

Convoca



CONSEJO FEDERAL DEL
NOTARIADO ARGENTINO

Organiza



COLEGIO DE ESCRIBANOS
DE LA PCIA. DE CÓRDOBA

XXXI JORNADA NOTARIAL ARGENTINA

Córdoba, 07 al 09 de agosto 2014

AUTORIDADES

Presidente: Esc. OMAR ANTONIO FENOGLIO

Vicepresidente: Esc. ANGELA VICTORIA BONETTO de CIMA

Secretaria: Esc. Ema FERRARI de SOLARI DEL VALLE

Secretaria: Esc. Adela Irma MONJO de CONTATO

TEMA I: “Los derechos humanos de las minorías y la seguridad jurídica del tráfico negocial. La identidad de género y la doble identidad de los extranjeros residentes. La publicidad cartular y registral. Inexactitudes registrales. Rectificación. Intervención notarial no reconocida por la norma vigente. La confidencialidad y el trato digno”.

Coordinadora Nacional. Not. Dra. Cristina N. ARMELLA

AUTORIDADES DE COMISION

Presidenta: Esc. Cristina N. ARMELLA (Pcia. de Buenos Aires)
Secretario: Esc. Mariano COSTANZO (Pcia. de Buenos Aires)
Secretaria: Esc. Pamela SNOPEK (Córdoba)

COMISION REDACTORA

Esc. Maritel BRANDI TAIANA (Ciudad Autónoma de Buenos Aires)
Esc. Guillermo Juan CASANEGRA (Córdoba)
Esc. Elda FERNÁNDEZ COSSINI (Pcia. de Buenos Aires)
Esc. Gabriel Aníbal FUSTER (Córdoba)
Esc. Paola Julieta PIERRI (Pcia de Buenos Aires)
Esc. María Virginia TERK (Mendoza)
Esc. Karen Maína WEISS (Pcia. Buenos Aires)
Esc. Gastón Augusto ZAVALA (Pcia. de Río Negro)

RELATORAS:

Esc. María Virginia TERK (Mendoza)
Esc. Paola Julieta PIERRI (Pcia. Buenos Aires)

TRABAJOS Y PONENCIAS PRESENTADOS

1- La labor notarial en relación al respeto a la Ley 26.743 del Derecho a la Identidad de Género. Esc. Claudia Roxana DORADO. (Córdoba).

2- El requirente transgénero: su legitimación subjetiva, sustantiva y registral. Esc. Pamela E. SNOPEK. (Córdoba).

3- La Ley Nº 26.743. Una modificación asistémica como nueva causa de inexactitud registral. Abog. Carlos Walter RODRÍGUEZ y Esc. Gabriel Aníbal FUSTER. (Córdoba).

4- El cambio de identidad de género en el derecho privado y registral argentino. Esc. Guillermo Juan CASANEGRA (Córdoba).

5- La intervención notarial en la escrituración de viviendas sociales. Esc. Lorena Eva DASENCHICH (Córdoba).

6- Ley de identidad de género. Derechos de los menores. Esc. Diana Julieta ALCALDE y Esc. María Pía Patricia ITURRES (Córdoba).

7- Una cuestión de respeto y responsabilidad. Esc. Maritel M. BRANDI TAIANA (Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

8- Algunas consideraciones sobre las operaciones notariales de ejercicio y el derecho a la identidad de género. Igualdad, identidad, identificación y seguridad jurídica. El notariado latino garante de la igualdad a través de la seguridad jurídica negocial. Esc. Mariano COSTANZO y Paola Julieta PIERRI (Pcia. de Buenos Aires).

9- Algunas consideraciones sobre la ley de identidad de género. Esc. Susana Marta BONANNO, Esc. María Alicia CRAVIOTTO y Águeda Luisa CRESPO (Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

10- El régimen de la ley 26.743 y su incidencia en la seguridad jurídica del tráfico negocial. Esc. Elda FERNANDEZ COSSINI (Pcia. de Buenos Aires).

11- La identidad de género. El tracto abreviado y la subsanación notarial. Esc. María Virginia BAYO, Esc. Ana Laura D'ANTONI, Esc. Mariana DI GIACOMO y Esc. María Silvana G. PARODI (Santa Fe).

