los institutos jurídicos.

De nuestra parte hemos dicho que el *derecho vigente* es un derecho de principios, de valores, inmerso en decisiones y justificaciones razonables y prudentes propuestas, argumentadas, realizadas y dictaminadas por juristas que recurren a las fuentes generales del derecho y no únicamente a la ley como elemento de certeza del mismo. El derecho es un "organismo vivo" que se adapta a las nuevas realidades socioculturales, políticas y económicas, nos exige una reinterpretación de los principios a través de un enfoque que actualice las instituciones<sup>54</sup>, teniendo en cuenta que el derecho no tiene un fin en sí mismo, sino es un medio que regula la convivencia social<sup>55</sup>. Los principios y normas jurídicas no pueden ser interpretadas exegéticamente como petrificadas en el pasado. La constante evolución social nos exige una reinterpretación de los principios a través de un enfoque que actualice las instituciones, teniendo en cuenta que el derecho no tiene un fin en sí mismo, sino es un medio que regula

---

dad", Suplemento La Ley "Nuevas incumbencias notariales", parte 1, del 22/06/2020. Armella, Cristina Noemí; Cosola, Sebastián Justo; Moreyra, Javier Hernán; Salierno, Karina Vanesa; Schmidt, Walter César y Zavala, Gastón Augusto. "La función notarial telemática o a distancia. Presupuestos esenciales de su existencia". Suplemento La Ley "Nuevas incumbencias notariales", parte 1, del 22/06/2020. Gozaini, Osvaldo A. "Valor probatorio de las certificaciones notariales remotas", suplemento La Ley "Nuevas incumbencias notariales", Parte 1, del 22/06/2020. Rivero, Martín A. "Certificado notarial remoto", suplemento La Ley, "Nuevas incumbencias notariales", parte 1, del 22/06/2020. García Collantes, José Manuel. "Inmediación notarial y nuevas tecnologías. Una visión europea", Revista del Notariado, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, número especial CAR 2020-1, del 25/06/2020, p. 17; Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Gil Dominguez, Andrés. "El derecho al desarrollo tecnológico y la función notarial", Revista del Notariado, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, número especial CAR 2020-1, del 25/06/2020, p. 25, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Medina, Graciela. "Una nueva forma de probar la firma: certificados notariales remotos. La puesta a punto de los escribanos con los nuevos tiempos tecnológicos", Revista del Notariado, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, número especial CAR 2020-1, del 25/06/2020, p. 39, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Cerávol, Angel F. "Certificados notariales. Caracterización y eficacia", Revista del Notariado, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, número especial CAR 2020-1, del 25/06/2020, p. 61, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

54 Cosola, Sebastián J. y Schmidt, Walter C. *El Derecho y la Tecnología*, T. 1, La Ley – Thomson Reuters, Buenos Aires, 2021, p. 76.

55 Tayro Tayro, Erwin A. "La videoconferencia. Un nuevo enfoque del principio de intermediación procesal", ob. cit.

la convivencia social<sup>56</sup>. Parafraseando a Tayro Tayro podemos decir que la intermediación no es un fin en sí mismo sino un medio para alcanzar el objetivo deseado, como la identificación de las partes, como así también su declaración, defensa, alegato, y en el caso de una actuación notarial el consentimiento de cada uno de los comparecientes en los actos que por esa vía se encuentren celebrando<sup>57</sup>. En la misma línea de pensamiento, Zavala sostiene que "...no se pretende dejar de lado la *intermediación*, sino entenderla de otra manera, cuya *presencialidad* se encuentre adaptada a un contexto social en que las formas de comunicación e interacción a distancia, están cada día más generalizadas y normalizadas proporcionando una experiencia cuasi presencial, requiriéndose para ello una tecnología que garantice al notario, sin intermediación física, arribar con una seguridad razonable y suficiente tanto a la identidad personal como a la realidad del consentimiento"<sup>58</sup>.

No debe perderse de vista que las particularidades propias del contexto mundial actual<sup>59</sup> nos imponen la necesidad de proponer nuevos modos en los cuales se pueda brindar el servicio notarial, que respondan a los requerimientos y necesidades de nuestra sociedad, sin comprometer el logro del resultado buscado con nuestra actuación, esto es, la seguridad jurídica preventiva, la justicia, el orden y la paz social.

La doctrina moderna ya sea nacional como extranjera hace tiempo viene sosteniendo la mutación de la intermediación clásica a la denominada intermediación virtual e intermediación sensorial no presencial, con filmación de las audiencias. La guarda de la filmación de las audiencias posibilita al magistrado, mediante su reproducción en imagen y sonido, una intermediación sensorial<sup>60</sup>.

---

56 Tayro Tayro, Erwin A. "La videoconferencia. Un nuevo enfoque del principio de intermediación procesal", ob. cit.

57 Zavala, Gastón A. "Principio de Intermediación en la actuación telemática", en *Derecho y Tecnología. Aplicaciones notariales*, Cristina N. Armella (Dir.), Karina V. Salierno (coord.), Ad-Hoc, Buenos Aires, 2020. p. 126.

58 *Ibidem*, p. 121.

59 Signadas, como hemos dicho, por la pandemia declarada por la OMS y provocada por la propagación del virus Covid-19, que ha generado la prohibición, limitación y restricción del desplazamiento de los ciudadanos y de las actividades sociales presenciales, como método de prevención de contagio y con el fin de evitar las consecuencias de la enfermedad y el colapso de los sistemas sanitarios..

60 Cfr. Peyrano, Jorge W. "Los nuevos modelos de la oralidad y la intermediación procesal", en *Nuevas Tácticas Procesales*, Nova Tesis, Rosario, 2010. p. 80.

Vitantonio, citando a Peyrano sostiene que “la intermediación virtual, afirma Peyrano, es la que permite que el juez asista a la práctica de la prueba e, inclusive, interactúe con sus protagonistas en tiempo real, pese a su ausencia física, como ocurre con los supuestos de videoconferencia cuando existen distancia física entre el tribunal y el lugar donde la audiencia se desarrolla, sistemas ya aceptados y regulados en la Comunidad Europea”<sup>61</sup>.

En el ámbito notarial el expresidente del Consejo General del Notariado Español, José Manuel García Collantes ha expresado que: “Es en este contexto en el que surge, en el mes de abril de este año 2020, una propuesta del Consejo General del Notariado de España al Gobierno de la Nación en la que se... se contempla la posibilidad de que una serie de negocios jurídicos pueda ser autorizada por notarios sin exigir la presencia física ante el notario o, mejor dicho, sustituyendo esta por un sistema de comparecencia mediante videoconferencia. El caso no es aislado, pues, en Francia, su Gobierno, como consecuencia de la epidemia, ha admitido con carácter general –si bien temporalmente mientras dure la enfermedad– la posibilidad de que los notarios autoricen documentos mediante videoconferencia (decreto 2020-395 de 3 de abril)”<sup>62</sup>.

Sostiene más adelante que “el aspecto más problemático está centrado en los medios a través de los cuales se ha de producir la identificación del compareciente por parte del notario” y que ningún problema habría cuando el notario lo conozca. Ante ello se pregunta si sigue vigente el principio de intermediación en una comparecencia telemática como la que estamos proyectando y sostiene que la respuesta no puede ser otra que la positiva, a pesar de que se vea matizado.

Tal como venimos sosteniendo con Sebastián Cosola, no tenemos dudas que el principio de intermediación debe ser reinterpretado a la luz del impacto tecnológico, pero además a partir de un derecho de principios, valores, a través del diálogo de las fuentes del derecho que son aquellas que nos propone el sistema actual de derecho o también aquellas

---

61 Vitantonio, Nicolás J. R. Ponencia general de la comisión de procesal laboral, ob. cit.

62 García Collantes, José Manuel. “Intermediación notarial y nuevas tecnologías. Una visión europea”, en Revista del Notariado, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, número especial CAR 2020-1, del 25/06/2020, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

que cada jurista crea para justificar su razonamiento y argumentación jurídica. No creemos que el principio de intermediación deba ser interpretado como intermediación física sino más bien como "presencia" en sus dos facetas: física y/o a distancia. De nuestra parte entendemos que con la normativa vigente alcanza para la actuación notarial a distancia con comparecencia en línea.

Se debe procurar "poner el instrumento público a la altura de las necesidades del tráfico jurídico del siglo XXI, pero sin que deje de ser la herramienta de la certeza, de hechos y actos, de identidades, capacidades y voluntades, de la legalidad formal y sustancial que la justifica. Nada más útil a la seguridad que la justicia preventiva ha de garantizar, que la actualización y agilización del instrumento público e incluso del fortalecimiento de su fuerza probatoria y ejecutividad. Nada más peligroso para la seguridad *inter privatos* que su banalización mediante la creación de falsos instrumentos públicos"<sup>63</sup>.

Recientemente<sup>64</sup> la Unión Internacional del Notariado aprobó el "Decálogo para las escrituras notariales con comparecencia en línea"<sup>65</sup> en el cual dentro de las conclusiones no elude uno de los temas más importantes que impactan en la actuación notarial y sostiene: "La escritura notarial con 'comparecencia en línea' lleva a reinterpretar el principio de intermediación en la comparecencia y a cambiar las formas de contacto de las partes con el notario interviniente. Lo importante no es la presencia física ante el notario, sino la comparecencia directa con el notario que es responsable de la autenticación, aunque sea a través de una plataforma tecnológica". Por otro lado la nueva "Ley notarial modelo"<sup>66</sup> sostiene "Las escrituras públicas podrán ser otorgadas a distancia, sin presencia física inmediata de los otorgantes o su representante ante el notario...".

---

63 Herrero y Rodríguez De Miñón, Miguel. "La garantía institucional de la fe pública", en *La reforma de la justicia preventiva*, director Juan Carlos Martín Romero, Ed. Thomson Civitatis, Madrid, 2004, p. 265.

64 En la Asamblea celebrada el 3 de diciembre de 2021.

65 El decálogo original denominado "Decálogo para las escrituras notariales para las escrituras a distancia" fue elaborado por el grupo de trabajo "Nuevas Tecnologías" de la Unión Internacional y aprobado por el Consejo de Dirección el 26 de febrero de 2021. En el grupo de trabajo hay representantes de los siguientes países: Argentina, Austria, Canadá, España, Italia, Rusia, Alemania, Francia, Costa de Marfil. Posteriormente dicho decálogo fue puesto en consideración del Grupo de Trabajo Acto auténtico cuya denominación y texto final fue aprobado en la Asamblea de la Unión Internacional del Notariado del 3 de diciembre de 2021.

66 Art. 22 de la ley aprobada en la Asamblea de la Unión Internacional del Notariado del 3 de diciembre de 2021.

En nuestro país, siguiendo las pautas establecidas por la UINL, la Universidad Notarial Argentina publicó un decálogo para la actuación notarial a distancia<sup>67</sup> donde, al igual que la UINL, establece que lo importante no es la presencia física ante el notario, sino la comparecencia directa con el notario.

### **Marco normativo**

Siguiendo nuestra posición en la interpretación de las normas para la posibilidad de aplicar las nuevas herramientas tecnológicas en el ordenamiento jurídico vigente, debemos de ver previamente:

- a) Si existe una norma que expresamente sostenga que la intermediación debe ser física.
- b) Si de la norma existente surgen lagunas o ambigüedades que permitan avanzar en la interpretación de la misma aplicando los principios de coherencia (art. 2), la razonabilidad (art. 3), la prudencia (art. 1725) y la responsabilidad (art. 1708).

En el ámbito notarial la normativa nacional, el CCyC, sostiene en el art. 296 que: "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..." mientras que el art. 301 del mismo ordenamiento dice: "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".

---

67 [http://www.universidadnotarial.edu.ar/una/wp-content/uploads/2021/05/N0321\\_DECALOGO\\_AC-TUACION\\_A\\_DISTANCIA2.pdf](http://www.universidadnotarial.edu.ar/una/wp-content/uploads/2021/05/N0321_DECALOGO_AC-TUACION_A_DISTANCIA2.pdf) Último acceso 13/11/2021.

De ambos artículos se puede apreciar que siempre habla de "presencia", por lo cual para aquellos que sostenemos la reinterpretación del principio fácil es advertir que podríamos hablar de presencia tanto física como a distancia. Sin embargo, creemos que debiéramos de realizar un ejercicio analítico.

El término "presencia" en el Código velezano, con las reformas posteriores e incluso hasta recién entrado el nuevo milenio se podría decir que se entendía como presencia física –tal como lo sostuvo y actualmente lo sostiene la doctrina tradicional– teniendo en cuenta que no existía la posibilidad de hablar de otra clase de "presencia". El mundo digital para aquellas épocas solamente era parte de las obras de ciencia ficción, futuristas o pensadores. Pero desde el inicio de la segunda década de este siglo esa antigua "realidad" cambió radicalmente.

Internet se inició en los comienzos de la década de los '90, para el año 2010, ya existían y estaban consolidadas las redes sociales, había surgido blockchain y la criptomoneda Bitcoin, se hablaba de una incipiente *cloud computing* y en el año 2011 comenzaba la nueva era de la inteligencia artificial con el resurgimiento de la escuela conectivista. En este escenario, tres años más tarde, en agosto del año 2015 entra en vigencia el actual Código Civil y Comercial de la Nación, con lo cual el concepto de "presencia" establecido en este Código no puede menos que interpretarse en su faceta dual de presencia física o a distancia.

Para el caso de la actuación notarial debemos, además, analizar las diferentes legislaciones locales para ver si en alguna de las normativas se prevé la exigencia de presencia física o puede reinterpretarse el principio.

Sin perjuicio que consideramos aconsejable el dictado de una norma que avale el uso de la actuación notarial a distancia, teniendo en cuenta la función notarial de justicia preventiva y haciéndonos eco de las palabras de Zavala cuando manifiesta que "...considerar que el sentido actual de los arts. 296, inc. a) y 301 del CCyC, representan un espectro jurídico apto para la actuación notarial a distancia o empleándose medios tecnológicos, demandará una jurisprudencia uniforme para evitar interpretaciones dispares que atenten contra la tradicional paz social y jurídica que ha conllevado a las distintas sociedades, a lo largo de las décadas,

el documento notarial de tipo latino<sup>68</sup>, la falta de una normativa expresa no impide en lo más absoluto una actuación notarial a distancia.

Como ya lo venimos reafirmando, no creemos que el principio de inmediatez deba ser interpretado como intermediación física sino más bien como "presencia" en sus dos facetas: física y/o a distancia<sup>69</sup> y en virtud de ello no vemos impedimento para una actuación notarial mediante videoconferencia con la normativa vigente.

Siendo posible una actuación notarial mediante videoconferencia con presencia a distancia de los comparecientes, uno de los tantos desafíos relevantes que se plantean es la jurisdicción, lo que pasamos a desarrollar.

## 5- Jurisdicción<sup>70</sup>

El ciberespacio no reconoce fronteras, sin embargo, ello no implica que la aplicación de estas herramientas tecnológicas no tenga distintas soluciones dependiendo del país en el que se apliquen. Las declaraciones de organismos internacionales deben analizarse teniendo en cuenta la diversidad de todos sus integrantes por lo cual la aplicación en cada uno de los países debe adecuarse no solamente a su realidad nacional sino, principalmente, a su ordenamiento jurídico.

Si bien la jurisdicción territorial en el ámbito digital puede llegar a estar en estudio respecto de la extraterritorialidad de la función notarial, en nuestro país se deben contemplar ciertas realidades provinciales así como ciertos principios constitucionales que podrían verse vulnerados a partir del acceso a estas tecnologías por parte de algunos de los notariados del país en desmedro de otros notariados provinciales, viendo afectados el principio de igualdad, trabajo, acceso a herramientas informáticas, sin perjuicio

---

68 Zavala, Gastón A. "Principio de Inmediación en la actuación telemática", en Armella, Cristina N. (Dir); Salierno, Karina V. (Coord.), *Derecho y tecnología. Aplicaciones notariales*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2020, p. 129.

69 Cosola, Sebastián J. y Schmidt, Walter C. *El Derecho y la Tecnología*, T. 1, La Ley - Thomson Reuters, Buenos Aires, 2021, p. 76.

70 Para un desarrollo más extenso del tema ver Galletti, Pablo Oscar; Longhi, María Itatí; Manassero Vilar, Luis Eugenio; Molina, Diego Leandro; Sáenz, Carlos Agustín; di Castelnuovo, Franco; Scattolini, Santiago Francisco Oscar y Schmidt, Walter César en "La actuación notarial en el ámbito virtual: Su aplicación en la Plataforma de Actuación Notarial Virtual de la Provincia de Buenos Aires, Argentina", presentado en la Jornada Notarial Iberoamericana celebrada en San Juan de Puerto Rico en octubre de 2021 en el marco del Premio a la Investigación jurídica "Profesora Cándida Rosa Urrutia de Basora".

de la aplicación de los principios de coherencia, razonabilidad y prudencia que deben primar al momento de la interpretación del impacto tecnológico dentro del ordenamiento jurídico y al cual hemos hecho referencia anteriormente.

En un Estado federal, como el nuestro, donde las provincias son preexistentes a la Nación y la administración de justicia para los actos ocurridos en la provincia se juzgan en dicho territorio, salvo excepciones, donde la organización y el ejercicio de la función notarial no le fue delegado a la Nación y en consecuencia los actos notariales que se realicen en el territorio de la provincia se rigen por las normas que haya dictado la provincia con el carácter de orden público que poseen las normas reguladoras de la función notarial<sup>71</sup>, la posibilidad del ejercicio notarial extraterritorial deberá surgir necesariamente a partir del "diálogo de los notariados de todo el país, para acordar nuevos factores de vinculación para la audiencia a distancia, partiendo siempre de la competencia territorial del notario interviniente..." tal como lo propicia el decálogo de actuación a distancia de la Universidad Notarial Argentina<sup>72</sup>, sin perjuicio de la reforma legislativa que recepte esta posibilidad de actuación extraterritorial interprovincial<sup>73</sup>.

Creemos que la actuación notarial a distancia tiene un valladar en la jurisdicción provincial, debiendo en este caso no solo estar dentro de la jurisdicción provincial el notario sino también las partes. En este sentido, y teniendo en cuenta que la competencia territorial del notario en la Provincia de Buenos Aires es por partido, creemos que en una actuación notarial a distancia el notario debe estar en el lugar de su competencia territorial, sin embargo para el caso de los comparecientes creemos que la actuación notarial a distancia se podría brindar siempre y cuando los comparecientes se encuentren dentro de la jurisdicción provincial y no necesariamente en el partido donde tiene la competencia territorial el notario. Entendemos también que esta interpretación amplia puede darse mediante la aprobación, por parte del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, del reglamento de actuaciones notariales digitales.

---

71 Alterini, Jorge Horacio y Alterini, Ignacio Ezequiel. "La teoría de las nulidades ante la incompetencia territorial del escribano", LL 2010-A, 673.

72 Punto 5 del decálogo el que puede consultarse en <http://www.universidadnotarial.edu.ar/una/?p=6086> Último acceso 04/09/2021.

73 Cfr. Lamber, Néstor Daniel. *Documento notarial electrónico*, Di Lalla, Buenos Aires, 2021, p. 357.

## 6- Firma en sus diversas manifestaciones

La voluntad puede expresarse de diferentes formas: expresa, tácita o presunta. Cuando la exteriorización de la voluntad se realiza de forma expresa, la misma puede manifestarse a través de distintos medios: oral, escrito o por signos evidentes.

Sin perjuicio de las diferentes formas en las cuales uno puede expresar la voluntad, el ordenamiento jurídico, en algunos casos, establece que ciertos actos deben tener una forma y una exteriorización determinada. La firma es una de ellas y posiblemente sea a la que más estamos acostumbrados pues en el pasado era una de las maneras más tradicionales de probar la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto que se suscribe.

La suscripción de un documento electrónico con firma digital no genera duda alguna en cuanto a su validez, efectos y cualidades siendo aceptado unánimemente tanto por la doctrina como la jurisprudencia a la luz de la normativa establecida en la ley 25.506 y el Código Civil y Comercial de la Nación, por lo que no nos detendremos en el análisis.

Sin embargo, sosteniendo la doctrina mayoritaria<sup>74</sup> y ratificada por la jurisprudencia<sup>75</sup> que un documento firmado electrónicamente es un instrumento

---

74 Granero, Horacio, "Validez -o no- de los documentos electrónicos sin firma digital en el Código Civil y Comercial de la Nación", *elDial.com DCIFAD*, del 25/08/2015. Benavente, María Isabel, comentario al art. 288, en [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC\\_Comentado\\_Tomo\\_%20\(arts.%201%20a%20400\).pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_%20(arts.%201%20a%20400).pdf) Último acceso 27/01/2020. Lamber, Néstor D. "Los bienes digitales en la herencia", *LL* del 28/06/2019; *LL Online AR/DOC/1495/2019*. También en "Reconocimiento automático de validez y eficacia del documento electrónico por la interoperabilidad en los sistemas de gestión documental de los poderes del Estado", *ADLA* del 19/01/2020; *LL Online AR/ DOC/2768/2019*. Branciforte, Fernando O. "Las nuevas tecnologías y el derecho", *LL* del 22/07/2019; *LL Online AR/DOC/2232/2019*. Ver también 33 Jornada Notarial Argentina, celebrada en Bariloche el 20-22/09/2018, "Conclusiones" del tema 1, <http://colegionotarialrn.org/rionegro/wp-content/uploads/2018/09/Conclusiones-Final-Tema-I-JNA-2018.pdf> Último acceso 26/01/2022. Y 41 Jornada Notarial Bonaerense, celebrada en Tandil el 02/05/2019, "Despacho" del tema 1, punto 3, <http://www.jnb.org.ar/41/images/41-despachos/41JNB-DESPACHO-T1.pdf> Último acceso: 26/01/2022. Quadri, Gabriel H. "Reglamento para presentaciones por medios electrónicos. Indefiniciones y vaivenes en el sendero hacia el expediente digital", *LLBA* 2018 (abril), p. 5; *LL Online AR/DOC/659/2018*. Mora, Santiago J. "Análisis de las disposiciones sobre firmas digitales, firmas electrónicas y documentos digitales en el acceso al crédito y la inclusión financiera. Varios aciertos y un desacierto", *LL, Suplemento Especial: "Decreto de desburocratización y simplificación"*, 28/02/2018, p. 205; *LL Online AR/DOC/412/2018*. Cosola, Sebastián J. y Schmidt, Walter C. *El Derecho y la Tecnología*, T. 1, La Ley, ob. cit.

75 Res. SCBA 2135, del 24/10/2018. Ver también CCiv. y Com. Azul, sala II, 01/10/2018, "Giammatolo, Nilda Gladys c. Sanatorio Azul SA s/daños y perjuicios", *Rubinzal Online* 63142, *R CJ81111/18*. Fallo Cámara Civil y Com. San Isidro, sala 2, "Afluenta S.A. C/ Celiz, María Marta S/ cobro ejecutivo" de fecha 14 de

particular no firmado, la evolución tecnológica nos plantea dos nuevos retos:

- La posibilidad de considerar a la firma estampada en un dispositivo electrónico<sup>76</sup> como firma ológrafa.

- La posibilidad de la suscripción de determinados actos jurídicos mediante la certificación notarial de un proceso electrónico por el cual se expresa la voluntad del requirente asumiendo la autoría del documento que suscribe.

### ***Firma en dispositivo electrónico***

La doctrina nacional e internacional se encuentra dividida entre aquellos que sostienen que una firma estampada en un dispositivo electrónico sería una firma ológrafa, y aquellos que sostienen que no lo es. Con las diferencias normativas de los distintos ordenamientos jurídicos y tratando de enunciar ambas posiciones, muy someramente enunciaremos las mismas.

Las posturas que consideran a la firma en dispositivo electrónico como ológrafa sostienen que esta modalidad de firma no deja de ser escrita y por lo tanto es considerada ológrafa<sup>77</sup>. De esta forma afirman que "...lo concluyente para que la firma se califique como ológrafa o manuscrita es que se lleve a cabo 'por la mano' de su otorgante -de acuerdo con la fraseología del art. 2477 del Cód. Civ. y Com.-, sin que sea relevante el soporte donde ella se concrete. En consecuencia, ya sea que se trate de una especie u de otra, los efectos son los mismos"<sup>78</sup>. Se sostiene además que esta modalidad de firma permite la pericia de la misma por lo que comparte esa cualidad con la firma ológrafa.

Las posturas que consideran que una firma en un dispositivo electrónico no puede considerarse una firma ológrafa sostienen que la segunda parte del art. 288 del Código Civil y Comercial de la Nación indica que en los docu-

---

diciembre de 2021. Fallo del Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Comercial Nº 23 "Wenance S.A. c/ Gamboa, Sonia Alejandra s/ Ejecutivo", de fecha 14 de febrero de 2020.

76 Algunos autores la denominan "firma digitalizada". Véase Ignacio E. Alterini y Francisco J. Alterini, "El instrumento ante las nuevas tecnologías. Quid de la firma digitalizada", La Ley 05/08/2020, 05/08/2020. Cita Online: AR/DOC/2392/2020.

77 Ignacio E. Alterini y Francisco J. Alterini. "El instrumento ante las nuevas tecnologías. Quid de la firma digitalizada", La Ley 05/08/2020, 05/08/2020. Cita Online: AR/DOC/2392/2020. Se pueden ver en este trabajo todos los argumentos *in extenso*.

78 *Ibidem*.

mentos generados por medios electrónicos (tal podría ser el caso del documento en el cual se coloca la firma utilizando un *sign pad*) el requisito de firma se considerará cumplido, si se utiliza una firma digital. Así, por aplicación del principio fijado en el propio Código Civil y Comercial de la Nación (art. 2º) "la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras" y dado que "la inconsecuencia del legislador no se presume" podría sostenerse que en los documentos electrónicos para que se consideren firmados se requiere que se utilice una firma digital<sup>79</sup>.

Por nuestra parte, siguiendo la última postura, consideramos que una firma estampada en un dispositivo electrónico no puede considerarse firma ológrafa. Creemos que los argumentos no se acaban solamente en las razones antes mencionadas sino además por las siguientes razones que someramente hemos de mencionar<sup>80</sup>:

1- Una de las características de la firma es su inescindibilidad del texto al cual accede. Lo importante no es la firma en sí, sino el contenido al cual se asocia esa manifestación de la voluntad<sup>81</sup>. En virtud de ello, la firma tiene una necesaria vinculación con el texto del cual se pretende expresar la declaración de voluntad. Esta inmediatez con el texto y el carácter de inescindibilidad con el mismo debería de ser una condición necesaria para tratar de sostener que la firma manuscrita en un dispositivo electrónico es una firma ológrafa.

Sin embargo, esta inescindibilidad no ocurre en el momento de suscripción del documento mediante una firma manuscrita en dispositivo electrónico. En esta modalidad, la persona que ha de estampar su firma manuscrita lo hace sobre un dispositivo electrónico –que es un pad, un móvil o una tablet– cuya función es la de capturar y registrar su firma, pero no lo hace debajo del documento sino que lo hace en forma separada. Posterior y tecnológicamente se vincula la firma al documento.

En virtud de ello el procedimiento que se utiliza para firmar un documento mediante una firma manuscrita en un dispositivo electrónico no

---

79 Abdelnabe Vila, María Carolina. "Naturaleza jurídica de la firma digitalizada", Sup. Esp. Legal-Tech 2018 (noviembre), 05/11/2018. Cita Online: AR/DOC/2370/2018.

80 Un desarrollo *in extenso* de toda la argumentación puede encontrarse en Schmidt, Walter C. "La firma manuscrita en dispositivo electrónico: ¿Ológrafa?". Inédito.

81 Gallo, Gontzal. "Validez jurídica de una firma en tableta. Entre Códigos Civil y Androides", <https://gontzalgallo.com/2013/07/10/validez-juridica-de-una-firma-en-tableta/> Último acceso 20/11/2021.

cumple con las características de inescindibilidad de la firma con el documento, ni tampoco con la inmediatez de la firma con el texto ya que la firma es "colocada" en el instrumento. El instrumento no es firmado sino que se firma en un lugar separado del instrumento y posteriormente se inserta la firma en el documento. La vinculación se da tecnológicamente (advértase que esto no se da en los documentos firmados digitalmente donde la firma digital se estampa directamente sobre el documento). Por ello *creemos que no es posible la asimilación de una firma manuscrita en dispositivo electrónico a la firma ológrafa.*

2- Otra de las características de la firma ológrafa es su originalidad. Cada firma representa el estado de ánimo de la persona en el mismo momento que la está realizando, siendo ese estado único e irrepetible, cada firma que haga una persona siempre va a ser diferente a la otra. Esta característica de originalidad debería de ser una condición necesaria para tratar de sostener que la firma manuscrita en un dispositivo electrónico es una firma ológrafa.

Sin embargo, la firma manuscrita estampada en un dispositivo electrónico es susceptible de ser capturada y guardada por el software del dispositivo sobre el cual se firma y, a partir de su captura y guarda, puede ser replicable en otros documentos como si el firmante los hubiese firmado. Es por ello que creemos que esta característica de originalidad y única para ese momento, podría verse vulnerada, y de acuerdo a los argumentos vertidos al desarrollar esta clase de firmas en dispositivo electrónico, nos lleva a considerar *que no es posible la asimilación de una firma manuscrita en dispositivo electrónico a la firma ológrafa.*

3- Desde una visión pericial la firma manuscrita en soporte digital, a pesar que algunos aspectos de las firmas no se pueden periciar<sup>82</sup>, ello no obsta a la posibilidad de realizar una pericia válida<sup>83</sup>. Creemos que no es posible sostener una asimilación a la firma ológrafa solo porque la firma es de puño y letra de la persona y es posible periciarla. Si bien la visión del perito calígrafo se circunscribe a analizar la posibilidad de periciar

---

82 Algunas de las dificultades al momento de periciar una firma en un dispositivo electrónico, de acuerdo a un estudio comparativo realizado, son las siguientes: 1) punto final en el primer tiempo de ejecución; 2) imposibilidad de determinar rasgos de puntos de ataque y rasgos finales de puntos y rasgos supletorios; 3) en los casos de firmas de gran tamaño el escaso espacio del sensor para desarrollar la firma termina deformándola; 4) imposibilidad de determinar rasgos de presión excesiva al ejecutar la firma. Hernán O. López, Firma electrónica escrita... Ob. cit.

83 *Ibidem.*

la firma, el análisis para considerar a esta clase de firma como una firma ológrafa es mucho más amplio, abarcativo y exige un apreciación holística de las características de la firma ológrafa en el mundo físico y las características y propiedades que posee la firma manuscrita en un dispositivo electrónico. La posibilidad de capturar una firma con los signos visibles e invisibles que cada una de ellas posee y poder replicarla en otros instrumentos con la certeza absoluta que una pericia dará por válida esa firma aún cuando el titular de la firma nunca lo hubiese firmado y, más aún, desconociese la existencia de ese instrumento, nos parece cuanto menos peligroso.

Creemos que no se debe confundir la posibilidad de uso de esta tecnología en presencia del notario con un principio de equivalencia como sería el de considerar a la firma estampada en un dispositivo electrónico con una firma ológrafa.

Considerar a la firma inserta en un dispositivo electrónico como ológrafa implica considerar que firmar mediante esa modalidad en cualquier lugar o cualquier comercio, sea considerada una firma ológrafa y por lo tanto cualquier instrumento que se haya firmado sin la presencia o garantía de ningún oficial público sería instrumento privado con las consecuencias que de ello derivan.

Los peligros de considerar a la firma puesta en un dispositivo electrónico como ológrafa dejarán expuesto a cualquier ciudadano para que sea víctima de los peligros que este tipo de tecnología permite y que se encuentran desarrolladas en las críticas mencionadas en los puntos 1 y 2 de nuestra postura.

Considerar a la firma inserta en un dispositivo electrónico en presencia de un notario, asimilable a una firma ológrafa requerirá de una reforma normativa, sin embargo el actual y posible uso de esta herramienta con presencia notarial no sería criticable puesto que la presencia notarial y la infraestructura tecnológica con la cual el notario ha de trabajar deberá garantizar al ciudadano que las falencias y peligros que esta tecnología posee son cubiertas y garantizadas por la institución notarial.

### ***Suscripción mediante la certificación notarial de un proceso electrónico***

La incorporación de nuevas tecnologías, el advenimiento de la actuación notarial a distancia mediante videoconferencias, nos impone analizar,

dentro de las clases de firmas existentes, la posibilidad de suscripción de determinados actos jurídicos mediante la certificación notarial de un proceso electrónico por el cual se expresa la voluntad del requirente asumiendo la autoría del documento que suscribe.

Usualmente esta actuación se la podría denominar "certificación notarial de firma electrónica" que sería más asequible y comprensible, sin embargo omitimos esa denominación para evitar la confusión a la cual se le podría inducir a la población en general al hablar de "certificación de firma electrónica". No solamente un deber de transparencia y claridad en la actuación notarial nos lo impone, sino que la posible apariencia de la certificación de un acto "firmado" con carácter ejecutivo podría llevar a un error a la ciudadanía y los destinatarios del acto a creer que se encuentran frente a una certificación de firmas cuando en realidad no lo es. Denominarlo como certificación de firmas electrónicas podría llegar a considerarse violatorio de la normativa del derecho del consumidor –ya que daría apariencia de un instrumento privado, cuando es un instrumento particular no firmado– y contrario a lo establecido en el actual régimen de responsabilidad preventiva (art. 1710 inc. a).

Hemos dicho que la voluntad puede expresarse de diferentes formas. La jurisprudencia ha mencionado que la firma electrónica servirá para acreditar manifestaciones de voluntad, salvo los casos en que determinada instrumentación fuere impuesta<sup>84</sup>. Con todo ello, tampoco podemos dejar de advertir que el actual ordenamiento jurídico reconoce que ciertos actos que se encuentran expresamente legislados, puedan ser firmados electrónicamente dándole eficacia y valor probatorio, como lo son: el contrato de tarjeta de créditos (que admite la firma en dispositi-

---

84 Fallo Cámara Civil y Com. San Isidro, sala 2, "Afluenta S.A. C/ Celiz, María Marta S/ cobro ejecutivo" de fecha 14 de diciembre de 2021.

vo electrónico)<sup>85</sup>, letra de cambio<sup>86</sup>, cheque<sup>87</sup>. En virtud de ello, y advirtiendo que existe en nuestro ordenamiento un reconocimiento para la suscripción con firma electrónica de algunos actos jurídicos, en tanto y en cuanto se utilice "...cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad del librador y la integridad del instrumento"<sup>88</sup> y no estando prevista la certificación notarial de la suscripción de un documento mediante un proceso electrónico, cabe analizar esta posible nueva incumbencia, no sin antes advertir de los grandes riesgos que esta nueva actividad implica, principalmente en la determinación de los actos que se puedan certificar, como así también en la falta de cualidad ejecutoria que el documento ha de carecer teniendo en cuenta que no se encuentra firmado<sup>89</sup>.

Para este nuevo procedimiento, como en todos los demás casos, la capacitación notarial no solo será necesaria sino imprescindible a los efectos de no generar documentos que luego sean rechazados por organismos públicos o juzgados por la falta de cualidad ejecutoria<sup>90</sup> o inscriptoria en su caso<sup>91</sup>.

Situándonos dentro de una posible certificación de proceso electrónico y posterior suscripción del mismo<sup>92</sup> debemos mencionar que nuestro ordena-

---

85 Art. 115 de la ley 27.444. Cabe acotar que también un reconocimiento similar se encuentra dentro del derecho administrativo El art. 7 de la ley 27.446 y el art. 4 del decreto 182/2019 con carácter de excepción regulan la satisfacción de los efectos del requisito de firma en instrumentos administrativos o judiciales generados a través de sistemas de gestión documental electrónica públicos, teniendo en cuenta la interoperabilidad de sus diversos sistemas informáticos y archivos, eximiéndose el Estado de cumplir con el requisito de firma, aun cuando la misma ley no lo reconoce como firma sino como un reconocimiento automático de eficacia y validez probatoria. Se aconseja ver un desarrollo in extenso en Lamber, Néstor D., "Reconocimiento automático de validez y eficacia del documento electrónico por la interoperabilidad en los sistemas de gestión documental de los poderes del Estado", en Anales de Legislación Argentina, Buenos Aires, La Ley, t. 2020-1, cita online AR/DOC/2768/2019.

86 Art. 115 de la ley 27.444.

87 Art. 122 de la ley 27.444.

88 Arts. 115 a 125 de la ley 27.444.

89 Ver Fallo Cámara Civil y Com. San Isidro, sala 2, "Afluente S.A. c/ Celiz, María Marta S/ cobro ejecutivo" de fecha 14 de diciembre de 2021. Fallo del Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Comercial N° 23 "Wenance S.A. c/ Gamboa, Sonia Alejandra s/ Ejecutivo", de fecha 14 de febrero de 2020. En ambos fallos se le deniega la vía ejecutiva en virtud de no estar firmado el mutuo, debiendo el acreedor iniciar el juicio por la vía ordinaria.

90 *Ibidem*.

91 Resolución particular IGT N° 0000534 donde se rechaza la inscripción de una cesión de cuotas, reforma parcial de contrato social, renuncia y designación de Gerente de Ortopedia Soler SRL cuyas firmas fueron "certificadas" mediante el procedimiento de certificados remotos.

92 En nuestro caso consideramos que la suscripción de un documento mediante la firma en un dispositivo electrónico se encuentra en este ámbito de actuación, ya que consideramos a esa firma como

miento, a diferencia del ordenamiento europeo, no distingue distintos grados de firmas electrónicas, considerando a la firma electrónica simple (usuario-contraseña) de la misma manera que un certificado de clave pública emitido por una autoridad no licenciada, sin perjuicio que el juez, al momento de analizar el valor probatorio del documento deberá evaluar la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se hayan aplicado. En este sentido, y en caso que se acepte una actuación notarial en este ámbito, se deberá tener en cuenta:

- Establecer, dentro de los términos y condiciones de uso de las plataformas, el principio de convencionalidad para el uso y reconocimiento mutuo de las firmas electrónicas certificadas notarialmente.

- Establecer qué clase de actos pueden ser certificados mediante este procedimiento teniendo en cuenta que todos aquellos actos que requieran firma, no podrán utilizar este procedimiento, así como tampoco podrán certificarse documentos con carácter de ejecutoriedad en un proceso judicial ya que el producido de la actuación notarial serían documentos que –en principio– la jurisprudencia considera como particulares no firmados<sup>93</sup>.

- Sería aconsejable para la suscripción de los documentos la utilización de un certificado de clave pública de una autoridad no licenciada, lo que exige del requirente una acción positiva al tener que colocar el certificado que se encuentra bajo su guarda y colocar además la clave de acceso –de uso exclusivo de ella– para la suscripción del documento.

- Sería aconsejable que el Colegio de Escribanos pueda brindar a los requirentes y usuarios de la plataforma, esta clase de certificados no licenciados lo que permitirá reforzar el valor probatorio de la suscripción del documento ante una petición y evaluación judicial sobre la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se hayan aplicado.

---

una firma electrónica.

93 Decimos en principio ya que al no estar certificado notarialmente ningún documento con carácter de ejecutoriedad no sabemos qué actitud ha de tomar los jueces en caso de encontrarse con un instrumento particular no firmado pero cuya suscripción haya sido certificada por notario. Si bien la actuación notarial no ha de convertir al instrumento particular no firmado en instrumento privado, quizás los jueces valoren la dación de fe notarial en la suscripción de esta clase de documentos de manera distinta a las valoradas en los diferentes casos que han llegado a los estrados.

Con este escenario creemos posible la ampliación de las incumbencias notariales en la certificación de la suscripción de un documento mediante un proceso electrónico pues a toda la fortaleza tecnológica sobre la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se hayan aplicado, se le suma la dación de fe con la actuación que permitirá seguramente al juez realizar una evaluación muy diferente respecto a todos aquellos documentos que se hayan suscripto mediante procedimientos realizados por empresas que son parte del mismo acto instrumentado. El valor agregado de la función notarial en este tipo de actos ha de ser valorado sin lugar a dudas brindado la agilidad, seguridad, certeza y eficacia necesaria y tan requerida en estos tiempos.

## **7- Guarda, conservación y acceso posterior**

Uno de los aspectos no menos importantes de la actuación notarial a distancia es la guarda, conservación y posterior acceso de los documentos producidos así como también de la grabación que se haga de la audiencia notarial.

Actualmente en el Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires los documentos generados en la Plataforma de Actuación Notarial, así como las legalizaciones, se conservan a perpetuidad. No obstante, se prevé que debido al rápido avance de la tecnología, se deba adoptar un plan abierto a la innovación. La obsolescencia programada de las aplicaciones es también un enorme desafío cuya posible respuesta tiene más de esperanza que de certezas. Si pensamos que la tecnología blockchain tiene tan solo doce años y el cambio radical que ha significado para todo el mundo tecnológico, mal podríamos predecir lo que puede pasar en el próximo decenio.

La conservación, guarda encriptada y firmada digitalmente de los documentos intercambiados en la actuación así como el archivo de video resultante de la audiencia es obligatoria para el Colegio de Escribanos. Así, con el fin de cumplir con el deber notarial de guarda de los documentos, y facilitar el acceso y la lectura de los mismos, entendemos que el presente y los futuros desarrollos tecnológicos deberán prever la conservación de los documentos notariales digitales.

En el caso de una futura actuación notarial digital protocolar entendemos que toda actuación notarial digital deberá coexistir de manera concurrente

con un reflejo en soporte papel<sup>94</sup>, teniendo en cuenta que el archivo digital se enfrenta a riesgos de daño o pérdida, ataques por "malware", intrusión por cibercriminales, entre otros.

La accesibilidad es la capacidad futura de poder reproducir el documento o de dar acceso al mismo. Deberán poder acceder a dichos archivos los notarios que pertenezcan al registro del notario autorizante, así como el suplente y todo aquel notario que lo sustituya en la función. Asimismo, podrán acceder a los archivos todas aquellas personas que tengan interés legítimo.

Sin embargo, no debemos dejar de mencionar que teniendo guardados los testimonios digitales en una base de datos, la posibilidad de agilidad frente a cualquier requerimiento judicial es inmediata y hasta se podría casi automatizar, lo que permitiría un servicio ágil, eficiente y eficaz para el ejercicio de la función judicial.

En igual sentido, prácticamente no habría demanda de segundos testimonios, pues si las copias inscriptas se encuentran en la base de datos, solo se debería permitir el acceso para una nueva descarga. Si se lo analiza desde el punto de vista económico la actual tasa de segundo testimonio, en un archivo digital deberá mutar a una tasa de guarda y conservación del archivo digital, que el ciudadano deberá abonar al igual que hoy lo hace con el soporte papel.

## **Tercera parte**

### **Prospectiva tecnológica notarial**

#### **Un inimaginable futuro cercano**

Los últimos dos años han acelerado la adopción de tecnologías en todos los ámbitos jurídicos, sociales, económicos, de salud y educación de una forma casi inimaginable.

---

94 Armella, Cristina Noemí; Cosola, Sebastián Justo; Moreyra, Javier Hernán; Salierno, Karina Vanesa; Schmidt, Walter César y Zavala, Gastón Augusto. "La función notarial telemática o a distancia. Presupuestos esenciales de su existencia", Suplemento La Ley "Nuevas incumbencias notariales", parte 1, del 22/06/2020.

Dentro de la función notarial en este año seguramente nos veremos involucrados en el asesoramiento de la redacción de contratos legales inteligentes (*smart legal contract*) o incluso de contratos inteligentes básicos (*smart contract*), nos veremos respondiendo consultas sobre cómo llevar adelante un proyecto de tokenización inmobiliaria, o en actos jurídicos con criptomonedas<sup>95</sup>, qué *wallet* o monedero es más seguro, cómo poder delimitar, asegurar y publicitar los derechos de un token no fungible (*NFT*), el uso y mal uso de los datos personales así como su protección ante un consentimiento informado. Temas que no existían hace diez años atrás cuando blockchain recién se había anunciado en 2008 y el Bitcoin hacía su aparición en los primeros días de enero de 2009. En ese tiempo los contratos inteligentes solo eran un concepto expresado por Nick Szabo en 1994 mientras que el concepto de propiedad inteligente era dado por Kevin Ashton en 1999.

La materialización de todo ello se da recién en el año 2015 con el lanzamiento de la plataforma Ethereum y su impacto ha sido tan enorme que a siete años de ese nacimiento, hoy se venden obras, propiedades e inmuebles con algunas de estas herramientas. Si hoy hablamos, discutimos y hasta empezamos a poner en práctica herramientas nacidas hace menos de una década, por qué no pensar que en esta década que recién comenzamos a transitar vamos a estar impactados por la inteligencia artificial y estaremos ejerciendo nuestra profesión junto a agentes artificiales<sup>96</sup> –como ya lo hacemos en nuestra vida diaria<sup>97</sup>– trasladándonos en robots inteligentes (autos autónomos)<sup>98</sup>, o que la atención primaria del público sea realizada con un

---

95 Más específicamente tokens de pago. Se utiliza la denominación de criptomoneda por ser la más común usada, aceptada y clarificadora para lo que queremos mencionar, sin dejar de precisar que la denominación correcta vigente sería token de pago.

96 Google ha ingresado en el rubro de Legaltech implementando inteligencia artificial mediante la solución Contract DocAI.

97 Ejemplos más comunes de agentes artificiales son Siri (Apple), Alexa (Amazon) o Google Home.

98 Nos referimos a autos autónomos con nivel 3, 4 o 5. Ejemplos de ellos son Tesla, Waymo de Google, Lyft de Toyota, Cruise de General Motors, Mobileye de Intel, Argo AI (Ford); Daimler, Mercedes Benz y Bosch se aliaron para la creación de un auto. Auto X (financiada por Alibaba, Dongfeng y SAIC), Apollo Go de Baidu, Iseauto y Cleveron. Si bien muchos están en espera de una regulación estatal final para la venta masiva al público, Apollo Go ha obtenido la autorización para el servicio de robotaxi que se estrenará el 2 de mayo de 2022. Iseauto un automóvil para transporte de hasta 6 pasajeros obtuvo la autorización para circular a mediados del año 2021 por parte del gobierno de Estonia, mientras que la empresa Cleveron también la obtuvo para su modelo Cleveron 701 convirtiéndose en el primer vehículo repartidor autónomo con licencia oficial para operar en un país de Europa.

robot humanoide –como el humanoide Alex en Rusia que atiende al público en las oficinas municipales de Ekaterimburgo–<sup>99</sup>. Sin embargo, y aunque todo ello nos parezca un poco irreal –las notas al pie demuestran que son tecnologías que actualmente están en uso–, ello ocurre actualmente y lo hace en el ámbito físico.

Pero si hablamos de tecnología emergente y más precisamente de cercana futurología debemos decir, pensar e imaginar en una nueva modalidad de actuación notarial, la cual posiblemente se desarrolle en un universo distinto, totalmente nuevo, diferente, recientemente en etapa de desarrollo embrionaria pero de gran impacto sociocultural, económico: el metaverso.

El concepto de metaverso proviene de la novela de ciencia ficción *Snow Crash*, escrita por Neal Stephenson en 1992 y refiere a un espacio virtual donde las personas interactúan entre sí con sus avatares pero que proporciona una experiencia inmersiva y multisensorial a través del uso de diferentes dispositivos, tecnología de realidad aumentada<sup>100</sup> y distintos desarrollos tecnológicos que en palabras de Mark Zuckerberg puede decirse que “las interacciones serán significativamente más ricas y reales”, al punto que para el usuario mismo será difícil diferenciar la realidad de la ficción<sup>101</sup>.

Con un traje háptico de la línea Teslasuit se puede sentir el frío, calor, e incluso si un objeto dentro de la realidad virtual te golpea, el traje simulará el impacto<sup>102</sup>. Si alguien nos toca, la prenda estimulará los músculos necesarios, las líneas de separación sensorial de ambos mundos se vuelven más difusas y con ello la vivencia personal, la percepción de las cosas generarán la sensación de materialidad real. Los nuevos guantes de realidad aumentada permiten sentir la textura y los objetos virtuales. Todos nuestros sentidos,

---

99 <https://actualidad.rt.com/actualidad/397288-robot-humanoide-ruso-alex>. Otro ejemplo conforme un estudio publicado en la revista Chinese Journal of Mechanical Engineering -aunque en etapa experimental en el Centro de Tecnología de Innovación de Fabricación Inteligente de la Three Gorges University en China- es el caso de un robot cuya inteligencia artificial analiza las ondas cerebrales y las señales eléctricas de un ser humano, pudiendo predecir las intenciones de las personas con un 96 % de precisión, lo que dispara a estudiar y pensar el impacto que podría llegar ocasionar en caso de confirmarse los resultados que se están dando en la etapa experimental.

100 La realidad aumentada no significa la inmersión de la persona en el mundo virtual sino que debe entenderse como la inmersión del mundo virtual en el mundo real, lo que genera en el usuario una vivencia en un mundo con más potencialidades y facilidades de acuerdo a sus gustos, ambiciones o fantasías.

101 <https://www.theverge.com/22588022/mark-zuckerberg-facebook-ceo-metaverse-interview>

102 <http://alphr.es/tecnologia/traje-realidad-virtual-teslasuit/>

órganos y cuerpo reaccionarán a esa virtualidad sensorial. Esta nueva modalidad de percepción genera en el derecho un nuevo y sorprendente impacto que requerirá de una futura regulación.

Aquellas personas que ingresen a esta realidad inmersiva sensorialmente, sienten y perciben esa experiencia como real y por ello pueden sentirse agraviados, acosados, maltratados y humillados<sup>103</sup>. Estos desarrollos plantean distintos interrogantes y el mundo jurídico no está ni debe estar ajeno a ello porque en el mes de diciembre ya se realizó la primera denuncia de acoso sexual en el metaverso<sup>104</sup> que llevó a la empresa Meta (ex Facebook) a cambiar ciertas políticas y programación introduciendo una distancia obligatoria de 1,2 metros entre los avatares que interactúen en el metaverso. Más allá de los propios desafíos jurídicos que implica esta nueva modalidad de comunicación en un mundo virtual e inmersivo existen actualmente leyes que regulan la actividad humana en todos los aspectos de internet, para lo cual ya es posible aplicar a la actividad en el metaverso los principios legales que rigen para la actividad en internet.

En el mes de mayo del corriente año 2022 se va a desarrollar el XI Forum de expertos y jóvenes investigadores en derecho y nuevas tecnologías a celebrarse en la Universidad de Salamanca, siendo de uno de los ejes temáticos: Metaverso y Derechos Digitales. Para el mes de abril del corriente año la Universidad de Buenos Aires mediante el laboratorio de innovación e inteligencia artificial (IALAB) propone como oferta académica el primer diplomado sobre metaverso y *gaming*.

Durante el año 2021 se vendieron inmuebles por quinientos millones de dólares. Muchos de estos avances han llevado a que en Decentraland<sup>105</sup> en el mes de diciembre de 2021 se hayan comercializado inmuebles vir-

---

103 Para lograr que la inmersión en el metaverso termine difuminando las diferencias entre el mundo virtual y el mundo físico o real se requiere de varias herramientas y tecnologías vinculadas como la realidad aumentada, la realidad virtual, contenidos de alta definición, protocolos de mundos virtuales, procesamiento gráfico en los usuarios, información sensorial en los usuarios, sentir la experiencia en la acción, hardware especializado para una inmersión e interacción entre los avatares, servicios web y sincronización que permita que la acción de un usuario sea vista y receptada por los otros usuarios casi en tiempo real. Existen luego otras tecnologías vinculadas a los aspectos de interacción y de colaboración.

104 <https://www.technologyreview.es/s/13877/acoso-sexual-en-el-metaverso-un-problema-tan-real-como-en-el-mundo-fisico>

105 Uno de los metaversos más conocidos. Otro es Second Life pero puede haber tantos metaversos como las empresas quieran crear.

tuales por cien millones de dólares<sup>106</sup>, habiéndose pagado una parcela de tierra en este metaverso cuatro millones trescientos mil dólares<sup>107</sup> y otra en dos millones cuatrocientos mil dólares<sup>108</sup>. En enero del corriente 2022 se adquirieron parcelas virtuales por ochenta y tres millones de dólares. Metahood es una inmobiliaria especializada en tierras virtuales del metaverso<sup>109</sup>. La cadena H&M ya abrió su primera tienda virtual<sup>110</sup>, Carrefour y Gucci se unieron al metaverso The Sandbox<sup>111</sup>, el Banco Santander y el BBVA<sup>112</sup> también se encuentran en el metaverso Decentraland, Paris Hilton celebró la llegada del año 2022 con un concierto en el metaverso Roblox<sup>113</sup>, mientras que la ciudad de Nueva York permitió asistir a la tradicional celebración de comienzo del año en el Time Square a través del metaverso de Decentraland<sup>114</sup>.

Desde hace varios años en el metaverso Second Life, la canadiense Davis LLP, la británica Birmingham's Simpson Millar, Field Fisher Waterhouse abrieron estudios jurídicos y hasta existe un colegio de abogados, el Second Life Bar Association<sup>115</sup>. Arent Fox acaba de abrir una oficina en el metaverso de Decentraland<sup>116</sup>, mientras que JP Morgan se convirtió en el

---

106 <https://theworldnews.net/ar-news/comprar-terrenos-virtuales-en-el-metaverso-las-7-mejores-opportunidades-segun-el-experto-que-gano-2000-en-un-ano>.

107 *Ibidem*.

108 <https://actualidad.rt.com/actualidad/411403-comprar-bien-raiz-virtual-metaverso-record-millon-dolar>

109 <https://observatorioblockchain.com/metaverso/asi-es-metahood-la-inmobiliaria-especializada-en-la-tierra-virtual-de-los-metaversos/> Último acceso 20/02/2022.

110 <http://www.lanacion.com.ar/propiedades/inmuebles-comerciales/hm-la-popular-cadena-llega-al-metaverso-y-abre-una-tienda-virtual-nid07012022/> Último acceso 20/02/2022.

111 <https://observatorioblockchain.com/metaverso/carrefour-se-une-a-la-lista-de-empresas-que-estaran-en-los-metaversos-blockchain/> Último acceso 20/02/2022.

112 La incorporación de estas instituciones se realiza a través de la promotora Metrovacesa de la cual el Banco Santander posee el 49,4 % y BBVA el 20,9 %. La promotora es una startup especializada en venta on line de propiedades. <https://observatorioblockchain.com/metaverso/santander-y-bbva-debutan-en-el-metaverso-decentraland-a-traves-de-metrovacesa/>

113 <https://www.sdptnoticias.com/espectaculos/famosos/paris-hilton-festeja-el-ano-nuevo-en-el-metaverso-video/> <https://theworldnews.net/ar-news/comprar-terrenos-virtuales-en-el-metaverso-las-7-mejores-opportunidades-segun-el-experto-que-gano-2000-en-un-ano> Último acceso 20/02/2022.

114 <https://www.infobae.com/economia/2021/12/31/con-paris-hilton-en-el-metaverso-estas-son-las-opciones-para-festejar-la-llegada-del-2022-sin-salir-de-tu-casa/> Último acceso 20/02/2022.

115 <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-innovacion-legal/debe-mi-despacho-abrir-oficina-en-el-metaverso/> Último acceso 20/02/2022.

116 <https://www.abajournal.com/news/article/major-law-firm-buys-property-in-the-metaverse-and-opens-virtual-office> Último acceso 20/02/2022.

primer gran banco en ingresar al metaverso luego de inaugurar una sala virtual<sup>117</sup>. Si bien todo es incipiente, la velocidad de impacto de la tecnología nos impone comenzar a atender estos fenómenos.

Desde el notariado, el Consejo del Notariado Español ha comenzado a tratarlo en una publicación<sup>118</sup>, desde nuestra visión coincidimos en el estudio y atención del tema sabiendo que es un fenómeno incipiente con múltiples variables y aristas por analizar. Habrá que ver cómo ha de ser la gobernanza de ese universo virtual, si a la misma se le aplicarán las instituciones del universo físico con regulaciones y autoridades gubernamentales o si la gobernanza se realizará mediante herramientas de protocolos descentralizados, conocidos como protocolos de web3<sup>119</sup>. Como hemos adelantado, creemos que en el caso de una actuación notarial en este ámbito debería denominarse “actuación notarial virtual”. En este tema recién se están bosquejando las primeras líneas de un libro que se encuentra absolutamente en blanco. El arraigado espíritu notarial de capacitación profesional permanente exige una mirada con prospectiva. Estas nuevas tecnologías han venido para quedarse y prometen revolución social, económica, política, cultural y sin lugar a dudas jurídica, la pregunta sería: ¿estamos preparados para afrontarla?

---

117 Ibídem.

118 <https://escriturapublica.es/metaverso-vivir-en-otro-mundo-sin-salir-de-este/> Último acceso 20/02/2022.

119 No confundir el término web3 con web 3.0. Mientras que la primera es una denominación en términos de blockchain para referirse a una internet descentralizada, el segundo refiere a una internet más inteligente, incluyendo inteligencia artificial y varias tecnologías convergentes. En este caso tendríamos además realidad aumentada. Ver Voshmgir, Shermin, *Economía del Token*, EDUCC, Córdoba, 2021, p. 35.

## Bibliografía

- Abdelnabe Vila, María Carolina. "Naturaleza jurídica de la firma digitalizada," Sup. Esp. Legal-Tech 2018 (noviembre), 05/11/2018. Cita online: AR/DOC/2370/2018.
- Alterini, Ignacio E. y Alterini, Francisco J. "El instrumento ante las nuevas tecnologías. Quid de la firma digitalizada," La Ley 05/08/2020, 05/08/2020. Cita online: AR/DOC/2392/2020.
- Alterini, Jorge Horacio y Alterini, Ignacio Ezequiel, "La teoría de las nulidades ante la incompetencia territorial del escribano", LL 2010-A, 673.
- Amoni Reveron, Gustavo A. "El uso de la videoconferencia en cumplimiento del principio de intermediación procesal", Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, N° 31, enero-junio 2013.
- Armella, Cristina N.; Cosola, Sebastián J.; Esper, Mariano; Guardiola, Juan J.; Lamber, Néstor D.; Moreyra, Javier H.; Otero, Esteban D.; Sabene, Sebastián E.; Salierno, Karina V.; Schmidt, Walter C., y Zavala, Gastón A. *Emergencia, pandemia, tecnología y notariado*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Cita RC D 2091/2020.
- Armella, Cristina Noemí. "Derecho y Tecnología, una mirada desde la función notarial", en *Derecho y Tecnología. Aplicaciones notariales*, Cristina N. Armella (Dir.); Karina V. Salierno (coord.); Ad-Hoc, Buenos Aires, 2020, p. 34 y ss.
- Armella, Cristina Noemí; Cosola, Sebastián Justo; Moreyra, Javier Hernán; Salierno, Karina Vanesa; Schmidt, Walter César y Zavala, Gastón Augusto. "La función notarial telemática o a distancia. Presupuestos esenciales de su existencia". Suplemento La Ley "Nuevas incumbencias notariales", Parte 1, del 22/06/2020.
- Benavente, María Isabel, comentario al art. 288, en [http://www.saij.gov.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC\\_Comentado\\_Tomo\\_I%20\(arts.%201%20a%20400\).pdf](http://www.saij.gov.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20(arts.%201%20a%20400).pdf) Último acceso: 27/01/2020.
- Bielli, Gastón E. y Nizzo, Andrés L. *Derecho procesal informático*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2017.
- Bielli, Gastón E. y Ordoñez, Carlos J. *La prueba electrónica*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2019.
- Bielli, Gastón y Ordoñez, Carlos. *Contratos electrónicos*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2020, T. I.
- Branciforte, Fernando O. "Las nuevas tecnologías y el derecho", LL del 22/07/2019; LL Online AR/DOC/2232/2019.
- Cerávolo, Angel F. "Certificados notariales. Caracterización y eficacia", Revista del Notariado, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, número especial CAR 2020-1, del 25/06/2020.
- Cosola, Sebastián J. y Schmidt, Walter C. "Coexistencia de dos mundos: El impacto del mundo digital en el ordenamiento jurídico", Revista del Notariado, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, noviembre 2019.
- Cosola, Sebastián J. y Schmidt, Walter C. *El Derecho y la Tecnología*, Tomo I, Parte General, Thomson Reuters, La Ley, Buenos Aires, 2021.

