

Septiembre/Diciembre/2023 **996**

# 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 129- 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	Carlos María Morello
Guillermo Borges	Mirta Gladys Negrelli
Zulma A. Dodda	Carlos Martín Pagni
Elba María de los Ángeles Frontini	Leandro Nicolás Posteraro Sánchez
Juan Manuel García	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	María Inés Ursino
Pablo Hugo Migueles	

**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 996

SEPTIEMBRE/DICIEMBRE/2023

## Congresos y jornadas

Adecuación de los conjuntos inmobiliarios  
**Alicia Puerta de Chacón e Irene Pujol Zizzias** 563

Iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas.  
Régimen jurídico aplicable. Registración, inembargabilidad  
de sus bienes y su publicidad  
**María Cesaretti y Diego Mariano Mage** 577

Acceso digital a la información registral  
**Martín Pennella** 601

La calificación de las participaciones societarias en el régimen  
patrimonial matrimonial  
**Carla Gabriela Balducci** 611

Propuesta de adecuación de la Ley Registral Inmobiliaria  
a la praxis jurídica del Siglo XXI  
**Emilio E. Ballina Benites, Santiago P. Reibestein  
y Sofía T. Scotti** 629

Reflexiones en torno al objeto de la calificación registral  
**Martín Leandro Russo y Pedro Facundo Sáenz** 649

## Derecho Registral

El diseño universal en la infraestructura digital de los registros  
**Víctor Javier Barraza** 673

## Universidad Notarial Argentina

La teoría de la imprevisión contractual  
**Sebastián Justo Cosola** 689

**Academimia Nacional del Notariado**

Representación por medios digitales. Validación.

Su incorporación al Protocolo

**Pilar Rodríguez Acquarone**

**733**

**Técnica y práctica notarial**

Requerimiento de persona con síndrome de enclaustramiento

con cuadriplejía. Técnica documental. Notas sobre

capacidad jurídica

**Rodolfo Vizcarra**

**757**

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

# Congresos y jornadas





# Adecuación de los conjuntos inmobiliarios\*

Alicia Puerta de Chacón  
e Irene Pujol Zizzias

I. Conclusiones. II. Fundamentos. a. Aplicación de pleno derecho al CI estructurado bajo la ley 13.512. b. Adecuación formal del CI bajo la tipología de dominio y condominio. c. Adecuación de CI bajo formas asociativas, cooperativas o mixtura de derechos. d. Adecuación estructural

\* Primer premio otorgado por el Jurado en el XXII Congreso Nacional de Derecho Registral, desarrollado en San Luis entre el 29 de octubre y el 2 de noviembre de 2023. Corresponde al tema I, "Impacto registral de los nuevos derechos reales y de las situaciones jurídicas con vocación registral".

## I. Conclusiones

1. La seguridad jurídica del tráfico inmobiliario y el principio de especialidad exigen que accedan al Registro de la Propiedad Inmueble (RPI) todos los reglamentos convencionales de los conjuntos inmobiliarios (CI) preexistentes con independencia de la configuración jurídica que hubiesen adoptado. El art. 2073 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) no distingue entre conjuntos inmobiliarios anteriores o posteriores a su vigencia y el art. 2075 (segundo párrafo) impone que todos los conjuntos inmobiliarios deben someterse a la normativa del derecho real de propiedad horizontal especial.
- 2- La adecuación de los CI al régimen legal se cumple de dos maneras: operativa o formal, y ambas deben obtener emplazamiento registral.
- 3.- Por imperio del art. 7° (primer párrafo) del CCyC, las normas del Capítulo 1 del Título VI del Libro Cuarto de los Derechos Reales se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas de los conjuntos inmobiliarios preexistentes. Es una adecuación operativa funcional porque atañe al ejercicio de los derechos de los titulares de las unidades privativas (por ejemplo: cobro ejecutivo de expensas, existencia del consorcio, funcionamiento de sus órganos, etc.).
- 4.- La adecuación prevista por el art. 2075 (tercer párrafo) es en principio constitucional. No se trata de un acto de disposición, sino que es un acto neutro de conversión por imperio de la ley. La escritura pública de adecuación formal no modifica ni transforma el o los derechos, sino que los adapta al régimen legal imperativo específico. El registrador debe tomar razón del documento portante del acto jurídico de adecuación con la subsistencia de los gravámenes y/o las cautelares. No es exigible ni el asentimiento conyugal, ni la conformidad de acreedores hipotecarios o de los titulares de otros derechos reales que graven el inmueble. Y la inhibición del o los propietarios no obsta a la inscripción.
- 5.- En el caso de adecuación funcional, en cumplimiento de los principios de legalidad y especialidad registral, el notario o el funcionario público que autorice cualquier acto dispositivo del derecho que comprenda a la unidad privativa, se encuentra legitimado para rogar la inscripción del reglamento. También el propietario en todo caso. El RPI debe dejar constancia en los asientos de matriculación del o los inmuebles respectivos

(sea la parte privativa y/o de uso común) de su individualización como CI (art. 12 LRI), e incorporar los respectivos reglamentos.

## II. Fundamentos

Los conjuntos inmobiliarios (CI) que enuncia el art. 2073 del CCyC carecían de régimen jurídico específico con anterioridad a la sanción de este Código y esta circunstancia provocó que se aplicaran diversas configuraciones jurídicas de derechos personales y de derechos reales o la mixtura de ellos, violentando en muchos casos las normas estatutarias de los derechos reales del Código Civil y de la Ley 13.512 de Propiedad Horizontal (PH), aún a instancia de las normas locales urbanísticas.

El principio de igualdad y el de seguridad jurídica que postula el CCyC, así como la naturaleza de los derechos que vinculan a las personas con los inmuebles, justifican la aplicación aun retroactiva del régimen legal de los CI que estatuye el CCyC. El art. 7° establece el principio infra constitucional de irretroactividad de la ley, salvo disposición legal que establezca la retroactividad y el límite de esta facultad es la afectación de derechos amparados por garantías constitucionales. La aplicación retroactiva de una ley se justifica si es más beneficiosa para el titular del derecho constituido, máxime si es consumidor inmobiliario<sup>1</sup>. Con mayor razón respecto de los CI que carecían con anterioridad al CCyC de un régimen legal específico y las configuraciones jurídicas a que fueron sometidos les acarrearán diversas patologías, en tanto no responden a su realidad física, jurídica, social y económica, a más de no gozar de publicidad registral.

La ley exige que desde la entrada en vigencia los conjuntos inmobiliarios constituidos con anterioridad deben adaptarse al nuevo régimen de fondo; pero, reconociéndose y respetándose los derechos patrimoniales y los efectos de las convenciones producidas con anterioridad, las cuales siguen siendo válidas y surten plenos efectos. No se trata de desconocer derechos

---

1 Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, ed. Rubinzal-Culzoni Editores, §57.5, p. 164. Conf. Colman Lerner, Horacio, *Conjuntos inmobiliarios (countries y barrios cerrados)*. *Código Civil y Comercial de la Nación*, ed. Di Lalla, 2015, p. 71. Puerta de Chacón, Alicia y Negroni, María Laura, "Adecuación de los CI preexistentes. Normas operativas del Código Civil y Comercial", LL 2016-C, 724.

sino de corregirlos para el futuro, porque en virtud de la omisión legislativa tuvieron que nacer con una configuración defectuosa e inadecuada (mediante su encuadre en otros derechos reales, o combinando derechos personales con reales, forzados con calzador para regular esta nueva realidad no prevista en aquel tiempo, en virtud del *numerus clausus*). Y en la mayoría de los casos sin oponibilidad suficiente de sus reglamentos, debido a la falta de una ley de fondo que regulara a los conjuntos inmobiliarios.

Además, como en materia de derechos reales rige el orden público, y el art. 1884 del CCyC establece que es nula la configuración de un derecho real no previsto en la ley o su modificación, la nueva ley que ordena la adecuación a PHE no es supletoria y se aplica a los efectos de los contratos en curso de ejecución (art. 7 último párrafo del CCyC).

No se comparte el criterio que sostiene la inconstitucionalidad de esta norma y que no resulta aplicable por no establecer plazo, ni sanción<sup>2</sup>. Lo primero porque los deberes u obligaciones sin plazos se rigen por lo dispuesto en el art. 887 del CCyC; y lo segundo porque las normas del Código Civil y Comercial a diferencia de las penales, no siempre expresan cual es la sanción ante su incumplimiento, como sucede con el art. 2056 del CCyC. No obstante, se entiende que la sanción en caso de incumplimiento de normas de orden público es la nulidad salvo que se disponga otra cosa en forma expresa, como la inoponibilidad o la aplicación de forma imperativa de la norma que se trata de eludir (art. 12 del CCyC).

Tampoco de *lege ferenda* se propone su derogación, especialmente si se encuentran destinados a vivienda. Es más, se postula el acceso registral de los reglamentos convencionales de todos los CI preexistentes como se ha declarado en eventos precedentes<sup>3</sup>, por considerar que ello en el caso de conjuntos inmobiliarios destinados a viviendas resulta lo más valioso no solo para el consumidor inmobiliario, sino también para los terceros, porque brinda seguridad jurídica y garantiza la igualdad ante la ley, entre muchas otras ventajas comparativas.

---

2 Mariani de Vidal, Marina y Abella, Adriana, "Conjuntos inmobiliarios en el Código Civil y Comercial", La Ley 2015-B, 869 y ss. Conf. Compagnucci de Caso, Rubén H., "Conjuntos inmobiliarios. Previsiones del Código Civil y Comercial", La Ley 27/03/17.

3 XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión N° 4. Derechos Reales. "Formas coparticipativas de propiedad: tendencias actuales" (Córdoba, 2009) y XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión Derechos Reales, "Conjuntos Inmobiliarios" (La Plata 2017).

En virtud del art. 7 reforzado por el art. 2075 del CCyC, las normas de propiedad horizontal especial contenidas en el CCyC se aplican a todos los conjuntos inmobiliarios preexistentes, cualquiera sea su configuración jurídica<sup>4</sup>.

Sin perjuicio de ello, la adecuación a PHE, de los CI preexistentes que guardan las características previstas por el art. 2074, requiere analizar en cada caso el casuismo de la diversa tipología del encuadre jurídico, en orden a los aspectos registrales.

Esta cuestión puede ser abordada de dos maneras: la adecuación formal o estructural y la adecuación funcional u operativa. La primera importa adaptar convirtiendo formalmente la configuración jurídica del derecho del titular, sincerando la misma y ajustándola a lo que realmente es y refiere a los instrumentos que se deben otorgar para afectar el CI a PHE. Es decir, no en el sentido de transformar una cosa en algo distinto, sino en sustituir una configuración del todo no adecuada por otra de igual significación<sup>5</sup>, pero que resulta adecuada a la realidad. La segunda concierne a la aplicación del CCyC a las consecuencias jurídicas de los CI preexistentes conforme lo dispone el art. 7º primer párrafo del CCyC.

### **a. Aplicación de pleno derecho al CI estructurado bajo la ley 13.512**

La adecuación a la propiedad horizontal se dio –de hecho– antes de la sanción del CCyC a espaldas del ordenamiento positivo vigente, violentando las normas de la ley 13.512 para edificios construidos en terreno común. Por ello, el art. 2075 CCyC opera como una suerte de convalidación o legitimación de aquellas situaciones patológicas.

Se entiende que para el titular de la unidad funcional no se suprimen ni limitan derechos previamente acordados, se aplica de pleno derecho la PHE retroactivamente, sin que sea necesario modificar el plano de

---

4 Ver voto mayoritario en el fallo del año 2023 de la 1era Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial de San Isidro en pleno, en el caso "Sausalito Club S.A. c/ Cibra S.A. s/ cobro de expensas", S I- 14329-2020.

5 Se toma el término convertir según la definición dada por la Real Academia Española, en el sentido "prml. Fil. Dicho de una palabra o de una proposición. Sustituirse por otra de igual significación" <https://www.rae.es>.

subdivisión, ni el reglamento de PH emplazado en el registro. Estos casos no requieren la escritura de adecuación al nuevo régimen legal que deba inscribirse en el registro. El inmueble ya se encuentra afectado a PH y compete al notario autorizante del acto dispositivo de las unidades funcionales calificar el nuevo derecho real de PHE (y por lo tanto que el terreno de la unidad es privativo, que las superficies cubiertas no son trascendentes, etc.) y al registro adecuar la terminología y técnica del CI.

## **b. Adecuación formal del CI bajo la tipología de dominio y condominio**

Esta tipología tampoco presenta dificultades estructurales para la adecuación formal del CI a la PHE. Por el contrario, corresponde encauzarla en la verdadera realidad jurídica, dado que estas urbanizaciones privadas receptan los reglamentos y el consorcio de propietarios que no comprenden el régimen legal del dominio ni del condominio. Los lotes o parcelas habrán de convertirse en las partes privativas y los accesos, calles interiores y también otros espacios comunes (plaza, quincho, piscina, etcétera) en las partes comunes del CI (arts. 2074, 2076 y 2077). Las partes indivisas del condominio operan la conversión en las partes comunes. En cuanto al régimen convencional de los límites a los derechos previstos en los reglamentos convencionales (administración, convivencia, construcciones, etc.) incorporados a los títulos, se legaliza bajo el ropaje de la PHE (y pasan a formar parte del reglamento de PHE).

Algunas normas locales admiten la adecuación automática de esta estructura jurídica sin requerir un nuevo plano de división del inmueble, basta incorporar a la mensura preexistente una planilla anexa con los porcentuales de las partes comunes de la PHE (Santa Fe, San Juan).

También una alternativa que facilita la adecuación operativa de estas configuraciones consiste en que, cumpliendo con el principio de especialidad registral (art. 12 LRI), en los casos de disposición jurídica del inmueble (dominio) o parte indivisa (condominio), a petición del notario o juez autorizante del acto, el registro deje constancia en el asiento de matriculación del inmueble respectivo, el cual describe sus características, que el mismo integra un CI con individualización de su denominación y

localización<sup>6</sup>. Lo que también podría ocurrir por petición de uno o varios propietarios interesados aun sin acto de disposición, en virtud del interés que se publicite la realidad, sin que nadie pueda tener interés legítimo en oponerse a ello, porque solo publicita el reglamento existente.

Otro problema son los CI preexistentes en que se ha transmitido el condominio sobre la totalidad del inmueble y existe un convenio de partición del uso de las parcelas. Esta anomalía lesiona gravemente el derecho del adquirente inmobiliario que edifica su vivienda en terreno que no es totalmente propio, con las consecuencias disvaliosas que ello trae aparejado. La adecuación operativa automática es una herramienta valiosa para superar estas patologías que constituyen a veces un abuso del desarrollista<sup>7</sup>, acompañada de la publicidad de los reglamentos. Esta anomalía es propia de lugares donde la normativa local no permite fraccionar o exige superficies mínimas mayores a la media y se utiliza esta figura en fraude a la ley. Se entiende que cuando estos conjuntos inmobiliarios ya se encuentran consolidados en dichas zonas, desgraciadamente las normas de ordenamiento territorial ya han sido violadas, pero no tiene sentido impedir que se apliquen las normas de propiedad horizontal especial para regular la convivencia, asambleas, cobro de expensas, etc., afectando *in eternum* la vida de los mismos y los derechos de los consumidores inmobiliarios, máxime cuando el art. 12 del CCyC exige la aplicación de la normativa que corresponde en lo posible.

---

6 Negroni, M., "Adecuación notarial y registral progresiva de los conjuntos inmobiliarios preexistentes", AR/OC/1680/2020. De Hoz, M. y Linares de Urrutigoity, M., "Adecuación operativa en sede notarial de los conjuntos inmobiliarios preexistentes", AR/DOC/3274/2020.

7 Puerta de Chacón, A.; Pujol de Zizzias, I. y Negroni, M., "Conjuntos Inmobiliarios privados", en *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, dir. Zannoni, E.; coord. Kemelmajer de Carlucci, A., ed. Astrea, T 13, Bs. As., 2012, p. 534 a 671. Pujol de Zizzias, I. y Linares de Urrutigoity, M. "Barrios privados y otros CI en Mendoza. ¿Son útiles las soluciones de Buenos Aires en Mendoza?", LL Gran Cuyo 2008 (mayo), p. 313 y LL Gran Cuyo 2008 (junio), p. 422. Pujol de Zizzias, I., "Ordenamiento territorial y barrios privados o cerrados", en "Desafíos jurídicos de la implementación de la Ley de Ordenamiento territorial y Usos del Suelo de la Provincia de Mendoza", en *Nuevos desafíos jurídicos del ordenamiento territorial*, coord. Pérez Hualde, A. y Lara, A., Ediunc, Mendoza, 2019, Colección Territorios, p. 125 y ss.

### **c. Adecuación de CI bajo formas asociativas, cooperativas o mixtura de derechos**

La adecuación estructural es polémica en los CI organizados bajo formas asociativas, cooperativas o con la mixtura de derechos reales y personales (la entidad es dueña del CI o del sector afectado a los usos comunes y administradora del CI). El CCyC consagra la regla que la PHE es un derecho real de superior jerarquía al derecho personal, al conferir un poder jurídico directo sobre la cosa con las facultades de persecución y preferencia (arts. 1882 y 1886). La adecuación de los mismos es obligatoria, puede ser exigida judicialmente y no es inconstitucional en principio. No obstante, el oponente que se considere afectado deberá demostrar judicialmente que se afectan derechos constitucionales adquiridos a su costa. La realidad jurídica evidencia que la acción o cuota parte del adquirente en el CI enmascara la verdadera propiedad, generalmente, de significativo valor económico. La decisión asamblearia debe aplicar la norma imperativa de la adecuación. En todos los casos el CI debe ser publicitado e individualizado por el registro inmobiliario en el asiento de matriculación del inmueble que pertenece a la entidad y el de la parte privativa si el derecho es mixto (art. 12 LRI). La adecuación operativa o funcional en este supuesto es reconocida por la jurisprudencia<sup>8</sup>.

### **d. Adecuación estructural**

El despacho unánime en este sentido de las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, se propone un procedimiento simplificado para la adecuación estructural de los mismos, en sintonía al que ya había sido propuesto en otro Congreso de Derecho Societario<sup>9</sup>, pero sin necesidad de la mentada reglamentación legal que se sigue esperando, porque se

---

8 CCCSan Isidro: Fallo plenario "Sausalito Club S.A. C/ Cibra S.A. s/ cobro ejecutivo de expensas", SI-14329-2020 J.13) y doctrina y jurisprudencia citada en los votos de la mayoría.

9 Pujol Zizzias, Irene y Linares de Urrutigoity, Martha, ponencia presentada al XIII Congreso de Derecho Societario, Mendoza, 2016. Dicha propuesta consistía en que se reglamente mediante normativas locales o nacionales, un procedimiento mixto de adecuación notarial y judicial abreviado. Cabe recordar en este sentido, la XXXII Jornada Notarial Argentina (Bs. As., 2016) que advirtió la necesidad de una normativa de fondo que establezca plazo razonable, procedimiento y sanción. (Ver: Conclusiones de la Comisión IV de Derechos Reales coordinada por el Not. Marcelo De Hoz).

aprovecha la aplicación operativa de las normas de propiedad horizontal especial en virtud de los fundamentos expuestos.

Deberá autorizarse a alguna persona a firmar las escrituras de transferencia de las unidades o porcentuales que corresponda, si existe una sociedad o asociación preexistente, propietaria de algún o algunos inmuebles en su caso. Esta decisión que debe ser tomada por la mayoría que corresponde a su tipo social y según sus estatutos.

Las provincias y todas las instituciones involucradas (catastros, registros, municipios, cajas jubilatorias, colegios profesionales, etc.) deberán prever eximiciones impositivas y tarifarias, en tasas, derechos, honorarios máximos, aportes, etc., a los fines de facilitar a la regularización de los conjuntos inmobiliarios, como así también no exigir asentimiento conyugal, inexistencia de inhibiciones o gravámenes sobre los inmuebles, conformidad de acreedores o titulares de derechos reales que gravan al o los inmuebles, etc.

Debe tenerse presente que en alguna provincia como en Mendoza, el Registro, ante rogatorias para inscribir escrituras de adecuación ha calificado las facultades dispositivas de los otorgantes de la escritura de adecuación, exigiendo hasta ahora la ausencia de inhibición general de bienes de los otorgantes, en virtud del art. 127 de su CPCCyT, por entender que la misma implica un acto de modificación de un derecho real.

Esto ha llevado a que, en la práctica, la mayoría de los conjuntos inmobiliarios que desean adecuarse estructuralmente, no logran el emplazamiento definitivo en el Registro, sino provisional, hasta tanto todos los otorgantes del acto hayan levantado sus inhibiciones. Lo que es prácticamente imposible en conjuntos con gran cantidad de propietarios, en razón de que es sumamente común –por no decir en todos los casos–, que exista un porcentaje de propietarios inhibidos. Esta situación se transforma en una especie de espiral cíclica, ya que si se trabaja para levantar las existentes, aparecen otras nuevas y así sucesivamente. Como consecuencia, ello ha llevado incluso al vencimiento de inscripciones provisionales con la consecuente reversión registral al dominio originalmente inscripto.

Los operadores del Derecho, y el Estado en particular, no pueden desentenderse de las consecuencias disvaliosas que la lectura literal de una norma puede generar; máxime en provincias como en Mendoza con gran cantidad de conjuntos preexistentes y donde no se permitió su configuración como propiedad horizontal.

Es indudable que los sistemas de publicidad deben otorgar seguridad, y una de las formas de lograrla es que la realidad catastral, registral, notarial y fáctica coincidan.

Por lo tanto, debe superarse la lectura literal de la misma y proceder a la interpretación sistémica, finalista y dinámica del artículo en cuestión.

La doctrina se ha manifestado en el sentido que la adecuación dispuesta por el art. 2075 del CCyC no es un acto de disposición, ni que en modo alguno disminuye el valor de los bienes, sino todo lo contrario. Además, la unidad funcional en un conjunto inmobiliario adecuado a la normativa de propiedad horizontal especial es más valiosa que un lote de un conjunto preexistente no adecuado, configurado con otros derechos personales y/o reales que no encajan a su realidad. Esos armados jurídicos, responden generalmente a las exigencias e intereses solo del emprendedor que proyectó el complejo, y se propicia por la falta de registración la multiplicidad de reglamentos, que no resultan oponibles a todos, desvirtuándose la finalidad y planificación única que requiere el sistema, por lo que no ofrecen seguridad o garantía a los consumidores inmobiliarios, ni menos a los acreedores de éstos. Cabe destacar que el régimen de propiedad horizontal impuesto evita el gobierno hegemónico y perpetuo de los emprendedores, un desigual cómputo de las mayorías posibilita la conformación formal de un consorcio con personalidad y seguridad absoluta de la existencia de un patrimonio separado de cada propietario, ofrece seguridad y agilidad para cobrar las expensas, la obligación de rendir cuentas por parte del administrador y la posibilidad de removerlo por mayoría absoluta, etc. Es claro que la adecuación no consiste en una transformación sino en acomodar y transparentar la realidad<sup>10</sup>. Es un sinceramiento porque el conjunto inmobiliario preexistente al reunir los caracteres jurídicos del art. 2074 del CCyC que son los mismos de la propiedad horizontal –con excepción al cerramiento que no es esencial en virtud del art. 2079 del CCyC– y las particularidades del objeto que se reflejan en distintas partes comunes y privativas, es en realidad una propiedad horizontal especial, en la que se utilizó para su configuración

---

10 Pujol Zizzias, Irene, y Linares de Urrutigoity, Martha, "Adecuación de los conjuntos inmobiliarios. Barrios privados, con especial referencia a la Provincia de Mendoza", LL Gran Cuyo 2017 julio 1 (cita: TR LALEY AR/DOC/1428/2017).

otros ropajes jurídicos existentes en su momento. Por eso la ley exige el ajuste al tipo legal que ordena y refleja la realidad, mediante una norma de orden público, que impone un deber legal, en la que están en juego intereses sociales, la seguridad jurídica de todos y que en nada disminuye el patrimonio del deudor.

Por todo ello, se ha sostenido que no debe exigirse asentimiento conyugal, conformidad de los acreedores hipotecarios, que los propietarios no estén inhibidos, etc. En este sentido cabe recordar que se ha pronunciado la Primera Jornada Notarial de Mendoza el 31 de octubre / 1 de noviembre de 2019, al concluir que: "El otorgamiento del reglamento de PH es un acto de administración, ya que no provoca desplazamiento de un valor del patrimonio"; y respecto específicamente de la inhibición que: "no es requisito el pedido del informe de inhibición del constituyente, para el acto de constitución del derecho real de propiedad horizontal. Casi la totalidad de registros de la República Argentina, se enrolan en esta teoría. La (mal nombrada) modificación del derecho real de propiedad, no altera la capacidad patrimonial del titular registral constituyente, ni la pone en riesgo a los efectos del resultado del proceso judicial". También la 2ª Jornada Notarial de Mendoza de fecha 3 y 4 de noviembre del año 2022, concluyó que: "La adecuación, no es un acto de disposición sino meramente conservatorio; por lo que no resulta procedente la exigencia de asentimientos conyugales ni convivenciales, ni la libertad de disposición de sus otorgantes. Tampoco es exigible la conformidad de acreedores (hipotecarios/ embargantes) usufructuarios, o usuarios". En la 42 Jornada Notarial Bonaerense realizada desde el 16 al 19 de marzo de 2022 se concluyó que la adecuación no es un acto dispositivo. "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".

La doctrina, en sentido coincidente, ha explicado que "la adecuación es un acto de ajuste a la nueva normativa y que no se debe exigir libertad de disposición de los titulares comprometidos"<sup>11</sup>. También se ha sostenido que "hay que destacar que al mantenerse el objeto del derecho real

---

11 De Hoz, Marcelo y otra, "Adecuación operativa en sede notarial de los conjuntos inmobiliarios pre-existentes", La Ley, 19/19/2020. 3 LA LEY 2020-F,5. TR LALEY AR/DOC/3274/2020.

(fracción de terreno), el destino y utilidad de la parcela (ahora unidad privativa), los gravámenes y las medidas cautelares, no puede considerarse la existencia de menoscabo económico para el titular de dominio (ahora del derecho real de P.H.E.) ni para sus acreedores<sup>12</sup>. Y, es más, se aclaró al respecto que la adecuación no solo es más beneficiosa desde todos los puntos de vista, sino que también demuestra, "palmaria y categóricamente, que es posible que se acomode, ajuste, adapte y robustezca el derecho real, sin que se lo modifique, ni que se lo altere en su sustancia, sin que se convierta ni transforme; de ahí que su terminología no esté incluida en la definición de la estructura legal del art. 1884, Código Civil y Comercial, por ser un concepto autónomo" – Ver al respecto: "Conjuntos inmobiliarios. La base constitucional de la adecuación operativa y la trayectoria evolutiva de su concepto"<sup>13</sup>.

Debe resaltarse la paradoja de que generalmente, al que se intenta proteger con la exigencia de que todos los propietarios no estén inhibidos para poder adecuar, es el propio Estado quien ejerce la prerrogativa que generalmente tiene de inhibir sin necesidad de constatar que el demandado no tenga otros bienes, y al mismo tiempo es el que ordena y debe propender a la adecuación de los CI, a la libre transmisibilidad de los bienes, a la seguridad jurídica y a la protección del consumidor inmobiliario. Y en esta línea, el registrador también es el destinatario de la orden legal de adecuar a los conjuntos inmobiliarios preexistentes al tipo de propiedad horizontal especial, norma imperativa dispuesta por ley de fondo. Siendo que la normativa local de inhibiciones no afectará al acreedor inhibiente, debe hacer prevalecer una norma superior que es compatible con la interpretación finalista de las normativas locales (art. 2 del CCyC).

Cabe agregar también que esta posición tiene ya pronunciamiento judicial favorable en Mendoza. En efecto, en el marco de una pretensión de levantamiento de una inhibición al solo efecto de lograr la inscripción de una adecuación, la jueza del Primer Juzgado Tributario de la Primera Circunscripción de Mendoza, la Dra. Gabriela Ábalos, en los autos 1843495 caratulados "Municipalidad de Guaymallén C/ Barugel Sandra P/Apre-

---

12 Rullansky, Gustavo F.; Clusellas, Eduardo G., "Una propuesta viable para la adecuación de los conjuntos inmobiliarios en Provincia de Buenos Aires", La Ley 19/10/2022. La Ley 2020-F, 20. (Cita: TR LALEY AR/DOC/3402/2020).

13 Teitelbaum, Horacio, La Ley 19/10/2020, 2 - La Ley 2020-F, 1- Cita: TR LALEY AR/DOC/3272/2020.

mio”, dispuso desestimar el pedido de levantamiento de la inhibición, “haciéndose saber a las partes y a las reparticiones públicas correspondientes, que la medida trabada en estos autos no resulta un obstáculo legal a la realización de los trámites del art. 2075 tercer párrafo del CCyC”<sup>14</sup>.

Al respecto debe recalarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno a la interpretación de las leyes ha sentado, que: “debe hacerse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras... debiendo computarse la totalidad de sus preceptos, de manera que armonicen entre sí... y buscar el verdadero significado profundo (conf. Fallos: 265:242; 278:62; 281:146; 296: 22; 297:142; 306: 721; 307: 993, entre muchos otros)... No pudiendo prescindirse de las consecuencias que derivan de cada criterio... (conf. Fallos: 269:55 y coincidentes)”. Y se deben seguir las recomendaciones de las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil del 2017 en las que se exhortó con una mayoría abrumadora a “los organismos municipales, provinciales y nacionales a eximir tributariamente y facilitar los actos necesarios para convertir a los conjuntos inmobiliarios preexistentes al derecho de propiedad horizontal especial”<sup>15</sup>; siguiendo la línea ya trazada desde antes de la vigencia del Código Civil y Comercial a favor de la aplicación de la propiedad horizontal para estas urbanizaciones y el acceso de los reglamentos de las mismas al registro inmobiliario por las XXII Jornadas de Derecho Civil realizadas en Córdoba en el año 2009.

Por último, los registros en cumplimiento con lo dispuesto por el art. 2075 del CCyC no solo deben propender a posibilitar y no obstaculizar el acceso al mismo de los reglamentos de los conjuntos inmobiliarios preexistentes, sino que también en orden a lo dispuesto por dicha norma y el precepto del art. 12 del CCyC deben calificar e impedir que conjuntos

---

14 Además de los argumentos esgrimidos, agrega que según Podetti se deben asegurar los derechos del actor, sin ocasionar perjuicios o vejámenes innecesarios; que adecuar es acomodar y adaptar según la Real Academia Española, que consiste en arropar la estructura primigenia al nuevo marco legal y cita a autores como María Luján Lalanne y los otros reseñados y concluye que la adecuación no es perjudicial al acreedor.

15 Mayoría: Kiper; Cossari N.; Corna; Puerta; Franchini; Vázquez; Guardiola; Alterini. I.; De Rosa C.; Pepe; Bitar; Stachiotti; Alterini J. H.; Abreut; Boqué; Bressan; Cossari L.; Daguerre; Dallaglio; De Rosa D.; Fernández Hilda; Garay; Linares; Lloyd; Luna; Massiccioni; Farina Nadalina; Navarro de Zavalía; Noriega; Palomanes; Politis; Pujol; Ruiz de Erenchun; Zuvilivia; Pérez Pedro; Chaves; Abella. En contra: Franchini; Stachiotti; Bitar. Abstención: De Rosa.

inmobiliarios se sigan configurando como otros derechos reales, como por ejemplo: condominios con pacto de usos exclusivos, entre otros, en fraude a ley, en orden a la seguridad jurídica, al respeto a las leyes de orden público y la protección de los consumidores inmobiliarios.

# **Iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas**

Régimen jurídico aplicable.  
Registración, inembargabilidad de  
sus bienes y su publicidad\*

**María Cesaretti  
y Diego Mariano Mage**

\* Accésit otorgado por el Jurado en el XXII Congreso Nacional de Derecho Registral, desarrollado en San Luis entre el 29 de octubre y el 2 de noviembre de 2023. Corresponde al tema I, "Impacto registral de los nuevos derechos reales y de las situaciones jurídicas con vocación registral".

I. Introducción. II. Comunidades religiosas distintas de la Iglesia Católica. A. Antecedentes. B. Régimen jurídico. III. Registración de sus bienes. IV. Inembargabilidad. A. Antecedentes normativos. B. Fundamentación de la inembargabilidad. C. Inmuebles comprendidos. C.1. Tesis amplia. C.2. Tesis restringida. C.3. Nuestra opinión. Tesis intermedia. V. Registración de la inembargabilidad. A. Finalidad. B. Mecanismo de afectación. C. Cuestiones procesales. C.1. Relativas a la anotación del embargo. C.2. Relativas a la desafectación. VI. Conclusiones

## I. Introducción

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

De este modo, el texto constitucional, complementado por los sucesivos tratados que en materia de derechos humanos suscribiera el Estado Argentino<sup>3</sup>, consagró la libertad de culto o religiosa como derecho fun-

---

1 Como sostiene N. Maisley "...Este grupo de intelectuales defendió fuertemente la tolerancia y la libertad de cultos, no necesariamente porque las entendieran valiosas en sí mismas, pero sí porque las consideraban fundamentales para lograr el objetivo de fomentar la inmigración europea..."; cfr. Maisley Nahuel, "La libertad religiosa en la Argentina", en la obra de Gargarella, Roberto y Güidi, Sebastián, *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina. Jurisprudencia y Doctrina: una mirada igualitaria*, Buenos Aires, La Ley, 2016, T II, p. 24-51.

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

3 La República Argentina es signataria de tratados internacionales de derechos humanos que desde el año 1994 tienen jerarquía constitucional (conforme art. 75 inc. 22), que garantizan el derecho a la libertad religiosa. En este sentido podemos citar el Pacto de San José de Costa Rica que establece que "Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad

damental, que permite a cualquier individuo profesar o no una religión, hacerlo de manera privada o pública, protegido contra cualquier acto discriminatorio o de violencia. A su vez, este derecho conlleva la facultad de exteriorizar las propias creencias a través de la doctrina y de los ritos de la religión que se profesa, de manera individual o colectiva; o de oponerse a la participación de prácticas religiosas ajenas a las propias convicciones.

La libertad religiosa conlleva el derecho del individuo a profesar su culto de la manera que considere apropiada, como la exhibición de símbolos y signos que expresan la propia fe, tanto en el ámbito público como en el privado. Los únicos límites provienen de las leyes que buscan proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas, los derechos o las libertades de los demás.

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

- 
- de profesar y divulgar su religión o creencias, individual o colectivamente tanto en público como en privado" (cfr. cita online: InfoLEG - Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - Argentina); o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza" (cfr. cita online: InfoLEG. Ministerio de Economía y Finanza Públicas - Argentina).
- 4 Navarro Floria, Juan G., "La personalidad jurídica de iglesias, confesiones y comunidades religiosas", en *Revista de Derecho Privado y Comunitario* 2 (2015), p. 113-141. Por su parte, Maldonado sostiene que "... la libertad religiosa es una libertad colectiva, toda vez que las personas pueden organizarse libremente junto con otras personas, para manifestar sus convicciones, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza. Esto supone que las comunidades y entidades religiosas deben tener el derecho a organizarse libremente", cfr. Maldonado, Adrián, "Personalidad Jurídica de las iglesias y entidades religiosas en la Argentina", *Derecho, Estado y Religión*, vol. 2, 2016 (cita online: 2021: Derecho, Estado y Religión | Derecho, Estado y Religión (uap.edu.ar).
- 5 En este sentido, Navarro Floria destaca que la autonomía implica el derecho a "...a) Darse su propia organización interna. b) Definir los requisitos y condiciones de ingreso, pertenencia, permanencia y expulsión o egreso de sus miembros, según principios o parámetros religiosos no revisables por la autoridad estatal. c) Definir su doctrina, principios de actuación, liturgia, normas para la formación,

## II. Comunidades religiosas distintas de la Iglesia Católica<sup>6</sup>

### A. Antecedentes

La presencia de grupos religiosos no católicos en nuestro país es anterior a la conformación del Estado Argentino<sup>7</sup>, así como la pretensión de los gobernantes de ejercer cierto control sobre ellos, especialmente sobre sus ministros religiosos<sup>8</sup>. Sin embargo, luego de producirse la sanción de la Constitución Nacional, y la sanción de las denominadas leyes laicas (ley de Registro Civil, de Educación Común, de Matrimonio Civil), la cuestión perdió momentáneamente el interés de las autoridades civiles<sup>9</sup>. Por su parte, en el Código Civil sólo fueron mencionadas las "iglesias protestantes"<sup>10</sup>, pero sin que tal alusión implicara el reconocimiento de su personería jurídica. Respecto de las restantes confesiones religiosas, ni siquiera fueron tenidas en cuenta. Esta fue la razón por la cual todas las comunidades distintas a la Iglesia Católica –única con reconocimiento

---

designación y cese de sus ministros de culto y demás elementos que hagan a su naturaleza religiosa, sin intervención ni interferencia del Estado"; cfr. Navarro Floria Juan G., op. cit., p. 119.

- 6 En el presente acápite partimos de esta denominación, únicamente porque todas las comunidades religiosas que no pertenecen a la Iglesia Católica Apostólica Romana, son objeto del mismo régimen jurídico: son personas jurídicas de derecho privado reguladas por el inc. e) del art. 148 del Código Civil y Comercial de la Nación.
- 7 Como ejemplo podemos citar a las iglesias anglicana y presbiteriana escocesa, autorizadas a edificar iglesias o capillas para el servicio religioso de sus fieles residentes en el territorio de las Provincias Unidas del Río de la Plata, conforme surge del tratado suscripto el 2 de agosto de 1825 con el Reino Unido, cfr. cita Navarro Floria, Juan G., "Las confesiones religiosas distintas de la Iglesia Católica en el Derecho argentino," ED 151-897.
- 8 El motivo alegado: "los inconvenientes que la experiencia ha manifestado de la facilidad con que se celebran matrimonios de individuos de diferentes creencias, entre sí, haciéndose estos muchas veces de un modo clandestino, ante ministros incompetentes, y disolviéndose después al arbitrio privado de los contrayentes con gravísimo perjuicio de la moral pública y de la prole", cfr. Goyena, Juan, *Digesto Eclesiástico*, Buenos Aires, 1880, p. 96.
- 9 Según Navarro Floria, "...la cuestión parece haber perdido interés práctico para las autoridades una vez producida la secularización de los cementerios, instaurado el matrimonio civil obligatorio y creados los registros civiles", cfr. Navarro Floria Juan G., op. cit. nota 7, p. 899.
- 10 El art. 2346 del Código Civil disponía "Los templos y las cosas religiosas de las iglesias disidentes, corresponden a las respectivas corporaciones, y pueden ser enajenadas en conformidad a sus estatutos"; en tanto que el art. 3740 hacía referencia al "ministro protestante" como incapaz para recibir por testamento bienes de la persona a quien asistiera en su última enfermedad.

expreso por parte del codificador<sup>11</sup>– debieron organizarse bajo la forma de asociaciones civiles sin fines de lucro<sup>12</sup>. Sobre el particular, la doctrina civilista había interpretado unánimemente que esta era la manera adecuada para subsanar este vacío legal<sup>13</sup>.

Este trato diferencial, no sólo resultó del propio Código Civil, sino también de las sucesivas normas de carácter administrativo que a partir de la década del '40 del siglo pasado, impusieron a estas entidades la obligación de registrarse en el Registro Nacional de Cultos<sup>14</sup>. A través de estas normas, el Estado pretendió ejercer un control policial sobre las actividades de las comunidades religiosas<sup>15</sup>, normativa que suscitaría la sanción de la ley 21.745<sup>16</sup>. Esta norma otorgó competencia al Poder Ejecutivo Nacional, a través de la Secretaría de Culto, para conceder el reconocimiento e inscripción de cualquier organización religiosa que pretendiera desarrollar sus actividades dentro del territorio argentino<sup>17</sup>, como requisito previo e ineludible para que éstas obtuviesen el reconocimiento de su personería

---

11 Y con el carácter de persona jurídica de Derecho Público, conforme así lo estatúa el art. 33.

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

13 Cfr. Llambías, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, T II párraf. 1066.

14 Mediante el decreto 15.829 del 31 de mayo de 1946 (publicado en el Boletín Oficial el 16 de septiembre de 1946) se impuso la obligación, a las comunidades religiosas diferentes de la Iglesia Católica, sea cual fuese su credo, de registrar su fecha de establecimiento en el país, la identidad de sus ministros y autoridades, la ubicación de sus templos, sus estatutos y reglamentos internos.

15 Marienhoff sostiene que "...El control policial puede hacerse efectivo en materia de seguridad, salubridad y moralidad públicas, pero con esta salvedad: dicho control, con la amplitud conceptual mencionada, se extiende sin duda alguna a los cultos no católicos, en tanto que respecto de este último el control policial [solo] se circunscribe a la seguridad y salubridad [...] La posibilidad del expresado control policial sobre las ceremonias "culturales" surge, pues, de nuestra Constitución, al asegurar ésta a todos los habitantes el derecho de "profesar libremente su culto" conforme las leyes que "reglamenten" su ejercicio..."; cfr. Marienhoff Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot - Buenos Aires, T IV (5° edición) p. 591-594; Linares, por su parte, afirma "...El Estado es competente y está facultado para crear un registro de cultos no católicos, con razonables normas sobre cuáles pueden inscribirse en él, requisitos y sanciones. Debe ser una ley formal-material la que organice este registro. A tal efecto se dictó la ley 21.745. En febrero de 1978 había en el fichero del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, 1614 organizaciones religiosas anotadas..."; cfr. Linares Juan Francisco, *Derecho Administrativo*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 475.

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

17 Distinta de la Iglesia Católica Apostólica Romana.

jurídica<sup>18</sup>. Para ello, tales comunidades deberían adoptar la forma de una asociación civil o fundación y solicitar la aprobación de sus estatutos por parte del organismo competente<sup>19</sup>.

Sobre la constitucionalidad de esta exigencia, existen posiciones discordantes cuyo análisis excede el ámbito de esta ponencia, pero que no podemos dejar de mencionar, al menos someramente<sup>20</sup>.

## B. Régimen jurídico

La sanción del Código Civil y Comercial trajo aparejada la inclusión, dentro del elenco de las personas jurídicas distintas de la Iglesia Católica, a las "iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas"; la primera de carácter público, las demás de carácter privado<sup>21</sup>.

A diferencia de las demás personas jurídicas enumeradas en el art. 148, estas entidades no han sido objeto, luego de la mencionada reforma, de reglamentación alguna.

A su vez, el art. 142 del Código Civil y Comercial establece que la existencia de la persona jurídica comienza desde su constitución, salvo que una

---

18 El art. 2° de la ley 21.745 establece "...dicho reconocimiento e inscripción serán previos y condicionarán la actuación de todas las organizaciones religiosas a las que se refiere el art. 1°, **como así el otorgamiento y pérdida de personería jurídica o, en su caso, la constitución y existencia de la asociación como sujeto de derecho...**" (el resaltado es nuestro).

19 En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la resolución 7 del 2015 dictada por la Inspección General de Justicia dispone en su art. 375: "...II- Órdenes religiosas de culto no católico. Las asociaciones civiles religiosas de culto no católico que soliciten autorización para funcionar como personas jurídicas deberán acreditar la inscripción previa en el Registro Nacional de Cultos dependiente de la Secretaría de Culto del Ministerio de Relaciones Exteriores de la Nación u organismo que en el futuro la sustituya", disposición ratificada por la resolución 42/2020 del mismo organismo.

20 Marienhoff sostiene que "La libertad de conciencia y la libertad de culto son cosas totalmente distintas. La primera está exenta de la autoridad de los magistrados (Constitución Nacional, art. 19); la segunda no. La libertad de conciencia es absoluta: nadie puede ser obligado a pensar o creer en determinada forma, en tanto más cuanto los pensamientos o creencias de una persona, mientras se mantengan en lo interno de la mente no pueden producir trastorno social alguno; El estado de Derecho garantiza esta libertad. En cambio, la libertad de culto es relativa, pues hállese sujeta a las leyes que la reglamentan (Constitución Nacional art. 14), Marrienhoff Miguel S., op. cit., p. 591. Por su parte Navarro Floria opina "...es seriamente discutible desde el punto de vista constitucional la exigencia de obtener una registración administrativa como requisito ineludible para ejercer un derecho tutelado constitucionalmente, como la libertad religiosa...", cfr. Navarro Floria, Juan G., op. cit., p. 134.

21 Sobre este reconocimiento existen opiniones dispares, algunos lo ven como una conquista, y otros entienden que es tardío e insuficiente, cfr. Maldonado Adrián, op. cit., p. 41.

disposición legal disponga lo contrario. Mientras que la ley 21.745, todavía vigente, no establece la obligatoriedad de la inscripción en el Registro de Cultos **para obtener** la personería jurídica, sino que ha previsto tal requisito como previo para que estas entidades pudieran obtenerla; es decir: primero inscripción en el Registro de Cultos, luego adopción de una de las formas asociativas legisladas por el Derecho Civil y finalmente inscripción ante la autoridad administrativa competente<sup>22</sup>.

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

Entendemos que no.

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

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

Esto nos permite concluir que toda entidad religiosa goza de personería jurídica a partir de su constitución<sup>23</sup>.

De esta manera, al no hacerse alusión alguna a tipos legales necesarios para su funcionamiento, ni tampoco a formas necesarias para que se pro-

---

22 Inspección General de Justicia o direcciones provinciales de personas jurídicas.

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

duzca su constitución, la normativa civil ha reconocido que la sola constitución otorga la personería jurídica<sup>24</sup> y que estas comunidades deben ser reguladas por sus propios estatutos, redactados en total afinidad con sus fines, dinámica de funcionamiento, estructura y organización interna propios de cada una de ellas.

Por ello, reiteramos que el reconocimiento estatal no otorga la personalidad jurídica, sino la calidad de persona jurídica regulada por el inciso e) del art. 148, para la oponibilidad frente a terceros de esa tipificación<sup>25</sup>.

---

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

25 Y este punto es de extrema relevancia porque entre las ventajas de poseer personería jurídica se señala la posibilidad de acceder a exenciones o beneficios impositivos, la inembargabilidad de los bienes afectados a su funcionamiento, la posibilidad de utilizar medios de difusión y ser titulares de licencias de radiodifusión conforme las reglamentaciones vigentes, algunos beneficios para sus ministros, y la posibilidad de obtener reconocimiento respecto de sus fechas religiosas, cfr. Berger, Sabrina M., "Las iglesias, las confesiones, las comunidades o entidades religiosas no católicas como personas jurídicas privadas (art. 148 inc. e). Importancia de una próxima ley de asociaciones religiosas", cita online: [https://ius.errepar.com/sitios/ver/html/20220909154526701.html?k=Las iglesias, las confesiones, las comunidades o entidades religiosas](https://ius.errepar.com/sitios/ver/html/20220909154526701.html?k=Las%20iglesias,%20las%20confesiones,%20las%20comunidades%20o%20entidades%20religiosas).

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

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

También es necesario destacar que la AFIP ha establecido como requisito para la obtención de la Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) por parte de estas entidades, la previa inscripción de la comunidad religiosa en el Registro de Cultos<sup>27</sup>, solución que también se exige para que las mismas accedan a la exención prevista por el impuesto a las ganancias<sup>28</sup>.

La finalidad de su inscripción, además de la correcta individualización de estas entidades, es la de acreditar que sus fines, doctrina, funcionamiento, estructura, no contradicen al orden público.

Finalmente, nos parece interesante recordar el proyecto de ley de libertad religiosa elaborado por el Consejo Asesor de la Secretaría de Culto durante el gobierno de Fernando de la Rúa, que establecía que tales comunidades, para obtener el reconocimiento estatal como tales, debían cumplir con los siguientes requisitos: informar sus principios religiosos, las fuentes más importantes de su doctrina, y sus dogmas o cuerpo doctrinal; describir su organización interna e internacional, si la tuviere, y número aproximado

---

26 Citas online: [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2019/04/resolucion\\_general\\_0715\\_actualizada\\_a\\_rg\\_11-2023.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2019/04/resolucion_general_0715_actualizada_a_rg_11-2023.pdf); [resolucion\\_general\\_igj\\_42-2020.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/resolucion_general_igj_42-2020.pdf) (argentina.gob.ar)

27 Cita online: [servicioscf.afip.gob.ar/publico/abc/ABCpaso2.aspx?id=379981](https://servicioscf.afip.gob.ar/publico/abc/ABCpaso2.aspx?id=379981).

28 Certificado de exención Impuesto a las Ganancias- InstitucionesReligiosas (afip.gob.ar).

de adherentes o fieles en el país y fuera del mismo; acompañar sus estatutos volcados en escritura pública, que contuviesen como mínimo:

a) Su nombre, que no debe confundirse con otras entidades ya inscriptas, domicilio legal y demás datos que permitan individualizar a la entidad; b) la expresión clara y precisa de sus fines religiosos; c) el régimen interno de funcionamiento y gobierno de la entidad. En caso de no coincidir las autoridades administrativas y religiosas, normas de relación entre ambas; d) los órganos de la entidad, sus facultades, y requisitos para la designación de autoridades; e) la estructura ministerial y el modo de acceder al ministerio, y la forma de ingreso y egreso de los fieles; f) el destino de los bienes en caso de disolución; la ubicación de sus templos y lugares dedicados a la actividad religiosa; describir sucintamente los principales ritos, cultos y celebraciones; identificar a sus autoridades administrativas y religiosas<sup>29</sup>.

### III. Registración de sus bienes

Todas las personas jurídicas, con plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, pueden ser propietarias de toda clase de bienes, incluso de bienes inmuebles. Pero para inscribirlos a su nombre, además de los requisitos que establecen las diversas normas registrales sancionadas por los respectivos registros de la propiedad inmueble, deben cumplir con lo establecido por el art. 3° bis de la ley 17.801, y para ello contar con la correspondiente clave única de identificación tributaria (CUIT)<sup>30</sup>.

Como ya mencionáramos con anterioridad, para que las comunidades religiosas distintas a la Iglesia Católica puedan obtener su CUIT, no es necesario que se encuentren inscriptas en el registro de personas jurídicas, sino que resulta imprescindible que hayan obtenido su inscripción en el Registro de Cultos. La personería jurídica les es concedida por el derecho desde su constitución, pero el reconocimiento como tales –a falta de nueva reglamentación vigente– sólo es posible si han cumplido con el requisito de la inscripción prevista por la ley 21.745.

---

29 Cfr. Maldonado, Adrián, *op. cit.*, nota N° 104, p. 79.

30 El art. 3° bis establece: "No se inscribirán o anotarán los documentos mencionados en el art. 2° inc. a), si no constare la clave o código de identificación de las partes intervinientes otorgado por la Administración Federal de Ingresos Públicos o por la Administración Nacional de la Seguridad Social, de corresponder" (artículo incorporado por art. 4° de la ley N° 25.345, BO 17/11/2000).