12- Aproximaciones a la ley de identidad de género y sus implicancias en el quehacer notarial. Esc. María Virginia TERK (Mendoza).

13- Emplazamiento de *status* personal y discordancia documental. Esc. Karen Maína WEISS (Pcia. de Buenos Aires) y Gastón Augusto ZAVALA (Río Negro).

14- Identidad de género. Esc. Susana Mónica BRAÑA, Esc. María Constanza PLAETSIER, Esc. María Ivana PACHECO y Esc. Marta Inés CAVALCANTI (Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

CONCLUSIONES

CONSIDERANDO

La Ley 26.743 (DJA E-3276) de identidad de género vigente desde el 4 de junio de 2012 reconoce los derechos de determinada minoría en la República Argentina, lo que ha generado un nuevo escenario y modificado los paradigmas existentes hasta entonces.

La posibilidad de que una persona humana por su sola autoevaluación pueda mutar su género obteniendo una nueva identidad, modifica sus vinculaciones intersubjetivas.

Los ámbitos notarial y registral sin duda han sido los primeros en recibir el impacto de una inédita casuística que requiere soluciones idóneas y ajustadas a derecho.

La confidencialidad y el trato digno, características insoslayables de la nueva normativa, generan complicaciones solo superables a partir de los siguientes presupuestos: la capacitación permanente de los operadores jurídicos y la discusión fundada para consensuar

soluciones homogéneas y armónicas, que atiendan no solo a las normas del área involucrada, sino también al ordenamiento jurídico todo, como sistémico que es.

Esta normativa no puede ser analizada aisladamente. Debe interpretarse no solo a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos con raigambre constitucional de acuerdo a la última reforma de 1994, los derechos y garantías constitucionales y la protección de los niños, niñas y adolescentes, sino también con las propias normas de extranjería y de prevención del lavado de activos y de financiación del terrorismo internacional.

Las opiniones contrarias a esta normativa, fundan su crítica principalmente en la posibilidad de la comisión de ilícitos o celebración de negocios jurídicos fraudulentos amparados en aquella. No obstante, debemos priorizar el desarrollo de los derechos en normalidad y encontrar respuestas válidas a la confrontación de los intereses individuales con los colectivos o sociales.

La información brindada a través del asesoramiento notarial adquiere especial relevancia en este tema por las ulterioridades legales que implica mutar la identidad de género y la necesidad de que la prestación del consentimiento negocial se integre con el cabal entendimiento de los efectos del acto a otorgarse y autorizarse, íntimamente vinculado a la confidencialidad de fuente legal.

El decreto 1007/2012 al contemplar la situación de los extranjeros residentes que no pueden rectificar su partida de origen, con más la Resolución conjunta de la Dirección Nacional de Migraciones y la Dirección Nacional del Registro Nacional de las Personas, implican que el transgénero en nuestro país puede ejercer el libre desarrollo de su género autopercibido y en el resto de los países mantener su género de origen, con la problemática que esto acarrea.

POR ELLO la Comisión propone al pleno las siguientes conclusiones.

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Para el caso del ejercicio del derecho a la identidad de género por menores de edad, las expresiones utilizadas en el art. 5 de la Ley 26.743 (DJA E-3276), de intervención de los representantes legales, la expresa conformidad del menor, la mención del marco normativo de la ley 26.061 (DJA H-2863) y la asistencia del abogado del niño, deben ser interpretadas y aplicadas en sentido estricto.

En consecuencia, la participación de quienes ejercen la patria potestad compartida debe ser conjunta, la expresa conformidad del menor requerida por la ley debe tener el alcance del verdadero consentimiento jurídico por tratarse de un derecho personalísimo, y la referencia al marco de la ley 26.061 (DJA H-2863) debe imponer la ajustada calificación de la capacidad progresiva del menor, su interés superior como prioritario y la asistencia del abogado del niño como imprescindible.

Con relación a este último punto deviene necesario que se dicten las reglamentaciones locales para su operatividad.