- D'Alessio, Carlos M. D. y Herrero de Pratesi, María C. "Certificados de actuación remota: un instrumento eficaz al servicio de la comunidad", Suplemento La Ley "Nuevas incumbencias notariales", Parte 1, del 22/06/2020.
- Di Castelnuovo, Franco y Falbo, Santiago. "Hacia la determinación de los presupuestos necesarios para la actuación notarial a distancia. Plataforma notarial segura, conocimiento previo y firma ológrafa digital". Inédito.
- Di Castelnuovo, Franco y Falbo, Santiago. *Nuevas tecnologías aplicadas a la función notarial*, Buenos Aires, Ed. Di Lalla – FEN, 2019.
- Galletti, Pablo Oscar; Longhi, María Itatí; Manassero Vilar, Luis Eugenio; Molina, Diego Leandro, Sáenz, Carlos Agustín; di Castelnuovo, Franco; Scattolini, Santiago Francisco Oscar y Schmidt, Walter César en "La actuación notarial en el ámbito virtual: Su aplicación en la Plataforma de Actuación Notarial Virtual de la Provincia de Buenos Aires, Argentina", presentado en la Jornada Notarial Iberoamericana celebrada en San Juan de Puerto Rico en octubre de 2021 en el marco del Premio a la Investigación jurídica "Profesora Cándida Rosa Urrutia de Basora".
- Gallo, Gontzal. "Validez jurídica de una firma en tableta", Entre Códigos Civiles y Androides.
- García Collantes, José Manuel. "Inmediación notarial y nuevas tecnologías. Una visión europea", en Revista del Notariado, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, número especial CAR 2020-1, del 25/06/2020.
- Gil Domínguez, Andrés. "El derecho al desarrollo tecnológico y la función notarial", Revista del Notariado, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, número especial CAR 2020-1, del 25/06/2020. p. 25; Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- Gozaini, Osvaldo A. "Valor probatorio de las certificaciones notariales remotas", Suplemento La Ley "Nuevas incumbencias notariales", parte 1, del 22/06/2020.
- Granero, Horacio, "Validez -o no- de los documentos electrónicos sin firma digital en el Código Civil y Comercial de la Nación", eDial.com DC1FAD, del 25/08/2015.
- Herrero y Rodríguez de Miñón, Miguel. "La garantía institucional de la fe pública", en *La reforma de la justicia preventiva*, director Juan Carlos Martín Romero, Ed. Thomson Civitatis, Madrid, 2004.
- Lamber, Néstor D. *Documento Notarial Electrónico*, Buenos Aires, Di Lalla – FEN, 2021.
- Lamber, Néstor D. en Cuadernos de apuntes notariales N° 165, 2018.
- Lamber, Néstor D. "Inscripción de testimonios digitales en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal", año LXXXI, N° 10, octubre 2021.
- Lamber, Néstor D. "Los bienes digitales en la herencia", LL del 28/06/2019; LL Online AR/DOC/1495/2019.
- Lamber, Néstor D. "Reconocimiento automático de validez y eficacia del documento electrónico por la interoperabilidad en los sistemas de gestión documental de los poderes del Estado", en Anales de Legislación Argentina, Buenos Aires, La Ley, t. 2020-1, cita online AR/DOC/2768/2019.
- Medina, Graciela. "Una nueva forma de probar la firma: certificados notariales remotos. La

- puesta a punto de los escribanos con los nuevos tiempos tecnológicos", Revista del Notariado, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, número especial CAR 2020-1, del 25/06/2020.
- Mora, Santiago J. "Análisis de las disposiciones sobre firmas digitales, firmas electrónicas y documentos digitales en el acceso al crédito y la inclusión financiera. Varios aciertos y un desacierto", LL, Suplemento Especial: "Decreto de desburocratización y simplificación", 28/02/2018, p. 205; LL Online AR/DOC/412/2018.
- Panero, Federico J.; Berberian, Carlos A.; Bressan, Pablo E.; Calabrese, Valeria V.; Córdoba Gandini, Joaquina; Dallaglio, Juan C.; Del Zoppo, César L.; Frontini, Elba M. de los A.; Guardiola Franciso J.; Herrera, María M.; Hotz, Francisco; Jure Ramos, María Solange; Mirabile, Andrea L. y Russo, Martín L. en "Ejercicio de la función pública notarial en el ámbito virtual", trabajo presentado en la Jornada Iberoamericana de Puerto Rico en 2021.
- Peyrano, Jorge W. "Los nuevos modelos de la oralidad y la intermediación procesal", en *Nuevas Tácticas Procesales*, Nova Tesis, Rosario, 2010.
- Quadri, Gabriel H. "Reglamento para presentaciones por medios electrónicos. Indefiniciones y vaivenes en el sendero hacia el expediente digital", LLBA 2018 (abril), p. 5; LL Online AR/DOC/659/2018.
- Rivero, Martín A. "Certificado notarial remoto", Suplemento La Ley. Nuevas incumbencias notariales. Parte 1, del 22/06/2020.
- Schmidt, Walter C. "La firma manuscrita en dispositivo electrónico: ¿Ológrafa?". Inédito.
- Schmidt, Walter C. "Transformación digital. Smart contracts y la tokenización Inmobiliaria." Tesis de Maestría en Universidad de Salamanca, España, 2019.
- Tayro Tayro, Erwin A. "La videoconferencia. Un nuevo enfoque del principio de intermediación procesal", Revista Oficial del Poder Judicial. Órgano de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 8 (10), 2016, p. 547-559.
- Unión Internacional del Notariado. "Decálogo para las escrituras con comparecencia en línea".
- Unión Internacional del Notariado. "Ley Notarial Modelo".
- Universidad Notarial Argentina. "Decálogo de actuación notarial a distancia".
- Ventura, Gabriel B. "Testimonio digital y registro inmobiliario", La ley 09/03/2021. Cita on line AR/DOC/351/2021.
- Vitantonio, Nicolás J. R. Ponencia general de la comisión de procesal laboral. XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal.
- Voshmگیر, Shermin. "Economía del Token", EDUCC, Córdoba, 2021.
- Zavala, Gastón A. "Principio de Intermediación en la actuación telemática". En *Derecho y Tecnología. Aplicaciones notariales*, Cristina N. Armella (Dir.), Karina V. Salierno (coord.), Ad-Hoc, Buenos Aires, 2020.

## Conclusiones jornadas

Conclusiones Tema 1 de la 33 Jornada Notarial Argentina, celebrada en Bariloche en 2018.

Conclusiones Tema 1 de la 41 Jornada Notarial Bonaerense, celebrada en Tandil en 2019.

## Fallos judiciales, acordadas y resoluciones administrativas

Fallo CSJN del 12/12/2006, "Benítez, Aníbal Leonel s/ lesiones graves", Causa N° 1524.

Fallo Cámara Civil y Com. San Isidro, sala 2, "Afluente S.A. C/ Celiz, María Marta S/ cobro ejecutivo" de fecha 14 de diciembre de 2021.

Fallo CCiv. y Com. Azul, sala II, 01/10/2018, "Giammatolo, Nilda Gladys c. Sanatorio Azul SA s/ daños y perjuicios", Rubinzal Online 63142, RCJ81111/18.

Fallo Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Comercial Nro. 23 "Wenance S.A. c/ Gamboa, Sonia Alejandra s/ Ejecutivo", de fecha 14 de febrero de 2020.

Resolución particular IGJ N° 0000534.

Resolución SCBA 2135, del 24/10/2018.

## Páginas web visitadas

<http://alphr.es/tecnologia/traje-realidad-virtual-teslasuit/>

<http://colegionotarialrn.org/rionegro/wp-content/uploads/2018/09/Conclusiones-Final-Tema-I-JNA-2018.pdf>

<http://www.jnb.org.ar/41/images/41-despachos/41JNB-DESPACHO-T1.pdf>

<http://www.lanacion.com.ar/propiedades/inmuebles-comerciales/hm-la-popular-cadena-llega-al-metaverso-y-abre-una-tienda-virtual-nid07012022/> Último acceso 20/02/2022.

[http://www.universidadnotarial.edu.ar/una/wp-content/uploads/2021/05/N0321\\_DECALOGO\\_ACTUACION\\_A\\_DISTANCIA2.pdf](http://www.universidadnotarial.edu.ar/una/wp-content/uploads/2021/05/N0321_DECALOGO_ACTUACION_A_DISTANCIA2.pdf) Último acceso 13/11/2021.

<https://actualidad.rt.com/actualidad/397288-robot-humanoide-ruso-alex>

<https://actualidad.rt.com/actualidad/411403-comprar-bien-raiz-virtual-metaverso-record-millon-dolar>

<https://dle.rae.es>

<https://doi.org/10.35292/ropjv8i10.251>

<https://dpej.rae.es/lema/principio-de-inmediaci%C3%B3n>

<https://escuritrapublica.es/metaverso-vivir-en-otro-mundo-sin-salir-de-este/>

<https://gontzalgallo.com/2013/07/10/validez-juridica-de-una-firma-en-tableta/>

<https://observatorioblockchain.com/metaverso/asi-es-metahood-la-inmobiliaria-especializada-en-la-tierra-virtual-de-los-metaversos/> Último acceso 20/02/2022

<https://observatorioblockchain.com/metaverso/carrefour-se-une-a-la-lista-de-empresas-que-estaran-en-los-metaversos-blockchain/> Último acceso 20/02/2022

<https://theworldnews.net/ar-news/comprar-terrenos-virtuales-en-el-metaverso-las-7-mejores-opportunidades-segun-el-experto-que-gano-2000-en-un-ano>

[https://www.aadproc.org.ar/pdfs/ponencias/Procesal\\_Laboral\\_Vitantonio.pdf](https://www.aadproc.org.ar/pdfs/ponencias/Procesal_Laboral_Vitantonio.pdf)

<https://www.abajournal.com/news/article/major-law-firm-buys-property-in-the-metaverse-and-opens-virtual-office> Último acceso 20/02/2022

<https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-innovacion-legal/debe-mi-despacho-abrir-oficina-en-el-metaverso/> Último acceso 20/02/2022

[https://www.colescba.org.ar/portal/images/novedades/firma-digital/Reglamento\\_Actuacion\\_Notarial\\_Soporte\\_Digital\\_20180808.pdf](https://www.colescba.org.ar/portal/images/novedades/firma-digital/Reglamento_Actuacion_Notarial_Soporte_Digital_20180808.pdf)

<https://www.infobae.com/economia/2021/12/31/con-paris-hilton-en-el-metaverso-estas-son-las-opciones-para-festejar-la-llegada-del-2022-sin-salir-de-tu-casa/>

<https://www.sdpticias.com/espectaculos/famosos/paris-hilton-festeja-el-ano-nuevo-en-el-metaverso-video/>

<https://theworldnews.net/ar-news/comprar-terrenos-virtuales-en-el-metaverso-las-7-mejores-opportunidades-segun-el-experto-que-gano-2000-en-un-ano>

<https://www.technologyreview.es/s/13877/acoso-sexual-en-el-metaverso-un-problema-tan-real-como-en-el-mundo-fisico>

<https://www.theverge.com/22588022/mark-zuckerberg-facebook-ceo-metaverse-interview>





Acceda al abstract  
en video

# **Crisis de las pequeñas y medianas empresas argentinas. Soluciones notariales\***

**Marta Rosa Piazza**

*Sumario: 1. Introducción. 2. La pequeña y mediana empresa en la Argentina y su importancia económica y social. 3. La empresa familiar. La empresa desde el punto de vista económico y jurídico. El protocolo de familia. Contenido del protocolo familiar. 4. Los pactos sobre acciones. Pactos de sindicación de acciones. Pacto accionario utilizando la constitución de una sociedad holding. Pacto accionario utilizando un fideicomiso. 5. Los pactos de herencia futura del art. 1010 del CCyC. Los pactos de herencia futura y su relación con su prohibición general. Pactos de herencia futura permitidos. 6. El tipo social y la empresa familiar. La tipicidad en la LGS. Propuestas de lege ferenda. 7. Transferencias de participaciones societarias. 8. Donación y usufructo de acciones. Donación de acciones. Usufructo de acciones. 9. Conclusiones. Ponencias. Bibliografía.*

\* Premio de la Categoría Trabajos Individuales otorgado por el jurado en la 42 Jornada Notarial Bonaerense, desarrollada en San Pedro entre el 16 y el 19 de marzo de 2022. Corresponde al tema 4: "Intervención notarial en la estructuración y planificación de las pequeñas y medianas empresas".

## 1.- Introducción

Dentro de la temática propuesta, en ocasión de la 42 Jornada Notarial Bonaerense, a celebrarse en San Pedro, Provincia de Buenos Aires, del 16 al 19 de marzo de 2022, se encuentra la "Intervención notarial en la estructuración y planificación de las pequeñas y medianas empresas".

Esta convocatoria constituye una oportunidad para analizar algunas de las cuestiones que se plantearon desde el comienzo de la pandemia causada por el Covid-19, que le impuso al notariado a pesar de todos los problemas y restricciones que sucedieron, asumir el desempeño de las actividades con una adecuada y eficaz prestación de la función notarial, que llevaron a la solución de múltiples problemas de las empresas y de las personas humanas, con una eficacia que honra la profesión.

A diferencia de épocas anteriores, donde los avances tecnológicos y científicos provocaban en la humanidad una sensación de omnipotencia e indemnidad, se presentó una realidad de contagios masivos y muertes, de economías desplomadas, de quebrantos de toda clase de empresas en especial las pequeñas y medianas, lo que trajo como resultado pobreza y desocupación.

Esta realidad que se vivió a partir de marzo del 2020, configuró una situación de emergencia también desde el punto de vista social, pero todos los habitantes del país encontraron en el Notariado, desde el primer día que se declaró la pandemia, una cabal respuesta para garantizar la seguridad jurídica que era indispensable. Conjuntamente con todos los colegios de escribanos, que para responder a los requerimientos que provocó, adoptaron múltiples medidas para evitar que se afectara o restringiera el ejercicio de la función notarial más allá de lo imprescindible, y ajustaron la actuación en las notarías con las restricciones estrictamente necesarias y proporcionales.

Estas jornadas notariales que organiza el notariado bonaerense tienen como objetivo contar con una visión integral, que comprenda la intervención notarial para la estructuración y planificación de las pequeñas y medianas empresas, con el propósito de buscar coincidencias e indagar sobre las divergencias. Además nos proporciona un espectro cabal y sistemático de las relaciones jurídicas que se desarrollaron a partir de la pandemia del Covid-19, porque ha impactado súbitamente en la socie-

dad en la que vivimos, y necesariamente va a producir graves efectos en las próximas generaciones.

De ahí que son un desafío y una oportunidad para debatir y proceder a la confrontación de ideas, que nos moviliza a investigar en pos de una mayor profundización y nos estimula para aportar nuevas reflexiones, para elaborar, de manera pluralista, con planteos para su desarrollo, que incluya los temas indicados por los organizadores de la Jornada, partiendo de la importancia económica y social de las pequeñas y medianas empresas en la República Argentina, para continuar con las empresas familiares, el protocolo de familia y los pactos sobre herencia futura. Su tratamiento se relaciona con la función del Notario, con el fin de ser una guía para precisar el verdadero alcance de la pequeña y mediana empresa, para precisar además lo concerniente a la los pactos de sindicación de acciones, la donación y el usufructo de acciones.

La presente ponencia se propone además enfocar las distintas cuestiones de su aplicación práctica, mediante un análisis realista de los temas propuestos, en cada caso en particular, como un proceso dinámico de acuerdo al contenido que sugiere el título de la convocatoria. Pero es necesario además cubrir lo relacionado con su aplicación práctica y con la técnica de redacción. Para esto en los diversos temas se va a indicar en las citas correspondientes los datos de proyectos de escrituras públicas de diversos autores, para que los distintos modelos puedan ser analizados, adaptados, reformados y servir de base para la elaboración de los propios de cada Notario. En síntesis el objetivo de este trabajo es servir de apoyo para las previsiones del futuro, mediante una reflexión realista de la situación actual.

## **2.- La pequeña y mediana empresa en la Argentina y su importancia económica y social**

La pequeña y mediana empresa es considerada como el motor del noventa por ciento la economía nacional y un factor de crecimiento económico y social, requiere un examen realista de la totalidad de los elementos que intervienen, y de los efectos de la pandemia, que provocó que el mundo entrara en una recesión sin precedentes.

Durante 2020, en el país cerraron 41.200 pymes, además de afectar a

185.300 trabajadores, de acuerdo a una encuesta realizada por la Confederación Argentina de la Mediana Empresa CAME.

En cierta medida, lo expuesto provoca que el mismo se realice desde la óptica de los dilemas que se enfrentan y su relación con las transformaciones de la economía a nivel nacional y mundial, es indudable que las pymes debieron adaptarse rápidamente a estos cambios para sobrevivir, porque son más vulnerables que las grandes empresas, a las consecuencias de la pandemia.

Por tal motivo creemos necesario reflexionar sobre el aporte que puede brindar el notariado en el ejercicio de su función, en la búsqueda de la recomposición de las inversiones en las empresas y generar nuevos puestos de trabajo, de los medios para llevar a cabo los grandes retos que presenta la dinámica negocial de las pequeñas y medianas empresas, con la implementación de un blog de encuentro (corporativo), como herramienta de extensión de la Universidad Notarial Argentina, para su vinculación con los centros productivos y las asociaciones de pequeñas y medianas empresas en la Argentina.

Destinada para los notarios de la Provincia de Buenos Aires, y alumnos o exalumnos de la Universidad Notarial Argentina, que quieran profundizar, ampliar sus conocimientos y perfeccionarse en la intervención notarial en las pequeñas y medianas empresas mediante:

- a) La publicación periódica de artículos sobre el tema, de importantes doctrinarios profesores de la Universidad Notarial Argentina, o de invitados especiales del país o del extranjero.
- b) Foros de encuentro virtuales, para servir de permanente apoyo de los integrantes del blog, ya sea a través de la interacción entre ellos, o para el complemento de cursos, diplomaturas, conferencias que se dicten en la Universidad Notarial, y
- c) Foros de debates virtuales con la participación de notarios, conjuntamente con un moderador de la citada Universidad encargado de: 1) presentar un tema determinado, o plantear uno abierto, cuestiones o inquietudes. 2) Regular las intervenciones de los participantes para que aporten ideas, conocimientos, cuestiones, dudas e interrogantes sobre el tema a tratar. Y 3) estimular el debate con preguntas y plasmar las conclusiones que se hayan arribado.

Su contenido está dividido en los siguientes posts:

1- La actuación de la empresa. En diversas cuestiones, pueden presentarse peculiares situaciones, procesos, dificultades, complicaciones y variedad de temas relacionados con la pandemia Covid-19. Por lo que resulta de vital importancia detenerse en cada una de ellas y las diferentes pautas, con el fin de analizarlas, optimizarlas, reformarlas e innovarlas permanentemente. Asimismo, cabe destacar que los conflictos son omnipresentes en la empresa, lo que nos lleva para dar respuesta a esta y otras cuestiones a precisar cómo evitarlos y su resolución en caso que se presenten.

2- El asesoramiento notarial. Por ser un pilar fundamental de la función notarial<sup>1</sup>, se verá enriquecido entre los notarios que intervengan en el blog con el intercambio de experiencias, sistemas, modos y procedimientos, cuyo desarrollo en el ámbito empresarial propende a la valoración científica, técnica y la dimensión ética del notariado. Para lograr la intervención desde la formación de la empresa, en el diseño de su funcionamiento, brindar la gama de posibilidades que se presentan a la persona humana para optar las distintas formas societarias, asociativas, que sea más conveniente. Incluso considerar establecer un Registro de Consultores de Empresas Familiares, entre los notarios que formen parte del blog y que reúnan los requisitos necesarios a través de la demostración de una acreditada experiencia del ejercicio de la función notarial en empresas familiares, en los más variados temas empresariales y del resultado de un concurso de antecedentes a cargo de la Universidad Notarial Argentina.

3- La técnica escrituraria. Profundizar en todo el proceso de planificación y elaboración de la futura empresa o los cambios de la que se encuentra en funcionamiento, de la técnica escrituraria y en la redacción de los documentos privados, de los protocolos familiares, de los pactos sobre acciones, de los pactos sobre herencia futura y en general de toda la planificación sucesoria patrimonial y extrapatrimonial. También la trans-

---

1 Respecto al asesoramiento, en las conclusiones por unanimidad del Tema III de la XVII Jornada Notarial Iberoamericana de Cancún, México, del 10 a 12 de noviembre de 2017, acertadamente se aprobó: "12º. El Notario no es un asesor de parte, por lo que debe aconsejar con imparcialidad a todos los contratantes; ese asesoramiento ha de ser equilibrador a fin de paliar las desigualdades informativas entre los contratantes".

misión del dominio de los bienes, a título de donación sea pura y simple, los testamentos en general, la donación con reserva de usufructo o con derecho de reversión, y la partición por donación o por testamento.

4- Aporte interdisciplinario. Abordar los diversos aspectos de los aportes que brindan.

a) Los profesionales que también intervienen en la vida de la empresa.  
b) Otras instituciones por ejemplo en nuestro país: el Instituto Argentino de la Empresa Familiar (IADEF) (<http://www.iadef.org/>)<sup>2</sup>. Hacer hincapié en su importancia a los fines del funcionamiento de la empresa, con la intención de suministrar elementos que brinden un marco de mayor seguridad jurídica.

Superar el conocimiento académico de los distintos temas y penetrar en la profundidad de la actuación de la empresa, y brindar la solución a los diferentes planteos<sup>3</sup>, para que encuentren en el Notario la respuesta eficaz.

Por último es importante incluir el planteo de distintos casos casi legendarios, de otros países y de Argentina, para comprender aspectos de la problemática familiar y de las empresas familiares. En esta oportunidad nos detendremos en el de Henry Ford y su hijo Edsel Ford. Este último fue presidente durante muchos años de la empresa con ideas renovadoras y excelente enfoque en la dirección empresarial, sin embargo el poder real lo siguió ejerciendo el padre, quien no pudo dirigir eficazmente la empresa cuando se convirtió en una de las más grandes del mundo y entre otras cuestiones cometió graves errores<sup>4</sup>. Cuando en el año 1945 llegó a perder diez millones de dólares mensuales, recién Henry entregó la dirección al hijo mayor de Edsel, Henry Ford II, porque Edsel ya había fallecido.

---

2 Cuya misión es: "Proteger la cultura de las empresas familiares, sus valores de unión, amor, protección, confianza y la fuerza".

3 Pithod, Abelardo y Doderó, Santiago. Sostienen: "Quien no conoce sino el aprendizaje académico, no logrará penetrar en profundidad lo que va de uno a otro modo del conocimiento", *La Empresa Familiar y sus ventajas competitivas*, El Ateneo, Buenos Aires, 1997, p. 40.

4 Pithod, Abelardo y Doderó, Santiago. "En general, la historia de Edsel Ford muestra una dimensión de la condición humana. Es la dimensión del compromiso emocional". Ob. cit., p. 30.

### 3.- La empresa familiar

#### La empresa desde el punto de vista económico y jurídico

La mayoría de las pequeñas y medianas empresas son empresas familiares, que por su importancia y trascendencia para garantizar el tráfico jurídico, requieren asegurar la imparcialidad, la responsabilidad y la seguridad jurídica que solo la intervención del Notario les puede brindar.

Como punto de partida, centramos la atención para precisar el concepto de empresa, como la organización de bienes y servicios para determinada actividad productiva, que no siempre tiene fines económicos, por tal motivo se elimina así la idea del fin de lucro como requisito principal.

Para Rodolfo Fontanarosa<sup>5</sup> jurídicamente la empresa es "este quid inmaterial y algo abstracto consistente en la actividad de organización. Junto a ella, y ocultándola un poco bajo el velo de su materialidad, se encuentra lo que modernamente se denomina la 'hacienda', que es el conjunto de los bienes organizados para la explotación de la empresa".

En esta línea para Sergio Lepera, "la calificación de 'empresa' permite comprender en una sola voz, no solo personas físicas y formas societarias, en general, sino también a otras personas jurídicas no organizadas 'bajo forma societaria' principalmente las entre nosotros denominadas empresas del Estado"<sup>6</sup>.

También se puede "reconocer la empresa como ínsita en la organización jurídica societaria o persona jurídica contractual"<sup>7</sup>. Que pueden ser según su constitución; i) de las sociedades previstas en el capítulo II, de la LGS: sociedad colectiva, en comandita simple, de capital e industria, de responsabilidad limitada sociedad anónima, sociedad en comandita por acciones y sociedad accidental o en participación. Y ii) de las sociedades no constituidas según los tipos previstos en el capítulo II, a las que nos

---

5 Fontanarosa, Rodolfo. *Derecho comercial argentino*, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1967, p. 179.

6 Le Pera, Sergio. *Cuestiones de derecho comercial moderno*. Con relación a los distintos usos del término empresa, admite que en muchas ocasiones se le reprocha que no define que es la empresa: una universalidad de hecho o de derecho, o un patrimonio de afectación, o un sujeto de derecho o alguna otra cosa. Astrea, Buenos Aires, 1979, p. 289.

7 Richard, Efraín Hugo. *Sociedad y Contratos Asociativos*, Zavalía, Buenos Aires, 1987, p. 59.

referiremos al tratar el tipo social y la empresa familiar, en el punto 6.

A las empresas familiares lo que las define no es su tamaño o aptitud de gestión<sup>8</sup>, es que la propiedad, el control y la gestión está en manos de uno o más miembros de una o varias familias, que en la actualidad no debemos omitir mencionar que están sufriendo serias dificultades e importantes desafíos, desde que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró como pandemia el Covid-19. "Lo que quede en claro es que no se trata de un tema de tamaño, ni debe ser identificada con la pequeña y mediana empresa (PyME). Es que si bien el 90 % de las pymes son empresa familiares y el 90 % de estas son pymes, muchas grandes empresas, incluidas multinacionales, también son familiares (Walmart, Banco Santander, etc.)<sup>9</sup>.

Tienen en común, la armonía, la dedicación y el apego personal que los familiares socios tienen por la empresa. Al carecer de normas preestablecidas o determinadas provoca que la mayoría de las cuestiones se decidan según sus propios hechos y circunstancias.

La empresa familiar se encuentra desprovista de tipo legal y tratamiento orgánico, pero en el estatuto de la sociedad anónima puede contener todo lo relacionado con su funcionamiento, y el efecto *erga omnes* que otorga la inscripción del estatuto y sus modificaciones en el Registro Público de Comercio.

Muchas innovaciones del Código Civil y Comercial tienen trascendencia en el tema:

a) Los pactos de herencia futura (art. 1010 CCyC). b) La atribución preferencial de uno de los cónyuges del establecimiento comercial, industrial o agropecuario, en la partición del patrimonio matrimonial ganancial con el régimen de comunidad (art. 499 CCyC)<sup>10</sup>. c) La atribución preferencial al cónyuge sobreviviente o a un heredero del establecimiento agrícola, comercial, industrial, artesanal o de servicios que constituya una unidad

---

8 En muchas ocasiones se distingue las "empresas familiares" de las "empresas de capital familiar" cuya dirección está en manos de profesionales, ajenos a la familia, aunque ésta sea propietaria de la totalidad o de una considerable parte del capital.

9 Herón, Jennifer S. - Peretti, Rocio S. "Necesidad de regulación normativa expresa del pacto protocolar en el Código Civil y Comercial de la Nación", RDF 88, 11/03/2019, 211. TR LA LEY AR/DOC11/06/2019.

10 Que se extingue por las causas establecidas en el art. 475 CCyC: muerte, divorcio, separación judicial de bienes y modificación del régimen matrimonial convenido.

económica, o de los derechos sociales, en la partición de la indivisión hereditaria (art. 2380 CCyC). Los cambios frente a la atipicidad, la oponibilidad del contrato, la prueba de existencia de la sociedad y la irregularidad societaria de la Sección IV<sup>11</sup> de la LGS, denominado de las sociedades no constituidas según los tipos del capítulo II y otros supuestos", arts. 21 a 26 de la LGS.

Ello nos permite una síntesis de los elementos que participan en las empresas familiares y la familia, considerando que su organización no es estática<sup>12</sup>. Además de algunos aspectos de la dinámica y funcionamiento de la empresa familiar y de la familia, a saber:

a) El fundador de la empresa familiar, es generalmente el que la dirige, en el ejercicio de su gestión, en algunas oportunidades lo lleva a buscar la conservación de la empresa<sup>13</sup>, el evitar los riesgos, la aceptación de miembros de la familia por su vínculo de parentesco y no por su eficacia y competencia. Mientras que el gerente de una empresa su rol se basa en la eficiencia, productividad, cálculo de riesgos y competencia.

b) Puede presentarse una confusión entre los valores que mueve una empresa, con los valores de una familia basados en la afectividad. Es de vital importancia los propósitos tenidos en mira por el fundador de la empresa y las finalidades propuestas en su oportunidad, con la realidad económica y social.

c) Las perspectivas a futuro de la empresa relacionadas con su duración, la dimensión proyectada, temas que deberán ser tratados de acuerdo a las inquietudes, necesidades, requerimientos del fundador y de los miembros de la familia. La planificación sucesoria, también debe ser analizada cuidadosamente porque en el traspaso de una generación a la siguiente, hay que evitar que se produzcan distintas situaciones muy perjudiciales para los miembros de la familia y para la empresa.

---

11 La sección se denominaba con anterioridad a la ley 26.994: "De la sociedad no constituida regularmente".

12 Ver Calcaterra, Gabriela. "La empresa familiar y los instrumentos jurídicos para la prevención de conflictos", en *Tratado de derecho de familia*, directora Krasnow, Adriana Noemí, La Ley 2015, V 2, Ciudad de Buenos Aires, p.1008. ISBN 978-987-03-2893-3.

13 El art. 100 de la LGS en la segunda parte mantiene la redacción original, que consagra el principio de preservación jurídica de la empresa, porque establece que en caso de dudas sobre la existencia de "una causal de disolución, se estará a favor de la subsistencia de la sociedad".

d) La posibilidad de que ingresen nuevos familiares y en qué condiciones. Puede o no aceptarse el ingreso de los familiares políticos, aceptar o no el ingreso de cónyuges o convivientes, incluso para la incorporación de familiares de estado civil casado es factible que se incluya el requisito que previamente opten por el régimen patrimonial de separación de bienes.

e) Un inconveniente importante es que se retrase el traspaso de la gestión a la próxima generación, por la no realización de los cambios en la dirección o en la organización de la empresa, que en general dificulta conseguir que cuando se deba realizar, cuente con la conformidad, el compromiso y la aceptación de todos sus integrantes. Porque cuando el fundador además de ser el dueño es que la dirige, la situación es muy espinosa "a consecuencia de los naturales temores a la muerte, pérdida de poder y de actividad laboral que, luego de décadas en la empresa, llevan al fundador o referente a resistirse normalmente a la sucesión"<sup>14</sup>.

Un caso también emblemático de nuestro país, sobre el tema de la planificación de la sucesión en la empresa familiar, es el conocido caso CADEPSA, de la empresa Capri de Antonio Garibaldi, italiano que fundó al poco tiempo de llegar al país en el año 1949, dedicada a la fabricación de mosaicos. Antonio constituyó una SRL con su hermano José y un tercero, donde los socios familiares se distribuyeron las tareas. Cuando después de varios años, sorpresivamente José fallece, su viuda quiere incorporarse a la empresa y ocupar el rol de su marido. Es un caso que evidencia además de la importancia de la referida planificación de la sucesión en la empresa, los problemas cuando se incorporan Delfina y Ana, hijas de Antonio, sin un plan previo. En especial cuando ingresa Delfina la hija mayor le asigna un tipo de tareas en las que "prescinde de los objetivos, la personalidad y la capacitación requeridos para llevarlos a cabo adecuadamente"<sup>15</sup>.

No se tuvo en cuenta los talentos de las hijas, ni el modo de encarar la actividad empresarial, ni la necesaria preparación para ocupar los car-

---

14 Vítolo, Daniel R. "Los conflictos contemporáneos en la empresa familiar", 100,08/07/2021,99 TR LA LEY AR/DOC/1595/2021.

15 Pithod, Abelardo y Dodero, Santiago. Quienes advierten que "Este caso ha sido preparado por el Centro de Investigaciones y Desarrollo de Empresas Familiares -CIDEF- para servir de base de discusión y no como ejemplo de gestión". Ob. cit., p. 80.

gos directivos, pero a pesar de todo lograron finalmente a través de la capacitación y el trabajo con distintos profesionales, la estabilidad y un positivo crecimiento no solo como empresarias, sino también como mujeres a nivel personal.

Este caso nos lleva a buscar nuevas acciones con el fin lograr una mayor presencia de las mujeres en los puestos de liderazgo y el acceso a nuevas herramientas para enfrentar los desafíos actuales.

Como observación debe tenerse en cuenta que además de la consideración de los temas de género y las mujeres empresarias para la construcción de un nuevo liderazgo, que consagre la igualdad de oportunidades entre el hombre y la mujer, se requiere contar con medios para llevarlos a la práctica. En ese sentido se sostiene que: "Debe darse algo junto a la teoría, por ejemplo intervenciones a niveles políticos y sociales que impliquen ciertas acciones, un trabajo continuado y una práctica institucional"<sup>16</sup>.

Es de destacar que la Unión Internacional del Notariado organizó el Primer Foro Internacional sobre el rol de las notarias en el siglo XXI, denominado "Un lugar para el diálogo y la reflexión en el camino de la igualdad para visualizar, tomar conciencia y repensar el rol de la mujer notaria", que se desarrolla a través de tres reuniones virtuales. Dos de ellas en los meses de enero y febrero del corriente año, 2022, que se trataron los siguientes temas: I. Las notarias ejemplo de valores éticos. II. Las notarias y la capacitación. III. Las notarias y los derechos humanos. IV. El liderazgo femenino en el ámbito notarial. Y la próxima reunión se celebrará en el próximo mes de marzo con la presentación de las conclusiones y de las buenas prácticas de cada tema. Disertación a cargo de notarias de Colombia, Camerún, España e Indonesia, entre otras.

f) Los criterios de las remuneraciones<sup>17</sup>, mientras que en las empresas el parámetro es la aptitud para el puesto y la remuneración es la de mercado, en una empresa familiar es de vital importancia prever esos requisitos y los mecanismos para que no sean influenciados por las necesidades o pretensiones personales de cada uno de los miembros.

---

16 Butler, Judith. *Des hacer el género*, Paidós, Provincia de Buenos Aires, 2021, p. 289.

17 Ver Calcaterra, Gabriela. Ob. cit.

Estas cuestiones y otras frecuentes en las empresas familiares, son objeto de análisis, reflexión, estudio y previsión en la instrumentación del protocolo familiar.

## El protocolo de familia

El protocolo de familia es una herramienta en las empresas familiares para regular las relaciones económicas, empresariales y profesionales existentes entre "familia" y "empresa", que forma parte de la intervención notarial para la estructuración y planificación de las pequeñas y medianas empresas. Que "constituye un convenio suscripto por la totalidad de los socios de una empresa familiar y también por familiares no socios con vocación de serlo, en el cual se reglamentan las relaciones entre la familia, la empresa y la propiedad"<sup>18</sup>.

En este marco el protocolo familiar ofrece una lúcida solución, para superar los distintos conflictos y dificultades que se generan por la superposición de los vínculos empresariales y familiares diversos. Al tiempo de resolver la constitución de una sociedad de familia o la incorporación de familiares a una empresa ya constituida, es de vital importancia llevar a cabo un protocolo de familia. En muchas oportunidades cuando suscriben este protocolo los socios desean mantener la confidencialidad de lo convenido respecto de terceros o de otros miembros de la familia, situación que se repite en otros convenios privados entre los miembros de la sociedad en especial en los "pactos de sindicación de acciones" que trataremos en el punto siguiente.

Incluso el protocolo familiar puede formar parte de las cláusulas de los estatutos, en los pactos reservados o a través de un contrato asociativo, en el marco de los arts. 1442 a 1478 del CCyC<sup>19</sup>. Su contenido puede estar compuesto de requisitos rígidos para integrarla, tales como determinada preparación, título universitario, lo relacionado con la dedicación o estar integrado con normas flexibles en estos u otros temas. También esas reglas pueden ser inmodificables o mutables en determinado tiempo y circunstancias.

Dada la variedad de cuestiones que surgen coetáneamente con el de-

---

18 Favier Dubois, Eduardo M (pater) y Favier Dubois, Eduardo M. (h). "Sindicación de acciones y convenios privados entre los socios. Valor legal y necesaria implementación", Errepar, DSE, N° 304, T. XXV, marzo 2013.

19 Conforme Vítolo, Daniel R. "Los desafíos y oportunidades de la empresa familiar en la Argentina". Publicado en: RDF 88, 11/03/2019,3. AR/DOC/1076/6/2019.

sarrollo de la empresa familiar, se requiere que los miembros de la familia se planteen que existan reglas claras, aceptadas por todos y que se convenga las condiciones que regirán las relaciones de la familia y la empresa.

En este punto reviste singular importancia que la formación o la integración de miembros de la familia a la empresa, no se circunscriban a un convenio informal, sino que se reglamente y formalice en un protocolo familiar. No dudamos en sostener que estas reglas deberán estar dispuestas antes de la constitución de una empresa familiar o con antelación a la incorporación de familiares a una en funcionamiento.

En otro orden, es de advertir que como punto de partida esencial es que todos los familiares compartan con el notario el proceso de elaboración del protocolo, los objetivos de la empresa y que sean capaces de resolver los conflictos que se presentarán, al igual que cuando se establezcan cambios y nuevas reglas. No existe referencia alguna en cuanto a las formas, puede ser por instrumento privado o por escritura pública, en este último caso, existen ventajas siempre mencionadas que son su valor probatorio, la fecha cierta, la matricidad, y la custodia de los protocolos que los dota de seguridad jurídica.

## Contenido del protocolo familiar

Precedentemente hemos tratado su significado, nos interesa ahora determinar su contenido, analizar su importancia, los efectos en la empresa en oportunidad que el fundador incorpore a uno o varios miembros de la familia y de la técnica escrituraria<sup>20</sup>. Siguiendo estos razonamientos es básico que exista unión y armonía al instrumentar al pacto cuando se constituya la sociedad de familia o que ingrese un nuevo familiar a la empresa y no esperar a que exista alguna discrepancia o inconveniente para proceder a su formalización.

En los distintos supuestos de empresas familiares, el protocolo se ordena directamente a los objetivos en el supuesto que se trate de una empresa

---

20 Ver nuestro proyecto de "Escritura de pacto de herencia futura entre el ascendiente y todos sus descendientes", en *Planificación Sucesoria Patrimonial y Extrapatrimonial*, Punto 18.2.2, en proceso de edición por La Ley - Thomson Reuter.

familiar en funcionamiento o en el momento de constituirse, que entendemos que no deben ser considerados taxativamente, ya que pueden presentarse otros:

a. Reconocimiento de la historia de la familia y de la empresa familiar, con motivo de que muchas fueron creadas por los padres o los abuelos. Todos los miembros tienen que conocer cuáles fueron los orígenes, quiénes participaron y cómo comenzaron. En especial el enunciado de los propósitos y los valores morales que fueron la base de la familia y de los negocios, para comprender el desarrollo que tuvo la empresa y las modificaciones que se llevaron a cabo a través del tiempo.

b. Establecer las condiciones que estiman mantener en la empresa, por ejemplo: 1) la dirección en manos de la familia. 2) La no incorporación de socios ajenos a la familia. 3) Conservar o no el tamaño, negocios, la localización actual, etc. y 4) los requerimientos de flexibilidad para adaptarse a los cambios.

c. Requisitos de los familiares para acceder a los cargos de la empresa, con el fin de que sean cubiertos por las personas adecuadas, para evitar el ingreso de familiares que no reúnan las cualidades necesarias, en especial por ser una fuente muy importante de conflictos. Establecer los sistemas de promoción, los requisitos y definir en cuanto a los cargos directivos si pueden o no estar asignados a una persona que no pertenezca a la familia.

d. Planes y estrategias para la empresa y la familia. Disponer la forma para que los miembros de la familia puedan tratar todo lo relacionado con la empresa a través de un Consejo de Familia en el que participe el grupo familiar completo, incluso con el propósito de lograr un mayor sentido de pertenencia a la empresa.

e. Sistemas de remuneración de los miembros de la familia<sup>21</sup> en actividad. Establecer si se determinarán de acuerdo a las reglas del mercado laboral, que las fija según las responsabilidades, los objetivos logrados y

---

21 Ver Favier Dubois, Eduardo M. (h), Presidente del Instituto Argentino de la Empresa Familiar (IADEF), ([www.iadef.org](http://www.iadef.org)) y Spagnolo, Lucía, Vocal del Instituto Latinoamericano de la Empresa Familiar ([www.ilaef.org](http://www.ilaef.org)) y consultora e investigadora de la IADEF. "Diez mandamientos legales para las Empresas Familiares (cumpliendo con el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación). En [www.nuevasperspectivas.com.ar/sitio/noticia\\_detalle\\_php?id=41](http://www.nuevasperspectivas.com.ar/sitio/noticia_detalle_php?id=41)

la dedicación. Constituye a dar fuerza a la opinión que las empresas que mantuvieron la filosofía del fundador o de la familia emprendedora y se mantuvieron en el tiempo, son las que establecieron criterios de remuneración objetivos y ecuanímenes.

f. Recursos de los miembros de la familia que se retiran. Establecer provisiones económicas para los miembros de la familia que por razones de edad, salud, o decisión personal, dejen la empresa, siendo su lugar posteriormente ocupado por sus descendientes. Es primordial establecer con antelación la seguridad económica de los fundadores de la empresa, mientras forman parte de la misma, a través de inversiones bursátiles, de inmuebles, plazos fijos, fideicomisos, etc.

g. Evaluación del desempeño de los familiares. En toda empresa familiar son preponderantes los valores morales como la lealtad a la familia, la honestidad, la armonía, sin embargo debe implementarse un sistema de evaluación interno o externo de cada miembro de la familia, que pueda llevarse a cabo con objetividad y eficacia, siendo el sistema de evaluación externo considerado el más efectivo.

h. Requerimientos financieros particulares de los miembros de la familia. Prever por motivo de alguna necesidad personal o de disfrute de un familiar, cómo puede la empresa satisfacer sus exigencias. Se relaciona también con la política de dividendos de la empresa y del conocimiento del precio de las acciones, que puede estar a cargo de una auditoría externa, para conocimiento de los miembros de la familia del valor real de la empresa.

i. A la luz de lo expuesto consideramos incluir que la forma de resolución de los conflictos, que pudieran existir en la empresa familiar, sea mediante la intervención del Centro Institucional de Mediación del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, Juan José Cinqualbrez, incorporando la cláusula de mediación sugerida<sup>22</sup>, para todos los contratos y reglamentos en los que el Notario intervenga. La mediación se llevará

---

22 La redacción de la cláusula sugerida es: "Para el caso de que entre las partes del contrato se suscitaren divergencias o situaciones conflictivas adversariales (...), los otorgantes acuerdan voluntariamente someterse para su solución al procedimiento de Mediación Voluntaria (Ley 13.951), mediante la intervención de las personas mediadores del Centro Institucional de Mediación del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, con sede en Avenida 13 N° 770 de la ciudad de La Plata (o a su Centro de Mediación de la Delegación... de dicha institución con domicilio en...)"

a cabo con un procedimiento breve y económico, para que las partes arriben a una solución en forma cooperativa, para ayudar a consolidar los vínculos en la empresa y asegurar el secreto de lo manifestado.

## 4- Los pactos sobre acciones

El dilema que se presentó ante la emergencia global de la pandemia Covid-19, que configuró por un lado una crisis económica sin precedentes y por otro el crecimiento desmesurado e incontrolable de contagios, demandó a todas las empresas, en especial a las pequeñas y medianas, un esfuerzo para sobrellevar los conocidos problemas que trajo aparejados, con novedosos enfoques para el tratamiento de la nueva realidad económica y social.

Una de las respuestas es que los accionistas realicen pactos, que como notarios somos requeridos, sin intervención de la sociedad. Puede ser a través de: a) un pacto de sindicación de acciones, para que en las asambleas de accionistas se vote de una determinada manera o b) de la constitución de una sociedad holding para transmitirles y entregarle a la misma sus acciones y adquirir y recibir las acciones de la sociedad holding; por las mismas acciones que entregó.

Los pactos de sindicación de acciones, son celebrados por los accionistas de una sociedad anónima, donde los accionistas mantienen la propiedad de sus acciones, nucleados de manera ocasional o duradera, para a) "Que estos acuerdos parasociales posibiliten que un minoría de accionistas de una sociedad, se transforme en 'mayoría' mediante el voto unificado del grupo, dentro de una asamblea"<sup>23</sup>, o b) imposibilitar la transmisión a terceras personas de las acciones de los accionistas que firmaron el pacto de sindicación de acciones. El pacto se suscribe entre los accionistas, con una correcta técnica de redacción con la intervención notarial, al igual que en los pactos de herencia futura, de transferencia de participaciones societarias y en la donación y usufructo de acciones, que trataremos en los puntos siguientes<sup>24</sup>.

Los pactos sobre acciones no están incluidos en la ley 19.550, en las modificaciones posteriores ni en las dispuestas por el CCyC, ley 26.994, de

---

23 Villegas Carlos Gilberto. *Derecho de las Sociedades Comerciales*, Abeledo-Perrot, 1996, p. 632.

24 Rodríguez Acquarone, Pilar. Ver proyecto de Convenio de Sindicación de Acciones, por instrumento privado, en *Derecho Notarial Práctico*, director Esper, Mariano, Thomson Reuters - La Ley, T. 1, 2014, p. 260.

unificación de la legislación civil y comercial. Tampoco por las leyes posteriores: 1) La ley 27.349. Apoyo al capital emprendedor. La res. gral. IGJ 6/17. Normas relativas a las sociedades por acciones simplificadas (SAS) 2) ley 27.440. Financiamiento productivo, y 3) ley 27.444. Simplificación y desburocratización para el desarrollo productivo de la Nación.

También puede ser objeto del pacto el obtener o mantener el control de la sociedad, con las limitaciones de no contrariar el interés social y no perjudicar a los otros socios<sup>25</sup>. No nos detendremos en el análisis de las múltiples definiciones que nos brinda la doctrina<sup>26</sup>, ni en la denominación más acertada. Para la doctrina mayoritaria es "un contrato plurilateral, accesorio, parasocial, atípico, asociativo, intuito personae y en general secreto"<sup>27</sup>.

Además son pactos lícitos<sup>28</sup> que se encuentran difundidos, "constituyen una gravitante práctica que no puede ser desconocida por el derecho societario y que tampoco es ajena a nuestro medio. En este sentido, debe señalarse que no es posible negar que en la Argentina existen y funcionan sindicatos de acciones"<sup>29</sup>.

## Pactos de sindicación de acciones

Las variantes al respecto pueden ser diversas, pero las principales son:

1) Sindicato de mando. Para el ejercicio conjunto del derecho a voto de los accionistas de la sociedad, que son parte del contrato de sindicación de acciones. Su finalidad es que los accionistas resuelvan con anterior-

---

25 Conforme Anteproyecto de reformas de la Ley de Sociedades Comerciales del año 2005.

26 "Pensar que solo hay una definición posible, necesariamente válida en determinado ordenamiento jurídico, y que todos los que no la comparten incurren en un error, es transitar por una vía muerta. Los conceptos y/o las clasificaciones no son verdaderos ni falsos, son inútiles o serviciales; y esto último en cuanto sean capaces de presentar de manera más comprensible un determinado campo del conocimiento". Armella, Cristina Noemí; Copes, Adriana; Oriol, Julieta Ema; Lucero, Joaquín Fernando, Pla, José Luis; Vidal Díaz, José Alberto. "Función Notarial y Responsabilidad", Revista Notarial (Colegio de Escribanos Provincia de Buenos Aires) N° 886, p. 417.

27 Leyría, Federico - Ceriani Cernadas, Agustín. LXXVII Seminario Laureano Moreira, julio 2019, p. 99.

28 Leyría, Federico - Ceriani Cernadas, Agustín. Sostienen: "El debate actual sobre la licitud de estos contratos ya se encuentra terminado debido a que la doctrina ha aceptado de manera unánime la validez y licitud de los mismos". LXXVII Seminario Laureano Moreira, julio 2019, ob. cit.

29 Anaya, Gonzalo Luis, "Las convenciones parasociales en el diseño del funcionamiento de la sociedad". Publicado en RDCO 261, 20/08/2013.33. TR LALEY AR/DOC/5943/2013.

ridad a la asamblea cómo votarán. El sindicato de mando no impide la normal deliberación de la asamblea como órgano de gobierno, cuyas resoluciones son obligatorias para todos los socios, además del cumplimiento de los requisitos de acuerdo a lo establecido por el art. 233 y siguientes de la LGS.

2) Sindicato de bloqueo. Su finalidad es evitar la transferencia de las acciones de las partes a terceras personas, por lo que es considerado un verdadero impedimento para la disponibilidad de las tenencias accionarias. Para su implementación es aconsejable la elaboración de las correspondientes cláusulas para incorporar a los estatutos sociales<sup>30</sup>. Asimismo el sindicato de bloqueo puede determinar previamente el valor de las acciones en caso de transferencia, o establecer cláusulas que autorizan la salida de los socios y/o la compra por la sociedad de sus propias acciones o cuotas, con o sin aumento de capital<sup>31</sup>.

Para encuadrar legalmente la voluntad de las partes, en el campo de la realidad jurídica y la elaboración de las cláusulas de una escritura de pacto de sindicación de acciones<sup>32</sup>, nos lleva a reflexionar y analizar incluso con las partes, lo siguiente:

a) Es un contrato plurilateral, exigible entre los accionistas que lo suscriben y de acuerdo a la última parte del art. 966 del CCyC que dispone que las normas de los contratos bilaterales se aplican supletoriamente a los contratos plurilaterales. "Tal incorporación resulta a nuestro juicio un acierto, pues era discutida en doctrina la categoría"<sup>33</sup>.

El pacto de sindicación no obliga frente a terceros o a la sociedad, solamente obliga a los accionistas que lo han firmado, por lo tanto puede ser un sindicato de la totalidad o de un grupo de accionistas<sup>34</sup>, que no pierden la

---

30 Ver proyecto de la cláusula, de restricción a la transferencia de acciones, con derecho de preferencia, de arrastre o de venta conjunta. En Leyría, Federico - Ceriani Cernadas Agustín, ob. cit.

31 Favier Dubois, Eduardo M (pater) y Favier Dubois, Eduardo M. (h), ob. cit.

32 Ver el Pacto acuerdo de accionistas. Proyecto de Pacto de Sindicación de Acciones y Acuerdo de Accionistas de SA. En Leyría, Federico - Ceriani Cernadas, Agustín. LXXVII Seminario Laureano Moreira, julio 2019, ob. cit.

33 Acquarone, María; Cosola, Sebastián y Roca, Ricardo. "Contratos plurilaterales", *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado*, coordinador Clusellas, Eduardo Gabriel, T. 3, Astrea-FEN, 2015, p. 689.

34 Anaya, Gonzalo Luis. Sostiene que el voto conjunto de los accionistas, puede ser "ya sea sobre todas las materias sometidas a decisión de la asamblea de accionistas o sobre determinadas cuestiones

titularidad de las acciones. Con relación a sus efectos como es un contrato plurilateral, se aplica lo establecido en el art. 1443 del CCyC "... la nulidad del contrato respecto de una de las partes no produce la nulidad entre las demás y el incumplimiento de una no excusa el de las otras..."

b) Es un contrato accesorio, con una específica técnica de redacción<sup>35</sup>, que las partes del acuerdo se requiere que sean accionistas de la sociedad, con una especial técnica de redacción que la sociedad se encuentre constituida y en funcionamiento, es decir que exista, aunque esté en trámite de inscripción y se los considera además verdaderos contratos asociativos<sup>36</sup>. No obligan a la sociedad ni intervienen ninguno de sus órganos y sus efectos se regulan en el libro tercero del CCyC, Título I Obligaciones en General. La doctrina notarialista entiende que: "La función esencial, del notario, es plasmar con su estilo y redacción propias"<sup>37</sup>, las escrituras públicas y los instrumentos privados de su autoría, por eso consideramos mencionar los proyectos de contrato asociativos para su correcta instrumentación<sup>38</sup>.

c) Los pactos que se otorguen por instrumento privado, es aconsejable que las firmas de las partes se certifiquen notarialmente.

La firma certificada goza de fe pública, es decir que la firma es de la persona que hace referencia el documento, que el Notario estuvo en presencia del firmante, el que justifica su identidad por cualquiera de los medios establecidos en el art. 306 del CCyC. El documento objeto de la certificación mantendrá su calidad de privado, pero el sello de actuación notarial, la firma y sello del notario y la correspondiente atestación tiene carácter de público<sup>39</sup>.

- 
- fundamentales de la estructura societaria". Ob. cit.
- 35 Benseñor, Norberto R. Ver proyecto de Pacto de Sindicación de Acciones, Trabajo presentado en el LIV Seminario Laureano Moreira, realizado en noviembre de 2007.
- 36 Con la sanción de la ley 26.994, se incorporan al Código Civil y Comercial de la Nación los contratos asociativos, en los arts. 1442 al 1447 del CCyC, que se encontraban regulados en la ley 19.550.
- 37 Garrone, Index. "Problemática de la redacción notarial", Instituto Argentino de Cultura Notarial (hoy Seminario Laureano Moreira), del 2 y 3 de noviembre de 1989.
- 38 Ver Esper, Mariano. "Contratos Asociativos", 1. Contrato de negocio en participación. 2. Contrato de agrupación de colaboración. 3. Contrato de unión transitoria. 4. Contrato de consorcio de cooperación. Y 5. Contrato asociativo atípico de *joint venture*. En *Derecho Notarial Práctico*, Director: Mariano Esper, T. II, p. 237 a 259, 2019.
- 39 Conforme Armella, Cristina Noemí; Oriol, Julieta Ema y Piazza, Marta Rosa. "El documento notarial. Su valor probatorio", Revista Notarial N° 909, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, p. 823.

d) El sindicato no es una persona jurídica regulada en los art. 141 a 167 del CCyC, por lo tanto, con su otorgamiento no se produce el nacimiento de ningún sujeto de derecho. No se le aplican las normas de la LGS, ni los principios relativos a la creación, funcionamiento, nulidad, resolución parcial, disolución y liquidación de la sociedad.

e) Son considerados para la doctrina mayoritaria verdaderas convenciones parasociales, no interviene la sociedad ni es parte del acuerdo. La sociedad puede conocerlo o ignorarlo y es ajena a su control y cumplimiento, pero se estima en ciertos aspectos que los pactos requieren que tengan efectos positivos para el funcionamiento de la sociedad.

f) Una de las prevenciones más importantes de los pactos es lo relativo a la resolución de conflictos en la empresa y la armonía social. Es de advertir que en las sociedades anónimas se aplica la regla de mayorías, en todos los asuntos como único medio de solucionarlos. "Dicha regla, a pesar de su sentido democrático, no es suficiente para garantizar la armonía social porque cuando no se logra consenso y debe ser aplicada luego de un fuerte enfrentamiento de posiciones, sin reglas, puede dejar ganadores jactanciosos"<sup>40</sup>.

g) Uno de los temas más debatidos, es si los pactos de sindicación son transmitidos al heredero del accionista. Sin dejar de considerar la importancia si se resuelve que son transmisibles de componer las correspondientes cláusulas, para lograr que los pactos sean plenamente oponibles<sup>41</sup>.

Es de buena técnica en el pacto establecer si los derechos son o no transmitidos a los herederos del accionista fallecido. En el supuesto que se acepte, es necesario disponer en el mismo pacto que producido el fallecimiento, para incorporación de los herederos se requiera su expresa aceptación<sup>42</sup>.

---

40 Favier Dubois, Eduardo M (pater) y Favier Dubos, Eduardo M. (h). "Sindicación de acciones y convenios privados entre los socios. Valor legal y necesaria implementación". Ob. cit.

41 Ver proyecto de la cláusula para incorporar en los estatutos sociales, "De incorporación o no de herederos". En Leyría, Federico - Ceriani Cernadas, Agustín. LXXVII Seminario Laureano Moreira, julio 2019, ob. cit.

42 "Tal como lo señala Curá, en idéntico sentido se pronuncia Nissen." Anaya, Gonzalo Luis, ob. cit.

Para la posición que sostiene que son contratos *intuitu personae*, solamente tiene efectos entre los suscriptores del pacto<sup>43</sup>, que "solo son oponibles entre las partes firmantes, pero no son oponibles ni frente a la sociedad, ni frente a terceros"<sup>44</sup>. En este caso se deberá establecer que ante el fallecimiento de un socio, no se incorporaran los herederos al pacto.

h) Para un sector su duración debe ser limitada a un número de años y no se puede renovar tácitamente. "En la doctrina argentina, se ha indicado que la duración indeterminada podría convertir al pacto en una indivisión forzosa"<sup>45</sup>. Además es de aplicación el derecho a pedir la partición, en el marco del art. 1997 del CCyC, "Excepto que se haya convenido la indivisión, todo condómino puede, en cualquier tiempo, pedir la partición de la cosa. La acción es imprescriptible".

Antes del vencimiento del plazo, los efectos del pacto de sindicación concluyen, una vez producida la disolución y liquidación final de la sociedad y ejecutada la cuenta particionaria de los socios.

## **Pacto accionario utilizando la constitución de una sociedad holding**

Para la celebración de este pacto accionario se requiere previamente que los accionistas hayan constituido al efecto una nueva sociedad, denominada sociedad anónima holding, a la que le transferirán sus acciones. Por lo tanto pierden la titularidad de las acciones de la sociedad principal y reciben en pago acciones de la sociedad holding.

Asisten a las asambleas de la sociedad principal los representantes orgánicos o apoderados de la sociedad holding, ejerciendo su derecho a voto, como titular de las acciones de la sociedad principal.

Los pactos de sindicación de acciones como se indicó en el acápite anterior son un real convenio parasocial, por el contrario, cuando se realiza

---

43 Ver proyecto de la cláusula de "Incorporación de Herederos. Fallecimiento de Socios". En Leyría, Federico - Ceriani Cernadas, Agustín. LXXVII Seminario Laureano Moreira, julio 2019, ob. cit.

44 Leyría, Federico- Ceriani Cernadas, Agustín. LXXVII Seminario Laureano Moreira, julio 2019, ob. cit.

45 Benseñor, Norberto R. "Sindicación de acciones." Trabajo presentado en el LIV Seminario Laureano Moreira, realizado en noviembre de 2007, ob. cit.

mediante la constitución de una sociedad holding "en realidad se está recurriendo a una figura jurídica distinta que por sus características particulares permite asegurar su cumplimiento"<sup>46</sup>.

Téngase presente que las consideraciones a tratar y evaluar con los requirentes, para optar por este pacto, son variadas, tales como:

I- Los accionistas deben constituir una nueva sociedad para transferirles las acciones de la sociedad principal. Esta nueva sociedad denominada sociedad holding, debe cumplir con todos los requisitos de una sociedad anónima.

II- Es de destacar que la transmisión de las acciones de la primitiva sociedad a la sociedad holding, deben ser objeto de registración en el libro de Registro de Acciones, de libre consulta por los accionistas y con los requisitos que establece el art. 213 de la LGS.

III- En la sociedad holding, la transmisión de las acciones de la primitiva sociedad es oponible a los herederos del accionista. Cuando fallece un accionista, por tal motivo sus herederos pasan a ser accionistas de la sociedad holding.

## **Pacto accionario utilizando un fideicomiso**

Los accionistas pueden convenir un pacto optando por un fideicomiso para la transmisión de las acciones de la sociedad, los accionistas no retienen las acciones, al igual en el pacto con la constitución de una sociedad holding.

Es un contrato que contiene un negocio fiduciario particular: los accionistas que intervienen en el pacto, en su carácter de fiduciantes, transmiten las acciones a título de fiducia al fiduciario para que las administre en las condiciones del pacto accionario fiduciario, una vez que se ha cumplido el plazo en los términos del contrato, las transfiera a los beneficiarios o al fideicomisario.

Es un contrato consensual, y ello "nos permite además conjugándolo con la cuestión de la forma, convenir una diversidad de instrumentacio-

---

<sup>46</sup> Anaya, Gonzalo Luis. "Las convenciones parasociales en el diseño del funcionamiento de la sociedad" Publicado en RDCO 261, 20/08/2013.33. TR LALEY AR/DOC/5943/2013

nes, para la celebración del contrato, combinando la forma instrumento privado e instrumento público según las exigencias para cada tramo del negocio fiduciario<sup>47</sup>. El fiduciante actuará frente a la sociedad de acuerdo a las previsiones contractuales y a los intereses de los accionistas fiduciantes del fideicomiso.