## IV. Inembargabilidad

### A. Antecedentes normativos

El art. 744 del nuevo Código Civil y Comercial establece una nómina de bienes que están excluidos de la garantía común de los acreedores o, más comúnmente, denominados "inembargables", entre ellos los afectados a cualquier religión reconocida por el Estado. Por ello, cuando la comunidad religiosa, es reconocida como tal por el Estado –es decir en la medida en que se encuentre inscrita en el Registro de Cultos– cuenta con el beneficio de la inembargabilidad de los bienes afectados al cumplimiento de sus actividades.

Tal beneficio no sólo resulta de la legislación de fondo<sup>31</sup>. Algunos códigos de

---

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

procedimientos –aunque pocos– han previsto este privilegio, como los sancionados por las provincias de Córdoba y Santa Fe, que han hecho referencia expresa de este beneficio.

## B. Fundamentación de la inembargabilidad

En el caso de los bienes que pertenecen a comunidades religiosas diferentes a la Iglesia Católica, como sus bienes no conforman el denominado "patrimonio eclesiástico"<sup>32</sup>, torna imposible la aplicación del análisis que la doctrina y la jurisprudencia hicieran de este instituto<sup>33</sup>. Los bienes de estas entidades, eventualmente, podrán ser considerados como un patrimonio privado de afectación<sup>34</sup>.

Por otro lado, tampoco estamos ante bienes de dominio privado, pero afectados a un servicio público "eclesiástico", tal como propusiera Marienhoff<sup>35</sup> solo para los de propiedad de la Iglesia Católica. Puesto que esta tesis, respecto de los bienes eclesiásticos afectados a las actividades culturales y religiosas de la Iglesia Católica fue rechazada enérgicamente por la doctrina civilista.

---

Juan: art. 220: No se trará nunca embargo: 3) En los demás bienes exceptuados de embargo por ley. Ningún otro bien quedará exceptuado: p) San Luis: art. 219: Bienes inembargables. No se trará nunca embargo... 3. En los demás bienes exceptuados de embargo por ley. Salvo las excepciones contenidas en los incisos precedentes, ningún otro bien quedará exceptuado de embargo; q) Santa Cruz: art. 220: Bienes inembargables. No se trará nunca embargo: ... 3º. En los demás bienes exceptuados de embargo por ley. Ningún otro bien quedará exceptuado; r) Santa Fe: art. 469: No se puede trar embargo en los siguientes bienes: ... 5º. Las imágenes de los templos y las cosas afectadas a cualquier culto, a menos que se reclame su precio de compra o construcción 6to; s) Santiago del Estero: art. 229: Bienes inembargables. No se trará nunca embargo: ... 3) En los demás bienes exceptuados de embargo por ley. Ningún otro bien quedará exceptuado; t) Tierra del Fuego: art. 247: Bienes inembargables. No se trará nunca embargo: 3º). En los demás bienes exceptuados de embargo por ley. Ningún otro bien quedará exceptuado; u) Tucumán: art. 507 (ex art. 524): Bienes inembargables. No se trará embargo sobre: ... 4. Las cosas destinadas al culto de cualquier religión; (consulta online realizada el día 25/04/2019 en las siguientes páginas: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>; <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-7425.html>; <http://www.saij.gob.ar>; [http://www.infoleg.gob.ar/?page\\_id=87](http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=87).

32 Cfr. Spota, Alberto G., "El dominio público eclesiástico", JA, 1942-III-911.

33 Ver sentencia citada en nota n° 16.

34 Kiper advierte que "...habría así también un dominio privado eclesiástico, compuesto por las cosas religiosas que, sin estar consagradas al culto, se aplican indirectamente a las necesidades de las iglesias..", cfr. Kiper.

35 Cfr. Marienhoff, Miguel S. "Los bienes corporales de la Iglesia Católica en Argentina. Su régimen jurídico", en Revista Administración Pública (RAP), febrero 1997, N° 227, p. 8-19.

Por el contrario, los bienes destinados a las actividades de una religión tienen una característica distintiva: están afectados a actividades litúrgicas<sup>36</sup>, pastorales o misioneras<sup>37</sup>, en las cuales su aspecto meramente patrimonial, de carácter secundario, no puede menoscabar su finalidad primordial que es la religiosa.

La razón de la excepción debe buscarse en el destino de este tipo de bienes, que "...los hace impropios de una garantía económica, por cuanto, proyectada la idea de espiritualidad en ellos, fuera del espacio terrenal y del tiempo, requiere su perduración sin riesgos de privarlos de los elemental para la reunión de los fieles en su ejercicio..."<sup>38</sup>. Podemos advertir, como antecedente de esta concepción, el voto en minoría del Dr. Guerrero dictado en los autos "Lemos Jorge c/ Obispado de Venado Tuerto", que excluyó de la "...ejecución intentada a los inmuebles destinados en forma pública y constante a la Celebración de la Santa Misa, o a funciones asistenciales cuando **ello implique una necesidad impostergable para la comunidad...**"<sup>39</sup>. En idéntico sentido, al resolverse que un templo no católico resultaba inembargable, nuestros Tribunales resolvieron que: "La moral y las buenas costumbres de nuestro medio así como la comunidad en general y hasta la dignidad de la persona humana resultarían gravemente afectadas si se posibilitara al acreedor llevar adelante la ejecución sobre un templo de una Iglesia reconocida por el Estado, cuando como en el caso existen otros bienes que le permitirían cobrar los créditos reconocidos en autos"<sup>40</sup>... En síntesis, el fundamento de la inembargabilidad debe ser buscado en "...razones humanitarias y de respeto al culto religioso..."<sup>41</sup>.

---

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

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

38 Cfr. Lamber, Rubén, "Comentario al art. 744 del Código Civil y Comercial de la Nación", en la obra de Clusellas Eduardo Gabriel (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado*, FEN - Astrea, Buenos Aires, 2015, T 3, p. 221.

39 El resaltado es nuestro, cfr. fallo citado en la nota N° 16.

40 Cfr. Cámara Nacional del Trabajo Sala III, sentencia del 28 de mayo de 2001, autos caratulados: "Balbuena, Julio César Milcíades c/ Asociación Consejo Administrativo Ortodoxo y otros s/ Despido", cita online: eDial AA895.

41 Cfr. Trigo Represas, Félix, "Comentario al art. 744 del Código Civil y Comercial de la Nación", en la obra de Alterini, Jorge Horacio (dir.), *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético*, La Ley,

## C. Inmuebles comprendidos

En este punto nos parece importante recordar, en la medida de que resulte aplicable a entidades religiosas no católicas, lo que sostuviéramos en el Congreso de Derecho Registral celebrado en el año 2019 en la Provincia de Catamarca, y que fuera objeto de publicación en la Revista del Notariado<sup>42</sup>, con relación a lo que la inembargabilidad de los bienes conlleva, como excepción al principio que postula que el patrimonio de una persona es garantía de sus obligaciones frente a sus acreedores.

Pero, como señala Navarro Floria en palabras que hacemos propias: "... ¿qué significa que un bien esté afectado a una religión? ¿se trata de bienes de propiedad de una iglesia o comunidad religiosa, o de un bien del que ella tenga uso, aunque no sea propietaria?, ¿se trata de cualquier bien o solamente del que está directamente afectado a una finalidad religiosa como podría ser un templo o un objeto destinado al culto?"<sup>43</sup>.

### C.1. Tesis amplia

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

---

Buenos Aires, 2016, T IV, p. 135.

42 Cfr. Mage, Diego Mariano, "Inembargabilidad de bienes inmuebles de la Iglesia Católica. Régimen jurídico, registración de la afectación y desafectación", Revista del Notariado 937 (jul - sep 2019).

43 Cfr. Navarro Floria, Juan Gregorio, op. cit., p. 137.

44 Debemos aclarar que a la fecha de confección de esta ponencia no encontramos ningún autor que la formulara de esta manera.

En sustento de esta idea, podemos hacer referencia al correlato que el art. 744 del Código Civil y Comercial de la Nación tiene en el art. 2573<sup>45</sup>, que establece que no se pueden ejercer privilegios sobre los bienes cuya inembargabilidad ha sido establecida por la ley<sup>46</sup>, situación que excluiría la aplicación del art. 2582<sup>47</sup>.

## C.2. Tesis restringida

Esta tesis postula que sólo integran el conjunto de bienes inembargables aquellos afectados al culto<sup>48</sup>. Se basa en la tradición doctrinaria y

---

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

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

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

48 Esta tesis tampoco ha sido desarrollada en profundidad, pero que puede deducirse de algunos comentarios efectuados al inciso d) del art. 744 del Código: "...en el inciso d) se excluyen bienes a los que su destino -dedicados al culto religioso- los hace impropios de una garantía económica, por cuanto, proyectada la idea de espiritualidad en ellos, fuera del espacio terrenal y de tiempo, requiere

jurisprudencial argentina que –con relación a los bienes de la Iglesia Católica– establecía un orden de prelación e importancia a favor de los bienes destinados al culto, en desmedro de los demás bienes asignados a la consecución de los restantes fines.

Según esta forma de interpretar la norma estatal, la afectación sólo se daría en el supuesto en que los inmuebles tuviesen un destino cultural<sup>49</sup>. Así lo resolvió la justicia en uno de los pocos casos donde la cuestión fue sometida a examen<sup>50</sup>.

### **C.3. Nuestra opinión. Tesis intermedia**

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

La tesis que hemos denominado “amplia”, parte de equiparar los términos “afectación” de “titularidad”. La norma estatal no estipuló la inembargabilidad para los bienes **de titularidad** de cualquier religión reconocida por el Estado, sino de los **afectados**, en un sentido de destino. No pareciera que el legislador tuvo como intención excluir a los bienes de propiedad de una comunidad religiosa del tráfico jurídico, impidiendo que estos

---

su perduración sin riesgos de privarlos de lo elemental para la reunión de sus fieles en su ejercicio...”, cfr. Lamber, Rubén, “Comentario al art. 744 del Código Civil y Comercial de la Nación”, en la obra de Clusellas, op. cit., T 3, p. 221.

- 49 Navarro Floria concluye “...hubiera sido mejor redactar la norma como propuso a la Comisión Bicameral el Consejo Argentino para la Libertad Religiosa (CALIR) mencionando a “Los templos y lugares de culto y sus dependencias, y los objetos sagrados o destinados al culto”, cfr. Navarro Floria, op. cit., p. 138. En idéntico sentido se ha circunscripto este privilegio para los templos y lugares sagrados, aunque “...consideramos correcto el aporte del proyecto de ley de 2017 que modifica este artículo con el agregado ‘excepto que se trate de deudas contraídas en su adquisición, constitución o reparación...’”, cfr. Berger, Sabrina, op. cit., nota número 36.
- 50 Así fue resuelto por el antecedente jurisprudencial citado: “...En cambio, propiciaré mantener el embargo en relación con el inmueble sito en Cabrera 4642/46/50, ya que como lo admite la demandada en el mismo funciona un centro cultural (fs. 515 y vta.) y aun cuando en su sede se lleven a cabo tareas de eminente sentido religioso, social y comunitario, no puede perderse de vista -como lo señalara- que el patrimonio es la garantía común de los acreedores y que por lo tanto la regla es la embargabilidad de los bienes. Tengo presente al respecto que el citado art. 2346 sólo confiere un tratamiento especial a los templos y las cosas religiosas y el proyecto de ley invocado por la recurrente únicamente declara la inembargabilidad e inejecutabilidad de los templos o lugares de culto y de los objetos sagrados o destinados exclusivamente al culto (fs. 48)...”; Cámara Nacional del Trabajo Sala III, sentencia del 28 de mayo de 2001, autos caratulados: “Balbuena, Julio César Milcíadas c/ Asociación Consejo Administrativo Ortodoxo y otros s/ Despido”, cita online: eDial AA895.

podrían ser puestos en garantía de las obligaciones que estos diversos entes pudiesen contraer.

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

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

En definitiva, estipular qué bienes se encuentran afectados a la consecución de los fines de estas entidades es una cuestión de hecho que debe ser determinada en cada caso concreto. En algunos supuestos la respuesta es fácil; basta advertir que en determinado inmueble se erige una iglesia, una sinagoga, una mezquita, que dentro suyo existe un lugar destinado a la celebración del culto propio por parte de sus fieles, para que quede protegido con el beneficio de la inembargabilidad. Lo mismo sucede con los inmuebles que alojan dependencias anexas a los templos, o que se destinan a tareas anexas al servicio de culto, o que son la sede de sus ministros religiosos, o en los que se prestan servicios comunitarios. También es fácil detectar la afectación en el caso de

---

51 Cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Comentario al art. 3878 del Código Civil", en la obra de Kemelmajer de Carlucci, Aída; Kiper, Claudio y Trigo Represas, Félix, *Código Civil Comentado. Doctrina. Jurisprudencia. Bibliografía*, T 9, p. 62.

52 Pensemos en antiguas iglesias o conventos y sus edificios anexas en los cuales funcionaron las primeras instituciones educativas, establecimientos asistenciales, orfanatos, hospitales, cementerios, etc., construidos por órdenes religiosas llegadas al país con los conquistadores españoles y antes del nacimiento de la Nación argentina y que, aún hoy en día, continúan con el destino para el cual fueron creados, cfr. Herrera, María Marta Luisa; Korniusza, María Celeste; Mage, Diego Mariano, op. cit. en nota 46.

edificios destinados a la formación de ministros, o a otras actividades asistenciales o educativas como hospitales, centros de salud, centros asistenciales, etc. Más difícil será el caso de otros bienes cuyo único fin sería la obtención de rentas destinadas a solventar las actividades de estas comunidades. En este último supuesto debería demostrarse, en concreto, la utilización de las rentas en el sostenimiento y consecución de los fines que determina la propia normativa estatutaria. Finalmente, debemos reconocer que existe una porción del patrimonio de estas entidades, que no tiene afectación concreta alguna, como pueden ser inmuebles desocupados o lotes baldíos.

Como corolario y en apoyo de esta posición que podríamos calificar de intermedia, contamos con antecedentes jurisprudenciales que rechazaron la inembargabilidad en el supuesto en que no hubo una afectación concreta a la consecución de los fines señalados por las normas de la Iglesia Católica<sup>53</sup>; solución que consideramos aplicable, por un principio de igualdad, a las restantes comunidades religiosas reconocidas como tales en nuestro país.

## V. Registración de la inembargabilidad

### A. Finalidad

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

---

53 Cfr. sentencia dictada en autos "Lemos Jorge c/ Obispado de Venado Tuerto", de fecha 30/08/1989, en LL 1991-C, 363 y <http://fallos.diprargentina.com/2007/09/jorge-lemos-c-obispado-de-venado-tuerto.html> (consulta online efectuada el 29/04/2019).

54 Villaro ejemplifica como supuestos que modifican el derecho de dominio del inmueble y que implican una afectación, otros que suponemos análogos, "...como las afectaciones a expropiación y de igual modo las afectaciones alfé gimen de la ley 13.394 (bien de familia), 14.005 (venta de inmuebles loteados en plazos) y 19.724 (prehorizontalidad). En estos casos lo que se modifica es el régimen

Hemos visto que la norma que consagra este beneficio y que lo supe- dita a la concreta afectación del inmueble a la consecución de los fines mencionados, no resulta clara en cuanto a los supuestos que quedan comprendidos en ella. Tampoco queda en claro cuándo, cómo y de qué manera la restricción a un uso diverso permite tener por cumplido el des- tino de afectación y torna al beneficio en operativo y por ende oponible a terceros, y viceversa. Como propusiéramos con anterioridad<sup>55</sup>, enten- demos que una norma de carácter registral permitiría dilucidar la cues- tión y posibilitaría alcanzar una solución plausible. Este tipo de norma, al regular los requisitos y modos de publicitar el destino de afectación para que sea oponible a terceros<sup>56</sup>, propiciaría que se pudiera peticio- nar el levantamiento de cualquier embargo anotado en contradicción con la ley de fondo, sin que fuera necesario sustanciar un procedimiento incidental. Por su parte, los eventuales acreedores podrían impugnar la concesión de este beneficio en la medida en que lograran acreditar el incumplimiento de los requisitos establecidos por el nuevo Código<sup>57</sup>.

De este modo, la publicidad registral derivada de un acto formal de afec- tación sería el mecanismo eficaz para proteger tanto a los titulares de los bienes eclesiásticos, como a los acreedores embargantes. La inscripción de la afectación tendría como resultado que cualquier eventual acreedor, antes de solicitar el embargo de inmueble, podría saber de antemano si

---

jurídico aplicable al dominio del inmueble..."; cfr. Etchegaray Natalio Pedro (coord.); Villaro, Felipe P, *Derecho registral inmobiliario*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2010, p. 80.

55 Aunque sólo con relación a los bienes de propiedad de la Iglesia Católica, ver nota N° 42.

56 La oponibilidad es el efecto principal de la publicidad registral. La oponibilidad significa eficacia frente a los terceros. En contraposición, la inoponibilidad supone que lo inscrito no afecta a determinados terceros, cfr. Del Riesco Sotil, Luis Felipe, "Las restricciones convencionales al derecho de propiedad y su oponibilidad a terceros", cita online: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5110599.pdf>, (consulta efectuada el 15/05/2019).

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

el mismo resulta inembargable; y para el caso de existir una discordancia entre lo publicitado registralmente y la realidad extrarregistral, podría alegar y probar esta discrepancia para obtener la anotación definitiva del embargo, en miras a una posterior ejecución del bien.

## B. Mecanismo de afectación

Estimamos que el acta notarial es el mecanismo idóneo de afectación porque cumple con los requisitos del art. 3° de la ley 17.801, es decir se trata de un documento auténtico, que hace fe por sí mismo en cuanto a su contenido registrable, sirve inmediatamente de título al dominio o al asiento correspondiente, es autorizada por un escribano público con facultades para ello de acuerdo con la normativa del Código Civil y Comercial y normas notariales de cada demarcación.

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

Por último, la autorización de este instrumento habrá de ser requerida por el titular registral, con acreditación del dominio, transcripción de la documentación que eventualmente hubiere sido dictada para disponer su afectación al fin de destino<sup>58</sup>, y la constatación por parte del notario

---

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

de la afectación efectiva del inmueble al cumplimiento de los fines. Luego, habrá de ser rogada su inscripción en la parte del asiento registral correspondiente a restricciones al dominio.

## C. Cuestiones procesales

### C.1. *Relativas a la anotación del embargo*

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

Entendemos que no. Como señala Kemelmajer de Carlucci "...en concordancia con el criterio expuesto en la IV Reunión Nacional de directores de Registro de la Propiedad Inmueble en el año 1967, seguido en la XXVI Reunión Anual de Directores de Registro de la Propiedad Inmueble realizada en La Plata en el año 1989, el Registro cumplirá con su función publicitaria 'tomando razón de los embargos que fueren dispuestos sobre el inmueble, haciéndole saber al juez embargante la circunstancia que lo afecta'..."<sup>59</sup>.

### C.2. *Relativas a la desafectación*

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

El siguiente párrafo, escrito con motivo del análisis de las cláusulas de inembargabilidad plasmadas en la Carta Orgánica del Banco Hipotecario Nacional<sup>60</sup>, y que entendemos perfectamente aplicable al instituto bajo análisis en este trabajo, postula: "Dado que la protección legal que brinda la cláusula

---

privada, aunque debe quedar constancia de la licencia para constituirlos..." cfr. Alessio, Luis, op. cit., p. 106. En el supuesto de las restantes comunidades religiosas, debería preverse esta circunstancia en los propios estatutos o normativa interna.

59 Cfr. Luverá, Miguel Ángel, "Inembargabilidad", Revista del Notariado 866, p 31.

60 Debemos recordar que estas cláusulas fueron un mecanismo que el legislador encontró para proteger la vivienda familiar, con anterioridad a la sanción de la ley 14.394.

estará condicionada a que el inmueble mantenga su categoría originaria, conserve su destino los demás requisitos exigidos por la ley, circunstancia esta que escapa a la función calificadora de los Registros de la Propiedad Inmueble, deberá ser evaluada concienzudamente por el Tribunal actuante...<sup>61</sup>.

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

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

## VI. Conclusiones

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

De conformidad con lo establecido en el art. 142 del Código Civil y Comercial, estas entidades adquieren su personalidad jurídica desde su constitución. Sin perjuicio de ello, para su reconocimiento como tales en los términos del inc. e) del art. 148, a falta de nueva reglamentación vigente, es necesario cumplir con el procedimiento previsto por la ley 21.475, y el Registro de Cultos debe registrar su inscripción.

Con relación a la inembargabilidad de los bienes de propiedad de estas comunidades, se propone de *lege ferenda* que se dicten normativas registrales a los efectos de determinar los requisitos para que la inscripción de la afectación resulte oponible a terceros. La norma registral también deberá especificar la manera de hacer públicos los fines a que se encuentra condicionada la afectación, para facilitar la corroboración

---

61 Cfr. Luverá, Miguel Ángel, op. cit., p. 31.

entre lo publicitado y la realidad extrarregistral, con miras a simplificar el pedido de levantamiento de los embargos improcedentes, o allanar el procedimiento incidental o autónomo que inicie cualquier acreedor para obtener la inoponibilidad del beneficio respecto de su crédito, o directamente la desafectación, con miras a que un proceso de ejecución permita la satisfacción de su crédito.



# Acceso digital a la información registral\*

Martín Pennella

1. Fundamentos normativos. Desarrollo histórico. 2. Informes a partir del dominio de un automotor. 3. Informes a partir de una persona humana o jurídica. 4. Acceso a información registral de manera semipresencial. 5. Consideraciones finales

\* Mención especial para el tema II, "Automotores", otorgada por el Jurado en el XXII Congreso Nacional de Derecho Registral, desarrollado en San Luis entre el 29 de octubre y el 2 de noviembre de 2023.

## 1. Fundamentos normativos. Desarrollo histórico

Primeramente, antes de adentrarnos en lo que respecta a la información contenida en el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor y a los canales de acceso que tienen a su disposición los usuarios del sistema, deviene necesario establecer el fundamento legal sobre el que se asientan las normas técnico-registrales hoy vigentes en la materia.

En ese sentido, debemos recordar que el art. 16 del régimen jurídico del automotor (decreto-ley N° 6582/58 –ratificado por ley N° 14.467–, t.o. decreto N° 1114/97, y sus modificatorias) dispone expresamente que “A los efectos de la buena fe previstos en los arts. 2º, 3º y 4º del presente, se presume que los que adquieren derechos sobre un automotor, conocen las constancias de su inscripción y de las demás anotaciones que respecto de aquél obran en el Registro de la Propiedad del Automotor, aun cuando no hayan exigido del titular o del disponente del bien, la exhibición del certificado de dominio que se establece en este artículo. El Registro otorgará al titular de dominio o a la autoridad judicial que lo solicite un certificado de las constancias de su inscripción y demás anotaciones que existan el que tendrá una validez de quince (15) días a partir de la fecha de su emisión y de cuyo libramiento se dejará nota en sus antecedentes. Este certificado podrá ser requerido al titular del dominio en las transferencias del automotor o en la constitución de gravámenes, por los interesados en dichas operaciones, las que se inscribirán dentro del plazo de validez. Durante el mismo plazo de validez, los embargos y demás anotaciones que se soliciten con respecto al automotor tendrán carácter condicional y sólo quedarán firmes y producirán sus efectos legales una vez vencido dicho plazo, siempre que no hayan modificado el dominio o la situación jurídica del automotor (...)”.

Si bien dicha norma contempla solamente la posibilidad de emitir el certificado de estado de dominio a requisitoria del titular registral o de una autoridad, certificado cuyos efectos trascienden largamente la mera función informativa del registro, no menos cierto es que allí se encuentra contenido el germen que da sustento a los diversos informes que en la actualidad brinda el organismo. Ello, por cuanto la buena fe exigida por ese régimen jurídico a quienes adquieran derechos sobre un automotor se constituye por la presunción del conocimiento de aquéllos acerca de las constancias registrales.

Por otro lado, téngase presente que la norma prevé seguidamente que el certificado podrá ser requerido al titular por los interesados en las operaciones de transferencia o en la constitución de gravámenes sobre el dominio, de modo tal que el destinatario final de la información es ese tercero interesado en conocer el estado registral del bien. Por esa razón, el decreto N° 335/88, reglamentario del citado régimen jurídico, dispuso expresamente en su art. 10 que "El Registro tendrá carácter público y cualquier interesado podrá solicitar informes sobre el estado del dominio de los automotores inscriptos, y respecto de las anotaciones personales que obren en ellos, previo pago del arancel correspondiente, y dando cumplimiento a los requisitos que establezca la Dirección Nacional".

En ese marco, entonces, el organismo erigió un sistema de acceso a la información contenida en sus asientos registrales (lo que hoy en día podríamos llamar sus bases de datos) alrededor de dos elementos estructurantes: la cosa o su dueño. Así, a partir del sistema de folio real, en este caso encarnado en los llamados legajos B donde se encuentra contenida la historia registral de cada dominio de manera sucesiva y encadenada causalmente, el Registro se encontraba en condiciones de informar la situación jurídico-registral del bien y de sus titulares registrales. Es decir, que en una primera instancia el motor de búsqueda fue el número de dominio, ya que allí se encontraba contenida toda la información a su respecto: tanto los gravámenes sobre la cosa como las anotaciones personales que podrían afectar a su dueño. Debemos recordar que en ese entonces cada registro seccional administraba su propia base de datos en lo que respecta a las anotaciones personales, de modo que una persona podía haber estado inhibida en uno de ellos pero no en otro de la misma o de otra jurisdicción: por esa razón, en general los accionantes trababan las inhibiciones en el registro seccional con jurisdicción sobre el domicilio de la persona (y en más de uno si la jurisdicción registral era extensa), ya que había más posibilidades de que los vehículos a su nombre estuvieran radicados en aquél.

En ese sentido, también existía la posibilidad de solicitar un informe de anotaciones personales de determinada persona, pero esa información resultaba oponible solamente dentro del marco de competencia del Registro Seccional que emitiera el informe.

Los avances tecnológicos permitieron en primer lugar establecer una base de datos compartida entre los distintos registros seccionales del

país. De esa forma, una inhibición trabada en cualquier punto del país se tornaba oponible a los trámites presentados en cualquier otro seccional, previo cumplimiento de una serie de recaudos operativos. Sin perjuicio de que la oponibilidad en el registro seccional que no hubiera trabado la medida no era inmediata, el objetivo de establecer una base de datos de inhibidos única a nivel país era una realidad. Así nació el SIAP, Sistema Integrado de Anotaciones Personales que, con modificaciones, aún subsiste en la actualidad.

Esta larga introducción tiene por objeto situarnos en el momento que ahora transitamos, con un enorme caudal de información contenido en las bases de datos del organismo registral. En paralelo con el desarrollo tecnológico, el organismo ha modificado repetidas veces la normativa técnico-registral contenida en el Digesto de Normas Técnico-Registrales del Registro Nacional de la Propiedad del Automotor con el objeto de ampliar la oferta de servicios que se brinda al público usuario en general en esta materia. Así, en abril de 2014 comenzó un proceso sistemático de modernización que continúa hasta el día de hoy, a partir del cual los usuarios pueden realizar la precarga de diversos trámites desde la página web de la Dirección Nacional ([www.dnrpa.gov.ar](http://www.dnrpa.gov.ar)). Esta herramienta, a la que se puede acceder desde cualquier dispositivo electrónico, se denomina SITE (Sistema de Trámites Electrónicos) y permite también el pago electrónico.

En esta oportunidad, entonces, se hará foco sólo en aquellos trámites que se realizan ciento por ciento en formato digital, al tiempo que se reseñarán dos supuestos que tienen un formato semipresencial. A fin de graficar el estado de situación de manera más clara, haremos una primera distinción entre los informes centrados en el dominio del automotor y en los centrados en una persona humana o jurídica.

El tipo de informes que pueden realizarse de forma enteramente digital se realiza a través de la web y siempre son recibidos por los solicitantes a través del mail que han declarado en la solicitud, dentro de las veinticuatro horas de haberlo solicitado. No obstante ello, cabe aclarar que de manera paralela se mantiene el formato presencial, por medio del cual los usuarios también pueden solicitar estos trámites en el registro seccional de radicación o en cualquier registro seccional del país, entendiéndose la dificultad de acceder a la información digital para algunas personas.

En ese marco, decíamos, podemos distinguir entre los informes cuyo motor de búsqueda es el dominio del automotor (informe de dominio en sus diversas variantes) y aquellos en que el motor de búsqueda es una persona humana o jurídica (informe nominal, informe nominal histórico e informe de anotaciones personales). En el primer caso, la información se edifica alrededor del bien objeto de registración y, en el segundo, a partir de su dueño. Podríamos imaginar otros tipos de informes a partir de la información con que cuenta la base de datos del organismo, pero que en la actualidad no se encuentran disponibles para los usuarios en general: por ejemplo, podrían brindarse informes a partir de las numeraciones de chasis o motor del vehículo, informes estadísticos a partir de un tipo o modelo de vehículo, o bien para una determinada región; asimismo, podrían brindarse informes en relación con las cédulas para autorizado a conducir emitidas en favor de determinada persona humana, etc.

## **2. Informes a partir del dominio de un automotor**

Así, el primer informe que fue objeto de tratamiento digital fue el Informe de estado de dominio, el que da cuenta de la situación jurídica del automotor y de su titular registral. En este caso, el pedido es recibido por el registro de radicación, que es quien califica la solicitud y emite el informe que recibe en su casilla de correo el solicitante. En lo que va del año 2023, se tramitaron por esta vía setenta y seis mil quinientos sesenta y seis (76.566) informes de dominio mensuales.

Por otro lado, no debemos omitir señalar que dentro de esta categoría de informes aparece el certificado de estado de dominio, cuya regulación se encuentra contenida en el citado art. 16 del régimen jurídico del automotor. Y nos permitimos incluirlo en este apartado porque en definitiva contiene la misma información que un Informe de estado de dominio, pero con dos diferencias no menores: no puede ser peticionado por cualquier persona (solamente pueden hacerlo el titular registral, una autoridad judicial; y también puede ser solicitado por el escribano público interviniente en el supuesto de transferencia por escritura pública –cf. Digesto de Normas Técnico-Registrales, Título II, Capítulo II, Sección 2ª–) y genera un bloqueo registral por quince (15) días hábiles administrativos contados desde las cero (0) horas del día siguiente al de su expedición. La prioridad prevista se extenderá hasta las dos (2) primeras horas del

horario administrativo del registro seccional donde se presente el trámite, correspondiente al siguiente día hábil del vencimiento de la vigencia del certificado. No obstante ello, se anotarán, inscribirán o despacharán los trámites que no importen modificar la situación jurídica del automotor o de su titular.

La inclusión del certificado de estado de dominio en este grupo de trámites obedece a que a partir de mayo de 2018 el mismo puede ser petitionado a distancia mediante el sistema SITE a través de un método de validación digital de la identidad del peticionante. En 2023, se tramitaron por esta vía un promedio mensual de cuatro mil cuatrocientos siete (4.407) certificados de estado de dominio. En una próxima modificación normativa se exigirá a ese efecto el uso de firma digital por parte del peticionante.

La importante recepción que tuvieron estas tramitaciones por parte de los usuarios del sistema permitió desarrollar por vía digital el Informe de estado de dominio histórico, que si bien por un lado contiene la misma información que el informe anteriormente reseñado se complementa con el historial de titulares registrales del vehículo, desde su inscripción inicial hasta la actualidad. La operatoria es la misma que en el caso del Informe de estado de dominio propiamente dicho. A la fecha, se tramita por esta vía un promedio de treinta y nueve mil cuatrocientos ochenta y ocho (39.488) informes de dominio histórico.

Por último, y siempre dentro de los informes cuyo motor de búsqueda es el dominio del automotor, aparece el Informe de deuda por infracciones de tránsito. A ese respecto cabe señalar que si bien dicho informe contiene información de carácter extrarregistral, son los convenios de complementación de servicios suscriptos oportunamente por la Dirección Nacional con los distintos organismos provinciales y municipales encargados del cobro de esas multas los que habilitan a la provisión de esa información al propio titular registral o a terceros interesados.

Este informe posibilita saber si un vehículo posee multas por infracciones de tránsito en las jurisdicciones que cuentan con un convenio vigente, así como conocer su importe. En caso de existir deuda, la cancelación de la misma podrá realizarla tanto el titular registral como otra persona que éste designe por ante el registro seccional que despachó el informe solicitado. En la actualidad, se tramita por esta vía un promedio mensual

de cuarenta y siete mil quinientos cuarenta y ocho (47.548) informes de deuda por infracciones de tránsito.

### **3. Informes a partir de una persona humana o jurídica**

Siempre dentro del marco de los informes que se realizan de forma enteramente digital, vamos a hacer foco ahora en aquellos informes cuyo motor de búsqueda es una persona humana o jurídica. En este sentido, encontraremos tres tipos de informes. El primero es el informe de anotaciones personales, a través del cual cualquier persona podrá conocer si una persona humana o jurídica registra inhibición para realizar actos de disposición en cualquier registro seccional del país. Esa misma base de datos contiene la información relativa a los congelamientos de bienes dispuestos por la Unidad de Información Financiera y a las inhibiciones ordenadas por la Administración Federal de Ingresos Públicos dentro del marco de su competencia. Si la búsqueda localizara una inhibición o medida vigente, el informe brindará todos los datos de la misma incorporados en el sistema: juzgado interviniente, causa en que se dictó la medida, etc.

Dado que la base de datos sobre la que se realiza la búsqueda de esta solicitud está contenida dentro del citado SIAP, el Informe puede ser solicitado en cualquier registro seccional del país o a través de la página web de la Dirección Nacional, en cuyo caso la respuesta será brindada a la casilla de correo electrónico indicada. La solicitud debe contener el nombre o la razón social, junto con la clave tributaria que corresponda y el documento de identidad. En 2023, se ha despachado un promedio mensual de cuatro mil seiscientos treinta y cinco (4.635) informes de anotaciones personales.

Asimismo, el organismo brinda información relativa a la titularidad de dominios en cabeza de determinada persona. Si bien los registros seccionales podrían brindar información sobre los dominios allí radicados a nombre de una persona, con el objeto de brindar una información completa y federal que incluya todos los tipos de automotores incluidos en el art. 5° del régimen jurídico del automotor (automotores propiamente dichos, motovehículos y maquinaria agrícola, vial e industrial), este infor-

me puede ser solicitado por vía electrónica directamente a la Dirección Nacional, que cuenta con la base de datos completa de todo el país.

En ese marco, el informe nominal nacional detalla todos los automotores registrados en la actualidad a nombre de una persona humana o jurídica. La solicitud debe contener el nombre o la razón social, la clave tributaria que corresponda o el documento de identidad. Por otro lado, a través del Informe nominal nacional histórico detalla todos los automotores actualmente registrados o que hayan estado registrados a nombre de una persona humana física o jurídica. En breve serán incluidos en este informe los vehículos a cuyo respecto se hubiere anotado la baja dominial.

En la actualidad, se emite por esta vía un promedio mensual de dos mil ochocientos treinta y dos (2.832) informes nominales y de novecientos veinte (920) informes nominales históricos.

#### **4. Acceso a información registral de manera semipresencial**

Para finalizar, haremos mención a dos trámites que también tienen por objeto poner en conocimiento de los interesados la situación jurídica de un automotor, los cuales alcanzaron su avance digital en un formato semipresencial. El primero es la consulta de legajo, que permite consultar todos los antecedentes de un dominio desde su inscripción inicial hasta la misma fecha de la solicitud, a partir de la consulta física del folio real. Si bien este tipo de consulta requiere de la presencia del interesado en el registro seccional donde está radicado el vehículo para tomar vista del legajo B, la normativa prevé que la petición se practique de manera electrónica en la página web del organismo, la que será derivada automáticamente al registro seccional de radicación; incluso se puede elegir si se abona en ese momento de forma digital o más tarde en la sede del registro. Seguidamente, el solicitante deberá apersonarse en el registro interviniente, suscribir el formulario correspondiente y realizar la consulta *de visu* del legajo.

El segundo trámite que mencionaremos en formato semipresencial es el certificado de transferencia, que como su nombre lo indica certifica la fecha en que se inscribió una transferencia de dominio, con los datos de ambas partes. Está principalmente destinado a quien haya transfe-

rido un automotor de su propiedad, a fin de acreditar ese extremo ante otra persona u organismo. En este caso, de la misma manera que en el caso anteriormente mencionado, se practica primero la solicitud electrónica, para completar luego el trámite de manera presencial en el registro mediante la suscripción del formulario correspondiente. De manera opcional, se puede abonar en línea. Luego de ser abonado, el certificado estará listo para ser retirado.

## 5. Consideraciones finales

No debemos dejar de mencionar que en la actualidad los informes de estado de dominio y los informes de estado de dominio históricos cuentan con códigos de validación, con el fin de darle mayor legitimación al trámite. A la brevedad, este código de validación será incorporado en el resto de los informes. De esa manera, aquella persona a la que le fuera exhibido un informe emitido por la Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad del Automotor y de Créditos Prendarios puede, mediante un simple acceso a la página web del organismo, validar la información allí contenida.

Idéntica certeza brinda la validación del título del automotor: al momento de su emisión con motivo de la modificación de la situación jurídica del dominio, le es remitido vía correo electrónico al titular registral la llamada Constancia de Asignación de Título (CAT). La misma contiene una serie de datos que permiten a cualquier persona acceder a la validación en línea de la información contenida en ese documento.

Finalmente, resulta pertinente señalar que el sistema aquí reseñado es una realidad que funciona a diario y brinda un servicio eficiente a quienes así lo solicitan. Debemos tener presente que en lo que va del año 2023 casi dos millones de informes –en todas las variantes aquí reseñadas– han sido solicitados, abonados y emitidos por el organismo por vía digital. Huelgan los argumentos en favor de las peticiones digitales, si mencionamos que en igual período apenas cien mil informes han sido tramitados en forma presencial por ante las sedes registrales.

En ese contexto, debemos tener presente que la interacción entre los solicitantes y el organismo no se agota en la mera solicitud. Existen canales para que los solicitantes puedan realizar consultas o solicitar reenvíos

de informes por algún problema con los envíos de correo electrónico, en una interacción dinámica entre el organismo registral y sus usuarios. Así, el seguimiento del cumplimiento de los plazos es constante, en un proceso de informatización que continuará afianzándose con la idea de facilitar el acceso a la información registral por parte de los interesados y con el objetivo mediato de evitar la presencialidad innecesaria en los registros seccionales.

En definitiva, de lo que se trata es de hacer realidad la presunción de la buena fe contenida en el citado art. 16, en tanto quienes adquieren derechos sobre un automotor pueden acceder de manera sencilla, eficiente y rápida a conocer las constancias de la inscripción dominial y de las demás anotaciones que respecto de aquél obren en el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor.



Acceda al abstract  
en video

# **La calificación de las participaciones societarias en el régimen patrimonial matrimonial\***

**Carla Gabriela Balducci**

\* Mención especial para el tema III, "Empresa familiar", otorgada por el Jurado en el XXII Congreso Nacional de Derecho Registral, desarrollado en San Luis entre el 29 de octubre y el 2 de noviembre de 2023.

I. Ponencia. II. Introducción. III. Régimen patrimonial matrimonial y calificación de los bienes. III.a. Régimen de separación de bienes. III.b. Régimen de comunidad de ganancias. IV. Calificación de los bienes referidos a sociedades. IV.a. Dos patrimonios discernibles: el de la sociedad y el del socio. IV.b. Colisión de intereses. Sociedad y cónyuges. V. Carácter de las participaciones sociales. a. Aportes a las sociedades. b. Acciones de sociedades anónimas. c. Utilidades y dividendos en sociedades anónimas. VI. Tutela de la sociedad comercial vs. tutela de la comunidad de ganancias. VII. Conclusiones. Bibliografía consultada. Jurisprudencia consultada. Legislación consultada

## I. Ponencia

- Constituye un rasgo distintivo de las sociedades de familia, su política de reinversión de utilidades que fortalece su crecimiento; esto sucede reiteradamente, ya que la empresa familiar está mayormente integrada por propietarios de las acciones que trabajan en ella.
- Mientras que en la sociedad comercial priman los principios de preservación y continuidad de la empresa, en lo referido a los bienes matrimoniales se estructuran los principios de solidaridad familiar, e incolumidad de las masas. Ante esta colisión de principios, se deberá resguardar aquel compartido por ambas esferas regulatorias: el de protección de terceros y la seguridad jurídica.
- En el caso de los aportes a sociedades, se conviene en que los mismos conservan el mismo carácter que poseían los fondos aportados, en base al principio de subrogación.
- Empleando el criterio temporal, podrá concluirse en que aquellas acciones adquiridas previamente a la celebración del matrimonio serán de origen propio, mientras que si la adquisición se produjo con posterioridad, regirá en principio la presunción de ganancialidad, excepto que hayan ingresado al patrimonio del cónyuge por herencia, legado o donación.
- La solución establecida en el art. 491 CCyC *in fine*, considera que el incremento de la participación societaria de carácter propio por capitalización de utilidades mantiene el carácter de propio, generando recompensa a favor de la comunidad.

- La operatividad de las normas de calificación en el derecho de familia, no debería alarmar al derecho comercial. Si los bienes son considerados gananciales, el asunto se resuelve en las determinaciones de la cuenta particionaria. Si se considera calificar las acciones como propias, se deberá garantizar un derecho de recompensa, entre otros instrumentos legales de los que pueda valerse el cónyuge del socio accionista, en defensa de sus intereses.

## II. Introducción

El tema planteado renueva interés por tratarse del análisis de dos instituciones de trascendental importancia en nuestras comunidades, a través de todas las épocas y en todas las latitudes, como lo son el matrimonio y la empresa familiar.

Una de las modificaciones más significativas introducidas en nuestro Derecho a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación ha sido la operada en la configuración del régimen patrimonial del matrimonio, al admitir la posibilidad de que los cónyuges puedan elegir un régimen de separación de bienes, y, para el caso de no realizar esa opción, quedar sometidos al régimen supletorio legal de comunidad de ganancias. De este modo, el legislador trató de brindar respuestas acordes a las necesidades actuales que se presentaban en los ámbitos de la familia argentina, originándose un replanteo de las estructuras existentes en nuestra comunidad jurídica hasta ese momento

Este análisis tiene como trasfondo la intersección entre el derecho de familia y el de la sociedad comercial, cada uno con sus principios y normas propias. Mientras que en el caso de las sociedades comerciales rige el principio de preservación de la empresa, en la comunidad de ganancias se focalizan los principios de incolumidad de las masas, partición por mitades y sobre todos aquellos que estructuran la protección de dicha comunidad. Este régimen patrimonial cuenta con mecanismos para tutelar los bienes propios, con una amplia distinción establecida legalmente para discriminar entre bienes propios y gananciales, como también de un elaborado método de recompensas.

En virtud de estas apreciaciones, proponemos en este trabajo, el estudio de estas temáticas que proporcione recursos para armonizar las rela-

ciones familia-empresa, compatibilizando los principios económicos y jurídicos con incidencia de índole familiar, los que deberán ser valorados como piezas claves para alcanzar una concordancia entre ambas esferas regulatorias, que beneficiarán, no sólo a las familias involucradas, sino también a la seguridad jurídica de las comunidades de las que formen parte.

### III. Régimen patrimonial matrimonial y calificación de los bienes

El Código Civil y Comercial de la Nación otorga a los futuros cónyuges la autonomía de celebrar una convención matrimonial en la cual pueden optar por uno de los dos regímenes patrimoniales previstos legalmente: el de comunidad de ganancias o el de separación de bienes. A falta de dicha convención, o para el caso de no realizar esa opción, quedarán sometidos al régimen supletorio legal de comunidad de ganancias, de acuerdo al art. 463 CCyC.

#### III.a. Régimen de separación de bienes

En lo referido al régimen de separación de bienes, cada uno de los cónyuges conserva la libre administración y disposición de sus bienes personales, exceptuando solamente para el caso de que el bien constituya la vivienda familiar. Al cesar el régimen —excepto el caso de condominio—, no hay masa partible común, permanecen en el patrimonio de cada cónyuge los bienes que ha adquirido durante la vigencia del régimen<sup>1</sup>.

En este supuesto, explica Favier Dubois, las acciones serán siempre personales del cónyuge socio, de la misma forma que lo serán también sus frutos, no correspondiendo liquidar nada al disolverse el matrimonio<sup>2</sup>.

---

1 Piazza, Marta R., "Comentario al artículo 505 CCyC", *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado*, 1ª edición, Buenos Aires, Ed. Astrea-FEN, 2015, T 2, p. 562.

2 Favier Dubois, Eduardo M. (h) (dir.), "La nueva regulación del matrimonio y el mantenimiento de los parientes políticos fuera de la propiedad de la empresa familiar" en *La empresa familiar en el Código Civil y Comercial*, 1ª edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 2015, p. 117.

### III.b. Régimen de comunidad de ganancias

El Código Civil y Comercial de la Nación, en lo que respecta al régimen de bienes dentro del sistema de comunidad de ganancias, efectúa una enumeración de aquellos considerados propios y de los gananciales, previendo expresamente los supuestos controvertidos tanto en doctrina como jurisprudencialmente<sup>3</sup>. Se asume así una postura determinada, proveyendo respuesta a cuestiones debatidas<sup>4</sup>.

Al respecto, explica Zannoni, citado por Lamber, que perdura "la formación histórica de los regímenes de comunidad, no sólo en el *droit coutumier*, la tendencia a restringir aquella a los bienes adquiridos durante el matrimonio"<sup>5</sup>. Este criterio es el establecido en el art. 465, inc. a CCyC, al establecer que los bienes gananciales son aquellos creados, adquiridos a título oneroso o comenzados a poseer durante la comunidad por cualquiera de los cónyuges, exceptuándose a los enunciados en el art. 464 CCyC.

Con respecto a los bienes propios, queda establecido que lo constituirán los adquiridos antes del inicio del régimen de comunidad, asimismo los adquiridos durante la vigencia de este régimen a título gratuito, por herencia, legado o donación, por subrogación real o reinversión de otros bienes propios, por accesión o anexión a bienes de ese carácter.

Cabe mencionar el supuesto de la designación y avalúo de los bienes que cada uno de los futuros cónyuges lleva al matrimonio, que puede constituir uno de los objetos de las convenciones matrimoniales, tal como está establecido por el art. 446 inc. a CCyC. Al respecto, Lamber entiende que "esta convención tiene relevancia en la actualidad, especialmente para quienes llegan a una segunda o tercera unión, porque permite separar perfectamente qué bienes llevan y no confundirlos con los que se generen en las uniones sucesivas... los bienes muebles, en particular aquellos que son propios de una explotación comercial o industrial, pueden confundirse y da lugar a

---

3 Fundamentos del Código Civil y Comercial de la Nación. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Libro Segundo, Título II, 1ª edición, Ediciones del País, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014, p. 39.

4 Medina, G., "Las grandes reformas al derecho de familia en el proyecto de Código Civil y Comercial 2010", en Rivera - Medina (dir.), *Comentarios al proyecto de Código*, p. 305 cit. en Lamber, Néstor D. en comentario al artículo 464 CCyC, *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado*, 1ª edición, Ed. Astrea-FEN, Buenos Aires, T II, p. 443.

5 Zannoni. *Derecho de familia*, T 1, p. 501, cit. en Lamber, Néstor D., en op. cit. nota anterior.

futuros pleitos contra herederos de un primer matrimonio o los sucesivos, o entre los cónyuges al momento de disolución del matrimonio<sup>6</sup>.

A su vez, nuestro Código Civil y Comercial recepta la calificación única de los bienes en el matrimonio, generando el derecho personal de recompensa para el momento de la extinción de la comunidad. Se adoptan así las directrices de la teoría monista –que era la mayoritaria en doctrina y jurisprudencia–, considerando los principios de incolumidad de las masas, accesión, subrogación real y mayor aporte.

## IV. Calificación de los bienes referidos a sociedades

En este tema nos situamos en un punto de intersección entre el derecho de familia y el de la sociedad comercial. Ambas instituciones tienen una relevancia indiscutida en el desarrollo de las comunidades.

Como vimos anteriormente, mientras que en la sociedad comercial priman los principios de preservación y continuidad de la empresa, en lo referido a los bienes matrimoniales, se estructuran los principios de solidaridad familiar, e incolumidad de las masas.

Coincidimos con Basset en que, ante esta colisión de principios, se deberá resguardar aquel compartido por ambas esferas regulatorias, esto es, el de protección de terceros y la seguridad jurídica<sup>7</sup>.

### IV.a. Dos patrimonios discernibles: el de la sociedad y el del socio

Se efectúa la distinción entre los patrimonios correspondientes a la persona jurídica originada, una vez conformada la sociedad, del patrimonio de cada uno de los socios que la componen. Así, queda también deslindado el régimen propio de la sociedad del régimen patrimonial matrimonial al que se halle sujeto el socio, en caso de haber contraído nupcias.

---

6 Lamber, Néstor D., comentario al artículo 446 CCyC, *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado*, 1ª edición, Ed. Astrea-FEN, Buenos Aires, T II, p. 374.

7 Basset, Úrsula C., *La Calificación de bienes en la sociedad conyugal, principios, reglas, criterios y supuestos*, Ed. Abeledo-Perrot, 1ª ed., Buenos Aires, 2010, p. 569.

Los bienes aportados a la sociedad son patrimonio de ésta, y no de los socios. Estos tendrán derecho al valor de sus acciones y a los frutos resultantes.

Estando en vigencia el Código Civil velezano, Fassi y Bossert, citados por Basset, sostenían que “la sociedad conyugal no ingresa a la sociedad civil como un nuevo socio”, en oposición a las teorías que postulaban que la sociedad conyugal fuera tratada como un socio de la sociedad comercial<sup>8</sup>.

En el caso de que sean aportados bienes a la sociedad con fines fraudulentos, diluyéndose en la titularidad de la persona jurídica conformada, queda al cónyuge damnificado la interposición de las acciones pertinentes en defensa de su derecho a la ganancialidad.

En el giro normal de la actividad societaria, el socio casado gestiona autónomamente las acciones de las que es titular (propias o gananciales), de acuerdo con lo establecido en los arts. 469 y 470 CCyC. Su cónyuge revestirá la calidad de tercero respecto de esa gestión. La ley prevé el otorgamiento del asentimiento conyugal para el caso de disposición de bienes gananciales, en este caso, serán las acciones nominativas no endosables y las participaciones societarias.

Asimismo, vale la aclaración de que la participación del socio dentro de la sociedad no es sustituible por la de su cónyuge, que no es socio. Esta circunstancia se enfatiza si la participación de ese socio es *intuitu personae*. En el supuesto en que esta inherencia personal revista un carácter de trascendencia, podría forzar a una calificación propia o atribución preferencial de las acciones a ese socio, en miras a tutelar el giro social. Se establecerá en este caso el derecho a recompensa del cónyuge del socio.

#### **IV.b. Colisión de intereses. Sociedad y cónyuges**

Como ya lo explicamos, la comunidad de ganancias y la sociedad comercial son dos instituciones separadas, con sus reglas particulares. La sociedad comercial es una persona jurídica con su patrimonio propio, independizado del de los cónyuges.