EXTRANJEROS

En el supuesto del extranjero con residencia legal permanente en la República Argentina que hubiese ejercido su derecho a la identidad de género a través de la rectificación registral, sin haber modificado su partida de nacimiento de origen, y requiera la intervención notarial para el otorgamiento de un acto o negocio jurídico con efectos exclusivamente fuera del territorio nacional, el autorizante deberá cumplimentar las siguientes operaciones de ejercicio con relación a la calificación de la capacidad, identificación y legitimación:

- a) El debido asesoramiento con respecto a la identidad de género que le corresponde en razón del territorio.
- b) El análisis puntual del objeto del otorgamiento (v. gr. las facultades específicas que deberá contener un poder especial).
- c) La identificación la efectuará relacionando la identidad actual con la de origen, salvo casos de solicitud expresa en contrario, que ameritará la aplicación lisa y llana del art. 1002 del Cód. Civil (DJA E-0026, art. 973).

RECTIFICACIÓN REGISTRAL POR REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA.

La rectificación registral en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, como así también la solicitud de la copia de la partida de nacimiento inmovilizada, podrá gestionarse por medio de un representante voluntario que se legitime con poder especial con facultades específicas. Por su parte, la obtención del nuevo DNI exige la participación personal del interesado.

ACTA DE NOTORIEDAD

La escritura – acta de notoriedad es un medio idóneo para la justificación de la continuidad de la identidad de una persona humana que ha ejercido su derecho, tanto en el marco del artículo 3 (rectificación registral), como del artículo 12 de la Ley 26.743 (DJA E-3276). Esta herramienta permite comprobar la existencia de vínculos familiares hasta tanto se rectifiquen las actas y partidas pertinentes por orden judicial.

CONFIDENCIALIDAD

La confidencialidad que establecen los arts. 6 y 9 de la Ley 26.743 (DJA E-3276) y 10 del Decreto Reglamentario 1007/2012 puede ser relevada personalmente o por apoderado especial con facultades específicas, en forma expresa.

No obstante, el requerimiento, la intervención y el posterior otorgamiento del documento notarial (protocolar o extraprotocolar) por la persona humana transgénero, deberá ser interpretado como relevamiento tácito de la confidencialidad.

El relevamiento de la confidencialidad deberá abarcar no solo el ámbito notarial, sino también el registral en caso de documentos portantes de derechos inscribibles o con vocación registral.

En supuestos de negocios jurídicos bilaterales o plurilaterales tal relevamiento deberá comprender además a los co-contratantes.

INEXACTITUDES SOBREVINIENTES

El cambio del nombre de pila, del género y en algunos casos, del tipo y número del documento nacional de identidad a causa del ejercicio del derecho a la identidad de género, provoca inexactitudes sobrevinientes, con respecto a los bienes registrados con anterioridad, ya sea en los títulos portantes de esos derechos como así también en los asientos registrales.

SUBSANACIONES

Sin perjuicio de que todo tipo de inexactitud que sobrevenga por la aplicación de esta nueva normativa puede ser subsanada judicialmente, la vía notarial es un supuesto alternativo, válido y eficaz para la obtención de igual resultado, cuando la base fáctica del caso planteado viabilice tal intervención.

Podrá instrumentarse en forma independiente o conjunta con cualquier otro acto o negocio jurídico, sea en la misma escritura pública o por escrituras separadas de igual o distinta fecha, pudiéndosele aplicar al caso el supuesto del artículo 16, inc. d de la Ley 17.801 (DJA E-0721, art. 17 inc. d).

Es recomendable la instrumentación de la subsanación por documento notarial autónomo en función de los alcances de la confidencialidad.

La subsanación del o de los títulos antecedentes deberá ser publicitada cartularmente mediante las notas marginales pertinentes.

ASPECTOS REGISTRALES

La solicitud de informes y/o certificados registrales no debe evidenciar el cambio de la identidad.

La calificación de la inexactitud sobreviniente en el ámbito registral inmobiliario se encuadra en los términos del artículo 34 de la Ley 17.801 (DJA E-0721, art. 35).

La subsanación de los asientos requiere la presentación de documento idóneo tanto sea de origen judicial, notarial o administrativo.