Nuestro propósito no es detenernos en extenso en la figura del fideicomiso, con su naturaleza jurídica, objeto, sus requisitos, cese del fiduciario, efectos del fideicomiso, y su extinción, que han sido suficientemente analizados hasta el presente<sup>48</sup>.

Solamente puntualizaremos algunos temas relevantes y distintivos, para su análisis y tratamiento en las audiencias previas que lleva a cabo el notario con las partes. Se requiere un minucioso análisis de:

a) Las condiciones en cuanto a la forma que el fiduciario debe emitir el voto en las asambleas de accionistas sean ordinarias o extraordinarias, porque es el fiduciario quien, para la sociedad, revestirá la calidad de accionista y en tal carácter el que participará.

b) Lo concerniente al aumento del capital de la sociedad<sup>49</sup>, el tiempo de efectuarlo, el monto, sean las acciones ordinarias de voto simple o plural y si se requiere establecer el derecho preferente a la suscripción de nuevas acciones<sup>50</sup>.

c) Lo relacionado con el pago de los dividendos con acciones (art. 189 de la LGS), en la capitalización de reservas y otros fondos inscriptos en el balance, con la obligación de respetar la proporción en que cada accionista participa del capital social.

---

47 Clusellas, Eduardo G. "Contrato de Fideicomiso", en el *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado*, de su coordinación, T. 6, Astrea-FEN, 2015, p. 8.

48 Al respecto nos remitimos a "Contrato de Fideicomiso", Zavala, Gastón A.; Weiss, Karen M., en *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Coordinador: Mariano Esper, T. IV, Thomson Reuters - La Ley, 2014, p. 897.

49 Con los requisitos de acuerdo al art. 188 de la L.G.S. Para mantener la llamada "intangibilidad del capital social", debe cumplirse para su aumento o reducción con los recaudos legales que protegen a los propios accionistas y a los terceros, lo que no implica que el capital sea inmodificable.

50 Todo de acuerdo al art. 194 de la L.G.S., que además dispone sobre el ofrecimiento a los accionistas que llevará a cabo la sociedad para la adquisición de las acciones, el plazo de ejercicio del derecho a opción, y la suscripción de debentures convertibles en acciones.

d) La aceptación o el rechazo de la reducción voluntaria del capital con el informe fundado del síndico, en la asamblea extraordinaria en el marco del art. 203 de la LGS. Además de la reducción forzosa cuando las pérdidas insumen las reservas y el cincuenta por ciento del capital, de acuerdo al art. 206 del mismo cuerpo legal.

e) Considerar que en las sociedades holding no hay un plazo máximo establecido, por el contrario en el fideicomiso de conformidad con el art. 1668 del CCyC no puede “durar más de treinta años desde su celebración”. Con la posibilidad de extender dicho plazo cuando el beneficiario sea una persona incapaz o con capacidad restringida.

f) Si se establecen restricciones en cuanto a la disponibilidad de las acciones, y

g) El registro de la transmisión de las acciones de la sociedad al fiduciario, en el libro de Registro de Acciones de la sociedad.

## **5- Los pactos sobre herencia futura del art. 1010 del CCyC**

### **Los pactos de herencia futura y su relación con su prohibición general**

En primer lugar tenemos que ubicar el art. 1010 del CCyC, en el Libro Tercero Derechos personales. Título II. Contratos en general. Capítulo 5. Objeto<sup>51</sup>, donde establece la prohibición de los pactos entre vivos sobre una herencia futura y sobre los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares, al disponer en su primer parte: “La herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares, excepto lo dispuesto en el párrafo siguiente u otra disposición legal expresa”.

---

51 El Capítulo 5, establece en los arts. 1003 a 1009: Disposiciones generales, los objetos prohibidos, la determinación del objeto, la determinación por un tercero, los bienes existentes o futuros, los bienes ajenos, los bienes litigiosos, gravados o sujetos a medidas cautelares. Y el art. 1011, los contratos de larga duración.

Norma que se relaciona con lo dispuesto sobre: a) La prohibición establecida en el art. 1546 del CCyC, de las donaciones hechas bajo la condición suspensiva que los efectos se produzcan a partir del fallecimiento del donante. b) Que las herencias futuras no pueden ser aceptadas ni renunciadas de acuerdo al art. 2286 del CCyC y c) la irrenunciabilidad prevista en el art. 2449 CCyC, de la porción legítima en una sucesión aún no abierta.

Sin embargo quedan exceptuadas de la prohibición general:

a) La partición por donación (arts. 2415 a 2420 del CCyC): cuando el titular dominical quiere dividir su patrimonio entre sus descendientes legitimarios por donación anticipada de sus bienes, y adjudicar a cada uno de acuerdo a lo que le conviene. Por otra parte si en el momento de donar y partir los bienes, existen con anterioridad donaciones a uno o varios de sus herederos legitimarios, hay que determinar sus valores para ser colacionados.

b) La dispensa de colación o cláusula de mejora realizada por el ascendiente a favor del descendiente en la donación o por disposición testamentaria en el marco del art. 2385 del CCyC.

c) La transmisión de bienes a herederos legitimarios a título oneroso. El art. 2461 del CCyC. dispone la imputación del valor de los bienes transmitidos a los herederos legitimarios a la porción disponible y que el excedente deberá ser traído a la masa para colacionar. Se establece<sup>52</sup> el reconocimiento de la onerosidad del acto y que dicha imputación y colación no podrán ser demandadas por los herederos forzosos, que hayan consentido esa enajenación.

## Pactos de herencia futura permitidos

El art. 1010 incorpora una excepción en su segundo párrafo: "Los pactos relativos a un explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de gestión em-

---

52 La dispensa tácita y la presunción de gratuidad para protección de la legítima en el Código velezano estaba regulada en el art. 3604 del CC que si bien se refería al testador, comprendía a las sucesiones testamentarias y *ab intestato* y que la transmisión fuera con el cargo de una renta vitalicia o con reserva de usufructo. Agregando el art. 2461 del CCyC, "o con la reserva del uso y habitación".

presaria o a la prevención o solución de conflictos, puede incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros”.

Este artículo es una certera innovación en el CCyC, como una excepción que la herencia futura no puede ser objeto de ningún contrato y la trascendencia de su incorporación excede el ámbito empresarial y el derecho societario, para serlo también con el derecho de familia y con el derecho sucesorio. A los fines del tratamiento de la estructuración y planificación de las pequeñas y mediana empresas, nos detendremos en el análisis de los aspectos fundamentales de los pactos sobre herencia futura.

Favorece la conservación de la empresa y la previsión o solución de conflictos<sup>53</sup>, obedece claramente a exigencias de carácter familiar, económico y social, al incluir disposiciones relacionadas con futuros derechos hereditarios, compensaciones y otros pactos cuyo límite es no violar la legítima hereditaria, ni los derechos del cónyuge o de los terceros, vemos que así recoge la doctrina sobre la continuidad de la empresa familiar.

La prohibición de los pactos de herencia futura de una explotación productiva o de cualquier participación societaria, en el derecho comparado muestra “que en los últimos años se ha manifestado en general una tendencia a flexibilizar dicha prohibición a fin de evitar la desaparición de empresas y con ello se admiten estos pactos como medida asegurativa de la transmisión sucesoria”<sup>54</sup>.

Los pactos de acuerdo a su contenido, pueden ser distributivos, dispositivos, renunciativos o institutivos.

El titular de la empresa o de las participaciones societarias conserva su dominio pleno, que constituye la prenda común de todos sus acreedores. Por tal motivo la validez del pacto “será evaluada en oportunidad de la

---

53 Conforme Vítolo, Daniel R., quien sostiene: “Lo que se intenta mediante esta novedosa disposición es evitar o disminuir los conflictos, que frecuentemente se producen en el momento de traspaso generacional de las denominadas “empresa familiares”, *Los desafíos y oportunidades de la empresa familiar en la argentina*, ob. cit.

54 García Sarmiento, María L. “La empresa familiar, los pactos sucesorios y el orden público”. Publicado en RDF 88, 11/03/2019,149. AR/DOC/1085/2019.

apertura de la sucesión, ya que el futuro causante conserva la titularidad de los bienes, pudiendo resultar de estas circunstancias, que las previsiones del pacto a dicho momento resultaren lesivas a la legítima<sup>55</sup>.

Puede celebrarse como pacto de herencia futura de ejecución inmediata o como pacto de herencia futura sujeto a condición<sup>56</sup>.

A la luz de cuanto emerge de la propia letra de la ley, sostenemos la importancia de la incorporación de los pactos de herencia futura en la dinámica de las sociedades de familia, el mantenimiento de los principios y valores<sup>57</sup>, la conservación de la empresa y la tutela del interés familiar.

Con anterioridad a la vigencia del CCyC, una posibilidad para la conservación de la empresa, era a través de una indivisión hereditaria, mediante los pactos previstos de la ley 14.394, arts. 51, 52 y 53. Que disponía que la indivisión podía ser: a) impuesta por el causante a sus herederos por medio de un testamento válido, b) pactada por los herederos y c) impuesta por el cónyuge supérstite que hubiera participado en la compra o en el desenvolvimiento y progreso de un establecimiento comercial, industrial que constituya una unidad económica.

El art. 1010 del CCyC dispone que debe tratarse de una explotación productiva, con un criterio amplio, sin importar la forma empresarial o jurídica adoptada, a diferencia de la derogada norma que se refiere a un establecimiento, comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o cualquier otro que constituya una unidad económica.

Del mismo artículo se infieren entre otras, estas características:

a) Los sujetos son en primer lugar el titular dominial de la unidad productiva o de las participaciones societarias y los futuros herederos legitimarios, o solamente los futuros herederos legitimarios, que pueden convenir el pacto de herencia futura para que la mencionada unidad productiva o las participaciones societarias se le atribuya a determina-

---

55 Cesaretti, Oscar. "El pacto sucesorio", Revista del Notariado, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 918, junio 2015. <http://www.revista-notariado.org.ar/2015/06>.

56 Ver García Sarmiento, María L. Ob. cit.

57 Street, Guillermo A., acertadamente sostiene, que en el CCyC: "Los principios y valores tienen un potencial enorme en el campo de las conductas. Hay numerosos ejemplos: En la persona humana, la capacidad como principio y no la incapacidad. En el consumidor, la ética de los vulnerables. En la regulación comercial, la seguridad jurídica. En la familia, el multiculturalismo." "El pacto de herencia futura y la sindicación de acciones"; <https://riu.austral.edu.ar>.

dos herederos y establecer compensaciones a los restantes. Por su parte el remanente de los bienes se partirá como los herederos lo resuelvan en su oportunidad<sup>58</sup>.

b) Si el titular (futuro causante) que interviene en el contrato, es de estado civil casado bajo el régimen de separación de bienes, en los términos del art. 505 y siguientes del CCyC, si su cónyuge interviene lo hará como futuro heredero legitimario. Si el titular es de estado civil casado bajo el régimen de comunidad en el marco del art. 463 y siguientes del CCyC el bien es ganancial, a la extinción de la comunidad le corresponde la cuota ganancial establecida en el art. 498 del CCyC.

c) El pacto de herencia futura también pueden celebrarlo los futuros herederos legitimarios, como se indicó sin intervención del titular (futuro causante) y su cónyuge. Un interrogante es que tienen que intervenir todos los herederos legitimarios, o solamente los que son parte del pacto de herencia futura. Cesaretti sostiene: "Si el art. 1010 CCC establece la validez del pacto aunque no sean parte el futuro causante y su cónyuge con más razón pueden no ser parte algún descendiente"<sup>59</sup>.

d) Sus efectos se producirán después del fallecimiento del titular. Su objeto es la conservación de una explotación productiva o de participaciones partidarias de cualquier tipo, como se señaló, quedando excluidos los otros bienes que formarán el acervo hereditario después de su fallecimiento. El pacto es de carácter contractual, a favor de los herederos legitimarios, modificables en todo o en parte en forma unánime por los otorgantes del pacto.

e) Su finalidad en cuanto a la prevención o solución de conflictos, es uno de los contenidos más importantes. Porque como ya lo indicamos en la LGS se aplica cuando se presenta alguna disputa, antagonismo o batalla, como única regla en la citada ley es el de las mayorías, que no es suficiente para solucionar armoniosamente los conflictos en las pequeñas y medianas empresas y en especial las empresas familiares.

f) Al fallecimiento del causante, es de advertir que a los herederos les

---

58 Independientemente del derecho del titular dominical de transmitir el dominio a título de donación pura y simple, con reserva de usufructo, con pacto de reversión con derecho de revocación por supervivencia de hijos, etc.

59 Cesaretti, Oscar, ob. cit.

fue atribuida la empresa a través del pacto de herencia futura, se evitaran incorporar obligatoriamente a los otros herederos legitimarios a la sociedad, o que estos puedan reclamar la partición de la herencia ya sea privada o judicial, o que el cónyuge sobreviviente o algún heredero pretendan la atribución especial de la empresa de acuerdo a lo dispuesto por el art. 2380 del CCyC.

Consideramos como un tema muy importante la sucesión de la empresa a la generación siguiente, el evitar su retraso, que acertadamente la norma facilita su resolución, al permitir realizar los pactos sin la intervención de su titular y de su cónyuge o aún sin la totalidad de los futuros coherederos.

Se sostiene la conveniencia de implementar entre otros recaudos la inscripción del pacto en registros especiales o ya existentes como el Registro de Actos de Última Voluntad, para resolver la publicidad procesal en el ámbito del proceso judicial sucesorio<sup>60</sup>.

## 6- El tipo social y la empresa familiar

### La tipicidad en la LGS

Antes de tratar el tipo social y la empresa familiar, debemos detenernos en el requisito de la tipicidad que es sostenido en la LGS según ley 26.994, en el marco del art. 17 que dispone: "Las sociedades previstas en el capítulo II de esta ley no pueden omitir los requisitos esenciales tipificantes ni comprender elementos incompatibles con el tipo legal". Consecuentemente con lo expuesto la reforma de este artículo por la ley 26.994, lleva aparejada una modificación sustancial al requisito de la tipicidad del régimen anterior, en primer lugar al limitar la exigencia de los "requisitos tipificantes" a las sociedades constituidas según los tipos previstos en el referido capítulo II<sup>61</sup>.

---

60 Street, Guillermo A., quien también considera que se exija la notificación del pacto a la sociedad y su inscripción en el Libro de Registro de Acciones, además en la Dirección de Personas Jurídicas correspondiente. Ob. cit.

61 Incluye a: la sociedad colectiva, la sociedad en comandita simple, la sociedad de capital e industria, la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima, la sociedad anónima con participación estatal mayoritaria y la sociedad en comandita por acciones.

Cuando una sociedad no se ciñe específicamente a uno de los tipos previstos o sea que es atípica, en el régimen anterior implicaba que: a) cuando era originaria, era considerada una causal de nulidad absoluta, y b) cuando era sobreviniente daba lugar a la disolución de la sociedad.

Por su parte, la LGS flexibiliza el requisito de la tipicidad<sup>62</sup>, cuando establece en la continuación del art. 17 de la LGS. "En caso de infracción a estas reglas la sociedad constituida no produce los efectos propios de su tipo y queda regida por lo dispuesto en la Sección IV de este capítulo".

Las sociedades podrán instrumentarse adoptando alguno de los tipos previstos en el capítulo II, o constituirse y funcionar válidamente<sup>63</sup>, como sociedad "libre", "simple" "abierta" o "informal", corresponden a la Sección IV, del referido capítulo II, arts. 21 a 26 de la LGS. "De las sociedades no constituidas según los tipos del capítulo II y otros supuestos". El cambio de los principios inflexibles del texto anterior<sup>64</sup>, faculta que puedan constituirse y funcionar sociedades atípicas, y aún con omisiones de requisitos esenciales no tipificantes.

Con relación a estas modificaciones introducidas por la ley 26.994, "ya no podemos seguir hablando de sociedades, irregulares o de hecho, pues no existen en la nueva denominación. Mas ello no significa que no tengan acogida dentro de nuestra legislación actual, no obstante algunos cuestionamientos realizados por parte de la doctrina, y que compartiendo la opinión de Manóvil, entendemos que tanto las sociedades irregulares, como las de hecho, se encuentran comprendidas en esta sección IV"<sup>65</sup>.

---

62 García Tejera, Norberto J. en su ponencia al Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, V Congreso de Derecho Societario de Córdoba de 1992, nos impone: "En el Primer Congreso de Derecho Comercial, el Dr. Carlos Malagarrida presentó una ponencia que establecía la posibilidad de que la ley, el Código, permitiera apartarse de los tipos previstos, toda vez que no se vulnerara "los derechos de terceros o los intereses comerciales", Libro de Ponencias, T. 1, p. 240, 1992.

63 El texto anterior del art. 17 establecía la nulidad de la sociedad atípica, la cual no era subsanable ni confirmable. Expresamente disponía: "Atipicidad. Omisión de requisitos esenciales. Es nula la constitución de una sociedad de los tipos no autorizados por la ley. La omisión de cualquier requisito esencial no tipificante hace anulable el contrato, pero podrá subsanarse hasta su impugnación judicial".

64 El sistema actual es opuesto al anterior donde la atipicidad, como se indicó, constituía una causal de nulidad absoluta.

65 Urbaneja, Aldo Emilio. "Modificaciones introducidas a la Ley 19.550", Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires N° 980, p. 180.

Por su parte de acuerdo al art. 22 de la LGS (ley 26.994), el contrato social de las sociedades no constituidas de acuerdo a los tipos previstos, rige plenamente entre los socios y puede ser invocado entre ellos. Es oponible a terceros si se prueba que lo conocieron, al tiempo de la contratación y los terceros pueden invocar el contrato frente a la sociedad y los socios. Cualquiera de los socios representa a la sociedad y puede probarse por cualquier medio de prueba.

También consideramos necesario detenernos en el requisito del plazo de duración establecido en el art. 11 de la LGS apartado 5, que dispone que el instrumento de constitución deberá contener "El plazo de duración, que debe ser determinado", sin disponer un mínimo o un máximo de duración.

## **El régimen de las SA, de las SRL y las empresas familiares**

Nuestra primera reflexión sobre el tema es considerar que en general las pequeñas y medianas empresas y en especial las empresas familiares en nuestro país, presentan una marcada tendencia a adoptar el tipo de sociedad anónima, cualquiera sea la actividad empresarial que realicen: prestación de servicios, actividad comercial o industrial, a pesar de las reformas del régimen para las SRL establecido por la ley 22.903, con el propósito de obtener la preferencia de este tipo legal, especialmente por la limitación de la responsabilidad de la que participan las SA y la SRL.

La realidad nacional nos demuestra que entre las miles de sociedades anónimas regularmente constituidas, solo una mínima proporción cotizan sus títulos accionarios y obligaciones negociables en las bolsas de comercio. Si bien la ley de sociedades no reguló la sociedad anónima para la pequeña o mediana empresa o para la empresa familiar<sup>66</sup>.

De las sociedades anónimas que no cotizan en bolsa una alto porcentaje en nuestro país son "sociedades cerradas" o de "familia", que se diferencian con la sociedad anónima abierta, porque no hacen oferta pública de

---

66 Vitolo, Daniel Roque. En "Sociedades Anónima cerradas y Empresa familiar". Afirma que: "el legislador no previó ni visualizó que el tipo de la sociedad anónima fuera el adecuado para las empresas familiares, por el contrario, su compleja estructura parece desalentar esta idea." Ponencia al Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa y V Congreso de Derecho Societario. Córdoba, 1992, T. I, p. 482.

sus acciones o debentures y cuentan con un capital menor al establecido en la LGS por el apartado 2 del art. 299 (ley 21.304, art. 2º).

Sin embargo en los últimos años, otra corriente de opinión sostiene: "las reformas encaradas y plasmadas en la ley 26.994 no han modificado un escenario ya bosquejado desde hace tiempo en la Argentina; el perfil ideal que revisten las SRL, para erigirse en el molde preferente de las empresas familiares"<sup>67</sup>.

Las ventajas que la SRL reviste son: a) la posibilidad con relación a la administración y representación de la sociedad, (art. 157 de la LGS), que corresponde a uno o a más gerentes, socios o no, que pueden ser designados "por tiempo determinado o indeterminado en el contrato constitutivo o posteriormente".

b) El contrato determinará la forma de deliberar y tomar acuerdos sociales. Las sociedades de responsabilidad limitada, cuyo capital alcance el monto dispuesto por el 299 de la LGS, la asamblea de acuerdo a lo regulado por el art. 159 de la LGS se sujetará a las normas previstas para la SA, excepto el medio de convocatoria que la citación será notificada personalmente o por otro medio fehaciente.

Desde esa óptica: "las pymes escogen para vehiculizar sus negocios casi en igual proporción a las sociedades anónimas y SRL, cuando lo que correspondería, de acuerdo con la finalidad con la cual el legislador ideó este tipo societario, sería que la recurrencia a las SRL fuera abrumadoramente mayor tal como sucede en la gran mayoría de los países del orbe occidental (v. gr., Brasil, Francia, etc.)"<sup>68</sup>.

Siendo la sociedad anónima, uno de los tipos más complejos de la ley de sociedades, brinda al igual que en la SRL el beneficio de la limitación de la responsabilidad, y además la libre transmisibilidad de las acciones. Sin embargo, la SA debe cumplir todos los requisitos que se imponen por ser el tipo societario que fuera reservado para empresas de gran envergadura.

---

67 Moro, Emilio F. "La SRL como vehículo ideal para dar cauce a las empresas familiares. Y otras reflexiones atinentes al impacto del Código Civil y Comercial en esta materia", RDF 88,11/03/2019,87. TR LA LEY R/DOC/1091/2019.

68 Moro, Emilio F. Ob. cit.

Es indiscutible que la sociedad anónima presenta algunas evidentes ventajas: a) posibilitar la emisión de distintas clases de acciones por vía estatutaria, ya sea el reconocimiento de acciones ordinarias de voto plural, hasta un máximo de cinco (art. 216 de la LGS) o la emisión acciones con preferencia patrimonial que puede carecer de voto, art. 217 de la LGS y b) el voto acumulativo que es el derecho que tienen los accionistas a elegir por ese sistema de voto acumulativo de hasta un tercio de las vacantes a llenar del directorio, de acuerdo al art. 263 de la LGS, que dispone además el procedimiento para su ejercicio. En síntesis persigue eliminar las prácticas abusivas de los grupos mayoritarios y la obtención de representantes de la minoría en el directorio.

En virtud de la obligación impuesta por la ley 24.587, de nominatividad de títulos valores privados, en el marco de lo dispuesto en el art. 1, los valores privados emitidos en el país, deben ser nominativos no endosables al igual que los certificados provisionales que los representan e inscribirse en libro de Registro de Acciones que deben llevar las sociedades anónimas. La sociedad debe registrar los datos de los títulos que emitió, los de sus propietarios o titulares de dominio y toda transmisión, reforma o modificación de los mismos. Por tal motivo al no existir las acciones al portador, no se depende para conocer los datos de los socios, los que proporciona la celebración de una asamblea de accionistas.

Cuando la SA debe convocar a asambleas ordinarias o extraordinarias, a pesar de tener pormenorizado conocimiento de cómo se compone el elenco de los socios, no es factible que pueden citárselos por cualquier medio fehaciente, sin cumplir el requisito que deben ser "convocadas por publicaciones durante cinco días, con diez días de anticipación por lo menos y no más de treinta días, en el diario de publicaciones legales", que dispone el art. 237 de la LGS. Con excepción de los casos que se reúnan los accionistas que representen la totalidad del capital social y las decisiones se adopten por unanimidad. En las publicaciones es necesario establecer el día, hora y lugar de la asamblea, el orden del día, el carácter de la asamblea y los requisitos del estatuto para la concurrencia de los accionistas. Además deberán depositar en la sociedad sus acciones o un certificado de depósito de acciones, con las condiciones esta-

blecidas en el art. 238 LGS. Son consideradas normas que complican el funcionamiento de la empresa familiar<sup>69</sup>.

Resguardando el principio de la tipicidad, no dudamos en sostener que si bien se estructura externamente como sociedad accionaria, las relaciones internas de las sociedades anónimas, en las pequeñas y medianas empresas son "intuito persona" y especialmente en las sociedades de familia, están basadas en la lealtad y la confianza, como elementos insoslayables en estas empresas. Ante los referidos requisitos y los problemas que se presentan especialmente por el fallecimiento de un "accionista" y la incorporación de los herederos, que no tienen una adecuada solución, existe en la doctrina propuestas "para una futura reforma a la Ley de Sociedades, hacer extensiva la resolución parcial del contrato por muerte del socio a la figura de la sociedad 'cerrada' o 'de familia', y precisar algunos aspectos de la aplicación del instituto a fin de procurar equilibrio entre los derechos de los herederos del socio fallecido y el interés de los socios y los terceros en la normal continuidad de la empresa"<sup>70</sup>.

## Propuestas de lege ferenda

Todo lo expuesto nos lleva a considerar *de lege ferenda*, la necesidad de la reforma de la LGS del régimen relativo de las sociedades anónimas cerradas o de familia, que contemple entre otras la posibilidad de:

1. Para las convocatorias a asamblea de accionistas, el directorio esté facultado para citarlos por cualquier medio fehaciente que considere más óptimo, sin requerir las publicaciones durante cinco días con diez días de anticipación en el diario de publicaciones legales u otro medio similar. En consecuencia eliminar el requisito que estén presentes los accionistas en su totalidad y que las decisiones se adopten por unanimidad, para no necesitar la publicación de edictos. Con motivo de la referida nominatividad impuesta entre otros títulos valores privados a las acciones emitidas por las sociedades anónimas, la sociedad conoce en su totalidad los titulares de las acciones.

---

69 Véase Favier Dubois, Eduardo M. (p). Favier Dubois, Eduardo M. (h.). "El marco legal de la empresa familiar. Riesgos y soluciones con la normativa vigente", La Ley 10/06/2013, 10/06/2013, I - La Ley 2013-C, 1131.

70 Rossi, Hugo Enrique. Ponencia al VI Congreso Argentino de Derecho Societario y II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, T. II, p. 443.

2. Por su estructura orgánica, con relación a los órganos necesarios para su funcionamiento, ajustar toda su operatoria, para evitar que su actuación sea un simple formalismo.

3. De excluir con justa causa a alguno de los accionistas, en especial cuando realizan una actividad en competencia con la sociedad, perturban el cumplimiento de sus objetivos o no han efectuado los correspondientes aportes. En síntesis incluir en la reformulación del régimen relativo a las sociedades anónimas para las sociedades cerradas o de familia, las causales previstas en el art. 91<sup>71</sup> de la LGS, para excluir al socio "si mediare justa causa" o cuando incurra en "grave incumplimiento de sus obligaciones". Si bien la LGS excluye su aplicación a las sociedades anónimas, una parte de la doctrina acepta que pueda pactarse en las sociedades de familia.

También consideramos *de lege ferenda*, que la reforma del régimen relativo a las sociedades anónimas cerradas o de familia, contemple con relación a las participaciones sociales, lo siguiente:

1. La resolución parcial de la sociedad respecto al accionista fallecido con efecto *ipso jure*, con la facultad de que los accionistas restantes puedan continuar con la actividad de la sociedad. Con esta reforma se evita en todas las sociedades cerradas o de familia, la incorporación de los herederos del accionista fallecido, en especial cuando no tengan ninguna relación con la actividad que se lleva a cabo y permitir o facilitar la continuación de la pequeña o mediana empresa.

2. En base al art. 89 de la LGS que permite incluir en el contrato constitutivo causales de resolución parcial y de disolución no previstas en la LGS, parte de la doctrina también acepta que pueda pactarse la resolución parcial por muerte, en las sociedades anónimas de familia, es decir que pueda ser establecida por vía contractual.

3. Para la incorporación de los herederos del accionista a la sociedad anónima cerrada o de familia, en la citada reforma del régimen, la regla sea que ese derecho se debe haber previsto en una cláusula del estatuto.

---

71 El art. 91 de la LGS consagra expresamente: "Es nulo el pacto en contrario. Justa causa: Habrá justa causa cuando el socio incurra en grave incumplimiento de sus obligaciones. También existirá en los supuestos de incapacidad, inhabilitación, declaración de quiebra o concurso civil, salvo o en las sociedades de responsabilidad limitada".

En el caso de haberse previsto, después del fallecimiento del accionista, establecer que los herederos tengan la facultad de aceptar o rechazar dicha incorporación de la totalidad o de alguno de los herederos.

4. Los accionistas que no aceptaron serán compensados patrimonialmente, por los coherederos. La forma puede ser atribuyendo su parte en las acciones a los herederos aceptantes y adjudicarles a los renunciantes si los hubiera otros bienes de la herencia.

5. En caso de que no haya bienes suficientes, los coherederos deban compensar personalmente, en dinero u otros bienes al heredero que no se incorpora a la sociedad, en este caso consideramos establecer un plazo máximo para el pago de, por ejemplo, de cinco años.

Es de advertir que si el socio fallecido fuere el titular mayoritario del paquete accionario, nos parece atinado proceder en cada caso concreto con el análisis de varias cuestiones a resolver para no afectar desmesuradamente la marcha y el desarrollo de la empresa, proteger el derecho de los herederos del socio fallecido a su derecho de un justo valor de las acciones y de la empresa en marcha<sup>72</sup>. Además disponer que es de aplicación a las sociedades cerradas o de familia, los efectos que produce en general la exclusión del socio, previstos por el art. 92 de la LGS<sup>73</sup> que la doctrina considera también atribuibles los efectos de la resolución parcial del contrato social.

Finalmente con relación a los plazos de duración, parte de la doctrina sostiene que en múltiples sociedades anónimas son muy extensos, casi centenarios<sup>74</sup>. El art. 11 LGS apartado 5, dispone que el instrumento de constitución de las sociedades deberá contener "El plazo de duración, que debe ser determinado", sin disponer un mínimo o un máximo de duración.

---

72 Conforme: Rossi, Hugo Enrique, ob. cit.

73 Del referido art. 92 de la LGS surge: "1º) El socio excluido tiene derecho a una suma de dinero que represente el valor de su parte a la fecha de la invocación de la exclusión. 2º) Si existen operaciones pendientes, el socio participa en los beneficios o soporta sus pérdidas. 3º) La sociedad puede retener la parte del socio excluido hasta concluir las operaciones en curso al tiempo de la separación. 4º) En el supuesto del art. 49, el socio excluido no podrá exigir la entrega del aporte si este es indispensable para el funcionamiento de la sociedad y se le pagará su parte en dinero. 5º) El socio excluido responde hacia los terceros por las obligaciones sociales hasta la inscripción de la modificación del contrato en el Registro Público de Comercio". El art. 49 de LGS se refiere a la pérdida de los aportes de uso o goce.

74 Conforme: Leyría, Federico - Ceriani Cernadas, Agustín, ob. cit.

La Inspección General de Justicia, el primero de febrero del corriente año, por la resolución general 1/2022, impone que todo instrumento que deba ser inscripto en el Registro Público a cargo de la IGJ debe incluir el plazo de duración de la sociedad, que no podrá exceder de 30 años a contar de su inscripción.

En los considerandos de la RG se cita el referido art. 11 inc. 5º ley 19.550, pero es de advertir que la norma no fija un plazo máximo, que impone la resolución. Sin embargo la RG sostiene que es "en un término que puede estimarse como razonable -30 años desde la inscripción en el Registro Público-" y que los integrantes de la sociedad pueden en su momento optar o no por la prórroga de su plazo de duración.

No obstante el criterio sentado, cabe preguntarnos: 1. ¿Por qué los socios no pueden decidir el plazo de duración que consideren apropiado cuando constituyen la sociedad? y 2. ¿Puede una resolución de un ente administrativo, reformar la LGS?

En el supuesto que se considere que debe limitarse el plazo de duración de las sociedades, la propuesta puede formar parte *de lege ferenda* de una reforma a la LGS, conjuntamente con las señaladas para las sociedades de familia o cerradas.

## 7- Transferencias de participaciones societarias

La transferencia de participaciones societarias, según el tipo societario presenta variados sistemas, no exentos de cuestiones, opciones y dificultades. Contribuye a dar fuerza a esta opinión, un reciente fallo que tiene por finalidad la declaración judicial de rescisión de un contrato de transferencia de acciones, en el cual se debatieron todos los pormenores que pueden afectar no solo a los derechos de los accionistas sino también de los "terceros que contraten o adquieran bienes de la sociedad y asimismo, a quienes ya los adquirieron y aguardan la regularización societaria para instrumentar las transferencias dominiales"<sup>75</sup>.

---

75 CNCom., sala F. "Bolaño Rolando Ángel c/Mazuryk, Eduardo Gabriel y otro s/ordinario", La Ley online. TR LALEY AR/JUR/147020/2021.

El sistema establecido para las sociedades de responsabilidad limitada, en el art. 152, de la LGS según ley 22.903, consagra salvo pacto en contrario, la libre transmisibilidad de las cuotas de las SRL<sup>76</sup>. Sin embargo la sociedad o los socios que no intervinieron en la cesión, tienen el derecho de excluir al cesionario como socio de la sociedad por justa causa, con los efectos establecidos en el art. 92 LGS.

La transmisión tiene efecto entre los socios desde que el cedente o el adquirente "entreguen a la gerencia un ejemplar o copia del título de la cesión o transferencia", con los requisitos que exige. Pero con relación a terceros es oponible desde la inscripción, que puede ser solicitada por la sociedad, el cedente o el cesionario, con los requisitos que se dispongan. Tal lo establece el régimen de circulación de los títulos privados y los derechos reales que recaigan sobre los mismos, de acuerdo al art. 2 de la ley 24.587 de nominatividad de los títulos valores privados las transmisiones deberán: "constar en el título si existe, inscribirse en el registro que debe llevarse a esos fines y notificarse al emisor"<sup>77</sup>.

Las partes pueden requerir al Notario la celebración de un contrato de transferencia o compraventa de determinadas acciones, incluso del cien por ciento del capital social de la sociedad, con los bienes muebles o inmuebles que forman parte de su patrimonio, también sujeto a determinadas condiciones, con una correcta técnica de redacción, al igual que los acuerdos complementarios<sup>78</sup>.

Una vez que se llevaron a cabo las condiciones a que se sujetaba el contrato formalizan un acuerdo por su cumplimiento<sup>79</sup>. Y en la fecha y lugar estipulado el acta de cierre de la compraventa de acciones por haberse

---

76 Ver "Contrato de cesión de cuotas por instrumento privado", de Rodríguez Acquarone, Pilar, en *Derecho Notarial Práctico*, director Esper, Mariano, Thomson Reuters - La Ley, T. 1, p. 255.

77 Ver CNCCom., Sala D. "Kloster, Serafín N. c. Cavallaro, Bruno S. y otros s/ ordinario". La Ley 28/12/2017, 28/12/2017, - LA LEY 2018-A, 73 . LALEY AR/JUR/75647/2017.

78 Nos remitimos al proyecto de contrato de compraventa de acciones sujeto a condición por instrumento privado, donde se establecen las definiciones para delimitar el alcance de los términos que se utilizarán, los antecedentes, el objeto y precio. Las obligaciones de los vendedores hasta el cierre, las declaraciones de las partes, las auditorías, las condiciones de la sociedad en cuanto a las indemnizaciones, y otras cláusulas de estilo. De Rodríguez Acquarone, Pilar, ob. cit., p. 218.

79 Ver el proyecto del contrato de acuerdo por instrumento privado, donde las partes dejan establecido el cumplimiento de las condiciones pactadas en el referido contrato de compraventa del 100 % del paquete accionario, un depósito en garantía de eventuales ajustes y de pasivos contingentes y el lugar y fecha donde se efectuará el cierre de la compraventa. Rodríguez Acquarone, Pilar, ob. cit., p. 231.

cumplido las condiciones dispuestas en el contrato para la confirmación de la compraventa, el recibo por el precio y distintas constancias entre las partes<sup>80</sup>.

También pueden permutar las acciones de una sociedad anónima, por un inmueble por escritura pública, con las cláusulas de estilo<sup>81</sup>. Además en el mismo acto notificar a la sociedad de acuerdo al art. 215 de la LGS, para inscribir en el Registro de Acciones de la Sociedad y hacer manifestaciones entre otras con relación a la inexistencia de obligaciones pendientes del cedente a la sociedad, que las acciones están totalmente integradas y el porcentual del capital, del adquirente de las acciones.

Los socios pueden pactar restricciones a la libre transmisibilidad, pero no prohibirlas. El art. 153 de la LGS<sup>82</sup> establece los requisitos de conformidad y de validez para la transmisibilidad de las cuotas y el plazo de la sociedad para notificar la decisión al socio, si presta la conformidad con la cesión informada. Si el contrato previera la incorporación de los herederos del socio fallecido el pacto será obligatorio para éstos y para la sociedad, salvo pacto de exclusión de los herederos en el contrato.

A su vez, en el art. 50 de la LGS al regular las prestaciones accesorias<sup>83</sup>, que no forman parte del aporte y no integran el capital y de acuerdo a lo establecido en la última parte para su transferencia "se requerirá la conformidad del directorio".

En la sociedad anónima la transmisibilidad es libre, de acuerdo al art. 214 de la LGS. Sin embargo el "estatuto puede limitar la transmisibilidad de las acciones nominativas o escriturales, sin que pueda importar la pro-

---

80 Ver el proyecto del acta de cierre de la compraventa de acciones por instrumento privado. Rodríguez Acquarone, Pilar, ob. cit., p. 235.

81 Ver proyecto de escritura pública de permuta de acciones. Rodríguez Acquarone, Pilar, ob. cit., p. 239.

82 El primer y segundo párrafo del art. 153 disponen: "[Limitaciones a la transmisibilidad e las cuotas] - El contrato de sociedad puede limitar la transmisibilidad de las cuotas, pero no prohibirla. Son lícitas las cláusulas que requieran la conformidad mayoritaria o unánime de los socios o que confieran un derecho de preferencia los socios o a la sociedad si esta adquiere las cuotas con utilidades o reservas disponibles o reduce su capital. Para la validez de esta cláusulas el contrato debe establecer los procedimientos a que se sujetará el otorgamiento de la conformidad o el ejercicio de la opción de compra, pero el plazo para notificar la decisión al socio que se propone ceder no podrá exceder de treinta días desde que este comunicó a la gerencia el nombre del interesado y el precio. A su vencimiento se tendrá por acordada la conformidad y por no ejercitada la preferencia".

83 Sección VI. "De los socios en sus relaciones con la sociedad".

hibición de su transferencia. La limitación deberá constar en el título o en las inscripciones en cuenta, sus comprobantes y estados respectivos”.

Si bien la libre transmisibilidad no se puede anular, abolir o suprimir, se presentan restricciones expresas, que pueden ser legales, estatutarias o convencionales de interpretación restrictiva.

a) Las restricciones legales están previstas: i) las condiciones (no prohibiciones), dispuestas en el art. 220 de la LGS para que la sociedad pueda adquirir sus propias acciones que emitió y ii) la obligación del directorio de enajenar “las acciones adquiridas en los supuestos 2 y 3 del artículo anterior dentro del término de un año”, en el marco del art. 221 de la LGS.

b) Las restricciones estatutarias, son oponibles *erga omnes*<sup>84</sup>. Son requisitos impuestos por diversos motivos, para la adquisición de acciones por terceros no accionistas de la sociedad.

También es la prohibición a los accionistas de adquirir acciones de determinado tipo de sociedades: “Un ejemplo de ello, puede verse en el proyecto de ley de sociedades anónimas deportivas que prohíbe a los accionistas de un club poseer participaciones accionarias en otras entidades deportivas”<sup>85</sup>.

De tal forma en el estatuto originario o cuando se modifique, se pueden establecer las cláusulas de opción o preferencia, o que requieren determinadas condiciones a los adquirentes, o que exigen el consentimiento de la sociedad.

c) Cláusula de opción o preferencia. Cuando un accionista pretende transmitir sus acciones a otro accionista, a la sociedad o a un tercero, las cláusulas de opción o preferencia disponen al respecto las siguientes condiciones y efectos: i) el accionista debe comunicarlo a la sociedad, de acuerdo a la modalidad prevista en el mismo estatuto, ii) el directorio debe notificar a los accionistas que tengan derecho de adquisición preferente y el correspondiente plazo, iii) dentro de este plazo los accio-

---

84 “Por supuesto la oponibilidad del contrato es factible en la medida en que las cláusulas que pretendan oponer no sean contrarias a disposiciones imperativas de la ley de sociedades, como por ejemplo las contenidas en el art. 13”. Urbaneja, Aldo Emilio, ob. cit., p. 181.

85 Molina Sandoval, Carlos A. “Transmisibilidad de acciones y sus restricciones”. Ponencia al VII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (Rosario).

nistas con derecho preferente que resuelvan adquirirlas, deben comunicarlo al Directorio.

Si nadie ejerce ese derecho de adquisición preferente, el cedente puede libremente llevar a cabo la cesión.

d) Cláusulas que requieran determinadas condiciones a los adquirentes. El estatuto puede fijar entre ellas: a) quienes procederán a la notificación de la pretensión de enajenar las acciones, o la determinación del precio y los plazos. b) Establecer cuando algún miembro de la familia quiera disponer de sus participaciones sociales, cómo se ejercerá el derecho de preferencia para que las adquiera otro miembro de la familia.

Según las modalidades que adopten para la incorporación de nuevos accionistas, los estatutos puede crear restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones a las personas que no cumplan con los requisitos establecidos estatutariamente, en especial sobre: i) determinados requerimientos objetivos como títulos universitarios o determinadas especializaciones. Un ejemplo es que un complejo deportivo o de un gimnasio exija que los socios deben contar con un título universitario por ejemplo de médico, kinesiterapeuta o determinada licenciatura. ii) Nacionalidad, solvencia económica o no formar parte de empresas que tienen el mismo objeto. iii) En una empresa familiar, tal como se ha expresado anteriormente, se puede limitar el ingreso a familiares.

Por su parte el art. 3 de la LGS<sup>86</sup> acepta a las asociaciones sin fines de lucro ni especulativos bajo la forma de algunos de los tipos de sociedades previstos en el capítulo II, o la simple sociedad en el marco de los arts. 21 a 26 de la LGS de simple sociedad.

Las reformas introducidas a la LGS por la ley 26.994, son efectivamente un avance de la autonomía de la voluntad, con un sistema de libertad de contratación, consagrado en el art. 958 del CCyC: "Libertad de contratación. Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres".

---

86 "Art. 3º [Asociaciones Bajo Forma de Sociedad] – Las asociaciones, cualquiera fuere su objeto, que adopten la forma de sociedad bajo algunos de los tipos previstos, quedan sujetas a sus disposiciones."

Lo cierto es que estas cláusulas, como toda cláusula contractual, no pueden significar un abuso del derecho. Conforme lo dispone en el título preliminar el segundo párrafo del art. 10 del CCyC "La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres".

Adviértase que el marco de la norma de modo inmediato resulta que el ejercicio abusivo es de todo el sistema jurídico argentino, y "se adecua a la postura de estar a la finalidad y valores de todo el orden jurídico, y el desvío de ello genera la situación antijurídica objetiva"<sup>87</sup>.

## 8.- Donación y usufructo de acciones

La donación y el usufructo de las acciones de una sociedad anónima, adquiere caracteres particulares, que con distintas variantes e intensidad están presentes desde que se declaró la pandemia del Covid-19. La elucidación de estas cuestiones resulta clave en el actual contexto de la economía argentina, que se caracteriza especialmente a partir de marzo del año 2020, por un considerable aumento de la inflación y un significativo descenso del producto bruto interno per cápita que ha elevado significativamente el nivel de desempleo. Al mismo tiempo, como lo hemos mencionado, implicó que muchas empresas, en particular pymes, hayan desaparecido al no poder sobrevivir a las consecuencias económicas de la pandemia.

En medio de esta situación, los accionistas de una pyme, los fundadores de una sociedad anónima familiar, acuden a las donaciones y al usufructo de acciones, en el mencionado contexto o fundados también por exigencias de carácter familiar, motivos económicos y en muchos casos por causas relacionadas con la edad avanzada.

### 8.1- Donación de acciones

La donación de las acciones de una sociedad anónima se relaciona con el derecho sucesorio y con el derecho de familia. Con el derecho suce-

---

87 Lamber Néstor D. "Ejercicio de los derechos", *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado*, Coordinador Eduardo Gabriel Clusellas, Editorial Astrea-FEN, T. I, p. 39.

sorio se vincula con la protección de la legítima, su inviolabilidad, las cuotas de los legitimarios, el cómputo de la porción de cada legionario y las mejoras.

La legítima entendida como una reserva de los bienes o de una porción de los herederos legitimarios, es una limitación legal que afecta a los actos a título gratuito realizados por el causante que donó sus acciones o dispuso de ellas a través de un testamento válido. Creemos pertinente señalar que los conflictos pueden sobrevenir y existir numerosas cuestiones al respecto<sup>88</sup>, cuando alguno de los herederos legitimarios, ha recibido del causante una donación de acciones, porque integran la masa partible, es decir que se incorpora, para imputar en la porción hereditaria del heredero legionario que adquirió el bien a título de donación, sin dispensa de colación.

Las donaciones de las participaciones societarias comprende todas las donaciones en particular<sup>89</sup> a saber; a) donaciones mutuas (art. 1560 CCyC), b) donaciones remuneratorias (art. 1561 CCyC), c) donación con cargo (arts. 1562 y 1563 del CCyC)<sup>90</sup>, b) donación con derecho de reversión (arts. 1566 a 1568 del CCyC)<sup>91</sup> c) donación con derecho de revocación, por supernacencia de hijos (art. 1569 del CCyC)<sup>92</sup>.

---

88 En ese sentido en un fallo se sostuvo, "Que si se disponía que al actor se le entregue su porción legítima debía tenerse presente que deben entrar en la masa sucesoria el 50 % de las acciones de las empresas, como lo mencionó el actor, pues no todas esas acciones tenían carácter ganancial, hay títulos que su parte heredó de sus padres, hay también acciones que fueron cedidas por algunos coherederos a sus padres". STC Corrientes, "M., F. L. c. A. J. M. de M. s/ordinario". RDF 2020-V 221. Con nota de María José Fernández. TR. LALEY AR/JUR/4269-2020.

89 Ver nuestros proyectos de "Escrituras de donación y cláusulas escriturarias" en base a las cláusulas escriturarias, elaboradas por el Dr. Esteban Otero, en su presentación en la Diplomatura de "Planificación sucesoria patrimonial y extrapatrimonial", dictada por la Universidad Notarial Argentina, en el módulo "Donaciones". Punto 18.3.2, en proceso de edición por La Ley - Thomson-Reuters.

90 Comprende: donación con cargo, propiamente dicho, y la donación con cargo como condición resolutoria.

91 Donación con derecho de reversión por el fallecimiento del donatario antes que el donante. Donación con derecho de reversión, para el caso de la muerte del donatario sin hijo. Pactos de reversión, con pluralidad de donantes y donatarios. Donación con pluralidad de donantes solidarios, de donantes por separado, con pluralidad de donatarios solidarios o pluralidad de donatarios por separado.

92 Donación con derecho de revocación, por supernacencia de hijo del donante. Renuncia al derecho de revocación, por supernacencia del hijo del donante, en el supuesto que se haya producido la supernacencia. Renuncia al derecho de revocación, por supernacencia del hijo del donante, sin que se haya producido. Donación con derecho de revocación, para el caso de supernacencia del hijo del donante, como condición resolutoria.

Su relación con el derecho de familia se presenta en primer lugar con el carácter propio o ganancial de las acciones y de sus dividendos. En ese sentido los dividendos de las acciones propias, durante la vigencia del régimen de comunidad son gananciales en el marco del apartado c del art. 465 del CCyC: "los frutos naturales, industriales o civiles de los bienes propios y gananciales, devengados durante la comunidad".

Las acciones de una sociedad anónima de titularidad de uno de los cónyuges casado bajo el régimen de comunidad, pueden adquirir mayor valor por causa de utilidades devengadas durante el matrimonio que no se distribuyeron entre los socios, porque fueron capitalizadas. Si las acciones son de carácter propio, este aumento del capital por dividendos no distribuidos mantendrá el carácter de propio, pero generará una recompensa a la comunidad, en el marco del art. 491 *in fine* del CCyC<sup>93</sup>. La prueba puede llevarse a cabo por cualquier medio, le corresponde a quien la invoque (art. 492 del CCyC) que deberá denunciar concretamente el crédito y aportar los elementos de convicción correspondiente.

En las sociedades anónimas, adquiere vital importancia determinar cuál es el momento en que los dividendos se consideran devengados, porque recién allí nace el derecho para el titular de las acciones de percibirlos. Las utilidades o las pérdidas son de la sociedad y recién al día del cierre del ejercicio social los dividendos se devengan por determinación de la asamblea que los declara y distribuye, y su determinación no es proporcional al tiempo de duración del ejercicio.

Hay distintas formas de prevenir los inconvenientes y conflictos sobre la prueba del carácter de la propiedad de los bienes, en el momento de la liquidación de la indivisión post comunitaria para proceder a la partición.

En primer lugar antes de la celebración del matrimonio por escritura pública de acuerdo a lo dispuesto por el art. 446 del CCyC los futuros cónyuges celebren una convención matrimonial, pueden optar por el régimen de separación de bienes, hacer el avalúo de los bienes y de las deudas que cada uno lleva al matrimonio.

Durante la vigencia del régimen patrimonial de comunidad, creemos

---

93 Que dispone: "Si la participación de carácter propio de uno de los cónyuges en una sociedad adquiere un mayor valor a causa de capitalización de utilidades durante la comunidad, el cónyuge socio debe recompensa a la comunidad. Esta solución es aplicable a los fondos de comercio".

necesario que los cónyuges por escritura pública y de común acuerdo otorguen las correspondientes manifestaciones de sus relaciones económicas cuando: i) utilicen dinero propio de un cónyuge en un bien ganancial del otro cónyuge, ii) utilicen dinero propio de un cónyuge en un bien ganancial del que es propietario, iii) utilicen dinero ganancial de un cónyuge en un bien propio del otro cónyuge. Así se evita que en el momento del cambio de régimen o de la disolución del matrimonio por divorcio o por fallecimiento de uno de los cónyuges, aparezcan imprecisiones o cuestionamientos, que en ese momento van a ser de más difícil resolución<sup>94</sup>.

Los cónyuges de estado civil casados bajo el régimen patrimonial de comunidad después de un año de aplicación del régimen patrimonial, que convencionalmente opten por el régimen de separación de bienes por escritura pública de acuerdo al art. 446 del CCyC pueden efectuar las declaraciones que consideren necesarias sobre la propiedad de acciones de sociedad anónima y de bienes en general, como medio para evitar la existencia de bienes de propiedad indeterminada.

En el matrimonio bajo el régimen patrimonial de separación de bienes, también es necesario recurrir a las manifestaciones de los cónyuges por escritura pública, en los supuestos siguientes: a) de la utilización de dinero personal de un cónyuge, en la adquisición de acciones de una sociedad anónima o en un bien personal del otro cónyuge, y b) de recibo por el pago de una suma dineraria de un cónyuge a otro<sup>95</sup>.

## 8.2- Usufructo de acciones

El usufructo como uno de los derechos reales, se regula en el art. 2129 del CCyC como "el derecho real de usar, gozar y disponer jurídicamente de un bien ajeno, sin alterar su sustancia". El usufructo de acciones, es un usufructo de cosa mueble, independientemente que en el patrimonio

---

94 Ver los proyectos de nuestra autoría En "Pruebas de las recompensas. Aplicación práctica" sobre la base de los proyectos de escrituras de la Dra. Cristina Armella. En *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado*, Editorial Astrea-FEN, Eduardo G. Clusellas Coordinador, p. 530, T II, 2015.

95 Ver los proyectos de nuestra autoría en "Liquidación y partición de la comunidad", Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires N° 980, p. 66.

de la sociedad anónima existan bienes inmuebles y pueden presentarse dificultades para establecer los derechos y obligaciones que le corresponden al nudo propietario y al usufructuario.

Si bien como principio general los derechos políticos que se ejercen con el voto en las asambleas de accionistas, le corresponden al nudo propietario, también la cuota de liquidación, etc. y al usufructuario el cobro de los dividendos es decir las ganancias obtenidas durante el usufructo.

Las acciones las entrega el nudo propietario al usufructuario, se hace constar en el título y se inscribe en el Registro de Acciones de la sociedad anónima<sup>96</sup>. Es un libro contable, que tiene por objeto que todos los accionistas tengan conocimiento de la situación real de las tenencias accionarias. Como de acuerdo a la ley 24.587, de nominatividad de los títulos valores privados, sancionada el 8 de noviembre de 1995, se convirtieron las acciones al portador, en títulos nominativos no endosables o en acciones escriturales si el estatuto las prevé, la simple tenencia de las mismas no lo convierte al tenedor en accionista, en el supuesto que no conste en el título y/o no se encuentre inscripto en el referido Registro de Acciones de la sociedad.

En el marco del art. 218 de la LGS que dispone: "La calidad de socio corresponde al nudo propietario. El usufructuario tiene derecho a percibir las ganancias obtenidas durante el usufructo".

Se presenta la cuestión de cómo se distribuyen los dividendos si hubieran varios usufructuarios, de acuerdo al tercer párrafo del art. 218 LGS. "El dividendo se percibirá por el tenedor del título en el momento del pago: si hubiere distintos usufructuarios se distribuirá a prorrata de la duración de sus derechos". Al efecto sostiene la doctrina: "Siguiendo a Ricardo Nissen, en tal caso, los dividendos se distribuirán a prorrata de la duración de los derechos de cada uno de los usufructuarios, lo cual

---

96 Todo de acuerdo al art. 213 de LGS que dispone "[Libro de Registro de Acciones] – Se llevará un libro de registro de acciones con las formalidades de los libros de comercio, de libre consulta por los accionistas, en el que se asentará: 1º Clases de acciones, derechos y obligaciones que comporten. 2º Estado de integración, con indicación del nombre del suscriptor. 3º Si son al portador. 4º Los derechos reales que gravan las acciones nominativas. 5º La conversión de los títulos, con los datos que correspondan a los nuevos. 6º Cualquier otra mención que derive de la situación jurídica de las acciones y de sus modificaciones".

se explica por la naturaleza de los dividendos, que al ser un fruto civil, se adquieren día por día y no al tiempo que se distribuyan<sup>97</sup>.

En cuanto al ejercicio de los derechos, a continuación el art. 218 de la LGS, establece: "El ejercicio de los demás derechos derivados de la calidad de socio, inclusive la participación en los resultados de la liquidación, corresponde al nudo propietario, salvo pacto en contrario y el usufructo legal".

Finalmente establece el art. 218 de la LGS, que las acciones que no estuvieren totalmente integradas, el usufructuario, para conservar sus derechos debe efectuar los pagos que correspondan, sin perjuicio del derecho de repetirlos al nudo propietario.

## 9- Conclusiones

Como colofón podemos apuntar por la importancia que merece la pequeña y mediana empresa: los pactos sobre acciones, los pactos de herencia futura, los protocolos de familia y las convenciones parasociales, constituyen una práctica moderna como instrumentos para el desarrollo empresarial y la evolución del derecho societario.

La transferencia de las participaciones societarias y la donación y usufructo de acciones, son tradicionales instrumentos también para las pequeñas y medianas empresas, en la actualidad llena de responsabilidades y a la vanguardia de cambios sociales y económicos.

A esta etapa de nuestro aporte podemos concluir con el convencimiento de que el notariado seguirá y perfeccionará las bases y elementos necesarios incluso a través de nuevas herramientas digitales, para intervenir en la estructuración, planificación y desarrollo de las pequeñas y medianas empresas, en especial de las empresas familiares.

El Notario como autor del documento, no adopta determinados estatutos, contratos, pactos denominados "estandarizados," por el contrario profundiza en la relación de los derechos y obligaciones de los socios entre sí y la sociedad, propone la incorporación de las cláusulas de mediación para resolver los conflictos intrasocietarios.

---

97 Perciavalle, Marcelo L. "Sociedades", en *Doctrina Societaria y Concursal*, ERREPAR N° 214, T XVII - 1173.

Más allá de las dudas conceptuales o empíricas respecto del impacto efectivo de la pandemia sobre las pequeñas y medianas empresas, y lo que se ha dado en llamar la post pandemia, el notariado brinda con perfección, el ejercicio de su función como específicamente dirigida a la documentación, el asesoramiento previo y eficaz respecto al negocio jurídico que se trate, y también de las ulterioridades legales previsibles.

## Ponencias

CONSIDERANDO:

Que el tema propuesto a estudio por la 42 Jornada Notarial Bonaerense de la *intervención notarial en la estructuración y planificación de las pequeñas y medianas empresas* nos obliga al análisis del mismo, no solo desde la óptica del Derecho Notarial en sí mismo, sino del Derecho privado todo, alcanzando aún, en algunos aspectos, al Derecho público.

Que las situaciones que actualmente producen el grado de desarrollo de la ciencia y de la economía, con los cambios sociales, políticos y culturales, han influido recíprocamente sobre el curso de las pequeñas y medianas empresas, orientando la legislación hacia una mayor autonomía de la voluntad.

La crisis económica y social que provocó la pandemia causada por el Covid-19 a partir del mes de marzo del 2020, generó graves problemas, que combinados, multiplican sus efectos negativos en todos los órdenes de la vida de las personas humanas y de las pequeñas y medianas empresas, las que resultaron especialmente perjudicadas.

POR ELLO

Proponemos:

1) INTERVENCIÓN NOTARIAL EN LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS. NUEVAS HERRAMIENTAS. Proponemos la implementación de un blog de encuentro (corporativo) para que intervengan los notarios de la Provincia de Buenos Aires y los alumnos o exalumnos de la Universidad Notarial Argentina, con el fin de realizar el intercambio, perfeccionamiento y actualización permanentemente en todo lo relacionado con la intervención notarial en las pequeñas y medianas empresas. Con su creación se logrará contar con una herramienta de extensión de la Universidad

Notarial Argentina que podrá vincularse con los centros de poder económico y con las asociaciones de pequeñas y medianas empresas del país.

2) INTERVENCIÓN NOTARIAL EN LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS. CONTENIDO DEL BLOG. Proponemos estas áreas de interés como contenido del blog: a) la publicación periódica de artículos relacionados con las pequeñas y medianas empresas y b) la realización de foros de encuentros virtuales y de foros de debates virtuales, con los siguientes fines: 1) el tratamiento y resolución de cuestiones, complicaciones y dificultades, que se presentan en la actuación de la empresa y la variedad de temas relacionados con las consecuencias del Covid-19. 2) La implementación de un Registro de Consultores de Empresas Familiares integrado por los notarios que participen del blog, que reúnan los requisitos necesarios a través de la demostración de una acreditada experiencia en el ejercicio de la función notarial en los temas de empresas familiares y del resultado de un concurso de antecedentes a cargo de la Universidad Notarial Argentina. 3) El asesoramiento notarial desde la formación de la empresa, el diseño de su funcionamiento, las formas societarias y asociativas. Y 4) La técnica escrituraria y el aporte interdisciplinario con profesionales que también intervienen en la actividad de la empresa y con las asociaciones de empresas familiares.

3) LA EMPRESA FAMILIAR. TEMAS IMPORTANTES. Proponemos que para la planificación de la empresa familiar, previamente los miembros de la familia deban decidir acerca de: 1) la posibilidad de incorporar o no socios ajenos a la familia. 2) Los requisitos de los familiares para acceder a cargos de la empresa. 3) Los sistemas de promoción y evaluación del desempeño de los familiares. 4) Los criterios de remuneración y las condiciones de los socios que se retiren de la empresa.

4) LA EMPRESA FAMILIAR. INCONVENIENTES. Proponemos que el notariado debe realizar un exhaustivo asesoramiento para que los miembros de la sociedad comprenda acabadamente cuáles son los temas más conflictivos en el desarrollo de la empresa familiar: 1) la incorporación de los miembros de la familia en muchas ocasiones por su vínculo de parentesco y no por su idoneidad y competencia. 2) La falta de planificación de la transmisión sucesoria en el traspaso de una generación a la siguiente y 3) la superposición de los vínculos empresariales y familiares.