---

8 Fassi, Santiago C. - Bossert, Gustavo A., *Sociedad conyugal*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1977, p. 252, cit. por Basset, Úrsula C. en op. cit. en nota 4.

En el entramado patrimonial y relacional, tanto en el ámbito matrimonial de comunidad de ganancias como en el societario, aparece esta interrelación entre intereses de cada parte, que en algunas instancias, pueden manifestar colisiones. En orden al bien común, ambas instituciones no pueden ser instrumentos de perjuicios recíprocos.

Es así como, doctrinalmente, se gestaron dos recursos tendientes a prevenir un ejercicio abusivo de los derechos provenientes de estas instituciones. Aparecen entonces, la "teoría de la *immixtion*" o injerencia indebida del cónyuge del socio en las cuestiones sociales, y por el otro lado, la teoría del abuso del derecho o fraude, ejercida contra el abuso de la personalidad social en menoscabo de los derechos del cónyuge no socio.

#### ***IV.b.1. Teoría de la immixtion o injerencia inapropiada del cónyuge no socio en la sociedad del otro***

Esta teoría de la *immixtion*, elaborada por la doctrina francesa, es un recurso elaborado para fijar límites a la intromisión inadecuada en el giro social, por parte del cónyuge del socio, que no es socio en dicho ente. Este cónyuge sólo puede ingresar a la sociedad en caso de subrogarse en los derechos del socio, o por intermedio de la teoría del *disregard*, en aquel supuesto que involucre indicios precisos de ejercicio fraudulento de la figura social<sup>9</sup>.

La valoración judicial de los supuestos que hagan procedente esta injerencia deberá ser prudencial, en orden a no provocar daño en ninguna de las instituciones involucradas. Debido a que esta intromisión del cónyuge no socio en la actividad societaria podría ser abusiva, deberá ser apreciado el supuesto en que se encuadre, en forma estricta por el juez.

Existen, dentro de la doctrina francesa, ciertos supuestos establecidos que configuran la responsabilidad civil por la llamada "immixtion fautive" o intromisión culpable, en los que el cónyuge que ha obrado abusivamente será responsable respecto del otro por todas las consecuencias resultantes de su intromisión indebida<sup>10</sup>.

---

9 Fassi, Santiago C. - Bossert, Gustavo A., *Sociedad conyugal*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1977, p. 252, cit. por Basset, Úrsula C. en op. cit. en nota 4.

10 Malaurie, Philippe, *Les régimes matrimoniaux*, Cujas, París, 1999, p. 239, cit. por Basset, Úrsula C. en op. cit. en nota 4.

#### **IV.b.2. La sociedad como instrumento de fraude o ejercicio abusivo de la figura societaria**

Se entiende que el cónyuge del socio no está facultado a ingresar en el ámbito de la actividad y patrimonio sociales, por categorizarse a esta injerencia como indebida. No obstante, en caso de encuadrarse algún supuesto de giro societario anormal, con matices de fraude o abuso, se prevé una serie de opciones jurídicas tendientes a proteger los derechos del cónyuge afectado.

En este caso, la posición del cónyuge del socio frente a la sociedad es la de un tercero, que se subrogaría en los derechos del socio. Las alternativas ofrecidas, desde las menos intrusivas en la actividad societaria, son:

a) la teoría de las recompensas: esta teoría es la menos invasiva del giro societario, establece un derecho a recompensa a favor del cónyuge del socio, para el caso en que la decisión social de llevar a reservas estatutarias no tuviera justificación en el interés social, entendiéndose que fueron fijadas con el ánimo de frustrar los derechos del cónyuge. Los supuestos deberán ser acreditados, teniendo el juez la facultad de indemnizar de acuerdo con las particularidades del caso, aplicando criterios de equidad.

b) la teoría de la subrogación a la personalidad del socio: la intromisión en la sociedad por parte del cónyuge del socio guarda similitud a la de un tercero, previéndose en el supuesto de procedencia de acción de fraude, por desarrollarse actividad social anormal<sup>11</sup>. Este caso podría encuadrarse por capitalización excesiva de reservas.

c) la teoría del *disregard*: en este supuesto la injerencia del cónyuge del socio será mayor, con una intervención abierta en la sociedad, motivado en la procedencia de un reclamo de fraude.

### **V. Carácter de las participaciones sociales**

Los cónyuges podrán tener participación en sociedades, de carácter propia o ganancial. Dichas participaciones se registran a nombre de alguno

---

11 Fassi, Santiago C. - Bossert, Gustavo A., *Sociedad conyugal*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1977, p. 252, cit. por Basset, Úrsula C. en op. cit. en nota 4.

de los cónyuges, quien tendrá la administración y disposición reservada de las mismas (salvo lo establecido a la necesidad de otorgamiento de asentimiento conyugal para el caso de los bienes gananciales), ejerciendo los derechos y obligaciones patrimoniales y políticos, originados en su condición de socio.

Deberán establecerse el carácter propio o ganancial de dichas participaciones sociales, con base en la naturaleza propia o ganancial de los aportes realizados por cada uno, tanto en las relaciones de comunidad establecidas entre los consortes como en el proceso de liquidación de dicha comunidad<sup>12</sup>.

### **a. Aportes a las sociedades**

En el caso de los aportes a sociedades, se conviene en que los mismos conservan el mismo carácter que poseían los fondos aportados, en base al principio de subrogación.

Al respecto, se aplican tres criterios para calificar:

-fecha de adquisición: serán de origen propio aquellos adquiridos antes de la celebración del matrimonio, o posterior a la extinción de la comunidad de ganancias;

-el criterio de la naturaleza del acto de adquisición: en este caso, si el acto de adquisición es por herencia, legado o donación, los aportes serán de origen propio; mientras que aquellos obtenidos mediante título oneroso durante la vigencia de la comunidad de ganancias, serán gananciales, rigiendo en caso de duda, la presunción de ganancialidad.

-la subrogación de bienes propios y gananciales: se conserva el mismo carácter que poseían los fondos aportados para adquirirlas, se aplica esta regla para establecer la identidad genética del bien.

### **b. Acciones de sociedades anónimas**

Se aplican también los tres criterios apuntados anteriormente: momento de adquisición, naturaleza del acto adquisitivo y subrogación.

---

12 Rosales Matienzo, Nicolás, "Los cónyuges como socios" en Favier Dubois (h) Eduardo M. (dir.), *La empresa familiar en el Código Civil y Comercial*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1º ed., 2015, p. 249.

Empleando el criterio temporal, podrá concluirse en que aquellas acciones adquiridas previamente a la celebración del matrimonio serán de origen propio, mientras que si la adquisición se produjo con posterioridad, regirá en principio la presunción de ganancialidad, excepto que hayan ingresado al patrimonio del cónyuge por herencia, legado o donación.

### **b.1. Mayor valor de las acciones**

Durante la vigencia del Código velezano, se presentaban discrepancias doctrinarias en referencia a la calificación. Si bien en forma mayoritaria se contemplaba el principio "res crescit domino" o regla de la accesión, otra parte de la doctrina consideraba que podría dársele el carácter de bien mixto al aumento del valor de las acciones propias.

Algunos autores han sostenido la necesidad de examinar la causa del aumento del valor de las acciones, a los efectos de calificarlo. Así, Sambrizzi entiende que, si el mayor valor se originó en una revalorización de sus activos, conserva el carácter de la acción que le da origen, pero si se debe a la capitalización de utilidades devengadas en ejercicios incluidos durante la vigencia de la comunidad, son gananciales<sup>13</sup>.

La solución establecida en el art. 491 CCyC *in fine*, considera que el incremento de la participación societaria de carácter propio por capitalización de utilidades mantiene el carácter de propio, generando recompensa a favor de la comunidad<sup>14</sup>.

## **c. Utilidades y dividendos en sociedades anónimas**

Cabe aquí efectuar una distinción entre conceptos.

- c.1. Por un lado, las utilidades consisten en la ganancia que ha realizado la sociedad a través de su actividad, durante el ejercicio computable. Favier Dubois las define como los resultados positivos del ejercicio económico de la sociedad que arroja "el estado de resultados" del balance anual,

---

13 Sambrizzi, Eduardo Antonio, *El régimen patrimonial del matrimonio en el nuevo Código Civil y Comercial*, Ed. La Ley, 1º ed., Buenos Aires, 2016, p. 223-225.

14 Piazza, Marta R., comentario al artículo 491 CCyC, *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado*, 1º edición, Ed. Astrea-FEN, Buenos Aires, T 2, p. 525.

una vez descontados los gastos y demás rubros correspondientes<sup>15</sup>, siendo entonces las utilidades, propiedad de la sociedad.

Podemos diferenciar la calificación de las utilidades no distribuidas de las llevadas a reserva. Con respecto a las primeras, algunos doctrinarios han entendido que son gananciales, mientras que mayoritariamente se sostuvo que hasta el momento del cierre del ejercicio o hasta que la asamblea establezca su distribución, están dentro del patrimonio de la sociedad, no del socio.

En referencia a las utilidades de acciones de carácter propio llevadas a reservas o capitalizadas, Sambrizzi y Borda sostienen que no son de carácter propio, sino gananciales, ya que la resolución de la asamblea de accionistas de llevarlos a reservas o capitalizarlos, no puede alterar una calificación legal que es de orden público<sup>16</sup>. Por el contrario, Zannoni y Perrino, citados por Sambrizzi, opinan que, en este supuesto, estas reinversiones de capital, implican sustraer las utilidades de la distribución de dividendos que nunca ingresaron al patrimonio del socio, constituyendo bienes de carácter propio, al no provenir del empleo de fondos gananciales<sup>17</sup>.

La solución receptada en el art. 491 CCyC *in fine*, determina que "si la participación de carácter propio de uno de los cónyuges en una sociedad adquiere un mayor valor a causa de la capitalización de utilidades durante la comunidad, el cónyuge socio debe recompensa a la comunidad".

Por su parte, el criterio seguido por la jurisprudencia en el fallo del 14 de julio de 2021, emitido por la Sala I de la Cámara Civil, determinó que revisten el carácter de gananciales la percepción de los frutos que producen las acciones (en este caso, eran de origen propio dichas acciones) en cualquier empresa, y que más allá del destino que se le hubiera dado a las utilidades, esto es, que pueden ser repartidas entre los accionistas como dividendos, o constituir reservas. Dado que, en el caso en análisis,

---

15 Favier Dubois, Eduardo M. (h) (dir.), en op. cit. en nota 2, p. 110.

16 Sambrizzi, Eduardo Antonio, *El régimen patrimonial del matrimonio en el nuevo Código Civil y Comercial*, Ed. La Ley, 1º ed., Buenos Aires, 2016, p. 223-225. Y Borda, Guillermo A., "Clasificación de los bienes que componen la sociedad conyugal", LL 1983-A, 842, 3.

17 Perrino, Jorge O., *Derecho de familia*, T I, p. 757, N° 544, cit. por Sambrizzi, Eduardo Antonio, op. cit. en nota 12.

no se pudo establecer que se capitalizaran, pero que claramente incrementaron el valor de la sociedad, se fijó una recompensa a favor de la comunidad, según lo normado en el art. 491 CCyC<sup>18</sup>.

- c.2. En cambio, el dividendo, es la porción de las utilidades generadas por la sociedad que el órgano de gobierno resuelve distribuir entre los socios, éstos pueden ser abonados en efectivo o en especie, o a través de la emisión de participaciones sociales adicionales, de acuerdo al art. 189 LSC.

Coincidimos con Basset, en el sentido de la incidencia del criterio temporal de la calificación de los dividendos. Se entiende que el derecho al mismo comienza su existencia a partir de que es aprobado por la asamblea, siendo gananciales únicamente si esta aprobación se produce durante la vigencia de la comunidad de ganancias<sup>19</sup>.

Doctrinariamente, existen dos posiciones en referencia a la calificación de dividendos. Martínez Ruiz entiende que la distribución de dividendos puede estar motivada por diversas causas, y por tal motivo, se impone un análisis pericial de balances societarios, a los fines de determinarla. Zannoni y Roca, según comenta Basset, entienden que no hay un derecho al dividendo, sino que éste nace para el cónyuge accionista puntualmente al tiempo en que se decide distribuirlo. En ese instante se determina el carácter propio o ganancial, habiendo integrado previamente el capital de otra persona jurídica, no habiendo nacido como dividendos<sup>20</sup>.

---

18 CNCiv. Sala I, autos "Mosso Lobato, Nidia Elena c/Dios Bretal, Eligio Andrés s/liquidación de sociedad conyugal", expediente N° 30100/2012, Fallo del 14/7/2021. En dicho fallo se estableció que "...Conforme lo previsto por la ley 19.550 las utilidades de las sociedades tienen dos destinos posibles. O bien se las distribuye entre los accionistas (lo que habitualmente se conoce como dividendos), o se constituye reservas con ellas ... de seguirse la postura que propone el demandado, mediante el sencillo trámite de no repartir utilidades se privaría al otro miembro de la comunidad de ganancias de acceder a la percepción de los frutos que producen las acciones en cualquier empresa que (art. 465, inc. c CCyC), revisten el carácter de gananciales... Así, más allá del destino concreto que se le hubiera dado a las utilidades, y si bien técnicamente no puede entenderse que en la especie éstas fueron capitalizadas, dado que claramente han acrecentado el valor de la sociedad, comparto también en este caso la solución aplicada por la jueza de grado consistente en la fijación de una recompensa a favor de la comunidad de ganancias por ese motivo, por aplicación de la argumentación del art. 491 CCyC". Consulta el 10/9/23 on line: <https://www.cij.gov.ar/sentencias.html>.

19 Basset, Úrsula C., *La calificación de bienes en la sociedad conyugal, principios, reglas, criterios y supuestos*, Ed. Abeledo-Perrot, 1º ed., Buenos Aires, 2010, p. 581.

20 Basset, Úrsula C., *La calificación de bienes en la sociedad conyugal, principios, reglas, criterios y supuestos*, Ed. Abeledo-Perrot, 1º ed., Buenos Aires, 2010, p. 600.

A su vez, surge una distinción entre la calificación de los dividendos, de acuerdo a las modalidades de su liquidación, que puede ser en efectivo o en acciones.

Dividendos en efectivo: se aplica el principio de ganancialidad de los frutos civiles (art. 465 inc. c CCyC), cuando el cónyuge titular de acciones propias percibe dividendos en efectivo como beneficio líquido verificado en la sociedad<sup>21</sup>.

Dividendos en acciones: en este caso, hubo diferentes posiciones doctrinarias:

Una parte de la doctrina entendía que se trata de frutos civiles en todos los casos, sin distinguir entre distribución de dividendos en acciones o en efectivo (Guaglianone, Vidal Taquini y Perrino)<sup>22</sup>.

Otra postura, sostenida por Belluscio-Zannoni, entendía que, si la emisión de acciones era llevada a cabo durante la vigencia de la sociedad conyugal (hoy lo asemejamos a comunidad de ganancias), ocurrida con motivo del pago de dividendos correspondientes a capitalización de ganancias, son gananciales<sup>23</sup>.

La posición basada en la calificación por accesión a las acciones que les dan origen, seguida por Fassi, Bossert, Mazzinghi, y Roca, fundamentaba su calificación según la naturaleza de las acciones, reconociéndosele un derecho a la recompensa a favor de la sociedad conyugal (hoy comunidad de ganancias). Este criterio es el sostenido por el Código Civil y Comercial en el art. 491.

La postura seguida por Pinedo, entendía que las reservas que se capitalizan con distribución de acciones, dan nacimiento a acciones propias, no considera dividendos a las reservas de las sociedades. Se aplica la regla de accesión<sup>24</sup>.

---

21 Esta posición fue la seguida por la Cámara Nacional en lo Civil, Sala A, 14/8/1980, "S.A. M. C. v. C. R.", LL 1981- A-310, cit. por Basset en op. cit. en nota anterior, determinándose en tal oportunidad que "la acreditación de dividendos en efectivo incorporados a las cuentas personales de los accionistas... por su carácter cabe aceptarlo como incremento de carácter ganancial desde que los dividendos en efectivo participan de tal condición y así también las acciones que se adquieren".

22 Guaglianone y ot., cit. por Basset en op. cit. en nota 17.

23 Cámara Nacional en lo Civil, sala C, 25/2/1997, LL 1998- 13-487, cit. por Basset en op. cit. en nota 20, p. 589, sigue esta posición descripta, estableciendo que "En principio, los bienes existentes al disolverse la sociedad conyugal son gananciales, como lo son los frutos civiles y naturales de los bienes propios de cada cónyuge. De ahí que los dividendos distribuidos en acciones y la emisión de éstas que respondan a la capitalización de ganancias tiene carácter ganancial".

24 Pinedo, Enrique, *Carácter propio...*, cit. por Basset en op. cit. en nota 17.

#### d. Reservas

Son un determinado conjunto de valores numerarios activos excluidos de la distribución a los accionistas con el fin de reforzar la consistencia patrimonial de la sociedad<sup>25</sup>. No integran, en rigor, el capital social, son utilidades ingresadas al patrimonio, no existen en el activo social en dinero, sino que se hallan invertidas (equipos, valores, materias primas)<sup>26</sup>.

### VI. Tutela de la sociedad comercial vs. tutela de la comunidad de ganancias

Se debe tener presente, que constituye un rasgo distintivo de las sociedades de familia, su política de reinversión de utilidades que fortalece su crecimiento, esto sucede reiteradamente, ya que la empresa familiar está mayormente integrada por propietarios de las acciones que trabajan en ella<sup>27</sup>. La "causa" en la empresa familiar se vincula a la pertenencia a la familia, a colaborar con el crecimiento de la empresa, que implica fortalecer el resguardo patrimonial familiar<sup>28</sup>.

En estos temas existen puntos de conexión entre el derecho de familia y el comercial, con posibles colisiones entre los principios de cada uno. En la revisión referida a la calificación de las acciones societarias, Roca manifestó que "La impresión que se recibe de la lectura de todos los antecedentes es que la óptica del jurista del derecho de familia tiende a favorecer la posición de la comunidad conyugal, mientras que el formado en el derecho de las sociedades mercantiles ve más claramente los derechos del cónyuge accionista original, seguramente porque defiende la idea de la estabilidad en el control"<sup>29</sup>.

---

25 Brunetti, cit. por F. Dubois en op. cit. en nota 2, p. 112.

26 Favier Dubois, E. (h) en op. cit. en nota 2, p. 113.

27 Cuesta López, José V., *Mecanismos jurídicos para la defensa de la empresa familiar*, OPVI, Organismo Público Valenciano de Investigación, Valencia, 2001, p. 32, cit. por Favier Dubois en op. cit. en nota 2, p. 114.

28 Favier Dubois, E. (h) en op. cit. en nota 2, p. 115.

29 Roca, Eduardo A., "Carácter propio o ganancial de la utilidad o aumento de las participaciones en sociedades comerciales," cita on line: TR LALEY AR/DOC/7240/2012.

Coincidimos con Basset en el sentido de que la operatividad de las normas de calificación en el derecho de familia no debería alarmar al derecho comercial. Si los bienes son considerados gananciales, el asunto se resuelve en las determinaciones de la cuenta particionaria. Para el caso específico en que se considere calificar las acciones como propias, se deberá garantizar un derecho de recompensa, entre otros instrumentos legales de los que pueda valerse el cónyuge del socio accionista, en defensa de sus intereses<sup>30</sup>.

## VII. Conclusiones

En este trabajo hemos abordado el tratamiento de la calificación de los bienes correspondientes al régimen patrimonial matrimonial en general, y en especial el de comunidad de ganancias, en lo relativo a la empresa familiar. Resulta interesante establecer los alcances legales de dicha calificación, que brindan una gran utilidad a los fines de ordenar las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y las derivadas de la actividad comercial llevada a cabo por ambos o alguno de ellos en el ámbito de la empresa de familia.

El análisis del recorrido a través de nuestro sistema jurídico de los criterios de calificación de las participaciones societarias de titularidad de los cónyuges, nos ha permitido establecer el modo, los mecanismos y fundamentos trazados a lo largo de todo ese trayecto. Estos temas ya se abordaban en referencia a las cuestiones patrimoniales dentro de la llamada sociedad conyugal del Código velezano, y ahora se trata al plantearse los efectos patrimoniales dentro del régimen de comunidad de ganancias, desde la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación.

Los criterios tan arraigados, desde cada una de las posturas doctrinarias, han originado que entren en colisión los principios de la tutela de la sociedad comercial y los de la comunidad de ganancias. El resguardo de la actividad de la empresa familiar es vital para la generación de recursos tendientes a solventar los requerimientos de la familia. Ambas instituciones orientan sus objetivos hacia el bien común.

Podemos concluir en que existen suficientes instrumentos legales para conciliar los intereses de las sociedades familiares con los de la comunidad de ganancias conyugales, tutelando el normal funcionamiento de la empresa familiar sin distorsionar las normas de calificación de los bienes.

---

30 Basset, op. cit. en nota 17.

## Bibliografía consultada

- Basset, Úrsula C., *La calificación de bienes en la sociedad conyugal, principios, reglas, criterios y supuestos*, Ed. Abeledo-Perrot, 1º ed., Buenos Aires, 2010.
- Cuesta López, José V., *Mecanismos jurídicos para la defensa de la empresa familiar*, OPVI, Organismo Público Valenciano de Investigación, Valencia, 2001.
- Favier Dubois, Eduardo M. (h) (dir.), *La empresa familiar en el Código Civil y Comercial*, 1º edición, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 2015.
- Favier Dubois (h) Eduardo M., "Los conflictos societarios. Prevención, gestión y solución", LL 2010- E.675.
- Fassi, Santiago C. - Bossert, Gustavo A., *Sociedad conyugal*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1977.
- Lamber, Néstor D. "Comentario artículo 446 CCyC", *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado*, 1º edición, Buenos Aires, Ed. Astrea-FEN, 2015, T II.
- Malaurie, Philippe, *Les régimes matrimoniaux*, Cujas, Paris, 1999.
- Medina, G., "Las grandes reformas al Derecho de familia en el proyecto de Código Civil y Comercial 2010", en Rivera - Medina (dir.), *Comentarios al proyecto de Código*.
- Perrino, Jorge O., *Derecho de Familia*, T I.
- Piazza, Marta R., "Comentario a los artículos 491 y 505 CCyC", *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado*, 1º edición, Buenos Aires, Ed. Astrea-FEN, 2015, T 2.
- Roca, Eduardo A., "Carácter propio o ganancial de la utilidad o aumento de las participaciones en sociedades comerciales", cita on line: TR LALEY AR/DOC/7240/2012.
- Rosales Matienzo, Nicolás, "Los cónyuges como socios" en Favier Dubois (h), Eduardo M. (dir.), *La empresa familiar en el Código Civil y Comercial*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1º ed., 2015.
- Sambrizzi, Eduardo Antonio, *El régimen patrimonial del matrimonio en el nuevo Código Civil y Comercial*, Ed. La Ley, 1º ed., Buenos Aires, 2016.
- Zannoni, E. A. *Derecho de familia*, T 1.

## Jurisprudencia consultada

- CNCIV Sala I, autos "Mosso Lobato, Nidia Elena c/Dios Bretal, Eligio Andrés s/liquidación de sociedad conyugal", expediente N° 30100/2012, Fallo del 14/7/2021. Consulta el 10/9/23 on line: <https://www.cij.gov.ar/sentencias.html>.

Cámara Nacional en lo Civil, Sala A, 14/8/1980, "S.A. M. C. v. C. R.", LL 1981-A-310.

Cámara Nacional en lo Civil, Sala C, 25/2/1997, LL 1998-13-487.

## **Legislación consultada**

Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Libro Segundo, Título II, 1º edición,  
Ediciones del País, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014.



Acceda al abstract  
en video

# **Propuesta de adecuación de la ley registral inmobiliaria a la praxis jurídica del siglo XXI\***

**Emilio E. Ballina Benites,  
Santiago P. Reibestein  
y Sofía T. Scotti**

\* Mención especial para el tema IV, "Propuesta de reforma de la Ley 17.801", otorgada por el Jurado en el XXII Congreso Nacional de Derecho Registral, desarrollado en San Luis entre el 29 de octubre y el 2 de noviembre de 2023.

1. El artículo 24 de la ley 17.801. Propuesta de modificación respecto a la vigencia de los plazos de los certificados registrales. 1.1. Antecedentes: Provincia de Buenos Aires. 2. Proyectos de modificación del artículo 24 de la ley 17.801 con estado parlamentario. 3. Breves acotaciones adicionales. 4. Tracto sucesivo. 4.1. Noción general. 4.2. Principio registral. 4.3. Reflejo normativo. 4.4. Tracto y legitimación. 4.5. Tracto sucesivo abreviado. 5. Recepción de la aplicación de las nuevas tecnologías en el procedimiento registral. 5.1. Ámbito de aplicación de los desarrollos tecnológicos. 5.2. Visión sistémica del desarrollo digital de la inscripción inmobiliaria. 6. Conclusión: ponencia. Bibliografía. Doctrina. Conclusiones de jornadas. Jurisprudencia. Legislación. Referencias

## **1. El artículo 24 de la ley 17.801. Propuesta de modificación respecto a la vigencia de los plazos de los certificados registrales**

El tema en análisis se encuentra en el marco del tema 4 de este Congreso Nacional de Derecho Registral luego de 55 años de vigencia de la ley 17.801.

Como palabras liminares queremos expresar nuestra satisfacción por su inclusión, señalando que desde hace muchísimos años se viene trabajando en esta posibilidad que, sin duda, de concretarse materialmente traerá beneficios al notariado nacional, a los registros de la propiedad y a la comunidad en general.

Si bien centraremos el análisis en la cuestión de los plazos de vigencia, también nos permitiremos realizar algunas sugerencias adicionales en virtud de las propuestas gestadas por la doctrina registral.

### **1.1. Antecedentes: Provincia de Buenos Aires**

Los plazos de vigencia (validez según la redacción de la norma) establecidos en el artículo 24 de la ley 17.801 "será de quince, veinticinco o treinta días según se trate, respectivamente, de documentos autorizados por escribanos o funcionarios públicos con domicilio legal en la Ciudad asiento del Registro, en el interior de la Provincia o territorio, o fuera del ámbito de la provincia, territorio o Capital Federal. Queda reservada a la reglamentación local determinar la forma en que se ha de solicitar... asi-

mismo, cuando las circunstancias locales lo aconsejen, podrá establecer plazos más amplios de validez para las certificaciones que soliciten los escribanos o funcionarios públicos del interior de la Provincia o territorio”.

A tenor de esta previsión legal la Provincia de Buenos Aires, que a través del decreto 5479/65 tenía reglamentado el funcionamiento del Registro (decreto-ley 11.643/63) con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 17.801, procedió a modificar el art. 28 del mencionado decreto reglamentario, a través del dictado del decreto 2612/72<sup>1</sup>.

En el año 2006, desde la Delegación La Plata del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, se elevó un proyecto de modificación al decreto vigente proponiendo la siguiente redacción en sus partes pertinentes: “VISTO lo determinado en el art. 24 de la Ley Nacional 17.801, segundo párrafo en cuanto permite a las reglamentaciones locales establecer plazos más amplios para la vigencia de los certificados solicitados por escribanos de la Provincia y CONSIDERANDO: que el plazo actual de vigencia de los mismos se encuentra reglado por las disposiciones de los decretos 5479/65 y 2912/72. 1. Que los avances tecnológicos y la implementación del trámite de telegestión para casi la totalidad de los partidos de la provincia han permitido uniformar los plazos de expedición para todo el territorio provincial como se acredita con el dictado de las disposiciones técnico-registrales de la Dirección Provincial del Registro de la Propiedad. 2. Que en consecuencia se ha creado una situación de desigualdad con los certificados solicitados por los escribanos y funcionarios públicos de la ciudad de La Plata que debe ser corregido dentro de las previsiones de la normativa vigente. POR ELLO EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES EN USO DE SUS FACULTADES DECRETA: Modifícase el art. 28 del decreto 5479/65 reglamentario del decreto ley 11.643/1963, texto según decreto 2612/72,

---

1 Decreto 2612/72: "Artículo 1º.- Modifícase el artículo 28 del decreto 5479/65 reglamentario del decreto-ley 11.643/63, por el texto siguiente: el plazo de vigencia de las certificaciones solicitado para la autorización de documentos notariales será de: a) 15 días si el documento protocolar se otorga en la ciudad de La Plata; b) 25 días para los que procedan del interior de la Provincia con excepción de los autorizados en la localidad de Carmen de Patagones, en cuyo caso el término será de 35 días; c) 30 días para el otorgamiento de escrituras extrajurisdiccionales; y d) 90 días para las que solicitare la Escribanía General de Gobierno para transmisión del dominio de bienes del Estado Provincial. Los certificados o informes que se requieran para actuaciones judiciales, que no sean notariales, tendrán validez de 90 días".

el que queda redactado de la siguiente manera: 'El plazo de vigencia de las certificaciones solicitadas para la autorización de documentos notariales será de: a. 25 días para los solicitados por los Escribanos con registro en todo el territorio de la Provincia de Buenos Aires, con excepción de los autorizados en la localidad de Carmen de Patagones, en cuyo caso el término será de 35 días; b. 30 días para los solicitados por escribanos o funcionarios públicos de otra jurisdicción; y c. 90 días para los que solicitare la Escribanía General de Gobierno para transmisión del dominio de bienes del Estado Provincial. Los certificados o informes que se requieran para actuaciones judiciales, que no sean notariales, tendrán validez de 90 días"<sup>2</sup>.

Como se advierte simplemente de su lectura la propuesta elevada tenía como objeto la unificación de los plazos en la Provincia (respetando en ese momento lo reglado para Carmen de Patagones), teniendo en cuenta la particular situación de los escribanos de La Plata, lo que es asimilable a todas las jurisdicciones provinciales en lo atinente a las ciudades asientos de los registros.

Si bien el proyecto no prosperó en virtud de considerarse que la ley 17.801, excluía esta posibilidad (criterio que entendemos correcto), ha servido de fundamento para la elevación posterior de las modificaciones propuestas al art. 24.

## **2. Proyectos de modificación del artículo 24 de la ley 17.801 con estado parlamentario**

En el año 2013 fue elevado al Congreso de la Nación el proyecto de modificación<sup>3</sup>, que tuvo trámite parlamentario a través del expediente 0102-

---

2 Proyecto presentado por Delegación La Plata, mayo de 2006.

3 Entre sus fundamentos se señalaban los siguientes: "El presente proyecto de ley, surgió a raíz de la propuesta elaborada por la Comisión de Legislación y Jurisprudencia del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. Debido a que el artículo 24 de la ley 17.801 limita las facultades provinciales para extender los plazos de vigencia de los certificados registrales en los lugares donde se asienta la sede del Registro. Las normas reglamentarias de cada Provincia han ido incrementando los requisitos administrativos previos a la transmisión inmobiliaria, en especial en la esfera de las acreditaciones y certificaciones catastrales y confecciones planimétricas, incorporando la obligación de la realización previa de planos, o preconstitución de cédulas o estados catastrales previos (por ejemplo ley 10.707 de la Provincia de Buenos Aires, y ley 3999 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del año 2011, aun no operativa). Asimismo se han

D-2013, que establecía en sus partes principales: "Artículo 1º: Sustituyese el artículo 24 de la ley 17.801 por el siguiente: 'Artículo 24.- El plazo de validez de la certificación, que comenzará a contarse desde la cero hora del día de su expedición, será de quince, veinticinco o treinta días según se trate, respectivamente, de documentos autorizados por escribanos o funcionarios públicos con domicilio legal en la ciudad asiento del Registro, en el interior de la provincia o territorio, o fuera del ámbito de la provincia, territorio o Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Queda reservada a la reglamentación local determinar la forma en que se ha de solicitar y producir esta certificación y qué funcionarios podrán requerirlas. Asimismo, cuando las circunstancias locales lo aconsejen, podrá establecer plazos más amplios de validez para las certificaciones que soliciten los escribanos o funcionarios públicos del interior de la provincia o territorio, o con domicilio legal en la Ciudad asiento del Registro".

---

incorporado mayores trámites fiscales o tributarios, a fin de asegurar la percepción de impuestos o tasas provinciales o municipales. Se requiere en cientos de casos la previa inexistencia de deudas impositivas o tasas municipales o de empresas prestatarias de servicios domiciliarios (por ejemplo AYSA) o de aquellos que hubiere contratado el municipio para mejoras de infraestructura, para obtener el completo despacho de certificados administrativos que las leyes locales o federales hacen obligatorios para celebrar actos que deben ser inscriptos en el registro inmobiliario, y así sean oponibles frente a terceros de conformidad al art. 2505 del Código Civil y ley 17.801, con el consecuente trámite de expedición de certificados de deuda y su posterior liberación. Estas nuevas exigencias preescriturarias, inexistentes al momento del dictado de la ley 17.801, hacen necesario adecuar los términos del plazo de la reserva de retroprioridad del acto para el que el certificado registral se solicita, y puede llegar a superar el término de 15 días. En ciertas jurisdicciones, los registros de la propiedad inmueble se han visto afectados por largas jornadas ininterrumpidas de medidas de fuerza gremial, que hacen necesario excepcionales plazos para suplir la imposibilidad de cumplimiento por parte del Estado con su obligación legal. Se hace necesario contemplar nuevos problemas generados por los mayores trámites administrativos que se han sumado en cada jurisdicción, y requieren una armonización entre estos y los plazos registrales más breves, de acuerdo a las circunstancias locales. Y, en consecuencia, se debe ampliar la facultad a las jurisdicciones locales, que de acuerdo a sus circunstancias que así lo aconsejen, tengan la potestad de establecer plazos más amplios, no solo para escribanos o funcionarios públicos del interior de la provincia o territorio, sino también para los que tengan domicilio legal en la ciudad sede del registro. Se debe considerar que de mantenerse la facultad de ampliación de plazos cuando las circunstancias locales lo aconsejen, solo para los escribanos o funcionarios públicos del interior, impone una situación de desigualdad entre los ciudadanos que requieren la intervención de escribanos y funcionarios públicos con domicilio legal en la ciudad sede del registro inmobiliario, y ciudadanos que lo requieran a los escribanos y funcionarios públicos del resto de la misma Provincia o territorio, lesionándose el principio constitucional en virtud del cual todos los ciudadanos del mismo Estado Provincial o territorio, en igualdad de condiciones deben ser tratados por la ley sin diferenciación. Por lo demás, se aprovecha la oportunidad para adecuar la denominación de Capital Federal a Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de acuerdo al status jurídico-político de esta jurisdicción en la reforma de la Constitución Nacional de 1994".

Este proyecto legislativo tuvo dictamen favorable de la Comisión de Legislación General de la Cámara de Diputados de la Nación, perdiendo posteriormente estado parlamentario<sup>4</sup>.

En el mes de mayo del año en curso a través del expediente 2113-D-2013, el proyecto en cuestión fue nuevamente presentado, con ampliación de sus fundamentos, atento especialmente los avances tecnológicos verificados entre los diez años transcurridos entre ambos, estando en este momento en análisis en las comisiones asignadas para su estudio.

### 3. Breves acotaciones adicionales

Cómo señaláramos al comienzo, y si bien lo más urgente y relevante es la modificación de los plazos, entendemos también que una futura adecuación de la norma en análisis debería contemplar lo siguiente:

a. Si bien el art. 24 consigna la expresión "plazo de validez" entendemos como más adecuado consignar el mismo como "plazo de vigencia", ya que la validez se refiere legalmente a otras cuestiones.

b. Con relación al momento desde el cual se cuenta el plazo de vigencia de los certificados, el texto vigente determina "que comenzará a contarse desde la cero hora del día de su expedición", creemos adecuado (como se entiende por caso en la Provincia de Buenos Aires) que el mismo debe referirse al *día de su presentación*. Así se lo sugiere por ejemplo en *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado...* (Clusellas, 2015, T. 9, p. 286 y 287) que dice: "respecto del día de su expedición, como nos referencia la norma, cabe hacer un comentario, puesto que habrá que revisar el contenido establecido en cada Registro para determinar el alcance del término legal. En algunas provincias al término expedición se lo asocia con el día en que el certificado se encuentra a disposición del escribano para su utilización, mientras que en otras jurisdicciones (provincia de Buenos Aires) se lo relaciona con el día de presentación en el libro de ordenamiento diario".

c. Otro tema que se ha propiciado es la determinación de la unificación de los plazos de vigencia a nivel nacional. Entendemos cómo más adecuado conservar la posibilidad de continuar con el actual criterio más

---

4 Conf. expediente 0102-D-2013 HCDN.

amplio que permite a las reglamentaciones locales su determinación final, al menos hasta que los avances tecnológicos permitan una igualdad de condiciones entre todas las jurisdicciones.

## **4. Tracto sucesivo**

### **4.1. Noción general**

Tomando la palabra "tracto" en su sentido lato se dirá que es "el espacio que media entre dos lugares" (RAE, s.f.).

Sumando a la palabra "sucesivo" diremos que es "que sucede o sigue a otra" (RAE, s.f.).

En el ámbito registral la definición de tracto muta y pierde importancia "el espacio entre dos lugares" para darle importancia a los "lugares" (asientos); y agregado a la palabra "sucesivo" podremos decir que tracto sucesivo es "lugar" (asiento) que sigue a otro lugar (asiento).

Entonces, si un lugar (asiento) sigue a otro, y luego a otro, y a otro; se habla de un encadenamiento de lugares, porque "hay que pasar por un lugar (asiento) para llegar a otro (asiento)".

Moisset de Espanés, de la misma forma, nos dice que la idea primitiva de tracto cambia y se privilegia la sucesión encadenada e ininterrumpida de las titularidades del derecho real (Moisset de Espanés, 2003, 306).

Desde otro punto de vista, Cornejo, citando a Roca Sastre, nos dice que el tracto sucesivo "es un mecanismo técnico"; ya que es el modo por el cual el registro se asegura que todo documento que contenga una mutación registral provenga del titular inscripto; formando así "una continuidad perfecta en orden al tiempo sin salto alguno" (Cornejo, 1994, 109).

### **4.2. Principio registral**

El principio de tracto sucesivo comprende que, para la inscripción de un documento que contenga una mutación de un derecho real, la misma debe haber sido dispuesta por el titular que surge inscripto.

Registralmente, para que alguien disponga de un derecho real, debe estar inscripto. Por ello, a este principio también se lo denomina "de previa inscripción". El titular debe estar previamente inscripto para disponer.

La inscripción de un nuevo titular proviene del anterior, generando así una cadena de titularidades; un tracto sucesivo o asientos sucesivos, una secuencia ininterrumpida.

### 4.3. Reflejo normativo

El principio de tracto tiene su reflejo normativo en el art. 15 de la ley 17.801.

El artículo refleja la cuestión de la previa inscripción como necesaria para la registración de un documento que mute la realidad registral cuando la disposición no proviene del titular inscripto; imponiendo de esta forma "un perfecto encadenamiento del titular del dominio y de los demás derechos registrados".

### 4.4. Tracto y legitimación

Este punto lo consideramos trascendental para comprender el tracto y su correlativo: el tracto abreviado.

Para Villaro (2003), tracto y legitimación son inescindibles<sup>5</sup>. Por lo tanto, para Villaro, si no hay cumplimiento del tracto, no hay legitimación para disponer, por lo que no podría otorgarse un documento transmisivo eficaz (Villaro, 2003, 86).

Tracto y legitimación están vinculados a tal punto que su no cumplimiento implica una ineficacia del documento y por lo tanto, del acto.

La redacción de la ley 17.801 lleva a este autor a opinar de esta manera, pensamiento que respetamos y admiramos, pero no compartimos.

Por nuestra parte, nos inclinamos más en la opinión de Ventura, en el cual existe una gran diferencia entre el tracto registral y la legitimación para obrar.

Ventura diferencia: a) por un lado el tracto sucesivo sustancial, es decir el tracto que se genera por las transmisiones de derechos reales, el tracto

---

5 El art. 15 y el art. 23 de la ley 17.801 establecen, para este autor, una imposición de que al no cumplirse con el tracto, el transmitente no estaría legitimado para disponer, incumpléndose así con el requisito de "tener a la vista el título inscripto en el Registro" (art. 23, ley 17.801); acarreado una nulidad del documento.

del derecho en sí, el que sucede fuera del registro; con independencia de la registración que pueda o no existir. b) El tracto sucesivo formal (tracto registral), es decir, el que sucede en el registro y se basa en el cumplimiento del art. 15; previa inscripción y el encadenamiento de los asientos. c) La legitimación para obrar, la facultad de ejecutar un acto, facultad de obrar. Y d) la legitimación registral, presumiendo la exactitud del asiento, se confiere una legitimación para obrar.

En breves palabras, lo que se plantea es la independencia y al mismo tiempo, los lazos que unen cada uno de los puntos anteriores. Un ejemplo ayudará a plasmarlo:

Un hijo único (heredero) dispone de un inmueble de sus padres fallecidos. Existe un tracto sustancial del derecho, una transmisión (*mortis causa*) de los padres al hijo. El heredero tiene legitimación para disponer (obrar), para vender el inmueble. Pero, por otro lado, desde la perspectiva registral, el heredero no está legitimado para disponer, porque no existió un tracto entre los actuales titulares y el actual disponente.

Por un momento dejemos de lado que este supuesto está planteado como una excepción al tracto formal (la previa inscripción del documento) y supongamos que el Registro deniega la inscripción del documento (venta del heredero) por no cumplirse con el art. 15 de la ley 17.801 y hasta plantear la ineficacia de dicha escritura al no cumplir con el art. 23 de la citada ley: "tener a la vista el título inscripto en el Registro".

Ahora bien, rescatamos lo que Ventura repite a lo largo de su obra en cuanto a que el objetivo de los registros es procurar un tráfico jurídico seguro, procurando controlar y asegurar que quien transfiera esté legitimado para ello (Ventura, 2009, 239); el Derecho Registral solo procura asegurar y brindar apoyo a la figura del Derecho sustancial que reconozca o dé nacimiento a las figuras jurídicas registrables: el dominio, la hipoteca, etc. (Ventura, 2009, 233).

Los principios registrales, y especialmente el que está bajo análisis, no buscan restringir el derecho de fondo, sino, rescatamos la palabra usada por Ventura, "ayudarlo". El Derecho Registral busca ayudar a que el tracto sustancial tenga un reflejo, brindando seguridad y exactitud en cuanto a la situación jurídica de un bien de gran valor como el inmueble.

Pero, por otro lado, entendemos que interpretarse a la norma registral como un impedimento al tracto sustancial implicaría una colisión de derechos y entonces sí, generar una inseguridad jurídica porque, sencillamente, no es competencia del derecho registral limitar los derechos concedidos por la legislación de fondo. Volviendo al ejemplo planteado, sería impedir la publicidad a un tracto sustancial correcto (heredero que dispone) y considerar ilegítimo al transmitente por no dar cumplimiento con la previa inscripción.

Lejos estamos de pensar que la previa inscripción deviene innecesaria; pero sí estamos en desacuerdo en considerar que un documento que porta una transmisión y que su tracto sustancial esté debidamente justificado, sea rechazado por el Registro por no cumplir con la previa inscripción y hasta podría ser considerado ineficaz por no cumplir con el art. 23 de la ya mencionada Ley Registral.

#### **4.5. Tracto sucesivo abreviado**

El tracto es un principio regente en cualquier registro inmobiliario y en nuestra legislación quedó asegurado su cumplimiento por el art. 15 de la ley 17.801.

Para ser claros, el tracto se cumple siempre; y las excepciones que presenta tienen que ver con la falta de transmisión, es decir, las adquisiciones originarias y hasta incluso las medidas cautelares o precautorias.

El tracto sucesivo abreviado es simplemente una modalidad de asentar el tracto de manera diferente. En vez de generar un asiento por cada transmisión, se genera un único asiento que contiene el tracto sustancial hasta llegar al actual titular que resultará inscripto.

El tracto sucesivo abreviado está contemplado en el art. 16 de la ley 17.801.

##### **4.5.1. Supuestos enunciativos**

La lectura del art. 16 precedentemente citado nos deja enunciados predominantes tales como "en los siguientes casos" y reafirmando en su último párrafo, "En todos estos casos" estipulando así que éstos y no otros son los supuestos en los que puede no requerirse la previa inscripción de un documento portante de una mutación registral en el cual el disponente no es el titular.

En base a la letra de la norma y considerar el tracto como elemento legitimante para disponer, Villaro llega a la conclusión de que los supuestos enunciados en el artículo analizado son taxativos (Villaro, 2003, 97).

Por otro lado, es extensiva la doctrina que entiende que los casos que plantea este artículo son enunciativos y no taxativos. Entre ellos podremos encontrar a Cornejo, Moisset de Espanés, Ventura, Coghlan, García Coni, entre otros. También se ha opinado de esta forma en el año 1975 en la XII Reunión Nacional de Directores de Registros (Paraná) en la cual se expresó que los supuestos no describen actos específicos sino clases de actos y cualquier otro supuesto no agota la aplicación del tracto abreviado.

Por último, la jurisprudencia también entiende que los supuestos contemplados son enunciativos: "El denominado tracto registral comprimido o abreviado (art. 16) no constituye una excepción al extremo de sucesividad del mismo que custodia el art. 15 de la ley 17.801, como se evidencia en el hecho de que aquella modalidad se establece 'a los efectos de la continuidad del tracto' (art. 16 cit.). De allí que las posibilidades de aplicación de la versión restringida del tracto registral no necesariamente deben apreciarse con criterio restrictivo a las enunciaciones literales de la ley, si con ello no se logra un máximo rendimiento de publicidad y, en cambio, se despreja un resultado de economía derivado de la abreviación de la expresión registral del tracto" (Alterini, 2012, 233).

¿Acaso la mayoría de la doctrina está en contra de la previa inscripción?  
¿Está en contra del tracto? La respuesta es rotundamente negativa.

Nos alejamos de las palabras jurídicas para expresarlo de forma más cotidiana: lo que molesta no es el tracto, no es la previa inscripción, sino la idea de pensar que un documento que porta un encadenamiento sustancial no se pueda inscribir por no cumplir con el tracto formal.

Vale recordar lo expresado por Moisset de Espanés: "Las técnicas registrales son herramientas que deben estar al servicio de los valores seguridad y justicia, y no pueden constituirse en obstáculos para el tráfico que, precisamente, se procura proteger con ellas" (Moisset de Espanés, 2003, 312).

Nuestro sistema jurídico en cuanto a los derechos reales inmobiliarios está diseñado para que los actos jurídicos nazcan, se transfieran, se transformen o se extingan por fuera de los registros. Por lo tanto, pensar

que un documento no puede inscribirse por no cumplir con el tracto registral es ir en contra del sistema jurídico.

Nuevamente queremos dejar algo en claro, estamos a favor del tracto registral, siempre y cuando el documento que se pretenda inscribir contenga el tracto sustancial. Compartimos las palabras de Coghlan "habiendo tracto sucesivo material o sustantivo perfectamente configurado, no hay inconveniente en que el tracto sucesivo formal o registral se comprima o abrevie" (Coghlan, 1984, 161).

Lo que el registro impide es la inscripción del nuevo documento por no cumplir la previa inscripción de los derechos transmitidos entre el titular registral y el actual disponente; cuestión que se resuelve a través del mecanismo técnico del tracto abreviado. Pero lo que nunca podrá faltar, insistimos, es que el documento a inscribir contenga el tracto sustancial que llevó al transmitente a estar legitimado para disponer de su derecho.

#### **4.5.2. El concepto de simultaneidad en el inciso d)**

Nos remitimos a cualquier doctrina citada a los efectos de analizar los incs. a), b) y c) del art. 16 y nos detendremos en el único que pretendemos analizar.

El inc. d) del art. 16 plantea el supuesto de "instrumentaciones que se otorguen en forma simultánea" sobre el mismo inmueble.

Este inciso ha dado lugar a varias interpretaciones, las cuales terminaron impactando en el funcionamiento de los registros inmobiliarios.

Pero antes de adentrarnos en interpretaciones haremos un breve análisis del concepto de simultáneo.

Conforme la RAE, simultáneo es "Que se hace u ocurre al mismo tiempo que otra" (RAE, s.f.).

La pregunta que nos debemos hacer desde el punto de vista del Derecho es: ¿qué es "al mismo tiempo"? o bien ¿cuánto tiempo es "al mismo tiempo"?

En este sentido la respuesta nos la brinda López de Zavalía, cuando habla de "un mismo momento jurídico" (López de Zavalía, 1983, 351).

Los momentos jurídicos se encuentran estipulados en el CCyC, puntualmente en su art. 6, al hablar de intervalos del Derecho. "El día", es el intervalo correspondiente a un momento jurídico.

A lo expresado por López de Zavalía haremos un pequeño aporte: las escrituras públicas expresan "fecha de otorgamiento" (art. 305 inc. a. CCyC); el plazo para su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble es 45 **días** contados desde su otorgamiento y se considera registrada **a la fecha** de su instrumentación (art. 5, ley 17.801); y por último, si no consideramos al CCyC como ley de fondo por considerar que el Registro se rige por el Derecho Administrativo, el cómputo de los plazos está previsto en "**días**" (art. 1, inc. 3, pto. 2, ley 19.549).

Por lo tanto, todo el sistema jurídico, entiende que "el mismo tiempo" es un "tiempo jurídico", un "momento jurídico" y el tiempo en el derecho es "el día".

Para ir plasmando nuestra postura, cuando el inc. d) expresa: "Cuando se trate de instrumentaciones que se otorguen en forma simultánea", entendemos que habla de que se otorguen en "el mismo tiempo jurídico", y ese no es otro que en el mismo día.

#### *4.5.2.1. Otra interpretación de simultaneidad*

Como adelantamos en el apartado precedente, el concepto de simultaneidad da lugar a distintas interpretaciones.

Una de ellas es la interpretación del Registro de la Propiedad Inmueble de CABA, en el cual conforme el decreto 2080/80 (T.O. 466/99), reglamentario a la Ley Registral, establece en su art. 36: "En el supuesto enumerado en el inciso d) del artículo 16 de la ley N° 17.801 y sus modificatorias, se entenderá por instrumentaciones simultáneas las autorizadas en un mismo momento [...]".

El Registro de la Propiedad Inmueble de CABA entiende simultáneo como un "mismo momento", pero aquí lo hace desde el sentido estricto de la palabra y se refiere al mismo instante.

Por lo tanto, para evitar la previa inscripción de documentos que se otorguen en forma simultánea, deben serlo en el mismo instante o "en la misma mesa" para ser más gráficos.

Esta interpretación carecería de sentido desde la lógica del tracto que defendemos. Si el documento que se pretende inscribir reúne el tracto sustancial y la simultaneidad corresponde a la misma fecha de otorgamiento, no vemos impedimento para que no se cumpla con la excepción de la previa inscripción.

Además, la última parte del inc. d) agrega "aunque en las respectivas autorizaciones hayan intervenido distintos funcionarios". La norma no solamente habilita documentos de distinta naturaleza, sino que también al hablar de "distintos funcionarios" se refiere a todos, inclusive a notarios de distintas competencias territoriales.