La notificación prevista en la Ley 26.743 (DJA E-3276) y su decreto reglamentario no reviste entidad suficiente para la modificación de los asientos registrales y solo tiene virtualidad informativa.

La incorporación del número de la Ley 26.743 (DJA E-3276) en los asientos registrales o la referencia expresa a la misma, afecta el principio de confidencialidad legal.

El propio interesado podrá rogar en la escritura pública inscribible que el registrador se abstenga de hacer referencia expresa a dicha normativa.

La obligación que tiene el interesado de adecuar los registros existentes a su nueva identidad de género, lo legitima para requerir en forma personal tales rectificaciones en base a su nueva partida de nacimiento y documento nacional de identidad.

La Disposición 227/2013 de la Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad del Automotor y de Créditos Prendarios que exige como único requisito para la rectificación de datos la presentación del documento nacional de identidad, no contempla el supuesto de otorgamiento de un nuevo tipo y número de documento.

Se recomienda a los Colegios de Escribanos que tienen a su cargo Registros Especiales, como así también al Consejo Federal del Notariado Argentino, titular del Sistema único nacional, el estudio de la adaptación de los reglamentos vigentes a esta normativa.

TEMA II: "Contratación en moneda extranjera.
Instrumentación de compraventas e hipotecas en moneda
que no tiene curso legal en la República. Exigibilidad.
Pagos en divisas".

Coordinador Nacional. Not. Diego Maximiliano MARTÍ

AUTORIDADES COMISION

Presidente: Esc. Diego Maximiliano MARTÍ (Ciudad Autónoma de Buenos Aires)

Secretario: Esc. José GUTIERREZ ALZOLA (Córdoba)

Secretario: Esc. Alejandro TURJANSKI (Pcia. de Buenos Aires)

COMISION REDACTORA

Esc. Diego Maximiliano MARTI (Ciudad Autónoma de Buenos Aires)

Esc. José GUTIERREZ ALZOLA (Córdoba)

Esc. Alejandro TURJANSKI (Pcia. de Buenos Aires)

Esc. Sebastián BERMÚDEZ (Pcia. de Buenos Aires)

Esc. Laura CHIAPPINOTTO (Mendoza)

Esc. Rosana Fabiana GIMENO (Ciudad Autónoma de Buenos Aires)

Esc. Leandro POSTERARO SÁNCHEZ (Pcia. de Buenos Aires)

Esc. Gustavo Alberto RODOLFI (Córdoba)

RELATORA:

Esc. Laura CHIAPPINOTTO

TRABAJOS Y PONENCIAS PRESENTADOS

1- Obligaciones de dar sumas de dinero. Realidad Argentina. Esc. Rodrigo Joaquín CABRERA ARÁOZ y María Pía BENEDICTO (Tucumán).

2- Validez de la contratación en moneda extranjera, legislación actual y proyectada. Esc. Claudia BUSACCA (Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

3- Contratación en moneda extranjera. Esc. Rita Josefina MENÉNDEZ. Colaboración: Esc. Solange E. VARELA (Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

4- El mercado inmobiliario y su constante búsqueda de estabilidad. Esc. Franco DI CASTELNUOVO y Diego E. SCOTTO LAVINA (Pcia. de Buenos Aires).

5- Cláusulas de ajuste en los contratos de compraventa de inmuebles de ejecución diferida. Esc. Ana Lía DÍAZ PRANDI (Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

6- Obligaciones en moneda extranjera. El Pago. Normas dictadas en la emergencia económica del 2001. Disposiciones actuales sobre restricciones cambiarias- Jurisprudencia. Doctrina .Comentarios respecto sobre el Código proyectado. Orden Publico . El Derecho de los Contratos. Doctrina. Esc. Rosana Fabiana GIMENO (Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

7- El rol del Notario en la contratación en moneda extranjera. Esc. Sebastián BERMÚDEZ, Esc. Humberta DE ANGELI, Esc. María Luján LALANNE, Esc. Javier H. MOREYRA, Esc. Leandro N. POSTERARO SANCHEZ y Esc. Alejandro TURJANSKI (Pcia. de Buenos Aires).