5) PROTOCOLO FAMILIAR. IMPLEMENTACIÓN. El protocolo familiar debe cubrir los temas importantes de toda empresa familiar. Además,

debe ocuparse de la creación de un Consejo de Familia. No se requiere su registración, en tanto que, los socios al suscribir el protocolo, en la mayoría de los casos desean mantener la confidencialidad de lo conve- nido respecto de terceros. Sin embargo, si desean publicitar su conteni- do, ello puede incluirse en los estatutos de la sociedad anónima familiar.

6) EMPRESA FAMILIAR. RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS. Se propone In- cluir en la instrumentación del protocolo familiar y en general de los contratos de las pequeñas y medianas empresas, que la forma de resolu- ción de los conflictos que se pudieren presentar sea la intervención del Centro Institucional de Mediación Juan José Cinqualbrez del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. Además, se aconseja incor- porar en todos los contratos y reglamentos en los que el Notario inter- venga, una cláusula que ordene que, para la resolución de los conflictos, los otorgantes acuerden voluntariamente someterse al procedimiento de mediación del referido Centro.

7) LOS TEMAS DE GÉNERO Y LAS MUJERES. En reiterados casos inves- tigados por los centros de empresas familiares, se presenta la problemá- tica de género cada vez con más asiduidad. Un ejemplo, es la dificultad que se le presenta a las descendientes mujeres del fundador para in- corporarse a la empresa. Se requiere llevar a cabo acciones concretas para alcanzar el principio de igualdad en el acceso de las mujeres a los puestos de liderazgo.

8) LOS TEMAS DE GÉNERO Y LAS MUJERES NOTARIAS. La Unión In- ternacional del Notariado ha creado un ámbito de diálogo y reflexión acerca del rol de la notaria en el siglo XXI, tarea que se lleva a cabo por medio del Primer Foro Internacional, en el que intervienen las notarias de los 91 países miembros de la Unión. Este es un medio tangible de cómo se puede llevar a la práctica un nuevo liderazgo que consagre la igualdad entre el hombre y la mujer. Proponemos que sus conclusiones se difundan en el notariado de la Provincia de Buenos Aires y en el resto de todas las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires, y sirvan de base para delinear nuevas directivas en la materia del género y liderazgo in- volucrando al notariado y a la actividad notarial.

9) PACTOS DE SINDICACIÓN DE ACCIONES. Estos pactos son pactos lícitos celebrados por los accionistas, incluso de los grupos minorita- rios, para obtener o mantener el control en las asambleas de la sociedad

anónima, para evitar contrariar el interés social o perjudicar a los otros accionistas.

10) PACTO DE SINDICACIÓN DE ACCIONES. APLICABILIDAD. El pacto debe fijar un plazo de duración y puede disponer su transmisibilidad a los herederos, pero no son oponibles frente a la sociedad ni frente a terceros. Como convención parasocial solo obliga a los accionistas que lo suscriben, con el fin de votar en las asambleas de accionistas de determinada manera.

11) PACTOS DE HERENCIA FUTURA. VENTAJAS. Su incorporación en el art. 1010 del CCyC permitió flexibilizar la prohibición de los pactos sobre la herencia futura, frente a la prohibición como objeto de los contratos. Solo se pueden aplicar a la dinámica de las empresas de familia y con el fin de su tutela. Así, se favorece la conservación de la empresa, frente a variadas exigencias de carácter familiar, económico y social.

12) PACTOS DE HERENCIA FUTURA. ALCANCES. Proponemos la implementación de la obligatoriedad de su inscripción en registros especiales, como medio óptimo para la publicidad procesal en el ámbito del proceso judicial sucesorio. No es necesario que deban notificarse los pactos a la sociedad, ni a la Dirección de Personas Jurídicas correspondiente.

13) LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS CERRADAS O DE FAMILIA BAJO LA FORMA DE LA SA. *De lege ferenda* propiciamos la reforma de la LGS, para que las sociedades anónimas cerradas o de familia cuenten con herramientas para desarrollar una gestión más ágil: 1) La convocatoria a asamblea de accionistas, de los titulares de las acciones que son nominativas no endosables, la pueda efectuar la sociedad por cualquier medio fehaciente. 2) La facultad de exclusión de los accionistas por justa causa, en especial cuando perturben el cumplimiento de los objetivos o realicen una actividad en competencia con la sociedad. 3) La incorporación de los herederos del accionista a la sociedad, debe haberse previsto en el estatuto, gozando los herederos en su totalidad o alguno de ellos de la facultad de aceptar o rechazar dicha incorporación. Y 4) Establecer todo lo relacionado con la forma de la compensación patrimonial de los herederos que no se incorporan a la sociedad, por los restantes coherederos.

14) LA LIBRE TRANSMISIBILIDAD DE LAS ACCIONES. ALCANCES. Las reformas introducidas a la LGS ley 26.994, son un avance de la autonomía de la voluntad, evidenciado en el sistema de libertad de contratación, para celebrar acuerdos y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico, siempre que ello no signifique un abuso del derecho.

15) TRANSMISIBILIDAD DE LAS ACCIONES. Los estatutos pueden establecer restricciones, entre otras las siguientes: 1) requisitos objetivos relacionados con la formación profesional, como títulos universitarios o determinadas especializaciones. 2) La imposibilidad de ser accionistas de otras sociedades que tienen el mismo objeto. 3) Determinada nacionalidad o solvencia económica de los accionistas. Y 4) Limitar el ingreso exclusivamente a familiares.

16) DONACIÓN DE ACCIONES. La transmisión de acciones a título de donación se vincula con el derecho sucesorio en la protección de la legítima, su inviolabilidad y en el cómputo de la porción de cada heredero legitimario. El derecho de familia se relaciona con el carácter propio o ganancial de los bienes en el régimen patrimonial de comunidad. Propiciamos que la forma de prevenir los inconvenientes y conflictos sobre la prueba del carácter de los bienes, en el sistema de comunidad, es que los cónyuges lo manifiesten por escritura pública, y preconstituyan prueba suficiente para poder aplicar las recompensas al tiempo de la disolución del matrimonio o del régimen matrimonial patrimonial de comunidad.

17) FINALIDAD DEL EJERCICIO FUNCIONAL NOTARIAL EN MATERIA DE PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS. Esta categoría de empresas encuentra en el notario un profesional del Derecho a cargo de una función pública, que ostenta calidades, saberes y experiencia suficientes para su creación y futura planificación. Además, es cultor del secreto profesional, presta asesoramiento adecuado, califica la legalidad del acto y la legitimidad de las partes para la celebración de los referidos pactos y contratos, operaciones de ejercicio que realiza con imparcialidad y con un estricto cumplimiento a las normas éticas.

## Bibliografía

- Acquarone, María; Cosola, Sebastián y Roca, Ricardo. "Contrato Plurilaterales", *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado*, Coordinador Clusellas, Eduardo Gabriel, Ed. Astrea-FEN, T. 3, 2015.
- Anaya, Gonzalo Luis. "Las convenciones parasociales en el diseño del funcionamiento de la Sociedad", publicado en RDCO 261, 20/08/2013.33. TR LALEY AR/DOC/5943/2013.
- Armella, Cristina Noemí, directora. *Tratado de derecho notarial, registral e inmobiliario. Más de cincuenta años de jurisprudencia agrupada y comentada*, Ad-Hoc, 1998.
- Armella, Cristina Noemí; Copes, Adriana; Oriol, Julieta Ema; Lucero, Joaquín Fernando, Plá, José Luis; Vidal Díaz, José Alberto. "Función Notarial y Responsabilidad", Revista Notarial 886, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires.
- Armella, Cristina Noemí, Oriol, Julieta Ema y Piazza Marta Rosa. "El documento notarial. Su valor probatorio", Revista Notarial 909, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires.
- Benseñor, Norberto R. "Pacto de Sindicación de Acciones", LIV Seminario Laureano Moreira, 2007.
- Butler, Judith. *Deshacer el género*, Paidós, Provincia de Buenos Aires, 2021.
- Calcaterra, Gabriela. "La empresa familiar y los instrumentos jurídicos para la prevención de conflictos", en *Tratado de derecho de familia*, Directora Krasnow, Adriana Noemí, La Ley 2015 V 2, CABA. ISBN 978-987-03-2893-3.
- Cesaretti, Oscar. "El pacto sucesorio", Revista del Notariado 918, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, junio 2015. <http://www.revista-notariado.org.ar/2015/06>.
- Clusellas, Eduardo G. "Contrato de fideicomiso", *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado*, de su coordinación, T. 6, Astrea-FEN, 2015.
- Esper, Mariano. "Contratos Asociativos", *Derecho Notarial Práctico*, de su dirección, T. II, 2019.
- Favier Dubois, Eduardo M (pater) y Favier Dubos Eduardo M. (h). "Sindicación de acciones y convenios privados entre los socios. Valor legal y necesaria implementación", Errepar, DSE, N° 304, T. XXV, 2013.
- Favier Dubois, Eduardo M. (h), y Spagnolo, Lucía, "Diez mandamientos legales para las Empresas Familiares", en [www.nuevasperspectivas.com.ar/sitio/noticia\\_detalle\\_php?id=41](http://www.nuevasperspectivas.com.ar/sitio/noticia_detalle_php?id=41)
- Favier Dubois, Eduardo M. (p) – Favier Dubois, Eduardo M. (h). "El marco legal de la empresa familiar. Riesgos y soluciones con la normativa vigente", La Ley 10/06/2013, 10/06/2013, I – La Ley 2013-C, 1131.
- Fontanarrosa. *Derecho comercial argentino*, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1967.
- García Sarmiento, María L. "La empresa familiar, los pactos sucesorios y el orden público", publicado en RDF 88, 11/03/2019,149. AR/DOC/1085/2019.
- García Tejera, Norberto J. "Concepto de sociedad en el derecho moderno", ponencia al Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, V Congreso de Derecho Societario, de Córdoba, Libro de Ponencias, T. 1, 1992.

- Garrone, Index. "Problemática de la redacción notarial", Instituto Argentino de Cultura Notarial (hoy Seminario Laureano Moreira) 1989.
- Halperin, Isaac. *Sociedades Comerciales*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1966, p. 82.
- Herón, Jennifer S. - Peretti, Rocío S. "Necesidad de regulación normativa expresa del pacto protocolar en el Código Civil y Comercial de la Nación", RDF 88, 11/03/2019,211. TR LA LEY AR/DOC11/06/2019.
- Lamber, Néstor D. "El ejercicio de los derechos", *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado*, coordinador Eduardo G. Clusellas, Editorial Astrea-FEN, T. I, 2015.
- Le Pera, Sergio. *Cuestiones de derecho comercial moderno*, Astrea, Buenos Aires, 1979.
- Leyría, Federico - Ceriani Cernadas, Agustín, LXXVII Seminario Laureano Moreira, 2019.
- Molina Sandoval, Carlos A. "Transmisibilidad de acciones y sus restricciones", ponencia al VIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa.
- Moro, Emilio F. "La SRL como vehículo ideal para dar cauce a las empresas familiares", RDF88, 11/03/2019,87. TR LA LEY R/DOC/ 1091/2019.
- Perciavalle, Marcelo L. "II Sociedades", en "Doctrina Societaria y Concursal", ERREPAR. N° 214, T XVII - 1173.
- Piazza, Marta Rosa. "Liquidación y partición de la comunidad", Revista Notarial 980, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires.
- Piazza, Marta Rosa. "Prueba de las recompensas. Aplicación práctica", en *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado*, coordinador Eduardo G. Clusellas, Editorial Astrea-FEN, T. II, 2015.
- Pithod, Abelardo - Doderó, Santiago. *La Empresa Familiar y sus ventajas competitivas*, El Ate-neo, Buenos Aires, 1997.
- Richard, Efraín Hugo. *Sociedad y Contratos Asociativos*, Zavalía, Buenos Aires, 1987.
- Rodríguez Acquarone, Pilar. En *Derecho Notarial Práctico*, director Esper, Mariano, Thomson Reuters, La Ley, T. 1, 2014.
- Rossi, Hugo Enrique. Ponencia al VI Congreso Argentino de Derecho Societario y II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, T. II.
- Street, Guillermo A. "El pacto de herencia futura y la sindicación de acciones", <https://riu.austral.edu.ar>.
- Urbaneja, Aldo Emilio. "Modificaciones introducidas a la Ley 19.550", Revista Notarial 980, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires.
- Villegas, Carlos Gilberto. *Derecho de las Sociedades Comerciales*, Abeledo-Perrot, 1996.
- Vítolo, Daniel R. "Los conflictos contemporáneos en la empresa familiar", 100,08/07/2021, 99 TR LA LEY AR/DOC/1595/2021.
- Vítolo, Daniel R. "Los desafíos y oportunidades de la empresa familiar en la Argentina", publicado en: RDF 88, 11/03/2019,3. AR/DOC/1076/6/2019.

Vítolo, Daniel Roque. En "Sociedades anónimas cerradas y empresa familiar", ponencia al Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa y V Congreso de Derecho Societario, Córdoba, 1992, T. I.

Zavala, Gastón A. - Weiss, Karen M., en *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, coordinador Esper, Mariano, T. IV, Thomson Reuters - La Ley, 2014.





*Acceda al abstract  
en video*

# **Niñas, niños y adolescentes. Ejercicio de sus derechos personalísimos\***

Eliminando rigorismos legales que  
los coloquen en una situación de  
vulnerabilidad

**Juan Andrés Bravo**  
**María Andrea Sánchez Negrete**

A Roberto, nuestro gran inspirador...

\* Premio en la Categoría Trabajos en Equipo otorgado por el Jurado en la 42 Jornada Notarial Bonaerense, desarrollada en San Pedro entre el 16 y el 19 de marzo de 2022. Corresponde al tema 2: "La función notarial y las herramientas de protección de las personas vulnerables. El análisis de los conceptos de capacidad jurídica y vulnerabilidad".

I) Sumario. II) Desarrollo. 1) Introducción. 2) Niñas, niños y adolescentes. Capacidad en el ordenamiento jurídico argentino. 2) A. Evolución histórica. B. El Código Civil y Comercial de la Nación. 3) Directivas anticipadas. A. El término "plenamente capaz". B. Alcances. C. Conferir mandato. D. Del carácter vinculante. E. Forma. 4) Actuación notarial. 5) Palabras finales. Conclusiones. III) Ponencia. IV) Bibliografía consultada. A) Doctrina: B) Legislación: B) I. Tratados internacionales: B) II. Legislación Nacional: C) Jurisprudencia: C). I. Jurisprudencia extranjera: C). II. Justicia nacional: C). III. Justicia provincial.

## I) Sumario

En virtud del principio *pro homine* en materia de derechos humanos, la autonomía progresiva en el ejercicio de los mismos, la inviolabilidad de la persona humana y la garantía del respeto de su dignidad, consagrados en los arts. 24, 26, 59, 60, 638, 639, 646, 707 y concordantes del CCyC, y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la Constitución Nacional, sostenemos la posibilidad de otorgamiento de directivas anticipadas relativas a derechos personalísimos, inclusive digitales, por toda persona menor de edad que cuente con edad y grado de madurez suficiente. Todo ello, a fines de evitar que el rigorismo legal apriorístico, torne abstracto el ejercicio de estos derechos por personas vulnerables que requieren especial protección e igualdad ante la ley.

En materia tan sensible como son los derechos personalísimos, el correcto actuar será ceñirnos a conceptos como competencia, autonomía progresiva y madurez suficiente del NNA.

Se impone, al menos el estudio, de una modificación a la legislación vigente en materia de derechos fundamentales de NNA, a los efectos de lograr una estructura armónica entre lo dispuesto por el CCyC, leyes especiales y el bloque normativo constitucional.

## II) Desarrollo

### 1) Introducción

En este trabajo, se ha puesto como objetivo visualizar y analizar aquellas cuestiones que pueden llegar a generarse con la posible intervención de menores de edad, niñas, niños y adolescentes (en adelante "NNA") en una escritura pública, más precisamente en el otorgamiento de directivas anticipadas en previsión de la propia incapacidad o actos de auto-protección; como así también, lograr un tratamiento integral que alcance a la protección del derecho de esos menores a ser oídos y garantizar el respeto a su dignidad individual a partir de su facultad de autodeterminación.

Para ello, será fundamental el análisis de las disposiciones relativas a la materia, plasmadas en el Código Civil y Comercial de la Nación<sup>1</sup> (en adelante "CCyC"), pero siempre teniendo presente la regulación establecida por los tratados de derechos humanos, en tanto y en cuanto, y como ha sido expresado en reiteradas oportunidades por la doctrina, asistimos a una constitucionalización del derecho civil, que puede vislumbrarse a los efectos de la temática planteada, entre otras cosas, en la adopción del principio de la autonomía progresiva por parte del CCyC a partir su reconocimiento por la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas<sup>2</sup>.

Estudiaremos dentro de ese tratamiento integral, la posibilidad de receptor en un documento notarial, la voluntad expresada por comparecientes menores, no solo en temas de salud, sino en todo lo que haga a su proyecto de vida y, en consecuencia, los alcances de la actuación notarial, para dar respuesta a uno de los temas que ha comenzado a constituirse como uno de los ejes de la planificación de la propia vida, y no son más que los actos de autoprotección.

---

1 Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Publicada en el Boletín Oficial de la Nación Argentina, N° 32.985. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 8 de octubre de 2014. [Fecha de consulta: 08/02/2022]. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anejos/235000-239999/235975/texact.htm>.

2 Aprobada en la República Argentina según Ley 23.849. Publicada en el Boletín Oficial de la Nación Argentina, N° 26.993, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 22 de octubre de 1990. [Fecha de consulta: 08/02/2022]. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=249>. Ver art. 2.

Se propone abordar las directivas anticipadas de acuerdo al régimen vigente en la República Argentina, y el régimen de capacidad previsto en el CCyC, reconociendo que el tema ha sido tratado en jornadas y congresos anteriores a la fecha que, curiosamente, han arribado a conclusiones diferentes<sup>3</sup>.

Por último, y una cuestión no menor que proponemos estudiar, es la actuación notarial en concreto, para visibilizar si cuenta el notariado con las herramientas necesarias para dar respuesta a un requerimiento de tales características, recurriendo al estudio de las bases y principios del notariado de tipo latino, que proponen, como uno de los tantos aportes a la seguridad jurídica que corren por cuenta del notario y pesan sobre él, el hecho de que los otorgantes del acto puedan expresar su voluntad

---

3 En este sentido, previo a la sanción del CCyC, la XXXI Jornada Notarial Argentina, en el año 2014 concluyó que "Las directivas anticipadas de salud, sólo pueden ser otorgadas por personas capaces, mayores de edad, conforme lo establecido por el art. 11 de la ley 26.529 modificada por ley 26.742", aunque por minoría se sostuvo la validez del otorgamiento de directivas anticipadas de salud por menores de edad que cuenten con grado de madurez y desarrollo suficiente, sin efecto vinculante. (XXXI Jornada Notarial Argentina. Conclusiones Tema IV: "Capacidad y restricciones a la capacidad. Incapacidades e Inhabilitados". [Fecha de consulta: 08/02/2022]. Disponible en: <http://www.cfna.org.ar/agenda-y-jornadas/jornada-2014/xxxi-jornada-notarial-argentina-conclusiones/>). En una línea similar, las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil del año 2015 concluyeron por mayoría que "El adolescente no cuenta con capacidad para otorgar directivas médicas anticipadas", aunque por minoría también se sostuvo que el adolescente que cuente con grado de madurez suficiente debería ser considerado capaz para el otorgamiento de directivas anticipadas (XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Conclusiones Tema I. Parte General "Nuevas Reglas Referidas al Régimen de Capacidad de la Persona Humana". [Fecha de consulta: 08/02/2022]. Disponible en: <https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/10/CONCLUSIONES-01.pdf>). Posteriormente, en el año 2016, la siguiente Jornada Notarial Argentina arribó a la conclusión de que "Los adolescentes, una vez cumplidos los dieciséis años, pueden otorgar por sí mismos, Directivas Anticipadas en materia de salud, con carácter vinculante (art. 26 último párrafo CCCN)" (XXXII Jornada Notarial Argentina. Conclusiones Tema I "Persona humana. Capacidad Jurídica. Principios Generales. Capacidad de ejercicio y de derecho. Restricciones a la capacidad jurídica. Sistema de apoyos al ejercicio de la capacidad jurídica. Sentencia. Efectos. Registración. Menor de edad y adolescente. Tutela y curatela". [Fecha de consulta: 08/02/2022]. Disponible en: [http://www.cfna.org.ar/documentacion/jornadas-2016/XXXII-JNA\\_-\\_Conclusiones-del-Tema-I.pdf](http://www.cfna.org.ar/documentacion/jornadas-2016/XXXII-JNA_-_Conclusiones-del-Tema-I.pdf)). Más cercano en el tiempo, las conclusiones de la Comisión número 2 del Congreso Internacional de Derecho de las Familias, Niñez y Adolescencia, realizado en Mendoza del 8 al 11 de agosto de 2018, establecieron que los adolescentes tienen derecho a formular directivas anticipadas de acuerdo con su autonomía progresiva conforme el art. 26 del Código Civil y Comercial de la Nación (Congreso Internacional de Derecho de las Familias, Niñez y Adolescencia. Conclusiones. Comisión 2. Bioética y Familias. TRHA. Dignidad, autonomía y derecho al propio cuerpo. Robótica y persona. [Fecha de consulta: 08/02/2022]. Disponible en: <http://www.codajic.org/node/3253>).

libre y razonada de realizar el acto en cuestión, logrando los fines esperados<sup>4</sup>.

El camino del notariado continúa avanzando, y la autonomía progresiva de las niñas, niños y adolescentes exige respuestas que no podemos obviar. Será nuestro deber receptor los mandatos de los tratados internacionales y los principios que rigen en la materia, y garantizar su respeto, resguardando siempre la seguridad jurídica como base y fundamento de la función.

## **2) Niñas, niños y adolescentes. Capacidad en el ordenamiento jurídico argentino**

### **a. Evolución histórica**

Cada ser humano, por su sola condición de tal, puede decidir libremente respecto de cómo quiere transitar su vida, siempre y cuando esta decisión no afecte los derechos de los demás. Esto no es más que el ejercicio de sus derechos personalísimos, entendidos como derechos humanos, subjetivos, innatos y vitalicios y que se refieren a manifestaciones interiores de la persona, y en el caso de NNA nos cuestionamos cómo pueden ejercerlos, en tanto son sujetos de derechos.

El derecho constitucional clásico y la legislación velezana, se encargaron de estudiar a los menores como aquellos sujetos que debían rendir obediencia a sus padres, sin cuestionar el porqué, poniendo el foco de atención en una posible vulneración de los derechos de los mismos por terceros. Los padres eran quienes ejercían los derechos de los NNA en representación de ellos, y controlaban a través de institutos (como el patronato), considerándose que así estaban más protegidos, suprimiendo de manera absoluta la voluntad, y reemplazándola por instituciones como la tutela.

Sin embargo, este tratamiento de NNA ha ido mutando a través del tiempo, y se ha pasado a centrar su atención en las "conductas autorrefe-

---

4 Vázquez, Laura I; Suares, María B y Cardozo, Sonia M. "Nuevo régimen de capacidad. Personas con capacidad restringida. Incapaces. Inhabilitados." [Fecha de consulta: 08/02/2022]. Disponible en: <http://www.jnb.org.ar/39/trabajos/39jnb-tema5-cardozo-suares-vazquez-2.pdf>. Ver p. 12.

rentes”, es decir, en aquellas manifestaciones de voluntad, exclusivas del sujeto que las adopta; entendiéndose hoy en día que negar el derecho a decidir de los NNA, con grado de madurez suficiente, sobre sus derechos fundamentales, constituye una violación a los mismos.

Célebre en el estudio de esta temática, es el caso Gillick<sup>5</sup>, en el que se concluyó que el límite al derecho de los padres a tomar decisiones sobre un determinado tratamiento médico sobre sus hijos, es la aptitud de aprehensión de las opciones propuestas por parte de éstos últimos, independientemente de la edad que tengan. De acuerdo a esta consideración un NNA será competente bioéticamente en tanto goce de aptitud de comprensión e inteligencia para expresión de la voluntad y podrá aprobar la realización de un tratamiento médico sobre su persona sin tener el consentimiento de sus padres<sup>6</sup>.

Así nace la expresión de los niños “Gillick competent”, considerándose como tales a aquellos que han alcanzado la suficiente aptitud para comprender, e inteligencia para expresar su voluntad respecto del tratamiento específicamente propuesto<sup>7</sup>.

La CDN elevada a la mayor categoría constitucional en nuestro país a partir de 1994, comenzó a generar una mirada diferente en la legislación vigente, ya que la forma de entender a la niñez, varió del “sistema tutelar”, a un sistema regido por la protección integral de los derechos del niño, su reconocimiento como titular de derecho y la posibilidad de ejercicio a partir del principio de autonomía progresiva.

Partiendo de esa base se destaca en primer lugar, la importancia y preeminencia en toda relación jurídica del interés superior del niño, como objetivo principal a proteger<sup>8</sup>; en segundo lugar el principio de “la capacidad progresiva” o “autonomía progresiva” del NNA estableciendo que

---

5 United Kingdom House of Lords. Autos: “Gillick v. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority”. Sentencia del 17 de octubre de 1985. [Fecha de consulta: 08/02/2022]. Disponible en: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1985/7.html>.

6 Córdoba, María M.; Echeury, Natalia A.; Graizzaro, Marianela R. y Rajmil, Romina A. “Sobre el carácter vinculante de las directivas médicas anticipadas otorgadas por adolescentes y personas con capacidad restringida”. Revista del Notariado N° 926, octubre-diciembre 2016, p. 52-64. Ver p. 56.

7 Caramelo, Gustavo. “Los niños y el consentimiento informado para la práctica de tratamientos médicos y ensayos clínicos”, Revista de Derecho Privado, Año I, N° I, Ediciones Infojus, 2012, p. 73-111. Ver p. 96.

8 Convención Sobre los Derechos del Niño adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de

los progenitores deberán brindarle las herramientas necesarias para que el niño pueda ejercer los derechos reconocidos en ella<sup>9</sup>; y en tercer lugar, y sobre lo que corresponde hacer énfasis a los efectos del presente trabajo, afirma el derecho del NNA a ser oído en todos los asuntos que lo afecten, el cual deberá ser garantizado por los estados partes a todo aquel NNA que esté en condiciones de formarse propio juicio y expresar su opinión en consecuencia (competente), teniéndose sus opiniones en cuenta en función de su edad y grado de madurez<sup>10</sup>.

Reconociendo al niño como sujeto de derecho, la CDN establece el principio de "autonomía progresiva", y propone el avance en el ejercicio de derechos personalísimos, a través de la toma de decisiones por NNA, conforme su grado de madurez y desarrollo, migrando de un concepto de capacidad al de competencia.

Sin embargo, aún continuaba vigente, el Código Civil de Vélez Sarsfield y todo su sistema rígido de capacidad, basado en la edad "cronológica". Con la reforma constitucional de año 1994, se produce la constitucionalización del derecho privado y se torna necesaria una revisión de conceptos como los de capacidad/incapacidad, a la luz de las nuevas normativas internacionales. Esta colisión entre el sistema Velezano y el sistema propuesto por los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, comenzó a apaciguarse cuando en el año 2005 se dicta la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, N° 26.061<sup>11</sup>, receptando algunos principios de la CDN, y consolidando el interés superior del NNA, su derecho a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta, su edad, grado de madurez, y su capacidad de discernimiento, principios a los cuales deberá ajustarse el ejercicio de la responsabilidad parental.

---

1990, de conformidad con el art. 49. [Fecha de consulta: 08/02/2022]. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/media/571/file/CDN.pdf>. Art. 3.

9 Ibíd. art. 5.

10 Ibíd. art. 12.

11 Ley de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes 26.061. Publicada en el Boletín Oficial de la Nación Argentina, N° 30.767. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 26 de octubre de 2005. [Fecha de consulta: 13/02/2022]. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=110778>.

En consecuencia, esta ley produce un verdadero quiebre en el derecho privado, normativizando todo lo que se había plasmado en la Constitución Nacional después de la reforma de 1994 y por los tratados internacionales, abriendo una luz en el camino y brindándole a los jueces nuevas pautas para interpretar al momento de resolver.

En materia de salud, la Ley de los Derechos del Paciente<sup>12</sup> expresa que los NNA tienen derecho a intervenir en la toma de decisiones sobre terapias o procedimientos médicos que involucren su vida o salud<sup>13</sup>. Decidirá por sí mismo cuando su madurez se lo permita, pero aún así, su opinión debe ser siempre tenida en cuenta. Entre otras, tendrá potestades para manifestar su voluntad en cuanto a tratamientos quirúrgicos, de reanimación, procedimientos de hidratación, o alimentación.

Tan importante como esta ley, fue su decreto reglamentario, que dispuso con relación a los NNA, que "Los profesionales de la salud deben tener en cuenta la voluntad de los niños, niñas y adolescentes sobre esas terapias o procedimientos, según la competencia y discernimiento de los menores"<sup>14</sup>, debiendo el mencionado profesional, en caso de conflicto con la voluntad de los representantes legales, elevar el caso al Comité de Ética que corresponda para que emita su opinión.

## **b. El Código Civil y Comercial de la Nación**

A partir del caso "Gillick" mencionado *ut-supra*, se generaron distintas posturas para tratar el derecho del NNA a decidir sobre su propio cuerpo, adoptando nuestro CCyC una postura combinada, o un sistema mixto, es decir aquella que contempla un aspecto objetivo (vinculado con la complejidad del acto médico) y un aspecto subjetivo (vinculado a la edad cronológica del NNA); a diferencia de aquellas que solo establecen la autonomía progresiva y grado de madurez, o las que establecen únicamente edades cronológicas.

---

12 Ley de los Derechos del Paciente N° 26.529. Publicada en el Boletín Oficial de la Nación Argentina, N° 31.785. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 20 de noviembre de 2009. [Fecha de consulta: 12/02/2022]. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/160432/texact.htm>.

13 *Ibíd.* Art. 2.

14 Decreto reglamentario N° 1089 del año 2012. Publicado en el Boletín Oficial de la Nación Argentina, N° 32.433. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 6 de julio de 2012. [Fecha de consulta: 12/02/2022]. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/199296/norma.htm>. Ver art. 2, inc. e).

Esta autonomía progresiva que plantea nuestro ordenamiento legal, sigue las reglas de la bioética y el derecho comparado, diferenciándola de la capacidad civil del Código de Vélez Sarsfield.

En materia de derechos personalísimos, ya no se trata de "capacidad", sino de "competencia" (vinculado al discernimiento y comprensión) según se estudiará.

En el ordenamiento jurídico argentino, se establece una diferencia entre "menores de edad" y "adolescentes" (según tengan menos o más de 13 años); ya no se habla de Patria Potestad (termino rígido - "control"), sino de Responsabilidad Parental (término flexible - "acompañamiento"). Nuestro Código orienta el régimen aplicable a NNA, de capacidad progresiva en materia de derechos personalísimos, fundamentalmente en los arts. 24, 25, 26; y 638 y 639. Proponemos el estudio integral de toda la normativa relacionada a los fines de dar un tratamiento acabado al tema.

### 3) Directivas Anticipadas

El art. 60 del CCyC, se titula "Directivas médicas anticipadas" y dispone que "La persona plenamente capaz puede anticipar directivas y conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad..."<sup>15</sup>, y es justamente la expresión "plenamente capaz" la que ha dado lugar a una amplia discusión doctrinaria que nos acompaña hasta el día de hoy.

Cabe destacar que el mencionado artículo se encuentra dentro del capítulo titulado "Derechos y actos personalísimos", que el legislador ha incorporado dando reconocimiento expreso a los derechos humanos regulados por la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos<sup>16</sup>. Estos derechos personalísimos, constituyen derechos esenciales que corresponden a la persona por el solo hecho de

---

15 Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación (op. cit.), Libro Primero, Parte General. Título I, Capítulo 3. Derechos y actos personalísimos. Art. 60.

16 Comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los códigos civil y comercial de la Nación, "Fundamentos del anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la comisión redactora". En: Pontoriero, María Paula (Dir.). *Proyecto de Código civil y comercial de la Nación*, 1a Ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ed. Infojus, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2012, e-book, p. 526-740, ver p. 545. [Fecha de consulta: 08/02/2022]. Disponible en: [http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/codigo\\_civil\\_comercial.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/codigo_civil_comercial.pdf).

serlo, en consecuencia, disponibles únicamente por su titular, por lo que su disposición no puede presumirse bajo ninguna circunstancia<sup>17</sup>.

En esta misma línea, el mencionado cuerpo legal (CCyC) pone en cabeza de los progenitores que se encuentren en ejercicio de la responsabilidad parental sobre sus hijos menores, el deber de respetar sus derechos a ser oídos, participar en su propio proceso educativo, y fundamentalmente en aquello que refiera a sus derechos personalísimos<sup>18</sup>. Así se ha expresado la jurisprudencia, al sostener que los derechos personalísimos de los niños son insusceptibles de ser ejercidos por otras personas, en especial sus representantes, debido a que corresponden a su más íntima esfera de autonomía personal y libertad<sup>19</sup>; ese derecho de expresar su opinión libremente en aquello que lo afecte, teniendo en cuenta su edad y grado de madurez, previsto en la CDN, debe garantizarse dándole la oportunidad de ser escuchado, sin admisión de ejercicio por representante alguno<sup>20</sup>.

Con lo cual, nos preguntaremos, ¿Cómo podrá garantizarse el respeto de tal derecho a ser oído en materia de derechos personalísimos, si no se admite el dictado de directivas anticipadas que resguarden su voluntad ante una eventual pérdida de la capacidad? Pareciera contradictorio interpretar que la persona menor no puede otorgar estas directivas, cuando el mismo CCyC prevé que tiene derecho a ser oída en cuanto proceso judicial que le concierne se tramite, al igual que a participar en las decisiones sobre su persona<sup>21</sup>.

Imaginemos que tramite un proceso judicial sobre determinación de la

---

17 Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación (op. cit.), Libro Primero, Parte General, Título I, Capítulo 3, Derechos y actos personalísimos. Art. 55.

18 Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación (op. cit.), Libro Segundo, Relaciones de familia, Título VII, de la Responsabilidad Parental, Capítulo 3, Deberes y derechos de los progenitores. Reglas generales. Art. 646, inc. c).

19 Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Autos: "Liga de amas de casa, consumidores y usuarios de la República Argentina y otros c. Ciudad de Buenos Aires." Sentencia del 14 de octubre de 2003. Cita Online: AR/JUR/3606/2003. [Fecha de consulta: 10/02/2022]. Disponible en: <https://informacionlegal.com.ar>. Ver voto de la Doctora Conde, Punto III, Apartado a.2).

20 Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Autos: "S. de R., S. R. c. R., J. A." Sentencia del 02 de mayo de 2002. Cita Online: AR/JUR/1450/2002. [Fecha de consulta: 10/02/2022]. Disponible en: <https://informacionlegal.com.ar>. Ver voto del Doctor Pettigiani, Punto I.6.

21 Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación (op. cit.), Libro Primero, Parte General, Título I, Capítulo 2, Capacidad, Sección 2ª, Persona menor de edad. Art. 26.

capacidad jurídica por una pérdida de la capacidad sobreviniente en un menor imposibilitado de comunicarse, ¿de qué forma podrá ser oído, que no sea a través del dictado de directivas anticipadas?

### **a. El término “Plenamente capaz”**

En primer lugar, mencionaremos que, la palabra “plenamente”, resulta inconsistente con el resto de las previsiones del CCyC, en tanto excluye de la posibilidad del otorgamiento de directivas anticipadas a las personas que tengan su capacidad restringida, incluso para actos que no se refieran al ejercicio de tales derechos personalísimos. En el caso concreto, si nos atenemos a la literalidad de la ley, una persona que cuente con su capacidad restringida para, por ejemplo, disponer de bienes a título gratuito (algo totalmente ajeno a su salud), no podría dictar directivas anticipadas que se relacionen solamente con cuestiones de salud, violando así el principio de excepcionalidad de tales restricciones y de presunción de la capacidad.

Si bien excede al objeto del presente trabajo, consideramos oportuno resaltar esta cuestión que afecta directamente a personas con capacidad restringida, y sostener la posibilidad de otorgamiento de directivas anticipadas por parte de personas que tengan su capacidad restringida pero no expresamente para estos actos en concreto.

En relación a NNA, nuestro CCyC reconoce como persona incapaz de ejercicio, entre otras, a aquella que no cuenta con edad y grado de madurez suficiente<sup>22</sup>.

En el ámbito de la salud el decreto reglamentario de la ley 26.529 mencionada, sanciona con la invalidez las directivas anticipadas otorgadas por menores o incapaces. Nótese, que este sistema fue dispuesto con anterioridad a la entrada en vigencia del CCyC.

Aunque vale considerar el argumento de que la ley especial se encuentra por sobre la genérica, una interpretación en ese sentido sería contraria al orden constitucional y al principio pro persona que reina en materia de derechos humanos, según analizamos a lo largo de todo el trabajo.

Respecto de normas relacionadas con el ejercicio de derechos humanos,

---

22 *Ibíd.* art. 24.

rige ese principio *pro homine*, funcionando como directiva de aplicación de toda norma jurídica que indica adoptar como criterio para definir la aplicación de una u otra norma, aquella que favorece una decisión a favor de la persona. En otras palabras, se prefiere la aplicación de la norma que concede un alcance más amplio a los derechos para el mayor número de personas<sup>23</sup>.

El CCyC establece que el menor de trece años deberá decidir sobre el cuidado de su propio cuerpo por medio de sus representantes, sin perjuicio de su derecho a participar. El adolescente que tenga entre trece y dieciséis años, cuenta con una presunción de aptitud para decidir por sí respecto de tratamientos no invasivos, debiendo prestar consentimiento para aquellos que lo sean, con asistencia de sus padres. El mayor de dieciséis años es considerado como un adulto para las decisiones sobre su propio cuerpo.

Ese sistema mixto del art. 26 del CCyC, de corte subjetivo (edades móviles) y objetivo (complejidad del acto), no hace más que crear presunciones *iuris tantum*, que deberán evaluarse en cada caso concreto a partir de la edad y madurez que presente el NNA<sup>24</sup>. Todo límite (sea objetivo o subjetivo) cede ante la regla principal, regida por la autonomía progresiva, y es que si el NNA cuenta con edad y grado de madurez suficiente, acreditada y corroborada, podrá ejercer los actos que su propia competencia le permitan, en tanto le sean también permitidos por el ordenamiento jurídico<sup>25</sup>.

Nos enrolamos en la postura que sostiene que el límite de la edad fija para el ejercicio de los derechos respecto del cuidado de su propio cuerpo, predeterminada por ley, y sin el análisis del caso concreto en base a su grado de madurez, conlleva el grave riesgo de vulnerar la personali-

---

23 Resolución 65 del año 2015 de la Secretaría de Salud Comunitaria del Ministerio de Salud de la Nación Argentina. Publicada en el Boletín Oficial de la Nación Argentina, N° 33.292. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 08 de enero de 2016. [Fecha de consulta: 12/02/2022]. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do;jsessionid=57FEDA447AB57E322C5EC536C2981DE0?id=257649>. Anexo I, Punto 1.1.

24 Assandri, Mónica y Rossi, Julia. "El cuidado del propio cuerpo por el niño, niña o adolescente". Cita Online: AR/DOC/3550/2018. [Fecha de consulta: 11/02/2022]. Disponible en: <https://informacionlegal.com.ar>, p. 5.

25 Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación (op. cit.), Libro Primero, Parte General, Título I, Capítulo 3, Capacidad, Sección 2ª, Persona menor de edad. Art. 26, párrafo 2°.

dad del niño que, sin haber alcanzado esa edad, cuenta con la madurez suficiente para ejercerlos por sí, colocándolo así en una situación de vulnerabilidad frente a todo su entorno, y principalmente frente a sus representantes legales<sup>26</sup>.

Respecto del resto de derechos personalísimos, que no tengan que ver exclusivamente con el cuidado del propio cuerpo, no existe el límite objetivo de la complejidad del acto, sino que el límite estará puesto por la edad y grado de madurez suficientes con que cuente el NNA. Las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil han concluido que el principio de capacidad progresiva del menor en lo que respecta al ejercicio de sus derechos personalísimos, receptado en el art. 26 del CCyC, exige aplicar los principios de la bioética<sup>27</sup>. No será suficiente el simple reconocimiento de los derechos humanos que le asisten a todo NNA sino que es necesario garantizar su ejercicio con autonomía, de acuerdo a su edad y grado de madurez suficiente<sup>28</sup>.

La jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires ha sostenido que en una democracia constitucional como la nuestra, el valor de la dignidad humana y de la persona en sí misma ocupan un lugar central, exigiendo que se respeten las decisiones personales o proyecto de vida que cada persona quiera para sí, siendo que el concepto de autonomía personal es insoluble de la dignidad humana<sup>29</sup>, a lo que recordamos que toda persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de la dignidad<sup>30</sup>.

---

26 Lamm, Eleonora. "El Derecho de Niños, Niñas y Adolescentes al cuidado de su propio cuerpo. Una cuestión de autonomía, libertad, integridad, libre desarrollo de la personalidad y dignidad". En Fernández, Silvia E. (Dir.), *Tratado de Derecho de Niños, Niñas y Adolescentes*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 2015. Ver p. 267.

27 XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Conclusiones Tema I. Parte General... (op. cit.).

28 Parodi, María C. y Radcliffe, María S. "Adolescencia y directivas médicas anticipadas. Ensayando respuestas desde una interpretación integradora del sistema de fuentes". Cita Online: AR/DOC/1138/2019. [Fecha de consulta: 11/02/2022]. Disponible en: <https://informacionlegal.com.ar>, p. 3.

29 Juzgado en lo Correccional número 4 de Mar del Plata. Autos: "B., I. N. Causa nro 4033". Sentencia del 03 de octubre de 2014. Cita Online: AR/JUR/49943/2014. [Fecha de consulta: 15/02/2022]. Disponible en: <https://informacionlegal.com.ar>. Ver Considerando IV.

30 Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación (op. cit.), Libro Primero, Parte General, Título I, Capítulo 3, Derechos y actos personalísimos, art. 51.

Y aquí es donde entra en juego la competencia bioética, un concepto del ámbito de la salud, que se traslada al derecho y que tiene aplicación plena en el ámbito de los derechos personalísimos, por oposición al concepto de capacidad. Ésta implica la aptitud de comprender íntegramente el significado de la información recibida, y de las acciones a tomar en consecuencia, evaluando los riesgos que ello implica en un contexto determinado, y a partir de ahí expresar su decisión<sup>31</sup>.

No es extraño ver niños que han llevado un tiempo hospitalizados o que han recibido largos y complejos tratamientos, a partir de lo cual maduran a una edad más temprana a la que pueda suponerse, encontrándose así en claras condiciones de comprender riesgos y situaciones y tomar decisiones sobre lo que realmente quieren para su salud y para su vida.

Claro es el ejemplo, del grado de madurez y su valoración, de una niña de 13 años, en uno de los casos que se planteara en el Hospital General de Niños Dr. Pedro de Elizalde, en el que se escuchan los deseos de una niña de origen boliviana, que viene a nuestro país acompañada por su tío, a realizarse un tratamiento médico, y frente a un cuadro irreversible con diagnóstico de un tumor con metástasis en pulmones, en el cual se le indica la amputación de la tibia y un nuevo tratamiento de quimioterapia, la niña se niega a la amputación.

El servicio de oncología decide respetar lo expresado por la niña y le da intervención al Comité de Ética, que entiende que no existe un tratamiento curativo para este cuadro terminal, que se agrava además en el caso particular, por la falta de contención familiar y por encontrarse lejos de sus afectos. Propone su ingreso a cuidados paliativos y regresar a la niña a su país de origen, tal como era su deseo. Fallece luego de siete meses junto a su familia<sup>32</sup>.

Por ello, sostenemos que el NNA que cuenta con edad y grado de madurez suficiente es plenamente capaz a los efectos del dictado de directivas anticipadas. Analizaremos más adelante las cuestiones que tengan que

---

31 Pelle, Walter D. "La edad mínima para otorgar válidamente directivas médicas anticipadas". Cita Online: MJ-DOC-9830-AR|MJD980. [Fecha de consulta: 11/02/2022]. Disponible en: <https://ar.microjuris.com/docDetail?Idx=MJ-DOC-9830-AR&links=null>. Punto IV.

32 Burgues, Marisol B. "La autonomía de niños y adolescentes en las decisiones vinculadas con su integridad física y espiritual". Cita Online: AR/DOC/511/2019. [Fecha de consulta: 11/02/2022]. Disponible en: <https://informacionlegal.com.ar>.

ver exclusivamente con el cuidado de su propio cuerpo y aquellas que hagan al ejercicio de otros derechos personalísimos; como así también, la importancia de la evaluación de la madurez suficiente por parte del notario y las herramientas con las que cuenta para receptar esa voluntad válidamente.

Por otro lado, nos preguntamos ¿Deberán limitarse esas directivas de NNA exclusivamente a cuestiones de salud o, por el contrario, pueden extenderse más allá de esa temática?

## **b. Alcances**

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, 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 otras<sup>33</sup>.

Para la doctrina notarial<sup>34</sup>, el acto de autoprotección tiene un alcance más amplio al establecido por el mencionado artículo, considerando como tal al acto por el cual una persona con discernimiento toma una serie de decisiones personales, relacionadas con sus derechos personalísimos, su proyecto de vida y su dignidad, para el caso de que no pueda expresarlas por sí mismo en el futuro.

Consideramos que el derecho a ser oído de los NNA con especial atención a lo que refiera a sus derechos personalísimos, debe hacerse extensivo a todo aquello que estos comprendan. En otras palabras, el NNA podrá expresarse no solo en cuestiones de salud, sino también con respecto a los aspectos de su vida que hagan a su integridad física y espi-

---

33 Segundo Congreso Internacional sobre Discapacidad y Derechos Humanos. Conclusiones Tema II: "Capacidad jurídica -art. 12-. Reforma argentina. Nuevos roles de operadores jurídicos, interdisciplinarios y actores sociales. Control de convencionalidad". [Fecha de consulta: 13/02/2022]. Disponible en: <http://www.articulo12.org.ar/descargas/2congreso-conclusiones-comisi%C3%B3n-2.pdf>.

34 Spina, Marcela V. Charla en: Derecho Notarial Práctico. [Fecha de consulta: 12/02/2022]. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=pbPBbiZ35lc&list=PLKpzI29m3A372P2RA0fjDzosYpz26lbzs&index=13>.

ritual, y a su libertad, encontrando entre ellos el derecho a la imagen, al honor, a la identidad, a la libre expresión, y en definitiva a todos aquellos que hagan a su autodeterminación.

Es que cada NNA tiene su propia concepción sobre cómo desea transitar su vida de acuerdo a sus propios valores, por ello es que el derecho a participar en la planificación de sus cuidados y de su vida, es inalienable<sup>35</sup>. La recepción de esa voluntad en un instrumento notarial garantiza que el interés superior por el mismo NNA expresado, sea oído y respetado.

Un instrumento de tales características materializa el reconocimiento del señorío que tiene la persona a decidir qué es lo que desea para su propia vida; en otras palabras, no solo se protege su libertad y autonomía, sino que también se protege el derecho a la intimidad y a la privacidad de las personas<sup>36</sup>.

El límite será, desde luego, la afectación a intereses de terceros<sup>37</sup>, pero también respecto de NNA aquellas cuestiones que excedan el compendio de derechos personalísimos.

En cuanto a cuestiones patrimoniales la regla será que no podrán disponer de sus bienes por medio del dictado de tales directivas, a menos, claro está, que se trate de menores con título profesional habilitante comprendidos en el art. 30 del CCyC que cuentan con la posibilidad de libre administración y disposición de los bienes obtenidos producto de su profesión. Acreditado el origen de los bienes, no encontramos razón para restringir el dictado de directivas anticipadas en la que disponga de los mismos.

Pensamos que podrían ser ejemplo de directivas anticipadas deseos y preferencias del NNA para que su calidad de vida continúe siendo como lo es hasta el momento en la medida de lo posible, mencionar sus comidas favoritas, solicitar el acompañamiento de determinadas personas, recibir educación de acuerdo a sus posibilidades, recibir atención en su

---

35 Larsen, Jesica A. Los adolescentes y el ejercicio de las directivas médicas anticipadas. Cita Online: AR/DOC/1146/2019. [Fecha de consulta: 12/02/2022]. Disponible en: <https://informacionlegal.com.ar>, p. 4.

36 Howard Zuluaga, Martín Aparicio. "Las declaraciones de voluntad anticipada y la autonomía de la persona". [Fecha de consulta: 31/10/2021]. Disponible en: <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Howard-Zuluaga-Las-declaraciones-de-voluntad-anticipada-y-la-autonomia-de-la-persona.pdf>. P. 2. El autor uruguayo lo menciona referido a personas mayores de edad.

37 Parodi, María C. – Radcliffe, María S. "Adolescencia y directivas médicas anticipadas..." (op. cit.), p. 5.

casa y no en un centro hospitalario, cuestiones relativas a su identidad digital, en caso de que existan.

Respecto de directivas digitales anticipadas, el tema ha sido abordado en profundidad en distintos trabajos por uno de los autores del presente, a los cuales remitimos<sup>38</sup>; pero nos interesa destacar que, como expresa el Notario Néstor D. Lamber<sup>39</sup>: podrán ser objeto de un acto jurídico aquellos bienes que conformen la identidad digital de la persona, en tanto resultan asimilables a los derechos sobre el cuerpo humano y sus partes aunque tengan solo valor afectivo, cuya inclusión como posible objeto del acto jurídico se desprende del art. 17 del CCyC, en un claro reconocimiento del derecho personalísimo a la inviolabilidad e identidad biológica de la persona, haciéndose extensiva a la identidad digital.

Para notar la importancia de esa identidad digital, sirve la ilustración de la jurisprudencia europea que ha autorizado a herederos de una adolescente titular de una cuenta de Facebook a acceder a los datos y mensajes contenidos en ella, dando la razón a aquellos quienes sostuvieron que, los contenidos de la causante resguardados en su cuenta de Facebook, eran asimilables a los otrora diarios íntimos o cartas que podían ser entregadas a esos herederos, tal como cualquier herencia<sup>40</sup>.

Una interesante situación se ha planteado con un antecedente jurisprudencial de nuestro país en el que una niña de catorce años solicita petición destinada a la preservación de su derecho a la intimidad, contra su padre y abuela para que procedan a la eliminación de registros de imágenes referidos a ella en la red social Facebook, y el juez hace lugar considerándola madura psíquica y emocionalmente con el suficiente entendimiento para intervenir de modo directo en la defensa de su interés para preservar su imagen e intimidad<sup>41</sup>.

---

38 Bravo, Juan A. "La herencia de los bienes digitales". En: Sabelli, Esteban A. (Coord.). *Transformación Digital Blockchain. Avance hacia un mundo hiperconectado*, 1º Ed. adaptada, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ed. Di Lalla, 2020, 300 p. P. 265-295. Y Bravo, Juan A. "La herencia digital. Directivas digitales anticipadas y planificación sucesoria". Ponencia presentada en la XXII Jornada del Notariado Novel del Cono Sur (Modalidad virtual) – 4 de diciembre de 2021. Inédito.

39 Lamber, Néstor Daniel. "Los bienes digitales en la herencia". Cita ONLINE: AR/DOC/1495/2019. [Fecha de consulta: 12/02/2022]. Disponible en: <https://informacionlegal.com.ar>, p. 2.

40 Bravo, Juan A. "La herencia de los bienes digitales" (op. cit.), p. 270.

41 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Sala B. Autos: "G. V. A. C/ G. V. G. M. y otro S/ Medidas precautorias". Sentencia del 15 de abril de 2016. Cita Online: MJ-JU-M-110440-AR|MJJ110440. [Fecha de consulta:

Ahora pensamos, ante la irrupción de la internet que se ha ido profundizando con el correr de los años, la activa participación de NNA en entornos digitales, y más aún que, a partir de la pandemia por Coronavirus desde fines del año 2019, los medios tecnológicos se han convertido en el principal canal de comunicación ¿Cómo podría un NNA, ante su propia incapacidad, impedir, limitar o gestionar el acceso a esas cuentas, mensajes, imágenes, o bienes digitales sin contenido patrimonial que hacen a su imagen, honor e identidad?

Consideramos que podría otorgar directivas anticipadas pensando en distintas formas de garantizar el respeto a la inviolabilidad de su identidad digital.

### **c. Conferir mandato**

El mencionado art. 60 del CCyC dispone la posibilidad de otorgamiento de mandato respecto a la salud y en previsión a la propia incapacidad. Este artículo constituye una excepción al principio general de la extinción del poder por incapacidad del poderdante, consagrado en el art. 380 inc. h) del CCyC, debido a que esta clase de poderes cobran vida e importancia, justamente, a partir de la pérdida del discernimiento del otorgante.

Extenso ha sido el estudio de la diferencia entre mandato y poderes, al cual, por exceder el objeto del presente, solamente remitimos<sup>42</sup>. Sí mencionaremos que el poder como instrumento, totalmente ajeno al contrato de mandato, es la herramienta de que puede servirse el acto de autoprotección para ser ejecutado o cumplido.

Esto significa que el poder otorgado en consecuencia deberá cumplir con las condiciones y requisitos del acto subyacente (autoprotección) y no las correspondientes al contrato de mandato. Una interpretación en el sentido contrario traería aparejada la aplicación de las condiciones de un contrato

---

12/02/2022]. Disponible en: <https://ar.microjuris.com/docDetail?ldx=MJ-JU-M-110440-AR&links=null>.

42 Ver: Brandi Taiana, Maritel Mariela. "El poder al servicio del derecho de autoprotección". [Fecha de consulta: 13/02/2022]. Disponible en: <https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2016/04/el-poder-al-servicio-del-derecho-de-autoproteccion/>.

(mandato) totalmente ajenas a otro acto jurídico (autoprotección) que puede ser vehiculizado a través del poder<sup>43</sup>, y por ello el art. 60 en análisis debería haber reemplazado la palabra "mandato" por "poder".

Así las cosas, pensamos que de la interpretación conjunta que venimos proponiendo de los arts. 60, 24 y 26 del CCyC, se desprende que las personas menores de edad que cuenten con la edad y grado de madurez suficiente, pueden otorgar actos de autoprotección relativos al ejercicio de sus derechos personalísimos, y podrán otorgar válidamente poderes en consecuencia, para que un interlocutor pueda expresar sus preferencias.

#### **d. Del carácter vinculante**

La ley 26.529, establece que, en cuestiones de salud, las directivas médicas anticipadas deberán ser aceptadas por el médico interviniente, a menos que tales directivas impliquen aplicar prácticas eutanásicas<sup>44</sup>, teniendo los menores derecho a intervenir en la toma de decisiones sobre terapias o procedimientos médicos que involucren su vida o salud<sup>45</sup>. Decidirá por sí mismo cuando su madurez se lo permita, pero aún así, su opinión debe ser siempre tenida en cuenta. En cualquier caso, el profesional de la salud interviniente podrá plantear su objeción de conciencia derivando al paciente a otro profesional idóneo.

Entendemos, de acuerdo a lo estudiado, que el sistema íntegro se estructuraría de la siguiente manera:

-Las personas menores de trece años, como regla, no cuentan con discernimiento suficiente<sup>46</sup> para adoptar decisiones respecto al cuidado de su propio cuerpo; ni respecto de sus derechos personalísimos, que incluyen su salud e integridad física, y todos aquellos asuntos que lo afecten, garan-

---

43 *Ibíd.* Punto 3.

44 Ley de los Derechos del Paciente N° 26.529 (op. cit.), art. 11.

45 *Ibíd.* Art. 2.

46 De acuerdo al art. 261 del CCyC, la persona menor de edad que no ha cumplido trece años adolece de discernimiento, por lo que un acto otorgado por ella sería involuntario por faltar este. Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación (op. cit.) – Libro Primero – Parte General. Título IV, Hechos y Actos Jurídicos. Capítulo 1. Disposiciones generales. Art. 261, inc. c).

tizados por la CDN<sup>47</sup>, la Constitución Nacional, el CCyC, y leyes especiales<sup>48</sup>, pero sí cuentan con el derecho a ser oídos independientemente de la edad y grado de madurez<sup>49</sup>.

Con lo cual, las decisiones que se adopten (por acta notarial, según se estudiará), sin discernimiento completo no serán vinculantes, pero serán especialmente atendidas marcando la guía de actuación de jueces y médicos en atención al derecho a ser oído, que su opinión sea tenida en cuenta y al interés superior del niño<sup>50</sup>.

No obstante ello, consideramos que la excepción sería el niño o niña que, pese a tener menos de trece años, cuente con grado de madurez suficiente de acuerdo a su edad, con competencia acreditada (en el texto escriturario a partir de su razonable y lógico modo de pensar) y corroborada (en las entrevistas efectuadas). Allí sí, pensamos, podría otorgar directivas de salud (aunque para considerarla como vinculante, creemos necesaria, al menos, la asistencia de sus progenitores) y respecto de sus derechos fundamentales. Todo ello en cuanto le está permitido por el ordenamiento jurídico<sup>51</sup>, en el marco del art. 24 inc. b) del CCyC, del derecho constitucional, y de tratados de derechos humanos, basados en el principio pro persona respecto del ejercicio de derechos humanos y en el ejercicio progresivo de los derechos por el NNA, y considerando que la integridad física forma parte de los derechos personalísimos de la persona que debe ejercerlos por sí misma.

---

47 Aprobada en la República Argentina según ley 23.849 (op. cit.). Ver art. 12.

48 Art. 2 de la mencionada ley 26.529; y Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes Nº 26.061 (op. cit.). Su art. 19 inc. a) establece que los NNA tienen derecho a: "... Tener sus propias ideas, creencias o culto religioso según el desarrollo de sus facultades y con las limitaciones y garantías consagradas por el ordenamiento jurídico..." y el art. 24, titulado "Derecho a ser oído" dispone que: "tienen derecho a: a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés; b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo..."

49 Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación (op. cit.) - Libro Segundo - Relaciones de familia. Título VIII, Procesos de familia. Capítulo 1. Disposiciones generales. Art. 707.

50 Al respecto tiene dicho la jurisprudencia que: "...Si bien los jueces no tenemos la obligación o mandato imperativo de seguir puntiliosamente las pretensiones del niño, a medida que crecen y tienen -como sujetos de derecho- planteamientos racionales y ajustados a la ley; deben ser tomados como una guía válida de nuestro accionar si es que pretendemos actuar con equidad y justicia...". Juzgado en lo Civil, Comercial, Conciliación y Familia de Cosquín. Autos: "E., G. D. V. c. C., E. s/ abreviado". Sentencia del 12 de agosto de 2021. Cita Online: AR/JUR/129670/2021. [Fecha de consulta: 15/02/2022]. Disponible en: <https://informacionlegal.com.ar>. Considerando IV.b.

51 Al efecto, el art. 646 inc. c) mencionado, reconoce el derecho del NNA a participar en todo lo referente a sus derechos personalísimos.

Sin embargo, a los efectos esclarecedores, proponemos una modificación al art. 26 del CCyC que quedará redactado de la siguiente manera: "Artículo 26.- Ejercicio de los derechos por la persona menor de edad. La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí *sus derechos personalísimos*, y los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada. La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne; así como a participar en las decisiones sobre su persona".

Por supuesto que será en estos casos en los que deberán extremarse los cuidados, en atención a la protección del menor vulnerable, y a los fines de determinar la competencia bioética para cuestiones de salud<sup>52</sup>.

Entendemos que, si la directiva sobre todo derecho personalísimo, ha sido otorgada de acuerdo a un grado de madurez suficiente será vinculante en tanto es el titular quien los está ejerciendo por sí, siendo insusceptibles de ser ejercidos por otras personas. A pesar de ello, la cuestión no se presenta tan clara con la regulación actual, en tanto el artículo en cuestión (26) solo hace mención a que el menor tiene derecho a "participar" en las decisiones sobre su persona. En este esquema, parecería que su opinión será tenida en cuenta, sin ser vinculante, impidiéndole así ejercer sus derechos fundamentales por sí mismo.

Una modificación como la propuesta, despejaría toda duda al respecto.