Este último punto tiene relación también con la actualidad, en el cual tranquilamente se puede otorgar una escritura en la provincia de Buenos Aires y mediante un testimonio digital, el escribano de la Ciudad de Buenos Aires puede otorgar su escritura y en la celeridad del mismo día (con su respectiva legalización, por supuesto); o mediante videollamadas entre notarías de distintos puntos del país.

#### **4.5.3. Planteo de modificación al articulado**

En virtud de todo lo expuesto, proponemos que el art. 16 sea modificado y proponemos el siguiente texto:

"Artículo 16.- No será necesaria la previa inscripción o anotación, a los efectos de la continuidad del tracto cuando el documento que se otorgue exprese la relación de los antecedentes del dominio o de los derechos motivo de la transmisión o adjudicación, a partir del que figure inscripto en el Registro; circunstancia que se consignará en el folio respectivo.

Dicho requisito deberá cumplirse cuando se trate de instrumentaciones que se otorguen en el mismo día y se refieran a negocios jurídicos que versen sobre el mismo inmueble, aunque en las respectivas autorizaciones hayan intervenido distintos funcionarios".

Fundamentamos la redacción propuesta en base a todo lo expuesto y en lo siguiente:

- La recepción de la doctrina y jurisprudencia en cuanto a que los supuestos enunciados en el actual art. 16 son meramente enunciativos; por lo cual se propone eliminarlos.
- Está de trascendencia continuar con la exigencia de que el documento que se pretenda inscribir contenga el tracto sustancial debidamente identificado partiendo desde el titular registral.
- No está de más aclarar que el encadenamiento sustancial debe expresarse en el documento, aún cuando sean documentos otorgados en el mismo día. Esto a los efectos de dejar bien plasmado el momento de las

adquisiciones de derechos (v.g. primero se compra y luego el titular puede hipotecar, si esto no está bien marcado se generaría una inseguridad jurídica).

- Abandonamos la expresión de "se otorguen en forma simultánea" para despejar toda duda en cuanto a que el otorgamiento debe ser "en el mismo día".

## 5. Recepción de la aplicación de las nuevas tecnologías en el procedimiento registral

La tecnificación del procedimiento registral es una arista que trasunta el campo de la implementación del procedimiento registral general en la esfera local. La organización federal del país reconoce diferentes realidades provinciales y las pone en valor con cada particular idiosincrasia. La diversificación tecnológica se desenvuelve en este escenario de competencias.

Va de suyo a lo que aquí respecta, la reconocida equivalencia funcional de los testimonios digitales con su correlativo en soporte papel, y asimismo el reconocimiento de los documentos digitales de origen notarial como materia de registración en el marco de la ley 17.801, con idéntica validez y eficacia que los extendidos en formato papel<sup>6</sup>.

### 5.1. Ámbito de aplicación de los desarrollos tecnológicos

El proceso de digitalización del Registro de la Propiedad Inmueble conquista el espacio de la técnica de registración de la función publicitaria e inscriptoria del Registro.

El sistema de publicidad conocido sería receptor de instrumentos creados por medios electrónicos, los que exigen verificación de envío y recepción de documentación, identificación de la autoría del mensaje e inalterabilidad del mismo en su manipulación, técnicas de almacena-

---

6 Conf. recomendación en LVIII Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad Inmueble, Consejo Federal de Registros de la Propiedad Inmueble. Recomendación, noviembre de 2021, referenciada en Benegas Laría, Paula y ot., "Inscripción 1.0", 42 Jornada Notarial Bonaerense, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, 2022, p. 8.

miento con guardado y recupero seguro, y seguridad de las bases de datos<sup>7</sup>.

Ahora bien, en el campo de la registración inmobiliaria, los sistemas informáticos de gestión están avanzados en contadas provincias argentinas, implementando sistemas digitales en toda la cadena de rogación de la inscripción registral: desde la generación, confección y presentación de la minuta digital, su calificación, observabilidades y toma de razón efectiva.

El desenvolvimiento del procedimiento inscriptorio íntegramente de manera digital debe proliferar en los registros públicos argentinos de la mano del avance tecnológico de los documentos públicos notariales, más específicamente las copias o testimonios digitales.

## **5.2. Visión sistémica del desarrollo digital de la inscripción inmobiliaria**

Entre lo asequible y lo deseado, el máximo desarrollo representaría la implementación íntegramente en soporte digital de la toma de razón de la información y la cognoscibilidad de la información asentada en el Registro.

La solicitud de información y la publicidad formal digital de los asientos registrales, es una actuación ya conquistada por varios registros provinciales con una instrumentación óptima que solo requeriría ajustes de orden de gestión en lo que refiere al tiempo que insume la expedición de la información, que resultaría perfectible de imprimirle una mayor celeridad al procesamiento de la solicitud e informe de los conocimientos al usuario.

A ello contribuye la presentación de la solicitud del requerimiento en formato digital y su expedición utilizando el mismo soporte.

La perfectibilidad del procedimiento redundaría en el cumplimiento efectivo de los tiempos de respuesta por el Registro el que se ve atravesado por deficiencias del sistema laboral de la planta del personal y el volumen del trabajo diario.

En lo que respecta al procedimiento de registración, la generación del

---

<sup>7</sup> Conf. Conclusiones XXI Congreso Nacional de Derecho Registral (agosto 2021), conclusiones tema 1, <https://www.rpba.gob.ar/files/Normas/2021/CNDR/CNDR-2021-1.pdf> (Última consulta 08/10/2023).

documento notarial, primera o ulterior copia en formato digital, es el puntapié de un procedimiento que busca ser íntegramente digital.

La adecuación de los aspectos procedimentales refiere a la tecnificación de la rogación del procedimiento de inscripción de testimonios digitales en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Comenzamos con la carga de la información en el formulario de "Minuta" mediante software electrónico, su confección íntegra en soporte electrónico, todo lo que hace a la generación de un documento único completamente digital que se presentará al Registro de la Propiedad Inmueble, sin reducir su calidad instrumental, mediante software informático.

Cumplida que sea la rogación, el documento continuará el curso del procedimiento registral que utilizará herramientas electrónicas para extraer información de la minuta rogatoria, verificarla y calificarla, para concluir con su anotación valiéndose de medios electrónicos de traspaso de la carga a la base de datos, y el correlato de atestación en el testimonio notarial digital de la nota de inscripción en ese soporte. Todo ello requerirá únicamente de personal capacitado en la manipulación del instrumental y la organización de su almacenamiento mediante sistemas cifrados y seguros.

El testimonio digital con la nota de inscripción será el título del derecho real inmobiliario y el requerido por el notario al autorizar actos jurídicos en cumplimiento del art. 23 de la ley 17.801.

## **6. Conclusión: ponencia**

1. Resulta imperioso modificar el art. 24 de la ley 17.801, en especial en lo concerniente a la posibilidad de las reglamentaciones locales de ampliar los mismos cuando las circunstancias así lo aconsejen en cada jurisdicción, eliminado la restricción hoy vigente respecto a las ciudades asientos del Registro.
2. Para ello expresamos nuestro apoyo al proyecto presentado y con estado parlamentario en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, expediente 2113-D-2023, solicitando que el despacho final de este Congreso Nacional de Derecho Registral así lo pueda receptor.
3. En una futura modificación considerar el cambio de los términos "vali-

dez" y "expedición" por los de "vigencia" y "presentación", por considerarlos más adecuados a los términos legales a los que los mismos aplican".

4. A los efectos del cumplimiento del tracto sucesivo abreviado debe primar el cumplimiento del tracto sustancial por sobre el tracto formal, siempre que se encuentren debidamente reflejados en el documento todos los antecedentes desde el último titular registral.
5. Los casos que plantea el art. 16 son enunciativos y no taxativos.
6. La simultaneidad que expresa el inc. d) del art. 16 debe interpretarse como un mismo momento jurídico (un día).
7. Se propone reformar el art. 16 de la ley 17.801 de la siguiente manera: "Artículo 16.- No será necesaria la previa inscripción o anotación, a los efectos de la continuidad del tracto cuando el documento que se otorgue exprese la relación de los antecedentes del dominio o de los derechos motivo de la transmisión o adjudicación, a partir del que figure inscripto en el Registro; circunstancia que se consignará en el folio respectivo. Dicho requisito deberá cumplirse cuando se trate de instrumentaciones que se otorguen en el mismo día y se refieran a negocios jurídicos que versen sobre el mismo inmueble, aunque en las respectivas autorizaciones hayan intervenido distintos funcionarios".
8. La sofisticación en la prestación del servicio registral con las innovaciones tecnológicas debe armonizarse cuidadosamente con los principios registrales, procurando preservar la información y la agilidad de su tratamiento.

# Bibliografía

## Doctrina

- Andorno, Luis; Marcolin de Andorno, Marta, *Ley Nacional Registral Inmobiliaria 17.801. Comentada. Anotada*, Ed. Hammurabi.
- Benegas Laria, Paula y ot., "Inscripción 1.0", 42 Jornada Notarial Bonaerense, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, 2022.
- Clusellas, Eduardo Gabriel (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado, T. 9*, Ed. Astrea y Fundación Editora Notarial.
- Coghlan, A., *Teoría general de Derecho inmobiliario registral*, Ed. Abeledo Perrot, 1984.
- Cornejo, A. A., *Derecho Registral: principios de rogación, prioridad y legalidad, tradición e inscripción, publicidad posesoria... registraciones especiales... herederos*, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1994.
- García Coni, R. R., *Registración Inmobiliaria Argentina*, Depalma, 1983.
- Lamber, Néstor D., "Inscripción de testimonios digitales en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal", ADLA, Anales de legislación argentina. Análisis normativo.
- López de Zavalía, F. J., *Curso introductorio al Derecho Registral*, Víctor P. de Zavalía, 1983.
- Moisset de Espanés, L., *Publicidad registral* (3º ed.), Zavalía, 2003.
- Ventura, G., *Ley 17.801. Registro de la Propiedad Inmueble. Comentada y anotada*, 1º ed., Hammurabi, 2009.
- Villaro, F. P., *Elementos de Derecho Registral Inmobiliario*, 3º ed., Scotti Editora, 2003.
- Villaro, Felipe; Etchegaray, Natalio (coord.), *Derecho Registral Inmobiliario*, Editorial Astrea, 2010.
- Zarich, M. Fernanda, *Tratado de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario. Temas registrales*, T. III, Villela Editor.

## Conclusiones de jornadas

- XXI Congreso Nacional de Derecho Registral (agosto 2021). Conclusiones tema 1. <https://www.rpba.gob.ar/files/Normas/2021/CNDR/CNDR-2021-1.pdf> (Última consulta 08/10/2023).

## Jurisprudencia

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, 14/03/1985. En: Alterini, J. H. (2012). *Doctrinas jurisprudenciales magistrales: Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario. Textos jurisprudenciales completos*, 1º ed., Vol. X, La Ley.

## Legislación

Ley 17.801. Ley Nacional Registral Inmobiliaria.

Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.904.

Decreto-ley 2080/80 (TO 466/99).

DTR 5/2021, Registro de la Propiedad Inmueble Capital Federal.

## Referencias

*Simultáneo, simultánea* | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE ASALE. (n.d.). Diccionario de la lengua española. Consulta 15/10/2023, <https://dle.rae.es/simult%C3%A1neo>

*Sucesivo, sucesiva* | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE. (n.d.). Diccionario de la lengua española. Consulta 16/10/2023, <https://dle.rae.es/sucesivo>  
*tracto* | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE. (n.d.) Diccionario de la Lengua Española. Consulta 16/10/2023, <https://dle.rae.es/tracto>



Acceda al abstract  
en video

# Reflexiones en torno al objeto de la calificación registral\*

**Martín Leandro Russo  
y Pedro Facundo Sáenz**

I. Introducción. II. Desarrollo. 1. El título suficiente como objeto de la registración. 2. Principio de legalidad y calificación registral. 3. Extensión de la función calificadora. 4. La autonomía de la voluntad y los límites a la facultad calificadora. 5. Las formas extrínsecas y los testimonios digitales. III. Conclusiones. Ponencias. IV. Bibliografía

\* Mención especial para el tema IV, "Propuesta de reforma de la Ley 17.801", otorgada por el Jurado en el XXII Congreso Nacional de Derecho Registral, desarrollado en San Luis entre el 29 de octubre y el 2 de noviembre de 2023.

## I. Introducción

La ley 17.801 ha constituido un andamiaje jurídico que se ha mostrado útil y eficaz en la regulación del tráfico jurídico inmobiliario, procurando una sólida dinámica en dicho ámbito. Puede afirmarse que hay consenso entre los operadores jurídicos acerca de que sus disposiciones son claras y acertadas.

Luego de 55 años de vigencia de esa norma, y sin perjuicio de los méritos y virtudes que cabe reconocerle, se nos invita a repensar el plexo de referencia.

El transcurso del tiempo conlleva la inevitable aparición de nuevas realidades y necesidades en cualquier grupo humano, lo que acarrea la necesidad de una permanente consolidación de un derecho vivo. Por lo tanto, el desafío planteado resulta atinado y nos embarcaremos a su abordaje.

Pocos son los tópicos que han generado tan arduo y prolongado debate en materia registral como la función calificador a la hora de establecer sus límites y objeto. Los presentes esfuerzos estarán destinados a compartir algunas reflexiones sobre el objeto de la calificación, poniendo foco tanto en la dimensión formal como sustancial del documento registrable.

Sin pretender agotar la temática –pretensión imposible de satisfacer– la intención de estas consideraciones es analizar lo referente al límite de la calificación sobre aspectos que hubieren sido objeto de merituación expresa por parte del autorizante del documento como así también las implicancias de las nuevas tecnologías en los aspectos formales del documento registrable.

## II. Desarrollo

### 1. El título suficiente como objeto de la registración

Urbaneja<sup>1</sup>, tomando la expresión de Núñez Lagos, señala que los registros argentinos son de "títulos", siendo la inscripción meramente decla-

---

1 Urbaneja, Marcelo E., "Registros de títulos y registros de derechos," Revista Notarial 956, La Plata, 2007, p. 453-475.

rativa, rigiéndose por la prioridad temporal que consagran los arts. 5, 17 a 19, y 22 a 25 de la ley 17.801. En nuestro sistema registral declarativo, la titulación opera extrarregistralmente, por lo tanto, el efecto de la inscripción es dotar al derecho de oponibilidad plena, siendo por ende un presupuesto integrador del derecho adquirido<sup>2</sup>.

Desde un punto de vista amplio, se ha definido la publicidad como una actividad dirigida a hacer notorio un hecho, una situación o una relación jurídica, es decir, lograr que algo sea público<sup>3</sup>. Al efecto, ha dicho Alterini que esta actividad responde a la necesidad de dar a conocer situaciones jurídicas que pueden afectar intereses de quienes no fueron parte en las mismas<sup>4</sup>.

López de Zavalía enseña que la publicidad puede ser enfocada desde tres aspectos: como cognoscibilidad, como actividad y como medio. Lo que implica que la publicidad registral no es conocimiento efectivo, sino posibilidad de conocer; puede ser extraída en cualquier momento y está destinada al público<sup>5</sup>.

Por ello, el objetivo fundamental de la publicidad reside en evitar la clandestinidad de las situaciones y relaciones jurídicas, impidiendo así perjudicar intereses de terceros, que pueden verse privados de la garantía que les corresponde sobre el patrimonio de sus deudores afectados al cumplimiento de sus obligaciones (art. 242 CCyC), sin ninguna posibilidad de conocimiento<sup>6</sup>.

En el mismo sentido, Falbo, exponiendo las bondades del sistema registral argentino, ha dicho que la inscripción del título en el registro "tiene como efecto principal perfeccionar el derecho real, haciéndolo oponible res-

- 
- 2 García Coni, Raúl R., *La transmisión inmobiliaria en la legislación argentina*, publicación del Instituto de Derecho Registral, T III, 1966, p. 7.
  - 3 Moisset De Espanés, Luis, *La publicidad de los derechos reales en el Derecho argentino, antes y después de la Ley 17.801*, Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, año XXXVI, Nº 1-5, 1972, p. 15.
  - 4 Alterini, Jorge H., en *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético*, Alterini, Jorge H. y Alterini, Ignacio E. (dir.), 3ª edición actualizada y ampliada, La Ley, 2019.
  - 5 López De Zavalía, Fernando J., *Curso introductorio al Derecho Registral*, Zavalía, Buenos Aires, 1983, p. 56.
  - 6 Moisset De Espanés, Luis, *La publicidad de los derechos reales en el Derecho argentino, antes y después de la Ley 17.801*, Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, año XXXVI, Nº 1-5, 1972, p. 15. García Coni, Raúl R., *Derecho Registral aplicado*, Librería Jurídica, 1972, p. 21.

pecto de ciertos terceros”<sup>7</sup>, habiéndose ya verificado la transferencia por el cumplimiento de los requisitos intrínsecos, es decir, el título y el modo suficientes.

La inscripción tiene por efecto generar la presunción *iuris tantum* atributiva del derecho que porta el documento registrado y el carácter de la misma incide en la determinación de sus efectos y, en consecuencia, en la oponibilidad o inoponibilidad del derecho frente a terceros interesados de buena fe<sup>8</sup>.

El emplazamiento registral definitivo –y la consecuente publicidad– es la conclusión de un procedimiento en el que el agente competente deberá avocarse al análisis del documento registrable, función esta que encuentra su encuadre dentro del denominado “principio de legalidad”.

## 2. Principio de legalidad y calificación registral

Con motivo de esta temática, ríos de tinta han corrido –y seguramente seguirán corriendo– dando origen a un accidentado y hasta laberíntico cauce que, con más o menos suerte, ha intentado ser recorrido por doctrinarios y magistrados. Por ese motivo, no es intención de estas páginas adentrarnos a un análisis pormenorizado de la cuestión, sin embargo, hacer una breve y concienzuda reseña del principio de legalidad y la proyección de la función calificadora resulta indispensable para nuestro propósito.

Se ha dicho que el principio de legalidad, en materia registral, es “aquel por el cual se impone que los documentos que pretenden su inscripción y anotación en el registro reúnan los requisitos exigidos por las leyes para su registración, a cuyo fin es necesario someter los mismos a un previo examen, verificación o calificación que asegure su validez y perfección”<sup>9</sup>.

---

7 Falbo, Miguel N., *El Registro de la Propiedad organizado por la Ley 17.801*, en Curso de Derecho Registral Inmobiliario, organizado por el Dr. Alberto Molinario, Ed. Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, 1971, p. 542.

8 Causse, C. R. y Pettis, F. J., *La protección de la vivienda en el Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2015, No: AP/DOC/446/201.

9 Roca Sastre, Ramón M., *Derecho Hipotecario*, Ed. Bosch, Barcelona, 1968, T III, p. 239.

Claramente, se trata de una manifestación o dimensión específica de las exigencias de todo Estado de Derecho, en tanto y en cuanto su verdadera vigencia exige el sometimiento de toda conducta al ordenamiento jurídico vigente. En este sentido, López de Zavalía, citando a García Pelayo, ha dicho: "El principio de legalidad significa que toda acción de la Administración Pública o toda decisión de los Tribunales ha de ser una aplicación de la ley"<sup>10</sup>.

Lo cierto es que el principio de legalidad primigenio o genérico conlleva a que toda la actividad del poder se desarrolle dentro de los márgenes que el propio ordenamiento jurídico le dibuja, de manera tal que sus actos y decisiones no sean meras manifestaciones del capricho o antojo del agente sino expresión o derivación de la norma jurídica. En esta exigencia de supremo valor político y social hunde sus raíces el principio registral de legalidad que, en definitiva, no es otra cosa que una proyección concreta de aquella.

A decir de López de Zavalía<sup>11</sup> el principio de legalidad bien entendido abarca no sólo la actividad consistente en examinar el documento cuya inscripción o anotación se solicita sino, en general, toda actividad de la oficina.

Para poder garantizar la efectiva vigencia de este principio es que el registrador debe someter a calificación los documentos cuya inscripción o anotación se le ruega. En ese orden de ideas, debemos tener presente que "calificar es, en general, formular un juicio respecto de la calidad o valor de algo. Con referencia al derecho registral, la calificación, denominada también verificación o examen, implica un juicio de crítica jurídica, una tarea de control o contralor que opera a la manera de un tamiz, impidiendo el acceso de aquellos títulos a cuya publicidad la ley pone algún obstáculo"<sup>12</sup>.

---

10 López de Zavalía, Fernando J. Ob. cit., p. 388. Agrega el autor que incluso el Poder Legislativo, atento a la supremacía de la Constitución, está sometido al principio de legalidad (p. 390). Vitali afirma: "Este principio o axioma rector nace del ideario de la Revolución Francesa, como una reacción al poder personal de los reyes. De allí en adelante, el Estado como algo 'impersonal', actuará mediante una división de funciones o de 'poderes' que se controlan recíprocamente, dictando leyes que regulan su accionar". Vitali, Héctor Horacio, *Derecho Registral inmobiliario*, Di Lalla Ediciones, Buenos Aires, 2015, p. 199.

11 Fernando López de Zavalía, ob. cit., p. 386. Scotti, Edgardo, *Derecho Registral Inmobiliario*, Ed. Universidad, Bs. As., 1980, p. 24.

12 Kemelmajer de Carlucci, Aída Rosa, *Calificación registral de documentos que tienen origen en decisiones judiciales*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de

Explica Orelle que este plano de la legalidad se focaliza en la obligatoriedad del examen de los instrumentos presentados, y tiene por finalidad evitar (dentro de los límites de la calificación), que ingresen al registro instrumentos falsos o apócrifos, pues el Estado no puede, a través del organismo registral, cohonestar actos inexistentes, ilícitos o inválidos<sup>13</sup>.

Nadie pone en duda entonces que el registrador no es un autómata que, de manera indiscriminada, publicita documentos. El previo examen o calificación es reconocido por todos los operadores jurídicos como un instrumento necesario para garantizar la vigencia del reseñado principio de legalidad en toda su multifacética extensión. La calificación aparece, no como un derecho, sino como un deber del registrador, configurando una función de naturaleza esencialmente administrativa y de carácter independiente, íntegra, obligatoria e inexcusable<sup>14</sup>.

Si bien es cierto que, en nuestro Derecho, la registración inmobiliaria no tiene efectos convalidantes (art. 4 ley 17.801) y que la configuración, redacción y autorización de los documentos registrables compete a notarios, magistrados y funcionarios administrativos, no es menos cierto que el registrador no podría omitir el respectivo control de legalidad pues el otorgar publicidad a negocios jurídicos viciados generaría una inconveniente apariencia jurídica que, lejos de contribuir a la seguridad del tráfico, terminaría por socavarla, contrariando, en definitiva, la razón misma de ser del organismo registral.

### 3. Extensión de la función calificadora

El pacífico consenso en cuanto a la necesidad y procedencia de la calificación registral no se replica en lo atinente a los alcances y límites de la misma, existiendo una gran polémica en la doctrina y la jurisprudencia sobre esta materia cuyo tratamiento excedería ampliamente el objeto de este trabajo, sin embargo –dejando de lado las disputas doctrinarias– corresponde fijar ciertas pautas para poder continuar avanzando con nuestro análisis.

---

Estudios Registrales, Madrid, 1996, p. 36.

13 Orelle, José María, "Derecho Registral Inmobiliario" en *Derecho Civil. Tratado de derechos reales*. Lafaille, Héctor y Alterini, Jorge Horacio (actualizador), 2º edición actualizada y ampliada, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, T VI, p. 661 y 663.

14 Cornejo, Américo Atilio, *Derecho Registral*, 3º reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 2012, p. 204 y 205. Conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída Rosa, ob. cit., p. 58 a 63.

Las elucubraciones sobre la extensión de la calificación registral, tanto de quienes adoptan una postura restrictiva como de quienes pregonan una mayor amplitud, toman siempre como punto de partida el art. 8 de la ley nacional 17.801, el que literalmente establece: "El Registro examinará la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos cuya inscripción se solicite, ateniéndose a lo que resultare de ellos y de los asientos respectivos".

A tenor de la letra del artículo, se advierte de manera indubitable que la "legalidad de las formas extrínsecas" cae dentro del objeto de calificación del registrador. Sin perjuicio de este mandato explícito, debe advertirse que dicha terminológica ha catalizado diferentes propuestas interpretativas, pues se trata de una expresión carente de la claridad deseada.

Enrolándose en la tesis restrictiva, Pelosi sintetiza su postura en cuatro puntos fundamentales: i) deben valorarse las fuentes de la ley 17.801, observando que su antecedente más inmediato, el decreto-ley 11.643 de la Provincia de Buenos Aires, no incluyó el examen de la capacidad de los otorgantes establecido en el art. 18 de la ley hipotecaria española; ii) el art. 8° de la ley 17.801 "sólo autoriza al registro para observar la legalidad de las formas extrínsecas"; iii) el principio esencial y condicionante (norma primaria) que fija la ley para la calificación, tiene un doble contenido: a) legalidad de las formas extrínsecas y b) ateniéndose a lo que resultare de ellos y de los asientos respectivos; iv) la forma extrínseca en sentido estricto, a que se refiere el art. 8° la Ley 17.801, está constituida por las solemnidades que, según las leyes, deben observarse en la formación de los documentos mencionados en los arts. 2° y 3° de la referida ley. En lo que respecta a las escrituras públicas dichas solemnidades, actualmente, están prescriptas en los arts. 289, 290, 291, 202, 203, 303, 304, 305, 306 y 307 del Código Civil y Comercial de la Nación.

En el mismo orden de ideas, García Coni<sup>15</sup>, circunscribe la función calificadora al aspecto extrínseco del documento auténtico, agregando que la calificación intrínseca corresponde al juez o al notario.

En virtud de dicha disposición, se erigió una postura autoral –hoy en franco retroceso– según la cual el registrador solo podía observar aquellos docu-

---

15 García Coni, Raúl R., "La calificación registral específica y atípica en aportes a las reuniones nacionales de directores de registros de la propiedad", La Plata: Tercera Reunión UNA, 1967, Vol. II, p. 133.

mentos que presentaran un defecto formal, haciendo foco en el aspecto instrumental, no pudiendo inmiscuirse en el contenido del acto instrumentado<sup>16</sup>.

Por su parte, Moisset de Espanés<sup>17</sup>, indica que cuando se habla de formas extrínsecas se hace referencia al acto instrumental, es decir, a los requisitos propios del instrumento público de que se trate (por ejemplo, la competencia territorial del oficial público, su idoneidad con relación al acto, la existencia de las firmas del oficial público y de los otorgantes). Sin embargo, este autor señala además que el registrador debe indagar también aspectos vinculados con el contenido del acto, porque así se lo impone la ley.

Ampliando esos horizontes, Villaro<sup>18</sup> entiende que los límites que se adjudican a la función calificadora del registro van más allá de las formas extrínsecas y penetran en la validez de los actos dispositivos a través de lo que resulte de los respectivos documentos, pero con la limitación del art. 9 inc. a) de la Ley 17.801, esto es en la medida que exista una nulidad absoluta y manifiesta.

Así las cosas, y como medida preliminar, resulta de vital importancia aclarar las implicancias de la terminología empleada por el citado art. 8. En ese esfuerzo hermenéutico se muestran ilustradoras las reflexiones de Orelle, quien propone otra interpretación de la expresión identificando "forma extrínseca" con literalidad del documento. En ese orden de ideas, el citado autor sostiene: "que el registrador deba calificar las 'formalidades extrínsecas' quiere significar que no puede citar a los sujetos para interrogarlos, o auditar su capacidad, legitimación o realidad de su declaración negocial, o de las entregas, lectura, firmas, etc., porque estos presupuestos y elementos quedan bajo la exclusiva injerencia de quienes han intervenido en el acto (sujetos y agentes públicos). Solo puede examinar literalmente el instrumento y comparar con los datos escritos en sus propios asientos"<sup>19</sup>.

---

16 Ver en este sentido Pelosi, Carlos A., "Las formas extrínsecas. Concepto, doctrina extranjera y nacional" en Revista del Notariado 741, 1975, p. 799 y ss. Para el estudio de esta corriente de pensamiento (postura restrictiva) se sugiere la lectura de los fundamentos de la minoría en el fallo de la CNCiv, en pleno, 27/07/1977, "Feidman, Mauricio s/recurso de apelación", LL 1977-C-391, y ED 74-253.

17 Moisset De Espanés, Luis, "La publicidad de los derechos reales en el Derecho argentino antes y después de la ley 17.801", Apart. del Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, enero-junio 1972, p. 33.

18 Villaro, Felipe Pedro, *Elementos de Derecho Registral Inmobiliario*, Fundación Editora Notarial, La Plata, 1980, p. 70.

19 Orelle, José María. Ob. cit., p. 665.

Más allá de las disquisiciones acerca del significado de la terminología señalada, consideramos acertado el criterio según el cual, de una interpretación armónica de la ley registral nacional en su conjunto, cabe concluir que el registrador, en ejercicio de la función calificadora, puede ir más allá del aspecto formal extrínseco del documento.

En primer lugar, y como lo hace notar Lopez de Zavalía, del propio art. 8 puede concluirse que no existe la valla infranqueable que los tributarios de la postura restrictiva pretenden presentar. En efecto, en primera medida, la norma citada en ningún momento establece que el registrador "solo" examinará las formas. Obviamente consagra explícitamente que la calificación abarcará ese aspecto instrumental, pero no niega que puedan verse alcanzados otros. Por otro lado, el mismo artículo impone que el examen deberá hacerse atento a los documentos presentados y a los asientos respectivos, por lo que, si solo se trata de analizar las formas extrínsecas, nada tendrían que hacer los asientos ni el contenido de los documentos<sup>20</sup>.

Asimismo, y siguiendo en esta oportunidad a Alterini, podemos afirmar que si bien el texto definitivo del artículo que analizamos se apartó de sus antecedentes<sup>21</sup>, hay preceptos de la ley registral que solo tienen sentido en tanto se admita una facultad calificadora que eventualmente pueda penetrar en el fondo del negocio. Así pues, para garantizar la vigencia del principio de tracto sucesivo consagrado en el art. 15 es necesario analizar la legitimación registral del disponente y su poder de disposición. Lo mismo cabe sostener a la luz de los arts. 30 a 32 del referido cuerpo normativo que imponen al registrador verificar si existe alguna inhibición o restricción a la capacidad respecto del disponente. Se trata en definitiva de exigencias legales que solo pueden ser cumplidas concediéndole al registrador facultades de calificación que trasciendan el aspecto formal del documento<sup>22</sup>.

---

20 López de Zavalía, Fernando J. Ob. cit., p. 398.

21 El art. 18 de la Ley Hipotecaria Española (redacción según decreto del 8 de febrero de 1946), en su primer párrafo, estipula: "Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro". A su vez, el art. 7 del proyecto que luego fuera el dec.-ley 11.643/64 de la Provincia de Buenos Aires, decía: "El Registro observará la legalidad de las formas extrínsecas de los títulos cuya inscripción se solicite y la validez de los actos dispositivos, por lo que resulte de ellos y de los asientos del Registro".

22 Alterini, Jorge Horacio; Alterini, Ignacio Ezequiel y Alterini, María Eugenia, *Tratado de los derechos reales*, La Ley, Buenos Aires, 2018, T I, p. 917.

Por otra parte, si solo los vicios formales pudieran ser objeto de examen y observación quedaría vacío de contenido el art. 9 inc. b) de la ley 17.801 pues, acarreado tales vicios la nulidad absoluta e insubsanable del instrumento, no podrían configurarse defectos subsanables susceptibles de acarrear registraciones provisionarias.

Creemos, junto a Moisset de Espanés, que "la labor del intérprete debe encaminarse siempre a contemplar la totalidad del sistema y no una norma aislada, cualquier sea su procedencia, sino que debe insertarla en el ordenamiento para poder alcanzar la cabal comprensión de lo que esa norma dispone"<sup>23</sup>.

Siguiendo a Linares de Urrutigoity, debe tenerse presente que "en el Derecho Público la competencia de los órganos no se presume y debe estar otorgada en forma expresa –o razonablemente implícita– por una norma jurídica para que pueda reputársela legalmente existente"<sup>24</sup>.

En virtud de ello, y teniendo siempre presente la necesidad de una interpretación y aplicación sistemática del plexo normativo, no debe perderse de vista que, siendo la finalidad de la publicidad registral contribuir a la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario, el registrador debe ejercer su función calificadora procurando evitar el emplazamiento de documentos en los que se reflejen actos jurídicos afectados por vicios evidentes capaces de acarrear ineficacias, para lo cual deberá tenerse en cuenta, no solo las disposiciones contenidas en la ley registral, sino también las normas de fondo respectivas, de manera tal que el real alcance del examen crítico debe determinarse a la luz de una integral hermenéutica del ordenamiento jurídico<sup>25</sup>.

---

23 Moisset De Espanés, Luis, "Calificación registral de documentos judiciales" en *Derecho notarial, registral e inmobiliario. Doctrinas Magistrales 1897-2012*, Alterini, Jorge Horacio (dir.) y Alterini, Ignacio Ezequiel (coord.), Editorial La Ley, 2012, T III, p. 1018.

24 Linares de Urrutigoity, Martha. "Principio de legalidad registral: repercusiones del nuevo Código Civil y Comercial en la calificación de escrituras públicas," en Sabene, Sebastián E. (dir.) - Panizza, Leopoldo M. (coord.), *Derecho Registral. Una perspectiva multidisciplinaria. Segundo Volumen*, La Ley, Buenos Aires, 2019, p. 172.

25 Al respecto resulta sumamente ilustrativa la enumeración de artículos de la ley registral que hace Linares de Urrutigoity, poniendo en evidencia que prácticamente todo el articulado se ve involucrado en el ejercicio de la función calificadora. Linares de Urrutigoity, Martha, *ibídem*, p. 174 y ss. Por nuestra parte agregamos que el Derecho de fondo, de orden público en lo que a derechos reales respecta, entraña pautas de especial relevancia en el tópico que nos convoca. Piénsese, por ejemplo, que

Ahora bien, resulta de vital importancia advertir que, trascendiendo cualquier controversia sobre la extensión de la función calificadora, no cabe duda alguna que el registrador, al hacer el examen de legalidad, solo podrá echar mano a la literalidad del documento presentado y las constancias registrales respectivas, no pudiendo tener en cuenta información a la que pudiere haber accedido por fuera de esas dos fuentes. En la tarea calificadora, el registrador deberá caminar sin salirse del sendero que le marcan ambas líneas, fuera de ellas están la ilegalidad y la incompetencia.

En tal sentido, puede afirmarse que la función calificadora –atento al art. 8 de la ley 17.801– se encuentra con un doble límite toda vez que, por un lado, debe necesariamente circunscribirse al documento que se presenta para su registración. Existe pues, permítasenos la expresión, “una limitación de tipo documental” ya que ese documento y no otro, será motivo de la actividad calificadora del registro. Y, por otro lado, el negocio jurídico causal respecto del cual el registrador puede extender su análisis es el contenido en el documento que ha sido presentado para su inscripción, así pues, también existe en este sentido una “limitación del tipo negocial”. Es decir, que el ámbito de conocimiento del registro, tanto en su aspecto externo como interno, se encuentra fijado por el propio documento que es materia de calificación.

Reiteremos que estas limitaciones resultan de suma relevancia, toda vez que el objeto de calificación del registrador estará siempre enmarcado por los contornos que le marcan el documento a registrar (aspecto exógeno formal-literalidad) y asientos registrales (aspecto endógeno).

---

ingresa al Registro un instrumento notarial formalmente válido, en el que se observan cabalmente el principio de prioridad, especialidad, rogatoria y tracto, sin anotaciones personales que obstaculicen el poder de disposición del disponente, pero que contuviere un contrato por el cual se constituye un derecho real de uso en favor de una persona jurídica, contrariando el art. 2154 del Código Civil y Comercial. El registrador, claramente, deberá devolver el testimonio y la causal de observación no encontraría su fundamento en la violación de una norma registral específica, sino en la nulidad derivada de la incapacidad de derecho del sujeto contratante a la luz del derecho de fondo. En tales casos, y siguiendo las enseñanzas de Villaro, el nexo entre el articulado de la ley 17.801 y el ordenamiento de fondo se encuentra en el art. 3 inc. c) de la Ley Registral que, al hacer referencia a títulos inmediatos al asiento practicable, abre una amplia perspectiva en esta materia. Villaro, Felipe Pedro, en *Derecho registral inmobiliario. Función notarial 2*, Etchegaray, Natalio Pedro (coord.), Astrea, Buenos Aires, 2010, p. 106.

## 4. La autonomía de la voluntad y los límites a la facultad calificadora

Como se ha visto, el sistema registral argentino es de carácter declarativo por cuanto se reconoce la preexistencia de derechos reales inmobiliarios (art. 1893 CCyC, arts. 2, 20 y cc, ley 17.801), por cuanto nuestro ordenamiento consagra la teoría del título y modo para la adquisición derivada por actos entre vivos en materia de derechos reales inmobiliarios. Con relación a inmuebles los actos con aptitud para producir la adquisición, modificación o extinción de derechos reales, deben instrumentarse por escritura pública conforme lo determina el art. 1017 del CCyC.

En tal contexto, corresponde al escribano recibir por sí mismo las declaraciones de los comparecientes, sean las partes, sus representantes, testigos, cónyuges u otros intervinientes, siendo quien debe calificar los presupuestos y elementos del acto, como así también configurarlo técnicamente (art. 301 CCyC).

La calificación o control de legalidad constituye, en consecuencia, una labor propia del escribano autorizante del instrumento; con ella se garantiza el cumplimiento y la existencia de los requisitos de fondo y de forma del acto (art. 1892 CCyC). El escribano califica: el discernimiento, la capacidad, la legitimación, la identidad de las partes, la ausencia de vicios de la voluntad (en tanto sean manifiestos); la documentación habilitante que acredite representación voluntaria, orgánica o legal; la existencia y licitud de la causa del acto (tanto en su acepción subjetiva –mientras sea exteriorizada– como objetiva); la licitud, posibilidad y determinación del objeto del acto y la forma requerida.

Esta tarea desarrollada por el autorizante del documento exige, en consecuencia, una armonización respecto de la calificación que –como antes ha quedado dicho– compete al agente registrador.

Los elementos y presupuesto del acto jurídico, por su propia naturaleza, solo pueden ser meritados por el escribano interviniente quien, desplegando sus operaciones de ejercicio, legitimará a los sujetos, calificará y encuadrará jurídicamente el negocio y configurará la instrumentación correspondiente<sup>26</sup>.

---

26 No resulta ocioso recordar que puede parecer *-prima facie-* y da base para producir esta impresión, como ya hemos visto, la tradición doctrinal y legislativa -que el notario no tiene más que una función:

Dicho esto, no debe perderse de vista que la función calificadora del escribano autorizante del acto es previa a cualquier intervención registral y, por ende, la limitación a que queda obviamente subordinado el registrador es que la falta de adecuación a la normativa aplicable surja del mismo instrumento<sup>27</sup>.

Señala Abella<sup>28</sup> que, en el derecho registral argentino y en el campo de los derechos notariales, el registrador no debe calificar todo lo que ha sido motivo de calificación por el notario. En este sentido si el notario actuante omite una adecuada calificación del acto que autoriza, ella puede y debe cumplirse por el registrador, siempre que el vicio se desprenda del documento o título al cual se restringe la calificación registral.

Traemos nuevamente a colación las reflexiones vertidas al abordar lo referente el objeto de la calificación registral, ya que, si las fronteras de dicha función estarán dadas por la literalidad del documento y la información emergente de los asientos registrales, puede concluirse que lo que ha sido objeto de calificación expresa por el autorizante del documento no puede ser revisado por el registrador, salvo que surgiera del mismo documento una abierta violación al derecho de fondo –capaz de afectar la eficacia del acto instrumentado– o una discordancia entre la literalidad del documento y los asientos registrales<sup>29</sup>.

En este derrotero, cabe remarcar que la ley 17.801 no dotó al registrador de la facultad de "recalificar", por lo que es claramente incompetente

---

la documental o autenticadora-. No es así, sin embargo. Los que de modo tan simplista contemplan la función notarial, olvidan que al lado de la misión primitiva, esencialmente probatoria, la evolución de las instituciones jurídicas ha confiado al notariado otras tareas, legitimadoras y constitutivas de los actos jurídicos, que en la actualidad son ya tan típicamente notariales como la primera. El fedatario hace algo más que autenticar actos o documentos. Como ya advirtió Víctor Lavandera, notario y escritor de imborrable recuerdo, "el notariado da forma y sanción pública a los actos que autoriza, modela el Derecho y lo vacía en una forma". Castán Tobeñas, José, en *Función notarial y elaboración notarial del Derecho*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1946, p. 45.

27 Alterini, "Importancia del estudio de títulos," Gaceta del Notariado de la Provincia de Santa Fe, 1982, Nº 88.

28 Abella, Adriana, *Estudios de Derecho Inmobiliario*, Ed. Zavalía, 2012 p. 454.

29 La calificación jurídica del acto en lo atinente a sus elementos, presupuestos y encuadre legal debe atribuírsele con carácter exclusivo al funcionario autorizante del documento que lo vehiculiza toda vez que solo él tiene acceso a la "materia prima" que sirve de sustancia al acto. La observación de tales aspectos por parte del registrador solo podría admitirse en aquellos casos, excepcionales, en los que se hubiere concretado un negocio jurídico manifiestamente reñido con normas imperativas.

para hacerlo, pues en el derecho público la incompetencia es la regla y, de no ser competente el órgano, su actuación es inválida<sup>30</sup>.

En virtud de lo expuesto, y atento a la finalidad de este Congreso que nos convoca, consideramos oportuno proponer una modificación legislativa en el sentido antes indicado agregando un párrafo al art. 8 de la ley 17.801 del siguiente tenor: "La calificación registral no podrá recaer sobre aspectos con relación a los cuales el escribano o funcionario público autorizante del documento se hubiere expedido de manera expresa y fundada"<sup>31</sup>.

## 5. Las formas extrínsecas y los testimonios digitales

Hemos dicho ya que, más allá de las controversias sobre la extensión de la función calificadoras, nadie duda que el análisis de las "formas extrínsecas" del documento cae dentro de la competencia asignada al registrador.

En tal sentido, debe destacarse que el art. 3 inc. b) de la ley 17.801 exige que los documentos presentados para su registración reúnan las formalidades establecidas por las leyes y estar autorizados sus originales o copias por quien esté facultado para hacerlo.

Esta exigencia recobra un especial interés a partir de la aplicación de las nuevas tecnologías en la conformación de documentos registrables, lo que amerita el abordaje de la cuestión desde una nueva perspectiva.

El art. 286 del CCyC señala como medios de expresión escrita a los instrumentos públicos y los instrumentos particulares firmados o no, sin mencionar expresamente a los instrumentos electrónicos, tal como lo hacía el Proyecto del año 1998 en su art. 263. Sin embargo, surge de los fundamentos del actual ordenamiento que "se amplía la noción de escrito, de modo que pueda considerarse expresión escrita la que se produce, consta o lee a través de medios electrónicos". En consecuencia, ha de destacarse que a pesar de la ausencia de mención expresa, debe considerarse que los instrumentos electrónicos constituyen expresión escrita cuando su contenido pueda ser representado como texto inteligible aun-

---

30 Alterini, Jorge Horacio; Alterini, Ignacio Ezequiel y Alterini, María Eugenia, *Tratado de los Derechos Reales*, La Ley, Buenos Aires, 2018, T I, p. 922.

31 Para formular la propuesta se ha tomado como base el art. 2159 del Proyecto de Código Civil de 1998.

que para su lectura se requiera la intervención de medios técnicos (así lo prevé el art. 286).

Los arts. 286 y 287 del CCyC refieren a la expresión escrita, incorporando a la categoría de instrumentos a todos aquellos que, independientemente del soporte en que se generen, registren por escrito cosas, hechos o actos.

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

En lo que refiere a las copias o testimonios, el art. 308 del CCyC establece que "El escribano debe dar copia o testimonio de la escritura a las partes. Ese instrumento puede ser obtenido por cualquier medio de reproducción que asegure su permanencia indeleble, conforme a las reglamentaciones locales(...)".

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

En este contexto, y de forma complementaria, de acuerdo a lo normado en el art. 14 de la ley 25.506 el documento notarial digital, debe responder a formatos estándares reconocidos internacionalmente, fijados por la autoridad de aplicación, entre ellos: a) indicar su período de vigencia y los datos que permitan su identificación única; b) ser susceptible de verificación respecto de su estado de revocación; c) diferenciar claramente la información verificada de la no verificada; d) contemplar la información necesaria para la verificación de la firma; e) e identificar la política de certificación bajo la cual fue emitido.

Ya se ha expresado<sup>32</sup> que el documento digital como soporte documental de los testimonios de las escrituras matrices posee eficacia legitimadora

---

32 Russo, Martín L. (enero-abril 2022), "El documento digital como soporte documental de los testimonios de las escrituras matrices", *Revista Notarial*, 126 (991), 127-146.

para la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles, conforme con una interpretación sistemática con todo el ordenamiento jurídico. De este modo, el testimonio digital constituye el título inscripto requerido por el art. 23 de la ley 17.801. Así en la 34 Jornada Notarial Argentina (Mar del Plata, 2023) se ha resuelto por unanimidad: Las primeras o ulteriores copias expedidas como documentos digitales inscriptas en el registro inmobiliario correspondiente constituyen "título inscripto" en los términos de los arts. 2, 3 y 23 de la ley 17.801. La existencia del testimonio digital tampoco conculca el principio de idéntica eficacia de las escrituras públicas otorgadas en el territorio de la República (art. 293 CCyC)<sup>33</sup>.

El Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal ha adoptado el trámite digital de inscripción con la sanción de la DTR 5/2021, señalando el art. 1 que: "A partir del 9 de agosto de 2021 los documentos comprendidos en el art. 2º de la ley 17.801 podrán presentarse de manera digital", es decir, admite documentos notariales, judiciales, administrativos (arts. 1 y 2 DTR 5/2021).

Sin embargo, este no es el primer antecedente en cuanto a la inscripción de testimonios digital ya que la disposición 7/2020 del Registro de la Provincia de Córdoba estableció la presentación de documentos notariales, judiciales y administrativos para su toma de razón, requiriendo que éstos sean suscriptos por aplicación de firma digital. El instrumento traído a registración podrá consistir en: a) la primera o ulterior copia de la escritura matriz, sea que dicha copia fuere expedida mediante actuación notarial digital o concuerda digital, b) el testimonio u oficio judicial con firma digital del Juez y/o Secretario del Juzgado, o c) instrumento administrativo con firma digital del funcionario autorizante.

La DTR 5/2021, en su art. 2 establece que: "Sin perjuicio de los demás requisitos establecidos en las normas registrales, para la inscripción o anotación del documento digital tanto el formulario de solicitud como el instrumento traído a registración deberán encontrarse suscriptos mediante firma digital en los términos del art. 288 del CCyC y de conformidad con la ley 25.506 (...)". Recordemos que los arts. 288 del CCyC y 3 de la

---

33 Lamber, Néstor D., "Inscripción de testimonios digitales en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal", *Jurisprudencia Argentina* Nº 2022 (1 ene./mar.) (Revista).

LFD, consagran el principio de equivalencia funcional, en virtud del cual el documento electrónico firmado digitalmente se rige por los mismos principios que el documento en soporte papel.

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

La norma formula una adecuada distinción entre firma digital y firma electrónica, otorgando anotación provisoria al documento suscripto con esta última; como también distingue de manera correcta la firma digital de la digitalización (escaneo) de instrumentos suscriptos con firma ológrafa, anotando provisoriamente el documento en este último caso también; dado que la firma digital puede verificarse al abrir el documento digital, donde el mismo sistema indica los datos del certificado (presunción de autoría, art. 7 ley 25.506) y la constancia que el documento no ha sido alterado (presunción de integridad, art. 8 ley 25.506). Ha de aclararse asimismo que estos son mecanismos informáticos de verificación que no otorgan plena fe, ni aseguran el contenido del documento, sino que solamente se limitan a permitir la reconocibilidad del autor.

La excepción se da en los documentos de origen judicial admitiendo en estos casos una firma electrónica reconocida por el ecosistema público y su validación se produce por la publicidad propia del sitio público de descarga<sup>34</sup>. Ha de destacarse en este sentido que el art. 7 de la ley 27.446 determina que: "Establécese que los documentos oficiales electrónicos firmados digitalmente, expedientes electrónicos, comunicaciones oficiales, notificaciones electrónicas y domicilio especial constituido electrónico de la plataforma de trámites a distancia y de los sistemas de gestión documental electrónica que utilizan el sector público nacional, las provincias, el gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, municipios, poderes judiciales, entes públicos no estatales, sociedades del Estado, entes tripartitos, entes binacionales, Banco Central de la República Argentina, en procedimientos administrativos y procesos judiciales, tienen para el sec-

---

34 Lamber, Néstor D., Circular N° 35, dictamen sobre expedientes judiciales electrónicos. <https://www.colescba.org.ar/comunicaciones/mailling/2021/circulares2021/10/c10n35a2021.pdf>.

tor público nacional idéntica eficacia y valor probatorio que sus equivalentes en soporte papel o cualquier otro soporte que se utilice a la fecha de entrada en vigencia de la presente medida, debido a su interoperabilidad que produce su reconocimiento automático en los sistemas de gestión documental electrónica, por lo que no se requerirá su legalización”.

El testimonio digital inscripto es el que se presenta de forma digital para su inscripción y el que llevará la correspondiente nota digital de toma de razón embebida (art. 28, ley 17.801 y DTR 6/2020 reglamentaria de la Nota Digital de Registración): fecha, especie y número de orden. A diferencia de lo que sucede en otras normas de derecho comparado, el testimonio digital no funciona como medio de presentación del documento que luego se transcribe en soporte papel.

El art. 288 del CCyC otorga al documento electrónico firmado digitalmente el mismo valor que su equivalente en soporte papel; es decir, que el documento notarial digital al igual que sucede con el expedido en soporte papel también reviste el carácter de documento auténtico<sup>35</sup>. La suficiencia en la expedición las dotará de eficacia plena en cuanto a la legitimación sustantiva de su titular reuniendo asimismo los requisitos previstos por el art. 3 de la ley 17.801<sup>36</sup>, por tratarse de un instrumento público conforme lo determina el art. 289, inc. b) del CCyC. En definitiva, el documento notarial digital, conjuga la necesaria vinculación entre la seguridad jurídica y la seguridad tecnológica, por las calidades propias del sujeto del que emana<sup>37</sup>.

Tal como se ha concluido en la 34 Jornada Notarial Argentina (Mar del Plata, 2023): “Los arts. 286, 287, 288, 296, 301 y 308 del Código Civil y Comercial

---

35 Cesaretti, María; Russo, Martín L., “Instrumentos digitales. El documento auténtico digital y la registración societaria”, trabajo presentado en la 34 JNA, Mar del Plata, 2023.