8- Contratación en moneda extranjera. Instrumentación de compraventas e hipotecas en moneda que no tiene curso legal en la República. Exigibilidad. Pagos en divisas. Esc. Susana Nora MORGENSTERN (Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

9- Obligaciones de dar sumas de dinero. Moneda extranjera. Esc. Federico Carlos ORDUÑA SALAS y Esc. María Cecilia PASCUAL SÁNCHEZ (San Juan).

CONCLUSIONES

En la Comisión del Tema II, "Contratación de moneda extranjera", de la XXXI Jornada Notarial Argentina, se presentaron 9 trabajos, de los cuales se expusieron 7.

La Mesa Directiva de la Comisión estuvo integrada por el Coordinador Nacional del tema, Notario Diego Maximiliano MARTÍ, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como Presidente, y los Notarios José Esteban GUTIÉRREZ ALZOLA, de la provincia de Córdoba, y Alejandro TURJANSKI, de la provincia de Buenos Aires, como Secretarios.

La Comisión Redactora fue conformada por las autoridades de la mesa antes mencionadas, y por los Notarios Sebastián BERMÚDEZ, de la provincia de Buenos Aires, Laura CHIAPPINOTTO, de la provincia de Mendoza, Rosana Fabiana GIMENO, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Leandro POSTERARO SÁNCHEZ, de la provincia de Buenos Aires y Gustavo Alberto RODOLFI, de la provincia de Córdoba.

Como Relatora fue designada quien les habla, Notaria Laura CHIAPPINOTTO.

Luego de un enriquecedor debate, en un clima de respeto y camaradería, y votadas de manera unánime por los respectivos Delegados, la Comisión generó el siguiente despacho:

- El notario, como autor del documento, en su accionar imparcial debe conjugar los intereses y la libre determinación de las partes y la búsqueda del control de legalidad de las transacciones. Imparcialidad de ningún modo significa neutralidad, sino que, por el contrario, el notario no puede contemplar pasivamente la negociación ni limitarse meramente a la redacción del texto escriturario. Debe tomar un rol activo en la contratación, sugiriendo cláusulas alternativas de cumplimiento, sin llegar a interferir en la autonomía de la voluntad. Es aquí donde los conceptos de información y asesoramiento quedan a la vista como pilares de la esencia de la función notarial.
- El notario de tipo latino actúa como amigable componedor y facilitador, desarrollando una actividad preventiva de litigios, desde la etapa precontractual, en su rol asesor y mediador, hasta el plasmado del ejercicio de su función a través de la producción del documento notarial, portador de seguridad jurídica,

certeza y equidad, que resultan indispensables para la convivencia y el desarrollo social.

- Resulta menester efectuar una adecuada interpretación doctrinaria y jurisprudencial en la materia de contratación en moneda extranjera, que revalorice la buena fe, la libertad de contratación y la autonomía de la voluntad.
- Ni el legislador, ni el juez deben, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatarse o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior. El principio de irretroactividad se vincula íntimamente con el principio constitucional de la inviolabilidad de la propiedad, respetando los derechos adquiridos. Modificar lo convenido entre las partes mutando la moneda extranjera por moneda de curso legal afecta el derecho de propiedad, dado que ese derecho ingresó ya en el patrimonio.
- Nuestra legislación de fondo no contiene ninguna restricción para contratar en moneda extranjera. En cumplimiento del principio *pacta sunt servanda*, dicha obligación es válida y plenamente exigible; lo pactado entre las partes es de cumplimiento obligatorio. Reivindicamos que sólo son de orden público las leyes fundamentales y básicas que forman el núcleo sobre el cual está estructurada la organización social, aquellas en que están interesadas de una manera inmediata y directa la paz y seguridad sociales, las buenas costumbres, un sentido primario de la justicia y la moral. En consecuencia, aun en su desvirtuado estado de aplicación a raíz de las reformas administrativas de la legislación cambiaria, nada obsta en el Código Civil (arts. 617 y 619), a asumir compromisos en moneda extranjera. Prima la autonomía de la voluntad.
- De lege ferenda, propiciamos la posibilidad de pactar cláusulas de ajuste o indexación que permitirían equilibrar con realismo la ecuación económica contractual, asegurando la inalterabilidad de su valor. La inserción de estas cláusulas procuraría mantener la equivalencia de las prestaciones y el principio de conmutatividad, y no supone, *per se*, un abuso. Por el contrario, consideramos que la prohibición de indexar deviene inconstitucional por lesionar los derechos de propiedad e igualdad, que impone mantener la paridad entre deudor y acreedor, para que ninguno se beneficie en desmedro del otro. En consecuencia, proponemos la derogación del art. 7 de la Ley 23.928 (Convertibilidad), puesto que entendemos que de esta manera se evitarían previsiones innecesarias y se facilitaría la contratación a largo plazo.
- La estipulación contractual que prevé el cumplimiento de las obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera es válida y exigible, en tanto exista una forma lícita de obtenerla, como por ejemplo adquirir títulos de deuda, nominados en dólares