-Los adolescentes entre trece y dieciséis años, cuentan con una pre-

---

52 Es similar el tratamiento que efectúa el CCyC en cuanto a la capacidad procesal (art. 677) y en cuanto a las cuestiones de salud (art. 26). Así, en sede judicial, por ejemplo, deberá tramitarse un incidente a los efectos de determinar la capacidad procesal de un menor de trece años, mientras que para los mayores de trece se presume la capacidad. Ha sostenido la jurisprudencia que: "El segundo párrafo del art. 677 del Cód. Civ. y Com. de la Nación establece la presunción legal de que el adolescente cuenta con capacidad para ejercer por sí los actos procesales (intervenir personalmente en un proceso con patrocinio letrado) y por lo tanto se presume que puede dar instrucciones al abogado del niño, sin perjuicio que puede demostrarse lo contrario mediante incidente. En cambio, en el caso de los niños menores de 13 años para demostrar esta capacidad procesal deberá realizarse un incidente (arg. art. 24 inc. b Cód. Civ. y Com. de la Nación)". Ver en: Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, sala I. Autos: "P. MA. A. c. L. M. A. s/ Alimentos". Sentencia del 10 de agosto de 2021. Cita online: AR/JUR/131716/2021. [Fecha de consulta: 15/02/2022]. Disponible en: : <https://informacionlegal.com.ar>. Ver voto del El doctor Sosa Aubone, Punto IV.

sunción *iuris tantum* a su favor en cuanto a decisiones sobre su propio cuerpo respecto de tratamientos que no resulten invasivos o cuando no esté en riesgo su integridad o su vida. Tales decisiones serán vinculantes. Insistimos aquí, que igualmente deberá corroborarse su competencia bioética para el acto. El hecho de que esa presunción le permita otorgar tales actos, no puede constituirse en una forma de perjudicar al propio adolescente, por lo que caería al constatarse que el mismo no cuenta con el grado de madurez suficiente.

Respecto de tratamientos invasivos o que pongan en riesgo su vida, el adolescente puede tomar este tipo de decisiones y otorgar su consentimiento (siempre que haya recibido información clara, precisa y adecuada, en los términos del art. 59 del CCyC) en el acto de autoprotección, siendo debidamente asistido por sus progenitores. Así, esa asistencia constará en todo el proceso de decisión e incluso podrá dejarse constancia de ello en el texto escriturario o en instrumento privado independiente (recomendamos la certificación de la firma), manifestando el menor que ha sido debidamente asistido por sus progenitores en ese sentido, habiendo así cumplido con la integración de los principios de autonomía progresiva con la responsabilidad parental. Tales decisiones serán vinculantes, a menos claro está que afecten el interés superior del adolescente.

A estos efectos, se considera que la interpretación adecuada de "progenitores" debe ser interpretado de forma que admita que las personas que ejerzan roles de cuidado sobre adolescentes puedan acompañarlos en ese proceso de toma de decisiones sanitarias. En consecuencia, cualquier allegado o referente afectivo podrá asistir al NNA<sup>53</sup>.

En cuestiones ajenas a la salud, toda persona menor de edad tiene derecho a ser oída en el proceso judicial que le concierna y participar en las decisiones sobre su persona. Por lo cual, contando con el grado de madurez suficiente podrá otorgar directivas respecto de sus derechos personalísimos, y todos aquellos asuntos que puedan afectarlo las que serán vinculantes y deberán ser atendidas marcando la guía de actuación de jueces y médicos orientadas a la satisfacción del interés superior del adolescente en este caso.

---

53 Resolución 65 del año 2015 de la Secretaría de Salud Comunitaria del Ministerio de Salud de la Nación Argentina... (op. cit.), Anexo I, Punto 2.2.

-Adolescentes mayores de dieciséis años son considerados como mayores para la toma de decisiones sobre su propio cuerpo, incluso tratamientos que resulten invasivos, con lo cual queda claro que pueden otorgar directivas médicas anticipadas, las que serán vinculantes.

Al respecto, la lógica pregunta es ¿Cómo podría un adolescente mayor de dieciséis años tomar decisiones sobre su propio cuerpo para el presente y no así para el futuro? Resulta comprensible entonces que se admitan en ellos el dictado de las directivas.

También aquellos que sean competentes en términos de bioética, podrán otorgar directivas que hagan al ejercicio de sus derechos personalísimos, como hemos desarrollado para los menores de dieciséis.

Respecto de menores con título profesional habilitante comprendidos en el art. 30 del CCyC, ha quedado dicho que podrán, acreditado el origen de los bienes, dictar directivas anticipadas en la que administre y/o disponga de los mismos.

En cuanto al obrar de los progenitores, el ejercicio de la responsabilidad parental encuentra sus límites en los arts. 638 y 639 del CCyC, que consagran la autonomía progresiva como principio del instituto, pero también el deber de protección, desarrollo y formación integral de los hijos<sup>54</sup>. Por ello es que, en materia de derechos personalísimos, cuando el menor se encuentre con competencia para ejercerlos por sí mismo, podrá hacerlo, independientemente de la edad que tenga.

Las cuestiones que se plantean en el ámbito de la salud y cuidado del propio cuerpo sobre la asistencia de los progenitores, no hace más que reafirmar la autonomía progresiva de los menores y el límite de la responsabilidad parental.

Coincidimos<sup>55</sup> en que esa asistencia, ínsita en el art. 638 del CCyC, podrá configurarse a través de colaboración, acompañamiento, guía, y contención, pero nunca en sustitución de la voluntad que será exclusivamente manifestada y decidida por el menor.

---

54 Parodi, María C. – Radcliffe, María S. "Adolescencia y directivas médicas anticipadas..." (op. cit.), p. 5.

55 *Ibíd.* p. 6.

## e. Forma

El CCyC no dispone una forma específica para la instrumentación de las directivas médicas anticipadas, pero sí lo hace la ley 26.529<sup>56</sup> y su decreto reglamentario. La XXXII Jornada Notarial Argentina, concluyó que, en materia de salud, para que las directivas médicas anticipadas sean vinculantes deberán cumplir con la forma prescripta en la mencionada ley<sup>57</sup>.

Muy brevemente diremos que reafirmamos 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, no hay instrumento más adecuado que el notarial<sup>58</sup>.

Ahora bien, ¿cuenta el notario argentino con las herramientas necesarias para un requerimiento semejante?

## 4) Actuación notarial

Resulta claro que, a partir de su intervención, el notario debe cerciorarse que los otorgantes del acto puedan actuar en ejercicio de sus derechos con plena libertad en el marco jurídico correspondiente.

La XXXVI Jornada Notarial Bonaerense, incluso con anterioridad a la entrada en vigencia del CCyC, concluyó que los NNA pueden válidamente ejercer su derecho a opinar y ser oídos en sede notarial "...pues el escribano público o

---

56 Ley de los Derechos del Paciente N° 26.529 (op. cit.). En materia de salud, el art. 11, 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. Su decreto reglamentario número 1089 del año 2012 (op. cit.), por su parte, dispone en el art. 11 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.

57 XXXII Jornada Notarial Argentina. Conclusiones Tema I "Persona humana. Capacidad Jurídica. Principios Generales..." (op. cit.).

58 Cerniello, Romina Ivana y Goicoechea, Néstor Daniel. "Derecho de autoprotección". [Fecha de consulta: 01/11/2021]. Disponible en <http://www.revista-notariado.org.ar/2014/09/derecho-de-autoproteccion/>.

notario requerido posee competencia material para ello..."<sup>59</sup>.

En los casos de comparecencia de NNA, resalta la importancia de las audiencias y entrevistas previas con el menor, en miras a determinar la comprensión del acto y el grado de madurez con el que cuenta.

Será importante la utilización de un lenguaje adecuado que garantice la efectiva comprensión del NNA, teniendo en cuenta su contexto. Así tendrá derecho a ser oído y a decidir por sí mismo, facilitándose la comunicación y manifestación de voluntad<sup>60</sup>. Se requerirán conocimientos y habilidades de entrevistas que faciliten la comunicación.

Un sistema como el establecido requiere el análisis puntual de cada caso en particular y para ello se necesita un operador del derecho especializado y a la altura de las circunstancias, para evitar que, al contrario de lo deseado, estos casos terminen aumentando la litigiosidad en la materia<sup>61</sup>. Destaca Aída Kemelmajer de Carlucci<sup>62</sup> que la bondad de la regla de que la edad es una cuestión de grado y que una persona puede tener aptitud para decidir sobre algunas cuestiones y no sobre otras, se traduce en una dificultosa aplicación, en tanto resulta ser minucioso el análisis que debe efectuarse sobre cada persona en particular. El escribano deberá capacitarse para ofrecer las herramientas idóneas ante tal requerimiento.

En materia tan sensible como son los derechos personalísimos, el correcto actuar será ceñirnos a conceptos como competencia, autonomía progresiva y madurez suficiente del NNA, ya que es el mismo sujeto que manifiesta su voluntad, quien debe poder decidir su deseo en terminada dirección<sup>63</sup>. La

---

59 36 Jornada Notarial Bonaerense. Conclusiones. Tema III. Actos y contratos con efectos en terceras personas: a) Menores. Compra por y para menores. Representación. Titularidad del dinero. Autorización judicial. Actos de administración y disposición. b) Gestión de negocios. Estipulación a favor de terceros. Régimen aplicable. Relaciones entre los sujetos y los terceros. Registración del dominio. Consolidación en el estipulante. Caso de la sociedad en formación. [Fecha de consulta: 12/02/2022]. Disponible en: <https://www.colescba.org.ar/portal/el-colegio/jornadas-notariales-bonaerenses/531-xxxvi-jornada-notarial-bonaerense.html>.

60 39 Jornada Notarial Bonaerense. Conclusiones. Tema 5 – Personas Humanas. [Fecha de consulta: 12/02/2022]. Disponible en: [http://www.cfna.org.ar/documentacion/jornadas-2015/39\\_jornada\\_notarial\\_bonaerense/conclusiones-tema5.pdf](http://www.cfna.org.ar/documentacion/jornadas-2015/39_jornada_notarial_bonaerense/conclusiones-tema5.pdf), p. 1, párrafo 4°.

61 Pelle, Walter D. "La edad mínima para otorgar válidamente directivas médicas anticipadas" (op. cit.), Punto IV.

62 Kemelmajer de Carlucci, Aída. "El derecho del niño a su propio cuerpo". En: Bergel, Salvador D. y Minyersky, Nelly (Coords.). *Bioética y Derecho*, Ciudad de Santa Fe, Ed. Rubinzal Culzoni, 2003, p. 105-162. Ver p. 120.

63 Parodi, María C. – Radeliffe, María S. "Adolescencia y directivas médicas anticipadas..." (op. cit.), p. 6.

competencia podrá ser evaluada a partir del modo de razonamiento y desarrollo de un proceso lógico en el que el compareciente, desde la información recibida considere su situación y fundamente así su decisión estudiando riesgos y beneficios.

Si de las audiencias previas no surge con claridad el grado de madurez y el discernimiento completo por parte del menor de edad, no podrá otorgarse un acto jurídico válido, pero sí podrá otorgarse un acta en la cual el menor pueda plasmar su voluntad. La que, de acuerdo a lo estudiado, no será vinculante, pero servirá como guía para jueces y médicos que deberán evaluarla y tenerla presente para las decisiones sobre los derechos del menor.

Recordamos la distinción entre escrituras propiamente dichas, con contenido de actos jurídicos y de las actas, que tienen por objeto la comprobación de hechos. Así, cuando se constate el discernimiento pleno, el menor estará en condiciones de otorgar un acto jurídico de carácter vinculante para médicos y jueces; mientras que, si no se constata éste, podrá otorgar válidamente actas de comprobación resguardando su voluntad y garantizando así el derecho de expresarse y que su opinión sea tenida en cuenta.

Por ello, consideramos recomendable la manifestación en el texto escriturario de los motivos de por qué el NNA decide en un sentido o en otro, reafirmando con esa expresión su capacidad de razonar y competencia bioética, pero siempre resguardando la confidencialidad.

Esa confidencialidad debe garantizarse de acuerdo al principio especial que impone proteger la esfera íntima del NNA evitando exposición pública, estigmas y demás situaciones que puedan afectarlo en el normal desarrollo de su vida<sup>64</sup>.

El acto de autoprotección, plasmado en un documento notarial, será el resultado de un procedimiento integral que tiene como foco principal a la persona y su proyecto de vida, y que adquiere mayor relevancia aún, en el caso de los NNA en tanto personas vulnerables así reconocidas por la Constitución Nacional<sup>65</sup>, de ahí la importancia del acompañamiento en todo ese camino y la función notarial como apoyo institucional hacia las personas vulnerables.

---

64 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva número 17 del año 2002. [Fecha de consulta: 13/02/2022]. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf), p. 45; y Ley de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes número 26.061 (op. cit.), Art. 22.

65 Constitución de la Nación Argentina. Ordenada su publicación por ley 24.430. Publicada en el Boletín Oficial de la Nación, N° 28.057. Buenos Aires, 10 de enero de 1995. [Fecha de consulta: 13/02/2022]. Dispo-

De modo tal que habrá que considerar al instrumento notarial escrito como la última parte y el resultado final de un proceso de planificación anticipada de decisiones<sup>66</sup>.

En lo que a técnica escrituraria se refiere, destaca la relevancia que adquiere en estos tipos de actos, la redacción de la misma. Es que resulta indispensable la recolección en forma directa y en primera persona de las expresiones del otorgante. Como ha quedado dicho, habrá que tener especial consideración sobre la expresión de los motivos del otorgamiento y de las razones que han guiado al otorgante a decidir así, ya que, oportunamente, serán de gran utilidad para el juez que deba intervenir.

## 5) Palabras finales. Conclusiones

Las conclusiones han sido las que se fueron planteando a lo largo del trabajo. Remarcamos que el límite de la edad fija establecida por ley, para el ejercicio de los derechos personalísimos, incluyendo el cuidado del propio cuerpo, y sin tener en cuenta en el caso concreto, el grado de madurez del NNA, trae aparejado el serio riesgo de vulnerar la personalidad del niño que, pese a no haber alcanzado esa edad, tiene la madurez suficiente y el discernimiento completo para ejercerlos por sí.

En virtud del principio *pro homine* en materia de derechos humanos, la autonomía progresiva en el ejercicio de los mismos, la inviolabilidad de la persona humana y la garantía del respeto de su dignidad, consagrados en los arts. 24, 26, 59, 60, 638, 639, 646, 707 y concordantes del CCyC, y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la Constitución Nacional, sostenemos la posibilidad de otorgamiento de directivas anticipadas relativas a derechos personalísimos, inclusive digitales, por toda persona menor de edad que cuente con edad y grado de madurez suficiente. Todo ello, a fines de evitar que el rigorismo legal apriorístico, torne abstracto el ejercicio de estos derechos por personas vulnerables que requieren especial protección e igualdad ante la ley.

En casos de que no cuente con discernimiento suficiente, o no pueda corroborarse el mismo, el NNA podrá otorgar un acta notarial manifestando sus

---

nible en: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/7148168/19950110?busqueda=1>. El art. 75 inc. 23, reconoce a los niños, entre otros, como personas vulnerables, objeto de especial protección.

66 Larsen, Jesica A. "Los adolescentes y el ejercicio de las directivas médicas anticipadas" (op. cit.), p. 4.

deseos, los que no serán vinculantes, pero deberán ser la guía de actuación de jueces, médicos o quien corresponda, garantizándoles de esta manera su derecho a ser oído en los asuntos que le conciernen.

Los jueces, por medio del control constitucional judicial, podrán admitir que un sujeto competente, independientemente de su edad, pueda otorgar una directiva anticipada, disponiendo de sus derechos personalísimos (incluso su cuerpo y salud); fundando su decisión en lo establecido en la CDN y la Constitución Nacional. Todo ello, siguiendo el criterio de interpretación establecido por el art. 1 del CCyC.

Sin perjuicio de ello, creemos que se impone, al menos el estudio, de una modificación a la legislación vigente en materia de derechos fundamentales de NNA, a los efectos de lograr una estructura armónica entre lo dispuesto por el CCyC, leyes especiales y el bloque normativo constitucional.

Respecto de la actuación de los progenitores en ejercicio de la responsabilidad parental, la asistencia que deben a los NNA respecto a sus derechos fundamentales, ínsita en los arts. 638 y 639 del CCyC, podrá configurarse a través de colaboración, acompañamiento, guía y contención, pero nunca en sustitución de la voluntad que será exclusivamente manifestada y decidida por el menor.

Será fundamental el asesoramiento notarial a los NNA que comparezcan a la escribanía, sobre las posibilidades de otorgamiento de los distintos instrumentos (escritura propiamente dicha o acta). Destacamos aquí la importancia de una permanente capacitación que haga al perfeccionamiento en los conocimientos de Derecho, pero también de entrevistas o audiencias previas, y el manejo de un lenguaje claro y sencillo de acuerdo a las posibilidades de los requirentes.

Como corolario destacamos que, en materia tan sensible como son los derechos personalísimos, el correcto actuar será ceñirnos a conceptos como competencia, autonomía progresiva y madurez suficiente del NNA.

El notario de tipo latino conforma un ámbito de protección a favor de las personas en situación de vulnerabilidad. Será su función asesorar, informar, aconsejar sobre la legalidad del acto, siendo un instrumento de seguridad jurídica preventiva<sup>67</sup>.

---

67 Comisión de Género y Derechos Humanos. Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. "Guía notarial de buenas prácticas para la Provincia de Buenos Aires en relación a la intervención

### III) Ponencia

Se propone:

- Considerar el estudio de una modificación a la legislación vigente en materia de derechos fundamentales de NNA, a los efectos de lograr una estructura armónica entre lo dispuesto por el CCyC, leyes especiales y el bloque normativo constitucional.

- Admitir el dictado de directivas anticipadas relativas a los derechos personalísimos, por toda persona menor de edad que cuente con edad y grado de madurez suficiente.

- Admitir la manifestación de voluntad de NNA, en los asuntos que le conciernan, cuyo discernimiento no pueda tenerse como completo o corroborado en forma certera, por acta notarial.

- Lograr una capacitación permanente del notariado, que haga al perfeccionamiento en los conocimientos de derecho, pero también de entrevistas o audiencias previas, y el manejo de un lenguaje claro y sencillo de acuerdo a las posibilidades de los requirentes.

- *De lege ferenda:*

- 1) El análisis de una posible modificación al art. 26 del CCyC en el sentido de admitir en menores de edad que cuenten con edad y grado de madurez suficiente, el ejercicio por sí de sus derechos personalísimos.

- 2) En consecuencia de lo anterior, el estudio de una modificación al art. 60 del CCyC eliminando el término "plenamente capaz" y su reemplazo por el término "capaz", que incluiría a todas las personas que no tengan su capacidad específicamente restringida para estos actos. En cuanto a los menores, un apartado que remita a la aplicación del art. 26 del CCyC.

---

ante personas con discapacidad". [Fecha de consulta: 16/02/2022]. Disponible en: <https://www.colescba.org.ar/static/institucional/guia-buenas-practicas/documentos/GBPD-2021.pdf>.

## IV) Bibliografía consultada

### a) Doctrina

1. 36 Jornada Notarial Bonaerense. Conclusiones. Tema III. Actos y contratos con efectos en terceras personas: a) Menores. Compra por y para menores. Representación. Titularidad del dinero. Autorización judicial. Actos de administración y disposición. b) Gestión de negocios. Estipulación a favor de terceros. Régimen aplicable. Relaciones entre los sujetos y los terceros. Registración del dominio. Consolidación en el estipulante. Caso de la sociedad en formación. [Fecha de consulta: 12/02/2022]. Disponible en: <https://www.colescba.org.ar/portal/el-colegio/jornadas-notariales-bonaerenses/531-xxxvi-jornada-notarial-bonaerense.html>.
2. 39 Jornada Notarial Bonaerense. Conclusiones. Tema 5 – Personas Humanas. [Fecha de consulta: 12/02/2022]. Disponible en: [http://www.cfna.org.ar/documentacion/jornadas-2015/39\\_jornada\\_notarial\\_bonaerense/conclusiones-tema5.pdf](http://www.cfna.org.ar/documentacion/jornadas-2015/39_jornada_notarial_bonaerense/conclusiones-tema5.pdf).
3. XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Conclusiones Tema I. Parte General "Nuevas Reglas Referidas al Régimen de Capacidad de la Persona Humana". [Fecha de consulta: 08/02/2022]. Disponible en: <https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/10/CONCLUSIONES-01.pdf>.
4. XXXI Jornada Notarial Argentina. Conclusiones Tema IV: "Capacidad y restricciones a la capacidad. Incapacidades e Inhabilitados". [Fecha de consulta: 08/02/2022]. Disponible en: <http://www.cfna.org.ar/agenda-y-jornadas/jornada-2014/xxxi-jornada-notarial-argentina-conclusiones/>.
5. XXXII Jornada Notarial Argentina. Conclusiones Tema I "Persona humana. Capacidad Jurídica. Principios Generales. Capacidad de ejercicio y de derecho. Restricciones a la capacidad jurídica. Sistema de apoyos al ejercicio de la capacidad jurídica. Sentencia. Efectos. Registración. Menor de edad y adolescente. Tutela y curatela.". [Fecha de consulta: 08/02/2022]. Disponible en: [http://www.cfna.org.ar/documentacion/jornadas-2016/XXXII-JNA\\_-\\_Conclusiones-del-Tema-I.pdf](http://www.cfna.org.ar/documentacion/jornadas-2016/XXXII-JNA_-_Conclusiones-del-Tema-I.pdf).
6. Assandri, Mónica y Rossi, Julia. "El cuidado del propio cuerpo por el niño, niña o adolescente". Cita Online: AR/DOC/3550/2018. [Fecha de consulta: 11/02/2022]. Disponible en: <https://informacionlegal.com.ar>.
7. Bravo, Juan A. "La herencia de los bienes digitales" En: Sabelli, Esteban A. (Coord.). *Transformación Digital Blockchain. Avance hacia un mundo hiperconectado*, 1º Ed. adaptada, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ed. Di Lalla, 2020. 300 p. P. 265-295.
8. Bravo, Juan A. "La herencia digital. Directivas digitales anticipadas y planificación sucesoria". Ponencia presentada en la XXII Jornada del Notariado Novel del Cono Sur (Modalidad virtual) – 4 de diciembre de 2021. Inédito.
9. Brandi Taiana, Maritel Mariela. "El poder al servicio del derecho de autoprotección". [Fecha de consulta: 13/02/2022]. Disponible en: <https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2016/04/el-poder-al-servicio-del-derecho-de-autoproteccion/>.

10. Burgues, Marisol B. "La autonomía de niños y adolescentes en las decisiones vinculadas con su integridad física y espiritual". Cita Online: AR/DOC/511/2019. [Fecha de consulta: 11/02/2022]. Disponible en: <https://informacionlegal.com.ar>.
11. Caramelo, Gustavo "Los niños y el consentimiento informado para la práctica de tratamientos médicos y ensayos clínicos", Revista de Derecho Privado, Año I, Nro. I, Ediciones Infojus. Año 2012. P. 73-111.
12. Cerniello, Romina Ivana y Goicoechea, Néstor Daniel. "Derecho de autoprotección". [Fecha de consulta: 01/11/2021]. Disponible en <http://www.revista-notariado.org.ar/2014/09/derecho-de-autoproteccion/>.
13. Cosola, Sebastián J. 4º Módulo del 17 de noviembre de 2021. Charla en: Seminario sobre Capacidad, Vulnerabilidad y Derechos Humanos. [Fecha de consulta: 12/02/2022]. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=nL4LxhrwQU&t=1564s>.
14. Comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación "Fundamentos del anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la comisión redactora". En: Pontoriero, María Paula (Dir.). *Proyecto de Código civil y comercial de la Nación*, 1a Ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ed. Infojus, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2012. E-Book, p. 526-740. [Fecha de consulta: 08/02/2022]. Disponible en: [http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/codigo\\_civil\\_comercial.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/codigo_civil_comercial.pdf).
15. Congreso Internacional de Derecho de las Familias, Niñez y Adolescencia. "Conclusiones. Comisión 2 – Bioética y Familias. TRHA. Dignidad, autonomía y derecho al propio cuerpo. Robótica y persona". [Fecha de consulta: 08/02/2022]. Disponible en: <http://www.codajic.org/node/3253>.
16. Córdoba, María M.; Echecury, Natalia A.; Graizzaro, Marianela R. y Rajmil, Romina A. "Sobre el carácter vinculante de las directivas médicas anticipadas otorgadas por adolescentes y personas con capacidad restringida", Revista del Notariado N° 926, octubre-diciembre 2016, p. 52-64.
17. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva número 17 del año 2002. [Fecha de consulta: 13/02/2022]. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf).
18. Howard Zuluaga, Martín Aparicio. "Las declaraciones de voluntad anticipada y la autonomía de la persona". [Fecha de consulta: 31/10/2021]. Disponible en: <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Howard-Zuluaga-Las-declaraciones-de-voluntad-anticipada-y-la-autonomia-de-la-persona.pdf>.
19. Kemelmajer de Carlucci, Aída. "El derecho del niño a su propio cuerpo". En: Bergel, Salvador D. y Minyersky, Nelly (Coords.). *Bioética y Derecho*. Ciudad de Santa Fe. Ed. Rubinzal Culzoni, año 2003, p. 105-162.
20. Laferriere, Jorge N. y Muñoz, Carlos. "Directivas anticipadas en materia de capacidad en el nuevo Código Civil y Comercial Unificado". Cita Online: AR/DOC/1411/2012. [Fecha de consulta: 11/02/2022]. Disponible en: <https://informacionlegal.com.ar>.
21. Lamber, Néstor Daniel. "Los bienes digitales en la herencia". Cita online: AR/

- DOC/1495/2019. [Fecha de consulta: 12/02/2022]. Disponible en: <https://informacionlegal.com.ar>.
22. Lamm, Eleonora. "El Derecho de Niños, Niñas y Adolescentes al cuidado de su propio cuerpo. Una cuestión de autonomía, libertad, integridad, libre desarrollo de la personalidad y dignidad". En: Fernandez, Silvia E. (Dir.). *Tratado de Derecho de Niños, Niñas y Adolescentes*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 2015, T. I, p. 239-300.
  23. Larsen, Jesica A. "Los adolescentes y el ejercicio de las directivas médicas anticipadas". Cita online: AR/DOC/1146/2019. [Fecha de consulta: 12/02/2022]. Disponible en: <https://informacionlegal.com.ar>.
  24. Parodi, María C. y Radcliffe, María S. "Adolescencia y directivas médicas anticipadas. Ensayando respuestas desde una interpretación integradora del sistema de fuentes". Cita online: AR/DOC/1138/2019. [Fecha de consulta: 11/02/2022]. Disponible en: <https://informacionlegal.com.ar>.
  25. Pelle, Walter D. "La edad mínima para otorgar válidamente directivas médicas anticipadas". Cita online: MJ-DOC-9830-AR|MJD980. [Fecha de consulta: 11/02/2022]. Disponible en: <https://ar.microjuris.com/docDetail?Idx=MJ-DOC-9830-AR&links=null>.
  26. Segundo Congreso Internacional sobre Discapacidad y Derechos Humanos. Conclusiones Tema II: "Capacidad jurídica -art. 12-. Reforma argentina. Nuevos roles de operadores jurídicos, interdisciplinarios y actores sociales. Control de convencionalidad." [Fecha de consulta: 13/02/2022]. Disponible en: <http://www.articulo12.org.ar/descargas/2congreso-conclusiones-comisi%C3%B3n-2.pdf>.
  27. Spina, Marcela V. Charla en: Derecho Notarial Práctico. [Fecha de consulta: 12/02/2022]. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=pbPBbiZ35lc&list=PLKpzl29m3A372P2RA0fjDzosYpz26lbzs&index=13>.
  28. Spina, Marcela V. y Zito Fontán, Otilia del Carmen. "Las personas con discapacidad y los derechos personalísimos". En: Pérez Gallardo, Leonardo y Pagano, Luz María (AAVV), *Discapacidad y Modelo Social. Enfoques desde la doctrina y la jurisprudencia*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ed. Erreius, 2020, 448 p., p. 309-324.
  29. Vázquez, Laura I; Soares, María B y Cardozo, Sonia M. "Nuevo régimen de capacidad. Personas con capacidad restringida. Incapaces. Inhabilitados". [Fecha de consulta: 08/02/2022]. Disponible en: <http://www.jnb.org.ar/39/trabajos/39jnb-tema5-cardozo-soares-vazquez-2.pdf>.

## **B) Legislación**

### **b) I. Tratados internacionales**

1. Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el art. 49. [Fecha de consulta: 08/02/2022]. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/media/571/file/CDN.pdf>.

## ***b) II. Legislación Nacional***

1. Constitución de la Nación Argentina. Ordenada su publicación por ley 24.430. Publicada en el Boletín Oficial de la Nación, N° 28.057. Buenos Aires, 10 de enero de 1995. [Fecha de consulta: 13/02/2022]. Disponible en: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/pri/7148168/19950110?busqueda=1>.

### ***b) II. 1 Leyes nacionales***

1. Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Publicada en el Boletín Oficial de la Nación Argentina, N° 32.985. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 8 de octubre de 2014. [Fecha de consulta: 08/02/2022]. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm>.
2. Ley de los Derechos del Paciente N° 26.529. Publicada en el Boletín Oficial de la Nación Argentina, N° 31.785. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 20 de noviembre de 2009. [Fecha de consulta: 12/02/2022]. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/160432/texact.htm>.
3. Ley de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes N° 26.061. Publicada en el Boletín Oficial de la Nación Argentina, N° 30.767. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 26 de octubre de 2005. [Fecha de consulta: 13/02/2022]. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=110778>.
4. Ley 23.849. Publicada en el Boletín Oficial de la Nación Argentina, N° 26.993. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 22 de octubre de 1990. [Fecha de consulta: 08/02/2022]. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=249>.
5. Ley 340. Código Civil de la Nación Argentina. Publicado en R. N. 1863/69, p. 513. Sancionada en Buenos Aires, 29 de septiembre de 1869. (Abrogada por el art. 4° de la ley 26.994). [Fecha de consulta: 03/04/20]. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=109481>.

### ***b) II.2. Decretos***

1. Decreto reglamentario N° 1089 del año 2012. Publicado en el Boletín Oficial de la Nación Argentina, N° 32.433. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 06 de julio de 2012. [Fecha de consulta: 12/02/2022]. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/199296/norma.htm>.

### ***b) II. 3. Resoluciones***

1. Resolución 65 del año 2015 de la Secretaría de Salud Comunitaria del Ministerio de Salud de la Nación Argentina. Publicada en el Boletín Oficial de la Nación Argentina, N° 33.292. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 08 de enero de 2016. [Fecha de consulta: 12/02/2022]. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do;jsessionid=57FEDA447AB57E322C5EC536C2981DE0?id=257649>.

## ***C) Jurisprudencia***

### ***c). I. Jurisprudencia extranjera***

1. United Kingdom House of Lords. Autos: "Gillick v. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority". Sentencia del 17 de octubre de 1985. [Fecha de consulta: 08/02/2022]. Disponible en: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1985/7.html> .

### ***c). II. Justicia nacional***

1. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Sala B. Autos: "G. V. A. C/ G. V. G. M. y otro S/ Medidas precautorias". Sentencia del 15 de abril de 2016. Cita online: MJ-JU-M-110440-AR|MJJ110440. [Fecha de consulta: 12/02/2022]. Disponible en: <https://ar.microjuris.com/docDetail?Idx=MJ-JU-M-110440-AR&links=null>.

### ***c). III. Justicia provincial***

1. Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Autos: "Liga de amas de casa, consumidores y usuarios de la República Argentina y otros c. Ciudad de Buenos Aires". Sentencia del 14 de octubre de 2003. Cita online: AR/JUR/3606/2003. [Fecha de consulta: 10/02/2022]. Disponible en: <https://informacionlegal.com.ar>.
2. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Autos: "S. de R., S. R. c. R., J. A.". Sentencia del 02 de mayo de 2002. Cita Online: AR/JUR/1450/2002. [Fecha de consulta: 10/02/2022]. Disponible en: <https://informacionlegal.com.ar>.
3. Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, sala I. Autos: "P. MA. A. c. L. M. A. s/ Alimentos". Sentencia del 10 de agosto de 2021. Cita online: AR/JUR/131716/2021. [Fecha de consulta: 15/02/2022]. Disponible en: <https://informacionlegal.com.ar>.
4. Juzgado en lo Civil, Comercial, Conciliación y Familia de Cosquín. Autos: "E., G. D. V. c. C., E. s/ abreviado". Sentencia del 12 de agosto de 2021. Cita Online: AR/JUR/129670/2021. [Fecha de consulta: 15/02/2022]. Disponible en: <https://informacionlegal.com.ar>.
5. Juzgado en lo Correccional número 4 de Mar del Plata. Autos: "B., I. N. Causa nro 4033". Sentencia del 03 de octubre de 2014. Cita online: AR/JUR/49943/2014. [Fecha de consulta: 15/02/2022]. Disponible en: <https://informacionlegal.com.ar>.



*Acceda al abstract  
en video*

# **¿Son realmente una alternativa los pactos del 1010 CCyCN para asegurar la continuidad de la empresa familiar luego del fallecimiento del fundador?\***

¿Cuál es el rol notarial en estos casos?

**María Pilar Crego**

\* Premio en la Categoría Trabajos de Nuevos Autores otorgado por el Jurado en la 42 Jornada Notarial Bonaerense, desarrollada en San Pedro entre el 16 y el 19 de marzo de 2022. Corresponde al Tema 4: "Intervención notarial en la estructuración y planificación de las pequeñas y medianas empresas".

“No puede ser que estemos aquí para no poder ser”

**Julio Cortázar**

Rayuela, Capítulo 18,

*Sumario: Ponencias. De lege lata. De lege ferenda. I. Introducción. II. Abordaje de conceptos básicos. III. Algunas claves para que la intervención notarial sea eficaz. a. Intervinientes. b Entrevistas. c Desarrollo del contrato. Interrogantes. IV. Otras relexiones. V. Registración de los pactos de herencia futura. VI. Conclusión. Bibliografía. a- Normas legales. b- Doctrina. c- Jornadas notariales. d- Otra bibliografía.*

## Ponencias

### De lege lata

- Es aconsejable plasmar los pactos de herencia futura en escritura pública, pues ella brinda innumerables ventajas entre las que se distinguen: fecha cierta, identificación de las partes efectuada por el Notario, garantía de inalterabilidad y conservación de la matriz para la posterior expedición de copias y en general, eficacia probatoria.

- En la era de la inmediatez de la información, donde todo el conocimiento se encuentra a un "click" de distancia, no debe menospreciarse el valor de las entrevistas –presenciales o virtuales– del Notario con los requirentes.

En ellas deben formularse con minuciosidad las preguntas que permitan desentrañar la voluntad de las partes que intervengan en el pacto del art. 1010 del Código Civil y Comercial, permitiendo así que el documento refleje cabalmente su intención, dentro del marco legal vigente.

Además, ese ejercicio de interrogar y recibir información, concede y favorece la oportunidad de asesorar y presentar las posibilidades que ofrece la ley respecto de la celebración de estos contratos. El asesoramiento notarial continúa siendo un pilar fundamental del ejercicio profesional.

- Si en la entrevista se advierte la existencia de conflictos humanos profundos o de larga data, que impidan concretar la contratación, por ser el desacuerdo más interpersonal que jurídico, y exceder la propia capacidad funcional de mediar entre las partes, debe considerarse un enfoque multidisciplinario, y sugerirse la posibilidad de que intervenga un profesional licenciado en psicología en forma previa o concomitante a la actuación notarial.

- La planificación sucesoria con miras a la conservación de la empresa familiar constituye una auténtica inquietud de la sociedad moderna, y es responsabilidad de los operadores del derecho dar soluciones que eviten los conflictos familiares. Dichas soluciones se encuentran previstas en el nuevo ordenamiento civil y comercial, que, si bien es perfectible, flexibilizó el derecho sucesorio y deja más lugar al ejercicio de la autonomía de la voluntad y revitaliza la intervención notarial en la instrumentación de los contratos del art. 1010 del Código Civil y Comercial.

## De lege ferenda

-Circunscribir la obligatoriedad de garantizar una porción legítima hereditaria a circunstancias fácticas que la justifiquen.

-Instar la registración de los pactos sobre herencia futura. En la Provincia de Buenos Aires, ella podría efectuarse en una sección especial del Registro de Testamentos dependiente del Colegio de Escribanos.

## I. Introducción

Sin lugar a dudas la incorporación del art. 1010 en el Código Civil y Comercial de la Nación constituye un atisbo de solución a uno de los principales problemas que aqueja la permanencia en el tiempo de las empresas familiares: la muerte de sus fundadores y el recambio generacional.

No debe pasar desapercibida la ubicación metodológica de esta norma que permite la celebración de determinados pactos de herencia futura: se encuentra en el Libro Tercero, titulado "Derechos Personales", y dentro de él en el Capítulo 5 "Objeto", del Título II que es "Contratos en General".

Es decir que el tema que abordaré es tratado por el legislador al disponer acerca del objeto de los contratos en general, en las previsiones acerca de derechos personales.

El artículo permite efectuar convenciones acerca de una futura herencia, siempre y cuando exista un determinado tipo de bienes en el acervo sucesorio. Es una figura muy novedosa para nuestro sistema jurídico, que –imbuido de la idiosincrasia latina– históricamente ha considerado los pactos de herencia futura como contrarios a la moral.

Creo que esta, y otras incorporaciones del Código Civil y Comercial de la Nación, obligan a los notarios a ser artífices de la modernización del derecho sucesorio tradicional y a trabajar para resquebrajar la rigidez que impera "salvo pacto en contrario".

La incorporación de esta herramienta en el conocimiento colectivo y su progresiva implementación en la vida cotidiana depende exclusivamente del asesoramiento que podamos brindar los operadores del Derecho.

Parto de la premisa de considerar la empresa familiar el pilar fundamental de la economía nacional, como generadora de la mayor cantidad de puestos de

trabajo del sector privado y motor de la producción argentina<sup>I</sup>. Por ello, pienso que los pactos de herencia futura del art. 1010 son una de las posibles soluciones a las consultas impulsadas por la incertidumbre que aparece el recambio generacional en la empresa familiar<sup>II</sup>.

Desde luego que se trata de una norma muy útil en un contexto legal que por momentos no pareciera el más propicio pero, no por ello, debe ser dejada de lado en el asesoramiento cotidiano<sup>III</sup>.

No es mi intención proponer el contenido del artículo como única solución a todas las eventuales problemáticas que plantea la materia, ni mucho menos agotar su análisis, o brindar soluciones novedosas, sino simplemente, analizar en detalle algunos conceptos y aportar algunas reflexiones acerca de

- 
- I "La empresa familiar es en este momento uno de los motores de la economía argentina. Según los especialistas las PYMEs familiares alcanza el 90 % del total y de acuerdo con el Club Argentino de Negocios de Familia (CANF) mueven el 70 % del empleo privado y general en 68 % del PBI, estos datos convencen de la importancia de preservar las empresas familiares y de buscar mediante la legislación, evitar los conflictos que estas producen". Medina, Graciela: "La protección de la empresa familiar en el derecho sucesorio en el nuevo Código Civil y Comercial, Ley 26.994", en *La empresa familiar en el Código Civil y Comercial*, dirigido por Favier Dubois, Eduardo M. (h), Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, octubre 2015, p. 273. La prestigiosa autora cita al Diario "La Nación" del día 29 de julio de 2015 cuanto aporta dichos datos.
- II Vargas Balaguer, Humberto G. Ob. cit., p. 131. "Empresa familiar y pacto sucesorio", en "Estudios de Derecho Empresario", ISSN 2346-9044, publicado en file:///C:/Users/Intranet/Desktop/17199.pdf. Dice el autor: "Tras las etapas de creación y crecimiento, la transmisión es la tercera fase crucial en el ciclo de la vida de una empresa. Uno de los principales problemas que se plantean en la empresa familiar ha sido y continua siendo su transmisión; cuando el fundador llega a la edad de jubilarse y tiene que pensar en pasar el relevo intergeneracional, hay muchos intereses y partes en juego, no solo familiares sino también puestos de trabajo. De allí la importancia de planificar debida y ordenadamente la sucesión, para traspasar el negocio a la siguiente generación sin poner en peligro su continuidad ni crear fricciones o enemistades entre parientes".
- III El tema que me ocupa ha sido analizado en profundidad por numerosos doctrinarios de prestigio. Ya en el marco de la 38 Jornada Notarial Bonaerense -Bahía Blanca, 12 al 16 de noviembre 2013- la Comisión del Tema 2, en referencia al en ese entonces Proyecto de Unificación del Código Civil y Comercial, por unanimidad, sometió a consideración (entre otros) el siguiente despacho: "El proyecto posibilita la celebración de pactos sobre herencia futura con una regulación sumamente restrictiva. Esta comisión considera que ello constituye un avance y entiende que futuras reformas deberán valorar la ampliación de los supuestos". Despacho de la Comisión del Tema 2: "Acciones de colación y reducción y donación sujeta a posterior aceptación en la reforma proyectada. Modificación en la transmisión *mortis causa*: legítima hereditaria", Coordinador General: di Castelnovo, Gastón, subcoordinadoras: Podrez Yaniz, Sabina, Martínez Dodda, Natalia, en Revista Notarial 973, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 2013, p. 311, consultada en [https://www.colescba.org.ar/comunicaciones/epub/imagenes/Revista\\_Notarial973-Colegio\\_de\\_Escribanos.pdf](https://www.colescba.org.ar/comunicaciones/epub/imagenes/Revista_Notarial973-Colegio_de_Escribanos.pdf)

lo provechoso que puede ser utilizar este tipo de contratos, de cara a los desafíos que implican las cuestiones familiares y sobre todo, sucesorias.

## II. Abordaje de conceptos básicos

La norma bajo análisis establece que pueden celebrarse acuerdos referidos a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones a favor de otros legitimarios con la finalidad de conservar la unidad de la gestión empresaria o prevenir y solucionar conflictos. El artículo circunscribe la contratación a una explotación productiva<sup>IV</sup> y a participaciones sociales, pero debo coincidir con quienes sostienen que, para compensar a los restantes legitimarios, el objeto del pacto será necesariamente ampliado a otros bienes<sup>V</sup>.

La validez de estos pactos, obviamente, tiene como límite la afectación de la legítima, y los derechos del cónyuge y los terceros.

Rige la libertad de formas por cuanto la norma nada prevé al respecto<sup>VI</sup>. De todas maneras, es evidente la utilidad de hacerlo por escritura pú-

---

IV El concepto de "explotación productiva" no se encuentra definido en el artículo y esa carencia en la norma empuja a la búsqueda de una conceptualización. Elda Fernández Cossini explica -citando a Romero, Raúl- que se ha asemejado "explotación productiva" a "establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o cualquier otro que constituya una unidad económica", en consonancia con el 2330 del Código Civil y Comercial de la Nación, para aludir a la empresa unipersonal "que opera sin formato jurídico personificante que la recubra". La autora señala, con un criterio que comparto, que "la expresión no se refiere la unipersonalidad o no de la conformación empresarial sino a que esta opere económicamente sin estar organizada bajo un formato societario". Fernández Cossini, Elda, "La importancia de los pactos del art. 1010 del CCyC. Su incidencia en el patrimonio familiar. Análisis a la luz de la legislación comparada" en [http://www.cfna.org.ar/documentacion/noveles/2018\\_-\\_Fernandez\\_Cossini.pdf](http://www.cfna.org.ar/documentacion/noveles/2018_-_Fernandez_Cossini.pdf), p. 6.

V Cesaretti, Oscar y Cesaretti, María: "El pacto sucesorio y la empresa familiar en la unificación"; en *La empresa familiar en el Código Civil y Comercial*, dirigido por Favier Dubois (h), Buenos Aires, Ad Hoc, octubre 2015, p. 314. Mazzinghi, Jorge A. M. "Validez y exigibilidad de los pactos sobre la herencia futura"; 03 de agosto 2018, en *La Ley*, cita online: AR/DOC/1385/2018, p. 2. Favier Dubois, Eduardo M. y Giral Font, Martín. "La empresa familiar y los instrumentos legales de sustentabilidad" en la Revista "Noticias" del Consejo Federal del Notariado Argentino, N° 57, diciembre 2015, p. 24.

VI El pacto "no constituye una partición por donación en la cual la existencia de bienes raíces determinará la forma de escritura pública (art. 101, inc. 1º, CCyC), ni una partición testamentaria que recepta las formas autorizadas para el testamento, es claro que el legislador ha optado por la libertad formal (arg. art. 1015, CCyC)", Cesaretti, Oscar y Cesaretti, María, ob. cit., p. 319. Los citados, van aún más allá al decir "Si el instrumento relativo a la conservación de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos hubiera sido otorgado por escritura pública la característica de conexidad no

blica, teniendo en cuenta su fecha cierta, la identificación de las partes que efectúa el Notario, la garantía de inalterabilidad y conservación de la matriz para la posterior expedición de copias, y en general, el valor probatorio que trasunta el instrumento. Con acierto señalan Favier Dubois y Giralt Font, "(...) la importancia del pacto en cuanto a su contenido, hace aconsejable la utilización de la escritura pública por la ventajas que ella implica"<sup>VII</sup>.

Es una convención con virtualidad jurídica propia que, a los efectos de su materialización, puede ser complementada<sup>VIII</sup>.

Creo que uno de los grandes aciertos del legislador ha sido conferir un marco de flexibilidad a la convención, lo que se evidencia en la citada libertad de formas, así como en la circunstancia de que el futuro causante y su cónyuge pueden o no participar, más allá de que eso resulte, desde mi punto de vista, desaconsejable.

Sin embargo, por más conformidades que pueda reunir el instrumento, la prudencia de quienes consulten previendo el fallecimiento del *pater familias* –fundador de la empresa familiar– se enfrentará con dos problemáticas pueden poner en riesgo toda intención: una es legal, y la otra fáctica.

La problemática legal es la existencia de una porción legítima hereditaria muy elevada, que por ser de orden público no puede ser vulnerada<sup>IX</sup>.

---

determina que el pacto a ser otorgado *a posteriori* sea accesorio para ser aplicable el art. 1017, inc. B) del CCyC".

VII Favier Dubois, Eduardo M. y Giralt Font, Martín; ob. cit., p. 24.

VIII Conf. Cesaretti, Oscar y Cesaretti, María, ob. cit., p. 319. Respecto de este punto en particular, dicen: "Como habíamos expresado, el pacto de herencia es una convención accesorio, vale decir que no podrá ser autónomo sino que deberá estar dentro o vinculado directamente a un 'protocolo familiar' o 'pacto de sindicación de acciones' conforme surge del tenor del art. 1010 del CCy C; ambos instrumentos gozan de libertad respecto de la forma a ser otorgados, y podrán ser otorgados en diferentes oportunidades, satisfaciendo la vinculación entre si como condición de la referida norma".

IX Si bien no es específicamente la temática que pretende abordar este trabajo, creo importante destacar que el instituto de la legítima hereditaria, tal como está legislado en nuestro ordenamiento, impide ejercer la autonomía de la voluntad y el derecho de propiedad con la amplitud se debería en una materia tan sensible como la organización del propio patrimonio para después del fallecimiento. Dejando de lado situaciones fácticas que sin dudas deberían ser abordadas específicamente, como el caso de legitimarios que sufran alguna discapacidad, y merezcan una protección concreta por parte del ordenamiento sucesorio, entiendo que la existencia de una legítima hereditaria poco tiene que ver con el sentir moderno. El pensamiento contemporáneo exige mayor libertad individual y menos injerencia estatal en la esfera privada, lo que me lleva a preguntarme: ¿qué puede requerir mayor albedrío que las previsiones para después de la muerte?

Y la fáctica es la ausencia de otros bienes de igual valor que permitan recomponer la posible afectación a esa legítima. Son frecuentes los casos en que la empresa familiar no solo constituye el bien de mayor valor dentro del patrimonio relicto, sino que su importancia es desproporcionada respecto del otro tradicional componente del acervo: la casa familiar.

En relación a este punto, debo mencionar que lamentablemente, también son habituales las valoraciones erróneas de la productividad del negocio por parte de quienes no han formado parte de su desarrollo.

Debido a este tipo de situaciones, la distribución de los bienes del acervo sucesorio es usualmente compleja, y más de una vez genera rupturas familiares, poniendo en jaque la continuidad de las empresas. Y aquí radica la importancia de generar espacios de diálogo con las partes, donde todos puedan expresar su punto de vista. En este contexto, al ser requerido para intervenir en la planificación sucesoria del fundador de una empresa familiar, tenga o no forma societaria, el Notario se enfrenta –casi siempre– a un panorama donde abundan los enredos.

Me abocaré al tratamiento de los pactos de herencia futura como contrato en sí mismo, sin embargo debo mencionar que existen otros pactos de herencia futura, tales como la partición por ascendientes, los pactos sobre colación y los pactos en sociedades civiles y comerciales<sup>X</sup>.

### **III. Algunas claves para que la intervención notarial sea eficaz**

#### **III.a. Intervinientes**

Es evidente que, cuanto mayor sea el consenso que se logre plasmar en el instrumento, mayor virtualidad tendrá. En consecuencia, si bien no es imprescindible, creo aconsejable –como adelanté– que el futuro causante y su cónyuge participen de su instrumentación.

---

X Medina, Graciela. "La protección de la empresa familiar en el derecho sucesorio en el nuevo Código Civil y Comercial, ley 26.944" en *La empresa familiar en el Código Civil y Comercial*, octubre 2015, dirigido por Favier Dubois (h), Buenos Aires, Ad Hoc, p. 293.

En relación a este punto, merece la pena aclarar que tanto si la convención recae sobre bienes propios del futuro causante como si éste celebró su matrimonio con régimen de separación de bienes, el cónyuge tendrá la calidad de legitimario y en ese caso, su participación en el contrato cobra otra relevancia<sup>XI</sup>.

No debe pasar desapercibido que, al regir la prohibición de contratar entre cónyuges bajo el régimen de comunidad, su rol queda condicionado por este impedimento. Tal como señala Mazzinghi, "(...) habrá que valorar el peso específico y contenido de su intervención, si se limitó a prestar su asentimiento, si renunció a derechos provenientes de la ganancialidad, si el convenio incluyó estipulaciones que determinaran una partición de la comunidad, o cuál es el alcance de la intervención que le cupo al cónyuge, si actuó como partícipe de los bienes gananciales o como futuro heredero en relación a los bienes propios del causante"<sup>XII</sup>.

Yendo un poco más allá, la participación del mencionado binomio (fundador-cónyuge) implica que el contenido del pacto pueda ser reforzado mediante el otorgamiento de otros instrumentos (unilaterales o plurilaterales) que vehiculicen los acuerdos contenidos en el pacto y los traigan a la realidad inmediata de la empresa y de la vida familiar.

En otras palabras, sin desmerecer el enorme pilar que representa el contrato del 1010 Código Civil y Comercial de la Nación para lidiar con el traspaso generacional originado en la muerte del fundador de la empresa familiar, hacer uso de otras herramientas permite que ese convenio quede en mejores condiciones de ser ejecutado y que se cumpla el tan buscado objetivo de que la transición no implique un menoscabo al desarrollo de la actividad y mucho menos, su extinción.

---

XI Cesaretti, Oscar y Cesaretti, María. Ob. cit., p. 316.

XII Mazzinghi, Jorge A.M. Ob. cit., p. 3.

## III.b

### Entrevistas<sup>XIII</sup>

En todos los casos, el éxito de la labor notarial se relaciona con la profundidad de las entrevistas con las partes (juntas y por separado si ello fuera necesario), a efectos de conocer su realidad (familiar y empresarial), armonizar sus deseos, y ajustarlos a la normativa legal.

En la era de la inmediatez de la información, donde todo el conocimiento se encuentra a un "click" de distancia, no debe menospreciarse el valor de las entrevistas –presenciales o virtuales– del Notario<sup>XIV</sup> con los requirentes.

En ellas deben formularse con minuciosidad las preguntas que permitan desentrañar la voluntad de las partes que intervengan en el pacto del art.

---

XIII Prefiero este término a la palabra "audiencia", que se utiliza a veces para denominar estas reuniones donde las partes exponen al Notario su inquietud o su voluntad y éste busca encuadrar la situación dentro de distintas normas jurídicas que las prevean, contengan y reglen, para luego volcar lo pactado y convenido, en distintos instrumentos. La Real Academia Española define "entrevista" como: "1. f. Acción y efecto de entrevistar o entrevistarse. 2. f. Vista, concurrencia y conferencia de dos o más personas en lugar determinado, para tratar o resolver un negocio." Real Academia Española, <https://dle.rae.es/entrevista?m=form> Mientras que para la entrada "audiencia" brinda –en lo aquí pertinente– las siguientes acepciones: "1. f. Acto de oír las personas de alta jerarquía u otras autoridades, previa concesión, a quienes exponen, reclaman o solicitan algo. (...) 8. f. Der. Ocasión para aducir razones o pruebas que se ofrece a un interesado en juicio o en expediente". De esta manera, entiendo que mediante el uso del vocablo "audiencia" se implica una suerte de gradación que verdaderamente no creo que exista en la relación de un Notario con su requirente, salvado el respeto mutuo y la imparcialidad debida. Y tampoco desde el punto de vista del derecho notarial estricto, resultaría acertado el uso de la voz "audiencia". Explica Larraud, citando a Nuñez Lagos, que "audiencia" es la "(...) aplicación del principio de que la fe pública procede *de visu et auditu suis sensibus*, por haber visto y oído con los propios sentidos". Sigue explicando: "Audiencia, en la mera significación idiomática del vocablo, es acto de oír; en nuestra disciplina, y desde el punto de vista del agente, lo es de oír y de ver: en su sentido estricto de derecho notarial, es el acto en que se reúnen los sujetos del escritura pública, con la presidencia del escribano y en presencia de los testigos, con el objeto de documentar en el protocolo el otorgamiento de los primeros". Larraud, Rufino. *Curso de Derecho Notarial*, con la colaboración de Bollini, Jorge A; Falbo, Miguel N; Martínez Segovia, Francisco; Pelosi, Carlos A; Villalba Welsh, Alberto y Yorio, Aquiles, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1966, p. 346. Es decir que conforme esta definición, la palabra tampoco se ajusta a la situación que busco definir. De todas maneras, la cuestión terminológica no reviste en este caso mayor importancia para el desarrollo del trabajo, y en definitiva, el título alude a una mecánica comunicacional hartamente conocida por cualquier Escribano Público.

XIV El Código Civil y Comercial de la Nación establece en el art. 301 que el Escribano debe recibir por sí mismo las declaraciones de los comparecientes, sean las partes, sus representantes, testigos, cónyuges y otros intervinientes. Es decir que existe un deber legal que impone que la entrevista sea conducida por el Notario.

1010 del Código Civil y Comercial, permitiendo así que el documento refleje cabalmente su intención, dentro del marco legal vigente.

Además, ese ejercicio de interrogar y recibir información, concede y favorece la oportunidad de asesorar y presentar las posibilidades que ofrece la ley respecto de la celebración de estos contratos. El asesoramiento notarial<sup>XV</sup> continúa siendo un pilar fundamental del ejercicio profesional.

---

XV Enseña Carlos Nicolás Gattari, en una cita que vale la pena en toda su extensión, por su claridad y altura conceptual: "Todo acto voluntario precisa de un hecho exterior por el cual la voluntad se manifiesta. No basta con el simple querer; es necesario hacerlo trascender para que pueda ser aprehendido por otro sujeto. En determinados actos, el notario es el experto, preparado técnicamente, para indagar e interpretar la voluntad. Es menester que penetre el contenido de la declaración y desentrañe sus distintos matices, esto es, opera *cum cognitione causae*. Por otro lado, los requirentes se presentan con determinados hechos que investigados por el notario por medio de la comunicación con las partes, alcanzan un esclarecimiento útil para el acto a realizarse. Ello requiere una actuación diligente y perspicua del notario que vuelca, sobre declaraciones y hechos, su cultura profesional y funcional para coadyuvar al nacimiento concreto de la voluntad, precisada en distintas etapas, entre las cuales se halla la compulsa inicial, somera pero efectiva, al menos como pedido, de todas las legitimaciones posteriores: títulos, impuestos, documentos habilitantes, etc. Es más, en esta etapa inicial, el notario despliega su asesoramiento. Interpretadas las voluntades y los hechos, su calidad de jurista práctico, le lleva espontáneamente a presentar ante las partes la figura que puede adoptar el negocio o acto, su escorzo impositivo, que inclusive distorsiona los contratos, el sorteo de los inconvenientes legales y otros. De la Cámara Álvarez y Roan Martínez, siguiendo a Figa Faura, declaran que el asesoramiento es una de las cuadernas fundamentales de la función notarial. El notario tiene el deber de asesorar siempre. Y este deber se halla conexo con tres cosas importantes: a) no rehuir por pereza o por evitarse complicaciones; b) proporcionar seguridades que quizá el no sienta, pero que la sociedad exige; c) no solo debe asesorar sino que, en la mayoría de los casos, debe dar su consejo cuando se lo pide. ¿Hay diferencias entre asesoramiento y consejo? Parece que sí. El asesoramiento -dicen los autores mencionados- es más frío que el consejo. El consejo trata de comprometerse en la decisión de las partes. "El asesoramiento se pide al notario como tal notario; el consejo al notario y al hombre que está detrás de él", y recomiendan vivir los problemas del otro como si fueran propios (La selección del notario, "Cuadernos Notariales", 51,9). Gattari, Carlos Nicolás: *Práctica Notarial*, 3, "Poder Irrevocable, Bien de Familia, Actos Previos a las Escrituras, el Porqué de lo Notarial", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 117 y 118. Por su parte, José María Mustapich, en un sentido similar y con idéntica claridad y calidad conceptual expone: "El papel de asesor o consejero jurídico de las partes es reconocido tradicionalmente y en ello se ha fundamentado el prestigio y la consideración del Notariado como institución y su calificación como profesión". Y desde otro punto de vista, igualmente valioso, señala: "Debe establecerse, además, que el escribano por su participación en el mundo de la economía y las finanzas, adquiere una experiencia y conocimientos, que tradicionalmente brinda también, en forma desinteresada, a la sociedad. Tales asesoramientos, lejos de afectar la dignidad y el respeto de la institución, tienden a convertirla en el centro de múltiples intereses de las partes, que desinteresadamente obtienen del escribano, además de la seguridad instrumental, la seguridad de su asesoramiento jurídico, sus opiniones de economía o finanzas fundamentales de la contratación, y las distintas circunstancias de tiempo, lugar y personas, que hacen o no conveniente un contrato. (...)". Mustapich, José María. *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial*, Tomo II, "El oficial público", Ediar Sociedad Anónima de Editores, Buenos Aires, 1955, p. 53, 54.

Si en la entrevista se advirtiera la existencia de conflictos humanos profundos o de larga data, que impidan concretar la contratación, por ser el desacuerdo más interpersonal que jurídico, y exceder la propia capacidad funcional de mediar entre las partes, debe considerarse un enfoque multidisciplinario, y sugerirse la posibilidad de que intervenga un profesional licenciado en psicología en forma previa o concomitante a la actuación notarial.

### III.c

#### Desarrollo del contrato. Interrogantes

Para el desarrollo del contrato propongo un esquema bastante simple, que siga un orden similar a este: "lugar y fecha", "antecedentes", "intervinientes y representaciones", "definiciones", "determinación de los bienes que serán objeto de la herencia futura", "objeto del contrato", "procedimientos de valuación de los bienes", "compensación", "previsiones para el caso que existan legitimarios que no participaron del contrato", "revocabilidad del contrato", "mora e incumplimiento" y "jurisdicción y domicilios".

El análisis de todo el contenido enunciado excede el presente trabajo. Por ello imagino el abordaje de algunos puntos de importancia, mediante la formulación –en la entrevista– de los interrogantes que siguen a continuación. Las respuestas brindarán las bases para la redacción de las cláusulas esenciales del convenio.

*a) ¿Cuál es la historia de la empresa? ¿Quiénes la fundaron? ¿Quiénes trabajan hoy en ella y cuáles son los motivos porque lo hacen?*

De aquí surgirá la base de la que debiera ser la primera cláusula del contrato, de "antecedentes". Será el punto de partida de las siguientes convenciones y permitirá interpretar con mayor profundidad el instrumento y dilucidar –llegado el caso– hipotéticos conflictos entre conceptos contradictorios.

En este punto será importante establecer que, quienes participan del convenio tienen como objetivo –tal como la norma requiere– la conservación de la unidad de la gestión empresarial o la prevención o solución de conflictos.

Considero sumamente valioso dejar plasmado en esta instancia que los intervinientes reconocen necesario celebrar el contrato ya que eventualmente, por el motivo que fuere, podría existir entre ellos, una desavenencia susceptible de generar un enfrentamiento de tal magnitud que la continuidad de la empresa pudiera quedar comprometida.