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

37 Cesaretti, María; Russo, Martín L., “Instrumentos digitales. El documento auténtico digital y la registración societaria”, op. cit.

de la Nación (CCyC) reconocen la existencia del documento público notarial digital, contándose asimismo con las herramientas tecnológicas seguras para su instrumentación". A ello debe agregarse que la exigencia legal de autenticidad documental consagrada por el art. 3 de la ley 17.801 es de orden público y no admite atenuantes, encontrándose íntimamente relacionado con el control de legalidad a que está sujeto el documento y es pasible de la calificación por parte del funcionario competente (art. 8 ley 17.801). Así, el testimonio notarial digital que se presente para la inscripción deberán cumplir los recaudos que exigen las normas legales señaladas.

### III. Conclusiones

Hemos afirmado que una interpretación integral del plexo normativo registral, sistematizándolo con las normas del derecho de fondo, confieren al registrador la facultad de extender su calificación más allá de las formas extrínsecas del documento.

Ciertas disposiciones contenidas en la misma ley 17.801 solo tienen sentido si se admite la posibilidad de adentrarse en algunos aspectos del negocio jurídico instrumentado, pudiendo echar mano a lo que surge del propio documento y de los asientos registrales respectivos.

No obstante, atento a que los documentos registrables auténticos son producto de la intervención de notarios y otros funcionarios, se presupone que la instrumentación del acto con vocación registral ha sido fruto de una calificación jurídica por parte de estos.

Aceptar la posibilidad de revisar esa calificación por parte del registrador resulta contrario al andamiaje lógico y jurídico sobre el cual se asienta este complejo sistema.

Proponemos, en consecuencia, se inserte normativamente una previsión en orden a evitar excesos por parte del registrador, prohibiendo recalificar lo que ha sido objeto de expresa y fundada calificación por parte del autor del documento.

Con relación a la calificación de documentos registrables digitales la misma se limitará a los recaudos que los mismos deben contener en función de arts. 286, 287, 288 y 290 inc. b) del CCyC y 3 y 6 de la ley 25.506, en tanto deben cumplir con las previsiones del art. 3 de ley 17.801 que consagra un principio fundamental que es el de autenticidad documental.

## Ponencias

- De una interpretación armónica de la ley registral nacional en su conjunto cabe concluir que el registrador, en ejercicio de la función calificadora, puede ir más allá del aspecto formal extrínseco del documento.
- La calificación registral solo puede tener por objeto el documento en cuestión y los asientos registrables.
- El análisis de los elementos y presupuestos del acto jurídico es competencia del notario o funcionario autorizante del instrumento que lo contiene.
- Ley 17.801 no dotó al registrador de la posibilidad de "recalificar", por lo que es claramente incompetente para hacerlo, pues en el derecho público la incompetencia es la regla y, de no ser competente el órgano, su actuación es inválida.
- Se propone una modificación legislativa, agregando un párrafo al art. 8 de la ley 17.801 del siguiente tenor: "La calificación registral no podrá recaer sobre aspectos con relación a los cuales el escribano o funcionario público autorizante del documento se hubiere expedido de manera expresa y fundada".
- El testimonio digital al igual que su equivalente en soporte papel posee eficacia legitimadora para la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles, conforme con una interpretación sistemática con todo el ordenamiento jurídico, resultando suficiente la actual legislación vigente.

## IV. Bibliografía

- Abella, Adriana, *Estudios de Derecho Inmobiliario*, Ed. Zavalía, 2012.
- Alterini, Jorge H., en *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético*, Alterini, Jorge H. y Alterini, Ignacio E. (dir.), 3° edición actualizada y ampliada, La Ley, 2019.
- Alterini, "Importancia del estudio de títulos", *Gaceta del Notariado de la Provincia de Santa Fe*, N° 88, 1982.
- Alterini, Jorge Horacio; Alterini, Ignacio Ezequiel y Alterini, María Eugenia, *Tratado de los Derechos Reales*, La Ley, Buenos Aires, 2018.
- Castán Tobeñas, José, en *Función notarial y elaboración notarial del Derecho*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1946.

- Causse, C. R., Pettis, F. J., *La protección de la vivienda en el Código Civil y Comercial*, Abeledo Perrot, 2015.
- Cesaretti, María; Russo, Martín L., "Instrumentos digitales. El documento auténtico digital y la registración societaria", trabajo presentado en la 34 JNA, Mar del Plata, 2023.
- Cornejo, Américo Atilio, *Derecho Registral*, 3ª reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 2012.
- Falbo, Miguel N., "El Registro de la Propiedad organizado por la ley 17.801", en *Curso de Derecho Registral Inmobiliario*, organizado por el Dr. Alberto Molinario, Ed. Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, 1971.
- García Coni, Raúl R., *Derecho Registral Aplicado*, Librería Jurídica, 1972.
- García Coni, Raúl R., "La calificación registral específica y atípica en aportes a las reuniones nacionales de directores de registros de la propiedad", La Plata, Tercera Reunión UNA, 1967.
- García Coni, Raúl R., *La transmisión inmobiliaria en la legislación argentina*, publicación del Instituto de Derecho Registral, 1966.
- Kemelmajer de Carlucci, Aída Rosa, "Calificación registral de documentos que tienen origen en decisiones judiciales", Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1996.
- Lamber, Néstor D., "Inscripción de testimonios digitales en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal", *Jurisprudencia Argentina* N° 2022 (1 ene./mar.) (Revista).
- Lamber, Néstor D., "Circular N° 35", dictamen sobre expedientes judiciales electrónicos. <https://www.colescba.org.ar/comunicaciones/mailling/2021/circulares2021/10/c10n35a2021.pdf>
- Linares de Urrutigoity, Martha, "Principio de legalidad registral: repercusiones del nuevo Código Civil y Comercial en la calificación de escrituras públicas", en Sabene, Sebastián E. (dir.); Panizza, Leopoldo M. (coord.), *Derecho Registral. Una perspectiva multidisciplinaria*, segundo volumen, La Ley, Buenos Aires.
- Moisset De Espanés, Luis, "Calificación registral de documentos judiciales" en *Derecho notarial, registral e inmobiliario*, Doctrinas Magistrales 1897-2012, Alterini, Jorge Horacio (dir.) y Alterini, Ignacio Ezequiel (coord.), Ed. La Ley, 2012.
- Moisset De Espanés, Luis, *La publicidad de los derechos reales en el Derecho argentino, antes y después de la Ley 17.801*, Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, año XXXVI, N° 1-5, 1972.
- Orelle, José María, "Derecho Registral Inmobiliario" en *Derecho Civil. Tratado de derechos reales*, Lafaille, Héctor y Alterini, Jorge Horacio (actualizador), 2ª edición actualizada y ampliada, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011.

- Pelosi, Carlos A., "Las formas extrínsecas. Concepto, doctrina extranjera y nacional" en Revista del Notariado 741, 1975.
- Russo, Martín L., (enero-abril 2022), "El documento digital como soporte documental de los testimonios de las escrituras matrices", Revista Notarial, 126(991), 127-146.
- Roca Sastre, Ramón M., *Derecho Hipotecario*, Ed. Bosch, Barcelona, 1968.
- Urbaneja, Marcelo E., "Registros de títulos y registros de derechos", Revista Notarial 956, La Plata, 2007.
- Vitali, Héctor Horacio, *Derecho registral inmobiliario*, Di Lalla Ediciones, Buenos Aires, 2015.
- Villaro, Felipe Pedro, *Elementos de Derecho Registral Inmobiliario*, Fundación Editora Notarial, La Plata, 1980.
- Villaro, Felipe Pedro en *Derecho registral inmobiliario. Función notarial 2*, Etchegaray, Natalio Pedro (coord.), Astrea, Buenos Aires, 2010.

# **Derecho Registral**







Acceda al abstract  
en video

# El diseño universal en la infraestructura digital de los registros

Víctor Javier Barraza

1. Introducción. 2. Desarrollo. 2.1. Fundamento legal para el diseño universal accesible. 2.2. Diseño universal. 2.3. Accesibilidad a la publicidad. 2.4. Aplicación práctica en la gestión registral. 2.5. El derecho a trabajar en un registro accesible. 3. Conclusión. 4. Referencias bibliográficas y normativas

## 1. Introducción

Desde comienzos del siglo XXI se inicia un proceso de modernización del Estado en todas sus plataformas y registros, mediante la sanción de la ley 25.506.

Esto abarca los tres poderes y la Administración Pública a través de sus registros como también el Poder Judicial, sin considerar los criterios de universalidad y no discriminación para las personas con discapacidad, en particular la visual.

Si bien ese proceso implica una despapelización y agilización de los trámites, procedimientos y causas, con la incorporación de los documentos, archivos, oficios y notificaciones como las comunicaciones electrónicas, no genera una actualización de los criterios para que sea aprovechado por todos los actores sociales y que garantice un verdadero acceso a la información, comunicación y justicia.

En la cita de Freitas que realizaba nuestro primer codificador Vélez Sarsfield en la nota al art. 577 Código Civil indicaba que la publicidad de los derechos reales debía realizarse mediante signos tan visibles y públicos cuanto sea posible, pues no se concibe una sociedad que esté obligada a respetar un derecho que no conoce.

En ese marco observamos cómo el Estado dicta normativas para la accesibilidad de los contenidos web, que no se aplica en el diseño ni estructura de la publicidad y acceso digital a los registros, afectando la garantía de igualdad real de trato y oportunidades para todos los ciudadanos y particularmente de los grupos vulnerables como las personas con discapacidad (PCD), adultos mayores que por su condición física o edad no tengan las herramientas necesarias para ingresar a un sistema de gestión digital alejada de un diseño universal.

## 2. Desarrollo

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CPCD/ONU), aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de Naciones Unidas, produjo un cambio del paradigma respecto del enfoque existente en materia de discapacidad, pasando de uno eminentemente asistencialista existente hasta esta época a otro

social de derechos humanos, trasladando de esta manera el foco de la discapacidad desde la persona a las barreras sociales que impiden su inclusión en la sociedad.

De este modo, la aceptación del modelo social de derechos humanos tiene como consecuencia que la sociedad debe acomodar sus estructuras económicas y políticas, respetando la dignidad de quienes son diferentes.

Como consecuencia de lo anterior, son los poderes públicos y los actores privados los llamados a asumir su responsabilidad en la modificación o eliminación de todas aquellas barreras que limitan a las personas en situación de discapacidad. Asimismo, como seres humanos iguales en dignidad, éstas no pueden ser tratadas como meros objetos de caridad, sino como sujetos, como un fin en sí mismo. Lo anterior, tomando en cuenta que la CDPC dispone la obligatoriedad de "adaptar" las normas existentes por los Estados Parte en conformidad a los criterios establecidos en este nuevo enfoque.

Más allá de que nuestro Estado argentino y provincial hayan realizado implementaciones internas a través de la sanción de la ley 26.653 de "Accesibilidad al diseño y contenidos web", no alcanzan para cumplir con el mandato convencional en su faz formal ni en el fondo.

## **2.1. Fundamento legal para el diseño universal accesible**

Argentina ha ratificado dos instrumentos internacionales en materia de personas con discapacidad: 1- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; y 2- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

Cuanto más obstáculos hay, más discapacitada se vuelve una persona. Las discapacidades incluyen deficiencias físicas, mentales, intelectuales y sensoriales tales como ceguera, sordera, deterioro de la movilidad y deficiencias en el desarrollo. Algunas personas tienen más de una forma de incapacidad y muchas otras, si no todas, podrían llegar a tener alguna discapacidad en algún momento de su vida debido a lesiones físicas, enfermedades, envejecimiento y la mayor exposición a radiaciones producidas por las propias pantallas de monitores y celulares.

Basar las desigualdades en la condición de una persona viola los principios establecidos en nuestra Constitución Nacional. Sin embargo, por años las personas con discapacidad han sido objeto de prejuicios y pre-conceptos, y han sido entendidas como improductivas económicamente, como una carga para la sociedad y para la propia familia. Bajo la certeza de que debían ser protegidas, se desplegó sobre ellas una mirada paternalista, en la creencia de que eran personas con poca capacidad para poder desarrollarse socialmente.

Las propias personas con discapacidad lograron el reconocimiento de derechos, tras visibilizarse y militar en pos de superar esa mirada.

Cuando hablamos de discapacidad, de personas con discapacidad, estamos hablando de derechos humanos: esa es la mirada, la que sostiene la dignidad como aquello que nos iguala como seres humanos.

## 2.2. Diseño universal

La Convención de la ONU establece una nueva noción denominada "diseño universal", entendido como el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. Este "diseño universal" no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten.

Tanto en el Poder Judicial de la Nación como en el de la Provincia de Buenos Aires se ha puesto en marcha el proceso de accesibilidad al sistema de gestión judicial para que los abogados con discapacidad visual o cualquier ciudadano en este estado, pueda consultar, realizar diligencias e interactuar con "expediente electrónico", mediante la implementación de las nuevas herramientas tecnológicas que existen a disposición en la actualidad.

Para ello se debió promover un amparo colectivo en el ámbito de la jurisdicción nacional con fecha 01/07/2020 por ante el Juzgado Contencioso, Administrativo y Federal N° 3 en los autos caratulados "Barraza Víctor Javier y otro C/ Corte Suprema de Justicia de la Nación y otro s/ Amparo" (Expte. 10.420/2020) que por sentencia dictada por el Dr. Santiago E. Carrillo de fecha 13/04/2021 se impone al máximo tribunal y al Consejo de la Magistratura la realización de un plan de factibilidad y compatibilidad de los lectores de pantalla utilizado por personas con discapacidad visual.

Dicho pronunciamiento fue confirmado por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, por sentencia de fecha 07/09/2021 y actualmente se viene trabajando en conjunto con entornos de prueba y puesta en funcionamiento, a marzo de 2023, la primera etapa de presentación de escritos en forma autónoma, sin necesidad de asistencia de ayudas visuales humanas.

Entre sus fundamentos el magistrado concluyó que se configura una omisión de las autoridades públicas demandadas que lesiona y restringe, con ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU. La Alzada indicó que: "En miras al cumplimiento de dichos objetivos, el Estado se comprometió –en lo pertinente al caso– a adoptar las medidas de carácter legislativo, laboral y de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, por parte de las autoridades gubernamentales en la prestación o suministro de servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, transporte, comunicaciones y acceso a la justicia, como así también eliminar, en la medida de lo posible, *los obstáculos de comunicaciones que existan, con la finalidad de facilitar el acceso y uso para las personas con discapacidad.*

También se comprometió a trabajar prioritariamente en el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida de las personas con discapacidad. De igual modo, se comprometió a colaborar en el desarrollo de medios y recursos diseñados para facilitar o promover la vida independiente, autosuficiencia e integración total, en condiciones de igualdad, a la sociedad de las personas con discapacidad".

También se refleja en ambas sentencias que, el art. 1 de la Ley 26.653 de Acceso a la Información Pública, aprobada con fecha 30/11/2010 dispuso –en lo pertinente al caso– que por "el Estado nacional, entiéndanse los tres poderes que lo constituyen, incluyendo los registros, deberán respetar en los diseños de sus páginas web las normas y requisitos sobre accesibilidad de la información que faciliten el acceso a sus contenidos, a todas las personas con discapacidad con el objeto de garantizarles la igualdad real de oportunidades y trato, evitando así todo tipo de discriminación".

El art. 7 de la referida ley prevé que las normas y los requisitos de accesibilidad mencionados en esta ley deberán ser implementados en un plazo máximo de veinticuatro (24) meses para aquellas páginas existentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley. El plazo de cumplimiento será de doce (12) meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley para aquellas páginas web en proceso de elaboración, debiendo priorizarse las que presten servicios de carácter público e informativo.

### **2.3. Accesibilidad a la publicidad**

En un sentido amplio, la noción de publicidad es entendida como la actividad destinada a producir cognoscibilidad. En tanto que, desde un punto de vista restringido, la publicidad jurídica es la que da a conocer hechos jurídicos, actos jurídicos, una relación o situación jurídica con la finalidad de producir efectos jurídicos.

Hernández Gil expresa que la publicidad propiamente dicha denominada publicidad formal o de derecho sólo se consigue por medio de órganos públicos registrales dispuestos a tal fin específico. Los medios no amparados por esta publicidad quedan comprendidos en la expresión de publicidad de hecho, formal o impropia y no son publicidad.

Sostiene que la única publicidad es la registral, ya que la función registral exige la representación documental del acto publicado, y esta exigencia sólo se logra con los registros.

Al hablar de publicidad se debe hacer referencia a tres elementos:

- Lo que se quiere dar a conocer: hechos, acontecimientos que abarcan a las PCD.
- Los destinatarios: personas (incluye los grupos vulnerables con igualdad de trato y oportunidades previstas en el art. 75 inc. 23, CN).
- El medio que se debe utilizar para que pueda llegar a conocimiento de los destinatarios: actividad que conduce al fin propuesto, que en la actualidad abarca los medios digitales y electrónicos sin diseño universal.

La función de publicidad es muy importante, ya que favorece al comercio jurídico y al desarrollo del crédito, dado que permite conocer el estado de situación patrimonial de su titular, beneficiándolo tanto a él como a la sociedad en conjunto.

Los sistemas de publicidad se clasifican en registrables y no registrables. En los primeros la publicidad no se hace por registración, sino a través de otros medios. Los sistemas registrales son indispensables para poner en conocimiento a terceros sobre la existencia del derecho real, a través de los registros, en los cuales se deben inscribir tanto su constitución como la transmisión y extinción de derechos reales (inmuebles, automotor, etc.) y personales (Civil y Capacidad de las Personas).

Desde la época de la colonia existieron registros defectuosos por no existir una base catastral adecuada, ni personal capacitado para dirigir esos registros, ni mucho menos inscribir buena parte de los actos jurídicos como en la actualidad.

La creación, avance y perfeccionamiento de los registros civiles, de palomas mensajeras, de buques y aeronaves, de la propiedad automotor, de la propiedad inmueble, de marcas y patentes, entre otros; son el resultado de la sistematización o coordinación técnica del ordenamiento jurídico registral.

## **2.4. Aplicación práctica en la gestión registral**

Atento que en la actualidad existen desarrolladores en materia de accesibilidad que permitirán utilizar los criterios de la WCAG 2.1, directrices de accesibilidad para que los contenidos web sean accesibles, haciendo que los registros desde su ingreso (logeo), recorrido por sus interfaces, realización de trámites digitales, hipervínculos para pago de timbrados, acceso a bibliotecas y demás funciones de las páginas web sean totalmente accesible en su modo, medio y formato, y compatibles en su página web como aplicaciones con los lectores de pantallas utilizados por las personas ciegas o de baja visión.

Si bien estos criterios fueron aprobados en el orden internacional en julio de 2018, contemplando 85 criterios para que los contenidos y sitios web sean totalmente accesibles a todos, nuestro país ha ratificado desde el año 2008 un estándar anterior 2.0 que debieran ser verificables por la Oficina Nacional de Tecnología de Información. Este organismo, ONTI, dependiente de la Jefatura de Gabinete del Poder Ejecutivo Nacional, monitorea y evalúa los criterios de accesibilidad de los sitios web en el marco del decreto 656/2019.

Una primera respuesta de los encargados de la seguridad informática con falta de conocimiento de accesibilidad se funda en la operatividad

y fluidez de la información, evitando los hackeos o caídas de los sistemas de información y el propio resguardo del contenido; pero no es más cierto que los propios bancos privados logran la utilización, operatoria, consultas y demás funciones con criterios de diseño universal sin afectar la seguridad ni eficacia de sus operaciones.

Podemos citar como ejemplo que la falta de accesibilidad de las plataformas y aplicaciones oficiales afectó la realización de trámites digitales durante la pandemia de COVID-19. Al ser estas las únicas vías habilitadas ante la restricción de la circulación las PCD vieron cercenada su autonomía (Informe de Redi, p. 9).

Es así que, como terminología relevante, en primer lugar, debemos conceptualizar a la accesibilidad de los sistemas como la posibilidad fáctica de que un sitio web logre ser alcanzado y utilizado por el mayor número viable de personas, intentando de esta forma superar las restricciones o imposibilidades propias de aquellos sujetos que se encuentran impedidos de usarlo en forma íntegra, ya sea por impedimentos físicos, mentales o de otra índole.

En cambio, la usabilidad es la medida en la que un producto permite que el usuario alcance sus objetivos con efectividad, eficiencia y satisfacción. Como mencionamos *ut supra*, la ley 26.378 (BO 06/06/2008) aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, ambos emanados por resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006, cuyo propósito es "promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente" frente a la existencia de barreras que obstan a su participación plena y efectiva.

Pero el uso de sintetizadores de voz requiere de páginas web que se encuentren adaptadas a los mismos, y es en base a lo esbozado que podemos meramente mencionar algunas pautas de accesibilidad que debe tener una web para su lectura adecuada por medio de estos programas:

1. Las imágenes deben llevar una descripción alternativa para quienes no pueden verla.
2. El contraste entre la fuente y el fondo debe ser adecuado.

3. Los enlaces deben poder ser activados haciendo uso de cualquier dispositivo como ratón o teclado, entre otros.
4. Los formularios deben ser diseñados adecuadamente para que en todo momento las personas sepan qué datos se les están solicitando y cómo han de introducirlos.

Pues bien, podemos constatar fácilmente a través de una mera inspección técnica de los portales web de los registros nacionales o provinciales, que muchas de estas características no se encuentran incluidas. Asimismo, se verifica la inexistencia de sintetizadores de voz nativos a estas páginas que importen una no dependencia de un software de asistencia externo, como por ejemplo cuenta la página web del Colegio de Abogados de Lomas de Zamora.

Establecido lo anterior, la persona con discapacidad visual o que tenga baja visión, difícilmente pueda desempeñarse en forma autónoma e independiente a través de los sistemas informáticos mencionados, sin la ayuda de una persona humana intermediaria que lo asista o un software de computación externo a los sitios neurales –que requieren ineludiblemente el pago de una licencia en su mayoría, de índole periódica, limitando aún más el acceso a la justicia y el desempeño profesional–.

“Quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido”, viene repitiendo la Corte Suprema de Justicia desde antaño.

La Provincia de Buenos Aires, a través de distintas normativas, siendo la última promulgación de fecha 14/01/2019 a través de la ley 15.115, establece que: “El Estado provincial deberá respetar en los diseños de sus páginas web las normas y requisitos sobre accesibilidad de la información para que las personas con discapacidad o dificultad en la comprensión de textos puedan acceder y comprender sus contenidos. Invita a los municipios a adherir a la presente ley”.

El modelo social de la discapacidad pone énfasis en las barreras que no se encuentran en el propio sujeto sino en la sociedad, como resulta claramente de un sistema registral digital no accesible a los lectores de pantalla utilizado por las personas ciegas o de baja visión.

Estas ayudas ópticas y auditivas no solo son utilizadas por este grupo de personas que también son sujeto de derechos, ciudadanos con igualdad

real de trato y oportunidades y en muchos casos se desempeñan como profesionales, sino también eventualmente por personas con una disminución temporal, adultos mayores que continúan en la lucha por una registración accesible para todos y en definitiva para muchos más que con el paso del tiempo y la constante exposición a la radiación de cámaras y pantallas, verán reducido su campo visual y se encontrarán forzados a buscar ayudas técnicas auditivas que atenúen la afectación visual.

## **2.5. El derecho a trabajar en un registro accesible**

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en el art. 27, desarrolla el derecho al trabajo y empleo de las PCD: los Estados Parte reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Parte salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación.

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo hace referencia a la situación de las PCD, puntualizando que representan el 15 % de la población mundial y que el 80 % está en condiciones de trabajar y que, sin embargo, a muchas se le deniega el derecho a tener un trabajo decente.

En consecuencia, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad interpela a los distintos espacios a dar cumplimiento a los preceptos establecidos. Sin embargo, respecto del mercado laboral y en particular el registral, lamentablemente resulta una mera aspiración.

Desde la OIT afirman que a nivel mundial las PCD se enfrentan a tasas de desempleo más altas y a una mayor probabilidad de ser económicamente inactivas que las personas sin discapacidad. Además, si están trabajando, tienen más probabilidades de tener empleos mal remunerados, con pocas perspectivas de ascensos profesionales y malas condiciones de trabajo. En el mundo existe un vínculo innegable entre la discapacidad, la pobreza y la exclusión. La falta de igualdad de oportunidades de

empleo para las personas con discapacidad constituye una de las causas subyacentes de la pobreza y la exclusión de dichas personas.

Ahora bien, el trabajo que refiere la Convención es un trabajo productivo y no terapéutico; es decir, se entiende como medio para concretar el proyecto de vida de una persona, con o sin discapacidad. Ese derecho al trabajo reconocido en el art. 14 bis de nuestra Constitución Nacional, en armonía con los tratados internacionales de derechos humanos –que fueron incorporados luego de la reforma del año 1994–, que garantizan su ejercicio y comprometen al Estado a realizar las adecuaciones necesarias para contener a todos los integrantes de la sociedad.

También la Constitución de la Provincia de Buenos Aires garantiza el pleno ejercicio de los derechos y libertades de todos los ciudadanos y en particular de las personas con discapacidad: arts. 11 y 36, inc. 5, asegurar la libertad de trabajo; art. 27, de información y comunicación; art. 12, inc. 4 y la garantía de “tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia... y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial” (art. 15).

El empleo, sin lugar a duda, posibilita a una persona acceder a una vida independiente y autónoma, lo que impacta en su familia y en cada ámbito de pertenencia. Tener trabajo, tener los apoyos necesarios es el camino para que las personas con discapacidad puedan lograr su plena inclusión en la comunidad.

Es esencial brindar todas las herramientas necesarias para que las PCD puedan superar estados de vulnerabilidad, acceder a la educación, a la adquisición de habilidades, para poder calificar a las oportunidades de trabajo.

El trabajo se traduce en una mejor calidad de vida y autonomía económica, al tiempo que garantiza a las personas con discapacidad el goce y ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones con los demás. Debe, entonces, contemplarse que se realicen los ajustes razonables que cada persona pueda necesitar en función a su individualidad.

Pero en franca contradicción, el derecho a trabajar de este grupo se encuentra substancialmente limitado en la actualidad, conforme aún no se ha procedido a generar interfaces de trabajo propicias para lograr un desarrollo efectivo en la práctica de las PCD.

La Declaración de Derechos del Ciberespacio establece expresamente que la brecha digital no se produce sólo entre ricos y pobres, sino también a partir de cualesquiera criterios que delimiten la diferencia entre aquellos que tienen acceso a la información y aquellos que no lo tienen, como jóvenes y mayores, hombres y mujeres, o personas en plenitud de condiciones físicas y mentales y personas con discapacidades, por lo que la accesibilidad de la información es un requisito esencial para la eliminación de la brecha digital.

### 3. Conclusión

Como colofón es dable distinguir, a más de doce años de la sanción de la ley 26.653 en la Nación y la última sanción en la provincia de Buenos Aires, ley 15.115, que obliga a los tres poderes del Estado a contar con sitios web accesibles, persisten las barreras para acceder a la información y servicios digitales.

Se destaca la falta de accesibilidad de la plataforma de Trámites a Distancia del Gobierno Nacional para realizar gestiones digitales. El sitio no permite a las personas ciegas y con baja visión completar los trámites de manera digital, siendo inaccesible su uso con los lectores de pantalla.

Otra aplicación utilizada por usuarios del país denominada "MI ARGENTINA" requiere validar los datos biométricos, para lo cual se pide efectuar gestos de manera muy veloz tomando como referencia el color de la pantalla o gestos faciales. Este requisito se torna inaccesible para las personas con discapacidad visual y muchos con discapacidad intelectual.

Resulta fundamental llamar a reflexión a directores de registros, encargados del área de informática y aquellos que diseñan, desarrollan y realizan mantenimiento de los sitios web, que la falta de accesibilidad de las plataformas y aplicaciones oficiales afecta la realización de trámites digitales y cercena la autonomía de las PCD.

La modesta propuesta desde este trabajo es realizar capacitaciones en accesibilidad, realizar entornos de pruebas con los propios usuarios con discapacidad, evitando la promoción de acciones o medidas judiciales que exijan el cumplimiento de los mandatos legales, constitucionales y convencionales que garanticen el pleno ejercicio de derechos de las PCD. y deberes jurídicos por parte del Estado y sus registros.

## 4. Referencias bibliográficas y normativas

- Álvarez, Ilda H., "Vulnerabilidades en el derecho al trabajo de las personas con discapacidad".
- Amparo colectivo Juzgado Contencioso Administrativo y Federal N° 3, caratulado "Barraza, Víctor Javier y otro c/ en s/Amparo Ley 16.986", Expte. CAF 010420/2020, <http://scw.pjn.gov.ar/scw/expediente.seam?cid=193342>.
- Asamblea General de Naciones Unidas (21 de octubre de 2015). Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015. A/RES/70/1.
- Asamblea General de Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos (20 de diciembre de 2016).
- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, OEA, ratificada por ley 25.280.
- Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por ley 26.378 y con rango constitucional 27.044, 2008. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CRPD/Pages/disabilitiesconvention.aspx>
- Hernández Gil, Francisco, "Introducción al Derecho Hipotecario", segunda edición, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1970.
- Kiper, Claudio, *Código Civil Comentado. Derechos reales*, Ed. Rubinzal - Culzoni, T I, comentario del art. 2505 de José L. López Castineira.
- Llinás, Emilio Suñé, "Declaración de Derechos del Ciberespacio", artículo 4, Universidad Complutense de Madrid. Recuperado de: <http://studylib.es/doc/7425835/declaraci%C3%B3n-de-derechos-del-ciberespacio>
- Maika Ávila, "Así se hace una web accesible a personas con discapacidad". Recuperado de [http://cadenaser.com/ser/2016/11/28/sociedad/1480340851\\_906305.html](http://cadenaser.com/ser/2016/11/28/sociedad/1480340851_906305.html)
- Organización Internacional del Trabajo [OIT], (2019), "Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo". [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_711699.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_711699.pdf) Vulnerabilidades en el derecho al trabajo...
- Palacios, Agustina, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Grupo Editorial CINCA, Madrid, 2008.
- REDI. Informe alternativo sobre la situación de las personas con discapacidad en Argentina, 28° Período de sesiones del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, marzo 2023; "Evaluación sobre Argentina del período 2018-2023".



**Universidad  
Notarial  
Argentina**







Acceda al abstract  
en video

# La teoría de la imprevisión contractual\*

Sebastián Justo Cosola

Introducción. Desarrollo introductorio general al tema: la teoría del acto/negocio jurídico. El antecedente inmediato: la cláusula *rebus sic stantibus*. Vicisitudes con la denominada "base del contrato". Los efectos del quiebre de la base objetiva del contrato. Doctrina clásica anticipatoria de la imprevisión contractual en nuestro país. Tratamiento de la imprevisión positivizada en el Derecho Civil argentino. Los aportes de las jornadas nacionales de derecho civil y de las jornadas notariales argentinas. Remisión a las recomendaciones de la doctrina notarial internacional. La revisión del contrato: ¿qué es la imprevisión contractual? Los principios en el derecho de los contratos. La imprevisión y el Código Civil y Comercial de la Nación Conclusión

\* El presente ensayo es, en esencia, una versión actualizada del resumen de la exposición que se realizara en el marco del XV Congreso Nacional de Derecho, celebrado entre los días 31 de agosto y 1º de septiembre del año 2018, en la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires (UNNOBA).

## Introducción

Tanto la *frustración de la finalidad* como la *teoría de la imprevisión* y por *excesiva onerosidad sobreviniente* en especial dentro de la parte general del contrato, –relacionada incluso con la parte general de la *teoría de las obligaciones*<sup>1</sup>, son temas que requieren la atención constante de los juristas en la actualidad. Especialmente en torno a la *excesiva onerosidad sobreviniente*, se agudiza la situación por los tiempos en que vivimos, teniendo en cuenta los cambios legislativos que impuso la moderna legislación codificada, desconociendo ciertas fuentes consagradas del derecho, como la costumbre impuesta con toda su fuerza.

En este marco, las obligaciones de dar sumas de dinero se ven influenciadas por el uso de la moneda de curso legal en la actualidad, reservada en general y en la práctica contractual habitual, para aquellos contratos que no involucren inmuebles, ni buques, ni aeronaves, ni semovientes de raza, ni maquinarias especiales, ni ningún otro locomóvil que se les asemeje, como así tampoco los que se nacen y se crean en el marco de grandes emprendimientos comerciales.

En la generalidad de los casos mencionados, las partes, consagrando el imperio de la *autonomía de la voluntad*, recurren a la *moneda extranjera* como medida de valor generadora de certeza y confianza. Claramente esto no es lo que se ha perseguido con la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación –en adelante, CCyC–, o más precisamente, con la reforma al anteproyecto de CCyC por parte del Poder Ejecutivo Nacional, luego elevada al Congreso Nacional para su discusión y aprobación. A pesar de los esfuerzos legales, en el ámbito de la contratación privada y al menos, en la mayor parte de los casos referidos, los contratantes continúan sujetando su voluntad a la moneda extranjera. Así, nuevamente se cumple la regla que ordena que la norma que adelanta la conducta del hombre y de la mujer, cuando la misma marca una pauta diferente a la del comportamiento habitual, no tiene cabida en el *estado de derecho*. La misma será desconocida y fácilmente entrará en desuso, por absurda,

---

1 Para analizar la evolución del derecho de las obligaciones en la orientación a la que este ensayo se refiere, v. Georges Ripert y Jean Boulanger, *Tratado de Derecho Civil*, T IV, La Ley, Buenos Aires, 1964, p. 13.

inaplicable, o su peor extremo: por ser *extremadamente injusta*, precisamente porque como nos enseña Mario Gerlero desde la experiencia *sociológica-jurídica*: "El 'derecho' no conforma a las sociedades, estas son las que constituyen, determinan y dan sentido a la efectividad, la funcionalidad y la racionalidad del derecho"<sup>2</sup>.

Es así que, en la actualidad, quien celebra una obligación en moneda extranjera *asume* un compromiso de carácter no dinerario, clasificable dentro de las obligaciones de *dar cantidades de cosas*<sup>3</sup>. Consecuentemente, quien se obliga hoy por una deuda en *divisa extranjera* se sujeta a un criterio legal que dista bastante del criterio real. En el ámbito de los principios, y dicho de otro modo, ante el inconveniente acaecido, será el triunfo de la *argumentación jurídica* el que pueda alcanzar la solución de la controversia<sup>4</sup>, a partir de criterios de *razonabilidad* directa<sup>5</sup> que oscilen entre el derecho privado unificado, las cuotas de derecho público implicado –esencialmente las provenientes del derecho constitucional– y la sociología y la filosofía del derecho, destinadas a explicar los verdaderos fundamentos del derecho desde la estadística y desde la empírica –inclusive desde la *experiencia jurídica*<sup>6</sup>–.

La situación actual es diferente a la que ocurriera en nuestro país a partir de la reforma de la ley 23.928/91 y hasta que dejara de existir el Código Civil de Vélez Sarsfield –en adelante, CCA–, en donde la moneda extranjera conformaba la clasificación de las obligaciones de dar sumas de dinero (art. 629 CCA). Sin el respaldo jurídico normativo en el país que la

---

2 Cfr. Mario S. Gerlero, *Haciendo sociología jurídica*, Visión jurídica Ediciones, Buenos Aires, 2018, p. 26.

3 Cfr. Marcelo López Mesa, *Derecho de las obligaciones. Manual. Análisis del nuevo Código Civil y Comercial*, Vol. 1, BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2015, p. 529; del mismo autor: *Curso de Derecho de obligaciones*, T 1, Hammurabi, Buenos Aires, 2018, p. 462; Federico A. Ossola, *Obligaciones*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016, p. 345; Rubén A. Lamber, "Obligaciones en general", en Eduardo G. Clusellas (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado*, T 3, Astrea-FEN, Buenos Aires, 2015, p. 265; Sandra M. Wierzba, *Manual de obligaciones civiles y comerciales según el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015, p. 201; Carlos A. Calvo Costa, *Teoría General de la obligación*, T 1, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, p. 269.

4 Cfr. Marina Gascón Abellán y Alfonso J. García Figueroa, *La argumentación en el Derecho*, Palestra, Lima, 2005, p. 52.

5 Cfr. Juan Cianciardo, *El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad*, Ábaco, Buenos Aires, 2009, p. 129. En lo que a este ensayo respecta, afirma el profesor: "El punto de partida del razonamiento lo constituye la definición de principios...".

6 Cfr. Félix A. Lamas, *La experiencia jurídica*, IEF Santo Tomás de Aquino, Buenos Aires, 1991, p. 57-61. (TD).

asimile a una moneda de curso legal –independientemente de las clasificaciones académicas referidas al *curso legal* y al *curso forzoso*–, la divisa extranjera es asimilable a una cosa sobre la cual las partes pactaron ese *algo* que les interesa en comunidad, aunque con diferentes perspectivas para y hacia cada una de ellas – *fines*–.

Pero no es todo lo que hoy ocurre en el ámbito del derecho, cada vez más impotente hacia los bruscos cambios de la economía.

La venta de divisa extranjera por las instituciones financieras acreditadas –en el ejemplo, los comúnmente denominados dólares estadounidenses billetes– se encuentra abierta al público en general, aunque con ciertos límites o topes temporales, y cumpliendo ciertos requisitos particulares, entre los que se destaca enfáticamente, *la justificación del origen de los fondos para la adquisición*. En los últimos años, esta modalidad se ha notablemente ampliado a través de diversas designaciones de la moneda extranjera, todas generadas a partir de la crisis económica y financiera del Estado. Así, según sea la cantidad de divisa extranjera, no siempre la misma se encuentra disponible en la institución de que se trate. Muchas veces –por no decir prácticamente todas las veces– hay que pactar con la institución el día de la compra, de acuerdo a la disponibilidad que la misma ofrezca en plaza. En principio esta situación no es del todo relevante, siempre y cuando la falta y consecuente demora en la entrega no coincida con el vencimiento de una obligación asumida en un contrato vigente. ¿Es posible sortear la mora en razón de esta circunstancia ajena a la parte deudora de la obligación? ¿Es posible aquí plantear la responsabilidad del Estado que no ofrece una restricción a la adquisición, pero que en la práctica tampoco la garantiza? ¿puede invocarse la imprevisión contractual?

Pero hay más. Mucho más para analizar.

La persona que va a adquirir la divisa extranjera lo hace para culminar una obligación asumida, en el ejemplo que ahora mismo ofrezco, más probable que infrecuente, a partir de la aprobación de un simple crédito bancario, de cualquier naturaleza, con destino a cualquier finalidad. Es decir, el deudor cuenta con esa *suma de dinero* que el banco le otorga para poder –previo aviso a la institución– adquirir la divisa extranjera y así, cumplir con la obligación que asumió en el contrato. ¿Qué sucede con la variación monetaria en el sistema de mercado? Si celebra el

contrato teniendo en cuenta un dólar promedio, y ese promedio deja de existir al poco tiempo, mientras el contrato sigue vigente en el plazo estipulado –por una suma irrisoria, inexplicable, sin antecedentes–, ¿puede plantearse así la imprevisión? Expreso esta inquietud porque en los manuales y tratados de contratos<sup>7</sup> se suele argumentar, prácticamente de manera unánime, ciertas premisas interesantes, como, por ejemplo, la que afirma que, si el contrato se suscribe en un ámbito de inflación, no podría la misma invocarse como *imprevisión contractual*. Y, ni que decirlo, mucho menos aquellos que prevén dentro de su articulado, ciertas *cláusulas de estabilización*. Las partes han tenido en cuenta la situación en el origen, inclusive desde las denominadas *tratativas previas*, de manera que si hay algo que no existe en este supuesto, es *desconocimiento previo*. Si la medida para adquirir la *divisa extranjera* se duplica o triplica, en un tiempo irrisorio e impensado, donde ni siquiera es posible la mera especulación, ¿se puede plantear objetivamente la teoría inflacionaria desmedida? ¿Y la depreciación monetaria en relación a la naturaleza de la divisa extranjera –se ha depreciado el dinero para adquirir la cosa–? ¿Podría eventualmente plantearse la imprevisión por excesiva onerosidad?

Y aún hay más.

Un contrato se suscribe, inclusive el último referido, con *cláusulas de estabilización*<sup>8</sup>, y un crédito se solicita para poder cumplir con el *objeto*. La solicitud del crédito para poder cumplir con la prestación a cargo de la parte deudora consta inclusive en el cuerpo principal del contrato, lo que formaliza –entre tantísimos otros principios–, el de *buena fe contractual*<sup>9</sup>. Existió un consentimiento previo, se contrató teniendo en cuenta un objeto posible, se respetó la forma impuesta, y la causa –*objetiva*– quedó

---

7 Sobre todo los publicados con posterioridad a la positivización de la imprevisión en el CCA (art. 1198) y de los fallos de la primera jurisprudencia, según tendremos más adelante ocasión de analizar.

8 Para consultar diferentes cláusulas de la práctica contractual habitual, de similar naturaleza, especialmente la denominada cláusula de *cross default*: Roberto A. Muguillo, *Contratos civiles y comerciales. Parte general*, Astrea, Buenos Aires, 2016, 234 p.

9 V. sobre el alcance de este principio, a los aportes de Jorge H. Alterini; Luis F. P. Leiva Fernández; Rubén H. Compagnucci De Caso; María M. Agoglia; Juan C. Boragina y Jorge A. Meza; Ernesto C. Wayar; Alberto J. Bueres; José M. Gastaldi; Noemí L. Nicolau; Lidia M. R. Garrido Cordobera; Juan José Casiello; Marcelo U. Salerno; Manuel Cornet; Isidoro H. Goldemberg y otros autores para contratos específicos y determinados, en Marcos M. Córdoba (dir.); Lidia M. R. Garrido Cordobera y Viviana Kluger (coord.), *Tratado de la buena fe en el derecho*, T I, La Ley, Buenos Aires, 2005.

consagrada. Pero la fluctuación de la divisa extranjera en relación con la moneda de curso legal ha variado tanto, que es imposible llegar al resultado deseado por ambas partes, ya que ni siquiera ahora el crédito alcanza a cumplir con el objetivo –cuando en su origen era imposible pensar lo contrario en un ámbito de inflación *regular*–. No hay deseos de no cumplir por parte del deudor, lo que hay es una imposibilidad absoluta de cumplimiento, y lo que es peor, ninguna posibilidad de haber imaginado en el momento de la celebración –aun teniendo en cuenta la inflación promedio– semejante variación de la moneda de curso legal con su par extranjera. ¿Existe imprevisión contractual en este supuesto? Entonces, ¿sería necesario revisar en la actualidad lo que los manuales y tratados nos dicen al respecto de la teoría inflacionaria en el ámbito de la contratación? ¿O habrá que atender a ciertos supuestos especiales?

Y a todo esto –a preferencia y gusto del lector–, agréguese los condimentos que crean necesarios para llegar inclusive, mucho más lejos. Por ejemplo, pensar que, en un país como el nuestro, la mayor cantidad de créditos –especialmente, los mutuos hipotecarios– se otorgan para la adquisición de la primera vivienda. Sabemos las intersecciones constitucionales en materia de protección de este derecho fundamental que ello trae aparejado<sup>10</sup>. ¿El acceso a la vivienda es un derecho que garantiza regularmente el Estado?<sup>11</sup> Alejándonos de las discusiones y de los antecedentes jurisprudenciales que se han ofrecido al respecto, aquí no existe nada más, ni nada menos que una persona humana, que cumplió con los requisitos que la institución financiera impuso, que alcanzó a *calificar* de acuerdo a los parámetros objetivos impuestos por la reglamentación vigente, y qué, aun así, se le vuelve materialmente imposible el cumplimiento. ¿Si en el contrato se hubiera expresado la finalidad verdadera –o causa fin–, existirá claramente frustración, pero sería sencillo para el acreedor plantear este supuesto? ¿Sobre un legítimo derecho de una persona humana, previa calificación legal, a encaminar su existencia hacia la obtención de un derecho reconocido internacionalmente como

---

10 Cfr. Alfonso Santiago y Valentín Thury Cornejo, *Derecho a la vivienda y tutela judicial. La jurisprudencia de la Ciudad de Buenos Aires y el fallo "Quisbert Castro" de la Corte Suprema de la Nación*, Ábaco, Buenos Aires, 2014, 189 p.

11 V. Pablo L. Manili, *Evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema. Comentarios a sus fallos más trascendentes desde 1863*, Astrea, Buenos Aires, 2017, p. 123.

fundamental?<sup>12</sup> Doctrinas y jurisprudencias específicas han dado en esto, lecciones magistrales.

Y finalmente, el contrato sobre un inmueble realizado en divisa extranjera –cosa–, que permite al deudor desobligarse entregando las sumas de dinero de curso legal equivalentes (art. 765 CCyC), pero que, en el caso analizado, resulta materialmente imposible por más esfuerzo que haga tanto el deudor como toda su familia, ¿puede desencadenar por la enorme variación un enriquecimiento sin causa en favor del acreedor, desde la propia prestación pactada en origen como justa?<sup>13</sup> Si así fuera, ¿nos encontraríamos en presencia del supuesto de *pago de lo indebido*?<sup>14</sup>

En nuestro país, es innegable la contratación en *divisa extranjera*, desde el imperio de la *autonomía de la voluntad* y me atrevo a decir, además: desde la relatividad del orden público, cada vez más potente, en el moderno derecho unificado (art. 12 CCyC). En la mente de quien contrata, la conversión a la moneda de curso legal es tan natural como esencial. Resumiendo hasta lo inimaginable al enorme Michel Foucault pero tan relevante para el entendimiento de este presupuesto, diré con él: “La relación de lo significante con lo significado se aloja ahora en un espacio en el que ninguna figura intermediaria va a asegurar su encuentro: es, dentro del conocimiento, el enlace establecido entre la idea de una cosa y la idea de otra (...); Si el signo es el puro y simple enlace de un significante y un significado (...) de todas maneras la relación solo puede ser establecida en el elemento general de la representación: el significante y el significado no están ligados sino en la medida en que uno y el otro lo son (han sido o pueden ser) representados y el uno representa de hecho al otro”<sup>15</sup>.

---

12 Es interesante analizar la descripción de los derechos fundamentales que brindó oportunamente Germán J. Bidart Campos, *Nociones constitucionales. Las intersecciones iusnaturalistas de la Constitución*, Ediar, Buenos Aires, 2007, p. 129-136.

13 Cfr. Rubén H. Compagnucci De Caso, *Manual de obligaciones*, Astrea, Buenos Aires, 1997, p. 69. El profesor se refiere al enriquecimiento *injusto*. Si bien más adelante aclara que es difícil potenciar la figura desde los aspectos prácticos, ya que no es posible por ejemplo, argumentar el enriquecimiento por inflación, vuelvo a preguntarme si es posible encuadrar la desmedida entre la moneda nacional y la divisa extranjera como un supuesto de inflación -si lo es, desde las magnitudes actuales, al menos es imprevisible, ya que no existe ninguna posibilidad de registro o de índice que pueda haber prevenido del desmesurado salto de promedio en el tiempo en que ocurrió-.

14 Ídem, p. 83.

15 Cfr. Michel Foucault, *Las palabras y las cosas*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2012, p. 80-83.

Sin esa conversión, no hay contratación, porque no hay otra manera de visualizar el futuro reitero, en un país como en el que habitamos, tanto con sus cosas positivas como con sus bemoles –análisis y proyección del sueldo o salario, del aguinaldo para, por ejemplo, reforzar alguna cuota, incidencia de los ahorros sujetos a plazo fijo, etcétera–.

La persona piensa en cumplir en divisa extranjera –reitero: cosa– pero para ello, salvo que cuente con ahorros acreditados y fiscalizados por las instituciones de contralor correspondientes, debe adquirirla desde la moneda de curso legal que tiene u obtiene al efecto. Que es lo mismo que decir que en un contrato sujeto a plazo, es imaginable lo que uno va a cumplir desde la prestación en el momento de la firma, pero no al final, si la variación es absolutamente desproporcionada, como ha ocurrido en el presente año que quedará en la historia del análisis económico del derecho (2018).

En la mente del hombre o mujer problematizados de nuestros días, se adquiere la casa por un monto en *moneda de curso legal*, que, a los efectos de la contratación, hay que cumplir en *moneda extranjera*. Con las variaciones de este año calendario, si aún es posible el cumplimiento del contrato, se ha abonado –sin más causa que el corrimiento de la economía– el doble, o el triple de lo pactado al origen. Y, desde el otro lado, la protección del crédito también resulta ser esencial a la hora de poner énfasis en explicar los fines de las instituciones jurídicas: no es posible obligarse sin saber verdaderamente si uno puede hacerlo, y luego intentar desobligarse argumentando la mera imposibilidad de cumplimiento, descuidando así los derechos del acreedor de buena fe. La razón del principio de autonomía de la voluntad encuentra su correlato, nos recuerda Jorge Bustamante Alsina, en la fuerza obligatoria del contrato<sup>16</sup>. No es tan sencillo en este tema, vislumbrar los platillos de la balanza en equilibrio. Es difícil explicar esta situación desde la invocación de dos o tres normas aisladas de un cuerpo codificado.

Paralelamente a los supuestos por mí planteados, alguien por suerte o ventura, solicita un crédito y lo convierte, a partir de la acreditación en

---

16 Cfr. Jorge Bustamante Alsina, "Autonomía de la voluntad, la fuerza obligatoria del contrato y el principio de la buena fe", en AAVV, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, *Contratos. Homenaje a Marco Aurelio Risolía*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 35.

cuenta –y cómodamente, desde el sistema de home banking– a moneda extranjera, en su totalidad o en la medida de la limitación a la compra de divisas de esta naturaleza. Un solo *clíc* al botón del *mouse* aceptando la operación –no sujeta a revisión ni a control porque, como ya he referido, no hay restricción para adquirir moneda extranjera con origen justificado de fondos– causó, en poco tiempo, el crecimiento en escala geométrica de lo que ha solicitado y suscripto, quizás, a través de la firma de una hipoteca. Esa persona tiene un mutuo otorgado en moneda de curso legal que hoy, vuelta y revuelta a convertir, es casi el triple en más de la suma por la que originalmente se comprometió. No cabe ninguna duda que el derecho puede –y debe– proteger o castigar de acuerdo a la suerte o a la oportunidad. La pregunta es: ¿es justo? ¿Es el derecho actual, que proyecta el sistema de protección al contratante débil –ni qué hablar, el proveniente del contrato de consumo–, un sistema que tiene que dar respuesta a estas anomalías de la vida misma en países como el nuestro, a partir de la razonabilidad, de la ponderación, inclusive de la proporcionalidad? En definitiva, ¿es sencilla para argumentar la teoría de la imprevisión por excesiva onerosidad sobreviniente, tanto como las pautas que generalmente ordenan los libros?