estadounidenses y liquidarlos en el mercado de valores, para hacerse de dicha moneda y saldar sus deudas. Sin embargo, hasta tanto haya jurisprudencia clara, mayoritaria y sostenida al respecto, recomendamos que se incluyan mecánicas alternativas de cumplimiento

- Por aplicación de los principios de identidad e integridad del pago, consagrados respectivamente en los artículos 740 y 742 del Código Civil, el pago en pesos de una obligación pactada en moneda extranjera, no tendría efecto cancelatorio, dado que el acreedor no puede ser obligado a recibir una prestación distinta de aquella a cuya entrega se obligó el deudor.
- Para que nazca la posibilidad de cumplir la prestación por la vía del equivalente dinerario es preciso que se configure un supuesto de imposibilidad de cumplimiento de la obligación en la moneda pactada. Es decir que el deudor deberá demostrar fehacientemente, si pretende eximirse, que la prestación ha devenido de cumplimiento imposible, esto es, que existe una imposibilidad sobrevenida, objetiva y absoluta. No es suficiente alegar la supuesta imposibilidad en las diversas resoluciones dictadas por la A.F.I.P. y el B.C.R.A., dado que ello por sí sólo no conduce necesariamente a sostener que el deudor se encuentre impedido de adquirir la moneda extranjera con que debe cancelar la obligación, y menos a concluir que corresponde relevarlo de cumplir con lo acordado. Por el contrario, sobre él pesa la carga de arbitrar los medios para cumplir con el compromiso asumido, existiendo los canales legales para hacerlo.
- Consideramos que la Teoría de la Imprevisión no es aplicable a los contratos que se hubieren celebrado en moneda extranjera a partir de la crisis del 2001, ya que, al menos desde entonces, la situación económica y monetaria imperante en nuestro país no es imprevisible ni extraordinaria, sino de conocimiento público y notorio. La imprevisión es de aplicación excepcional y restrictiva. No puede utilizarse para rectificar malos acuerdos, ni para subsanar errores.
- En jurisprudencia reciente, no habiéndose pactado cláusulas alternativas de cumplimiento, han sido los propios jueces quienes las establecieron (mediante operatorias con títulos de deuda), a fin de obtenerse la moneda extranjera comprometida, contemplando que no existía imposibilidad legal a esos efectos.
- La redacción de los artículos 765 y 766 del anteproyecto de unificación de la legislación civil y comercial ha sufrido modificaciones incorporadas por el Poder Ejecutivo Nacional, que afectan sensiblemente la coherencia de la redacción originaria elaborada por los autores de la reforma, tornando irreconciliable la aplicación de los mismos. Consideramos que el proyecto de referencia debiera retomar la redacción de la comisión de juristas, que reflejaba la doctrina y la jurisprudencia que por años

armonizó el sistema. La contradicción se plantea fundamentalmente entre la nueva redacción del artículo 765 y el subsiguiente artículo 766. Mientras este último establece que *el deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada*, el nuevo artículo 765 establece que el deudor puede *liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal*.