*b) ¿Intervendrán los firmantes por sí, o por intermedio de un apoderado?*

Con la información que resulte de esta pregunta, se redactará el acápite de "intervinientes y representaciones". La previsión anticipada de esta circunstancia permitirá dedicarle tiempo a la confección y otorgamiento del instrumento de representación, que adelanto, me parece viable en caso que alguno de los intervinientes no pudiera o no quisiera estar presente en el momento de la celebración del pacto. Entiendo que el mismo debe contener facultades específicas<sup>XVI</sup>. Idénticas facultades debería tener el poder en el caso que la intervención del cónyuge se limitara al otorgamiento de su asentimiento, conforme el inciso "b)" del art. 375 del Código Civil y Comercial.

Asimismo debe tenerse presente la norma del 368 del mismo cuerpo legal en relación al "acto consigo mismo" en el sentido que no se podría instrumentar un contrato con esa particularidad si no existe en el instrumento de poder una autorización expresa.

*c) ¿Cuál de los futuros legitimarios será adjudicatario de la empresa familiar, objeto del contrato?*

Debido a que la convención puede tener por objeto una explotación productiva o participaciones societarias de cualquier tipo, aquí se determinará de forma detallada cuál es el "objeto" del contrato.

Hay quienes apuntan que no obstante la laxitud del texto de la norma, que en principio abarcaría cualquier tipo social, el pacto no podría recaer sobre participaciones de una sociedad que solo fuera titular de bienes por "no desarrollar una actividad referida a la producción o intercambio de bienes o servicios"<sup>XVII</sup>. En este punto, comparto la postura que la sociedad de referencia puede ser objeto del pacto<sup>XVIII</sup>.

---

XVI Fernández Cossini, Elda; ob cit., p. 4. La autora señala que en la comunidad de Aragón, Reino de España, otorgar el pacto por medio de representante se encuentra absolutamente prohibido, mientras que en Galicia y Navarra se permite, con poder especial. Coincidiendo con ella entiendo que en Argentina podría celebrarse mediante apoderado, pues no existe prohibición en tal sentido. Ella señala que para los herederos, "realizar un pacto sobre herencia futura implica una forma de aceptación tácita de la herencia, en los términos del art. 2293 CCyC por lo que de acuerdo con el art. 375 inc d) CCyC serán necesarias facultades expresas".

XVII Cesaretti, Oscar y Cesaretti, María. Ob. cit., p. 315. Citan a su vez, doctrina italiana.

XVIII Vargas Balaguer, Humberto G. Ob. cit. Con un argumento que comparto, el autor señala -citando a Favier Dubois, Eduardo M.- al definir a una sociedad "holding" lo siguiente: "La sociedad holding es aquella cuya única finalidad es ser tenedora de todas o una parte significativa del capital de otras sociedades a las que controla y gestiona. Es decir que una holding -en particular la holding 'pura'- no

Las preguntas se hacen más específicas en esta instancia ya que *debe considerarse*:

*En caso que se trate de una explotación productiva que no posee forma societaria:*

c.1.a.) ¿Se trata de una explotación que realiza el futuro causante de manera exclusiva o en forma conjunta con otras personas que a su vez no son legitimarios?

En éste último caso, sería conveniente conocer la voluntad de los otros partícipes de la explotación y sus aspiraciones futuras para la empresa. Si bien no serían estrictamente parte del contrato, su intervención permitirá le dará fuerza expansiva al asesoramiento como seguidamente se verá.

*¿El futuro causante comenzó esa explotación siendo casado bajo régimen de comunidad?*

Pienso que en este caso, es primordial no solo la intervención activa del cónyuge en las entrevistas previas sino además también, su comparencia en el momento de celebrarse el contrato, ya que como mínimo debe anoticiarse de la existencia del pacto y expresar su conformidad.

Tanto en este caso como en el anterior –c.1.a)– creo que sería importante asesorar a efectos que:

- Se aporte el fondo de comercio y los bienes que se utilizan en la explotación a una figura societaria. Podrán ser parte de dicha sociedad las personas que participan de la explotación o ellas y sus cónyuges. De esta manera se puede trabajar sobre la participación del futuro causante dejando a salvo los derechos de sus socios.
- El futuro causante y su cónyuge participen del contrato que se celebre luego de esa transmisión. El rol del cónyuge aquí no es el del legitimario que busca ser compensado en la adjudicación sino el de quien organi-

---

explota una empresa en el sentido de 'producción e intercambio de bienes y servicios' a que se refiere el art. 1º de la LGS. En muchas empresas familiares se recurre a la sociedad holding (la 'capogruppo' que controla y dirige a las sociedades operativas de titularidad de la familia. Sobre el punto en cuestión, entendemos que no se puede utilizar un criterio muy riguroso pues va en contra de la intención del legislador; además, compartimos la doctrina que opina que la sociedad holding ejerce actividad empresaria en forma indirecta. Por lo tanto, consideramos que la sociedad holding familiar puede ser objeto del pacto".

za y programa lo que algún día será una partición y adjudicación por disolución de la sociedad conyugal por fallecimiento. Con la participación activa de ambos en la redacción de los instrumentos necesarios, se blinda la continuidad de la empresa frente al fallecimiento del fundador pues la misma seguirá operando a través de la forma societaria elegida y, como se verá en c.2.c.) podrían también otorgarse instrumentos de donación y constitución de usufructo sobre las participaciones sociales que garanticen por un lado, el sustento del binomio y su participación en la toma de decisiones de la empresa con posterioridad a la donación, y por otro, la atribución de esa participación a determinado legitimario, con las debidas compensaciones.

¿El futuro causante hoy casado, comenzó esa explotación siendo soltero, viudo, divorciado, o casado con régimen de separación?

El cónyuge –cualquiera fuera el régimen respecto de los bienes– será legitimario, y es altamente aconsejable su participación en el caso que no sea el adjudicatario de la explotación comercial (si lo fuera su intervención en el contrato es imprescindible).

Debe establecerse, también a su respecto, un mecanismo de compensación.

c.2.) En caso que se trate de una explotación productiva que posee forma societaria:

¿De qué sociedad se trata?

Como con acierto señala Humberto G. Vargas Balaguer<sup>XIX</sup>, "(...) quedan comprendidos todos los tipos societarios del Capítulo II de la LGS (sociedad colectiva, en comandita simple, de capital e industria, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima y sociedad en comandita por acciones) como igualmente las sociedades de la Sección IV del Capítulo I de la LGS denominadas por la doctrina sociedades simples, libres o residuales. También se encuentran abarcadas las sociedades civiles existentes a la fecha de la entrada en vigencia de la ley 26.994 –las conformadas con esas características con posterioridad, quedan incluidas en el régimen previsto en los arts. 21 a 26 de la LGS–".

Pienso que también las acciones de las sociedades por acciones simplificadas de la ley 27.349, pueden ser objeto de este tipo de convenios.

---

XIX Vargas Balaguer, Humberto G. Ob. cit., p. 132.

En este punto deseo hacer una breve mención a la resolución parcial del contrato prevista en el art. 90 de la Ley General de Sociedades. El artículo prevé que en las sociedades colectivas, en comandita simple, de capital e industria y en participación, la muerte de un socio resuelve parcialmente el contrato. El pacto en contrario está permitido únicamente para las primeras dos –colectivas y en comandita simple–. Señala Vargas Balaguer<sup>XX</sup> "En caso de que el contrato no establezca el ingreso de los herederos del premuerto, para que el pacto sucesorio tenga aplicación, previamente a su entrada en vigencia se debe modificar el contrato social estableciendo el pacto de incorporación de herederos del socio (futuro causante)". Y en relación a las sociedades de responsabilidad limitada, señala el autor citado, que: rige el art. 155, y si no hubiera pacto de incorporación no se configura la resolución parcial del contrato, pues no se aplica el art. 90. Sin embargo, señala: "Distinta es la situación si, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, en el instrumento constitutivo de una SRL se estableció como causal de resolución parcial la muerte de uno de los socios". En ese caso –dice el autor citado– se impone modificar el contrato. Finalmente, en relación a las cláusulas que limitan la transmisibilidad *mortis causae* de las cuotas sociales de una sociedad de responsabilidad limitada, o acciones de sociedades anónimas o en comandita por acciones (para los comanditarios), tales como de preferencia o conformidad, las mismas se deben respetar y el ingreso del heredero queda subordinado a ellas, señala Vargas Balaguer<sup>XXI</sup>.

¿Se trata de una participación social de carácter propio?

Deben tenerse en cuenta las mismas consideraciones efectuadas en c.1.c.) c.2.c.) ¿se trata de una participación social de carácter ganancial de cónyuges casados bajo régimen de comunidad?

En este supuesto, lo ideal sería que el futuro causante y el cónyuge participen del pacto de herencia futura, en el que se dejará constancia que la participación accionaria de carácter ganancial será adjudicada a uno de los legitimarios. En este caso, el pacto debería complementarse entonces con un contrato que contuviera el llamado doble negocio, de donación y constitución de usufructo posterior, para garantizar los derechos del futuro causante y su cónyuge al usufructo de esos bienes.

---

XX Ob. cit., p. 133.

XXI Ob. cit., p. 134, contiene un análisis más detallado.

*d) ¿Con que procedimientos se valuarán los bienes del acervo de manera veraz en el momento del fallecimiento del fundador?*

Independientemente de la adjudicación que se formule en el pacto de herencia futura, deberán quedar previstos mecanismos para valorar las hijuelas y eventualmente compensarlas.

Es sabido que los balances son "fotos", información detenida en el tiempo, que no se compadece con el valor de mercado de una empresa.

Se dice que sea el balance ajustado o no, este no tiene en cuenta la capacidad de generar flujos futuros, y por ello hay quienes proponen ajustar el valor contable al valor de liquidación<sup>XXII</sup>.

Teniendo en cuenta la realidad económica del país, que impide efectuar tasaciones de los bienes de forma anticipada con un mínimo de certeza, así como los conceptos antes esbozados, acerca de la inexactitud que puede poseer el balance y otra información contable que considere datos estáticos, creo que lo más confiable y eficaz para evitar perjuicios a la legítima, es dejar previsto que si fuera necesario, se formalizará una tasación multidisciplinaria, que permita la intervención de los profesionales que exija el avalúo cada uno de los bienes.

Para tasar un negocio en funcionamiento, debe designarse un administrador de empresas, elegido por las partes de conformidad, o uno por parte en caso de desacuerdo para luego promediar el resultado de sus informes.

El nombre del o los profesionales podrá quedar incluido en el contrato, y aconsejo prever designaciones alternativas. Serán objeto de análisis cuestiones objetivas tales como el flujo de fondos, el "stock" de la empresa y una proyección a cinco años. Y sobre la base de premisas justificables, se informará un valor actual de la empresa.

---

XXII Califano, Lucía y Durrieu, Bernardita, "Perder el temor a lo desconocido: el desafío de ensamblar el derecho societario con el derecho de familia", 12 de diciembre de 2021, n RDF 2021-I, Cita: TR La Ley AR/DOC/3934/2020, p. 4. Las autoras, al comentar un caso resuelto por la Cámara Civil y Comercial de Junín, de fecha 30 de junio de 2020, efectúan un interesante análisis acerca del tema de la valuación de una sociedad comercial. Allí explican: "Con todo esto, queremos advertir que, cuando entre los activos de una comunidad ganancial disuelta hay una empresa comercial bajo la forma de sociedad anónima cuya valuación se necesita, la pericia contable resultará incompleta. Las características del emprendimiento comercial (sociedad de familia, objeto de la explotación, si está en funcionamiento o en liquidación) deben tenerse en cuenta para definir la especialidad del experto y puntos de la pericia, no limitándola a una valuación contable, sino también financiera".

Además del valor de la empresa en sí misma, debería preverse la intervención de un martillero y corredor público, designado por las partes de conformidad o uno por parte en caso de desacuerdo, para solucionar la eventual disputa respecto del valor de los inmuebles donde funciona la empresa, y el equipamiento propicio para la explotación. También en este caso, el nombre del o los profesionales podrá quedar incluido en el contrato, previendo designaciones alternativas.

Si se tratara de bienes muebles registrables, u otros bienes susceptibles de registración, como una marca, patente o fórmula, las partes deberán designar tasadores que posean el "expertise" suficiente al efecto.

*e) ¿Cuáles serán los mecanismos de compensación que permitirán igualar las hijuelas de los futuros herederos, considerando que no todos serán adjudicatarios de la empresa?*

Creo que a efectos de la compensación, el criterio a utilizar respecto de los bienes que compongan las restantes hijuelas puede ser amplio.

Ya se ha dicho que los bienes que integren la compensación tranquilamente pueden quedar por fuera de las exigencias del artículo (explotación productiva o participaciones societarias) e incluso ser bienes propios de los herederos.

## IV. Otras reflexiones

Seguidamente planteo interrogantes que desde mi punto de vista, merecen atención específica por parte del profesional que redacte el contrato y especial reflexión junto con quienes intervengan en él.

No he encontrado soluciones unívocas ni pretendo tenerlas, sino que, una vez más, aliento al lector a analizar estos puntos y a efectuar previsiones instrumentales para que el documento resultante sea lo más autónomo posible.

Pienso que plantear estas cuestiones, permite diseñar estrategias de prevención de conflictos y clarificar distintas situaciones para quienes se avienen a suscribir este tipo de contratos.

*a) ¿Qué pasaría si al tiempo del fallecimiento del causante se determinara que existen más o menos legitimarios?*

Me parece de gran utilidad apuntar que pueden darse los siguientes supuestos, entre otros:

- que alguno de los legitimarios hubiera sido preterido en la celebración del pacto, intencional o accidentalmente;
- que el causante hubiera tenido otros hijos luego de celebrado el pacto;
- que alguno de los firmantes hubiera sido declarado indigno;
- que quien lo suscribe en calidad de cónyuge no lo fuera al momento del fallecimiento<sup>XXIII</sup>.

La experiencia señala que –conflictos aparte– en la gran mayoría de las familias, todos los integrantes conocidos son convocados a celebrar instrumentos del tipo.

Y adelanto mi opinión en el sentido que estos contratos tienen efecto vinculante para quienes participan de ellos.

Sin embargo, puede suceder que alguno de los legitimarios hubiera sido preterido de la celebración del pacto o que el causante hubiera tenido más hijos<sup>XXIV</sup> al tiempo de la apertura de la sucesión. Creo que quienes participaron del pacto deberán ceñirse a lo convenido, mientras que respecto de los herederos que no hubieran sido parte, el límite del pacto es la afectación de su legítima y el mismo les resulta inoponible, por el efecto relativo de los contratos previsto en el art. 1021 del Código Civil y Comercial<sup>XXV</sup>.

---

XXIII Mazzinghi, Jorge A. M. Ob. cit., p. 2. Como lúcidamente señala el autor al desarrollar el punto: "Como el pacto en cuestión se celebra en vida del futuro causante, los eventuales herederos no están ni pueden estar declarados, pues la sucesión no se ha abierto aún, y bien podría ocurrir que los firmantes del contrato no fueran admitidos como herederos del titular de la explotación o fueran declarados indignos de sucederlo. Algo parecido podría ocurrir con relación al cónyuge, pues este podría serlo al tiempo de suscribir el acuerdo y perder luego la vocación sucesoria en relación al causante por haberse divorciado o hallarse separado de hecho al producirse el fallecimiento de la explotación productiva".

XXIV Vale recordar en este punto el contenido del art. 2279 del Código Civil y Comercial que establece que pueden suceder al causante, las personas jurídicas existentes al tiempo de su muerte, las fundaciones creadas por su testamento y las personas humanas existentes al momento de su muerte, las concebidas en ese momento que nazcan con vida y las nacidas después de su muerte mediante técnicas de reproducción humana asistida, con los requisitos previstos en el art. 561 del mismo cuerpo legal en cuanto al consentimiento.

XXV Covi explica, citando a Gregorini Clusellas, que esta regla del efecto relativo de los contratos no debe interpretarse en el sentido que las convenciones no repercutan sobre terceros, sino que no generan

Con acierto –a mi juicio– se sostiene que si el pacto de herencia futura afecta la legítima, la sanción no es la nulidad del pacto. Así lo entienden Vargas Balaguer<sup>XXVI</sup> y Fernández Cossini<sup>XXVII</sup>. Postulan que se habilita el complemento o reducción, no la nulidad. Considero que esta interpretación es correcta y que se encuentra en consonancia con la incorporación del artículo en nuestro ordenamiento.

*b) ¿Cuál sería el efecto vinculante del pacto si con posterioridad a su otorgamiento alguno de los legitimarios lo incumpliera o el futuro causante decidiera testar contraviniendo las convenciones que el mismo contiene?*

Creo que el análisis debe partir de la base que brindan el 958 y 959 del Código Civil y Comercial pues permiten la celebración de contratos y la determinación de su contenido dentro de los límites que impone la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres, confiriéndoles efecto vinculante<sup>XXVIII</sup>.

Sentada esa base, continúa el abordaje con los efectos de la teoría de los actos propios, contenida en el art. 1067 del mismo ordenamiento<sup>XXIX</sup>.

---

para estos derechos ni obligaciones, pues "(...) el contrato como ley particular se circunscribe a los contratantes, a diferencia de las normas legislativas que todos deben acatar". Crovi, Luis Daniel, "Efecto Relativo" comentando el art. 1021 en *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado* dirigido por Rivera, Julio César y Medina, Graciela, Directores de área: Armella; Balbin; Compagnucci De Caso; Escuti; Fernández Arroyo; Galmarini; Gurfinkel de Wendy; Leiva Fernández; López Herera; Media; Pitrau; Rabbi; Baldi Cabanillas; Rivera; Roleri; Roveda; Sigal; T. III, arts. 724 a 1250, La Ley, Buenos Aires, 2014, p. 545.

XXVI Ob. cit., p. 140. Explica el autor que la doctrina que sostiene que la sanción es la nulidad choca con la intención del legislador en el art. 1010, que es la conservación de la empresa familiar. Agrega que adhiere a la postura de Romero, quien puntualiza que la afectación a la legítima no implica la nulidad del acto sino que habilita la reclamación por parte del afectado a que se le entregue o complemento su legítima individual, reduciéndose las disposiciones testamentarias, o las donaciones. Añade, continuando con la cita: "En consecuencia, si interpretamos la mentada disposición contenida en el art. 1010 CCyC de modo coherente con todo el ordenamiento (art. 2º CCyC) arribamos a la conclusión que si el contrato sobre herencia futura no respeta el régimen limitativo de la legítima, entonces los legitimarios afectados podrán reclamar la entrega de su legítima, el complemento o la reducción correspondiente, mas no la nulidad del acto".

XXVII Ob. cit., p. 7, quien a su vez cita a Vargas Balaguer. La autora señala que la sanción de nulidad "... es una muy seria limitación" que no existe en el derecho comparado objeto de su análisis.

XXVIII Mazzinghi, Jorge A. M. Ob. cit., p. 3. Con gran claridad al analizar el efecto vinculante de estos contratos, el autor señala: "A la luz de los preceptos transcritos, y teniendo en cuenta la ubicación del art. 1010 del Cód. Civ. y Com. -que permite los pactos sobre la herencia futura-, corresponde admitir que los nuevos contratos tienen efecto vinculante y obligan a las partes a cumplir con las estipulaciones acordadas."

XXIX Nallar explica que según esta teoría nadie puede colocarse en contradicción con sus actos, "(...) ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior deliberada, jurídicamente relevante, y ple-

Entiendo que estos pactos son imperativos para las partes que intervinieron en ellos, salvo que acaeciera una causal de extinción<sup>xxx</sup>.

En los casos en que el futuro causante no participó del pacto, se pueden presentar situaciones que afecten su efectividad o viabilidad ya que el futuro causante conserva las más amplias facultades sobre su patrimonio tal como señala con acierto Vargas Balaguer<sup>xxxi</sup>. Es decir que podría suceder que, en desconocimiento de lo convenido por sus herederos, el futuro causante dispusiera de los bienes de una manera distinta a lo previsto por ellos. Sin lugar a dudas no es recomendable esta forma de instrumentación.

Es para mí evidente que en estos casos la voluntad del causante que no participó del pacto se impone sobre aquella que hubieran plasmado los herederos forzosos en el marco de un contrato de herencia futura.

Pero si hubiera participado del pacto y *a posteriori* otorgara un testamento contraviniendo lo allí convenido, la solución no es tan sencilla. Entiendo que el pacto prevalecería sobre el acto posterior, tal como postulan

---

namente eficaz". En este sentido, interpreto que el pacto de herencia futura, cae bajo los alcances de esta previsión, y quienes se hayan avenido a firmarlo, quedan sujetos a sus efectos vinculantes. Nallar, Florencia, "Interpretación" comentando el art. 1067 en *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, dirigido por Rivera, Julio César y Medina, Graciela, Directores de área: Armella; Balbin; Compagnucci De Caso; Escuti; Fernández Arroyo; Galmarini; Gurfinkel de Wendy; Leiva Fernández; López Herrera; Media, Pitrau; Rabbi; Baldi Cabanillas; Rivera; Roleri; Roveda; Sigal, T. III, arts. 724 a 1250, La Ley, Buenos Aires, 2014, p. 618, 619.

XXX Medina, Graciela. Ob. cit., p. 296, 297, señala: 1) el cumplimiento del objeto -citando a Guastavino-; 2) la imposibilidad dada por la destrucción de la cosa o disposición del causante si no hubiera intervenido en el pacto, o, si fuera una empresa, su quiebra; 3) la premoriencia del administrador en caso que la atribución de la empresa hubiera quedado condicionada a sus características personales -destaca en este caso la autora la conveniencia de que la premoriencia del administrador sea condición resolutoria expresa-; 4) el mutuo acuerdo; 5) la inoficiosidad; 6) la revocación. En el último caso, considera que el pacto podría revocarse por ingratitud o inejecución de cargo, con lo que humildemente, coincido.

XXXI Ob. cit., p. 136. Sin embargo no estoy de acuerdo con el autor en que este tipo de pactos (celebrados por todos los herederos forzosos sin la participación del futuro causante ni su cónyuge) represente un supuesto reñido con la buena fe, la moral y las buenas costumbres. Considero que muchas personas no están predispuestas o preparadas para considerar el supuesto de su propia muerte y que, en la medida en que la ley lo permite, siempre que se busque evitar un futuro conflicto, es moralmente válido y apropiado dar tratar el tema y plasmarlo instrumentalmente.

Fernandez Cossini<sup>XXXII</sup>, y Vargas Balaguer<sup>XXXIII</sup>. Ambos postulan además la irrevocabilidad del pacto. Mazzinghi<sup>XXXIV</sup>, por su parte, establece que el derecho a testar que conserva el titular de los bienes debería tener dos limitaciones importantes: "a) En primer lugar, el testamento que resuelve de un modo distinto a lo anteriormente convenido, debería poseer una justificación razonable y no podría ser abusivo... b) En segundo lugar, los firmantes del pacto que resultaran afectados por el contenido del testamento que desvirtúe las estipulaciones del acuerdo deberían tener derecho a obtener en la sucesión el resarcimiento de los daños y perjuicios experimentados". Ello porque, señala, alguno de los firmantes podría haber tomado decisiones anticipadas con miras a cumplir con lo previsto en el pacto y el perjudicado podría reclamar gastos, inversiones y derivaciones de las decisiones tomadas, no obstante que el pacto está destinado a regir luego de la muerte del causante. A su vez, Medina<sup>XXXV</sup>, en respuesta a las críticas que reciben estos pactos, fundadas en su alea, resalta que aquellos en los que interviene el testador, son un pacto eficaz, *inter vivos*, que de no cumplirse puede dar lugar a responsabilidades. Explica: "Hay que tener en cuenta que justamente por su naturaleza contractual son irrevocables por la mera voluntad del causante como si lo son los testamentos".

## V. Registración de los pactos de herencia futura

En íntima relación con lo tratado en el punto anterior, se encuentra la importancia de implementar la registración de los pactos sobre herencia futura. La registración presenta ventajas tales como: la oponibilidad a

---

XXXII Ob. cit., p. 9.

XXXIII Ob. cit., p. 142. Con cita a Romero y al fallo SCBA, Ac 55783, 21/11/95 "Zoratti, Pedro c/ Cooperativa Provisión de Carniceros s/ Cobro de Honorarios" de una forma clara y concreta, explica: "...salvo que medie algún vicio nulificante del pacto, el testador no podrá válidamente disponer por ese acto unilateral de voluntad, de lo que ha supuesto por contrato, desbaratando de tal manera la legítima expectativa de los otorgantes a quienes les afectaría su derecho de propiedad respecto a los derechos que resulten del pacto (art. 965, CCyC; arts. 14 y 17, CN). En este caso el contrato es vinculante para el futuro causante (art. 959, CCyC) rigiendo el principio de buena fe (art. 961, CCyC) y la teoría de los actos propios, pues se pondría en contradicción con su anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz".

XXXIV Ob. cit., p. 4.

XXXV Ob. cit., p. 287.

terceros interesados que contraten con la empresa a mediano o largo plazo, y el afianzamiento de los derechos de los herederos que –con base en el contrato– se obligaron a efectuar compensaciones.

Los contratos de herencia futura, como negocios jurídicos que regulan no solo las relaciones familiares sino también las empresariales, deben estar impregnados de transparencia y ser fuente de seguridad jurídica no solo para los intervinientes sino también para los terceros interesados. De estos contratos y de su implementación exitosa dependen, en mayor o menor medida muchísimas cuestiones, entre las que someramente menciono: la preservación de las relaciones familiares, la previsibilidad necesaria para quienes contratan a largo plazo con empresas familiares, y los puestos de trabajo de sus operarios.

Dicho esto, me parece atinado que estos pactos sean registrados, como dispone el Código Civil Cataluña<sup>XXXVI</sup> y como bien señalan algunos doctrinarios<sup>XXXVII</sup>.

El Código Civil de referencia, prevé una registración por defecto, en el Registro de Actos de Última Voluntad y una específica, previendo el tipo de bien sobre el cual recaiga el pacto.

Considero que en nuestro país están dadas las condiciones para la inscripción de estos pactos, en cada una de las jurisdicciones provinciales.

---

XXXVI 18 Ley 10/2008, de 10 de julio de 2008, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2008-13533> consultado por última vez el 24/01/2022. La norma que me ocupa, el art. 431-8, se encuentra ubicada en el Título III: "La sucesión contractual y las donaciones por causa de muerte", "Capítulo I. Los pactos sucesorios. Sección primera. Disposiciones generales." Reza: "1. Los pactos sucesorios deben hacerse constar en el Registro de Actos de Última Voluntad en la forma, en el plazo y con el alcance establecidos por la normativa que lo regula. A tal fin, el notario que autoriza la escritura que los contiene debe hacer la comunicación procedente. 2. Los heredamientos y las atribuciones particulares ordenados en pacto sucesorio pueden hacerse constar en el Registro de la Propiedad, en vida del causante, por medio de nota al margen de la inscripción de los bienes inmuebles incluidos en el heredamiento y que no hayan sido transmitidos de presente o de los bienes inmuebles que sean objeto de una atribución particular. 3. Si los heredamientos o atribuciones particulares incluyen o tienen por objeto acciones nominativas o participaciones sociales, pueden hacerse constar, en vida del causante, en los respectivos asentamientos del libro registro de acciones nominativas o del libro registro de socios. 4. Si la finalidad de un pacto sucesorio es el mantenimiento y continuidad de una empresa familiar, puede hacerse constar la existencia del mismo en el Registro Mercantil con el alcance y de la forma que la ley establece para la publicidad de los protocolos familiares, sin perjuicio que consten, además, las cláusulas estatutarias que se refieran al mismo".

XXXVII Fernández Cossini, Elda, ob. cit., p. 6, quien cita además a Cesaretti, María y Cesaretti, Oscar.

Puntualmente, en la Provincia de Buenos Aires, en el Registro de actos de última voluntad que depende del Colegio de Escribanos, debería existir al efecto, una sección especial. En este sentido se expresan Favier Dubois y Giralt Font<sup>XXXVIII</sup>, quienes refieren: "En base a lo establecido por el Código Civil de Cataluña, consideramos que sería conveniente prever normativamente la inscripción del pacto de herencia futura, en el Registro de Actos de Última Voluntad y además en el Registro Público o en el Registro de Accionistas, según el caso".

## VI. Conclusión

La planificación sucesoria con miras a la conservación de la empresa familiar constituye una auténtica inquietud de la sociedad moderna, y es responsabilidad de los operadores del Derecho dar soluciones que eviten los conflictos familiares. Dichas soluciones se encuentran previstas en el nuevo ordenamiento civil y comercial, que, si bien es perfectible, flexibilizó el derecho sucesorio y deja más lugar al ejercicio de la autonomía de la voluntad y revitaliza la intervención notarial en la instrumentación de los contratos del art. 1010 del Código Civil y Comercial.

## Bibliografía

### a- Normas legales

- *Código Civil y Comercial de la Nación Argentina*, Ley 26.994, FEN, La Plata, 2014.
- Apoyo al Capital Emprendedor, Ley 27.349
- Libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2008-13533>.

### b- Doctrina

- Califano, Lucía y Durrieu, Bernardita. "Perder el temor a lo desconocido: el desafío de ensamblar el derecho societario con el derecho de familia", 12 de diciembre de 2021, n RDF 2021-I, en: TR La Ley AR/DOC/3934/2020.

---

XXXVIII Favier Dubois, Eduardo M. y Giralt Font, Martín. Ob. cit., p. 24.

- Cesaretti, Oscar y Cesaretti, María. "El pacto sucesorio y la empresa familiar en la unificación; en *La empresa familiar en el Código Civil y Comercial*, dirigido por Favier Dubois (h), Buenos Aires, octubre 2015, Editorial Ad Hoc.
- Crovi, Luis Daniel "Efecto Relativo" comentando el art. 1021 en *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, dirigido por Rivera, Julio César y Medina, Graciela, directores de área: Armella; Balbin; Compagnucci De Caso; Escuti; Fernández Arroyo; Galmarini; Gurfinkel De Wendy; Leiva Fernández; López Herrera; Media; Pitrau; Rabbi; Baldi Cabanillas; Rivera; Roleri; Roveda; Sigal, T. III, arts. 724 a 1250, La Ley, Buenos Aires, 2014.
- Fernández Cossini, Elda. "La importancia de los pactos del art. 1010 del CCyC. Su incidencia en el patrimonio familiar. Análisis a la luz de la legislación comparada" en [http://www.cfna.org.ar/documentacion/noveles/2018\\_-\\_Fernandez\\_Cossini.pdf](http://www.cfna.org.ar/documentacion/noveles/2018_-_Fernandez_Cossini.pdf)
- Favier Dubois, Eduardo M. y Giralt Font, Martín. "La empresa familiar y los instrumentos legales de sustentabilidad" en la Revista Noticias del Consejo Federal del Notariado Argentino, N° 57, diciembre 2015.
- Gattari, Carlos Nicolás. *Práctica Notarial*, 3, "Poder Irrevocable, Bien de familia, actos previos a las escrituras, el porqué de lo notarial", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986.
- Larraud, Rufino. Curso de Derecho Notarial, con la colaboración de Bollini, Jorge A; Falbo, Miguel N.; Martínez Segovia, Francisco; Pelosi, Carlos A.; Villalba Welsh, Alberto y Yorio, Aquiles, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1966.
- Mazzinghi, Jorge A. M. "Validez y exigibilidad de los pactos sobre la herencia futura"; 03 de agosto 2018, en La Ley, cita online: AR/DOC/1385/2018.
- Medina, Graciela: "La protección de la empresa familiar en el derecho sucesorio en el nuevo Código Civil y Comercial, Ley 26.994" en *La empresa familiar en el Código Civil y Comercial*, Dirigido por Favier Dubois, Eduardo M. (h), Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, octubre 2015.
- Mustapich, Jose María. *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial*, T. II, "El oficial público", Ediar Sociedad Anónima de Editores, Buenos Aires, 1955.
- Nallar, Florencia. "Interpretación" comentando el art. 1067 en *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, dirigido por Rivera, Julio César y Medina, Graciela, directores de área: Armella; Balbin; Compagnucci De Caso; Escuti, Fernández Arroyo; Galmarini; Gurfinkel De Wendy; Leiva Fernández; Lopez Herrera; Media, Pitrau; Rabbi; Baldi Cabanillas; Rivera; Roleri; Roveda; Sigal, T. III, arts. 724 a 1250, La Ley, Buenos Aires, 2014.
- Vargas Balaguer, Humberto G. Ob. cit. "Empresa familiar y pacto sucesorio" en *Estudios de Derecho Empresario*, ISSN 2346-9044, publicado en file:///C:/Users/Intranet/Desktop/17199.pdf

### **c- Jornadas notariales**

- 38 Jornada Notarial Bonaerense, Bahía Blanca, del 12 al 16 de noviembre 2013. Despacho de la Comisión del Tema 2, Coordinador General: di Castelnuovo, Gastón, subcoordinadoras: Podrez Yaniz, Sabina, Martínez Dodda, Natalia. En Revista Notarial 973, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 2013, p. 311, consultada en [https://www.colescba.org.ar/comunicaciones/epub/imagenes/Revista\\_Notarial973\\_Colegio\\_de\\_Escribanos.pdf](https://www.colescba.org.ar/comunicaciones/epub/imagenes/Revista_Notarial973_Colegio_de_Escribanos.pdf)

### **d- Otra bibliografía**

- Biblioteca Biblioguías Universidad Abierta de Madrid, [https://biblioguias.uam.es/citar/estilo\\_apa](https://biblioguias.uam.es/citar/estilo_apa)
- Cortázar, Julio. *Rayuela*, Alfaguara, 2004, Buenos Aires.
- Real Academia Española, <https://dle.rae.es/entrevista?m=form>

**Academia  
Nacional del  
Notariado**







*Acceda al abstract  
en video*

# **El empresario individual en la reorganización empresaria\***

**Néstor O. Pérez Lozano**

\* Transcripción de la presentación del autor en el Seminario "Laureano A. Moreira" (virtual), desarrollado entre el 9 y el 11 de noviembre de 2021.

La hermenéutica que la doctrina, la jurisprudencia y la ingeniosa e inteligente ductilidad de los operadores creadores del Derecho, hicieron posible la convivencia de la ley vieja y la realidad del mundo productivo en plena transformación tecnológica. Así se logró el desarrollo del nuevo escenario social y económico, en el que se desenvuelve el Derecho para regular conductas humanas, confiriéndoles a esa interferencia, seguridad jurídica<sup>1</sup>.

La función notarial en el tráfico mercantil adquiere una dimensión totalizante que abarca la seguridad jurídica preventiva en un sistema cautelar extrajudicial y el disfrute de los derechos así adquiridos, durante todo su ciclo vital. En tanto la seguridad económica solo le asegura al titular una compensación económica de los daños o pérdidas que un sistema documental deficiente le ocasionare.

Forzando el paso de marcha de la historia, de nuestra historia, con la unificación del Derecho Privado patrio que el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.694), institucionalizara, se dio nacimiento a un nuevo "Derecho Comercial".

Al derogar el Código de Comercio de la Nación<sup>2</sup>, nace un nuevo Derecho

---

1 Con Norberto Benseñor, Eduardo Favier Dubois (h), Daniel Vítolo, Ricardo Nissen, Osvaldo Solari Costa, Aldo Urbaneja, luego Ángel Cerávolo, Enrique Skiarkis, y muchos otros bajo la batuta de nuestro querido Maestro Salvador Perrotta, y todos en la morada de nuestra Universidad Notarial Argentina en su Viejo Casco de la calle Guido, logramos constituir el *Instituto de Derecho Comercial*. Su labor académica pronto adquirió enorme jerarquía y atrajo juristas del más alto nivel nacional e internacional, quienes con el mismo entusiasmo contribuyeron a su expansión y calidad.

2 Recordemos que la codificación en el derecho argentino tenía sustento en normas de superior jerarquía al ser dispuesta por la *Constitución Nacional de 1853-1860* que además ordenó la reforma de la legislación de fondo en todas sus ramas. La Nación estaba naciendo bajo el manto de una institucionalización admirable. *Durante su vigencia (art. 67 inc. 11) la unificación de ambos códigos no era posible*. El Código de Comercio del Estado de Buenos Aires fue aprobado, sancionado y promulgado en el año 1858. En el año 1862, en el proceso de incorporación y unidad nacional, se sancionó el de Comercio de la Nación. Las normas de naturaleza civil que se integraron en ese Código, posteriormente serían derogadas por la ley 2637 del año 1889 institucionalizándose el sistema de remisión al Código Civil en las materias que no tenían tratamiento en ese Código Mercantil (art. 207). Durante la Presidencia de don Domingo Faustino Sarmiento se sanciona y promulga el Código Civil el 25 de septiembre de 1869 (ley 340). *Entró en vigencia el 1 de enero de 1871*. Nació un nuevo orden de Derecho Privado. Su art. 22 consagra *el principio de exclusividad* disponiendo la *derogación de las leyes anteriores*. La Constitución Nacional de 1994 posibilita al Congreso de la Nación dictar los Códigos Civil y Comercial "en cuerpos unificados o separados" (CN art. 75 inc. 12).

Privado y con él un nuevo Derecho Comercial<sup>3</sup>, al que Daniel Vítolo denominara "Derecho de la Actividad Empresaria".

Los notables juristas Eduardo Favier Dubois y Lucía Spagnolo, fundamentan también la irrupción de un nuevo *Derecho Mercantil* cuyo eje es la "empresa, que subsiste bajo otros parámetros, que se expande en los contratos unificados, en el arbitraje, en la contabilidad y en la registración y que se mantiene incólume en las leyes complementarias mercantiles"<sup>4</sup>.

Por mi parte, al haber derogado el Código a los actos de comercio, al comerciante, a las sociedades comerciales, al Estatuto Profesional del Comerciante, lo denominé "Derecho de la Empresa" dada su protección legislativa al establecer el principio de su continuidad y viabilidad social que legitima y fundamenta el fraccionamiento del patrimonio, confiriéndole una nueva visión que hace a la desaparición del principio de *unidad e indivisibilidad patrimonial*<sup>5</sup>.

- 
- 3 Véase Vítolo, Daniel Roque. *Iniciación en el Estudio del Derecho Mercantil y de la Empresa*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2001, 1a. reimpresión. Daniel Vítolo, en sintética y sabia estructura, dice: "El Derecho Comercial actual se desarrolla en una tendencia hacia una concepción predominantemente objetiva, como Derecho de la Actividad Empresaria, pero inserto en una realidad económica y social que lo tiñe con elementos de Derecho Público, en la función social que sus instituciones cumplen dentro de las comunidades, como disciplina que regula los principales instrumentos del desarrollo económico y el cambio social".
- 4 "Sociedad y empresa en el nuevo derecho comercial", XIII Congreso Argentino de Derecho Societario, Mendoza, septiembre 2016. Tema: Unipersonalidad y Sociedad. Autores: Eduardo Favier Dubois y Lucía Spagnolo.
- 5 Véase Pérez Lozano, N. "Hacia una nueva visión del patrimonio". Tesis presentada al asumir como miembro de número de la Academia Nacional del Notariado. "Resalto como fundamentos para esta tesis los siguientes: 1º) La *división* del patrimonio comenzó con la *ruptura del grupo familiar* (concebido como un clan) la que determinó que cada individuo fuera titular de su propia masa de bienes la que, en principio, pertenecía a la familia para asegurar su propia subsistencia... No obstante ello se mantenía oculto y no se hacía manifiesta esa división dado que el "pater familiae" ostensiblemente respondía por todos y cada uno de sus integrantes y por todas sus obligaciones. 2º) El nacimiento del *patrimonio personal* generó el *crédito* y con él las *deudas en cabeza de cada individuo* quien responderá no solamente con sus bienes sino también con su persona a punto tal que podía ser sometido a esclavitud o servidumbre. 3º) A partir de ello se genera un enorme movimiento que toma en consideración exclusivamente los *bona o bienes* y la concepción del *bonorum* concebido este como el conjunto de las cosas o derechos reales y créditos, excluidas las deudas. Esta concepción dio paso a la Ley Partelia Papiria que prohibió el sometimiento del deudor a servidumbre en pago de su deuda. Ello constituye la esencia y síntesis de la evolución que permitió abandonar la idea del *vínculo, ligamen o potestad (obligatio)* por la de la *relación jurídica* nacida del contrato, por la cual el deudor solo respondía con sus bienes (*estipulatio*). Luego las corrientes humanísticas y el cambio

La tesis que sustento se asienta sobre el concepto de verdad, y así concluí mi investigación:

"La verdad histórica desde la concepción del patrimonio se encuentra condicionada y determinada a dos esferas: la personal (interna) y la económica (externa). Así lo concibe en su obra Federico de Castro y en ella encuentro el sustento para fundar nuestra tesis en base a la cual pretendo distinguir el patrimonio estático (familiar) del patrimonio dinámico (productivo)". Nace así el Empresario Individual.

Ello nos lleva a concluir la existencia de *patrimonios "especializados"* que afectan una parte de los bienes de una persona a un *fin determinado*, es decir constituyen un *conjunto de bienes afectados a un fin determinado* y distingue: *el patrimonio individual* afectado a las necesidades del *individuo* de los *patrimonios colectivos para satisfacer fines* de esas entidades que en términos generales se llaman *personas jurídicas o morales* y los *patrimonios especializados, que afectan una parte de los bienes de una*

---

de la economía provocan la liberación por responsabilidad penal del deudor por la de la responsabilidad patrimonial. 4º) La concepción unitaria e indivisible del patrimonio subsistió inmovible hasta el siglo XX. En nuestro ámbito la doctrina nacional Raymundo Salvat advirtió de la incongruencia de la doctrina de Aubry y Rau a la que contrapuso la existencia de patrimonios "especializados" que afectan una parte de los bienes de una persona a un fin determinado. Citan la obra de Plastara en su tesis doctoral "La noción jurídica del patrimonio" (París, 1903), lo considera como un *conjunto de bienes afectados a un fin determinado*. Asimismo queda definitivamente incorporado que una persona pueda tener *uno o varios patrimonios desapareciendo el principio de unidad e indivisibilidad*. Su adopción, a mi entender, dio lugar a la posibilidad que la ley, con fuerza y poder suficiente, pueda crear *estatutos jurídicos autónomos* para hacer de una masa de bienes inertes afectaciones especiales creando patrimonios separados y dinámicos. Volveré sobre esta cuestión. Para concluir cito a Guillermo Borda, quien calificó de *insostenible* la concepción de que toda persona debía tener un patrimonio y que a este pueda concebirse como un atributo de la personalidad. También consideró *inútil* concebir al patrimonio como una universalidad jurídica, como una unidad abstracta con independencia de los bienes que lo componen y calificó de *irreal* concebirlo como un patrimonio sin contenido dado que, si no hay activo ni derechos, no existe el patrimonio. Por lo tanto decía que *debe considerárselo como un complejo de bienes y derechos, lo que determina la existencia de masas de bienes independientes y especiales que responden por deudas y cargas que le son propias, sin afectar el patrimonio general del titular de esos derechos*. Julio Rivera en un trabajo excepcional también cita a Plastara en su tesis citada, quien sostuvo que *lo que genera la idea de organicidad a la masa de bienes es la afectación y que los patrimonios especiales son consecuencia de la propia finalidad*. De ahí se deduce que para Plastara es *incontrastable la posibilidad de la existencia de una pluralidad de patrimonios y que éstos puedan transmitirse universalmente entre vivos*".

*persona humana a un fin determinado.*

A partir de esta concepción, podemos afirmar que la misma no constituye una mera especulación. Todo lo contrario, mediante ella el *patrimonio tiene una vida propia absolutamente distinta e independiente de la persona humana, contiene una vida dinámica y cambiante donde se reportan todos los actos económicos relacionados con él.*

Cuando nos aboquemos a tratar la *transferencia de dominio o reestructuración patrimonial* veremos con toda claridad que tratándose de un patrimonio dinámico afectado a la producción su transferencia también debe ser dinámica, distinta y autónoma.

*La persona humana, el patrimonio afectado a un fin productivo mediante su actividad dinámica organizada, la contabilidad regulada y obligatoria y el resultado de esa actividad constituyen los elementos fundacionales y sustanciales del "Empresario Individual".*

Plastara en su tesis sobre el patrimonio<sup>6</sup> citada, sostuvo que *lo que genera la idea de organicidad a la masa de bienes es la afectación y que los patrimonios especiales son consecuencia de la propia finalidad.* De ahí se deduce que para Plastara es *incontrastable la posibilidad de la existencia de una pluralidad de patrimonios y que estos puedan transmitirse universalmente entre vivos.*

## La empresa

El nuevo Código Civil y Comercial no ha logrado institucionalizar metodológicamente a la "empresa" por más que no deje dudas sobre su reconocimiento y la regulación de los presupuestos para llevar contabilidad obligatoria.

Para las "personas humanas" que realizan una "actividad económica organizada o son titulares de una empresa o establecimiento comercial, industrial, agropecuario o de servicios", también lo regula creando excepciones.

En el Libro Iº, Título IV, Sección 7ª, bajo el título Contabilidad y estados contables (art. 320), determina la obligatoriedad de llevar contabilidad

---

6 Plastara, ob. cit. "La noción jurídica del patrimonio".

a todas las personas jurídicas de derecho privado y a quienes realizan una actividad económica organizada o son titulares de una empresa o establecimiento comercial, industrial, agropecuario o de servicios... La Sección se integra con una regulación breve pero suficiente que abarca desde la forma de llevar la contabilidad, libros u otras formas autorizadas que se le confieren a su solicitud, técnica, prohibiciones y eficacia probatoria con respaldo documental.

El Código (art. 329), habilita al Registro Público a emitir autorizaciones para sustituir los libros (con excepción de los de inventario y balance) por otros medios (electrónicos) siempre que se permita la individualización de las operaciones. La documental puede ser conservada en microfilm, discos ópticos u otros soportes y medios. Además integran esta normativa las que emitan los organismos de control, las agencias impositivas y las leyes especiales.

Las personas humanas obligadas a llevar contabilidad que además deben registrarse, pueden categorizarse por las que i) realizan actividad económica organizada; ii) los empresarios titulares de una empresa, y iii) las titulares de un establecimiento comercial, industrial, agropecuario o de servicios.

Una vez más el Notario deberá sagazmente valorar en su necesaria labor de "consejo-asesoramiento jurídico" bajo el manto de la *imparcialidad* a quienes requieran su ministerio, para determinar acerca de la "necesidad legal" o "conveniencia empresaria" de llevar contabilidad.

Me explico: el Código en forma confusa y abierta determina como sistema general que "cualquier otra persona puede llevar contabilidad si solicita su inscripción y la habilitación de sus registros o la rúbrica de los libros..." (art. 320 cit.).

Por su parte, la norma 330 determina que "La contabilidad, obligada o voluntaria, prueba en favor de quien la lleva...", lo que constituye en sí una previsión empresaria.

El Código como se expresó crea una graduación diferente para quienes ejercen una actividad "económica organizada" no ejecutada "bajo forma empresaria" y así exime de obligación de llevar contabilidad al "profesio-

nal liberal" o al "productor agropecuario"<sup>7</sup>.

Para quienes estamos vinculados a la "actividad económica" en el "sector agropecuario", por lo que somos permanentemente requeridos, la misma se ha complejizado por múltiples factores y estándares económico-jurídicos y requerimientos tecnológicos que lo integran. A la altísima tecnología deben sumarse los requerimientos de registros específicos y por los organismos estatales que lo regulan, controlan y condicionan. A ello se suma otro factor esencial como lo es el "riesgo" que se asume por la naturaleza de la actividad. Se afirma y bien, que se trata de una industria a cielo abierto, dependiente de los factores climáticos y económico-políticos.

Para su sustentabilidad esta actividad requiere permanentemente del acceso al "crédito" por ser, además, requirente de insumos y equipos importados.

## El establecimiento

Se suma a ello que el Código no ha legislado la relación de "empresa" con la titularidad del "establecimiento" como lo ha hecho el Derecho Comparado. En este caso el denominado "establecimiento" *conforma e integra la llamada "hacienda"* que integra inescindiblemente el patrimonio neto de la empresa y pasa a ser un componente estratégico y determinante de la misma.

En cambio nuestro Código solo se refiere a él como un elemento "físico" en el sentido vulgar y "no jurídico", lo que determina la posibilidad de una empresa sin establecimiento o sea una actividad agropecuaria sin campo<sup>8</sup>.

---

7 Ver Favier Dubois y Spagnolo, III Congreso Nacional sobre Aspectos Empresarios, Mar del Plata, 2016. Comisión I, tema 1.1. "Empresa, sociedad y contrato asociativo en el nuevo derecho privado."

8 La ley 11.867 (vigente) declara elementos constitutivos de un "establecimiento comercial o fondo de comercio", a los efectos de su transmisión por cualquier título "las instalaciones, existencias en mercaderías, nombre y enseña comercial, la clientela, el derecho al local, las patentes de invención, las marcas de fábrica, los dibujos y modelos industriales, las distinciones honoríficas y todos los derechos derivados de la propiedad comercial e industrial o artística (art. 1º).

Es por ello que la *función notarial* para la actividad se constituye en un *actor estratégico* desde el mismo momento que se dé inicio a la actividad, preparando el "terreno" del factor empresario para luego *someter la actividad a una organización "empresaria"*, dados los importantes beneficios que ello le va a representar a su titular para la *reorganización de su empresa en el futuro con enormes ventajas impositivas y la disminución de los costos que ello importa.*

## Componentes de la actividad económicamente organizada

Los elementos y componentes que determinan que la actividad "económica organizada" a su vez sea calificada como "empresa", los constituyen: *i) llevar contabilidad en los términos expresados precedentemente, ii) la permanencia y habitualidad de su titular en su representación y actuación, iii) integrar a dependientes y obra de mano de trabajadores permanentes y/o accidentales tanto individuales como empresas de servicios que integren el producto final, iv) profesionalización de sus actividades y organización, v) que los riesgos empresarios de la actividad sean asumidos y previstos por sistemas de disminución de los efectos de los mismos, vi) su financiamiento con recurrencia habitual al crédito, vii) capitalización permanente y, lo esencial es el viii) contenido y fin de lucro en todas estas manifestaciones.*

Todos estos *componentes* han de tener recepción y efectos para el encuadramiento técnico jurídico requeridos en la norma del *art. 80 de la Ley de Impuesto a las Ganancias 11.867, inc. 3º*. Esos efectos precisamente han de reconocer para la empresa unipersonal en reorganización importantes efectos tributarios que benefician y posibilitan la misma.

Convoco al notariado a capacitarnos planificadamente para afrontar estos nuevos horizontes.

Para los productores, industriales y emprendedores el régimen societario argentino (Ley General de Sociedades 19.550/1972 y sus modificatorias 22.903 y 26.994) muestra un repertorio interesante para receptar su planificación empresarial, hoy con modificaciones auspiciosas a pesar de que nos privaron o al menos atrofiaron una herramienta fenomenal que representa la SAS.

La Ley de Emprendedores 27.349, nos posibilitó acceder a la "Sociedad por Acciones Simplificada" o "SAS", nuevo tipo social con una reglamentación

autónoma fuera de la ley general de sociedades. Necesitamos de estas iniciativas que receptan para nuestra economía productiva todos los aspectos flexibilizantes y armonizantes del sistema. Como siempre factores ideológicos atentan contra la libertad de asociarse.

También los contratos asociativos<sup>9</sup> constituyen una herramienta fenomenal para todo el sector productivo y emprendedor, como así también en la generación de negocios y actividades con un fin común que posibilitan el reemplazo de otras estructuras contractuales con mayor incidencia impositiva y con los beneficios de la libertad de contenido y forma.

No menos impactante es el tema que hoy nos ocupa. Respecto del mismo *no tenemos en nuestro país legislación específica empresaria en lo que hace a la reorganización o restructuración empresaria en todas sus manifestaciones y menos aún en el Empresario Individual.*

Más adelante lo desarrollaremos, pero en este capítulo les digo que constituye una herramienta vital que para ponerla en marcha el Notario deberá tomar **posición de permanencia** en la empresa, constituyéndose en un factor de profesionalización que haga a la viabilidad del proyecto y su desarrollo.

Seguimos aspirando a contar con una *Ley Orgánica General de Reorganizaciones*, como lo hiciera Alemania con su "Deutsches Umwandlungsgesetz" citada por Osvaldo Solari Costa<sup>10</sup>.

Notarios: el escenario es propicio para expandir nuestra función creadora del Derecho<sup>11</sup>.

---

9 "Los Contratos Asociativos", Pérez Lozano, Néstor. Trabajo elaborado por el autor para su exposición en el LXVI Seminario teórico práctico "Laureano A. Moreira" desarrollado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sumario: I. Introducción. II. Los contratos asociativos y la función notarial. III El asociativismo. IV. Los contratos asociativos en el nuevo código. V. Las sociedades y los contratos asociativos. VI. La libertad de participación societaria y contractual asociativa en el nuevo Código. VII. Calificación notarial. Eficacia del negocio jurídico. Voluntad negocial. VIII. Las sociedades de la sección IV, de hecho, civiles y unipersonales. Capacidad para participar en los contratos asociativos. IX. Actuación en nombre común o de las partes. Las reglas del mandato y de la representación. X. Régimen de la nulidad. XI. Forma. Libertad de contenidos. Inscripción. XII. De los contratos asociativos en particular. XIII. Exorbitación de los contratos del agrupamiento de colaboración, de unión transitoria y del consorcio de cooperación. Anexos.

10 "Fusión y Escisión. Intervención del empresario individual", presentado en este Seminario.

11 Pérez Lozano, N. "La función notarial creadora del Derecho." Trabajo presentado en Atenas, 2001. XXIII Congreso Internacional del Notariado.

## La actividad empresarial en el nuevo Código unificado

En lo que hace a la materia de este trabajo, el Código Civil y Comercial de la Nación no regula orgánicamente dentro del proceso de unificación de la materia civil y comercial. No obstante en sus fundamentos de elevación se lo denominó el "Código para la seguridad jurídica en las transacciones comerciales"<sup>12</sup>.

Ello no obstante que los derechos consagrados en la *Constitución Nacional* han constitucionalizado las normas del Derecho Privado unificado y su ejercicio no queda solo reservado al ciudadano argentino sino que se extiende a todos los habitantes del suelo patrio.

En el marco de la *unificación y actualización del Derecho Privado*, dada la autonomía científica de "ambos derechos" debió habérselos armonizado correctamente. Los países que concretaron la unificación, no solo lo han mantenido, sino que hicieron propicia su sanción para actualizar y enriquecer sus instituciones fundantes e incorporar los nuevos instrumentos del desarrollo.

En España el Profesor Uría nos enseñaba que el Derecho Comercial, a partir de la primera guerra mundial, modificó sus postulados básicos de las normativas mercantiles vigentes. De una visión extremadamente *liberal e individualista*, inspirada en los principios de *libertad del comercio, libertad profesional y libertad de contratación*, se pasó abruptamente al auge de la economía *dirigida* y era inexcusable que dichas directivas se reflejasen en el Derecho Comercial. Al intervenir el Estado en el terreno de la economía, se antepone el interés común al particular, y se dieron lugar a nuevas empresas con intervención del Estado mixtas o nacionalizadas. No obstante Uría observa que existen *límites naturales y principios irrenunciables*, y la actividad privada desarrolló nuevos instrumentos los que fueron determinantes para la irrupción de una nueva *sociedad anónima* y en los campos como los de la contratación bancaria, la bursátil, la de seguros y la de transportes.

---

12 "En tanto se trata de la unificación del derecho civil y comercial, también se han adoptado decisiones para promover la seguridad jurídica en las transacciones mercantiles. Por eso se regulan contratos de distribución, bancarios, financieros, fideicomisos, régimen contable de los comerciantes y muchos otros temas. Para esos fines se ha tenido en cuenta la legislación internacional y el aporte de numerosos especialistas".

El fenómeno transformador fue la penetración de la *empresa* en el terreno jurídico mercantil, porque las *actividades* encuentran cobijo en su estructura edificada sobre cimientos predominantemente *societarios y comunitarios*. En igual sentido Garrigues, Broseta, Pont, Sánchez Calero y otros<sup>13</sup>.

En Italia Mossa<sup>14</sup> y Asquini fundan la "Escuela Ferri" –Profesor de la Universidad de Roma en la Cátedra de Derecho Comercial– *sustentando también la reforma en la empresa* que pasa a cumplir una "función pública, social y verídica". Ellos son los inspiradores de la gran obra: el Código Civil Italiano de 1942. Italia pasó a ocupar el centro del *Derecho europeo* y de su reforma sustancial, recepta un nuevo *Derecho Económico*, una nueva concepción de la *empresa y su función*. Ello permitió el desarrollo y permanencia de la Escuela de Derecho Mercantil más admirable.

En Francia "La empresa" se constituyó en el centro de la reforma, retornan a la idea subjetiva de 1789 y a los contenidos del Preámbulo de la Ordenanza de 1673 que proclamaba: "El comercio es la fuente de la riqueza pública y de la riqueza de los particulares".

Esta riqueza le importa a los poderes públicos en pos de un interés político y social (Derecho Comercial funcional tendiente a la eficacia).

El Derecho Comercial se tiñe de Derecho Público, con objetivos altamente respetables, interviniendo en el *progreso del comercio y de la industria*. Los "comerciantes profesionales tienen un oficio, una misión que cumplir que es de interés general y coloca a estos profesionales al servicio de la Nación"<sup>15</sup>.

En *Argentina*, hace ya tiempo, surgieron análogas tendencias mercantilistas de evolución y progreso. Siburú dedicó la primera parte de su obra a explicar en forma brillante *la relación de la economía con el comercio y*

---

13 Brosetta Pont, M. *Manual de Derecho Mercantil*, Madrid, 1971, p. 49/167. Sánchez Calero, F. *Instituciones de Derecho Mercantil*, Valladolid, 1967, p. 11 y sigs. Garrigues Díaz, C. *Hacia un Nuevo Derecho Mercantil*, 1971, p. 233.

14 Lorenzo Mossa -a quien sigo admirando con la misma intensidad de mi juventud- en su trabajo publicado en la Revista de Derecho Comercial 1948, p. 155, con relación al nuevo Código de Comercio italiano, en el que expresaba "Estamos más que seguros que el nuevo Código, será una prueba de arte y de sabiduría de la humanidad latina".

15 Guyenot, Jean Pierre. "Las nuevas tendencias del Derecho Comercial Francés en el Contexto de la Economía Europea" (Revista de Derecho Comercial, año XXIV, N° 219).

con el Derecho Comercial<sup>16</sup>. En su cátedra exponía que debe reconocerse que el Derecho Comercial, por la índole de su materia, exige indispensablemente para su estudio y su legislación, *no un criterio solo jurídico, sino un criterio económico-jurídico* que responda con precisión a la realidad de los fenómenos que regla.

Mis convicciones y creencias científicas en punto a los sistemas económicos, así como mi formación jurídica, están guiadas por los valores de la Teoría Ecológica del Derecho de mi maestro Carlos Cossio. En lo que se refiere a las escuelas económicas, adscribo a los postulados y prácticas de la "Escuela Alemana Röpkeana Ordoliberal" que surge fundamentalmente a partir de la coincidencia entre la defensa de la libertad personal y la dignidad del hombre. Corriente económica que ha influenciado a las reformas constitucionales europeas y a la del Derecho Público y Privado. Alemania constituye en ejemplo a seguir esta corriente liberal que le permitió su resurgimiento y luego constituir una de las economías más importantes del orbe.

Se estructura en base al *bien común, al bienestar social y al progreso económico* en orden a la subordinación de la economía a aspectos extraeconómicos como lo son los controles reglados y la seguridad jurídica.

El éxito se apoya en el sometimiento del Poder Público a un orden político espontáneo y humano, en un marco institucional que privilegia el *pro mercado justo con control y consideraciones humanistas prudentiales*.

La legitimidad genérica es necesaria e imprescindible para que sus preceptos aplicativos prácticos tengan el sustento imprescindible de una República *reconocida en la Constitución, equilibrada y fuerte*.

Estas enseñanzas son tan acentuadas y trascendentes, que el legislador debe estar a la altura de los tiempos y de los hechos sociales que deben transparentarse en normas legales específicas.

No advierto que esas directivas y realidades se encuentren contenidas en las políticas legislativas gubernamentales, y menos aún, en el Código de la unificación.

---

16 Siburu, J. A. *Comentario del Código de Comercio 1905/1912*. Varangot C. J. *Derecho Comercial*, Parte General, Ed. Perrot, 1953, ob. cit., p. 156/163.