Se trata de entender que ciertos supuestos especiales, propios de nuestras naciones, merecen tener alguna consideración especial. Son hechos que ocurren, tan imprevisiblemente, que el jurista que aplica e interpreta el derecho se ve impotente, *ab initio*, de ofrecer alguna respuesta convincente, que sea capaz de englobar a todos los supuestos y en especial, que no cause desmedro injustificado o injusticia fácilmente comprobable hasta desde los sentidos. Se trata de no afirmar, como verdades absolutas, ni siquiera lo que por un tiempo determinado estuvo medianamente concertado y acordado. Se trata siempre, de alcanzar lo justo –o lo más humanamente justo–; y en el caso que hoy ocupa mi atención, lo justo contractual, que otorgue o reparta ante lo imprevisto, lo mejor que pueda lograrse para que acreedores y deudores lleguen a estrecharse las manos a partir del mejor acuerdo ante lo imprevisto. Se trata de entender que no es sencilla la tarea del intérprete jurídico cuando de cualquier posición, lo que existe es un reclamo general fundado en la justicia, en el derecho a la igualdad y a la equidad, puestos en peligro por la inseguridad. En última instancia, hay que comprender que el estudio de las relaciones sociales es siempre un estudio de expectativas condicionadas

por distintos tipos de normas, congruentes e incongruentes, que se ligan entre sí<sup>17</sup>. Tarea del jurista es readecuarlas, reacomodarlas, o en su defecto, para quien tenga el imperio decisorio, de decidir quién es el que debe y quién, el que acrece.

Veamos juntos entonces:

- a) Algunas precisiones sobre el negocio jurídico y su base objetiva;
- b) El repaso de algunas de las doctrinas magistrales;
- c) La exposición de los alcances de la figura en el tiempo en el que vivimos;
- d) Conclusión personal.

Hacia allá vamos entonces.

## Desarrollo introductorio general al tema: la teoría del acto/negocio jurídico

Sostenía Emilio Betti que los intereses que tutela el derecho privado en general ocurren en la vida de relación naturalmente; pero que independientemente de esa tutela, en circunstancias habituales esos intereses deben de sortear diversas y continuas vicisitudes. De esta manera, la iniciativa privada es el mecanismo motor de toda regulación recíproca de intereses privados, la misma que ingresa al mercado a través de la teoría del *negocio jurídico*<sup>18</sup> –y que para nosotros y desde nuestras latitudes, el tratamiento se origina en la teoría del *acto jurídico* y desde allí, directamente al *contrato* para casos específicamente seleccionados<sup>19</sup>–.

Pocas obras del *negocio jurídico* –y por ende, de la *teoría general del acto* y del *contrato*– en nuestro medio tan esclarecedoras como la escrita por el profesor de la Universidad del Litoral, Luis Muñoz, para quien el *negocio jurídico* era el *comportamiento o la conducta* espontánea/o, motivado/a y consciente, traducido/a en declaraciones y manifestacio-

---

17 Cfr. Felipe Fucito, *Sociología del derecho*, Universidad, Buenos Aires, 2003, p. 83.

18 Cfr. Emilio Betti, *Teoría general del negocio jurídico*, Comares, Granada, 2000, p. 45.

19 Cfr. Juan Espinoza-Espinoza, *El acto jurídico negocial*, Instituto Pacífico, Breña, Lima, 2017, p. 55. Obra esclarecedora de los orígenes y fundamentos de la teoría del acto jurídico (Francia) y la doctrina del negocio jurídico (Alemania) con sus bemoles y alcances.

nes privadas que recogen la voluntad, destinados a regular tanto los intereses de las partes como su relación con los terceros<sup>20</sup>. Esa regulación, jurídicamente relevante, es la *base de la autonomía privada* reconocida por el derecho, mediante la cual pueden alcanzarse los fines que las partes quieren y que el propio derecho tutela, relativos a la creación, modificación, o extinción de derechos de toda índole<sup>21</sup>. La teoría general del *negocio/acto jurídico* presenta en Hispanoamérica, tratamientos complejos que merecen la pena consultar –sobre todo en este tema, los relacionados a la base y/o estructura, con muy buenos análisis de los elementos<sup>22</sup>–.

En este esquema, el comportamiento y la conducta representan la *exteriorización de la voluntad humana*, que por acción o por omisión –ausencia–, producen un cambio en el mundo exterior; mientras que el comportamiento es o puede ser instantáneo, la conducta es sostenida en el tiempo; lo que el profesor Muñoz llama *un comportamiento de duración*<sup>23</sup>. De todos los *notarialistas* argentinos, fue sin duda Mario Zinny quien más profundamente siguió sus enseñanzas<sup>24</sup>, y desde mi perspectiva, la solidez del planteamiento de Rubén Compagnucci de Caso desde su teoría general<sup>25</sup>, sumado a la conformación estructural de las sugerencias novedosas que efectuara hace tiempo atrás Santos Cifuentes, completan en nuestro país una teoría general del negocio jurídico tan seria como profunda<sup>26</sup>.

El *negocio jurídico* –y para nosotros ahora, el *contrato*–, presenta entonces *una base*. Reconoce una serie de elementos esenciales que los conforman, otros naturales que lo complementan y ciertamente, algunos accidentales que muchas veces lo determinan como especial e irreplicable. Elementos que están desde el origen en la mente de las partes contratantes, guiando así su voluntad para alcanzar el resultado esperado y en

---

20 Cfr. Luis Muñoz, *Contratos*, Vol. 1, TEA, Buenos Aires, 1960, p. 14.

21 *Ibíd.*

22 Cfr. Fernando Vidal Ramírez, *El acto jurídico*, Instituto Pacífico, Breña, Lima, 2016, p. 123; José A. Moreno Rodríguez, *Hechos y actos jurídicos*, CEDEP-Intercontinental Editora, Asunción, 2014, p. 245.

23 Luis Muñoz, *Contratos*, Vol. 1, *ob. cit.*, p. 16.

24 Cfr. Mario A. Zinny, *Mandato, apoderamiento y poderes en el nuevo Código Civil y Comercial. La formación jurídica que nos falta. Recuerdos y casos*, La Manija, Rosario, 2015, p. 69.

25 Cfr. Rubén H. Compagnucci De Caso, *El negocio jurídico*, Astrea, Buenos Aires, 1992, 592 p.

26 Cfr. Santos Cifuentes, *Negocio jurídico*, Astrea, Buenos Aires, 2004, 875 p.

principio, ningún otro ajeno a sus iniciales inquietudes. El *contrato* es así el reconocimiento de la libertad y de la propiedad privada: los individuos pueden con ella realizar lo que les plazca y así, contribuir al desarrollo económico de su país. En esta orientación, algunas relevantes teorías actuales vienen a plantear lo que denominan, el acto de autonomía privada, teniendo en cuenta en especial, el concepto de operación económica, ya que es la propia operación económica la que mejor expresa la calidad de los intereses deducidos en el autorreglamento compromisorio<sup>27</sup>. En una similar orientación, también se afirma que teniendo en cuenta que el análisis económico del derecho es el encargado de orientar a los legisladores y los jueces en materia de interpretación, el respeto a la palabra dada, la confianza generada, la buena fe y el rol económico que cada operador desempeña son los fundamentos del contrato –o de lo que se denomina la relación contractual<sup>28</sup>–. Las teorías actuales ponderan notablemente la cuestión de la incidencia de la economía en el derecho y en especial, en los contratos. Cualquier incidencia que la misma tenga en la propia estructura o base del contrato, cumplidos ciertos alcances, merecerá un tratamiento argumentativo especial.

El *sistema contractual argentino contemporáneo* presenta características especiales a la luz de la puesta en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCyC)<sup>29</sup>. Se cumple así con las previsiones de la doctrina, que tiempo antes de la puesta en vigencia del cuerpo legal unificado argentino advertían que el derecho actual considerado como multiplicidad y por su flexibilidad relacionada con los componentes multidisciplinarios, debía ofrecer una comprensión global del sistema jurídico destacando, entre otras normas relevantes del derecho internacional, a la Constitución Nacional<sup>30</sup>. La parte general del contrato presenta un desarrollo ordenado, sistematizado y además, de útil interpretación desde el lado de los principios. Pareciera ser que los principios del derecho

---

27 Cfr. Enrico Gabrielli, *Operación económica y teoría del contrato*, Astrea - G. Giappichelli Editore, Buenos Aires, 2017, p. 7.

28 Cfr. Guido Alpa, *El contrato en general. Principios y problemas*, Instituto Pacífico, Breña, Lima, 2015, p. 20.

29 V. Sebastián J. Cosola, "El sistema contractual argentino contemporáneo", *Revista Brasileira de Estudos Jurídicos*, Vol. 13, Editor Facultades Santo Agostino, Montes Claros, Brasil, 2018, p. 203-234. <http://direito.fasa.edu.br/k/bej/12011459.pdf> (Último acceso: 12/10/2018).

30 Cfr. Atilio A. Alterini, *Código Civil sistematizado*, La Ley, Buenos Aires, 2010, p. IX.

contractual argentino comienzan a formar parte del interés del jurista actual, como muchos de los grandes maestros de esta disciplina –y según tendremos ocasión de revisar– habían ya adelantado con prudencia, mucho antes en el tiempo.

## El antecedente inmediato: la cláusula *rebus sic stantibus*

Existe la suposición de que la subsistencia de los contratos –en esencia, los de tracto sucesivo– siempre se encuentra sujeta y condicionada a que en el mismo permanezcan los motivos y las demás circunstancias que lo hicieron posible. La expresión “*rebus sic stantibus*” significa la posibilidad que un contrato continúe el rumbo normal de desarrollo “manteniéndose o continuando así las cosas”<sup>31</sup>, precisamente porque se mantienen las circunstancias de hecho que existían al momento de contratar<sup>32</sup>.

La mencionada regla, fue de notable influencia en el derecho canónico y en especial, en la escuela de los postglosadores. Para el derecho privado en general y el derecho notarial en particular –que reconoce antecedentes relevantes en el derecho formulario propuesto por la mencionada escuela– la aplicación teórica y práctica de cualquier alusión a una injusticia contractual por imposibilidad sobreviniente o imprevisión fue y es elemental; de hecho Aurora, la obra cumbre de Rolandino –reconocida como la Suma del Arte Notarial mundial por excelencia–, es una contribución exegética de la Escuela de Bolonia al derecho formulario, de donde se destacan varias cláusulas relacionadas con la posteriormente denominada justicia o equilibrio contractual<sup>33</sup>. Como acertadamente se afirma, Rolandino fue el primer notario latino que *con sus fórmulas y escritos traspasó los límites del espacio y del tiempo*<sup>34</sup>.

---

31 Cfr. Víctor De Santo (dir.), *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1996, p. 737.

32 Cfr. Jorge E. Lavallo Cobo, “De los contratos en general”, en Augusto C. Belluscio (dir.); Eduardo A. Zannoni (coord.), *Código Civil y leyes complementarias*, T 5, Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 917.

33 Cfr. Rolandino, Aurora, con adiciones de Pedro De Unzola (Meridiana), Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México, 2011, 658 p.

34 Ídem, p. V. El estudio preliminar es efectuado por Dn. Rafael Núñez Lagos, el gran notarialista español, discípulo predilecto de Dn. José Castán Tobeñas, y Maestro de Dn. Antonio Rodríguez Adrados. Todos maestros y creadores del Derecho formulario del que tanto aprendemos. En nuestro país, el Derecho

Muy a pesar de los mencionados esfuerzos, la cláusula mencionada y sus diferentes derivaciones no eran tenidas en cuenta en la mayoría de las codificaciones del derecho privado mundial. Al mismo tiempo, la doctrina discrepaba en torno a su concreción en norma positiva:

- a. Por un lado, se postulaban quienes entendían que en ella vivía el principio de buena fe y también la argumentación justa de la causa de los contratos;
- b. Por el otro, se hallaban especialmente en contra de su recepción positiva aquellos que postulaban como principio esencial del derecho y especialmente, del contractual, la protección del principio de seguridad jurídica<sup>35</sup>.

El panorama así se tornaba sinuoso y en ocasiones también sujeto a confusión –si la discusión se enmarcaba dentro de las escuelas del derecho y sus proyecciones iusfilosóficas–. En definitiva: el principio general implica aceptar que es justificable el incumplimiento de una promesa que se tiene intención de cumplir, cuando de alguna manera impensada originariamente se han modificado las circunstancias<sup>36</sup>. En Santo Tomás de Aquino puede encontrarse uno de los fundamentos al principio en tratamiento<sup>37</sup>, sobre la idea de verdad y desde mi visión, quizás también a

---

formulario comienza con los aportes de Carlos Emérito Gonzalez y su teoría general del instrumento público (Tesis doctoral defendida en la Universidad de Buenos Aires en el año 1952) que con el mismo nombre, y haciendo alusión a que era un estudio de la introducción del Derecho Notarial, se publicara en editorial Ediar un año después. De ahí que no sea de extrañar que sus dos discípulos en la notaría y en la universidad, sean los maestros actuales del Derecho Notarial formulario: Natalio P. Etchegaray y Rubén A. Lamber.

35 Federico de Castro y Bravo, *El negocio jurídico*, ob. cit., p. 316.

36 Cfr. Rafael Domingo (dir.); Javier Ortega y Beatriz Rodríguez-Antolín, *Principios de Derecho Global. Aforismos Jurídicos comentados*, Cátedra Garrigues-Thomson Aranzadi, Navarra, 2003, p. 214. En este libro, la referencia es "Rebus sic stantibus".

37 Santo Tomás de Aquino, *Summa Theologiae* 2.2., q. 110, a. 3 ad 5: "Aquel que promete algo, si tiene intención de cumplirlo, no miente, porque no hay contradicción entre lo que habla y lo que piensa. Pero si no pone por obra lo que ha prometido, en este caso parece que falla a la fidelidad, por cambiar de propósito. Sin embargo, se le puede eximir de culpa por dos razones: la una, si lo prometido es manifestamente ilícito, ya que entonces pecó al hacer esta promesa y hace bien al cambiar de propósito; la segunda, si han cambiado las condiciones personales o las del negocio en cuestión. Pues, conforme dice Séneca en su libro *De Beneficiis*, para que uno esté obligado a cumplir lo prometido se requiere el que ninguna circunstancia haya cambiado. De no ser así, ni se fue mentiroso al prometer, por haberlo hecho sinceramente, y en el supuesto de que se mantendrían las debidas condiciones, ni tampoco se es infiel por no cumplir lo prometido si las condiciones ya no son las

partir de la mención de la justicia frente al compromiso con el otro<sup>38</sup>, que es lo que definitivamente determina dentro del derecho argentino cuáles son las reglas que deberían tenerse en cuenta a la hora de interpretar –o argumentar– los elementos esenciales de los contratos: qué es lo justo querido por las partes en el origen de la celebración, cuál es la *politicidad* del contrato –relacionada con los conceptos de orden público, buenas costumbres y lo relacionado con las partes y su “ser político”–, la actuación de buena fe, el respeto al fin querido por las partes contratantes, el contexto social en el que se celebra, la regla que permite la protección del más débil –y hoy claramente, lo que determina el contrato de consumo–, entre otras cuestiones relevantes<sup>39</sup>. Todo esto sin dejar de tener en cuenta la denominada *policitación del contrato*, que viene a determinar que en los contratos creditorios, únicamente el contratante queda obligado si la promesa que ha efectuada ha sido aceptada<sup>40</sup>, todo dentro de un ámbito de interpretación justa, inspirada en la *buena fe*, que podría encuadrar, también desde mi visión, en lo que Francesco Messineo denomina *interpretación extensiva*, que no es otra que *la que hace explícito lo que antes estaba implícito, aunque no expreso*<sup>41</sup>.

## Vicisitudes con la denominada “base del contrato”

Uno de los primeros civilistas en introducir en nuestro país el tratamiento del problema de las *bases del negocio jurídico* fue Atilio Alterini. Esta teoría de las *bases*, argumentaba el profesor, parte de la idea de suponer

- 
- mismas. Por tanto, tampoco mintió el Apóstol al no haber ido a Corinto, adonde prometió que había de ir, como leemos en 2 Cor 1, 15; 16, 5, por las dificultades que sobrevinieron.”
- 38 Cfr. Josef Pieper, *Las virtudes fundamentales*, Rialp, Madrid, 2003, p. 100. Dice claramente el autor: “La justicia enseña que hay otro que no se confunde conmigo, pero que tiene derecho a lo suyo. El individuo justo es tal en la medida misma en que confirma al otro en su alteridad y procura darle lo que le corresponde”.
- 39 Cfr. Rodolfo Luis Vigo, *Interpretación jurídica (Del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas)*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, p. 158-161.
- 40 Cfr. Fernando J. López de Zavalía, *Teoría de los contratos. Parte general*, T 1, Zavalía, Buenos Aires, 2006, p. 45.
- 41 Cfr. Francesco Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial* (trad. Santiago Sentís Melendo), T I, EJEA, Buenos Aires, 1954, p. 105. Messineo comenta el Código Civil Italiano, que forma parte del apéndice de esta obra, de donde emerge un antecedente relevante en materia de imprevisión (arts. 1463-1469).

que las partes, al celebrar un contrato, tienen en cuenta determinadas circunstancias básicas que son propias del negocio jurídico que celebran, lo que implica aceptar que, si esas circunstancias básicas no ocurren o si *posteriormente resultan modificadas*, "el acto adviene ineficaz por insubsistencia de las bases que lo sustentaron"<sup>42</sup>. Se resumen aquí las vertientes que explican, desde el derecho alemán –y según vemos formalmente, desde las argumentaciones de Larenz–, las bases del negocio jurídico:

*a. Subjetiva*, para la cual las bases del negocio jurídico son las circunstancias en las cuales las partes de manera coparticipada apoyan la eficacia del contrato, esperando ese resultado, aun sin estipulación previa<sup>43</sup>;

*b. Objetiva*, para la cual las bases del negocio jurídico son las circunstancias cuya existencia es objetivamente necesaria para que el contrato permanezca en pie como regulación dotada de sentido; así, si no hay relación de equivalencia en las contraprestaciones, el mismo no puede subsistir<sup>44</sup>; la vertiente es objetiva porque se prescinde definitivamente de lo que esperan las partes al contratar<sup>45</sup>; y,

*c. Ecléctica*, que propone ciertos requisitos basados en el concepto de buena fe, que según Atilio Alterini es el verdadero fundamento de la teoría de la imprevisión en nuestro medio<sup>46</sup>.

Sobre lo antedicho, resulta esclarecedor tener presente que el profesor Federico de Castro y Bravo sostenía que el quiebre de la *base del contrato* se generaba en el elemento *causa*<sup>47</sup>. Tengamos presente que el concepto de causa que aquí interesa destacar es el que se refiere, en materia contractual, a la *finalidad o razón de ser del acto*, ya que en impecable apreciación de Federico Videla Escalada, "Existe una finalidad propia de cada figura contractual admitida con tipicidad legal o con tipicidad social, pero, asimismo, en cada contrato particular que se celebra,

---

42 Cfr. Atilio A. Alterini, *Contratos*, en Jorge J. Llambías - Atilio A. Alterini, *Código Civil Anotado*, T III-A, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1982, p. 155. El tomo en estudio cuenta además con la colaboración, en otros artículos, de Julio César Rivera y Fernando Posse Saguier.

43 *Ibidem*.

44 *Ibidem*.

45 *Ídem*, p. 156.

46 *Ibidem*.

47 Cfr. Federico de Castro y Bravo, *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 2002, p. 313.

es decir, en cada realidad contractual que se concreta en la vida diaria, puede darse una finalidad particular para ese acto y aun una finalidad particular para cada uno de los sujetos que intervienen en el mismo<sup>48</sup>. Esta alusión vuelve hasta peligrosa la realización de contratos, sobre todo teniendo en cuenta el conocimiento que la otra parte tenga acerca de los motivos ya no generales, sino particulares. De aquí que se derive, nuevamente, la necesidad de argumentar el derecho de los contratos esencialmente, dentro del concepto de buena fe, hoy positivizado en innumerables artículos del CCyC (arts. 9, 961 y concordantes). Desde la celebración de buena fe, todo es posible, y en todo caso, la readecuación o resolución se tornarán absolutamente justas.

El interés por la base del negocio jurídico en sus referidas dobles facetas –*objetiva* y *subjetiva*– tiene su origen en el *derecho alemán*<sup>49</sup>, lugar donde la jurisprudencia se ha expedido, en ocasiones injustas y en especial, luego de finalizadas las guerras mundiales. De ahí que el aporte de Karl Larenz sea ineludible a la hora de referirse al tema en estudio, y que lo primero que haya sido oportuno preguntarse es si convenía o no convenía tratar esos temas en derechos tan ajenos al nuestro<sup>50</sup> como el alemán.

En este sentido, Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón se referían a la *imposibilidad sobrevenida* desde dos aspectos: a) los supuestos legales (pérdida de la cosa sin culpa del deudor) y b) la dificultad que denominaba *extraordinaria* para cumplir –fundada en la jurisprudencia–, ya que en el Código Civil Español era bastante estrecha la posibilidad<sup>51</sup>.

El referido Larenz describía que el término *base del negocio jurídico* era comprendido por la jurisprudencia alemana de dos maneras diferentes:

- a. La forma subjetiva, que es la representación mental que los contratantes ejercen dejándose guiar hacia el contenido del contrato. Se advierte al

---

48 Cfr. Federico Videla Escalada, *La causa final en el Derecho Civil*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968, p. 180.

49 Federico de Castro y Bravo, *El negocio jurídico*, ob. cit., p. 322.

50 Ídem, p. 325.

51 Cfr. Luis Díez Picazo-Antonio Gullón, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 2003, p. 193. Los autores se refieren a la doctrina que en ese país emana de una sentencia del Tribunal Supremo del año 1949, estableciendo que el deudor debe vencer todas las dificultades que se le presenten para poder cumplir, pero no las consideradas *exorbitantes*.

- momento de concluirse el negocio jurídico, producto de su determinación de voluntad originaria (los motivos que llevaron a realizar el acto), y
- b. La forma *objetiva*, que son todas las circunstancias que existen y que persisten fuera de la voluntad de las partes y que presuponen, la propia existencia del contrato<sup>52</sup>:

Cada contrato se crea para regular la voluntad de las partes contratantes, pero dentro de ciertas y determinadas circunstancias sociales que, de alguna manera, hasta presuponen las relaciones contractuales. Quien realiza un contrato sabe a qué se atiene de acuerdo a cierto panorama, que no necesita de una clara representación, precisamente porque la interpretación del contrato no depende exclusivamente de su significación lingüística, sino también de las circunstancias que lo rodean, en las que se concluyó y sobre las que las cláusulas del mismo se acomodaron y acordaron. Expresa Larenz al respecto "Si posteriormente se realiza una transformación fundamental de las circunstancias, posibilidad en que no habían pensado las partes contratantes y que de ningún modo habían tenido en cuenta al ponderar sus intereses y al distribuir los riesgos, puede ocurrir que el contrato, de ejecutarse en las mismas condiciones, pierda por completo su sentido originario y tenga consecuencias totalmente distintas de las que las partes habían proyectado o debieran razonablemente proyectar"<sup>53</sup>.

Ambas están justificadas, aunque las mismas se refieren a diferentes supuestos de hecho que acaecen en la teoría del contrato produciendo diferentes consecuencias jurídicas. Larenz los llama "supuestos de hecho de la base del negocio jurídico" y postula, en razón de la dogmática jurídica imperante en la época, que presenten tratamientos separados; por un lado, la del hecho subjetivo debe regularse desde la teoría del error y más precisamente, desde los vicios de la voluntad, mientras que el hecho objetivo debe tener en cuenta el análisis acerca de la posibilidad de realización del contrato con su finalidad y con la intención originaria de las partes, estudiando la teoría de la ineptitud, de la posterior posibilidad y de la consecución del fin.

---

52 Cfr. Karl Larenz, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, Comares, Granada, 2002, p. 34.

53 Ídem, p. 91.

## Los efectos del *quiebre* de la base objetiva del contrato

Es un principio que se atiende y que en circunstancias especiales confronta con el principio *pacta sunt servanda*. Cuando ocurre algún rompimiento de la base objetiva del contrato, pueden advertirse ciertos efectos interesantes:

- a. Destrucción o pérdida del objeto del contrato;
- b. No realización o inexistencia de un acontecimiento que era la base de la celebración del contrato;
- c. Eventual o permanente incapacidad para las obligaciones y los servicios a prestar en el contrato;
- d. La frustración del fin de la operación;
- e. Los casos que contemplan los cambios de legislación<sup>54</sup>;
- f. La destrucción de la relación de equivalencia –afectación de la contraprestación o intercambio de prestaciones que se tornan injustas–<sup>55</sup>;
- g. Imposibilidad de alcanzar el fin del contrato (pérdida del sentido originario, de su finalidad objetiva, para ambas partes y no únicamente para una sola)<sup>56</sup>;

A su vez, no deben de tenerse en cuenta como quiebre de la base objetiva:

- a. Las circunstancias personales de los contratantes;
- b. Las repercusiones en el contrato porque una de las partes se hallaba en mora;
- c. Las circunstancias que aun previsibles, forman parte del riesgo asumido en el contrato<sup>57</sup>.

Uno de los problemas del quiebre de la base objetiva por imprevisión es su interpretación. Una argumentación *liviana* de la misma genera *inseguridad jurídica* –por ello en la primera parte de la segunda mitad del siglo

---

54 Ídem, p. 113.

55 Ídem, p. 122.

56 Ídem, p. 138.

57 Ídem, p. 212.

pasado la misma era de aplicación restrictiva, orientándose hacia la necesidad de positivización de la teoría-. Sin embargo, el panorama actual obliga al jurista a tener que considerar la cuestión de la interpretación/argumentación jurídica, teniendo especialmente en cuenta los primeros tres artículos positivizados del CCyC, que cambian incluso totalmente la dirección jurígena a la que estábamos positivamente acostumbrados a observar, bajo el prisma de las fuentes del derecho. No se trata de generar *inseguridad jurídica*, ya que su contracara, la *seguridad jurídica* es un valor indispensable del derecho en general, y ni que hablar, del notarial en particular. En este sentido, de modo general para el ámbito del derecho contractual puede afirmarse que la seguridad jurídica se refiere a la posibilidad de que ocurran o no ocurran ciertos y determinados hechos en el futuro<sup>58</sup>.

Se trata de consumir ese principio dentro del valor rector, *la justicia*, en este caso, visualizada y proyectada desde la *autonomía de la voluntad*. Se trata de alcanzar, en definitiva, la *justicia contractual*, tal como lo sostuvo Jorge Mosset Iturraspe hace algo más de cuarenta años atrás<sup>59</sup>, a partir de parámetros justos, únicamente previsibles, desde mi punto de vista, a partir de la ponderación de ciertos principios implicados del derecho contractual.

La doctrina argentina anticipatoria se ha expedido sobre ciertos alcances puntuales y específicos. Repasemos juntos algunas de esas valiosas exposiciones.

## Doctrina clásica anticipatoria de la imprevisión contractual en nuestro país

Desde sus famosas *explicaciones y notas*, Lisandro Segovia enseñaba que todo fundamento de la codificación moderna dirigía a admitir que, en materia de contratos, los mismos son todos *bonae fidei*. Y, además, que la comprensión adecuada de lo que *debe entenderse virtualmente comprendido dentro de ellos* responde, entre otras cuestiones, a reglas

---

58 Cfr. Pablo L. Manili, *La seguridad jurídica. Una deuda pendiente*, Hammurabi, Buenos Aires, 2011, p. 71.

59 Cfr. Jorge Mosset Iturraspe, *Justicia contractual*, Ediar, Buenos Aires, 1977, 305 p.

emergentes no solo de la ley, sino también del *uso* y de la *equidad*<sup>60</sup>. Al-  
gún tiempo después de estas aseveraciones, José Machado afirmaba que  
las obligaciones que engendran los contratos son inclusive preexistentes  
a la ley civil, porque nacen de una ley especial que forma únicamente  
la voluntad de los propios contratantes<sup>61</sup>. En este sentido, los contratos  
producen correlativamente, obligaciones y derechos, correspondiendo a  
cada derecho una determinada acción destinada a hacer de ese derecho  
algo *conocido y protegido*. Dentro de este marco, la interpretación de la  
voluntad de las partes tiene que emerger naturalmente del principio de  
*buena fe*, ya que, en ocasiones, los contratantes no prevén todas las con-  
secuencias posibles y probables de sus actos, y para ello debe buscarse  
las respuestas en la *moral, en la equidad, en los usos y en la propia ley*,  
que es lo mismo que decir que *lo que se encuentra virtualmente com-  
prendido dentro de un contrato resulta de la ley, pero también del uso, de  
la moral y de la equidad*<sup>62</sup>. Según las propias enseñanzas de Machado,  
lo que ha de investigarse ante un inconveniente en el contrato, es cuál  
fue la voluntad de las partes y cómo es que las mismas han entendido  
o asumido las consecuencias; así, en caso de duda, debe resolverse en  
favor del obligado, "porque la libertad es la norma, y si no está claramen-  
te expresada la voluntad, se entiende que (el obligado) no ha querido  
restringir su libertad"<sup>63</sup>.

A su turno y con clara alusión a la *buena fe*, Baldomero Llerena afirmaba  
que, en materia de interpretación contractual, nunca debe de permitirse,  
*por un juego de palabras, que la gente sencilla sea víctima de la mala fe de  
aquellos en quienes confiaron para redactar una convención*<sup>64</sup>. También  
para Eduardo Busso el tema se relaciona con planteos que según opi-  
nión del autor deberían estar unidos para dar fuerza a la teoría de la im-  
previsión: en este sentido, tan relevante es que existe un hecho imprevi-  
sible como que también exista un total desequilibrio en las prestaciones.

---

60 Cfr. Lisandro Segovia, *El Código Civil de la República Argentina con su explicación y crítica bajo la forma de notas*, Tomo primero, Imprenta de Pablo E. Coni, Editor, Buenos Aires, 1881, p. 337 (n. 119).

61 Cfr. José O. Machado, *Exposición y comentario del Código Civil Argentino*, T III, Félix Lajouane Editor, Buenos Aires, 1899, p. 529.

62 Ídem, p. 530.

63 Ibídem, p. 531.

64 Cfr. Baldomero Llerena, *Concordancias y comentarios del Código Civil Argentino*, Tomo Cuarto, Sociedad Bibliográfica Argentina Editores, Buenos Aires, 1931, p. 299.

No son los argumentos por separado, sino en conjunto los que tienen que tenerse en cuenta para lograr el amparo o el auxilio de una determinada acción<sup>65</sup>. De alguna manera y también en sintonía, Alfredo Orgaz introdujo el tema de la imprevisión en la teoría general del contrato algún tiempo después. En uno de los primeros trabajos que consideraban profundamente la temática, el recordado civilista se refería metafóricamente al tema aludiendo con firmeza a que "quien se atenga solamente a lo dicho en el contrato y no a lo que puede presuponerse de él, abraza al árbol desde todo lo visible en la superficie no haciéndolo con la raíz, que oculta sustenta y sostiene al tronco y a las ramas"<sup>66</sup>.

Marco Aurelio Risolía destacaba en su tesis doctoral que importa, para la teoría del contrato, fortalecer la *naturaleza moral del respeto de la palabra empeñada* como uno de los máximos pilares del sistema jurídico. Hay crisis cuando el legislador revisa el contrato y también cuando el juez *lo interviene*, pero también cuando *no se cumple la palabra*<sup>67</sup>. De hecho, el maestro del derecho contractual argentino sostenía que la palabra a menudo no alcanzaba a cumplirse porque, en definitiva, la teoría de la voluntad autónoma no alcanza a cumplirse, cada vez que *el orden económico* altera o menoscaba la *libertad contractual*<sup>68</sup>. Se refería de esta manera a la economía liberal determinada sobre la idea de autonomía de la voluntad, la misma que sufre fuertes ataques que es preciso considerar desde el Derecho.

La *imprevisión contractual* era para Risolía la manifestación más concreta de intervencionismo en los contratos, ya que funciona en las circunstancias sobrevinientes, ajenas a la voluntad de las partes, imprevistas o imprevisibles, que tornan dificultoso el cumplimiento de la obligación asumida, ya que la misma se torna excesivamente onerosa<sup>69</sup>. Su origen no es legal, sino una creación jurisprudencial, como he referido anteriormente –y de ahí la importancia de las sentencias de Alemania analizadas

---

65 Eduardo B. Busso, *La doctrina de la imprevisión*, LL 156-1168.

66 Cfr. Alfredo Orgaz, "El contrato y la teoría de la imprevisión", en *Nuevos estudios de Derecho Civil*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1954, p. 37.

67 Cfr. Marco A. Risolía, *Soberanía y crisis del contrato en nuestra legislación civil*, Librería jurídica Valerio Abeledo-Editor, Buenos Aires, 1946. p. 107.

68 Ídem, p. 136.

69 Ídem, p. 150.

por Larenz-. La teoría de la imprevisión afecta así la propia teoría clásica del contrato, porque somete a dura prueba el principio de fuerza obligatoria<sup>70</sup>; desde mi visión, según veremos más adelante, la herramienta frente a dos principios en pugna de los *denominados sectoriales*, es y sigue siendo la *ponderación*.

Al tiempo de estas reflexiones, no existía en el CCA recepción de la teoría de la imprevisión, sino únicamente la propuesta de la exoneración de responder en el contrato a partir del análisis, desde la teoría de las obligaciones, de la *fuerza mayor*, el *caso fortuito*, para mucho tiempo después, aceptar inclusive los diversos análisis de institutos trascendentes como la *pérdida de chances*, el análisis del *daño moral contractual*, el *daño emergente* y el *lucro cesante*, entre otros de jerarquía y relevancia para el tema en tratamiento.

Por lo tanto, antes de la ley 17.711/68 la teoría en estudio era conveniente en los momentos de subversión del orden económico. Resulta partidario de recurrir a leyes especiales –particularmente aquellas de naturaleza pública– que, a partir de una técnica jurídica adecuada, habían de incluir una norma general en el CCA, circunstancia que ocurrió algún tiempo después.

A pesar de todas estas manifestaciones y mucho más cerca en el tiempo, algunos autores como Alberto Spota y Luis Leiva Fernández sostienen que la imprevisión únicamente cobró impulso positivo en nuestro país desde la referida y mencionada ley, ya que antes podía desmembrarse desde el artículo originario del CCA que bien interpretado, hacía alusión al *abuso del derecho*<sup>71</sup>.

## Tratamiento de la imprevisión *positivizada* en el Derecho Civil argentino

Resulta prudente tener presente la posición de Fernando López de Zavalía al momento de referirse a la *imprevisión*. El inolvidable maestro afir-

---

70 Ibídem, p. 152.

71 Cfr. Alberto G. Spota - Luis F. P. Leiva Fernández (act.), *Contratos. Instituciones de Derecho Civil*, T III. Parte general, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 720.

maba que, en nuestro medio, los antecedentes del instituto en tratamiento comienzan –por decirlo de alguna manera– con la recomendación número quince del Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil (1961)<sup>72</sup>, que instaba a incorporar el *cambio de circunstancias en el contrato*, especialmente las referidas a la *imprevisión y sus teorías afines*<sup>73</sup>. Una recomendación razonable por aquellos tiempos, teniendo en cuenta la advertencia que años antes ya había realizado Eduardo Busso, en torno a la temática, al afirmar que el Código Civil argentino de Vélez Sarsfield receptaba la teoría de la voluntad directamente relacionada con la base filosófica que en materia de contratos consolidó el Derecho Civil francés; una teoría demasiado fuerte que ante el interrogante de los contratos de larga duración que enfrentan intervalos extraordinarios e imprevisibles no respondía bien del todo, exponiendo ante todo el enfrentamiento de dos principios: el de *seguridad* por un lado, y el de *equidad* por el otro<sup>74</sup>.

En este sentido, recordemos que el panorama en nuestro derecho anterior a la recomendación citada, en materia de *imprevisión*, era bastante diferente. Las teorías referentes al imperio de la *autonomía de la voluntad* y especialmente, las emergentes de los principios de la *fuerza obligatoria* de los contratos –*pacta sunt servanda*– teniendo en cuenta ciertos paradigmas vigentes en materia de efectos, eran las que predominaban tanto académica como jurisprudencialmente. A partir del discurso preliminar del Códice la fuerza del principio de autonomía cobrará mayor vida e impulso que nunca en la historia, y de ahí que Jorge Alterini haya transmitido que, en materia de contratos, se traducen las convicciones de Portalis relacionadas con la importancia del derecho natural<sup>75</sup> –temas relevantes de la justicia contractual quedaron expuestos en el discurso preliminar del Códice, como por ejemplo los relacionados con la lesión enorme–. En definitiva, instituciones y principios que entre tantos y conjuntamente con la imprevisión, fueran incorporadas positivamente al CCA a partir de la vigencia de la ley 17.711/68, que vuelve a sobreponer el valor justicia frente a otros valores propios del iluminismo, lo que para el recordado

---

72 Ídem, p. 707.

73 Cfr. libro *Congresos y Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 15.

74 Cfr. Eduardo B. Busso, *La doctrina de la imprevisión*, LL 156-1166.

75 Cfr. Jean Étienne Marie Portalis, *Discurso preliminar: Código Civil Francés*, Jorge H. Alterini (est. int.), Facultad de Derecho (UBA), La Ley, Buenos Aires, 2004, p. XXX.

Guillermo Borda fuera la verdadera moralización del Derecho privado argentino positivizado en el CCA<sup>76</sup>, circunstancia que fuera además ratificada por recordados juristas del Derecho privado argentino<sup>77</sup>.

La doctrina argentina ha insistido en el tema, previo y posteriormente a reforma del CCA, refiriéndose a ciertas situaciones de desequilibrio en el contrato<sup>78</sup>, siempre planteando el supuesto de que uno o ambos contratantes no puedan cumplir por causas sobrevenidas y totalmente ajenas a su inicial voluntad. Más bien se sostiene que, en definitiva, se responde a determinadas y puntuales irregularidades del mercado, que no configuran el caso fortuito o la fuerza mayor que impiden el cumplimiento, sino que plantean hasta dónde puede o debe cumplirse el contrato teniendo en cuenta un grado mayor de esfuerzo de una o ambas partes contratantes. La pregunta a realizarse así se impone fácilmente: ante este tipo de circunstancias ¿debe mantenerse el respeto al principio del cumplimiento del contrato? Esas eran las cuestiones esenciales de tratamiento, en épocas de esplendor del positivismo jurídico –lo que hace suponer que la seguridad jurídica del contrato se habría de imponer frente a todo–, que algunos maestros como Orgaz o Mosset Iturraspe han contradicho con vehemencia, afirmando que “el principio de la obligatoriedad de los contratos se exhibe de difícil cumplimiento frente al sentimiento natural y empírico de la justicia”<sup>79</sup>. De lo que se trata en definitiva es de recomponer la bilateralidad del contrato cuya ruptura fue provocada por el acontecimiento extraordinario que excede las previsiones generales, especialmente del deudor<sup>80</sup>.

---

76 Cfr. Guillermo A. Borda, *La reforma de 1968 al Código Civil*, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1971, p. 13.

77 Cfr. Roque Garrido y Luis Andorno, *Reformas al Código Civil. Ley 17.711 comentada*, Víctor P. de Zavalía Editor, Buenos Aires, 1969, p. 164. Dicen los autores: “Mediante el segundo párrafo del art. 1198, en su nueva redacción, y haciéndose eco de la orientación general de la reforma en cuanto acentuación de la regla moral como fundamental norma de conducta, según lo destaca la Comisión Redactora en su nota de elevación del proyecto al señor secretario de Estado de Justicia, se ha incorporado la llamada ‘Teoría de la imprevisión’, cuya necesidad venía siendo reclamada por estudiosos de la materia, y había comenzado a tener consagración jurisprudencial en algunos supuestos durante los últimos años”.

78 Cfr. Ricardo O. Larroza, “Imprevisión contractual”, en Rubén S. Stiglitz (dir.), *Contratos. Teoría General*, T II, Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 344.

79 Ídem, p. 349.

80 *Ibíd.*, p. 343.

En este sentido y en lo que a este ensayo respecta, luego de la reforma mencionada, el CCA describía la situación siguiente: *las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, ya que los contratos obligan no solo a lo que se encuentre formalmente expresado en ellos, sino además a todas las consecuencias que puedan considerarse virtualmente comprendidas en ellos*<sup>81</sup>. Esta era la regla prácticamente inamovible de los contratos celebrados bajo este imperio. Aun así, de los comentaristas de la época de indudable referencia en el presente –y como tuve posibilidad de señalar también anteriormente–, algunas reglas pueden obtenerse para comprender no solo la reforma instaurada por la ley 17.711/68, sino la regulación legal y académica de la teoría de la imprevisión.

En este sentido, en un seminario de larga duración de tratamiento integral de toda la reforma organizado por el Colegio de Escribanos de la Capital Federal –hoy Ciudad Autónoma de Buenos Aires–, el profesor Alberto Spota precisó los alcances de la misma en materia de imprevisión contractual, a la que ponderó argumentando que se había receptado la teoría en estudio con toda valentía<sup>82</sup>. El tratamiento de la teoría aplicada a instituciones como los contratos de ejecución diferida, los conmutativos, y sus derivaciones hacia la sociedad conyugal –hoy matrimonio o uniones convivenciales a lo que estime corresponder–, la colación y la locación de obra es absolutamente recomendable en los tiempos actuales. Para el profesor, la teoría de la imprevisión antes de la reforma encontraba sustento en el principio que ordenaba que todos los derechos son relativos y por ello, nadie podía ejercer prerrogativas anti-funcionalmente, ejerciendo un determinado abuso del derecho<sup>83</sup>. Tres años antes de estas manifestaciones, adelantaba esta posición el Instituto Argentino de Cultura Notarial, subsumiendo las primeras resonancias académicas en materia de imprevisión a la teoría del abuso del derecho<sup>84</sup>. Más pro-

---

81 Conf. arts. 1197 y 1198 del CCA. Fuente: *Código Civil y leyes complementarias con las notas del autor del anteproyecto, doctor Dalmacio Vélez Sarsfield, y legislación complementaria*, Editora Platense, La Plata, 1961, p. 137-138.

82 Cfr. Alberto G. Spota, *Curso sobre temas de Derecho Civil*, Instituto Argentino de Cultura Notarial, Buenos Aires, 1971, p. 46.

83 Ídem, p. 59.

84 Cfr. Alberto G. Allende, *Ley 17.711. Aplicación en la actividad notarial*, Consejo Federal del Notariado Argentino - Instituto Argentino de Cultura Notarial, Buenos Aires, 1968, p. 71.

fundas inclusive son las opiniones de Roque Garrido y Luis Andorno, civilistas siempre vigentes, que se refirieron a que la defensa sin límite alguno de la autonomía de la voluntad contractual cuando se producen *fundamentales variaciones* en especial en el *orden económico*, lleva inevitablemente a situaciones arbitrarias y contrarias a la equidad<sup>85</sup>.

## Los aportes de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil y de las jornadas notariales argentinas. Remisión a las recomendaciones de la doctrina notarial internacional

Además de las recomendaciones efectuadas en el Tercer Congreso de Derecho Civil ya aludido (1961), pueden también tenerse en cuenta las conclusiones de las XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (1987) que en la comisión octava, dedicada al análisis de la buena fe en el derecho patrimonial expresan: "A través del prisma de la buena fe debe visualizarse el negocio jurídico como un instrumento solidario de cooperación entre las partes para el logro de una finalidad común" a la vez que concluyen: "Excluyen la buena fe, entre otras: la ausencia de diligencia debida, el error inexcusable, las conductas fraudulentas, abusivas, lesivas"<sup>86</sup>. También las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (1997) establecen que, en el análisis del principio de autonomía de la voluntad dentro de la teoría general del contrato, "debe adoptarse una interpretación tendiente a implantar el carácter justo de los contratos y la garantía de equidad en las obligaciones contractuales<sup>87</sup>" a la vez que "El contrato es un instrumento para la realización de actividades económicas, útiles y justas. El derecho debe ampararlo concediendo acciones<sup>88</sup>". Especialmente tienen que tenerse presentes las conclusiones de las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil (2003) por cuanto en relación al tema re-negociación y revisión del contrato, señalaron que tanto el principio de

---

85 Roque Garrido y Luis Andorno. *Reformas al Código Civil. Ley 17.711 comentada*, ob. cit., p. 164.

86 Libro *Congresos y Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, ob. cit., p. 93. Las mencionadas jornadas fueron organizadas por la Universidad de Belgrano.

87 *Ibíd.*, p. 165. Las mencionadas jornadas fueron organizadas en esfuerzo conjunto de la Universidad de Buenos Aires y la Universidad Católica Argentina.

88 *Ibíd.*, p. 166.

autonomía como el de fuerza vinculante son los pilares fundamentales del ordenamiento jurídico *siempre y cuando se mantengan las circunstancias tenidas en vista al momento de contratar*. A este efecto, se afirma la superioridad de los remedios que procuran la revisión o adecuación de los contratos sobre las soluciones que nulifican o liquidan el vínculo, teniendo especialmente en cuenta que la teoría de la imprevisión y otros institutos conforman herramientas útiles para la revisión contractual. Especialmente en el tema que ocupa mi atención, se precisa que la parte afectada puede demandar tanto la revisión como la resolución del contrato, pudiendo el accionado oponer la resolución del contrato con fundamentos suficientes. Se establece que es el juez quien debe decidir cuándo la adecuación resulta factible, y, sumamente importante, se concluye que la renegociación como remedio contractual que tiende tanto al mantenimiento como a la adecuación del acto a circunstancias sobrevenidas, se encuentra incluido dentro del principio de autonomía de la voluntad, pudiendo la misma derivar de una cláusula expresa en el contrato, de una disposición legal o de un principio general de buena fe<sup>89</sup>. Es relevante destacar también que las jornadas establecieron que no es posible la renuncia anticipada a las acciones por excesiva onerosidad sobreviniente cuando se trata de hechos imprevisibles que *han desquiciado la armonía negocia*<sup>90</sup>.

Desde el notariado, la XII Jornada Notarial Argentina (1968) estableció la necesidad de que el escribano plasme en las escrituras públicas que habitualmente crea, cláusulas que sean claras y precisas, que no den lugar a equivocaciones o errores de interpretación y que sean verdaderamente identificatorias de la voluntad de los otorgantes. Asimismo, destacó la importancia del rol asesor notarial al momento de precaver a las partes de los posibles vaivenes que puedan sufrir los contratos con prestaciones diferidas o fluyentes causados por la ocurrencia de acontecimientos extrínsecos o imprevistos en el momento de la celebración. Se recomienda, además, desde una clara visión positivista del derecho –y en sintonía con el pensamiento de las corrientes notariales de esa época–, la necesidad y la importancia de

---

89 *Ibíd.*, p. 223. Las mencionadas jornadas fueron organizadas en esfuerzo conjunto de la Universidad Nacional de Rosario y la Universidad Católica Argentina.

90 *Ibíd.*

prever la constitución de la mora de pleno derecho para ponerse a resguardo de la incidencia de la imprevisión<sup>91</sup>.

Finalmente, la *doctrina notarial internacional*, conformada a partir de las conclusiones y recomendaciones de los congresos internacionales del notariado latino, no ha escapado al análisis de los supuestos relacionados con el notario y la teoría de los contratos. Así, el XVIII Congreso Internacional (1986) determina que el notario al documentar los contratos desarrolla una labor que comprende el control de la legalidad, de información y especialmente, de *adecuación de la voluntad de negociar*, con la finalidad de atribuir al contrato realizado por las partes, el reglamento privado autónomo mayormente adecuado a la justa composición de los intereses y el efectivo alcance de la finalidad práctica perseguida por cada parte<sup>92</sup>.

## La revisión del contrato: ¿qué es la imprevisión contractual? Los principios en el derecho de los contratos

La denominada *revisión del contrato* fundada en su doble función individual y social, se presenta académicamente desde dos ángulos bien diferenciados: a) la intervención que realiza el Poder Legislativo a través de la denominada *legislación de emergencia*, y b) la intervención que realiza el Poder Judicial a partir de la conformación tanto del *ejercicio abusivo de los derechos* como de la *excesiva onerosidad sobreviniente*<sup>93</sup>. El maestro Mosset Iturraspe llama a esto, dentro de su teoría general del contrato, *el volver a ver*<sup>94</sup>. En el Derecho actual, puede existir revisión, pero también, readecuación, con una solución que emerja naturalmente de las partes contratantes. Y si bien la cuestión de la emergencia económica excede el ámbito de esta presentación, es oportuno realizar este comentario, teniendo especialmente en cuenta la enorme volatilidad que ha sufrido el

---

91 Cfr. Norma E. Ciuró de Castello (comp.), *Jornadas notariales argentinas (1944-2008)*, FEN, La Plata, 2010, p. 79. Las mencionadas jornadas fueron organizadas por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Chaco, con el apoyo, como es frecuente, del Consejo Federal del Notariado Argentino.

92 Cfr. Bernardo Pérez Fernández del Castillo, *Doctrina notarial internacional*, Porrúa, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México, 2013, p. 222. El congreso notarial aludido se llevó a cabo en Montreal.

93 Cfr. Jorge Mosset Iturraspe, *Contratos*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, p. 365.

94 *Ibidem*.

dólar estadounidense en nuestro país, ya no considerado como moneda de curso legal por la ley. Yo diría que no hay ni Poder Legislativo creador ni ley de emergencia, lo que no significa que no haya emergencia. La deformidad del Derecho en el ejercicio habitual económico del negocio jurídico es tan grande que hasta sorprende. En este tema como en tantos otros, si el Derecho actual no fuere multicultural e interdisciplinario, estaría claramente en desuetudo o sería declarado como absurdo. Según veremos más adelante, se trata de analizar si es posible aplicar la imprevisión a las obligaciones contraídas en dólares estadounidenses billetes, y todos los bemoles que eso trae aparejado.

Comencemos entonces por reconocer que la *imprevisión contractual* proyecta la *ruptura del equilibrio* en el contrato por el acaecimiento de circunstancias *extraordinarias e imprevisibles* que tornan la prestación de uno o de ambos contratantes excesivamente onerosas<sup>95</sup>. La misma se presenta en contratos conmutativos bilaterales y unilaterales, de ejecución continuada o diferida, comprometiendo severamente la buena fe<sup>96</sup>. No es caso fortuito o fuerza mayor; no es un caso de imposibilidad de cumplimiento –relacionada en nuestro país con la imposibilidad de pago<sup>97</sup>–, en la imprevisión el deudor puede cumplir, pero el cumplimiento se torna dificultoso y excesivo, tan excesivo que se rompe el *equilibrio contractual*.

Siempre me han llamado la atención las alusiones a la ineficacia del contrato de parte de Francesco Messineo. El jurista daba al denominado *contrato ineficaz* una visión que lo separaba de las causas generales tratadas en la doctrina como las referidas, por ejemplo, a la nulidad. Así, se refería al mismo cuando, *aun no siendo inválido, no es apto para producir los efectos deseados a causa de la presencia de un obstáculo extrínseco*<sup>98</sup>. Se refería entonces con esta denominación a los defectos técnicos de los contratos, como vencimiento de los términos, cumplimiento de la condición, etc., siendo los más relevantes aquellos que generan ineficacia *por falta o por exceso de poder*. En sintonía, más adelante se

---

95 Alberto G. Spota - Luis F. P. Leiva Fernández (act.), *Contratos. Instituciones de Derecho Civil*, T III. Parte general, ob. cit., p. 722.