- Asimismo, consideramos que las modificaciones introducidas por el Poder Ejecutivo no han tenido en cuenta un análisis sistemático de la totalidad del Proyecto, y que además, no resulta conveniente la pretendida consideración de la moneda extranjera como cosa, que a nuestro criterio provocará interpretaciones disímiles y jurisprudencia contradictoria.
- Entendemos que la utilización del CEDIN brinda seguridad jurídica a las convenciones contractuales. El título de propiedad causado en una compraventa inmobiliaria con precio cancelado mediante el uso del CEDIN, es perfecto y no es observable. En virtud de su efecto cancelatorio, no se requiere del posterior otorgamiento de escritura de recibo.

Como expresión de deseo, es nuestra intención fomentar una comunicación fluida e interdisciplinaria entre el notariado, el poder judicial e instituciones académicas afines, a los efectos de unificar criterios a la hora de plasmar en los contratos el contenido de cláusulas alternativas de cumplimiento.

TEMA III: “Las prohibiciones del art. 985 del C.C. Interés contrario. Interpretación de la norma frente a la actuación con personas jurídicas y la celebración o ejecución de contratos de fideicomisos. Otros supuestos. Carácter de la nulidad consagrada”.

Coordinadora Nacional. Not. Haydée Sabina PODREZ YANIZ

AUTORIDADES COMISION

Presidente: Esc. Haydée Sabina PODREZ YANIZ (Pcia. Buenos Aires)
Secretario: Esc. Federico Jorge PANERO (Córdoba)
Secretaria: Esc. Elba FRONTINI (Pcia. Buenos Aires)

COMISION REDACTORA

Presidente: Esc. Haydée Sabina PODREZ YANIZ (Pcia. Buenos Aires)
Secretario: Esc. Federico Jorge PANERO (Córdoba)
Secretaria: Esc. Elba FRONTINI (Pcia. Buenos Aires)
Augusto Luis PICCÓN (Córdoba)
Juan Carlos DALLAGLIO (Santa Fe)
Mariela GATTI (Pcia. de Buenos Aires)
Matías Lionel SALOM (Ciudad Autónoma de Buenos Aires)
Viviana Maciel VILLAHUZ (Ciudad Autónoma de Buenos Aires)

Marina ZUVILIVIA (Santa Fe)

Alberto María MIGUENS (Ciudad Autónoma de Buenos Aires)

RELATORES:

Esc. Augusto Luis PICCÓN
Esc. Mariela GATTI

TRABAJOS Y PONENCIAS PRESENTADOS

1- CONVERSIÓN: Artículo 985 y Artículo 987. Esc. María Cecilia ROA (Córdoba).

2- Algunas consideraciones acerca del art. 985 del C. Civil. Esc. Patricia RICCI de ITURRES (Córdoba).

3- El fundamento más importante de la existencia del Art. 985 y su influencia en la interpretación del mismo. Esc. Augusto Luis PICCON (Córdoba).

4- El Escribano como fiduciario. Esc. Guillermo ARTURI (Pcia. de Buenos Aires).

5- Titular y Adscripto, práctica notarial: ¿cambio de paradigma?. Esc. Andrea MARTÍNEZ y Mariana ANDRAOS (Mendoza).

6- Las prohibiciones del art. 985 del C.C. Esc. Belkis CASTELLUCCI ACOSTA de RUGNON (Corrientes).

7- La Actuación del Escribano en Actos Unilaterales y el artículo 985 CC. Esc. Carolina Marcela MACCARONE y Esc. Jazmín ADAMOVSKY SEREBRISKY (Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

8- Revisión del artículo 985 del Código Civil Argentino. Escr. Alicia TREZZA, Esc. Oscar Jorge GARCIA RUA y Esc. José María LORENZO (Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

9- El artículo 985 del Código Civil Argentino. "*Notarius praesumitur potius errare quam malignari*" (Decio). (Antes se presume el error que la mala intención en el Notario). Esc. Maria Alejandra BORELLI, Esc. Silvina del Valle COLOMBO, Esc. Elba Maria de los Angeles FRONTINI, Esc. Mariela GATTI, Esc. Milena GARCIA, Esc. . Paula Cecilia GIACOMASO, Esc. Natalia MARTINEZ DODDA, Esc. Bárbara María RIOS y Esc. Claudio Federico ROSSELLI (Pcia. de Buenos Aires).