La gran ausente es la "empresa", el instrumento institucional de mayor expansión de la economía mundial moderna, que carece de reconocimiento orgánico<sup>17</sup>.

Una vez más *nuestro País queda relegado y ausente como protagonista del progreso y desarrollo económico* que la comunidad internacional muestra como eje que articula la producción, el intercambio de bienes y servicios en grandes espacios.

No legisla sobre instrumentos legales y nuevas instituciones, que permitan la incorporación de bienes al tráfico mercantil los que, por su *valor evolutivo, superan a los inmobiliarios*, base para la creación de títulos valores.

No los incorpora como patrimonio asegurable y susceptible de constituir garantías suficientes con aptitud de acceder al crédito regulado. Si a este sistema crediticio le es imposible acceder, mucho menos aún a los créditos de fomento.

Me estoy refiriendo a los *patrimonios diferenciados*, como son los "establecimientos industriales y comerciales" y los "consorcios de inversión con fines determinados", que mediante un soporte registral moderno se convierten en procesos de incorporación de riqueza<sup>18</sup>.

El Código Civil de Brasil del año 2002 en su Libro II lo regula armoniosamente y le confiere un estatus económico institucional, cuyos beneficios se aprecian en el crecimiento del país.

A mi entender este sistema es el apropiado para adoptar en nuestra legislación para conciliar posturas extremas. El *Empresario Individual de Responsabilidad Limitada* y la *Sociedad Agropecuaria Limitada*, por ejemplo, son institutos que se pueden adaptar a nuestras necesidades.

---

17 Mi reconocimiento al nuevo Código en el tratamiento orgánico de los Títulos Valores (arts. 1715 a 1881 que tuve el honor de comentar en labor compartida con Rubén Morcesian en el Código notarialmente comentado bajo la coordinación de Clusellas). Decíamos que... "El ordenamiento adopta el sistema del Código Único Italiano de 1942. Es decir que invierte la senda inductiva de las reglas particulares hacia las 'categorías en general', con remisión a las leyes especiales, e introduce el principio de 'libertad de creación'... Por vez primera el Código reconoce incumbencias en esta materia de títulos valores, su registración, pérdida y/o destrucción, al Notario, quien con su preparación en el posgrado ha respondido con notable eficiencia".

18 Ver nota 5.

Es indudable que la nueva regulación ha adherido a un claro posicionamiento filosófico-político y ha dejado de lado los principios fundamentales que enriquecieron a nuestro Derecho patrio tanto público como privado<sup>19</sup>.

Al omitir el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación el tratamiento y regulación orgánica de la "empresa" *como institución vital para el desarrollo económico y social de Argentina, nada ha dispuesto normativamente sobre su estatuto y **menos aún para su reorganización.***

Con Norberto Benseñor en la primavera de 1991, presentamos a la consideración de la comunidad internacional, nuestra obra *Régimen legal y actuación extraterritorial de sociedades*<sup>20</sup>. Este trabajo generó muchísimo interés en el ámbito societario.

Como introducción al tema fue necesario superar *cierta sinonimia* de la jerga cotidiana entre los términos "empresa" y "sociedad" y decíamos:

"Que la noción de **empresa** está referida al 'centro de decisión económica y administración patrimonial que reúne un conjunto de recursos productivos afectado a una misma actividad o consecución de carácter económico'. En

---

19 Alberdi, J. B. *Escritos Póstumos, Estudios Económicos*, T. Iº, 1897. "El gobierno representa el consumo, no la producción; el consumo improductivo no el productivo... sin ahorro no habrá capital... sin capitales la riqueza vive eternamente naciente y en condiciones primitivas porque el capital es esa porción activa y militante de la riqueza que vive ocupada en reproducirse y producir más y más riqueza... la riqueza de un País y aún su poder, en cuanto el poder puede depender de la riqueza debe estar siempre en razón del valor de su producto anual, que es la fuente en que se toman en definitiva todos los impuestos, así, el grande objeto que se propone en todas partes la economía política es aumentar la riqueza y el poder del País, ... el suelo es un productor de la riqueza, está dotado por la naturaleza de la facultad de crearla, pero nada produce sino en colaboración con el hombre. Sus riquezas o materias de riquezas quedan inéditas sino se emiten por el trabajo humano... a su vez, nada puede el hombre por sí solo, en la producción de la riqueza sin la colaboración del suelo, que le da la materia prima de las obras de su industria en todas sus ramas... la riqueza increada o no producida no es riqueza...". Alberdi (obra cit.) *cuando desarrolla la idea del ahorro inteligente* obtenido del suelo y reinvertido permanentemente... agrega... "el consumo es la parte principal de la ciencia de la riqueza, en el sentido que ello no se reduce al mero gasto de vivir, sino al gasto del capital hecho con la mira de reproducirlo y multiplicarlo... no cosecha trigo el que no gasta o consume una porción de él en la semilla que echa en la tierra, es en este sentido que gastar y consumir es producir...". Cómo entonces no crear estatutos jurídicos que protejan semejante riqueza.

20 Trabajo presentado en el Seminario Internacional sobre la ley, teoría y práctica notariales, realizado en Beijing (Pekin) R. P. de China, del 20 al 22 de noviembre de 1991. Revista Internacional del Notariado (ONPI), p. 50.

tanto caracterizamos a la sociedad como 'una técnica –de significativa importancia– que se utiliza para exteriorizar jurídicamente una empresa y dotarla de organización”.

Agregamos que “una *sociedad no deviene ‘empresaria’* por su sola fundación, ya que la caracterología de la empresa supone siempre ‘*actividad*’ y tal vez aquella no llegue a ejercerla. Luego con el CCyC, las sociedades comerciales desaparecieron y estas deben reconocer un *objeto empresario*”.

El concepto diferenciador, aun el tiempo transcurrido, es esclarecedor y útil a nuestro propósito.

Por razones de especialidad y pertenencia esta ley no incluye al empresario individual en el proceso de reorganización que ella institucionaliza. Pero este procedimiento de reorganización *no le es ajeno al empresario individual*, es decir persona humana. Él puede hacerlo, y de hecho lo está haciendo en un acto jurídico por el cual transfiere ese patrimonio de afectación a *título universal*.

Esta transmisión a título universal y no singular constituye un *acto neutro* dado que no existe onerosidad ni gratuidad porque no importa beneficio o ventaja económica alguna para los partícipes, ni intención de donar sin remuneración, sino que están llevando a cabo una *reestructuración patrimonial organizada y prevista por la ley*.

## Legislación aplicable a la reorganización empresaria

La falta de tratamiento legislativo autónomo y orgánico del instituto, la ausencia del mismo en el Código unificado o en una ley especial que integre el Derecho Privado, fue campo propicio para que leyes especiales se abocaran a legislar determinados aspectos integrativos del mismo.

La Ley General de Sociedades 19.550: modificada parcialmente por las leyes 22.903 y 26.994, en la Sección XI arts. 82, 88 y conchs. legisla la *fusión y escisión de sociedades* como fenómenos de la *concentración* empresarial y el instituto de su *reorganización, redimensión y, el reordenamiento* que evite el *sobredimensionamiento de las estructuras* de las mismas.

Esta ley regula la fusión y escisión societaria con exclusión del empresario individual, aún cuando este intervenga en la reorganización empresaria dando nacimiento con su patrimonio a una sociedad o como consecuencia de esa reorganización a un aumento de capital.

Ley del Impuesto a las Ganancias T.O. 2019. Ley de Procedimientos Fiscales 11.863: la Constitución Nacional Argentina establece la facultad del Gobierno Federal de fijar contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General (art. 4º). Se institucionaliza así el poder tributario o sea el imperio que tiene el Estado para dictar normas (art. 52 y concs. CN), a efectos de crear unilateralmente tributos y establecer deberes formales, cuyo pago y cumplimiento será exigido a las personas a él sujetas, según la competencia espacial-estatal atribuida, comprendiendo también el poder de *eximir y de conferir beneficios tributarios*.

El Derecho Tributario Constitucional investiga y consagra las "garantías del contribuyente," las cuales representan, desde la perspectiva estatal, limitaciones constitucionales del poder tributario<sup>21</sup>.

El derecho más afectado lo es el de la "propiedad" consagrado en los arts. 14, 17 y 20 de dicha Carta Magna. Reconocido como derecho fundamental y elevado a la categoría de derecho humano, reconociendo que no es absoluto atendiendo a su función social.

Ciertas tendencias lo han considerado como derecho secundario, dando lugar a la vulneración de contenidos y principios constitucionales. Estos principios son vallas a la arbitrariedad del Estado. La Corte Suprema sostuvo que *el control de constitucionalidad debe preservar el derecho de propiedad en el sentido lato*; derecho que está sujeto a los principios generales como equidad, igualdad y libertad, entre otros. Estos principios suelen hallarse en las constituciones políticas de los países que aseguran y promueven las inversiones generadoras de riqueza para el progreso y desarrollo.

Cuando nos referimos al *derecho de propiedad*, nos estamos refiriendo a la masa de bienes de su titular y con ello a la afectación de los *patrimonios especiales*, calificación que les corresponde como consecuencia de su finalidad dinámica y productiva.

Para comprender tal distinción patrimonial digamos que *que en la unidad fundamental de la vida económica, existe una neta contraposición entre el ordenamiento dispuesto para la conservación, uso y goce de los bienes*

---

21 Sobre su irrevisabilidad y oportunidad (Fallos: 242:73; 249:99; 286:301 y Fallos: 7:331; 51:349; 137:212; 243:98. Sobre la no afectación de preceptos constitucionales: "Hermitages. AC/PENMeyOS",15/06/2010). (Candy S.A. c/ AFIP y otro s/ acción de amparo", sent.).

*del patrimonio llamado de goce y el aplicado a la actividad productiva (empresaria), que se cumple por el intercambio de bienes y servicios, o dicho de otra forma, el bien como objeto de propiedad o de consumo inmediato, con el bien destinado a los procesos productivos.*

Ontológicamente el bien es el mismo, pero su destino a la producción cambia netamente su función, su valor, su relieve, su importancia social. La existencia de un elemento técnico experimental, dotado de caracteres propios, de exigencias económicas específicas y diferenciadas, es innegable.

La especialidad de este hecho técnico se traduce inmediatamente en una valoración económico-social que, a la vez, postula alguna peculiaridad de las reglas jurídicas.

Desde tres perfiles se manifiestan las particularidades del patrimonio productivo afectado:

1) *Atañe a la consideración **global** de los bienes en su disposición **organizada** para la producción.*

2) *En la empresa, los bienes **pierden la dimensión molecular y analítica propia**. Desde la visión familiar es valorado por su uso, goce y destino, que puede derivar en valores afectivos y hasta sentimentales.*

3) *En la expresión **dinámica del patrimonio empresario** y en la necesidad de una **organización productiva**, debe ganar espacio en mercados concurrenciales a los cuales debe integrarse. Ese mismo bien lo tecnológico hasta la **moda**, en procesos de alta **movilidad** y se consumen por **amortización**.*

La falta de diferenciación de los patrimonios y la ausencia de estatutos jurídicos que los regulen y promuevan, afectan a las actividades en el escenario jurídico y social a las cuales a falta de regulación orgánica del fenómeno les tientan las leyes especiales que resienten la codificación.

**-Concluyendo: no legislar orgánicamente los fenómenos patrimoniales que impactan a la economía toda, es un error. Por ahora solo nos abastecemos de normas jurídicas en el sentido formal como lo son las tributarias, con ellas dar satisfacción a necesidades y legítimos intereses, a personas que desarrollan actividades empresarias de producción e intercambio de bienes y servicios, tanto en lo que hace a su constitución o reconocimiento como a su reorganización.**

## Ley de Impuesto a las Ganancias<sup>22</sup>

Con el T.O. de esta ley el art. 80 (antes 77) le da tratamiento bajo el título "Reorganización de sociedades" en un universo más amplio.

En efecto de su texto surge que dicha reorganización abarca y comprende también a los *fondos de comercio* y en *general empresas y/o explotaciones de cualquier naturaleza* en los términos de este artículo.

Dispone con claridad que los resultados que pudieran surgir como consecuencia de la reorganización *no estarán alcanzados por el impuesto de esta ley*, siempre que *la o las entidades continuadoras prosigan, durante un lapso no inferior a DOS (2) años desde la fecha de la reorganización*, la actividad de la o las empresas reestructuradas u otra vinculada con las mismas.

En tales casos, los derechos y obligaciones fiscales establecidos en el artículo siguiente, correspondientes a los sujetos que se reorganizan, serán trasladados a la o las entidades continuadoras.

Como sanción al *incumplimiento* el cambio de actividad antes de transcurrido el lapso señalado de dos años tendrá efecto de *condición resolutoria*.

### Comunicación

La reorganización instrumentada, sin perjuicio de las *inscripciones registrales que correspondan atendiendo al título transmisivo y naturaleza de los bienes que comprenden, deberá ser comunicada a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP)*.

En el caso de incumplirse los requisitos establecidos por esta ley o su decreto reglamentario para que la reorganización tenga los efectos impositivos previstos, deberán presentarse o rectificarse las declaraciones juradas respectivas aplicando las disposiciones legales que hubieran correspondido si la operación se hubiera realizado al margen del presente régimen.

---

22 Decreto 824/2019 aprobado texto ordenado 05/12/2019. Expediente N° EX-2019-97721876-APN Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones y el Título I de la Ley 27.430.

En tal caso deberá ingresarse el impuesto con más la actualización que establece la ley 11.683, texto ordenado en 1998 y sus modificaciones, sin perjuicio de los intereses y demás accesorios que correspondan.

### ***Excepciones***

Cuando por el tipo de reorganización no se produzca la transferencia total de la o las empresas reorganizadas, *excepto en el caso de escisión*, el traslado de los derechos y obligaciones fiscales quedará supeditado a la aprobación previa de la AFIP.

Es por ello que aconsejamos la previa sustanciación de la llamada consulta vinculante a la que me referiré más adelante.

Atendiendo a la falta de legislación orgánica de fondo la ley impositiva define que actos comprenden la reorganización:

- a) La *fusión de empresas preexistentes* a través de una tercera que se forme o por absorción de una de ellas.
- b) La *escisión o división de una empresa* en otra u otras que continúen en conjunto las operaciones de la primera.
- c) Las *ventas y transferencias* de una entidad a otra que, a pesar de ser jurídicamente independientes, *constituyan un mismo conjunto económico*.

En los casos de otras ventas y transferencias, no se trasladarán los derechos y obligaciones fiscales establecidos en el artículo siguiente, y cuando el precio de transferencia asignado sea superior al corriente en plaza de los bienes respectivos, el valor a considerar impositivamente será dicho precio de plaza, debiendo dispensarse al excedente el tratamiento que da esta ley al *rubro llave*.

### ***Plazo. Efectos impositivos***

Para que la reorganización tenga los efectos impositivos previstos en este artículo, el o los titulares de la o las empresas antecesoras deberán mantener *durante un lapso no inferior a dos (2) años contados desde la fecha de la reorganización*, un importe de *participación no menor al que debían poseer a esa fecha en el capital de la o las empresas continuadoras*, de acuerdo con lo que, para cada caso establezca la reglamentación.

El requisito previsto en el párrafo anterior *no será de aplicación cuando la o las empresas continuadoras coticen sus acciones en mercados auto regulados bursátiles*, debiendo *mantener* esa cotización por un *lapso no inferior a dos (2) años contados desde la fecha de la reorganización*.

No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores, los quebrantos impositivos acumulados no prescriptos y las franquicias impositivas pendientes de utilización, originadas en el acogimiento a regímenes especiales de promoción, a que se refieren, respectivamente, los incisos 1) y 5) del art. 81 solo serán trasladables a la o las empresas continuadoras, cuando los titulares de la o las empresas antecesoras *acrediten haber mantenido durante un lapso no inferior a DOS (2) años anteriores a la fecha de la reorganización o, en su caso, desde su constitución* si dicha circunstancia abarcare un período menor, por lo menos el *ochenta por ciento (80 %) de su participación en el capital de esas empresas, excepto cuando estas últimas coticen sus acciones en mercados auto regulados bursátiles*.

Integra el repertorio de beneficios fiscales, la nominación de los derechos y obligaciones fiscales trasladables a la o las empresas continuadoras, en los casos previstos en ese capítulo.

Si se recurriera a criterios o métodos distintos a los de la o las empresas antecesoras, la nueva empresa deberá solicitar autorización previa a la AFIP, siempre que las disposiciones legales o reglamentarias lo exijan.

## **Ley 11.863 de procedimiento tributario. el régimen de consulta vinculante**

El Régimen de Consulta Vinculante se incorporó a continuación del art. 4º de la Ley N° 11.683 de Procedimiento Tributario, a través de la Ley N° 26.044 (B. O. 30.689, 6 de julio de 2005). La finalidad de este mecanismo es *brindar certeza y seguridad jurídica a los contribuyentes y responsables*.

A tal fin, el Régimen de Consulta Vinculante permite requerir a la AFIP, que *exprese su criterio* en relación con la determinación de los impuestos y/o recursos de la seguridad social cuya recaudación le compete.

La consulta debe formularse antes de producirse el hecho imponible en cuestión o dentro del plazo previsto para la presentación de la declara-

ción jurada respectiva. A su turno, la AFIP cuenta con un plazo de 90 días corridos para expedirse en relación con la consulta realizada.

La utilización del mecanismo no suspende los plazos para el cumplimiento de obligaciones formales y/o materiales. Tampoco justifica incumplimientos en que puedan incurrir los sujetos obligados.

Las respuestas a las consultas *son públicas y deben ser difundidas por la AFIP*. En el caso de que sean *adversas a la posición de los consultantes*, estos cuentan con la posibilidad de *recurrir los actos administrativos* en cuestión ante el ministro de la cartera competente a la fecha de la apelación. Este recurso no suspende los efectos de la respuesta a la consulta.

La respuesta que brinde la AFIP y/o el criterio adoptado por el Ministerio al resolver el recurso de apelación que en su caso se interponga *serán vinculantes tanto para el organismo como para quien formule la consulta*, en tanto no se modifiquen los antecedentes del planteo sometido a consideración o los datos suministrados al formular la consulta.

### ***La reglamentación del régimen de consulta vinculante***

El Régimen de Consulta Vinculante fue reglamentado a través de la resolución general (AFIP) N° 1948/2005 (B.O. 30.752, 4 de octubre de 2005). En lo que interesa a esta participación, esta norma contempla los casos excluidos del Régimen de Consulta Vinculante, la nómina de sujetos que pueden utilizar este mecanismo, al igual que otros requisitos de procedimiento aplicables.

La Resolución General N° 4213-E ha introducido modificaciones en relación a:

#### *Situaciones excluidas del Régimen de Consulta Vinculante*

Se modificó el inciso c) del art. 3, de la resolución general (AFIP) N° 1948/2005, en el sentido de que no solo no se podrán realizar consultas relativas a hechos imponibles o situaciones respecto de los cuales se haya interpuesto un recurso -administrativo o judicial- pendiente de resolución, sino que tampoco podrán realizarse consultas referidas a hechos imponibles o situaciones respecto de los cuales exista una resolución firme administrativa o judicial de cualquier instancia, respecto del mismo consultante.

Se mantienen las otras dos situaciones de exclusión: 1) hechos imponibles o situaciones comprendidos en convenios o acuerdos celebrados por la República Argentina para evitar la doble imposición internacional, y 2) hechos imponibles o situaciones referidos a la aplicación o interpretación de regímenes de percepción o retención establecidos por la AFIP, salvo disposición en contrario (art. 3, incs. a) y b) de la resolución general (AFIP) N° 1948/2005, respectivamente).

#### *Nómina de sujetos que pueden acceder al Régimen de Consulta Vinculante*

Se modificó el art. 4, inc. b) de la resolución anteriormente citada *ampliando el espectro de sujetos que pueden realizar consultas vinculantes*.

Se agregan los sujetos que obtengan ganancias de la *cuarta categoría provenientes del trabajo personal ejecutado en relación de dependencia* –art. 79, inc. b) de la Ley de Impuesto a las Ganancias– y los sujetos enumerados en el citado artículo, inciso c). Estos son los siguientes: (i) *sujetos que obtengan ganancias provenientes de jubilaciones, pensiones, retiros o subsidios de cualquier especie*, en cuanto tengan su origen en el trabajo personal y en la medida en que hayan estado sujetos al pago del impuesto y ii) *los consejeros de las sociedades cooperativas*.

Se mantienen los demás sujetos contemplados en el art. 4° de la resolución de 2005: *contribuyentes y responsables comprendidos* en los arts. 5 y 6 de la Ley 11.683 de Procedimiento Tributario (inc. a), y los sujetos que presenten proyectos de inversión a realizarse en el país (inc. c).

Se modificó el art. 5 de la resolución general (AFIP) N° 1948/2005. Se agregó como *requisito de admisibilidad de la consulta la constitución y el mantenimiento del domicilio fiscal electrónico*. Esto es sumamente relevante porque implica que el sujeto que realiza la consulta debe controlar periódicamente las notificaciones recibidas en el domicilio fiscal electrónico constituido frente a la AFIP.

Este organismo notificará allí la admisibilidad de la consulta vinculante y, eventualmente, la decisión sobre la cuestión sometida a consideración.

Se modificó también el art. 15 incorporando como *canal de difusión de las respuestas a las consultas la Biblioteca Electrónica* disponible en el sitio web de la AFIP. Este canal se agrega al Boletín Informativo de la AFIP, a fin de brindar una mayor accesibilidad a los criterios adoptados por el organismo.

## La Ley de Contrato de Trabajo 20.744

También, ocupando el vacío legislativo que deja una estructura normativa orgánica, define al empresario. El art. 5º segundo párrafo, de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo, identifica *al empresario individual con quien dirige la empresa por sí o por medio de otras personas. Con él se relacionan jerárquicamente los trabajadores, cualquiera sea la participación que las leyes asignen a éstos en la gestión y dirección de la "empresa"*.

Extiende dicha calificación a la persona que tiene facultades de *organización económica y técnica a la empresa, explotación o establecimiento* (art. 64), en los límites y con arreglo a las condiciones fijadas por la ley, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas de trabajo, los consejos de empresa y, si los hubiere, los reglamentos internos que éstos dictaren (art. 68), lo cual junto con los poderes de organización y dirección incluirá los disciplinarios, de *jus variandi* (modificación unilateral de formas y modalidades del trabajo) y de extinguir en ciertos casos el contrato de trabajo (arts. 65, 66, 67, 231, 242, 247).

Agrava la responsabilidad y los sujetos imputados aún más la extensión a los casos de representación o de apariencia de dirección y gestión que realizan ciertos agentes cuya actividad completa y a veces sustituye funciones del empresario y que los efectos de las sentencias laborales son correspondientes y han sido objeto de condena.

A mi entender constituye un exceso tutelar de los derechos de los trabajadores en relación de dependencia que los jueces del fuero, dentro de la enorme incidencia de los juicios laborales, se han encargado de aplicarla y aún interpretarla.

## Fondos de comercio<sup>23</sup>

Como ha quedado determinado la Ley del Impuesto a las Ganancias (T.O. 2019), incluye expresamente como sujetos de reorganización a los *fon-*

---

23 Para un abordaje notarial de este tema -y perdón en lo que hace a mi autorreferencia- ver: Benseñor, N. y Pérez Lozano, N. en I) IIº Congreso Nacional de Fondos de Comercio, Rosario, nov. 1976. B. CEPBA. II) "Pautas para un nuevo estatuto de fondos de comercio y establecimientos comerciales e industriales," ediciones de Revista Notarial, separata de la N° 630.

*dos de comercio y en general a empresas y/o explotaciones de cualquier naturaleza.*

Es necesario que incluyamos en este trabajo a estos fondos dado que como quedará demostrado los organismos de aplicación impositivos y los de calificación registral y societarios nos obligan a acreditar la inscripción de los fondos cuando forman parte de una regularización (ver Anexo I) lo que produce una permanente confusión.

La ley 11.867 *no define al fondo de comercio*, dado el aspecto parcial de su regulación legislativa. En la propia enumeración del art. 1º, que es enunciativa, subyace un concepto integral del instituto, que a nuestro entender, consiste en:

"Un conjunto de fuerzas productivas, derechos y cosas, que tanto interior como exteriormente se presenta como un organismo con perfecta unidad por los fines a que atiende que no son otros que obtener beneficios económicos en el orden comercial e industrial".

No existe un ente jurídico que pueda ser tipificado como fondo de comercio, allí radica la debilidad de la ley 11.867 que solo prevé un procedimiento de *transferencia en garantía de los acreedores*. Aún así, no se logra un completo traspaso del fondo ya que permite la oponibilidad de acreedores con créditos no vencidos (arts. 3 y 4).

*La ley no crea un sujeto de derecho, ni siquiera una universalidad jurídica*, porque no aparta bienes del patrimonio del deudor. Tampoco crea un patrimonio de afectación.

El Código Civil y Comercial de la Nación solo accidentalmente hace referencia a este instituto en el art. 127, protegiendo los derechos del tutelado propietario fondo de comercio, legitimando al tutor a la administración ordinaria propia del establecimiento como mejor convenga a su tutelado.

En el derecho comparado el fondo de comercio, importa una *universalidad dinámica*, sea esta, de derecho o de hecho, lo cual es materia de controversia. Esto es tanto respecto de los bienes materiales como de los inmateriales (clientela, prestigio etc.) Ellos se conjugan para formar un *conjunto activo* con el objeto de producir bienes y servicios. Es así como la ley acentúa el concepto de "organización", influencia del Código italiano en donde el tema se vincula al *concepto de empresa*.

El establecimiento, casa o fondo de comercio, importa una *universalidad de hecho*, donde sus componentes conservan individualidad propia y cuya unión la determina la identidad del "destino común" (*doctrina francesa e italiana*).

La enunciación del art. 1º es *ejemplificativa*, lo que así se desprende del debate legislativo de la Ley (7 y 8) por lo tanto constituye materia abierta para legislar sobre ella.

La *hacienda comercial o fondo*, constituye una *organización económica* con aptitud de producir un rendimiento con capacidad para crear riqueza. Representa un *capital con abstracción de la individualidad física de su titular* o de quien se encuentre al frente de él. Su vitalidad es el *aviamiento*, es decir la obtención de beneficios y la fuerza transmitida por el titular en su *labor de coordinación y dirección* (9, 10 y 11).

Solo pregunto si esto es así y creo que no asisten dudas ni conflictos (salvo algunas cuestiones dirigidas a neutralizar la voracidad fiscal que siempre subvierte valores), ¿por qué entonces no reconocerle una categoría patrimonial diferenciada, mediante una estructura orgánica que le dé vida, desarrollo y conclusión? Así como está constituye uno de las categorías económicas y actividades mercantiles más desaprovechadas y anárquicas. Solo la jurisprudencia notarial ha ido ordenando paso a paso el procedimiento de transferencia y oponibilidades y su inscripción en registros públicos que, en la mayoría de las jurisdicciones, están incluidos dentro de la estructura orgánica del Poder Judicial que muestra y demuestra una total falta de información y actualización. A punto tal que cuando nada tienen que hacer se ocupan de ejercer funciones notariales.

La determinación de la naturaleza jurídica del fondo de comercio o de los establecimientos comerciales e industriales, en el sentido de una organización de bienes del comerciante, presupone en primer lugar, la de los elementos constitutivos.

El concepto de fondo en la legislación francesa y en la argentina que la sigue, es más estrecho que el *Handelgeschäft* de los alemanes y la *azienda commerciale* de los italianos; solo incluye cosas muebles y bienes inmateriales excluyendo por el contrario a los inmuebles. No obstante la comisión de reformas al Código Civil francés ha objetado esa exclusión *de lege ferenda*.

El *derecho al local* tiende a convertirse en un derecho inmobiliario y solo quedará diferenciado por el título y modo de transmitir su dominio. Ello así si

es que no se acepta nuestra tesis en el sentido de que el documento definitivo se instrumenta y perfecciona mediante escritura pública.

A los efectos de lograr nuestro objetivo debiéramos de evitar el término "fondo de comercio" sustituyéndolo por el de "hacienda comercial". Ello admitiría "la incorporación de la empresa en ése ámbito y recoger de la doctrina italiana el concepto de que la hacienda es el complejo de los bienes organizados por el empresario para el ejercicio de la empresa" o *la reforma mejicana que "entiende por empresa o negociación mercantil el conjunto coordinado de trabajo de elementos materiales y de valores incorpóreos para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes y servicios"*.

La doctrina que sostiene que al fondo constituye un bien mueble en el sentido de una universalidad de hecho, justifica la acción de reivindicación de una universalidad de esa especie conforme lo determina el art. 2764 de nuestro Código Civil velezano, hoy 2252 del Código Civil y Comercial de la Nación (Sección 2ª. Acción Reivindicatoria) al determinar que "La cosa puede ser reivindicada en su totalidad o en parte material. También puede serlo la universalidad de hecho".

La universalidad de hecho no representa un objeto único de derecho ya que considerar en ciertos aspectos una pluralidad de bienes "subespecie universitatis" constituye nada más que una operación del pensamiento, en otras palabras, la universalidad no es una categoría ontológica sino una categoría lógica.

## **Aporte y transferencia del patrimonio libre de impuestos y a título de reorganización**

Reafirmando nuestra posición digamos que el aporte de un fondo de comercio a una sociedad (art. 44 LGS y régimen de la ley 11.867) o viceversa de esta a un empresario individual tiene un régimen autónomo.

La transferencia del mismo en sí no constituye un acto de reorganización para que ello encuadre el Notario deberá emprender un procedimiento que comprenda y ponga en acción a todos los elementos constitutivos que active a la ley impositiva, si aspiramos que la transferencia sea libre de impuestos nacionales, que se extiende a los provinciales (Impuesto de Sellos, Ingresos Brutos).

Aconsejo presentar un legajo notarial con la descripción de los bienes que integrarán la transferencia de bienes a título universal, promover la consulta

vinculante previa, y determinar todos los presupuestos de aportes y su permanencia en la composición del capital de la nueva sociedad.

Además debemos trabajar interdisciplinariamente con el contador para la confección del balance especial con criterios de valuación semejantes<sup>24</sup>.

Así lograremos que la transmisión de los bienes de toda naturaleza (muebles, inmuebles, créditos, y todo lo susceptible de valor económico) se transmitan a título de reorganización libre de impuestos y con carácter de transmisión universal.

Las consultas, que en Anexo les acerco, siempre tienen origen en una presentación del contribuyente para encuadrar en el contexto de una reorganización libre de impuestos (art. 80 Ley de Impuesto a las Ganancias), *a la transferencia de un patrimonio, afectado a una explotación unipersonal de carácter comercial, con destino a la creación de una sociedad anónima, a la que destinará la totalidad del patrimonio afectado a la empresa unipersonal para constituir una sociedad anónima.*

*A su vez, destaca el consultante que su aporte consistirá en la transferencia del fondo de comercio de la actividad unipersonal descrita y que el aporte de sus hijos consistirá en una suma de dinero equivalente a su participación accionaria y que recibirán como una donación de su parte.*

---

24 El inc. 2 del art. 77 establece la obligación de confeccionar un balance especial, que debe cumplir con los siguientes requisitos: i) Estar cerrado a una fecha anterior *que no exceda un mes* a la del acuerdo de transformación; ii) Ser puesto a disposición de los socios o de las partes con una antelación no menor de *quince días a la del acuerdo*; iii) Aprobarlo con las *mayorías* establecidas para la aprobación de los balances de ejercicio. El balance general es un documento contable que ordena de manera sistemática el estado y los saldos de las distintas cuentas de la entidad, expresando, en un momento dado, su situación patrimonial. Cuando el balance es realizado *periódicamente, en fecha preestablecida contractualmente y en términos de igual duración, se considera que es de ejercicio*. Tiene este balance la finalidad primordial de *examinar la conducta de los administradores y directores*, con relación a la gestión encomendada. Si el *documento contable se confecciona en función o para un determinado acto específico, se considera especial*. Indudablemente, del texto legal se desprende que la ley requiere la confección de un documento a tal efecto y en fecha coincidentemente próxima a la de su tratamiento, con lo cual, en principio, se excluiría que pueda ser considerado como tal el de ejercicio, aunque generalmente este es admitido como balance especial con las *adecuaciones y complementos exigidos por las resoluciones aplicables*. Hay que tener presente que el mismo art. 320 y sigs. del Código Civil y Comercial establece el modo de llevar la contabilidad, los registros indispensables, los libros, prohibiciones, y el art. 326 los estados contables al cierre del ejercicio.

Además, añade un planteo respecto del cumplimiento de la exigencia de publicidad de la transferencia del fondo de comercio y estima, en cuanto a ello que dado que la reorganización "... se encuadraría dentro del concepto de '*conjunto económico*' no haría falta la publicidad establecida en la ley 11.867 en función de lo resuelto en la causa 'Becton Dickinson del Uruguay S.A.-Suc. Argentina' por la Cámara Nacional Federal en lo Contencioso Administrativo. Sala II del 10/12/2009".

La Ley de Impuesto a las Ganancias prevé que "Cuando se reorganicen sociedades, fondos de comercio y en general empresas y/o explotaciones de cualquier naturaleza en los términos de este artículo, los resultados que pudieran surgir como consecuencia de la reorganización *no estarán alcanzados por el impuesto de esta ley*, siempre que la o las entidades continuadoras prosigan, durante un lapso no inferior a dos (2) años desde la fecha de la reorganización".

*Otra tesis sustentada consiste en "Las ventas y transferencias de una entidad a otra que, a pesar de ser jurídicamente independientes, constituyan un mismo conjunto económico".*

Otro paso adelante lo constituyó la evolución del concepto al *analizar la procedencia de una reorganización de una empresa unipersonal*. El Organismo sostuvo "... si bien la terminología usada por la ley y el reglamento hacen dudar sobre la procedencia de incluir en dichas normas a formas no societarias, se inclina, por razones de equidad en los fines legales a considerar involucradas a las empresas unipersonales dentro del tratamiento impositivo estatuido por el artículo 71 citado" (esta última norma se corresponde con el actual art. 80).

Concluimos que "es posible la reorganización de una *empresa unipersonal en una sociedad dentro del concepto de transferencia en conjunto económico en la medida que la transacción se instrumente adecuadamente a la luz de los precedentes existentes*"<sup>25</sup>.

En nuestro País no se mira el complejo de los bienes organizados por el empresario para el ejercicio de la empresa como lo es en el Derecho italiano (art. 2555) sino las relaciones jurídicas activas y pasivas que corresponden a esta.

Desde este aspecto no constituye un patrimonio separado y así se posibilita que *los acreedores civiles puedan ejecutar esos bienes sin que los acreedores comerciales tengan privilegio alguno o sean obligados a ejecutar en primer*

---

25 Rubén Asorey en su obra *Reorganizaciones Empresariales* (op. cit., Ediciones La Ley, 1996, p. 102).

lugar, aquellos bienes. Esto explica que se haya procurado conseguir ese fin sirviéndose como en muchos países de la sociedad de un solo accionista o del Empresario Individual de Responsabilidad Limitada confiriéndole o no el carácter de persona jurídica o recurrir a un nuevo estatuto orgánico específico para el patrimonio de la hacienda o hacienda comercial en que queden regulados los derechos apuntados.

Esta última concepción permitiría constituir un patrimonio separado y, por lo tanto, una excepción al principio del patrimonio único.

En esa estructura lógica, jurídica, económica y de organización técnica registral, con proyección crediticia y fundamentalmente de seguridad jurídica en el tráfico mercantil habíamos encaminado nuestra política prelegislativa o colegislativa.

Por todo ello somos conscientes de que debemos *impulsar una ley específica que incorpore riqueza, capital aplicado al desarrollo, revalorización de activos y, en fin, el desarrollo de la pequeña y mediana empresa fundamental para la generación de trabajo y progreso humano. Todo bajo el manto de la seguridad jurídica.*

Hemos progresado y evolucionado en torno del *patrimonio* y también en el amplio instituto de la *reorganización*.

La visión académica debe estar comprometida solo con la verdad, aunque esta se muestre trabajosa y esquiva. Lo tenemos que afrontar sin preconcep- tos, abierta a la comunidad, aun cuando sus resultados sean inciertos.

La investigación aplicada, a diferencia de la básica, procura obtener un resultado de impacto o mejora inmediata en el entorno en el que se desarrolla el estudio.

No caeremos en la mera acumulación del saber teórico, sino en lograr una aplicación sobre una nueva regulación normativa que tenga aplicación sobre el patrimonio afectado a la empresa y su transmisión dominial como título y modo suficientes que la reorganización nos ofrece para transmitir el dominio pleno de la universalidad de los bienes y hacer posible el progreso humano dándole mayor consistencia a la empresa familiar o en su caso a la familia empresaria con prevención y seguridad jurídica.

Notarios, nos espera el mejor horizonte en el cual el país, nuestro país, despegue.

Tiene con qué y con quiénes.

# Anexo I

## Consultas y dictámenes

### La actividad profesional interdisciplinaria<sup>26</sup>

Hoy un nuevo fenómeno atraviesa el conocimiento y su desarrollo: la “interdisciplinaria” y con ella, a la par, la multidisciplinaria y la transdisciplinaria, técnicas fundamentales para el aprendizaje, la práctica del ejercicio profesional para el desarrollo de las habilidades aplicadas y la innovación.

También la “investigación” se verá favorecida, ya no será sometida a un proceso vertical sino a un sistema dinámico integrado por *varias disciplinas* que nos permitan superar los problemas del aislamiento que cada disciplina posee en razón de sus propios métodos, normas y lenguajes<sup>27</sup>.

En mi caso la investigación de los casos concretos y la deliberación previa acerca de su viabilidad, la desarrollo aplicando la actividad interdisciplinaria. Lo hago permanentemente con un amigo del notariado, siempre abierto y atento para responder a nuestros requerimientos. Me refiero a Enrique Skiarsky, un excelente profesional y docente que nos ha brindado sus aportes en el ámbito institucional, tanto en la UNA como en nuestras entidades colegiadas.

Él me ha autorizado a incluir en este aporte algunas consultas y dictámenes que son muy esclarecedores. La lectura y análisis de sus contenidos y sus resultados son imprescindibles y esenciales para comprensión am-

---

26 En mi extensa gestión política-institucional y desde distintos escenarios colegiales y académicos, las incumbencias notariales en todo el Derecho Privado y la seguridad jurídica en el tráfico mercantil, el asociativismo y su evolución, los títulos valores y la registración mercantil, en otros, ocuparon el centro de la acción que lleve a cabo mediante una amplia convocatoria a un añorable equipo, previa planificación de las estructuras que nos dieran cobijo. Primero desde la presidencia del CEPBA y luego desde la del CFNA, convoqué a mi amigo, el notable Colega y Jurista Norberto Rafael Benseñor. Largas e intensas jornadas dieron a luz ideas y estructuras que se materializaron en aportes prelegislativos y ponencias que fueron presentados en congresos nacionales y que hoy integran leyes y el nuevo CCyC.

27 Así lo expresé en el trabajo que presenté a la Academia Nacional del Notariado, para su consideración por el Consejo Académico, que previa aprobación integró el aporte denominado “La comunidad académica, la creación del conocimiento y los valores deontológicos”.

plia de la reorganización, instituto fundamental para el reordenamiento y organización patrimonial en el que el Notario tiene un protagonismo necesario para satisfacer intereses privados en el amplio mundo de los productores, innovadores y emprendedores.

### **DICTAMEN N° 1/2011**

*Dir. de Asesoría Técnica / 13 de abril de 2011*

**Datos de publicación:** Carpeta N° 33, página 210

**Asunto:** IMPUESTO A LAS GANANCIAS - REORGANIZACIÓN DE SOCIEDADES. TRANSFERENCIA DE PATRIMONIO AFECTADO A EMPRESA UNIPERSONAL A SOCIEDAD ANÓNIMA. CONJUNTO ECONÓMICO. ARTICULO 77, INCISO C) DE LA LEY

**Tema:** "IMPUESTO A LAS GANANCIAS-SOCIEDAD ANÓNIMA-EMPRESA UNIPERSONAL-REORGANIZACIÓN DE LA EMPRESA"

### **SUMARIO**

*I. En razón de que más del 80 % de la sociedad anónima continuadora pertenece al dueño de la empresa unipersonal que se reorganiza, y al momento de la reestructuración el citado titular mantiene individualmente dicho porcentaje de participación inalterado en la aludida sociedad, el citado traspaso encuadra en las previsiones del inciso c) del sexto párrafo del artículo 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. en 1997 y sus modificaciones) mientras dicha reestructura cumpla además con los otros requisitos que para el caso exige la mentada ley y su reglamentación (v.g.: mantenimiento de la participación en el capital, mantenimiento de la actividad de la antecesora).*

*II. En cuanto al requisito de publicidad que prevé la ley 11.867 para los casos de transferencias de fondos de comercio, cabe señalar que el punto 3 del inciso c) del anexo II de la resolución general N° 2513 solicita la copia de la constancia de su cumplimiento, por lo tanto dicha condición resulta exigible en función de lo establecido por la norma resolutive en los casos en que se transfieran patrimonios a los que se apliquen los preceptos de la citada ley, y no cuando se trate de otro tipo de universalidades de hecho*

cuya transferencia también pueda incluirse en el régimen de reorganización libre de impuestos en cuestión.

### **TEXTO**

*Las presentes actuaciones tienen su origen en la presentación efectuada por el contribuyente del epígrafe en los términos de la resolución general N° 1948, mediante la cual consulta acerca de la viabilidad de encuadrar en el contexto de una reorganización libre de impuestos en los términos del inciso c) del artículo 77 de la ley de impuesto a las ganancias (t.o. en 1997 y sus modificaciones) a la transferencia de un patrimonio, afectado a una explotación unipersonal de carácter comercial, con destino a la creación de una sociedad anónima.*

*Aclara que "... se pretende destinar la totalidad del patrimonio afectado a la empresa unipersonal para constituir una sociedad anónima".*

*Además, manifiesta que la empresa desarrolló como única actividad la "Venta al por mayor de máquinas - herramienta de uso general (código actividad 515200), desde el año 1978".*

*Sobre la composición accionaria de la sociedad señala que estará integrada por él (Roberto ...) en un 91 % y por sus tres hijos con el 3 % cada uno. A su vez, destaca que su aporte consistirá en la transferencia del fondo de comercio de la actividad unipersonal descripta y que el aporte de sus hijos consistirá en una suma de dinero equivalente a su participación accionaria y que recibirán como una donación de su parte.*

*Agrega que "La actividad que desarrollará la nueva sociedad anónima a crearse será igual a la que desenvolvía la empresa unipersonal".*

*A los fines de justificar el encuadramiento técnico tributario se remite, sin realizar comentarios al respecto, a las consideraciones realizadas en el Dictamen N° 4/02 (DAT).*

*Además, añade un **planteo respecto del cumplimiento de la exigencia de publicidad de la transferencia del fondo de comercio y estima, en cuanto a ello que dado que la reorganización "...se encuadraría dentro del concepto de 'conjunto económico' no haría falta la publicidad establecida en la ley 11.867 en función de lo resuelto en la causa 'Becton Dickinson del Uruguay S.A.-Suc. Argentina' por la Cámara Nacional Federal en lo Contencioso Administrativo, Sala II del 10/12/2009**".*

*II. Antes de comenzar a analizar la cuestión planteada cabe advertir que este servicio asesor abordará los temas consultados desde un punto de vista teórico y de acuerdo a la información brindada por la solicitante, sin pormenorizar aspectos específicos para los cuales no cuenta con los datos necesarios, más aún considerando que se trata de situaciones de ocurrencia potencial.*

*Asimismo, se señala que solo serán analizados los temas específicamente consultados de la reorganización sin llevar a cabo verificación alguna, la cual estará a cargo del área operativa pertinente, por lo tanto esta asesoría no se expedirá acerca de la viabilidad de los medios de prueba que pudieron ser presentados.*

*Aclarado ello, cabe recordar que el artículo 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. en 1997 y sus modificaciones) prevé que "Cuando se reorganicen sociedades, fondos de comercio y en general empresas y/o explotaciones de cualquier naturaleza en los términos de este artículo, los resultados que pudieran surgir como consecuencia de la reorganización no estarán alcanzados por el impuesto de esta ley, siempre que la o las entidades continuadoras prosigan, durante un lapso no inferior a dos (2) años desde la fecha de la reorganización, la actividad de la o las empresas reestructuradas u otra vinculada con las mismas".*

*A su vez, el segundo párrafo indica que "En tales casos, los derechos y obligaciones fiscales establecidos en el artículo siguiente, correspondientes a los sujetos que se reorganizan, serán trasladados a la o las entidades continuadoras".*

*El mismo artículo establece en el inciso c) de su sexto párrafo como uno de los tres modos de reorganización libre de impuestos a: "Las ventas y transferencias de una entidad a otra que, a pesar de ser jurídicamente independientes, constituyan un mismo conjunto económico".*

*Por su parte, el inciso c) del primer párrafo del Artículo 105 del Decreto Reglamentario de la ley del gravamen específica que habrá conjunto económico "... cuando el ochenta por ciento (80 %) o más del capital social de la entidad continuadora pertenezca al dueño, socio o accionista de la empresa que se reorganiza", indicando además que "... éstos deberán mantener individualmente en la nueva sociedad, al momento de la transformación, no menos del ochenta por ciento (80%) del capital que poseían a esa fecha en la entidad predecesora".*

*Finalmente, nos remitiremos al octavo párrafo del mismo artículo 77 que establece que "Para que la reorganización tenga los efectos impositivos previstos en este artículo, el o los titulares de la o las empresas antecesoras deberán mantener durante un lapso no inferior a dos (2) años contados desde la fecha de la reorganización, un importe de participación no menor al que debían poseer a esa fecha en el capital de la o las empresas continuadoras, de acuerdo a lo que, para cada caso, establezca la reglamentación".*

*Transcripta la normativa aplicable, podemos observar que del inciso c) del sexto párrafo del artículo 77 de la ley se desprende que el tipo de reorganización allí enunciado se prevé configurado entre "entidades". Por lo tanto, resulta para el caso relevante definir el alcance que el legislador pretendió otorgarle al término "entidad".*

*En tal sentido, en las actuaciones N° .../03 (DI ...) y N° .../04 (DI ...) se acudió al dictamen N° 42/74 (DAT y J), el cual en oportunidad de analizar la procedencia de una reorganización de una empresa unipersonal, sostuvo que "... si bien la terminología usada por la ley y el reglamento hacen dudar sobre la procedencia de incluir en dichas normas a formas no societarias, ... se inclina, por razones de equidad en los fines legales a considerar involucradas a las empresas unipersonales dentro del tratamiento impositivo estatuido por el artículo 71 citado" (este último se corresponde con el actual artículo 77).*

*Asimismo, con relación al tema el Dr. Rubén Asorey en su obra Reorganizaciones Empresariales haciendo referencia a doctrina específica al respecto concluye que es posible la reorganización de una empresa unipersonal en una sociedad comercial o civil dentro del concepto de transferencia en conjunto económico en la medida que la transacción se instrumente adecuadamente a la luz de los precedentes existentes (op. cit., Ediciones La Ley, 1996, p. 102).*

*En igual sentido la Dirección de Asesoría Legal en la antes mencionada actuación N° .../04 (DI ASLE), manifiesta que las transformaciones en que "... una empresa unipersonal se pretende convertir en una sociedad comercial se encuentra contemplada dentro de los artículos 77 y 78 de la ley del impuesto, dentro del concepto de transferencia en conjunto económico, no obstante señalar que deberán ser cumplidos los porcentajes que la legislación estipula con esa finalidad".*

*Con base en las aludidas manifestaciones esta asesoría entiende que cuando la citada normativa, relativa a la reorganización libre de impues-*

tos, se refiere a "entidad" involucra el concepto de empresa o explotación con independencia de que los titulares de la misma sean sociedades o personas físicas.

Definido ello, se entiende adecuado analizar si la transformación que se trata encuadra en el citado inciso c) del sexto párrafo del artículo 77 de la ley de impuesto a las ganancias.

En tal menester cabe traer a colación la obra Tratado de las Reorganizaciones Fiscales de Empresas de Alejandro N. Haladjian, Ed. La Ley 2002, p. 102, quien citando a Giuliani Fonrouge recuerda que la situación tratada en el mencionado inciso c) "...no pertenece a un caso de reorganización, que corresponde a otros tipos de operaciones, y fundamentalmente la fusión y escisión; nos hallamos ante un caso de transferencia de una universalidad jurídica, a la cual se le asignan efectos especiales cuando media conjunto económico, pero nada más".

Dicho criterio resulta coincidente con el arribado por la Dirección Nacional de Impuestos en el memorando N° .../05, en el cual se concluyó, respecto de un caso de fusión que se pretendió encuadrar como una transferencia de bienes entre entidades de un mismo conjunto económico, que "...no resulta admisible que una reorganización encuadre en forma simultánea en dos incisos, toda vez que los mismos son taxativos y excluyentes entre sí".

Siguiendo tal temperamento se puede decir que al presente caso, al involucrar una transformación equivalente a la analizada en la actuación N° .../04 (DI ...), la cual no encuadra en los mencionados incisos a) y b), ni configura un traslado de fondos o beneficios tributarios a terceros, corresponde incluirlo en el mentado inciso c).

Así por ejemplo, cabe aludir al dictamen N° 4/02 (DAT), en el cual al analizarse una cuestión análoga a la tratada, se concluyó que a la misma le resulta aplicable el inciso c) del sexto párrafo del artículo 77 de la ley "... mientras se cumplan los requisitos exigidos por la ley (participación en el capital, su mantenimiento, actividad)..."

Volviendo al caso bajo estudio, se puede señalar que la persona física posee el 100% de su explotación comercial y que a su vez el capital social de la sociedad anónima estará integrado en un 91% por acciones pertenecientes al titular de la aludida empresa unipersonal y el 9% por otras personas físicas. Esto implica que más del 80% de la entidad continuadora pertenece al dueño de la empresa unipersonal que se reorganiza, y al mo-

*mento de la reestructura el citado titular mantiene individualmente dicho porcentaje de participación inalterado, cumpliendo con las exigencias del inciso c) del primer párrafo del artículo 105 del decreto reglamentario de la ley del gravamen en cuanto a la conformación de un conjunto económico.*

*En razón de lo expuesto, esta asesoría estima que el citado traspaso encuadra en las previsiones del inciso c) del sexto párrafo del artículo 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. en 1997 y sus modificaciones) mientras dicha reestructura cumpla además con los otros requisitos que para el caso exige la mentada ley y su reglamentación (v.g.: mantenimiento de la participación en el capital, mantenimiento de la actividad de la antecesora).*

*En cuanto al requisito de publicidad que prevé la ley 11.867 para los casos de transferencias de fondos de comercio, cabe señalar que el punto 3 del inciso c) del anexo II de la resolución general N° 2513 solicita la copia de la constancia de su cumplimiento, por lo tanto este servicio asesor entiende que resulta dicha condición exigible en función de lo establecido por la norma resolutive en los casos en que se transfieran patrimonios a los que se apliquen los preceptos de la citada ley, y no cuando se trate de otro tipo de universalidades de hecho cuya transferencia también pueda incluirse en el régimen de reorganización libre de impuestos en cuestión.*

#### **Referencias normativas:**

*-Ley N° 20.628 (T.O. 1997). Artículo N° 77 (Ley de Impuesto a las Ganancias)*

*-Ley N° 11.867 (Transferencia de fondo de comercio)*

*-Resolución General N° 2513/2008*

**Firmantes:** *Daniel R. González - Jefe (Int.) - Departamento Asesoría Técnica Tributaria Conforme: 16/01/11 - Liliana Inés Burqueño - Directora (Int.) - Dirección de Asesoría Técnica Conforme: 13/04/11 - Eduardo Carbone - Subdirector General - Subdirección General de Técnico Legal Impositiva.*

#### **DICTAMEN N° 58/2005**

*Dir. de Asesoría Técnica / 14 de septiembre de 2005*

**Datos de publicación:** Boletín N° 106, 01 de mayo de 2006, p. 997. Carpeta N° 32, p. 92

**Asunto:** IMPUESTOS VARIOS SUCURSAL LOCAL DE SOCIEDAD CONSTITUIDA EN EL EXTERIOR. REGULARIZACIÓN SOCIETARIA. RESOLUCIÓN GENERAL N° 12/2003 (I.G.J.), CONSULTA VINCULANTE. "A.A." ARGENTINA COMPANY Z.Z. SUCURSAL ARGENTINA

**Tema:** IMPUESTO A LAS GANANCIAS-REORGANIZACIÓN DE LA EMPRESA-TRANSFORMACION DE SOCIEDADES-SOCIEDADES COMERCIALES-INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA-CONSULTA VINCULANTE-SOCIEDAD EXTRANJERA

## **SUMARIO**

*I. El proceso de regularización societaria encarado en función de lo previsto por la Resolución General N° 12/2003 (I.G.J.) implica una adecuación al régimen jurídico nacional mediante la adopción de un tipo societario determinado, resultando sus efectos impositivos compatibles con los emergentes de una transformación social.*

*En virtud de ello, y en tanto el proceso de regularización social en análisis no involucre la transferencia de bienes o derechos a terceros, los créditos y derechos impositivos que detentara con anterioridad a su regularización se mantendrán en la sociedad regularizada.*

*II. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe recordar que las sedes en la República de sociedades constituidas en el extranjero, más allá de su forma societaria, son consideradas como sociedades locales -art. 124 de la Ley N° 19.550-, **correspondiendo en dicho caso que haya cumplido con las obligaciones tributarias que le son propias en su calidad de contribuyente local.***

## **TEXTO**

*I. Vienen las presentes actuaciones de la Agencia N°..., teniendo su origen en la consulta efectuada por la responsable del epígrafe en los términos de la resolución general N° 858, respecto de las implicancias tributarias que pudieran derivarse de su regularización y adecuación al derecho argentino según lo previsto por la resolución general N° 12/2003 de la Inspección General de Justicia.*

*Con relación a ello, señala que "A.A." es una sociedad extranjera constituida en las Islas Caimán cuya sucursal local se encuentra inscripta ante la Inspección General de Justicia conforme lo requiere el art. 118 de la Ley de Sociedades Comerciales, destacando que la totalidad de las actividades de la sociedad son desarrolladas en el país, en virtud de lo cual, y conforme a lo dispuesto por los arts. 22 y 124 del referido marco legal, ha decidido someterse voluntariamente al procedimiento de regularización dispuesto por la autoridad de contralor y, en consecuencia, adecuarse al derecho argentino mediante la adopción del tipo societario "sociedad anónima".*

*Expresa que el procedimiento aludido no implica la reconstitución de la sociedad extranjera sino su adecuación a la ley argentina mediante el cumplimiento de los requisitos previstos en la resolución citada en primer término, aduciendo que la casa matriz -"A.A."- y la sucursal constituyen una misma persona jurídica, por lo que su regularización no importa una transferencia patrimonial sino la simple modificación de la forma societaria del titular, de lo cual deduce que, una vez operada la regularización en cuestión, todos los créditos y derechos impositivos, como también los activos y pasivos de los que resulta titular la sucursal local quedarán en cabeza de "A.A." Sociedad Anónima.*

*Asimismo, explica que los bienes y derechos que conforman el activo de la sucursal a su vez integran el patrimonio de "A.A." y que el estado patrimonial de la sucursal se halla subsumido en el de su casa matriz, hechos que, a su juicio, reflejan la existencia de un único sujeto de derecho tanto desde el punto de vista societario como tributario.*

*En virtud de ello, y en lo que atañe a los aspectos impositivos, considera que, ante la ausencia de normas impositivas inherentes a la transición societaria en análisis, su abordaje puede efectuarse subsidiariamente desde la perspectiva del derecho privado, sosteniendo que el criterio fiscal no debería acarrear consecuencias impositivas y que los créditos y derechos impositivos en cabeza de la sucursal constituirán parte integrante del patrimonio de la sociedad regularizada.*

*En aval de dicha tesitura, trae a colación sendos pronunciamientos administrativos -dictámenes Nros. 48/78 (D.A.T.yJ.) y 66/2001 (D.A.T.)- referidos a transformaciones societarias, en los que el Fisco ratificó que la nueva forma societaria adoptada no constituía óbice para el mantenimiento de los dere-*

chos, débitos y responsabilidades detentados por la entidad transformada.

En función de lo expuesto, y con relación al caso particular bajo estudio, solicita se confirme que una vez realizada la regularización y adecuación al derecho argentino de A.A., la misma será considerada como una continuación de la sucursal inscripta ante esta Administración Federal, motivo por el cual el acto no originará el pago de ningún tributo a la vez que la sociedad regularizada seguirá siendo titular de todos los créditos y derechos impositivos que hoy ostenta a través de dicha sucursal.

II. Compenetrado este servicio asesor del tema objeto de la presente consulta, seguidamente se abordará su análisis en función de la información brindada por la consultante y a la luz de la normativa aplicable a la especie.

En tal sentido, cabe recordar que el tercer párrafo del art. 118 de la Ley de Sociedades Comerciales habilita a las sociedades constituidas en el extranjero al ejercicio habitual en el país de actos comprendidos en su objeto social, mediante el establecimiento de sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación permanente, si bien sujeto ello al cumplimiento de determinados requisitos -acreditar su existencia con arreglo a las leyes de su país, fijar un domicilio, cumpliendo los requisitos de inscripción y publicidad previstos para las sociedades nacionales, designar la persona a cuyo cargo estará la sucursal y justificar la necesidad de su creación-.

No obstante, el art. 124 del mismo cuerpo legal prevé que "La sociedad constituida en el extranjero que tenga su sede en la República o su principal objeto esté destinado a cumplirse en la misma, será considerada como sociedad local a los efectos del cumplimiento de las formalidades de constitución o de su reforma y contralor de funcionamiento".

De este modo, si bien el marco regulatorio admite que una sociedad extranjera realice en forma habitual negocios en la República Argentina mediante la instalación en su territorio de una sucursal, dispone que en el caso que aquélla lleve a cabo su principal objeto en nuestro país -circunstancia presente en el sub-examine conforme lo reconoce la propia consultante-, se asimilará a una sociedad local y, como tal, se encontrará sometida al régimen jurídico argentino, quedando desplazada, por lo tanto, la aplicación del derecho del lugar de constitución del ente foráneo.

Dentro de ese contexto, la Inspección General de Justicia, por medio de la resolución general N° 12/2003, procedió a reglamentar los procedimientos y requisitos de adecuación al derecho argentino, y que deberán seguir

*las sociedades constituidas en el extranjero cuyo encuadramiento en el art. 124 de la ley N° 19.550 haya sido determinado por la autoridad de contralor o que voluntariamente hayan resuelto efectuar la adopción de la normativa nacional.*

*Es dable agregar que en los considerandos de la citada Resolución General se indica que "... en presencia de los extremos que habilitan a considerar como local a la sociedad constituida en el extranjero, la inscripción obtenida por esta en otro registro deviene inoponible al ordenamiento jurídico argentino a los efectos de la actuación cumplida en la República. Consiguientemente y desplazada la aplicación del derecho del lugar de constitución de la sociedad, elegido en fraude a la ley argentina, la eventual calificación como regular o irregular de dicha sociedad queda sustraída a aquel derecho y deferida al argentino, por lo que la inoponibilidad e ineficacia de aquella registración de frente a los principios de soberanía que inspiran al ordenamiento jurídico nacional, no comporta atribuir una irregularidad sobreviniente pos inscriptoria, sino solo calificar el status de la sociedad como habría debido hacérselo conforme al derecho argentino cuya aplicación ab initio se pretendió eludir, lo que solo puede hacerse con posterioridad a causa, precisamente, del accionar elusivo desplegado".*

*Asimismo, se expresa que "... debiendo habilitarse la incorporación efectiva al ordenamiento jurídico argentino de dichas sociedades, la figura de la regularización contemplada por la ley N° 19.550 (art. 22) resulta para ello el marco jurídico más ajustado a la realidad fáctica de las mismas, sea porque han desarrollado su actuación sin publicidad registral alguna o lo han hecho bajo la apariencia de una publicidad que el legislador previó con otros fines, como la impuesta por los arts. 118, párrafo tercero y 123 de la ley N° 19.550".*

*Con relación a ello, y previo a proseguir el análisis iniciado, es del caso recordar que el primer párrafo del art. 22 del marco legal en materia societaria contempla que: "La regularización se produce por la adopción de uno de los tipos previstos en esta ley. No se disuelve la sociedad irregular o de hecho, continuando la sociedad regularizada en los derechos y obligaciones de aquéllas; tampoco se modifica la responsabilidad anterior de los socios".*

*De las normas glosadas se puede inferir que el proceso de adaptación de la entidad extranjera al derecho argentino reglado por la Inspección General de Justicia no implica otra cosa que la aplicación de las dispo-*

siciones consagradas por el marco societario tendientes a evitar la opo-  
nibilidad de las normas del lugar de constitución de la sociedad foránea  
elegido en fraude a ley argentina.