96 *Ibidem*.

97 Luis Muñoz, *Contratos*, ob. cit., p. 569.

98 Cfr. Francesco Messineo, *Doctrina General del Contrato*, T II, EJE, Buenos Aires, 1986, p. 311.

referirá a la imposibilidad sobreviniente, haciendo hincapié en una frase esencial descriptiva como pocas a la hora de intentar justificar la teoría en tratamiento: *riesgo y peligro del incumplimiento de la obligación*<sup>99</sup>. Una orientación similar se advierte en este tema, desde el Derecho contractual peruano, desde un desarrollo impecable de la teoría del riesgo contractual<sup>100</sup>. ¿Es posible asumir que puede existir riesgo en el incumplimiento? ¿Y si es así, qué seguridad puede brindar el contrato sobre todo en países como el nuestro, sujeto de manera constante –y muchas veces, creciente– a los bruscos cambios que provoca, por decirlo de una manera genérica, la economía en el Derecho?

Pareciera ser que el tema nos remite a observar la teoría de los principios en los contratos. Una visión que, a través de la ponderación, permite alcanzar la seguridad al contratar, pero más especialmente la justicia en el resultado (*equidad + buena fe*).

En los tiempos actuales, referirse a la *teoría de los principios* es algo habitual y hasta inevitable. Sin embargo, hace tiempo esto no era así. La noción de *sistema jurídico* ha cambiado, ha mutado de perspectiva, igualmente que la comprensión inicial que todos tuvimos acerca del concepto y alcance de las fuentes del derecho. En nuestro medio, mucho antes que la teoría de los principios alcanzara a consolidarse<sup>101</sup>, algunos autores invocaron, en materia contractual, a los principios, mucho antes que el último anteproyecto de código único –devenido proyecto y luego el CCyC vigente– viera la luz.

Juan Carlos Rezzónico presentó oportunamente al derecho de los contratos desde una perspectiva principista, refiriéndose a los mismos como si fueran *ideas directrices*, que logran su encarnación más evidente en la solución de casos particulares<sup>102</sup>. Desde mi visión, su aporte más relevante en este tema es el que establece que debe considerarse a los principios no de manera residual, sino como una pauta directa *de interpretación judicial*; de esa manera, los mismos ocupan la posición de ser fundantes o informadores, creadores de herramientas en todos los

---

99 Ídem, p. 365.

100 Cfr. Aníbal Torres Vázquez, *Teoría general del contrato*, T II, Instituto Pacífico, Breña, Lima, 2016, p. 316.

101 V. especialmente todas las obras de Ronald Dworkin, especialmente *Una cuestión de principios*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2012, 413 p.

102 Cfr. Juan C. Rezzónico, *Principios fundamentales de los contratos*, Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 4.

casos en donde sea necesario hacer valer criterios de *justicia, equidad y razonabilidad*<sup>103</sup>. Si existe texto *discutible, si existe un sujeto que tiene que "convencer" con un razonamiento que entre tantos otros pueda "convencer"; exponiendo las razones que mejor se adecuen al caso puntual para alcanzar la mejor conclusión posible*<sup>104</sup>, no albergo duda alguna en que hoy, por analogía, también puede argumentar el abogado, el escribano, y también todo aquel que oficie de jurista, en base a los razonamientos jurídicos que crean necesarios y convenientes<sup>105</sup>, teniendo especialmente en cuenta tanto los hechos como los argumentos relacionados con los valores que dan vigor al Derecho (verdad)<sup>106</sup>.

En el tema que hoy ocupa mi atención, Rezzónico eleva a su consideración el principio de *autodeterminación* –referido a la libertad de las partes de anudarse contractualmente<sup>107</sup>, en total sintonía con la *autonomía*<sup>108</sup>–; el principio que conlleva un comportamiento *autorresponsable*<sup>109</sup>; el principio de *fuerza obligatoria* de los contratos<sup>110</sup> y también, el del *efecto relativo*<sup>111</sup>. Esencialmente deben destacarse los principios de justicia como concreción de lo justo<sup>112</sup> desde una posición niveladora<sup>113</sup> que ayuda a restituir las medidas y valores contractuales que son lesionados desde la convención originaria, o porque se pierde la relación de proporcionalidad que debe existir en las prestaciones recíprocas<sup>114</sup>. Y no menos importantes que los mencionados principios, entre otros, se encuentran los de *equidad*<sup>115</sup>, entendida como noción vivificadora del Derecho a la que la justicia habitual y permanentemente recurre en búsqueda de res-

---

103 Ídem, p. 122.

104 Para ampliar, v. Armando S. Andruet (h.), *Teoría general de la argumentación forense*, Alveroni, Córdoba, 2013, p. 105; Rodolfo L. Vigo, *Cómo argumentar jurídicamente*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 6.

105 Cfr. Amós A. Grajales y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, Astrea, Buenos Aires, 2017, p. 328.

106 Cfr. Mario E. Chaumet, *Argumentación. Claves aplicables en un derecho complejo*, Astrea, Buenos Aires, 2017, p. 307.

107 Juan C. Rezzónico, *Principios fundamentales de los contratos*, ob. cit., p. 162.

108 Ídem, p. 181.

109 *Ibidem*, p. 178.

110 *Ibidem*, p. 227.

111 *Ibidem*, p. 238.

112 *Ibid.*, p. 282.

113 *Ibid.*, p. 284.

114 *Ibidem*, p. 285.

115 Ídem, p. 334.

puestas, sin descuidar la *objetividad* pero aplicando claramente los conceptos metafísicos que hacen que la equidad en definitiva, responda al tribunal de la conciencia<sup>116</sup>. Ante un inconveniente, se llega a la equidad tanto a través de las normas particulares como también de la aplicación de normas abiertas como las referidas a la *buena fe*, no presentes en origen en el CCA pero receptadas en la reforma de la ley 17.711/68, desde los alcances que imponían la *buena fe creencia* –convicción del contratante basada en la apariencia– y la *buena fe lealtad* –relacionada con la colaboración recíproca y demás deberes funcionales–<sup>117</sup>.

Dentro de esta consideración, la *imprevisión* como posibilidad de resolución del contrato en razón de la ocurrencia de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles que tornaran la prestación de una de las partes en excesivamente onerosa es una posibilidad basada en reglas equitativas, precisamente porque existe una falta *de equidad evidente*<sup>118</sup>.

## La imprevisión y el Código Civil y Comercial de la Nación<sup>119</sup>

En sintonía con todo lo antes argumentado, debe considerarse por imprevisión contractual a una situación jurídica especial, en la cual la *autonomía de la voluntad* queda sustituida por un elemento extraño y ajeno a la misma, y que trae como consecuencia la resolución o readecuación del contrato en los casos en que el mismo sea bilateral, oneroso y conmutativo, por cuanto se torna excesivamente gravosa la prestación continuada, periódica, o de ejecución diferida. Aquellas personas que con-

---

116 *Ibíd*em, p. 338.

117 Alberto G. Spota - Luis F. P. Leiva Fernández (act.), *Contratos. Instituciones de Derecho Civil*, T III. Parte general, ob. cit., p. 412.

118 Juan C. Rezzónico, *Principios fundamentales de los contratos*, ob. cit., p. 370.

119 Artículo 1091 CCyC. Imprevisión. Si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevinida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación. Igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su alea propia.

tratan, enseña Juan Manuel Aparicio, lo hacen en un ámbito determinado por ciertas circunstancias fácticas jurídicas, económicas y de *cualquier otra índole*, que existen en el momento de la celebración, y por ello las mismas han accedido a un acuerdo<sup>120</sup>.

La *excesiva onerosidad* no reconoce como causa exclusiva ni la culpa ni la mora del damnificado, por cuanto todo se vuelve inoperante frente al acaecimiento de esos hechos imprevisibles y extraordinarios<sup>121</sup>. Se fundamenta entonces el presente instituto porque, en definitiva, lo que se crea ante el desequilibrio sobreviniente, es una situación que repugna a la justicia conmutativa, por cuanto se sufre una alteración de las circunstancias en que las partes fundaron su decisión de contratar, que vuelven prácticamente inadmisibles el mantenimiento inalterado de la palabra empeñada<sup>122</sup>.

El actual art. 1091 del CCCA, ubicado dentro de la parte general de los contratos, prevé la figura en estudio consustanciándole positividad y por ende, tipicidad. Frente al mismo, el jurista debe tener en cuenta que puede suceder, en los contratos conmutativos de ejecución diferida o permanente, algún problema relativo a la imposibilidad de cumplimiento de la prestación, por parte de una de las partes a quien se le torna excesivamente onerosa la misma por la alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al momento de la celebración. En ese sentido y ocurrido ese caso, la parte que sufre esa consecuencia tiene el derecho de plantear judicial o extrajudicialmente –ya sea por vía de acción o de excepción–, tanto la *adecuación* como la *resolución total o parcial del contrato*. Las mencionadas reglas se extienden a los terceros a quienes se le han conferido derechos o asignado obligaciones, propias del contrato. Finalmente se considera la posibilidad de la resolución del contrato aleatorio si la prestación se vuelve excesivamente onerosa por causas extrañas a su *alea propia*<sup>123</sup>.

---

120 Cfr. Juan M. Aparicio, *Contratos. Parte general*, T 2, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, p. 243.

121 Alberto G. Spota - Luis F. P. Leiva Fernández (act.), *Contratos. Instituciones de Derecho Civil*, T III. Parte general, ob. cit., p. 736.

122 Cfr. Jorge Mosset Iturraspe, *Justicia contractual*, Ediar, Buenos Aires, 1977, p. 206.

123 Como novedad digamos que al no considerarse expresamente que el contrato necesariamente deba ser oneroso, esta posibilidad abre la puerta a considerar que podría aplicarse el instituto a los contratos gratuitos, situación que aun genera interesantes confusiones y discusiones académicas.

Muchos autores han ponderado la proyección de la figura actual –y hacia ellos remito–, reconociendo todos sus antecedentes, en el convencimiento de que nos encontramos claramente, frente a un *instituto de justicia contractual*<sup>124</sup>. En resumen, pueden argumentarse como tópicos relevantes para que exista la impresión por onerosidad sobreviniente, los siguientes:

- 1) Debe ocurrir en contratos de ejecución diferida o permanente<sup>125</sup>;
- 2) Alguna jurisprudencia y doctrina han comprendido que cuando se extienden en el tiempo los efectos de la integración del dinero en los boletos de compraventa los mismos son considerados de ejecución diferida, y por ende, dan lugar al planteamiento de la imprevisión;
- 3) En principio, la teoría se fundamenta sobre los contratos bilaterales y unilaterales onerosos; sin embargo, alguna doctrina ha planteado la aplicación de la teoría a ciertos contratos gratuitos<sup>126</sup>, situación que hoy, desde

---

124 Cfr. Gustavo Caramelo, *Extinción, modificación y adecuación del contrato*, en Eduardo A. Barbier (dir.), *Manual de contratos*, Erreius, Buenos Aires, 2018, p. 212; Alejandro Borda, *Extinción de los contratos*, en Alejandro Borda (dir.), *Derecho Civil. Contratos*, Thomson Reuters - La Ley, Buenos Aires, 2016, p. 254; Carlos A. Hernández, "Eficacia e ineficacia del contrato", en Noemí L. Nicolau y Carlos A. Hernández (dir.) - Sandra A. Frustagli (coord.), *Contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2016, p. 362; Julio C. Rivera - Luis D. Crovi e Iván G. Di Chiazza, *Contratos. Parte general*, Julio C. Rivera - Graciela Medina (dir.), Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2017, p. 505; María V. Albanesi, "Extinción, modificación y adecuación del contrato", en Daniel R. Vítolo (dir.), *Manual de Contratos*, T 1, Ed. Estudio, Buenos Aires, 2017, p. 305; Mario C. Gianfelici y Ramiro Prieto Molinero, "Contratos en general (Arts. 1090/1091)", en Alberto J. Bueres (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias*, T 3C, Hammurabi, Buenos Aires, 2018, p. 368; Carlos A. Hernández, "Contratos en general (Arts. 1059 a 1091)", en Ricardo L. Lorenzetti (dir.) - Miguel F. De Lorenzo y Pablo Lorenzetti (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, T VI, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 220; Luis F. P. Leiva Fernández, "Extinción, modificación y adecuación del contrato", en Julio C. Rivera - Graciela Medina (dir.) - Mariano Esper (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, T III, Thomson Reuters - La Ley, Buenos Aires, 2014, p. 704 y entre otros, María Acquarone, Ricardo Rocca y Sebastián Cosola, "Contratos", en Eduardo G. Clusellas (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado*, T 3, Astrea-FEN, Buenos Aires, 2015, p. 855.

125 Diferenciándose los contratos de ejecución continuada (por ejemplo, el suministro) de los de ejecución diferida que son los que jurídicamente se someten a una condición (por ejemplo, el otorgamiento de la escritura pública en el momento en el que el Banco apruebe el otorgamiento del crédito). V. Alberto G. Spota - Luis F. P. Leiva Fernández (act.), *Contratos. Instituciones de Derecho Civil*, T III. Parte general, ob. cit., p. 743.

126 Ídem, p. 804.

mi visión, cobra absoluta relevancia y trascendencia<sup>127</sup>;

- 4) Teoría aplicable a los contratos conmutativos y aleatorios<sup>128</sup>, en el caso previsto en el artículo –ya considerado por la doctrina anterior al CCyC–;
- 5) Aplicación total de la imprevisión por onerosidad sobreviniente cuando la misma se produce por causas ajenas al riesgo propio del contrato – esta aseveración debería funcionar como un principio de interpretación jurídica–;
- 6) Se fundamenta en el acaecimiento de alteraciones extraordinarias de las circunstancias que existen al tiempo de la celebración del contrato, que sobrevienen al mismo por causas ajenas a las partes;
- 7) Da lugar al planteamiento extrajudicial o judicial –ese es el orden que brinda el codificador– y puede recurrirse por vía de acción o de excepción;
- 8) ¿Qué es lo que se solicita? La resolución –total o parcial– o la adecuación del contrato;
- 9) Se extienden los efectos hacia los terceros interesados –a quienes se le confirieron derechos o se le asignaron obligaciones– a partir de la celebración del contrato;
- 10) En ocasiones, la jurisprudencia pudo asimilar los efectos del desequilibrio a los emergentes del caso fortuito o la fuerza mayor;
- 11) El acontecimiento que ocurre debe ser absolutamente imprevisible y debe existir una suerte de causalidad entre el evento desequilibrante y la excesiva onerosidad sobrevenida;

---

127 Piénsese en los tributos alcanzados en la Provincia de Buenos Aires. En la actualidad, tanto las donaciones de inmuebles efectuadas de acuerdo a las formalidades exigidas por el CCyC como toda otra donación en general, las manuales, como así cualquier otra donación o acto de transmisión de naturaleza gratuita –por ejemplo, la constitución o renuncia de usufructo, entre tantos otros casos de la práctica jurídica cotidiana– son actos alcanzados por el denominado Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes (ITGB). De ahí que las inquietudes planteadas por el profesor Leiva Fernández cobren verdadera importancia en la actualidad: "(...) es injusto que quien desee efectuar una donación deba cumplirla a un valor excesivo (...)". V. Luis F. P. Leiva Fernández, *Extinción, modificación y adecuación del contrato*, ob. cit., p. 707.

128 Para analizar el alcance de la cuestión de los contratos aleatorios: Enrico Gabrielli, *Operación económica y teoría del contrato*, ob. cit., p. 96.

- 12) Los hechos que causan la imprevisión no pueden ser imputables ni a la culpa del deudor ni a su comportamiento –de mala fe– una vez constituido en mora;
- 13) En principio, el pacto dentro del contrato de una suerte de cláusula de estabilización –teniendo en cuenta la posibilidad en el derecho positivo vigente– torna inaplicable la imprevisión por excesiva onerosidad sobrevinida, precisamente porque se parte de la idea de aceptar que las partes originariamente previeron el desequilibrio; y
- 14) Como principio general, la contratación en épocas de inflación vuelve inhábil la posibilidad de plantear a través de la misma la imprevisión, salvo casos puntuales y específicos que en nuestro país han sido tenidos en cuenta por la jurisprudencia dominante.

## Conclusión

La tarea expositiva siempre pretende una finalidad: la de dejar en claro, lo más fielmente posible, las diferentes posiciones que en la historia se han brindado ante problemáticas de enorme envergadura y de no fácil solución. La crisis del *positivismo jurídico* se genera esencialmente, cuando la sola norma es impotente para resolver los problemas de la vida de relación. Su seguridad, en cambio, es la que reconoce que la norma no debe ser ampliamente argumentada cuando la misma es clara y no ofrece lugar a varias interpretaciones. La norma clara puesta en duda únicamente puede reconocer, para su diferente consideración, una interpretación judicial sustentada en la razonabilidad, y por qué no decirlo, en la proporcionalidad.

En materia de imprevisión contractual, la tarea de advertir a simple vista los problemas que se plantean entre acreedor y deudor por un contrato en vías de ejecución es realmente complicada. Es difícil, de primera mano, decidir quién es el justo y quién el injusto, quien tiene o provee al jurista una fundamentación de su derecho mejor o más potente que el que, transcurrido un tiempo desde la celebración, ahora se presenta como un adversario. Una de las cosas explicables de la vida del Derecho con inseguridad jurídica: quienes comienzan pactando de buena voluntad, terminan enfrentados de mala manera.

El art. 1091 del CCyC tiene su fundamento en cincuenta años de doctrina y jurisprudencia referida al instituto de la imprevisión, y en el proyecto de

Código Civil del año 1998<sup>129</sup>. Sin aludir a la técnica legislativa, hay algo interesante en la actual descripción normativa que merece destacarse con énfasis, al momento en que se reconoce que la parte afectada: "tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación". La vía judicial seguirá su rumbo, teniendo en cuenta los valiosos antecedentes con los que cuenta hasta el día de la fecha<sup>130</sup>, o creando nuevos rumbos a partir de la razonabilidad hoy inmejorablemente expuesta y positivizada.

El planteo extrajudicial sin embargo, cobra también especial relevancia en estos tiempos. El imperio de la autonomía de la voluntad origina el contrato, y también puede readecuarlo o recomponerlo de acuerdo a las motivaciones justas que ambas partes crean adecuadas, hechas las propuestas y referidas las contrapropuestas, ambas finalmente consentidas recíprocamente. En este sentido, toda propuesta cobra sentido si es aceptada de buena fe.

Raymundo Salvat expuso hace tiempo atrás, con claridad meridiana, de una manera simple y contundente, mucho antes de la reforma de la ley 17.711/68, al referirse a las obligaciones en moneda extranjera, y al problema de la invocación de la moneda de curso legal en nuestro país, que no podía ser otra que la nacional, teniendo en cuenta los principios de soberanía del país, lo siguiente: "Pero las partes pueden, a pesar de este principio, estipular que el pago de una obligación se verifique en moneda extranjera: estas clases de obligaciones no quedarán regidas por los principios y las reglas de las obligaciones de dar sumas de dinero, sino por los referentes a las obligaciones de dar cantidades de cosas; sería el mismo caso de una obligación de entregar cien kilos de trigo"<sup>131</sup>. Alejados del problema que esta afirmación tiene en la fecha, según lo anteriormente expuesto, referido al posible cumplimiento del deudor que entrega, ante la falta de la cosa, el valor de la misma en moneda de curso legal –y así generar un perjuicio al acreedor, que podría ser en principio injusto de acuerdo a las circunstancias tenidas en cuenta al momento de la celebración del contrato–, resulta interesante advertir que en realidad, el valor que cada

---

129 Ídem, p. 705.

130 Para analizar los fallos trascendentes de la CSJN en esta materia, v. Matías L. Nieto, *La excesiva onerosidad sobreviniente*, en Cristina N. Armella (dir.) - Mariano Esper (coord.), *Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos precedentes. Contratos*, T I, La Ley, Buenos Aires, 2014, p. 121-293.

131 Cfr. Raymundo M. Salvat, *Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones en general*, Enrique V. Galli (act.), T I, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1952, p. 407. Se refiere a esta apreciación también: Rubén A. Lamber, *Obligaciones en general*, ob. cit., p. 265.

parte asigna a la cosa es lo que realmente importa a la hora de intentar adecuar, recomponer o arreglar un problema de esta magnitud. Es lógico creer que el acuerdo de moneda extranjera, en relación con la cosa entregada por el acreedor, debe cumplirse en la referida moneda, porque el valor de confianza que genera en nuestro país es absolutamente relevante. Pero nada obsta a que el problema se redecue con entrega de cosas claramente apreciables económicamente, que permitan alcanzar lo justo para cada cual. Desde mi visión, esto es mucho más sincero, equitativo e –insisto– justo, que recurrir a tablas o promedios entre la moneda nacional y extranjera fundamentadas en parámetros totalmente subjetivos, siempre dentro del ámbito extrajudicial, sin ningún sustento más de los que marcan las reglas generales del mercado de precios, totalmente vagas, y claramente desproporcionadas. Entonces, desde los Principios de Derecho Contractual Europeo creados por la Comisión de Derecho Contractual Europeo dirigida por Ole Lando y Hugh Beale se establece lo que se denomina interpretación útil: " Toda interpretación favorable a la licitud o a la eficacia de los términos del contrato tendrá preferencia frente a las interpretaciones que se las nieguen"<sup>132</sup>. He aquí un fantástico paradigma a tener en cuenta a la hora de adecuar el contrato.

Se trata de tener en cuenta los postulados del Derecho actual. En realidad, de ponderar los principios que acaecido el inconveniente, ineludiblemente entrarán en pugna: *rebus sic stantibus* y *pacta sunt servanda*: la justa interpretación por el jurista –abogado, escribano, mediador– entre estos parámetros otorgará a las partes el mejor resultado.

Noemí Nicolau se refiere a las dimensiones sociológicas y axiológicas del contrato, remarcando que es relevante al contratar considerar no solo los aspectos económicos que rodean al contrato y con ellos, los valores que el mismo debe consagrar –previsibilidad, orden, seguridad y poder<sup>133</sup>– sino también lo justo que favorece a cada persona y que le permite su realización como tal, que en materia de contratos se encuentra íntimamente relacionado con la preocupación porque la persona titular de un patrimonio alcance ese supremo valor<sup>134</sup>. La *justicia contractual es justicia conmutativa*, precisamente

---

132 Cfr. libro *Principios de Derecho Contractual Europeo. Partes I y II (Los trabajos de la "Comisión de Derecho Contractual Europeo")*, edición: Ole Lando y Hugh Beale, Consejo General del Notariado, Madrid, 2003, p. 429.

133 Cfr. Noemí L. Nicolau, *Fundamentos de derecho contractual*, T I, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 188.

134 Ídem, p. 227.

porque requiere para su consolidación, inequívocamente, *la equivalencia de las prestaciones*. El principio de *cooperación* entre las partes es un requisito esencial para alcanzar tal cometido<sup>135</sup>. Desde mi visión, esta fantástica regla es aplicable tanto a la celebración como a la *adecuación*.

Algunas de las recomendaciones de las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil (2003)<sup>136</sup> pueden resultar útiles a la hora de establecer premisas que en definitiva, marquen el rumbo que habría que tener en cuenta al momento de la adecuación del contrato<sup>137</sup>:

- a. Debe afirmarse la superioridad de los remedios que procuran la revisión o adecuación del contrato sobre las soluciones que nulifican o liquidan el vínculo;
- b. La teoría de la imprevisión, la frustración del fin contractual, el principio general de la buena fe, el abuso del derecho y la equidad constituyen herramientas útiles para la revisión contractual,
- c. Se entiende incluido en el principio de autonomía de la voluntad el supuesto de renegociación, siendo la misma un remedio contractual tendiente al mantenimiento y adecuación del acto a las circunstancias sobrevinidas;
- d. La obligación de renegociar puede emerger de una cláusula expresa del contrato, de una disposición legal o emanar del deber emergente del principio general de buena fe;
- e. La renuncia anticipada a las acciones por excesiva onerosidad sobrevinida no es válida cuando se trata de hechos imprevisibles que han desquiciado la armonía negocial, y especialmente
- f. La salida desordenada del régimen de convertibilidad –hoy, por analogía, del régimen de obligaciones de dar sumas de dinero del CCA– no debe hacer perder de vista el principio de conservación y cumplimiento de los contratos, para lo cual debe recurrirse a los principios de buena fe y del esfuerzo compartido, la equidad, el realismo económico y la justicia contractual.

---

135 *Ibidem*, p. 228.

136 Libro *Congresos y Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, ob. cit., p. 219. Las mencionadas jornadas fueron organizadas por la Universidad Nacional de Rosario y la Universidad Católica Argentina en esfuerzo conjunto.

137 *Ibidem*, p. 222-224.

En definitiva, todo criterio que responda a la equidad puede ser adecuado en la teoría contractual. La equidad evita que en un caso concreto, enseñaba Abelardo Rossi, se cometa una flagrante injusticia contra dos valores supremos del orden jurídico: la persona y el bien común<sup>138</sup>. La justicia en el caso concreto, transmite hoy Mariano Gagliardo, es una aplicación de la equidad, apareciendo, en materia contractual, en aquellos casos, entre otros, de reajuste de compensaciones dinerarias ante desproporcionados daños e intereses<sup>139</sup>. Consecuentemente, si se atiende al principio de buena fe, y desde él, se logra anteponer ante cualquier circunstancia imprevisible o extraordinaria el criterio de equidad, determinante de la justicia contractual, la adecuación del contrato es posible, y hasta necesaria antes que su aniquilación. Si es judicial, será el juez quien deba ponderar el desequilibrio, decidiendo la repartición de lo justo teniendo en cuenta la valoración de las pruebas y las consecuencias originadas inevitablemente por el ineludible paso del tiempo. Si es extrajudicial, serán quienes oficien de juristas –abogados, escribanos, etcétera– quienes puedan encontrar en esos principios la justa recomposición del acuerdo, a partir de las herramientas con las que las partes cuentan a la hora de reconocer el deseo del acuerdo, fortaleciendo los deberes éticos de información, asesoramiento y consejo, no perdiendo nunca de vista que la misión principal de todo aquel que argumenta el Derecho, es la de responder honesta y responsablemente a las necesidades de la comunidad en la que vivimos y nos desarrollamos, cada vez más necesitada de fe y de esperanza.

---

138 Cfr. Abelardo F. Rossi, *Aproximación a la justicia y a la equidad*, Educa, Buenos Aires, 2000, p. 125.

139 Cfr. Mariano Gagliardo, *La interpretación en el Código Civil y Comercial*, Zavallá, Buenos Aires, 2018, p. 179.



**Academia  
Nacional del  
Notariado**





# Representación por medios digitales

Validación. Su incorporación al Protocolo\*

**Pilar Rodríguez Acquarone**

Introducción: el rol del profesional jurídico en la constitución, inscripción y funcionamiento de las SAS. La obligatoriedad de llevar registros digitales en las SAS. La reglamentación. Nuestra práctica profesional. La cuestión de las actas y los libros digitales. Organización y almacenamiento. Nuestra opinión. Los formularios 24 horas y la firma digital. Bibliografía

\* Presentación de la autora en el Seminario Virtual "Laureano A. Moreira", desarrollado en mayo de 2021.

La práctica profesional en relación al tratamiento protocolar de los documentos habilitantes que justifican la representación orgánica de sociedades con soporte electrónico. Libros digitales

## **Introducción: el rol del profesional jurídico en la constitución, inscripción y funcionamiento de las SAS**

En la actualidad, nos encontramos ante una cada vez mayor evolución tecnológica. Ésta se encuentra incorporada en casi todos los aspectos de nuestra vida cotidiana, personal y laboral.

Tanto la ley 27.349 como la recientemente dictada ley 27.444 de "Simplificación y Desburocratización para el Desarrollo Productivo de la Nación" se alinean claramente con la despapelización y digitalización de los trámites administrativos y legales en nuestro país.

Además, desde las páginas web de los distintos organismos se tiende a que el usuario sea autosuficiente en la gestión de dichos trámites. Una especie de "hágalo usted mismo" para lo cual se ofrecen distintos manuales y tutoriales. Sin ir más lejos en el sitio gubernamental <https://www.argentina.gob.ar/sas> se "explica" qué es y para qué sirve una SAS, se indica el paso a paso a seguir para su constitución y se encuentran los links útiles para realizar dicho trámite.

A nuestro juicio, la tendencia hacia la digitalización y despapelización es claramente hacia dónde se dirige el mundo entero.

Sin embargo, desde nuestra experiencia personal no resulta conveniente que el usuario lego en derecho acceda a algo tan trascendente como la creación de una sociedad sin el debido asesoramiento jurídico al respecto.

Si bien las SAS son sociedades "simplificadas" ello no las convierte en accesibles para el conocimiento y el entendimiento de las personas que no poseen conocimientos técnicos.

Las páginas web explicativas apuntan a otras cuestiones mas no al régimen jurídico del ente.

A nuestro juicio, es el momento de resaltar el deber de asesoramiento del notariado que, al intervenir en el trámite registral de una SAS, sea como autorizante de una escritura pública como al certificar firmas, debería informar acabadamente al requirente. Nótese que de todos los actores mencionados por la ley 27.349 (forma judicial, notarial, bancaria o por autoridad competente del registro público respectivo) el notario es el único operador que tiene deber de asesoramiento. Además, no todos los mencionados tienen formación jurídica acabada.

Por lo tanto, es deber del notario resaltar más allá de su función fedante su función asesorante y social, ya que la comprensión de los actos jurídicos por las personas que los ejecutan afecta ni más ni menos que a la seguridad jurídica.

## La obligatoriedad de llevar registros digitales en las SAS. La reglamentación

La ley 27.349 en su art. 58, punto 3 establece: "Los registros públicos podrán reglamentar e implementar mecanismos a los efectos de permitir a la SAS suplir la utilización de los registros citados precedentemente mediante medios digitales y/o mediante la creación de una página web en donde se encuentren volcados la totalidad de los datos de dichos registros". Esto significa la posibilidad de llevar registros digitales, sin embargo, tanto la Inspección General de Justicia en la Ciudad de Buenos Aires, como la Dirección Provincial de Personas Jurídicas en la Provincia de Buenos Aires, han establecido normativa **obligatoria** para las SAS en relación a los libros digitales, es decir no se puede rubricar libros papel para las SAS ni en la Ciudad de Buenos Aires<sup>1</sup>, ni en la Provincia de Buenos Aires.

---

1 Título IX. Registros digitales. Disposiciones generales. Artículo 51.- De conformidad con lo establecido por el artículo 58, inciso 1, de la Ley N° 27.349, la SAS **deberá llevar los siguientes registros digitales obligatorios**: Libro de Actas; Libro de Registro de Acciones; Libro Diario y Libro de Inventario y Balances. Dichos registros digitales serán habilitados automáticamente por esta Inspección General al momento de inscribirse la SAS en el Registro Público a su cargo. Sin perjuicio de ello, la SAS podrá solicitar la habilitación de otros registros digitales, los que quedarán encuadrados en la normativa de este título. Artículo 52.- Cada registro digital estará compuesto de archivos digitales, que se

Entendemos que hubiera sido preferible que se hubiera reglamentado de manera optativa, tal como lo establece la propia ley y de esta manera lograr una transición paulatina y posible al respecto respetando la cultura jurídica. Incluso durante muchos meses no funcionó el sistema por cuestiones técnicas y sin embargo la obligatoriedad se mantuvo imperante. Proponemos una transición paulatina y además proponemos la posibilidad de llevar libros papel.

El gran inconveniente cultural de las SAS o la gran desventaja desde el punto de vista de los usuarios es justamente la obligatoriedad de llevar libros digitales. Los requirentes rechazan las SAS en las jurisdicciones donde solo es posible llevar libros digitales obligatoriamente porque no están acostumbrados a tener que subir las actas al sistema TAD dentro de los cinco días de celebradas las reuniones o los asientos contables a registrar.

Podríamos decir que la gran ventaja de la SAS es la unipersonalidad reversible y la flexibilidad normativa<sup>2</sup>, pero la gran desventaja de las SAS es la obligatoriedad de llevar libros digitales en algunas jurisdicciones.

---

guardarán en formato inalterable (pdf, zip o similar). De conformidad con lo establecido por el artículo 58, inciso 2, de la ley N° 27.349, se entenderá por individualización la obtención de un criptograma, a través de la aplicación que se encontrará disponible en la Plataforma del Ministerio de Modernización. Asimismo, dicha aplicación contará con la función de cotejar el criptograma de cualquier archivo digital y compararlo con el asentado en el registro digital a los efectos de verificar la legitimidad del documento. Asimismo, conforme con lo establecido en el inciso 3 del mencionado artículo 58, se entenderá por registración la información del número de criptograma obtenido al momento de la individualización, en un registro propio de cada SAS que llevará esta Inspección General. El sistema otorgará un recibo de encriptamiento por cada registración efectuada. El archivo formará parte del registro digital recién una vez individualizado y registrado en el ámbito de esta Inspección General. Artículo 53.- La SAS deberá llevar los archivos digitales individualizados a través de los criptogramas, ordenados cronológicamente, en carpetas por cada registro digital, con el correspondiente recibo de encriptamiento, los que deberán ser alojados en la sede social. Asimismo, se deberán guardar dos copias de cada archivo digital en dos localizaciones diferentes a la antes mencionada, una de las cuales deberá ser virtual. La SAS deberá informar la localización de dichas copias al momento de realizar la primera anotación en el registro digital correspondiente y en caso de modificar cualquiera de las localizaciones deberá actualizar dicha información en el registro siguiente que inmediatamente realice. En el caso de que el archivo que se haya digitalizado sea un documento con firma ológrafa en soporte papel, dicho documento deberá ser conservado en la sede social. Un archivo digital tendrá tantos originales como copias del mismo se hagan. Artículo 54.- A los fines de asegurar la correlatividad y secuencia de los registros, cada documento deberá encabezarse con el criptograma del documento anterior. Los archivos digitales deberán registrarse de manera correlativa.

- 2 Fernández Cossini, Elda y Rodríguez Acquarone, Pilar. "Las Sociedades por Acciones Simplificadas: SAS a partir de la ley 27.349", Capítulo XIV del libro dirigido por Sebastián E. Sabene, *Derecho Registral. Una perspectiva multidisciplinaria*, Segundo volumen, p. 519 y ss.

## Nuestra práctica profesional

En la práctica profesional se nos puede presentar el caso de tener que acreditar la legitimación del representante orgánico de una SAS, en cuyo caso en primer lugar deberemos estudiar el contrato constitutivo de las SAS, por la prelación normativa de las SAS, la flexibilidad y la autonomía de la voluntad que rige este tipo societario, tendremos primero que leer todo el contrato constitutivo para verificar quién es el representante, las restricciones que pudiera tener el mismo y cuál es el objeto social, entre otras cuestiones.

Habría que hacer dos aclaraciones normativas importantes:

Primero: que el art. 51 de la ley 27.349 no replica al art. 58 de la LGS, aquel no contiene a los notoriamente extraños al objeto social para imputarlos a la sociedad ya que aquel reza en su último párrafo: "...El representante legal podrá celebrar y ejecutar todos los actos y contratos comprendidos en el objeto social o que se relacionen directa o indirectamente con el mismo".

Segundo: que, si se ha utilizado el estatuto modelo 24 horas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por ejemplo, en ese caso el objeto es amplísimo y plural con lo cual muy probablemente el acto que realizará el representante estará comprendido en el mismo.

Puede darse la situación de tener una SAS a medida, que no tenga un objeto tan amplio y plural sino especial, o tener una SAS de jurisdicciones como Tucumán, por ejemplo, que, si bien son modelos 24 horas prevén SAS con objeto por rama de actividad, habiendo opciones 24 horas que no necesariamente contengan objetos tan amplios como el de la Ciudad de Buenos Aires.

Luego entonces cada notario deberá calificar si necesita un acta específica o no, según el acto a realizar por el representante teniendo en cuenta las consideraciones expuestas.

Otro tema muy importante que se nos puede presentar es que podemos trabajar con un cliente que tiene una SAS inscripta digitalmente que debemos validar<sup>3</sup>.

---

3 En las páginas web de los colegios de escribanos respectivos, se han subido instructivos que explican detalladamente la forma de validar una SAS, lo que resulta muy útil para la práctica profesional. Un ejemplo de lo expuesto se puede ver en: [https://colegio-escribanos.org.ar/noticias/2018\\_09\\_10\\_Instructivo-Verificacion-SAS.pdf](https://colegio-escribanos.org.ar/noticias/2018_09_10_Instructivo-Verificacion-SAS.pdf)

Para ello primero tenemos que contar con los certificados digitales de la Inspección General de Justicia si es en CABA, o de DPPJ si es en Provincia de Buenos Aires y en cada jurisdicción que tenga inscripción digital, para validar la firma digital del firmante digital autorizado por el ente respectivo.

Luego debemos abrir el archivo con el programa Adobe Acrobat Reader (o con el programa Xolido) y una vez abierto ir a la solapa de la izquierda que tiene una pluma donde nos validará las firmas.

Si están en verde quiere decir fueron firmadas vigentes el certificado digital del firmante o sea estaremos validando las firmas. Si nos tilda de amarillo significa que fue firmado vigente el certificado pero que hoy por razones diversas ya no lo está con lo cual también estaremos validando el documento.

Si están las firmas en colorado no fueron suscriptas con certificados válidos, y deberemos intentar investigar la razón:

a) Podría ocurrir que no tenemos los certificados cargados en la PC y es por eso que no los valida, o

b) que el archivo que nos han enviado no es el original que la IGJ o DPPJ envió sino otro que tiene algo que fue modificado.

Otra posibilidad es que un requirente haya inscripto una SAS en jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires o en la Provincia de Buenos Aires y luego deba realizar un acto en jurisdicción donde no tienen inscripción digital y no tengan la posibilidad de llevar a cabo el procedimiento de validación por carecer de los medios técnicos necesarios.

En estos casos, lo que podemos hacer como notarios en caso de así solicitarlo el requirente, una vez recibido el archivo original ya sea por mail o mediante un pendrive del estatuto de la SAS inscripta, con firma digital de IGJ o DPPJ, es validar con el programa Adobe Acrobat Reader y luego imprimir dicho documento anexando una foja de certificación que el colegio de escribanos respectivo habilitó para certificaciones en papel, dejando constancia del procedimiento utilizado para validar la SAS con nuestro sello y firma. Ese documento impreso deberá ser legalizado por el colegio respectivo en caso de que sea necesario presentarlo ante algún organismo o escribano de otra jurisdicción.

Para el caso de que el representante otorgue una escritura pública en nuestro registro notarial, para cumplir con las normas relativas a la agregación al protocolo de la documentación habilitante será también necesario imprimir y certificar el documento validado digitalmente, siendo suficiente dejar la constancia del procedimiento de validación, sin el agregado de la foja notarial a que hicimos referencia en el apartado anterior.

Tal vez sea requerido que la documentación de una SAS inscripta en papel en jurisdicciones donde se utiliza el legajo papel, deba ser digitalizado por un escribano a los efectos de agregarlo al TAD para realizar por ejemplo un cambio de jurisdicción y en ese caso deberemos escanear, certificar como fiel de su original con la foja notarial respectiva que se descarga de la página del colegio, y firmar digitalmente a los efectos de generar un archivo digital para agregarlo al TAD y continuar con el procedimiento en formato digital.

En el caso de que el estatuto de la SAS conste en papel, por provenir de jurisdicción donde se formalice de tal modo, será suficiente la legalización del instrumento a los fines de agregar copia autenticada de la documentación al protocolo.

## La cuestión de las actas y los libros digitales

En varias jurisdicciones la forma de las actas seguirá siendo la que siempre han cumplido en libros rubricados por los registros públicos respectivos. Sin embargo, tanto en la Ciudad de Buenos Aires como en la Provincia de Buenos Aires, se ha implementado la obligatoriedad excluyente de llevar las actas en formato de registros digitales en libros digitales que se concreta a través del TAD, [www.tramitesadistancia.gob.ar](http://www.tramitesadistancia.gob.ar).

Respecto a la forma de validar las actas celebradas y registradas en los libros digitales de las SAS, nos remitimos al documento: [http://www.jus.gob.ar/media/3325183/manual\\_libros\\_digitales\\_febrero\\_2019.pdf](http://www.jus.gob.ar/media/3325183/manual_libros_digitales_febrero_2019.pdf)<sup>4</sup>.

De todas formas, quisiera hacer algunas aclaraciones:

Los archivos digitales que se registran en los libros digitales cumplirán con la forma que la ley exige. Sin embargo, es posible celebrar las ac-

---

4 [http://www.jus.gob.ar/media/3325183/manual\\_libros\\_digitales\\_-\\_febrero\\_2019.pdf](http://www.jus.gob.ar/media/3325183/manual_libros_digitales_-_febrero_2019.pdf)

tas por escritura pública con la constancia de la manifestación de los comparecientes que asumen el compromiso de su registración, ya sea por causa de alguna urgencia o por falta de operatividad técnica. Hubo serias dificultades en la implementación de los libros digitales, su verificación, etc., y a nuestro entender haber celebrado las actas por escritura pública fue una solución jurídicamente correcta.

Una vez validados los documentos conforme al procedimiento que se explica en el siguiente documento: [http://www.jus.gob.ar/media/3325183/manual\\_libros\\_digitales\\_febrero\\_2019.pdf](http://www.jus.gob.ar/media/3325183/manual_libros_digitales_febrero_2019.pdf), la o las actas se imprimen en papel a los efectos de su agregación al protocolo dejando constancia del procedimiento que se ha llevado a cabo para su verificación o validación con la firma y sello del escribano.

En relación con las actas vemos una gran dificultad, que consiste en la validación para su lectura de todas las actas societarias a los efectos de verificar que no ha habido cambio de autoridades, alguna restricción a las facultades de los representantes o alguna modificación importante que tenga relevancia para el acto que se pretende otorgar. Este procedimiento entendemos que será complejo en el caso de SAS que tengan varias actas digitales registradas.

El libro no se rubrica de la forma que se rubrica un libro papel, sino que lo que en realidad se registra es el hash de un archivo que corresponde a cada acta.

La SAS al lograr su inscripción tiene habilitado en el TAD el uso de los libros digitales que permiten al apoderado registrado de la SAS subir los archivos. Por lo expuesto, en realidad no hay libros rubricados como entendemos normalmente, sino que hay archivos cuyo hash ha sido denunciado en el TAD.

El hash es un resumen único que identifica a un archivo o documento informático. Se puede aplicar a cualquier tipo de archivo, o incluso a una cadena de texto. Se obtiene al aplicar una fórmula matemática llamada "función unidireccional de resumen", o función hash. El resultado suele expresarse en números y letras minúsculas de la "a" a la "f".

Para validar el acta informada en IGJ en el TAD, debemos generar el hash del archivo que nos es entregado y compararlo con el hash informado en el TAD, por lo expuesto, si es el mismo hash es el mismo archivo informado.

Para ello debemos descargar el programa "generador de hash" que se descarga de la página de [www.tramitesadistancia.gov.ar](http://www.tramitesadistancia.gov.ar).

Es posible verificar el hash del archivo denunciado utilizando el programa y el mismo programa confirma que es el mismo el archivo que intentamos comparar, que nos provee el requirente, con el que tiene informado la sociedad en el sistema TAD.

Este procedimiento nos permitirá validar el acta denunciada, imprimirla y adjuntarla al protocolo dependiendo del acto que el administrador requiera realizar.

Nos remitimos a la página en el cual se explica el procedimiento paso a paso y que se encuentra en la página de IGJ<sup>5</sup>, sin embargo, se transcriben a continuación algunas cuestiones que ha informado la IGJ en relación con los registros digitales o libros digitales:

Dado que los asientos o actas se confeccionan en archivos informáticos individuales, y que se almacenan y registran de manera independiente, es mejor hablar de registros digitales que de libros. La confección y tratamiento de estos archivos tienen requisitos especiales. El archivo formará parte del registro digital de la SAS recién una vez individualizado y registrado ante IGJ. Individualización y Registración: Se entiende por individualización de un archivo a "la obtención de un criptograma, a través de la aplicación que se encontrará disponible en la Plataforma del Ministerio de Modernización" (RG IGJ 06/2017, art. 52). El criptograma o hash del archivo, es un valor alfanumérico extenso, único para ese archivo. Viene a reemplazar a la foliatura de los libros en papel. Cualquier alteración del archivo, por mínima que sea, modifica el hash de ese archivo de forma evidente. Por eso, el hash sirve como "código de identificación" del archivo. La aplicación que indica la norma es el Generador de Hash, disponible para descarga en la página de TAD. La registración es "la información del número de criptograma obtenido al momento de su individualización, en un registro propio de cada SAS", que lleva la Inspección General de Justicia. Por esto, la individualización y registración son parte de un mismo proceso, que termina cuando el criptograma o hash se registra.

---

5 [http://www.jus.gov.ar/media/3325183/manual\\_libros\\_digitales\\_-\\_febrero\\_2019.pdf](http://www.jus.gov.ar/media/3325183/manual_libros_digitales_-_febrero_2019.pdf)

Siempre que se soliciten "datos de individualización" de un acta o asiento, corresponde informar:

- Datos de identificación del documento (tipo de libro, fecha, número, etc.)
- Hash del archivo registrado
- Número de registro del libro digital, de formato RL- AÑO-12345678-APN-DA#IGJ (ver apartado Notificación)
- Opcionalmente, el expediente con que se inició el registro del hash, de formato EX-AÑO-12345678-APN- DA#IGJ

Formato:

- Cada asiento o acta se almacena en un archivo informático independiente, y en un formato inalterable (RG IGJ 06/2017, art 52), recomendable PDF, a fin de prevenir cualquier modificación accidental.
  - Las firmas del asiento o acta pueden añadirse de manera digital u ológrafa (manuscrita).
1. Si se añade firma digital, la misma debe haber sido otorgada por una Autoridad Certificante. Una vez que se incorporaron todas las firmas digitales, se obtiene la versión final del documento.
  2. Si se firma de manera ológrafa, el documento redactado debe ser impreso, firmado por todos y escaneado. Ese archivo escaneado se considera la versión final del documento. Igualmente, el documento con firma ológrafa en soporte papel, deberá ser conservado en la sede social (RG IGJ 06/2017, art. 53).
- Para los registros digitales de SAS, "cada documento deberá encabezarse con el criptograma del documento anterior" (RG IGJ 06/2017, art. 54). Esto significa colocar el hash o criptograma del acta o asiento anterior que corresponda a ese tipo. Por ejemplo, el acta de socios N° 2 deberá tener transcrito el hash que corresponde al acta de socios N° 1. Las actas N° 1 y el primer documento de cada una no llevan encabezamiento, ya que no existe uno anterior.

Los demás requisitos de confección de los diferentes asientos y actas mantienen lo normado para libros rubricados en papel. Para la normativa en común, conviene consultar: arts. 320 a 331 del Código Civil y Comercial de la Nación y arts. 73, 162, 213, 238, 290 de la Ley General de Sociedades (19.550).

La elección del formato de redacción es libre mientras que respeten los requisitos que impone la normativa.

- Libro de Actas
- Libro de Registro de Acciones
- Libro Diario

## Organización y almacenamiento

A fin de evitar el extravío de las actas y asientos, los archivos deben estar:

- Organizados en carpetas.
- Ordenados cronológicamente. Esto, además de nombrar los archivos de manera ordenada, implica que, al principio de un acta o asiento, debe transcribirse el hash con que se registró el acta o asiento anterior. Para mayor organización, conviene también llevar un índice o listado de los documentos con su correspondiente hash.
- Deben existir al menos tres copias de esos archivos y carpetas (art. 53 RG IGJ 06/2017): 1. Almacenada en una PC en la sede social inscrita. 2. Almacenada en una PC, en un domicilio distinto a la sede social. 3. En una localización virtual: se refiere a cualquier servicio de almacenamiento que se pueda acceder de manera remota. Por ejemplo, los servicios en la nube de Google Drive, Dropbox, Microsoft One Drive, Mega, etc.
- En el primer asiento de cada tipo, la SAS deberá informar la localización de las copias. En caso de modificar cualquiera de las localizaciones deberá actualizar dicha información en el siguiente asiento que registre.

Marco tecnológico hash: el criptograma o hash, es un resumen único que identifica a un archivo o documento informático. Se puede aplicar a cualquier tipo de archivo, o incluso a una cadena de texto. Se obtiene al aplicar una fórmula matemática llamada "función unidireccional de resumen", o función hash. El resultado suele expresarse en números y letras minúsculas de la "a" a la "f".

Un ejemplo de hash: 165d5f1615a80bf0e106df3954c5a73439f659cf02d-6c2eb760c21076fb170 43

- Es un resumen, porque sin importar el tamaño del documento, la función devuelve un hash de la misma longitud.

- Es unidireccional, porque no es posible convertir el hash nuevamente en el documento original, ni conocer el contenido del documento a partir del hash.
- Al ser una función matemática, aplicarla sobre un mismo documento o mensaje devuelve siempre el mismo hash.
- Es estadísticamente imposible encontrar dos documentos distintos que posean el mismo hash.
- Dos documentos pueden parecer a simple vista idénticos, pero poseer distinto hash. Aunque parezcan idénticos, si el hash difiere, no pueden considerarse el mismo documento informático.

*NO altera el hash:*

- Cambiar el nombre de archivo de un documento.
- Realizar copias de ese documento (todas las copias poseen el mismo hash).

*SÍ altera el hash:*

- Modificar la redacción de un documento, incluso un acento o espacio.
- Modificar su apariencia (tipo de letra, interlineado, color, etc.).
- Firmar digitalmente un documento.
- Escanear nuevamente el documento (dos escaneos del mismo documento en papel poseen siempre distinto hash).
- Tippear el hash del documento dentro de ese mismo documento.
- Abrirlo con un editor y guardarlo, aunque no se hayan realizado modificaciones (esto no siempre lo altera).
- Utilizar la opción "Guardar como" para realizar una copia (esto no siempre lo altera).

Cualquier alteración del documento, por mínima que sea, hará que el hash que corresponde a ese documento varíe de forma evidente.

Para ilustrarlo:

Hash de "Esto es un ejemplo" 38e1cad08cd88efd203280451c0a-415454a5d2c14c1a0d79bc5c77d295726 cc5

Hash de "esto es un ejemplo" 3f129df29c5d855d8553e0b7f1c416ca7e-18f76d468bc02671aae20f425166 67

Hash de "ésto es un ejemplo" 5a4f4a107992d58e37d461b7da-143197ba02146973d3cff2a33f6ef315fd11 d3

Hash de "esto es otro ejemplo, un poco más largo" 5e07f2852c996e78fca-d9146ae7029b4d1aff42192197a353d60455a8c13d4 19

Los hash varían, aunque sólo se modifique una letra mayúscula o acento, y siempre poseen la misma longitud.