Siguiendo con ese razonamiento, cabe entender que la persona jurídica  
en cuestión ha revestido, a partir del momento en que se verifiquen en la  
realidad fáctica los extremos contemplados por el art. 124 supra transcrip-  
to, el carácter de sociedad local, si bien irregular hasta el momento en que  
cumpla con los requisitos de constitución y funcionamiento exigidos por  
el organismo de contralor.

Por lo tanto, y como primera conclusión, podemos afirmar que estamos en  
presencia de una sociedad argentina de tipo irregular que, mediante la adop-  
ción de un tipo societario determinado, ha procedido a regularizar su situa-  
ción registral, conforme las previsiones del art. 22 de la legislación de fondo.

Dicho de otro modo, existiría una continuidad jurídica entre dicha socie-  
dad y la nueva sociedad regularizada, circunstancia que determina que  
esta última no es una nueva sociedad sino que es la misma persona jur-  
dica que, aun en forma irregular, ha venido desarrollando sus negocios  
en el país.

En tal sentido, autorizada doctrina sostiene que es indudable que el legis-  
lador adhirió a la teoría de la identidad en esta materia. Así pues, Ricardo  
Nissen sostiene que "... la sociedad regularizada es la misma que aquella no  
constituida regularmente" -cfr. Ley de Sociedades Comerciales, T. 1, p. 236,  
Ed. Abaco-, de lo que resulta que la mencionada sociedad continúa con los  
derechos y obligaciones que detentaba al momento de su regularización.

Ahora bien, enfocando el caso desde el punto de vista tributario, corres-  
ponde señalar que la figura de adecuación o regularización societaria, al  
igual que el instituto de la transformación, carece de regulación normativa  
expresa, no obstante lo cual, y si bien ambos procesos no resultan idénti-  
cos, no pueden soslayarse las similitudes entre ambos, circunstancia que  
autoriza en principio a dispensar al primero los efectos impositivos previs-  
tos para el segundo.

Desde esa perspectiva, debemos recordar que el art. 74 de la ley N° 19.550  
establece que "Hay transformación cuando una sociedad adopta otro de  
los tipos previstos. No se disuelve la sociedad ni se alteran sus derechos  
y obligaciones".

*Por su parte, y en cuanto a las consecuencias impositivas de la transformación de sociedades, el ex Departamento de Asuntos Técnicos y Jurídicos sostuvo -dictamen N° 48/78 (D.A.T.yJ.)- que una transformación implica la simple alteración de la forma societaria, con permanencia de los elementos sustanciales del ente, sin que se produzca la disolución de la sociedad transformada ni el nacimiento de un nuevo sujeto de derecho, no existiendo sucesión propiamente dicha de una entidad a otra, porque en rigor hay un solo sujeto que se transforma, significando ello que los derechos, los débitos y las responsabilidades ante terceros pasa "de jure" de una a otra.*

*En concordancia con el criterio expuesto, este Departamento opinó, en el dictamen N° 66/2001(D.A.T.), que "... el concepto de transformación difiere sustancialmente de la figura de reorganización de empresas regulada por los arts. 77 y 78 de la ley del gravamen, dado que mientras que en el primer caso estamos en presencia de la misma entidad que altera su forma o 'ropaje jurídico', en el segundo se trata de sujetos jurídicos distintos que intervienen en el proceso reorganizativo".*

*Adicionalmente, cabe poner de resalto que en el precedente aludido se hizo referencia al Dictamen N° 13/80 (D.A.T.yJ.), en el cual, y con referencia al caso de una sociedad regular que se transforma en irregular por expiración de su plazo contractual, se aclaró que los titulares de la empresa continúan sus actividades comerciales utilizando los mismos bienes que componían el fondo de comercio de la sociedad regular, por lo que "... no cabría alterar la situación de tales sujetos frente a derechos y obligaciones que hacen a la existencia y/o magnitud de sus cargas tributarias".*

*También se ha pronunciado en la misma dirección la opinión mayoritaria de la doctrina, la cual ha afirmado categóricamente que en los supuestos de transformación societaria, "... no le resulta de aplicación los requisitos del art. 77 de la ley de impuesto a las ganancias, de sus normas reglamentarias, arts. 109 y siguientes del decreto reglamentario, ni de la resolución general N° 2245" (Reorganizaciones empresariales, Rubén O. Asorey, Editorial La Ley, p. 113).*

*Dicho autor fundamenta tal opinión argumentando que "La no sujeción al régimen libera a la figura del cumplimiento de los citados requisitos, no originándose imposición sobre el gravamen en razón de que las modificaciones que se producen son de índole jurídica y tienen por finalidad una adecuación jurídica, que escapa al ámbito de imposición".*

*Conforme a lo expuesto, y en consideración a que, como ya dijéramos, el proceso de regularización involucrado en la presente consulta implica una adecuación al régimen jurídico nacional adoptando un tipo societario determinado, en este caso una sociedad anónima, a criterio de esta instancia los efectos tributarios de dicho proceso resultan compatibles con los emergentes de una transformación social.*

*En virtud de ello, dado que no se produce el nacimiento de un sujeto de derecho sino que es la misma persona jurídica que adopta un distinto ropaje jurídico, y en tanto el proceso de regularización social en análisis no involucre la transferencia de bienes o derechos a terceros este servicio asesor interpreta que la entidad regularizada conserva los créditos y derechos impositivos que detentara con anterioridad a su regularización.*

*Sin perjuicio de lo expuesto, cabe recordar que las sedes en la República de sociedades constituidas en el extranjero, más allá de su forma societaria, son consideradas como sociedades locales -art. 124 de la ley N° 19.550-, correspondiendo en dicho caso que haya cumplido con las obligaciones tributarias que le son propias en su calidad de contribuyente local.*

*Por último, cabe agregar que la viabilidad de la regularización planteada depende de lo que resuelva en definitiva la Inspección General de Justicia, en el ejercicio de sus facultades de control de legalidad y poder de policía y dentro de las pautas reglamentarias por esta establecidas.*

#### **Referencias normativas:**

*Ley N° 19.550 (T.O. 1984). Artículo N° 124*

*Ley N° 19.550 (T.O. 1984). Artículo N° 118*

*Resolución general N° 858/2000*

*Ley N° 19.550 (T.O. 1984). Artículo N° 54*

*Ley N° 20.628 (T.O. 1997). Artículo N° 77 (Ley de Impuesto a las Ganancias)*

*Decreto N° 1344/1998. Artículo N° 109 (Decreto Reglamentario de la Ley de Impuesto a las Ganancias)*

*Resolución general N° 2245/1980*

*Ley N° 19.550 (T.O. 1984). Artículo N° 123 (Ley de Sociedades Comerciales)*

*Ley N° 19.550 (T.O. 1984). Artículo N° 22 (Ley de Sociedades Comerciales)*

### **Firmantes**

*Liliana Inés Burgueño - Jefa Departamento Asesoría Técnica Tributaria  
Conforme: 13/09/2005 Alfredo R. Sternberg - Director (Int.) Dirección de  
Asesoría Técnica Conforme: 14/09/2005 José Norberto Degasperi - Subdi-  
rector General Subdirección General Técnico Legal Impositiva*

*Skiarski, Gil & Asociados. Contadores Públicos*

*[www.sgconsultores.com.ar](http://www.sgconsultores.com.ar)*

# Informaciones





# **XXII Jornada del Notariado Novel del Cono Sur**

República Oriental del Uruguay  
4 y 5 de diciembre de 2021  
Edición virtual

Tema I:

## La función notarial y las nuevas tecnologías

**Coordinadores internacionales:** Agustina Pérez Comenale y Rafael Buchelli

Oliver

### Conclusiones

Parte de las consecuencias del Covid-19 fue el impulso en la digitalización de procesos, lo cual se estaba desarrollando de manera paulatina. En tal sentido destaca una vez más el uso de las nuevas tecnologías, las cuales deben ser categorizadas como herramientas que apoyan a la función notarial. En el marco internacional, la UINL estableció recomendaciones de cómo implementarlas, conservando en todos los casos la seguridad jurídica de la actuación notarial, siendo menester remarcar este enfoque y visión al respecto.

Uno de los grandes desafíos de la profesión notarial es analizar estas nuevas herramientas, y ser creativos e innovadores en su utilización, logrando optimizarlas y descubrir nuevas necesidades que requieran de la función notarial, como podría ser el rol del Notario como oráculo dentro de la "blockchain" (cadena de bloques).

La tecnología también implica el poder actuar a través de una identidad digital o representaciones digitales similares como es la firma electrónica o digital. Remarcamos en este sentido los procesos de KYC "know your customer" (conozca a su cliente) en donde la debida diligencia puede verse beneficiada mediante el uso de herramientas informáticas. En todos los casos siempre se buscará evitar la utilización para prácticas ilícitas de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y proliferación de armas de destrucción masiva.

El mundo digital, no solo nos presenta el desafío de cómo generar una sinergia entre la profesión y estas herramientas, sino cuestionarnos qué sucede con estas nuevas categorías de activos digitales. Los mismos tienen un valor y forman parte del patrimonio, en principio, como muebles bienes intangibles. A diferencia de lo que sucede en el mundo digital que puede ser longevo o hasta inmortal, el usuario o beneficiario final detrás del mismo sí tiene un tiempo de vida limitado como todo ser humano. Esto lleva a cuestionarnos cómo introducir estos nuevos activos dentro del acervo sucesorio, contemplando para ello varios asuntos como el criterio para establecer la jurisdicción competente ante la falta de territorialidad, acudir a una figura de gestión de contraseñas y administración

de los mismos como puede ser un fiduciario o albacea o los criterios a utilizar en las instrucciones determinadas en un testamento, entre otros. Siempre destacando la necesidad e importancia del asesoramiento notarial y la ayuda de equipos multidisciplinarios.

Estamos en un momento histórico muy particular. Nos encontramos en un presente digital con un marcado pasado analógico, pero el gran interrogante es cómo será el futuro cercano. Actualmente estamos en una etapa de transformación entre lo que fue el mundo antes del Covid-19 y lo que será una vez que superemos los negativos vestigios de la pandemia. Como notarios tenemos que acompañar esos cambios sociales, políticos y económicos, siendo una herramienta que beneficie a la humanidad, porque en definitiva, qué sentido tiene la existencia si no es para mejorar la vida de los demás.

Tema II:

## **Nuevas formas jurídicas para el emprendedurismo de las pequeñas y medianas empresas en el contexto regional**

**Coordinadora internacional:** Virginia Oddone

### **Conclusiones**

Es innegable la importancia que en la actualidad están teniendo las nuevas formas jurídicas societarias, a través de las cuales se pretende no solo dar mayor intervención a la autonomía de la voluntad sino innovar en lo relativo a la constitución digital de sociedades, con todos los desafíos que ello conlleva.

Este nuevo tipo societario introduce como novedad la sociedad comercial de un solo socio desde su constitución; una estructura orgánica flexible; y una simplificación notoria en el trámite de constitución, acompañada de menores costos, que lo hace muy atractivo para los pequeños y medianos emprendedores.

Asimismo, en un mundo globalizado como el de hoy, la presencia de socios extranjeros –sean personas físicas como personas jurídicas, y en particular sociedades comerciales– ha tomado cierta normalidad y así debe ser contemplado por los ordenamientos jurídicos.

Finalmente cabe destacar la importancia que reviste la intervención notarial en la constitución de sociedades remotas, garantizándose de este modo el asesoramiento debido, la identidad y capacidad de los sujetos intervinientes; y no que se reduzca la constitución digital de sociedad a una mera precarga de datos de un estatuto predeterminado. De esta manera, se alcanzará la creación de sociedades digitales de forma rápida y sencilla, pero segura y ajustada a las necesidades de los requirentes.

# **XXXII Encuentro Nacional del Notariado Novel**

**2º Edición virtual  
16 al 18 de diciembre de 2021**

Tema I:

**Contratos a título gratuito a) Donación. Régimen del texto originario del CCyC, reformas por la ley 27.587. b) Cesión de derechos. Cesión de derechos hereditarios. Cesión de acciones y derechos posesorios. Cesión de cuota de gananciales. c) Otros contratos gratuitos. Comodato, usufructo, contratos de servicios, mandato, fianza, depósito, mutuo, renta vitalicia, otros contratos.**

**Coordinadores:** Gustavo Boccolini y Alfonso Lecuona

**Mesa redactora:** Alejandro Demchuk; María Itatí Longhi y Fiano Daniel Ronchetti

**Relatores:** Alejandro Demchuk y María Itatí Longhi

Conforme al reglamento establecido para el presente XXXII Encuentro Nacional del Notariado Novel se propusieron para su debate los temas antes indicados, resultando luego de su trabajo en Comisión las siguientes CONCLUSIONES en particular:

**Donación. régimen del texto originario del CCyC, reformas por la ley 27.587.**

1. Se propone mantener la prohibición general del art. 1002 del CCyC, y agregar una cláusula especial que permita la donación entre cónyuges, sin importar el régimen; logrando autorizar las donaciones entre cónyuges bajo el régimen de comunidad. De esta manera el art. 1548 del CCyC quedaría redactado así:

Art 1548: Capacidad para donar. Pueden donar solamente las personas que tienen plena capacidad de disponer de sus bienes. Las personas menores emancipadas pueden hacerlo con la limitación del inciso b) del artículo 28. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1002, los cónyuges tienen plena capacidad para efectuar donaciones entre sí, sin importar el régimen al que estén acogidos.*

2. Se propone autorizar las donaciones al hijo menor de edad con el consentimiento de solo uno de sus progenitores, mediante la siguiente reforma del art. 645 del CCyC:

Art. 645: Actos que requieren el consentimiento de ambos progenitores. Si el hijo tiene doble vínculo filial se requiere el consentimiento expreso de ambos progenitores para los siguientes supuestos: (...) e) *administrar los bienes de los hijos, excepto que se haya delegado la administración de conformidad con lo previsto en este Capítulo o que se trate de aceptar una liberalidad.* (...)

3. La modificación introducida por la ley 27.587 al Código Civil y Comercial de la Nación ha producido una alteración sustancial del régimen de protección de la legítima. En consecuencia, se propone *de lege ferenda* una mayor autonomía de la voluntad en el ámbito del derecho sucesorio, modificando la legislación y derogando las legítimas hereditarias; de esta manera se lograría un avance del derecho sucesorio propiciando una mayor amplitud y libertad de disponibilidad de los bienes de la herencia derogando la legítima hereditaria. La solidaridad familiar puede ser reemplazada por otras herramientas jurídicas que cumplen con dicha finalidad tales como el régimen de progenitores afines.

### **Cesión de derechos. Cesión de derechos hereditarios. Cesión de acciones y derechos posesorios. Cesión de cuota de gananciales**

#### **Cesión de derechos hereditarios**

4. No obstante que el pedido del certificado registral previo a la celebración de la cesión de herencia resulta de gran utilidad, no es suficiente. De esta manera, se necesita la creación de un sistema que ponga en conocimiento del notario todas aquellas cuestiones que resultan de interés al cesionario y permita otorgar mayor seguridad jurídica al momento de celebrarse estos contratos.
5. Se recomienda la implementación de un informe judicial previo a la instrumentación de cesiones de herencia, el cual deberá ser expedido por los tribunales a los efectos de informar a los notarios autorizantes: a) si se ha procedido o no a la apertura del juicio sucesorio del causante; b) si existen o no embargos sobre los derechos hereditarios de los herederos cedentes; y c) si el cedente ha celebrado y notificado en el expediente sucesorio otras cesiones de herencia.
6. Se sugiere que el informe judicial sea solicitado y expedido en forma digital, permitiendo de esta manera que su tramitación sea sencilla y sin dilaciones.

7. Para aquellos casos en los que no se hubiere iniciado el juicio sucesorio, se recomienda la inserción de la siguiente cláusula en la escritura de cesión: "...El Cedente declara bajo fe de Juramento que no ha otorgado otras Cesiones de Herencia por el referido causante, y que no se encuentra embargado ni existen medidas que restrinjan el presente acto; ...".

### **Cesión de derechos sobre bien determinado**

8. Un contrato no puede ser nominado como "cesión de derechos sobre bien determinado" cuando lo que se dispone es un bien en particular de la herencia, participe uno o todos los herederos; debiendo ser nombrado por el contrato más afín.

### **Cesión de acciones y derechos posesorios: usucapión**

9. Propios los bienes adquiridos por usucapión, comenzados a poseer antes del matrimonio.
10. Son gananciales los bienes adquiridos por usucapión, comenzados a poseer durante el matrimonio.
11. Son propios los bienes adquiridos por usucapión, comenzados a poseer durante el matrimonio a título de heredero.

### **Otros contratos gratuitos. Comodato, usufructo, contratos de servicios, mandato, fianza, depósito, mutuo, renta vitalicia, otros contratos**

#### **Usufructo**

12. Es de vital importancia el asesoramiento notarial para encuadrar la figura de los derechos reales de goce y disfrute de cosa ajena, tales como el usufructo, el uso y la habitación, en los negocios jurídicos familiares y de planificación sucesoria.
13. En amparo de los derechos constitucionales del titular del derecho real de usufructo, es posible que este afecte el inmueble al régimen de vivienda familiar.
14. Debe fomentarse en la práctica profesional del notario la constitución de derechos reales de disfrute a través de las adjudicaciones en las particiones privadas.

15. Respecto del usufructo sobre parte material, se propone un trabajo interdisciplinario, que refleje un lineamiento homogéneo en la práctica de constitución del derecho real de usufructo bajo esta modalidad, en pos de la seguridad jurídica inmobiliaria.
16. Es necesario el asentimiento conyugal y solicitar certificados en los términos del art. 23 de la ley 17.801 para la inscripción registral de renuncia del derecho real de usufructo.

### **Mandato**

17. *De lege lata*: se puede celebrar un contrato de mandato entre cónyuges a los fines de que uno de ellos preste el asentimiento conyugal en nombre del otro, para administrar o disponer bienes que integren la comunidad y siempre que no versen sobre la vivienda familiar y/o sus bienes indispensables. Se trata de una excepción a la regla establecida en el art. 1002, en virtud de la cual los esposos no pueden contratar entre sí.
18. *De lege ferenda*: proponemos que se pueda celebrar un contrato de mandato en el que un cónyuge permita al otro prestar su asentimiento al momento de transmitir el dominio de un bien ganancial, cuyo titular es el cónyuge mandatario, pactándose que dicho mandato subsista luego de la muerte del mandante. Para ello, deberían cumplirse ciertos requisitos, a saber: a) que se trate de un mandato representativo; b) que no se incluyan los bienes previstos en el art. 456 CCyC; c) que sea instrumentado en escritura pública; d) que no existan herederos menores de edad o incapaces, salvo que la transmisión de dominio los beneficie; e) que los bienes sean individualizados total y suficientemente; f) que en la medida de lo posible se individualicen los actos jurídicos que el mandatario pueda celebrar; y g) que se deje expresa constancia del interés y deseo del mandante de que dicho mandato pueda seguir siendo utilizado luego de su muerte.
19. Es tarea de los notarios redactar de modo claro y preciso el instrumento que contendrá el contrato del mandato entre cónyuges, evitando frases ambiguas u oscuras, cuidando de reflejar específicamente el interés del mandante y las facultades que otorga; todo ello en miras a favorecer la planificación familiar y sucesoria para evitar gastos en sede judicial y favorecer al tráfico de los bienes en el comercio.

Tema II:

## El notariado y los derechos humanos de las personas

**Coordinadoras:** Juana Bovati y Nora Mabel Arévalos Servián

**Mesa redactora:** Cristina Walquiria Franco; Mercedes Fernández Lombardo; Soledad Masi y Federico Walter Risso

**a)** PERSPECTIVA DE GÉNERO, DIVERSIDAD, DISCAPACIDAD, NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, ADULTOS MAYORES, EXTRANJEROS: rol del Notario. Sistemas de protección. ¿Control de constitucionalidad y convencionalidad a cargo del notario? Normativa nacional e internacional. Principios notariales frente al ejercicio de los derechos humanos. Nuevos paradigmas.

Se propone, por mayoría de votos:

- 1) De *lege ferenda* la recepción legislativa del instituto de los actos de auto-protección para cuestiones patrimoniales, sea a través de directivas anticipadas o mediante un mandato preventivo destinado a subsistir luego de la pérdida de la capacidad de ejercicio del mandante.
- 2) Propiciar desde el Consejo Federal del Notariado Argentino, a que la instrumentación por excelencia del consentimiento previo informado y libre de técnicas de reproducción humana asistidas heterólogas, sea la protocolización en sede notarial, tal como lo establece el art. 561 del Código Civil y Comercial de la Nación y en protección de los derechos de la identidad del menor concebido por dichas técnicas.
- 3) La posibilidad de opción por parte del menor, de que su consentimiento sea receptado en sede notarial, para dar inicio ante el Registro Civil y Capacidad de las Personas de la Jurisdicción correspondiente, del trámite de adecuación (rectificación) de su acta de nacimiento originaria en ejercicios de los derechos de la Ley de Identidad de Género.

- b) DERECHOS DEL CONSUMIDOR.** Actuación del notariado en la protección de los consumidores. Negocios con intervención notarial vinculados con el derecho del consumidor.

Se concluye, por unanimidad:

- 1) El notario a través del asesoramiento profesional en los contratos de adhesión a cláusulas generales predispuestas y de consumo, se convierte en un instrumento garante de equilibrio de la igualdad contractual entre las partes, especialmente en los casos de existencia de consumidores hipervulnerables.
- 2) Se impone la necesidad de que las asociaciones de consumidores y usuarios cuenten con la colaboración de notarios para sí mismas y para las personas que recurren a ellas, orientándose a educar y asesorar a los consumidores de sus derechos y obligaciones en el marco de las relaciones de consumo.

Por mayoría de votos

- 3) Establecer la obligatoriedad de la audiencia notarial previa a los fines del análisis de las condiciones de contratación generales propiciando la real intermediación del notario con el consumidor hipotecario.
- 4) Volver a implementar la notaría como centro de garantía de las partes, desplazando a la entidad financiera, generando un ámbito neutral en donde la parte más débil no se verá sugestionada o compelida a que solo va a realizar un trámite.
- 5) Establecer como necesidad la libre elección del Notario y arancel de orden público.
- 6) Desde el Consejo Federal del Notariado Argentino la participación de los Colegios notariales en el control de los contratos hipotecarios, tanto los preliminares como conexos y finales.

Por unanimidad:

- 7) En caso de haber un perjuicio ocasionado en las cláusulas predispuestas por el acreedor no puede responsabilizarse al notario interviniente.
- 8) La responsabilidad del notario debe estar limitada por la tarea que realiza, debiendo quedar ello reflejado en la escritura respectiva.
- 9) El asesoramiento previo y el consentimiento informado deben presumirse si las partes pudieron haberlos obtenido con anterioridad, es decir si

contaban con el contenido contractual de manera previa al otorgamiento del contrato.

- c) **ROL DEL NOTARIADO EN LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE Y EL APROVECHAMIENTO SOSTENIBLE DE LOS BIENES NATURALES:** el orden público ambiental. Paradigma de la función ecológica de la propiedad. Normativa reguladora de los recursos naturales: suelo, recursos hídricos, yacimientos minerales. Energías renovables. La problemática de los agroquímicos y los residuos peligrosos.
- d) **ROL DEL NOTARIADO EN LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO NATURAL Y CULTURAL:** bosques, humedales, áreas protegidas y reservas privadas. Inmuebles con valor histórico, arquitectónico y cultural. Jurisprudencia y tendencias actuales a nivel mundial

La intervención notarial en cuestiones de derecho ambiental permitirá no solo tutelar los perjuicios que puede producir su deterioro al ser humano, sino que además se concretará en una adecuada y efectiva protección al ambiente en sí mismo.

Estamos convencidos de que la función notarial tiene una oportunidad y un protagonismo innegable en el proceso de aplicación del derecho ambiental, máxime cuando se trata del territorio. Como encargados de contribuir a la faz preventiva de la justicia, los notarios estamos llamados a la capacitación constante sobre el tema, al conocimiento de la norma vigente y sobre todo al deber preventivo de daños.

Bajo la premisa que el tiempo ecológico no admite dilaciones, la protección eficaz al ambiente se logrará mediante una tutela directa, a efectos de lo cual se insta a la creación de la categoría jurídica de sujeto de derecho de la naturaleza y las personas no humanas a través del reordenamiento jurídico integral, para lo cual se propone, por mayoría de votos:

- 1) La reforma del art. 124 de la Constitución Nacional, en los siguientes términos: los recursos naturales no son de dominio originario de las provincias, forman parte de la naturaleza. Se reconoce a la naturaleza y los animales como sujeto de derecho, las provincias tienen la legítima representación y tutela directa de los que existen en sus territorios. Dicha tutela será representada por el Defensor del Ambiente, organismo autónomo y autárquico.
- 2) La incorporación en las constituciones provinciales de la figura del defensor del ambiente. Creación del Defensor del Ambiente.

- 3) Incorporación expresa en el Código Civil y Comercial de la categoría de la naturaleza y personas no humanas como nuevos sujetos de derecho.
- 4) Incorporación en el Código Penal del delito contra la naturaleza y persona no humana, y además la incorporación del delito de "ecocidio".

Por mayoría de votos, se concluye:

A efectos de la operatividad del fideicomiso ecológico instar las siguientes reformas normativas:

- 5) Incorporar como beneficiarios del fideicomiso a la naturaleza y persona no humana.
- 6) Instar a la ampliación del art. 1668 del CCyC en cuanto al plazo de duración del contrato de fideicomiso cuando el beneficiario sea una persona incapaz, con capacidad restringida o persona no humana, permitiendo su duración hasta la muerte, por 150 años o en su caso el determinado por el ciclo vital o prestación del servicio ecológico de la especie de que se trate; o por 50 años en favor de la protección de bienes naturales.
- 7) Modificar el art. 1667, en cuanto al objeto del fideicomiso, estableciendo que cuando el objeto del mismo sea algún bien o valor natural, deberá llevar un informe-inventario elaborado por especialistas en la materia a efectos de dejar sentado la determinación precisa de los bienes y su estado natural al momento de la celebración del contrato.
- 8) Crear el Registro de Fideicomisos Ecológicos.
- 9) Promocionar en el ámbito impositivo incentivos a los fideicomisos ecológicos a nivel nacional, provincial y municipal.

Por unanimidad:

- 10) Establecer una excepción a la prohibición dispuesta en los art. 22 bis, ter y quater de la Ley Nacional de Manejo del Fuego N° 26.815, respecto de los desarrollos inmobiliarios, los cuales deberán revestir la calidad de sostenibles y contar con la previa conformidad por parte de la autoridad competente antes de su realización, siendo el Notario quien deba solicitar la misma.
- 11) Incorporar principios y cuestiones de derecho ambiental por parte del notario, en la confección del instrumento jurídico, que contiene el marco regulatorio del desarrollo inmobiliario.

- 12) Instaurar que la labor notarial es de vital importancia para lograr la preservación de las obras de arte ubicadas en el espacio privado; como así también la colaboración en la Administración Pública por medio de constataciones, inventarios, depósitos y sorteos de obras de artes emplazadas en las ciudades.

Pudiendo, a su vez, colaborar en forma activa en la defensa del patrimonio cultural del espacio público en cada una de sus ciudades proponiendo cumplimentar la normativa requerida por la UNESCO para obtener la Declaración de Patrimonio Cultural de la Humanidad.

- 13) El derecho real de servidumbre ambiental es una de las herramientas con la que cuenta el notariado para tomar su parte en la preservación del medioambiente. Al constituir una servidumbre ambiental, será fundamental establecer una ventaja efectiva para el fundo dominante, a fin de caracterizar a la servidumbre como real y así evitar su extinción por el solo hecho de la transmisión del inmueble dominante.

- e) NUEVAS TECNOLOGÍAS. Protección de los derechos y datos personales. Derecho al olvido. Consumidores hipervulnerables digitales. Botón de arrepentimiento

Se concluye, por unanimidad:

- 14) Instar a la investigación sobre el tratamiento de los datos personales que obtiene el notario en el ejercicio de su función a los fines de estudiar los vacíos legales respecto de la responsabilidad que le incumbe en cuanto a su almacenamiento, conservación, difusión, archivo y actualización.
- 15) Incorporar expresamente a nuestra legislación el derecho al olvido; y crear un órgano de control que tenga como prioridad brindar información y asesorar a la población sobre sus alcances, dictando normativa al respecto, controlando la observancia de ellas e imponiendo sanciones.

# **44º Convención Notarial**

**Ciudad de Buenos Aires  
24 al 26 de agosto de 2022**

Tema I:

**Donaciones. Mirada actual de los títulos provenientes de donaciones, a la luz de la unificación civil y comercial, y de la reforma introducida por la ley 27.587 en diciembre de 2020. Oferta de donación. Vigencia. Eficacia intertemporal (art. 7º CCyC). Partición por Donación**

**Coordinadores:** Diego Maximiliano Martí; Diego Mariano Mage

**Mesa redactora:** Juan de Dios Troisi; José María Lorenzo; Diego M. Mage; Diego M. Martí; Sonia Lukaszewicz; Ana Julia Stern y Natalia Di Virgilio

**Relatores:** Alicia Verónica Castillo y Jorge Enríquez

## Conclusiones

### I.- Donaciones a legitimarios

- a. No son observables los títulos que reconocen entre sus antecedentes donaciones a legitimarios efectuadas con anterioridad al 1º de agosto de 2015, en razón de la situación jurídica consolidada de dominio perfecto en cabeza del donatario y/o sus sucesores, por tratarse de un derecho de alcance constitucional, lo que frena los efectos de las regulaciones de la ley 26.994; ello aun cuando el donante hubiera fallecido entre el 1 de agosto de 2015 y el 25 de diciembre de 2020.
- b. Tampoco son observables los títulos provenientes de donaciones a legitimarios efectuadas a partir del 25 de diciembre de 2020, por estar sujetas a colación, y no a reducción.
- c. En cuanto a las donaciones a legitimarios efectuadas entre el 1º de agosto de 2015 y el 25 de diciembre de 2020:
  - c.1. no resultan observables aquellas en las que el donante sobrevivió al 25 diciembre de 2020, en virtud de que el coheredero solo cuenta con acción de colación, y no ya de reducción, a tenor de la reforma introducida por la ley 27.587:

c.2. en aquellas en las que el donante falleció entre el 1º de agosto de 2015 y el 25 de diciembre de 2020:

- c.2.1. el título no resultará observable si operó la prescripción liberatoria de la acción de reducción que compete al legitimario;
- c.2.2. el tercer adquirente de buena fe y a título oneroso, encuentra protección en lo dispuesto por el 2457 CCyC, en caso de que la acción de reducción del heredero preterido no hubiera prescrito.

## **II.- Donación a terceros o ascendientes**

- a. Transcurridos 10 años de posesión (emanada de la donación), o 5 años desde la muerte del donante, la misma resulta inatacable.
- b. Si el donante se encuentra con vida, no es posible efectuar análisis respecto de la afectación a la porción legítima de heredero alguno, por lo que el título no resultaría observable.

## **III.- Protección del tercero adquirente a título oneroso y de buena fe**

- a. A partir de la vigencia de la reforma de la ley 27.587, los terceros a favor de quienes se constituyó o transmitió un derecho real, a título oneroso y de buena fe, quedan a salvo de la acción reipersecutoria prevista por los arts. 2457 y 2458 CCyC.
- b. Conforme lo dispuesto por el art. 2459 CCyC, no obsta a la buena fe del subadquirente el conocimiento de la existencia de una donación entre los antecedentes dominiales, la que solo se verá afectada por haber conocido o podido conocer efectivamente la vulneración de la porción legítima de herederos del donante.
- c. La buena fe se presume.
- d. Dicha buena fe requiere de una conducta diligente.

## **IV.- Partición por ascendientes**

- a. La partición por ascendiente constituye una excepción a la prohibición de contratar del art. 1002 inc. d, CCyC. La partición por donación de una persona casada con bienes propios debe incluir al cónyuge.
- b. La partición por ascendientes resulta una herramienta vinculada o complementaria del protocolo familiar, predisponiéndose la forma de dividir

la herencia entre los legitimarios, estableciendo o asignando los bienes que a cada uno corresponderá en su lote. Ello como remedio para prevenir futuros conflictos entre los coherederos, con el fin de garantizar la continuidad de la empresa familiar, facilitando su gobernabilidad y funcionamiento para las generaciones actuales y futuras.

- c. En cuanto al segundo párrafo del art. 2415 del CCyC, se considera que la partición por donación puede ser ejecutada mediante actos separados, si el ascendiente interviene en todos ellos.
- d. Atento que el CCyC no contempla el instituto de la desheredación, subsistiendo el de la declaración de indignidad, puede utilizarse la oportunidad de efectuar la partición-donación para expresar los motivos por los que el ascendiente pretende excluir a determinado heredero del llamado sucesorio, preconstituyendo y conservando la prueba con la que cuente.

#### **V.- Oferta de donación**

Habiéndose suprimido en el CCyC la posibilidad de aceptar *post mortem* las ofertas de donación otorgadas a partir del 1º de agosto de 2015, resultaron revitalizadas las donaciones solidarias, que pueden perfeccionarse con la sola aceptación de uno de los destinatarios de la oferta, pudiendo los restantes hacerlo *a posteriori*.

Resulta recomendable el establecimiento de un plazo para la aceptación.

#### **V- Forma del contrato de donacion**

Las cesiones gratuitas de cuotas de SRL pueden formalizarse por instrumento privado al no ser muebles registrables. Las donaciones de acciones quedan excluidas del régimen de los muebles registrales (1825 CCyC), por lo que pueden también formalizarse por instrumento privado.

Tema II:

## **La importancia de la intervención notarial en los documentos digitales**

**Coordinadores:** Ángel F. Cerávolo y Martín J. Giralt Font

**Comisión redactora:** Ángel F. Cerávolo; Martín J. Giralt Font; María Raquel Burgueño; Ricardo J. Blanco Lara y Franco di Castelnuovo

**Relator:** Ricardo J. Blanco Lara

### **Conclusiones:**

- La creatividad y la anticipación para incorporar la digitalización en todas sus versiones a la actividad notarial es fundamental para garantizar que nuestro servicio a la sociedad satisfaga la necesidad de seguridad jurídica.
- La firma digital guarda equivalencia funcional con la firma ológrafa.
- El documento con mera firma digital no puede asimilarse al que cuenta con firma certificada notarialmente, que se encuentra equiparado en cuanto a su eficacia (conforme el art. 314, 3er. párr., del CCyC) al instrumento privado reconocido o declarado auténtico por sentencia.
- La certificación notarial de la firma digital otorga todas las certezas propias de las certificaciones de firmas en soporte papel.
- La presencia del notario garantiza la legalidad del documento a firmar, la identidad del firmante, la facultad del mismo para la suscripción del documento, la pertenencia de la firma y que la manifestación de voluntad del firmante no se encuentra viciada.
- La firma digital genera la presunción de que la firma ha sido puesta por el titular del certificado digital respectivo. Dicha presunción no implica que esto necesariamente haya sucedido así dada la escindibilidad del dispositivo que contiene el certificado digital y el titular del mismo, ni tampoco que ese titular estaba en condiciones mentales de hacerlo.
- El adecuado juego entre el art. 286 que permite una gran variedad de soportes, y el 288, que establece que "el requisito de la firma de una

persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital” cuando el documento es electrónico, ha de interpretarse de modo que la firma asegure la integridad del documento y presuma la autoría, circunstancia que, por sí sola, no ocurre con la firma electrónica ni con la firma ológrafa digitalizada. Sin embargo, la intervención notarial, a través de la tecnología apropiada, sí puede brindar adecuada solución a ello, en tanto el notario presencie directamente o a través de una videoconferencia en un sitio bajo control de la autoridad notarial pertinente, la firma del documento y ésta quede ligada al documento de forma segura y encriptada con clave asimétrica.

- La firma ológrafa en soporte digital (denominada “firma digitalizada”) satisface el requisito de firma en los documentos en soporte digital. Sin embargo, la inseguridad informática de dicha herramienta genera en el ámbito privado una gran incertidumbre jurídica, puesto que facilita la falsificación de instrumentos y la aplicación de la misma en otros documentos que no son de autoría del firmante, lo que hace desaconsejable su utilización sin intervención del notario.
- Existe viabilidad legal en la ley de fondo y en la ley local para el ejercicio de la función notarial mediante la utilización de medios telemáticos que garanticen simultaneidad.
- Las circunstancias y necesidades sociales nos imponen considerar a la comparecencia a través de una videoconferencia como una respuesta adecuada, siempre que se encuentre auxiliada por medios y herramientas mediante las cuales el notario pueda asegurar la correspondencia entre lo percibido y la realidad objeto de su actuación. De este modo, la seguridad jurídica en la actuación a distancia reposará en la intervención del notario y el ejercicio de las tareas propias de su función y no en los medios informáticos empleados.
- Entre dichos medios y herramientas debe requerirse un ambiente digital seguro, bajo control y gobierno del notariado. Asimismo, existe una postura que considera conveniente la identificación previa de manera presencial.
- En cuanto al factor temporal la reunión de los requirentes y el notario en una misma teleconferencia consolida el principio de unidad de acto, y el lugar y la hora de celebración del mismo será el de la locación del notario.

- Es presupuesto de validez del acto que el funcionario u oficial público esté dentro de la demarcación de su competencia, no existiendo norma alguna que exija que los requirentes se encuentren en esa locación geográfica. Más allá de ello, existe un principio de solidaridad en materia de política notarial, que puede hacer aconsejable la restricción de la actuación respecto de personas que se hallen en otra demarcación territorial de la República Argentina.
- La actuación notarial con presencia en línea no reconoce límites materiales distintos de aquellos establecidos para la formulada con presencia física. Dado el estado de desarrollo de la infraestructura digital del país, y de los colegios profesionales es recomendable la aplicación gradual de la actuación en línea comenzando por aquellos actos extraprotocolares.
- El documento digital emanado del oficial público (con su firma digital), en el marco de su competencia, es instrumento público, con todos los alcances respecto de su eficacia que la ley atribuye al mismo.
- Es aconsejable que los aplicativos (vgr. el GEDONO unido al VADONO, en CABA) permitan colocar notas a los documentos digitales, y ser debidamente publicitados al momento de su validación por terceros interesados. Las notas deberán advertir modificaciones, revocaciones, etc. Deben poder ser colocadas por el mismo autorizante y por cualquier otro escribano, de modo de cumplir una función similar a la publicidad cartular del papel.
- En los supuestos de inscripción de primeras o ulteriores copias digitales en los registros de la propiedad inmueble que lo permitieren, el original digital inscripto es el que habrá de tenerse a la vista a los efectos del cumplimiento de lo dispuesto en el art. 23 de la ley 17.801.
- Aun de elegirse el formato digital es esperable, al menos en una etapa de transición, que se requiera un documento papel que dé cuenta de ese original digital. Las leyes notariales locales permiten ello bajo distintas denominaciones. Conforme el art. 109 de la ley 404, en esta demarcación se permite expedir un testimonio por exhibición donde conste el texto de la primera o ulterior copia y que la misma, en su caso, fue inscripta. Consideramos deseable que, en su caso, del mismo surja un "link" mediante código "QR" o tecnología similar, que permita recuperar o acceder al original digital. A esos efectos, pueden los colegios de escribanos contar con "reservorios" de títulos originales inscriptos, siempre, claro está, con

estrictas medidas de seguridad informática y de control de acceso a la información, permitiendo la obtención del original a quien tenga derecho al mismo. El testimonio por exhibición no subroga los efectos de la primera o ulterior copia que transcribe.

- *De lege ferenda*: resulta conveniente revisar el criterio por el cual el grado de copias (primera o ulterior) resulta independiente en el formato digital respecto del formato papel.
- Es necesario garantizar el trato digno y la protección de los datos personales de los requirentes, respetando el pleno ejercicio de los derechos humanos fundamentales y considerando las situaciones de vulnerabilidad que representa el entorno digital. El notario es el único responsable del asesoramiento, calificación, redacción y autorización del documento notarial a distancia. Las herramientas tecnológicas no sustituyen la responsabilidad notarial.
- Es de vital importancia que el notariado argentino participe en la redacción de la nueva ley de protección de DDPP (datos personales) y amalgamar las actuales incumbencias que vienen vinculadas a la tecnología. En materia de datos personales deberá tenerse presente que la geolocalización de las personas configura un dato sensible de las mismas, de acuerdo a la legislación vigente.
- El sistema blockchain es una excelente herramienta que podemos utilizar para generar transparencia, pero la misma debe ser empleada con precaución, puesto que sin control de legalidad o veracidad de lo que se registre la información en ella inscripta puede ser falsa o errónea. Por eso es importante contar con profesionales capacitados en la materia y utilizar una red híbrida permissionada administrada por el notariado, que garantizaría que solo ciertos usuarios sean los encargados de realizar las registraciones.
- El notario puede brindar servicios vinculados al ecosistema de activos digitales, tales como actas de guarda de claves digitales, guarda en testamento del listado de las cuentas y contraseñas relacionados a criptoactivos en sobre cerrado; implementación del servicio de caja fuerte digital, entre otros.
- El notariado debe constituirse como garante de la privacidad de los individuos y protector de sus derechos personalísimos al mismo tiempo que puede garantizar al Estado y a los demás agentes sociales la posibilidad

de identificar e individualizar a cada uno de los sujetos intervinientes en el ámbito contractual.

- Resulta imprescindible la intervención del notariado en los temas de protección de datos personales (*data privacy*) y en consecuencia su compromiso con el conocimiento profundo de la materia y los escenarios de aplicación.
- Los colegios notariales deben constituirse en un nodo más de la cadena de bloques que generen organismos del Estado para la identificación y tratamiento de la Identidad Auto Soberana de los Ciudadanos, garantizando así la función preventiva y de asesoramiento que caracteriza históricamente al notariado.
- Es necesaria la toma de conciencia en el ámbito de la comunidad notarial para que ésta pueda brindar a sus requirentes un acabado asesoramiento en la materia no solo en el tratamiento de datos personales sino también en el ámbito de la Infoseguridad (*Infosec*).
- La inminente necesidad de reforma de la ley 25.326 con el fin de mantener la calidad de País Confiable implica defender desde la perspectiva de los derechos humanos el carácter "EXPRESO" en materia de CONSENTIMIENTO en miras de proteger la privacidad de las personas. Esta tarea no le es ajena a la función notarial como custodia natural de la legalidad de los actos jurídicos que se instrumentan ante los notarios y del deber de confidencialidad sobre dichos actos.
  - La figura del notariado representa, sin lugar a duda, el operador jurídico más capacitado para ejercer dentro de las empresas y organizaciones, ya sea en forma directa o a través de la figura de Auxiliar de la Justicia, el rol de "Delegado de Datos Personales".
- El desafío de la función notarial en épocas de *Data Lake* (cúmulo de datos sin tratamiento) consistirá en custodiar aspectos como el cumplimiento del consentimiento expreso, libre e informado, la anonimización de datos aportados y la verificación de la protección del principio de autodeterminación informativa dinámica de los individuos o Identidad Auto Soberana.
- Es necesario e importante que en un smart contract (cláusulas autoejecutables), se cuente con terceros de confianza a los que se habilitará a tener acceso a la información (oráculo). El escribano se encuentra en

inmejorables condiciones para prestar este servicio, en virtud de su capacitación jurídica, su imparcialidad y el deber de secreto profesional. Todas estas condiciones, naturales del notario, son requisitos propios de la condición de oráculo.

Tema III:

## **Plazo, disolución y liquidación de sociedades**

**Coordinadores:** María Cesaretti y Gastón Ariel Mirkin

**Comisión redactora:** María Cesaretti; Gastón Ariel Mirkin; Solange Jure Ramos; Oscar Cesaretti; Gabriela De Nichilo; Rocío Ibáñez; Martín Russo y Marta Piazza

**Relatores:** Gabriela De Nichilo y Rocío Ibáñez

### **Conclusiones:**

#### **Plazo:**

1. La Resolución 1/22 de la Inspección General de Justicia ha sido dictada sin respetar el principio de división de poderes, ya que el organismo se ha arrogado función legislativa, que solo corresponde al Congreso de la Nación, restringiendo el derecho que la ley 19.550 otorga de fijar un plazo, sin establecer un máximo. Agregando requisitos que la misma no contempla, afectando así el marco de la autonomía de la voluntad de los futuros socios, deviniendo a todas luces inconstitucional.
2. La conveniencia o no de establecer un tiempo máximo en lo que respecta al plazo de constitución de una sociedad, debe ser tratada en el ámbito correspondiente, respetando la división de poderes y el orden jerárquico establecido en nuestra Constitución Nacional.
3. El establecimiento de un plazo máximo de treinta años resulta contraproducente para el desarrollo de las empresas familiares en nuestro país y

para la utilización, promoción y desarrollo de la herramienta de Protocolo Familiar, ya que adiciona una limitación, y así, un escollo más, a las dificultades que las mismas deben sortear para su continuidad.

4. El establecimiento de un plazo máximo, contrariamente a lo que se establece en los considerandos de la resolución 1/22, lejos de prevenir conflictos entre socios, los propicia o reaviva, frente a la inminencia de su vencimiento.
5. Se recomienda ante una futura reforma legislativa, en consonancia con la tendencia en el derecho societario comparado y conforme lo establece el art. 155 del CCyC, establecer la posibilidad de la constitución de sociedades con plazo ilimitado.

### **Disolución y liquidación de sociedades:**

1. De haber bienes en el patrimonio de la sociedad, cuya registración se ha cancelado, aquella sigue existiendo como tal, ya que la existencia de un patrimonio con activos o pasivos desconocidos u omitidos presupone la subsistencia del sujeto de derecho, conforme el art. 141 del CCyC.
2. Cuando una sociedad ha cancelado su inscripción en el Registro Público, pero aún se encontrase pendiente de cumplimiento una obligación de hacer, el liquidador nombrado, podrá dar cumplimiento con dicha obligación, sin mediar intervención de los socios y sin necesidad de reabrir el proceso liquidatorio.
3. La sociedad en proceso de liquidación mantiene su capacidad y no se modifica su funcionamiento orgánico, tanto en orden a la toma de decisiones, cuanto a la gestión y a la representación. En cuanto al órgano de administración, el cual sigue manteniendo las funciones de administración y representación, es el único que sufre una especie de transformación, pasando los administradores a ser liquidadores.
4. Durante el proceso falencial, la representación de la sociedad continúa en cabeza de la sociedad de forma residual. El síndico concursal no suplanta las facultades de los órganos de la sociedad ya que es un órgano ejecutivo del proceso judicial, externo a la sociedad y que por lo tanto no tiene representación en aquella. El proceso liquidatorio en la quiebra será realizado por el síndico concursal, quien suplanta procesalmente a la fallida con relación a los bienes desapoderados pero no reemplazará a

los órganos de la sociedad que continúan ejerciendo sus funciones con las limitaciones que imponen la Ley General de Sociedades y la Ley de Concurso.





# Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires

## Áreas y Comisiones Asesoras

**PRESIDENTE** / Diego Leandro MOLINA

Unión Internacional del Notariado

Consejo Federal del Notariado Argentino (CFNA)

Encuentros plenarios de delegaciones

Relación con la Legislatura

Equipo de Comunicaciones Presidencia

Instituto de Documentación Digital

**VICEPRESIDENTE 1°** / Alicia Noemí BROCCARDO

Archivo de Actuaciones Notariales

Centro Institucional de Mediación

Departamento de Registros Especiales

Departamento de Inspección General

Oficina de Regularización Dominial y Vivienda Social

Tribunal de control de los RNRD

**Comisión de Compromiso Social, Vivienda y Hábitat:** Manuel José Carricajo (Presidente); Julia Irene Díaz; Francisco Alejandro Chicote; María Jimena Brusco; Emilio Ballina Benites; Carolina Boltiansky; Liliana Cossini; Pablo Javier Courett; Roberto Pablo Silbert.

**Comisión de Congresos, Jornadas y Encuentros:**

Maximiliano Molina (Presidente); Vilma Claudia Roselló; Marina Susana Eyra Villar; Maisa Lorena Di Leo Recalde; Gabriela Dina Piccardo; Fernanda Morán de Cosola; Marcelo Falbo; Verónica Andrea Galiana; Ana Clara Sabatini Ayarra.

**Comisión de Regularización Dominial:** Marcela Voiscovich (Presidente); Carolina Rita Gerino; Esteban Bedoya; Cora María Barreto Peltzer; Juan Luis Cadierno; Luis Marinelli; Luciana Bernardo; Valeria Pierrot.

**Comisión de Seguros:** Pablo Alexander Balero Reche (Presidente); María Eugenia Grebol; Lidia Rossi; Armando Luis Arcone; María Belén Suares; María Cecilia Sardi; Maximina Zabala.

**VICEPRESIDENTE 2°** / Nelly Olga LÓPEZ

Tribunal Notarial

Asesoría Tributaria

Biblioteca Jurídica Central "Dalmacio Vélez Sarsfield"

Relación con la Dirección Provincial de Personas Jurídicas y el Ente Provincial

Instituto de Derecho Tributario

**Comisión de Concursos:** María Cecilia López (Presidente); Gastón Erramouspe; Estefanía Casati; Emiliano Raúl Villalba; Natalia Blasi Bucciarelli; Valeria Pepe; Estela Zubiaurre; Fabiana Balzano Scioletta.

**Comisión de Noveles:** Juan Andrés Bravo (Presidente); Agustín Valenti; Catalina Malara; Andrés Pianzola; Emilia Zylberberg; Catalina Vattuone Marti; Emmanuel Ojeda Georgieff; Pilar Senra; Esteban Ebrecht (oyente).

**Comisión de Bibliotecas:** Graciela Curuchelar (Presidente); Fabiana Beatriz Ingrassia; Silvia Beatriz Salem; Marina María Copello (novel); Adela Lilia Marino de Vampa; María Guadalupe Eiras.

**Comisión de Personas Jurídicas:** Marcos Heredia (Presidente); Jano Pacho; Laura Isabel Bresso; Martín Leandro Russo; María de las Mercedes Lynn Berecibar; Marcela Alejandra Muscariello; Leonardo Daniel Villegas; Ariel Martín Moreno.

## **SECRETARIA DE GOBIERNO** / Karen Maína WEISS

### **Asesoría Notarial Personalizada**

Lavina; Guillermo Borges; Felipe Basanta; Milena García; Mario Germán Bordenave; Verónica Storti; Sebastián Ugalde; Gabriela Alejandra Vaccaro; Ana Antonieta Lavecchia; Laura Inés Vázquez; Pablo Adrián Álvarez; Delia María Miranda.

### **Coordinación de Gestión**

### **Relación con ARBA**

### **Relación con la Dirección Provincial del Registro de la Propiedad**

**Comisión de Asuntos Fiscales y Administrativos:** Brígida Gloria Raffo (Presidente); Osvaldo Natalio Togni; María Alejandra Re; Florencia Gómez; Nicolás Máspoli; Bárbara Drake; Patricia Edith Montes; Juan Ignacio Rodríguez.

### **Relación con municipalidades**

### **Instituto de Derecho Registral**

**Comisión de Asesores Registrales:** Magdalena de Vega; Alfredo Ceferino Troilo Marcos; Mariana Armendariz; Carlos Martín Pagni; María del Carmen Kiricos; Viviana Rita María Pellegrino de Scotto

**Comisión de Legislación y Jurisprudencia:** Rodolfo Vizcarra (Presidente); Mariana Hefling; Daniela Villares; Juana Bovati; Andrea Fernanda Salvini; Marcela Spina; Gastón Renato di Castelnuovo; Franco Spaccasassi; María Losardo.

## **SECRETARIO DE ADMINISTRACIÓN** / Patricio Rodolfo VILLAMAYOR

### **Desarrollos informáticos para la administración**

**Comisión de Personal y Administración:** María Florencia Perés (Presidente); Juan Pablo González Fortini; Francisco Eitel Barreto Peltzer; Rodrigo Aguirre (novel); Estela Susana Luis; Marcela Pizarro; Nicolás Alejandro Ruzzante; Martín Guerrieri; Mariana Moral.

### **Departamento de Recursos Humanos**

## **SECRETARIA DE ASUNTOS PREVISIONALES** / María Paula VELILLA

### **División Atención de la Salud**

**Comisión de Jubilaciones y Subsidios:** Laura Susana Montani (Presidente); Roberto Adrián Favelis; Alicia Susana Salvatore; Susana María Wallace; María del Carmen Gaudino; Rebeca Waisman; Horacio Ramón Iribarren; Stella Maris Perdriel.

### **División Jubilaciones y Subsidios**

### **División Préstamos y Turismo**

**Comisión de Atención de la Salud:** María Nélica Dómina (Presidente); Natalia Martínez Dodda; Pablo Alejandro Di Giano; Silvina Verónica Bento; María Lía Iriarte; Haydée Sabina Podrez Yaniz; Raúl Alberto Borges; Juan Pablo Giannini; Ramiro María Flores; Aldana Miliozzi; Esteban Morcillo; Juan Esteban Fal; Gustavo Alfredo Silva; Mónica Esther Saluppo; Laura Marisa Patricio; María Fernanda Lorenzo Mendy; María Carolina Méndez.

**Comisión de Préstamos y Turismo:** Gustavo Emanuel Mittica (Presidente); Juan Pedro Calou; Matías Wertheimer; Eugenia Irene María Bagnoli; Gustavo Görg; Pedro Ilarregui; María Florencia Moussou; Daniel Cristian Franco; Lorena Suanno.

**SECRETARIA DE RELACIONES INSTITUCIONALES** / Carina PÉREZ LOZANO

**Boletín Informativo**

**Curso de Ética**

**Escuelas apadrinadas**

**Federación de Entidades Profesionales Universitarias (FEPUBA)**

**Fundación Editora Notarial (FEN)**

**Revista Notarial**

**Sistema Orgánico de Información Notarial (SOIN)**

**Universidad Notarial Argentina (UNA)**

**Delegados de la Universidad Notarial Argentina**

**Comisión de Extensión Cultural:** Otilia Zito Fontán (Presidente); María Cecilia Sacoski; Patricia Mónica Etchegoyen; María Sol Togni; Gerardo Agustín Clavin; Nilda Beatriz Rosa; Ana María Unchalo; Silvia Ugalde; Haydeé Susana Maggiolo.

**Comisión de Género y Derechos Humanos:** Susana Mabel Surace (Presidente); René Carlos Casas; Kelina Dinet López; María Andrea Sánchez Negrete; María Paula Etchart; Lucía Gianfrancesco; María Lucía Cajarville; Gabriela Samantha Porpich.

**SECRETARIO DE APORTES** / Andrés MARTÍNEZ (h)

**Asesoría de Aportes**

**Convenio con Fundación Æquitas**

**Comisión de Aportes:** Marina José Catania (Presidente); Cintia Edith Pesciallo; Santiago Martín Taborda; Eugenia Inés Zarranz; Gustavo Aníbal Bras; Marcia Della Rosa; Jorge Daniel Biglieri; Josefina Laurens.

**Comisión de Interpretación de Arancel y Facturaciones Notariales:** María de los Ángeles Pablos (Presidente); Alexis Baltazar Molina; Verónica

Echeverría; María Emilia Chalela; Romina Trentin; Sebastián de Salas; Sonia Mabel Cardozo; María Alejandra Valero.

**Comisión de Deportes y Recreación:** Carla Merlini (Presidente); Fiorella Pía Cacace; Juan Manuel Espil; Julián Eduardo De Marco; Fausto Basanta; Francisco Amaya; Raúl Fernando Das Neves Vargas; Luciano José Loraschi.

**TESORERO** / Juan Manuel AREA

**Auditoría externa**

**Sitio web institucional ([www.colescba.org.ar](http://www.colescba.org.ar))**

**Redes sociales**

**App institucional**

**Taller de Producción Gráfica**

**Departamento Comunicaciones**

**Comisión de Bancos:** Silvia Gabriela Giler (Presidente); Federico Lallement; Javier Francisco Santarone; Juan Antonio Vilanova (h); Enrique Javier Jonas; Fernando Olaberria; Benjamín Tenti; Francisco Calou; Amalia Suhilar.

**Comisión Comunicaciones:** Gonzalo Matías Vásquez (Presidente); Mariana Ronchetti; María Natalia

Sequeiro; Paula Benegas Laria; Cecilia Cuitiño; Carolina Andrea Martínez; María del Pilar Llorens Rocha; Isabel Rosana Soto.

**Comisión Especial Registral:** María Eugenia Monarca (Presidente); Gabriela Figueredo; Esteban Rafael Tisnés; Suplentes: Jorge Ignacio Cambet; Fernando de Salas; Gonzalo Ricardo Arizmendi.

**Comisión de Finanzas:** Diego Gustavo Giacomelli (Presidente); Franco de Zorzi; Christian Mauricio Flavio Troglio; Diego Ariel Hollmann; Nicolás Cavagna; Pedro Salvador Coccozza; Ignacio Agustín Vilhena; Eduardo Bras.

**Comisión de Imprenta:** Carlos Federico Ballestrin (Presidente); Luca Emanuel Paladino Toledo (novel); Gonzalo Castellar; Delfina Etchart; María Julia Vázquez; María Luciana Villate; Santiago Pinto; Fernando Riaño Laboranti.

**PROTESORERA** / María Beatriz AGUIRRE

**Comisión de Edificios:** Alejandro Alberto Glaría (Presidente); Rubén Santiago Stradiot; Eduardo Mario de Jesús Rivarola; Sandra Mirna Fernández; Ignacio Fioramonti; Ana Laura Bastián; Guillermo Agustín Lagier; Julio César Antollini.

**Comisión de Hacienda:** Juan Ignacio Cavagna (Presidente); Esteban Horacio Colabella; Simón Enrique Labaqui; Juan Matías Morrone; Gastón

Javier Bavera; María Florencia Segura; Eduardo Atilio Brizuela; Maricel Hermida; Cecilia Dubini; Hernán Itoiz; Marisa Alejandra Martín; Marta Catalina Loidi; José Luis Inda; Paola Julieta Pierri; Luis Eugenio Manassero Vilar; Diego Daniel de San Pablo; Mauro Lionel Antinori.

# Organismos Notariales

## Archivo de Actuaciones Notariales

### Centro Institucional de Mediación

Directora: Graciela Beatriz Curuchelar  
Secretaria: Carla Gabriela Balducci  
Tesorera: Graciela Vilalta  
Colaboradora: María Cristina García  
Colaboradora académica:  
Mariana Rospide

### Departamento de Inspección General

Inspectora General: Olga Haydée Arreseygor  
Cuerpo de inspectores:  
Ana María Bucciarelli, Carlota Caracciolo, María  
Cristina Catalano, Ramiro Hernán Ceballos Depaoli,  
Silvia Elena Doratti, Julieta Glaría, María Antonia  
Maggi, Paula Mariana Marelló, Luis Alberto Milani,  
Virginia Milani, Evangelina Moreno, 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:  
Alicia Noemí Broccardo  
Tesorero: Juan Manuel Area  
Secretaria: Karen Maína Weiss  
Vocales: Juan Miguel Tamborenea y  
Teresa María de los Milagros Gasparin

### Tribunal Especial de Control del Funcionamiento de los RNRD

Miembros titulares:  
María del Rosario Paso  
Luis César Marinelli (h)  
Osmar Ariel Pachó  
Miembros subrogantes:  
Luis Felipe Basanta  
Silvia Nelly Fernández de Ayan



## **CONSEJO DIRECTIVO**

**Rector** Sebastián Justo Cosola

**Vicerrector** Eduardo Gabriel Clusellas

**Secretaria General** Karina Vanesa Salierno

**Prosecretaria** Elba María de los Ángeles Frontini

**Tesorero** Fernando Sánchez

### **Consejeros**

María Luján A. Lalanne

Néstor Daniel Lamber

Carlos Agustín Sáenz

### **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 Goytisoló (†)

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: Cecilia Saling  
Miembros Titulares:  
Marcela Rapa  
Gabriela Verna  
Miembros Subrogantes:  
Daniel Mayo  
María del Rosario Paso  
Alberto Malvino

### 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  
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.