## **Nuestra opinión. Los formularios 24 horas y la firma digital**

En relación a la seguridad jurídica de este tipo de propuesta de creación de sociedades con formularios 24 horas, suscriptos con firma digital, consideramos que tal cual disponen el art. 3 de la ley 25.506, y el art. 288 CCyC, la firma digital equivale a una firma manuscrita, al señalar que cuando la ley requiera una firma de esta última calidad, esa exigencia queda satisfecha, también, por una firma digital, siendo aplicable el principio, a los casos en que la ley establece la obligación de firmar o prescribe consecuencias para su ausencia.

De las prescripciones legales surge, sin duda, que no existe autoría indubitable en la creación de la firma digital, en tanto la propia ley de la materia, solamente presume la autoría sin que la declame.

Por tal motivo todo documento firmado digitalmente queda equiparado a un instrumento privado firmado de modo ológrafo o manuscrito. No puede ser asimilado al instrumento privado firmado ante notario, quien autentica la signatura, y mucho menos al instrumento público.

La formación del consentimiento indispensable para la celebración de un acto voluntario requiere que sus participantes operen con discernimiento, intención y libertad, conforme lo determina el art. 260 CCyC.

En relación con la conclusión del consentimiento y como requisito de validez del contrato paritario, la información resulta inescindible de dichos elementos, no pudiendo existir acto voluntario sin pleno conocimiento que conceda libertad y permita el discernimiento sobre las consecuencias de los actos que se realizan. Consecuentemente, se configuraría un vicio de la voluntad sin la correcta información para la formación de la voluntad lo que provocaría la nulidad del contrato.

En relación con los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas, se aplica sin duda la obligación de dar información sobre los formularios que suscribe el adherente, lo que también configura el requisito de buena fe consagrado en el art. 961 CCyC.

La información en todos los casos debe ser completa, en un lenguaje que sea comprensible para las partes, no técnico, y explicativo de manera que se garantice la comprensión por parte del usuario.

Ergo el requirente, adherente, usuario, contratante, el simple ciudadano común, tiene el derecho a la información completa y suficiente, con el espacio y tiempo necesarios para que se comprenda la información y se aprehendan las consecuencias derivadas de los actos a realizar. Este derecho humano fundamental está consagrado en nuestra Constitución y con alcance universal.

En aquellos supuestos en los cuales un ciudadano común acepte términos y condiciones en una plataforma virtual, ya sea en un contrato paritario o de consumo mediante formularios o cláusulas predispuestas, contrata sin disponer de explicación suficiente y satisfactoria, por lo cual, prácticamente, no se cumple con el deber informativo del ciudadano.

Si bien es destacable que los operadores de derecho contribuyan al afianzamiento de nuevas tecnologías, no debe descuidarse que se soslaye el derecho a recibir información comprensible y satisfactoria y que la pretendida agilidad termine afectando el consentimiento prestado conforme a nuestro sistema legal.

Es posible complementar el uso de la tecnología como herramienta útil y eficaz en conjunto con medidas que no avasallen la información, asesoramiento completo y control de legalidad por los asesores jurídicos.

La tarea de información y asesoramiento en forma personal, es decir, con presencia humana en dicho asesoramiento, previo a la contratación, no puede ser suplida por sistemas tecnológicos ya que está comprobado que las personas no leen los términos y condiciones en las páginas que los proponen para su lectura.

Lamentablemente las consecuencias fácticas de dicha omisión producirán efectos que se percibirán durante la ejecución contractual, redundando en el incremento de litigios, en los cuales los tribunales deberán evaluar la situación en la que están los contratantes que no comprendie-

ron las consecuencias de los actos que realizaban y/o no contaban con los controles de legalidad oportunos y suficientes.

Nuestro sistema legal se asienta sobre el consentimiento prestado con el debido asesoramiento, incluso con el requerimiento de la presencia física del cliente con el abogado, en las audiencias con el escribano, asesores legales y especialistas impositivos de distintas materias.

Este sistema preventivo fue incentivado, complementado y reforzado mediante la sanción de leyes de mediación previa obligatoria, de arbitraje, en el cual se intentaba que los conflictos pudieran resolverse sin llegar a la vía judicial.

No se pretende descartar métodos que induzcan la agilidad en las contrataciones, pero de modo alguno las propuestas pueden privar al ciudadano del asesoramiento que requiera y de las consecuencias que en forma inmediata o mediata pudiera ocasionarle la contratación.

Resulta útil incorporar programas de gestión documental siempre y cuando cuenten con amplios márgenes de seguridad. No deberían sustituirse las garantías de seguridad que la legislación ha impuesto en determinadas contrataciones (*la mayoría de ellas susceptibles a la persona y el patrimonio de los intervinientes*), cuando precisamente la organización notarial cuenta hoy con herramientas adecuadas para sumarse al avance tecnológico y no conspirar contra la pretendida agilidad.

En relación con la elaboración de formularios 24 horas para la simplificación de trámites de constitución y modificación de sociedades, entendemos que la no intervención de profesionales en el asesoramiento, en brindar información a los requirentes y en ayudar a la comprensión jurídica de los actos a realizar deviene en un sistema que originará mayores litigios y devendrá en una mayor inseguridad jurídica y consecuente litigiosidad. En tiempos en los que se alienta la resolución de conflictos extrajudicialmente, a efectos de no ir a los tribunales, atiborrados de trabajo, el hecho de proponer crear personas jurídicas sin asesoramiento y por consiguiente sin la debida comprensión de los actos jurídicos a celebrar, deviene indefectiblemente en litigiosidad, con consecuencias más graves y de mayor costo.

En un mundo donde se propone normativa antilavado, proponer que se completen formularios sin asesoramiento deviene también un retroceso a la hora de luchar contra el lavado de dinero.

El GAFI elogia el sistema notarial de lucha contra el blanqueo y su base de datos de titularidad real. Sobre la base de datos de Titular Real (BDTR) creada en 2012, y regulada por el Real Decreto 30/2014, el GAFI señala "que todas las partes sujetas a los requisitos de lucha contra el blanqueo de capitales y financiación del terrorismo pueden consultar la BDTR para facilitar el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida. Esto permite que la Unidad de Inteligencia Financiera y las agencias de cumplimiento de la ley obtengan información sobre los propietarios con un porcentaje inferior al 25 % (régimen corporativo completo) en las compañías privadas de responsabilidad limitada españolas, en una fecha determinada"<sup>6</sup>.

Por otro lado, el art. 10 de la Directiva 1132 del 2017 de la Comunidad Económica Europea<sup>7</sup>, exige para la constitución de la sociedad anónima la formalización de la escritura pública.

Esto se explica por la necesidad del control de legalidad que realiza el notario, la audiencia con las partes a los fines de su comprensión e información, de la formación del consentimiento libre, sin errores, sin violencia, sin vicios del consentimiento, sin nulidades a la hora de la creación de una empresa que entablará relaciones con todo tipo de terceros, mediante contratos con proveedores, con empleados y que generará otras consecuencias extracontractuales, impositivas, y también impactará en la economía de la Nación. Para asegurar preventivamente esta red de relaciones y de consecuencias jurídicas, el Estado requiere un profesional jurídico que blinde al documento de errores, impugnaciones, nulidades, brindando seguridad jurídica y dotando de fe pública al documento, hasta que sea redargüido de falso.

No es lo mismo tener un documento con simple firma del requirente como prueba, a los efectos de hacer valer en un juicio, cuya firma puede ser negada, que un documento que goza de autenticidad.

Hemos de hacer propias algunas de las conclusiones de la XVII Jornada Notarial Iberoamericana, Cancún, México, 10 a 12 noviembre, 2017, Tema II: "Sociedades Mercantiles, actualidad y proyección".

- 1º- Los ordenamientos jurídicos nacionales tanto de Europa como de América pertenecientes al sistema de notariado latino o romano-germánico

---

6 [https://cincodias.elpais.com/cincodias/2019/07/09/legal/1562678511\\_143303.html](https://cincodias.elpais.com/cincodias/2019/07/09/legal/1562678511_143303.html)

7 <https://www.boe.es/doue/2017/169/L00046-00127.pdf>

deben estar adscritos al sistema de seguridad jurídica preventiva, de modo que se requiera el otorgamiento de escritura pública notarial para la constitución, incorporación de bienes al capital, modificación posterior o disolución de las sociedades mercantiles, lo que supone que los socios, y en su caso los administradores, deben comparecer, personalmente o por medio de representante, ante un Notario del país donde la sociedad vaya a inscribirse o se encuentre ya registrada, incluso para la transmisión de la participación del socio en la sociedad, al menos respecto a las sociedades limitadas, sean unipersonales o pluripersonales.

2º- La actividad del Notario en los actos de constitución, modificación o disolución de sociedades, como regla general, debe consistir en:

- a. identificar personalmente a los otorgantes de la escritura, así como los titulares reales, en caso de que sean personas diferentes;
- b. asegurarse de que tienen capacidad jurídica y, si actúan en nombre de otra persona física o jurídica, de que se hallan legitimados para actuar en nombre de ésta, por acreditar su representación voluntaria, legal u orgánica;
- c. prestar a los otorgantes asesoramiento jurídico imparcial acerca de las diferentes opciones para el proyecto empresarial y la mejor forma de organizar las relaciones internas y externas de la sociedad;
- d. comprobar en el caso de la constitución o de la modificación de los estatutos –cuya redacción generalmente asume también el Notario– la conformidad de éstos con la ley;
- e. comprobar la realidad de la suscripción y del desembolso del capital, incluido en el caso de aportaciones dinerarias –o precio– el origen lícito de los fondos y en el caso de las no dinerarias los títulos de propiedad del aportante, así como la existencia o inexistencia de cargas sobre los bienes y el cumplimiento de los requisitos legales para la validez y la plena eficacia de la transmisión, según la naturaleza de los bienes o derechos que tenga por objeto;
- f. comprobar la obtención de las autorizaciones administrativas exigidas legalmente o la realización de las comunicaciones oficiales preceptivas, en el caso de que vinieran impuestas por las normas sobre control de cambios, inversiones extranjeras, seguridad nacional u otras, así como, en general, el cumplimiento de todos los demás requisitos legales;

- g. asegurarse de que los otorgantes prestan su consentimiento de forma libre e informada;
  - h. consignar todo ello en un documento público redactado por el propio Notario y firmado presencialmente ante él por los otorgantes o sus representantes, cuyo original conserva el Notario y cuyas copias, en papel o en documento digital, libradas por el Notario, circulan en el tráfico registral.
- 3º- La exigencia de intervención notarial para la documentación de los actos principales en la vida de las sociedades mercantiles es plenamente compatible con las exigencias de simplificación, rapidez y economía propias de nuestro tiempo, como han puesto de manifiesto los sucesivos sistemas de constitución telemática de sociedades en Europa e en América, disponibles para cualquier sociedad de responsabilidad limitada, con la posibilidad de utilizar o no estatutos tipo en formato estandarizado.
- 4º- El desarrollo de nuevas tecnologías, impone al Notariado adecuar las prácticas diarias a las nuevas necesidades del mercado y del tráfico negocial, con la incorporación de nuevos instrumentos tecnológicos, sea soporte papel o soporte electrónico, siendo la actuación presencial del Notario esencial en cualquiera de las modalidades para desarrollar plenamente el procedimiento de autenticación del documento y la dación de fe de su contenido.
- 5º- En la constitución en línea de sociedades mercantiles no debe excluirse la intervención notarial. Igualmente, los actos posteriores de las sociedades constituidas en línea han de elevarse a instrumento público, incluidos los cambios en los estatutos y en los órganos de administración, formalizándose ante Notario previamente a su transmisión al Registro Mercantil.
- 6º- Para la cualificación y seguridad de la identidad de los otorgantes de escrituras de sociedades mercantiles, debe ser considerado que los métodos de control de identidad previstos actualmente en algunos ordenamientos jurídicos de países iberoamericanos no garantizan totalmente la identidad del "firmante", toda vez que la atribución de un documento al titular de una firma electrónica que en él aparece no se basa en una prueba directa y específicamente relacionada con ese documento, sino en la presunción de que el titular de la firma, que en un momento anterior fue identificado por un órgano certificador, conserva bajo su control

exclusivo los medios para la creación de la firma electrónica y ha sido quien los ha empleado.

Tal presunción puede ser suficiente para determinadas relaciones jurídicas, pero debe ser considerado que no basta para los actos de mayor trascendencia, como lo es, sin duda, la creación, modificación o extinción de una persona jurídica, razón por la cual el riesgo que se origina para el titular es de tal magnitud que no compensa las ventajas de la utilización de la firma electrónica.

- 7º- Debe ser reconocido que la sustitución de la presencia física ante el Notario por una comparecencia virtual a distancia mediante videoconferencia, surgida como posible solución en el curso de la tramitación del proyecto de nueva Directiva sobre la sociedad limitada unipersonal en la Unión Europea, constituye una solución poco satisfactoria, pues tal procedimiento reduce las posibilidades de control por el Notario, degradando la confiabilidad del documento notarial e incrementando los riesgos por lo que se refiere a la garantía de la libre y legítima declaración de voluntad de los socios y administradores.

Su admisión debería limitarse a supuestos excepcionales y requeriría el establecimiento de garantías mínimas adicionales, entre ellas la aportación de medios complementarios de identificación (conocimiento del otorgante por el notario o identificación electrónica mediante un certificado del más alto nivel de seguridad) y la instalación de la videocámara que grabe al otorgante en una oficina pública o recinto oficial. Existen otros medios preferibles para salvar la distancia física de los otorgantes, como la circulación de los poderes notariales provistos de un código seguro de verificación (y, en su caso, de apostilla electrónica) o el uso de las plataformas de comunicación internacional entre notarios, cuyo desarrollo y utilización deben ser fomentados.

- 8º- En los actos de creación de empresas, el Notario debe actuar de manera prudente, dinámica y proactiva para garantizar la legitimación y seguridad jurídica en las escrituras de constitución de sociedades mercantiles, sean éstas electrónicamente o físicamente tramitadas, siendo recomendable que los ordenamientos jurídicos nacionales establezcan reglas que incorporen de manera obligatoria cláusulas directamente relacionadas a la prevención al blanqueo de activos, tales como:
- a. La declaración expresa que transparenta si los constituyentes cuentan o no con recursos en paraísos fiscales;

- b. Expresión de ser personas políticamente expuestas;
  - c. Revelen el origen legal de los fondos con los que va a operar la sociedad.
- La exigencia legal de determinadas declaraciones de los socios o de los administradores en la escritura pública, en una declaración jurada o en otro documento equivalente, acerca del origen lícito de los fondos aportados a una sociedad o retirados de ella, puede ser una herramienta de gran utilidad en la lucha contra el blanqueo de capitales, al implicar la eventual responsabilidad penal del declarante en caso de faltar a la verdad. A tal efecto los estados deberían mantener la calificación de tal conducta como delictiva o introducirla donde no estuviera así calificada.

## Bibliografía

- Abdala, Martín E., "Análisis del proyecto de ley de sociedad por acciones simplificada", en La Ley del 08/02/2017, AR/DOC/265/2017.
- Benseñor, Norberto R. y Rodríguez Acquarone, Pilar M., "Sociedades por acciones simplificadas. Un nuevo tipo social", publicación del LXXIII Seminario Teórico - Práctico "Laureano Arturo Moreira", Academia Nacional del Notariado, 1 y 2 de junio de 2017, p. 35.
- Berger, Mariana, "Sociedades por Acciones Simplificadas. El porqué del éxito", [online], en El Dial 06/06/2017, citar: elDial.com - DC233A.
- Diez Ormaechea, Roberto, "La firma digital en Argentina. Análisis jurídico", publicado en: DJ28/08/2013, 8, cita online: AR/DOC/2524/2013.
- Duprat, Diego A. J., "Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)", en La Ley del 21/04/2017, cita online: AR/DOC/1008/2017.
- Favier Dubois (h), Eduardo M., "La Ley de emprendedores: novedades que traen cambios" [online], en El Dial, 05/04/2017, citar: elDial.com - DC22D0.
- Favier Dubois (h), Eduardo M., "¿Cuál es el tipo social más adecuado para las PYMES: la SRL, la sociedad anónima o la nueva 'Sociedad por Acciones Simplificada'?" [online], en El Dial 12/06/2017, citar: elDial.com - DC2348.
- Fernández Cossini, Elda y Rodríguez Acquarone, Pilar, "Las Sociedades por Acciones Simplificadas: SAS a partir de la ley 27.349", Capítulo XIV del libro dirigido por Sebastián E. Sabene, *Derecho Registral. Una perspectiva multidisciplinaria*, segundo volumen, p. 519 y ss., Ed. La Ley, Buenos Aires, 2019.

- Granero, Horacio R., "Nociones y aspectos legales y prácticos de la firma digital", SJA 25/5/2005; JA 2005-II-1322.
- Hers, Liliana, "La SAS, una futurista *societas romana*", [online], en El Dial del 17/05/2017, citar: eDial.com - DC2323.
- Manóvil, Rafael Mariano, "La SAS y las normas generales de la ley de sociedades", Anticipo de Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, año LXIII, segunda época, Nº 56, diciembre de 2018.
- Marzorati, Osvaldo J., "La Sociedad Anónima Simplificada. ¿Será una realidad?", en La Ley del 1/12/2016, cita online: AR/DOC/3617/2016.
- Mirkin, Gastón Ariel; Rodríguez Acquarone, Pilar M., "Uso de la declaración unilateral de adquisición de participaciones residuales en la sociedad por acciones simplificada (SAS)", ponencia presentada en la 43 Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, los días 27 a 29 de junio de 2018.
- Mirkin, Gastón Ariel; Rodríguez Acquarone, Pilar M.; Umaschi, Diego M., publicado en la Revista del Notariado 929 y anuario 2017, noviembre de 2017. "La sociedad por acciones simplificada (SAS) y los efectos que produce el fallecimiento de un socio dentro del plazo de vigencia de la prohibición de transferir sus acciones". <http://www.revista-notariado.org.ar/2017/11/la-sociedad-por-acciones-simplificada-sas-y-los-efectos-que-produce-el-fallecimiento-de-un-socio-dentro-del-plazo-de-vigencia-de-la-prohibicion-de-transferir-sus-acciones/>
- Molina Sandoval, Carlos A., "Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)", en La Ley del 21/04/2017; cita online: AR/DOC/1012/2017.
- Richard, Efraín H., "Libertad asociativa y autonomía estatutaria", en la obra colectiva *X Congreso Argentino de Derecho Societario*, Ed. Fespresa, T I, p. 327 y sigs., Córdoba, 2007.
- Rodríguez Acquarone, Pilar M., "Personas jurídicas. Novedades introducidas por el Código Civil y Comercial de la Nación" [online], Revista del Notariado 920, 2016.
- Rossi, Hugo, "Necesidad del dictado de una ley de registro público para dar respuesta a la situación de la registración societaria a partir de la vigencia del Código Civil y Comercial y de la reforma introducida a la ley 19.550 según su aprobación por la ley 26.994", p. 211. Libro *Los aspectos empresarios en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994*, organizado por la Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Mar del Plata, 11 al 13 de marzo del año 2015. Impreso en el mes de marzo del 2015 en Imprenta YA SRL.
- Rovira, Alfredo L., "Necesaria reforma integral de la Ley General de Sociedades. Régimen de sociedad anónima simplificada", en La Ley del 17/10/2016, cita online: AR/DOC/3074/2016.
- Tom, Walter R., "El nuevo régimen societario argentino debe permitir la libertad asociativa respetando la autonomía de la voluntad", en la obra colectiva *X Congreso Argentino de Derecho Societario*, Ed. Fespresa, T I, p. 341 y sigs., Córdoba, 2007.

Torello, Viviana Silvia, "La incorporación de normas del Derecho Informático en el CCyC. Proyecciones en procedimientos judiciales", publicado en Revista Derecho Privado, año IV, NQ 11, noviembre 2015, Ed. Infojus, p. 167 y ss.

Verón, Alberto Víctor, "La sociedad por acciones simplificada en la Ley 27.349", en La Ley del 25/04/2017, cita online: AR/DOC/1027/2017.

Vítolo, Daniel R., "Ley 27.349 comentada: Apoyo al capital emprendedor", editorial La Ley, Buenos Aires, 2017.

Vítolo, Daniel R., "La Sociedad Anónima Simplificada (SAS)", en La Ley del 5/10/2016.

<https://www.argentina.gob.ar/sas>

[https://colegio-escribanos.org.ar/noticias/2018\\_09\\_10\\_Instructivo-Verificacion-SAS.pdf](https://colegio-escribanos.org.ar/noticias/2018_09_10_Instructivo-Verificacion-SAS.pdf)

[http://www.jus.gob.ar/media/3325183/manual\\_libros\\_digitales\\_-\\_febrero\\_2019.pdf](http://www.jus.gob.ar/media/3325183/manual_libros_digitales_-_febrero_2019.pdf)

# **Técnica y práctica notarial**





ESPECIAL PARA REVISTA NOTARIAL



Acceda al abstract  
en video

# Requerimiento de persona con síndrome de enclaustramiento con cuadriplejía

Técnica documental. Notas sobre  
capacidad jurídica

Rodolfo Vizcarra

Introducción. La pieza notarial. Breves notas generales sobre lenguaje, capacidad y fuentes. Lenguaje. Capacidad. Fuentes del Derecho

## Introducción

Resulta claro que la discapacidad física no puede ser óbice al pleno reconocimiento de la capacidad jurídica de una persona. Nadie pensaría que una persona por hallarse imposibilitada de caminar pueda ver limitados los actos jurídicos que puede celebrar ante un notario. Pero cuando las restricciones físicas son sumamente intensas, la posibilidad fáctica del notario de acceder a la voluntad del requirente puede resultar tortuosa, requiriendo de aquél las adaptaciones necesarias y medidas pertinentes<sup>1</sup> para asegurar la clara, libre y consciente comunicación con el requirente; esencial para poder configurar el requerimiento.

En este trabajo, abordaremos el caso de una persona con síndrome de enclaustramiento con cuadriplejía, que sólo puede realizar movimientos voluntarios con sus ojos, y que pretende formular determinadas manifestaciones vinculadas a su estado y un poder a los efectos de posibilitar el pleno ejercicio de sus derechos. El principal desafío notarial se presenta en la técnica de la actuación notarial y en su técnica documental para la adecuada recepción de la voluntad del requirente.

Una de las particularidades que presenta el síndrome de enclaustramiento es que el apoyo representa la asistencia necesaria para exteriorizar la voluntad y canalizar la comunicación e interacción con terceros. Supóngase que la persona desea viajar al exterior: la sola manifestación de su voluntad de atravesar la frontera ante el oficial de migraciones puede ser una acción de dificultosa concreción. Y, desde ya que la ejecución efectiva de tal voluntad (trasladarse físicamente de un punto al otro) debe estar impulsada materialmente en su totalidad por otra persona. Es decir, la acción, como forma de la voluntad, se ve profundamente disminuida, aunque la voluntad se halle prístina e intacta.

La metodología de este trabajo es inductiva, comenzando con la presentación del texto escriturario con notas al pie, y luego formulamos ciertas precisiones y reflexiones generales.

---

<sup>1</sup> CDPD art. 12 inc. 3: Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

El caso es real, aunque con datos ficticios, correspondiendo a una escritura efectivamente autorizada en el año 2021. Por ello, no se trata necesariamente de un modelo a seguir, sino de un caso a exhibir.

La redacción puede contener aspectos mejorables, criticables y, quizá, loables. Pero resulta fundamental comprender que la modalidad de la actuación notarial y de su instrumentación, especialmente en materia de personas con discapacidad, nunca es modular, tasada o formularia; sino que requiere que en cada caso en concreto el notario, en su carácter de jurisperito formado, califique e indague en la sustancia y en la adecuada forma que posibilite el más adecuado respeto de los derechos de la persona con discapacidad.

## La pieza notarial

...- CONSTATACIÓN de MANIFESTACIÓN. PODER ESPECIAL para JUICIO de PEDRO ESTANISLAO SCHULTZ a ANDREA DUBOIS y OTRA. En la Ciudad y Partido de La Plata, Capital de la Provincia de Buenos Aires, República Argentina, al primer día del mes de septiembre del año dos mil veintiuno, yo, Rodolfo Vizcarra, notario adscripto al Registro 448 del Distrito Notarial La Plata, me constituyo en calle Ruibarbo, número 760, Puente Azul, Partido de La Plata, debido a la imposibilidad del requirente para trasladarse a mi notaría, conforme se describe más adelante, y ante mí COMPARECEN: 1) Pedro Estanislao SCHULTZ, DNI..., CUIL..., argentino, nacido el 20 de marzo de 1982, quien expresa<sup>2</sup> ser soltero, hijo de Estanislao Schultz y Ana Piedrabuena y domiciliarse en calle Ruibarbo, número 760, Puente Azul, Partido de La Plata, Provincia de Buenos Aires; y 2) María SCHULTZ, DNI..., argentina, nacida el 12 de abril de 1986, quien dice ser soltera y domiciliarse en calle 22 número 175, Partido de La Plata, Provincia de Buenos Aires. Personas a las que considero hábiles para este acto, a quienes identifico con su documento idóneo, que en original me exhiben, y en copia debidamente certificada agrego a la presente, conforme artículo 306 apartado a) del CCyC. Los comparecientes expre-

---

2 Se cambió el término "dice" por "expresa".

san no poseer restricciones ni límites a su capacidad jurídica<sup>3</sup> más allá de las limitaciones de ejercicio que en este instrumento quedan plasmadas. INTERVIENEN por sí y el señor Pedro Estanislao Schultz EXPRESA, en la forma que se describe más adelante, que viene por la presente, en ejercicio de su capacidad, competencia y discernimiento, de su derecho inalienable a la existencia digna, a la libertad, a la autonomía personal y a su derecho a la autodeterminación, a otorgar los siguientes actos: CAPÍTULO I: CONSTATAción de MANIFESTACIÓN. El señor Pedro Estanislao Schultz requiere que deje constancia de sus manifestaciones sobre su estado de salud y sobre el procedimiento utilizado para recabar este requerimiento. En consecuencia, redacto lo expresado por el señor Pedro Estanislao Schultz en los siguientes apartados. PRIMERO: el señor Schultz me indica que en fecha 12 de abril del año 2020 sufrió un accidente cerebrovascular isquémico, con posterior síndrome de enclaustramiento. Expresa que desde aquel accidente se halla inmovilizado en una silla de ruedas postural, traqueostomizado e incapacitado para mover sus brazos, piernas, manos, torso y gran parte de sus músculos faciales y del cuello. Manifiesta que, por este motivo, comunicarse le resulta harto dificultoso ya que, al no poder hablar, se expresa con movimientos oculares así como con la ayuda de una pizarra, tal como me ruega que describa más adelante. Asimismo, me solicita que deje constancia y describa sucintamente su forma de expresión y la manera en la que se redactó la presente<sup>4</sup>, todo de conformidad con la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>5</sup>. Acepto lo requerido y procedo a desarrollarlo en las constancias notariales<sup>6</sup>. SEGUNDO: el señor Pedro Estanislao Schultz expresa que escucha, ve y razona con normali-

---

3 Aquí ya tomamos la posición de la plena capacidad jurídica de toda persona con discapacidad, conforme art. 12 CDPD. Se amplía la cuestión en las notas generales finales.

4 Entendemos que estas constancias no son necesarias, pero actualmente pueden resultar útiles a los efectos de evitar planteos de ineficacia o simples dudas sobre cómo se procedió a receptar la voluntad del requirente.

5 La CDPD brinda un marco claro que facilita la calificación de esta actuación. Sin embargo, entendemos que perfectamente podía practicarse esta actuación notarial antes de la entrada en vigencia de la CDPD.

6 Reconocemos que es discutible la adecuada técnica documental respecto a la ubicación de estas constancias. Por un lado, corresponde a una diligencia notarial solicitada por el requirente, por lo que no sería apropiada su ubicación en las constancias notariales. Pero, por otro lado, si bien son constancias requeridas, corresponden exclusivamente a la técnica documental notarial, diseñada

dad. Por otra parte, indica que requiere asistencia las 24 horas del día, así como un complejo plan de tratamiento multidisciplinario que incluye médicos, kinesiólogos, nutricionistas, fonoaudiólogos, entre otros. Continúa indicando que toda su alimentación se le suministra por vía enteral, a través de una gastrostomía, que consiste en una perforación que recorre desde la pared de su estómago hasta la piel del abdomen. A través de esta perforación se le coloca una guía o ducto por el cual se le suministra el alimento preelaborado, el que es dosificado por una bomba mecánica programable. TERCERO: el señor Schultz manifiesta que la solicitud inicial para que el autorizante se apersona en su domicilio para el presente requerimiento fue realizada por su conviviente y madre de sus hijos, Andrea Dubois, fundado ello en su imposibilidad física de contactarse con mi notaría de forma directa<sup>7</sup>. CUARTO: el señor Pedro Estanislao Schultz expresa que, si bien se encuentra en estado pleno de lucidez, el hecho de no poder interactuar con su entorno de manera directa y expresar su voluntad sin la ayuda o colaboración de un representante o persona que lo asista implica un detrimento y limitación al ejercicio de su capacidad jurídica. En consecuencia, sin perjuicio de que se encuentra en pleno uso de sus facultades para tomar toda clase de decisiones en relación a su salud y patrimonio, entre otros ámbitos, requiere de la asistencia de otra persona para poder expresar y ejecutar las mismas; así como también para poder realizar actos de disposición, de administración y actos de la vida diaria, tales como alimentación, higiene personal, vestimenta, administración de medicación, viajes nacionales e internacionales con fines terapéuticos, entre otros. Ello implica, indefectiblemente, que sin la existencia de un acompañante o apoyo no podría llevar a cabo ninguna de las decisiones tomadas, ni ejecutar los más básicos actos o acciones de su vida cotidiana. QUINTO: el señor Schultz continúa manifestando que, en virtud de lo mencionado anteriormente, es su deseo que se inicie el proceso de designación de apoyos, de determinación de capacidad u otro que corresponda a fin de que se designe judi-

---

y practicada por el notario. Desde este punto de vista, podríamos concluir que ni siquiera sería necesario que tales constancias sean requeridas.

- 7 El requirente es claramente Schultz. Su falta de autonomía es tal que requiere que su conviviente, en función de apoyo espontáneo, realice el primer contacto con la notaría a efectos de poder formular el requerimiento.

cialmente<sup>8</sup> a su conviviente y madre de sus hijos, Andrea Dubois, como su apoyo, y que ella quede habilitada para ejecutar todas las decisiones que él mismo tome vinculadas a su salud, actos de administración y disposición patrimoniales y personales. CAPÍTULO II: PODER ESPECIAL PARA JUICIO. PRIMERO: el señor Pedro Estanislao Schultz expresa que en ejercicio de su plena capacidad, competencia y discernimiento, confiere PODER ESPECIAL PARA JUICIO a favor de su conviviente, Andrea DUBOIS, DNI... y de Bernardina TORRES BILBAO, DNI..., abogada, Tº... Fº... CALP; para que éstas, en su nombre y representación; y actuando en forma indistinta, inicien el proceso judicial de designación de apoyos, de determinación de su capacidad<sup>9</sup> o la acción que correspondiere a fin de obtener la designación de un sistema de apoyo que le permita llevar a cabo todas las decisiones que tome en relación a su patrimonio, aspectos personales, cuestiones médicas y de salud. A cuyo fin, faculta a las instituidas apoderadas para que inicien, intervengan y prosigan hasta su total terminación el proceso judicial de designación de apoyos, de determinación de su capacidad y/o el proceso judicial que correspondiere a

- 
- 8 Entendemos que perfectamente puede designarse el apoyo genérico y necesario por vía notarial, dado que la lucidez del requirente es plena y no sería necesaria la intervención de magistrados para tomar decisión alguna ni para designar al apoyo. Sin embargo, el requirente optó por requerir su designación judicial a los efectos de asegurarse que la tradición jurídica de la designación judicial de curadores, subsistente en buena parte de nuestros operadores jurídicos menos formados, no sea un obstáculo para la plena eficacia de su designación. Téngase en cuenta que la gestión inmediatamente tenida en cuenta al momento del otorgamiento de esta escritura era un viaje a Cuba con fines terapéuticos. Es decir, la designación del apoyo debía ser especialmente efectiva frente a oficiales de la Dirección Nacional de Migraciones. Adicionalmente, la conveniencia de la intervención judicial, en este caso concreto, también proviene de la salvaguardia (CDPD art. 12 inc. 4) que ello implica. El control y seguimiento judicial periódico puede resultar una salvaguardia útil, sin perjuicio de otras que puedan implementarse por vía privada a los efectos de evitar el inconveniente de que terceros o personas cercanas puedan manipular a la persona en tal grado de vulnerabilidad.
- 9 Si bien lo que se requiere es la designación judicial de apoyo, existía la posibilidad de que el juzgado interviniente entienda que la acción correspondiente era la de determinación de capacidad, declarando restricción a la capacidad y designando apoyo. Lamentablemente esto último es lo que efectivamente ocurrió en este caso en concreto, con un fallo del Juzgado de Familia N° 7 de La Plata del 02/06/2022. Es decir, se designó el apoyo solicitado, pero también se resolvió: "Restringir el ejercicio de la capacidad jurídica del Sr... por medio de apoyo o representación para todos los actos de la vida cotidiana al igual que aquellos actos de disposición simples y complejos, así como poder administrar y disponer de los bienes del causante, representarlo legalmente, ocuparse de los tratamientos médicos, todo ello con apoyo o representación". En otras palabras, se ordenó restringir el ejercicio de la capacidad jurídica a una persona plenamente lúcida y con aptitud para expresarse. En las notas generales ampliamos esta crítica.

fin de obtener la designación judicial de un sistema de apoyos, así como para que inicien, intervengan y prosigan hasta su total terminación en procesos o procedimientos administrativos y asuntos extrajudiciales vinculados a dicho proceso judicial. Facultándolas, a dichos efectos, a instar la acción y/o el proceso de determinación de capacidad; interponer la demanda; presentarse ante jueces, consejeros, comisiones médicas, secretarios, asesores, cuerpos o equipos técnicos auxiliares, funcionarios administrativos, médicos, trabajadores sociales, psicólogos, y ante cualquier otra autoridad o profesional que pudiere corresponder, de cualquier fuero y siempre dentro de la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires. Solicitar la intervención de la Asesoría de Menores e Incapaces y el Ministerio Público Fiscal. Presentarse ante las autoridades, funcionarios o profesionales mencionados y cualquier otro que pudiere corresponder, con toda clase de escritos, documentos, petitorios, certificados, recibos de sueldos y/o haberes, títulos, partidas, planillas, certificados médicos, historias clínicas, presupuestos, planes terapéuticos o planes de tratamiento y/o rehabilitación y los presupuestos por los mismos, resultados de estudios médicos, y cualquier otro documento que pudiere corresponder. Solicitar la designación de la aquí apoderada Andrea Dubois como apoyo provisorio y en el momento procesal oportuno como apoyo definitivo. Facultándolas a ofrecer, producir y desistir toda clase de prueba, sea documental, de informes, testigos, pericial y cualquier otra que pudiere corresponder. Solicitar entrevistas con los diferentes profesionales y funcionarios judiciales, solicitar su intervención y la confección de informes y dictámenes, así como informes socioambientales del domicilio o lugar de residencia del poderdante. Asistir a audiencias, sean presenciales o mediante videollamada. Realizar inscripciones en registros patrimoniales, de estado civil y capacidad de las personas y de cualquier otro tipo que corresponda; otorgar instrumentos públicos y privados. Asistir a juicios verbales y al cotejo de firmas y documentos o a exámenes periciales. Interpelar; solicitar medidas cautelares, inhibiciones y sus levantamientos. Interponer y renunciar recursos legales, prestar o diferir juramentos, fianzas, cauciones y demás garantías. Diligenciar exhortos, mandamientos, intimaciones, notificaciones, citaciones y cualquier otro acto procesal de comunicación; solicitar testimonios; pedir sentencias y apelarlas; solicitar la revisión de la sentencia; y en fin hacer y realizar cuantos más actos y gestiones sean conducentes al mejor desempeño de este mandato, siendo la enumeración de facultades a mero

título enunciativo y de ningún modo limitativo. CONSTANCIAS NOTARIALES: I) PROCEDIMIENTO: de acuerdo a lo requerido, dejo constancia y describo sucintamente la forma de expresión del señor Schultz y la manera en la que se redactó la presente: el señor Schultz se expresa mediante un procedimiento de comprensión accesible, confirmando mediante un giro ocular hacia arriba y negando mediante un giro ocular hacia abajo. Asimismo, con una pizarra donde consta el alfabeto se le consulta letra por letra, hasta que la requerida es confirmada. De esta manera construye oraciones claras. Asimismo, responde por negativa o afirmativa de manera inmediata, coherente y con clara ubicación en tiempo y espacio, calificando el autorizante que sus limitaciones son de carácter físico, no afectando su capacidad jurídica para el otorgamiento del presente acto. El texto de la presente fue confeccionado en base a lo expresado en las audiencias previas<sup>10</sup> con el señor Schultz y confirmado en este acto, disposición por disposición, a medida que se procede a la lectura de la presente y en la manera en que se describe en este apartado<sup>11</sup>. II) CERTIFICACIONES MÉDICAS: se agrega a la presente copia certificada del "Resumen de Historia Clínica"<sup>12</sup> de fecha 19 de noviembre de 2020 suscripto por la Doctora Pilar Al Shams, el que transcrito en sus partes pertinentes dice: "Resumen Historia Clínica. Schultz Pedro. Paciente de 44 con daño cerebral adquirido, síndrome de enclaustramiento cuadriplejía a punto de partida de disección de arterias vertebrales con trombosis bilateral, compromiso ponto-cerebeloso, sin requerimiento de intervención quirúrgica ocurrido el 12/04/2020... Estado actual: vigil, movilidad ocular en sentido vertical... Comprende consignas a las que responde con movilidad ocular. Se establece contenido de conciencia, sin déficit cognitivo identificable... Hay una firma ilegible. Dra. Pilar Al Shams. Esp. en Med. Física y Rehab. M.P...". III) CALIFICACIÓN JURÍDICA: el derecho a otorgar el presente acto y su metodología se fundamentan en el pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad del requirente, en sus derechos humanos fundamentales recepta-

---

10 Es fundamental que al menos parte de la audiencia se realice a solas con el requirente. Dada la alta vulnerabilidad, deben tomarse todos los recaudos para garantizar no ya el discernimiento sino la plena libertad del requirente. Agrego que, en este caso específico, el requirente tomó ciertas decisiones que contrariaban las sugeridas por su conviviente y ulterior apoyo.

11 Admitimos ciertos apartamientos de la usual práctica notarial en vista al superior interés involucrado que amerita realizar "ajustes razonables" en los términos de la CDPD.

12 Nuevamente advertimos que este recaudo no es estrictamente necesario, pero contribuye a la descripción técnica y precisa de la discapacidad motriz.

dos por nuestra Constitución Nacional, los tratados y convenciones internacionales a ella incorporados (art. 33 y 75 inc. 22 CN), la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada por nuestro país por ley 26.378, especialmente en cuanto a la calificación del "lenguaje"<sup>13</sup> y la "comunicación"<sup>14</sup>. Leí a los comparecientes, ratificándolo expresamente el señor Pedro Estanislao SCHULTZ en la forma indicada, y dando su conformidad para que se estampe su huella dígito pulgar derecha<sup>15</sup> en la presente escritura debido a que se encuentra imposibilitado físicamente para firmar, y firmando a ruego del requirente quien dice ser su hermana, la señora María SCHULTZ, como acostumbra a hacerlo, todo por ante mí, doy fe.

## Breves notas generales sobre lenguaje, capacidad y fuentes

### Lenguaje

El lenguaje escrito es un medio técnico utilizado por el sistema jurídico, no un fin. La solemnidad lingüística pierde hoy la relevancia que detenía en los derechos de la antigüedad. Eso no implica que la solemnidad haya perdido hoy toda relevancia. Sino que la solemnidad no reside ya

---

13 De acuerdo con la CDPD por "lenguaje" se entenderá tanto el lenguaje oral como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal (art. 2 CDPD).

14 En el marco de la CDPD, el concepto de "comunicación" incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso (art. 2 CDPD).

15 Aquí notamos otro importante apartamiento del estándar notarial, admitido, a nuestro entender, en el marco de las "adaptaciones necesarias" para posibilitar el ejercicio de la plena capacidad jurídica de la persona con discapacidad. Está claro que, en condiciones de normalidad, la impresión digital del requirente debe ser estampada siempre con un movimiento voluntario del sujeto. En este supuesto la persona ya indicó y acreditó que le resulta imposible mover voluntariamente su cuerpo más allá de limitados músculos faciales. De manera categórica se calificó su capacidad y su voluntad de consentir cada parte y el todo del cuerpo escriturario, incluyendo la conformidad con que se estampe su huella dactilar. Por ello, admitimos la impresión dígito pulgar involuntaria sumada a la firma a ruego, entendiendo además que se cumplen las exigencias analógicamente impuestas por el art. 2480 CCyC.

en los pormenores de la exteriorización, sino que mora en la función de la forma. De allí que lo importante es satisfacer sustancialmente las formas impuestas por la ley, independientemente de los aspectos formales extrínsecos y sustituibles (2649 CCyC), siendo el lenguaje indudablemente sustituible en los términos de nuestro actual derecho de fuente interna y convencional. Si bien la norma suele expresarse mediante el lenguaje, e incluso mediante la tecnología de la escritura, debemos tener siempre presente la distinción entre la norma (como pauta de conducta) y su expresión (como concreción lingüística). De hecho, nada impide que un contrato íntegramente doméstico surta plenos efectos en su expresión por lenguaje de señas en chino mandarín, celebrado y ejecutado en Argentina. La legislación procura algunos recaudos para hacerlo comprensible para el "código oficial" (la lengua escrita castellana, 302, 419 CCyC), pero de ninguna manera se supedita su eficacia sustancial por el código utilizado (2477 CCyC). Lógicamente, la traducción no es necesaria para los efectos entre las partes (1658 CCyC).

## Capacidad

Sostenemos que no existe dualismo alguno en materia de capacidad como fenómeno jurídico; ello conforme surge del régimen de capacidad de nuestro ordenamiento jurídico actual, compuesto normativamente en primer lugar por las fuentes supralegales (principalmente la CDPD) y luego por fuentes de rango legal como nuestro CCyC. Es decir, la capacidad es una sola, la capacidad jurídica. Ésta será la aptitud reconocida (no instituida) por el derecho para que la voluntad humana pueda "editar el sistema normativo"; es decir, alterar normativamente los presupuestos de reparto subsidiariamente establecidos por el legislador (porque respecto a los repartos coactivos encontramos limitaciones) posibilitando que la persona pueda ser titular de derechos y deberes jurídicos. Esta aptitud, sólo puede ser limitada por la ley, de manera general y excepcional, en tal supuesto estaremos frente a una "restricción de la capacidad jurídica" (anteriormente: incapacidad de derecho). Respecto a la capacidad jurídica, la CDPD regula: **"las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida"**<sup>16</sup>.

---

16 CDPD art. 12 inc. 2. El destacado es nuestro.

La capacidad de ejercicio, por otra parte, no es una cuestión de aptitud jurídica abstracta, sino de aptitud efectiva extrajurídica. Permanentemente nos encontramos frente a restricciones a la capacidad de ejercicio que, en definitiva, son la totalidad de las restricciones que la realidad física, biológica y socioeconómica impone a nuestra extensa capacidad jurídica. Es la impotencia que la realidad imprime sobre la potencia general que el Derecho admite. Por ello, la falta de capacidad plena de ejercicio no es una anomalía o excepción, sino que es el supuesto social regulado en condiciones normales.

Pero el legislador no trata de igual manera a todas las restricciones de ejercicio, sino que intenta compensar o mitigar las que considera que generan inequidades inaceptables en nuestra sociedad, tales como las discapacidades físicas; asigna remedios que permiten el ejercicio de la capacidad jurídica por vía de representantes, como ocurre con las personas por nacer, niños y niñas; o simplemente no toma medida alguna, por considerar que determinada limitación de ejercicio de la capacidad jurídica no conmueve a la política legislativa, por ejemplo ante las limitaciones de ejercicio por falta de solvencia económica, por ciertas faltas de estado de salud, o de mérito. En este sentido, la CDPD ordena: "Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad **al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica**"<sup>17</sup>.

**Por eso, el derecho materialmente orientado a la neutralización de los efectos sociales de la discapacidad no actúa sobre el concepto de capacidad en sentido estricto, sino que tiende a suplementar aquellos supuestos fácticos que ameritan asistencia a los efectos de acercar a la capacidad como potencia abstracta con la posibilidad de su efectiva concreción o ejercicio.**

De allí se desprende que la aptitud extrajurídica para poder ejercer la capacidad, como fenómeno fáctico que es, no la limita el juez ni el legislador de manera directa, sino su realidad natural (biológica, social, mental, etc.). Respecto a la capacidad de ejercicio el legislador o el juez sólo pueden declarar fácticamente limitada la aptitud para ejercer total o parcialmente la potencia que el ordenamiento jurídico le confiere a la

---

17 CDPD art. 12 inc. 3. El destacado es nuestro.

persona. Sólo recién frente a tal conclusión técnica el juez declara (y no decreta ni decide) la restricción a la capacidad de ejercicio.

Es por esto que deberíamos diferenciar la existencia de una restricción a la capacidad de ejercicio originada directamente en una falta de autonomía de hecho (por ejemplo: no poder hablar en lenguaje natural), de la restricción ordenada por una autoridad, por ejemplo, judicial cuya causa se encuentra, a su vez, en la falta de autonomía de hecho.

En la primera la plena capacidad de obrar de la persona se halla cercenada por su soporte biológico (mental, muscular, fisiológico, etc.); en la segunda se le adicionaría, al cercenamiento biológico, el cercenamiento jurídico (imposibilidad de disponer sin la intervención de un apoyo). Con una perspectiva clásica, el apoyo pasaría a constituir en sí mismo una restricción judicial a la capacidad de ejercicio, algo que se encuentra tajantemente vedado por nuestro ordenamiento jurídico actual.

Esto se ve muy claramente en los supuestos de restricción a la capacidad por causales físicas no mentales, donde el apoyo posibilita y viabiliza la exteriorización de la voluntad de la persona y sus acciones de ejecución o concreción. Pero **de ninguna manera el apoyo en la exteriorización de la voluntad debe implicar un requisito para tal exteriorización.** Por ello, si la persona lúcida pero con restricción en su capacidad de ejercicio (por cuestiones físicas, no mentales) logra expresarse sin la necesidad del apoyo, los actos o negocios que tal expresión implique no pueden ver restringida de manera alguna su eficacia<sup>18</sup>. Lo contrario sería como prohibirle caminar sin bastón a una persona que normalmente lo requiere.

Entonces, la determinación judicial de la capacidad de ejercicio es uno de los medios disponibles para poder evaluar qué apoyo (y salvaguardia) corresponde aplicar en cada caso. Ésta última es la finalidad y la pretensión en la acción llamada de "determinación de capacidad".

---

18 Debe apreciarse que el art. 44 del CCyC considera nulos los actos de la persona declarada judicialmente con capacidad restringida, siempre que sean otorgados por persona con capacidad restringida. Impone tres requisitos para la nulidad: a) que el acto sea otorgado sin capacidad de ejercicio; b) que la restricción de la capacidad haya sido reconocida judicialmente; y c) que tal reconocimiento judicial se encuentre inscripto en el registro correspondiente. Por ello, si la persona declarada con capacidad restringida (y así inscripto) ejerce por sí misma su capacidad jurídica, la nulidad no procede debido a que falta el primero y principal requisito sobre el que se funda todo el sistema de protección: en el caso concreto existió aptitud para ejercer la capacidad jurídica.

Visto de esta manera, si consideramos que el proceso no es de determinación o fijación de la capacidad, sino de selección o aprobación de apoyos y salvaguardias, veremos que la adecuada aplicación de la CDPD se presenta de manera simple y clara.

Esto no significa que el juez no indagará sobre la restricción a la capacidad de ejercicio. Muy por el contrario, la restricción a la capacidad de ejercicio existente será la causa esencial y necesaria para la fijación del apoyo. Pero tal restricción nunca compondrá la resolución del juez, ya que no es él, sino la falta de autonomía, la que limita el ejercicio de la capacidad jurídica.

Ésta no es una mera cuestión semántica. La restricción de la capacidad es algo que como regla debe encontrarse fuera de la jurisdicción de los magistrados.

## Fuentes del Derecho

Respecto a las fuentes que diseñan nuestra estructura normativa, incluyendo sus principios generales y prácticas debidas, no debemos perder de vista la sistemática general de nuestro ordenamiento jurídico, teniendo especialmente en cuenta las reglas de jerarquía normativa. En concreto, no es suficiente la referencia que realiza el art. 32 del CCyC respecto a la facultad judicial para la restricción de la capacidad ya que, a nuestro entender, ello contradice palmariamente lo dispuesto por la CDPD desde que "las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida" (art. 12). Es más, la restricción judicial de la capacidad puede importar, incluso, la discriminación por motivos de discapacidad en los términos del art. 2 de la CIDPD. Por ello, entendemos que **la posibilidad de restricción a la capacidad por vía judicial se halla derogada por la norma de derecho argentino de fuente convencional**. Es decir, los jueces no pueden restringir la capacidad, sino que deben procurar los ajustes razonables a los efectos de garantizar la igualdad de ejercicio entre las personas con y sin discapacidad.

En relación con las diversas fuentes de derecho involucradas, advertimos que el recurso a su interpretación armónica, especialmente vinculada a las fuentes constitucionales e internacionales de derechos humanos

fundamentales, no puede consolidarse en una sutil manera de eludir la clara jerarquía normativa de estas últimas. **La llamada constitucionalización del derecho privado es un peligroso eufemismo que parte del presupuesto jurídica, lógica y dikelógicamente errado de que la norma de jerarquía supralegal no resulta aplicable una vez que entró en vigencia.**

Dicho de otra manera, la vigencia de un tratado (derecho argentino) importa el automático cese de la vigencia (derogación) de toda norma interna que regle lo contrario y que comparta su ámbito de aplicación (material, temporal, espacial y subjetivo). Por ello, aún si el legislador no dictó ley en sentido formal, sí lo hizo en sentido material a la hora de decidir que determinado tratado debía formar parte integrante y vigente del derecho argentino.

Por estas razones, consideramos que no puede ni debe interpretarse la CDPD con la óptica jurídica del CCyC. Por el contrario, el CCyC y leyes complementarias deben necesariamente pasar por el tamiz normativo de la CDPD; considerando derogadas sus normas incompatibles, y luego sí, interpretando sus disposiciones vigentes de acuerdo con la sistémica general instaurada por la norma supralegal.





# 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; Lilita 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 Lilita 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 Muscarillo; 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 Miliuzzi; 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 Vázquez (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 Coccoza; 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 Pacho  
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 Nievas  
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.