10- La Sociedad del 985. Esc. Alberto María MIGUENS (Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

11- Análisis e interpretación de la prohibición del artículo 985 del Código Civil. Esc. Clara P. CZERNIUK de PICCIOTTO, Esc. Lidia N. PATANIA de BOTTE y Esc. Viviana M. VILLAHOZ (Ciudad autónoma de Buenos Aires).

12- Las prohibiciones del artículo 985 del C.C. Interés contrario. Interpretación de la norma frente a la actuación con personas jurídicas y la celebración o ejecución de contratos de fideicomisos. Otros supuestos. Carácter de nulidad consagrada. Esc. Alejandro M. RUIZ SCHULZE (h) (Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

13- El interés personal del artículo 985 del Código Civil. Esc. Matías L. SALOM (Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

14- El interés personal del sujeto negocial -SEA EL NOTARIO, SU CÓNYUGE, CONVIVIENTE O PARIENTE DENTRO DEL CUARTO GRADO POR CONSANGUINIDAD O AFINIDAD- como parámetro para la aplicación de la prohibición contenida en el artículo 985 del Código Civil. Esc. Juan Carlos DALLAGLIO y Esc. María Laura REY (Santa Fe).

15- Pensando el Art. 985 del C.C. Escribanos: Cristian MEAGLIA, Clarisa D´ANGELO, Ernesto Luis MARTIN, Gonzalo ALVAREZ, Lisa NOVELLI, Lucrecia NUÑEZ MIHURA, Fiorela PINI, Sofia ECHESORTU , Federico Víctor NOVAIRA, Eugenia SALUT, María Paula DECAROLI, Delcia GALARETTO , Marina C. ZUVILIVIA (Santa Fe).

CONCLUSIONES

1. La prohibición establecida en el artículo 985 del Código Civil es aplicable a todo funcionario público, ya que la ley no realiza distinción alguna. La invalidez prevista puede afectar actos de origen notarial, judicial o administrativo.

2. El notario es un profesional del derecho en ejercicio de una función pública. La imparcialidad es de la esencia de la función notarial como exigencia legal y ética. Protege a los intervinientes del acto y a terceros, garantizando la seguridad jurídica.

3. La prohibición regulada en el artículo 985 del Código Civil genera una nulidad instrumental de carácter absoluto, sea el acto nulo o anulable.

Esta norma resulta un supuesto de incompetencia en razón de las personas, sin perjuicio de otras posturas expuestas, que la consideran como una incapacidad de derecho o un caso de ilegitimación.

4. Debe interpretarse que la norma incluye a los parientes consanguíneos, afines y adoptivos, en línea ascendente, descendente y colateral, hasta el cuarto grado. El cónyuge debe entenderse comprendido en la prohibición.
5. La norma exige un interés personal, que deberá ser relevante e inmediato, para que opere la invalidez.
6. Frente a la violación de la prohibición legal, es posible aplicar el instituto de la conversión formal regulado en el artículo 987 del Código Civil, si se cumplen los requisitos contemplados en el mismo.
En el marco de la autonomía de la voluntad las partes podrán optar por la reproducción del acto.
7. La salvedad comprendida en la última parte del art. 985 CC debe extenderse a todas las personas jurídicas, en razón de su personalidad diferenciada.
8. Debe descartarse la intervención del notario en los actos de instrumentación fiduciaria en los que el mismo o sus parientes dentro del cuarto grado, intervengan directamente en su calidad de fiduciarios, beneficiarios, fideicomisarios, pero únicamente respecto del o los bienes que se le deban transmitir. Si el fideicomiso incluye otros bienes que serán transmitidos a terceras personas, la imparcialidad del notario no se vería afectada.
Dada la particular naturaleza jurídica del fiduciario, se propone profundizar su estudio en futuras jornadas.
9. La intervención del concubino del notario no supone por sí la violación a la prohibición establecida, ya que no existe entre convivientes vínculo legal de parentesco. Cuando el interés personal del autorizante se vea afectado deberá ser determinado judicialmente.
10. Los afines de los parientes afines (como los conuñados) no están comprendidos en la norma. No obstante, podrían quedar abarcados, cuando se trate de bienes gananciales.
11. En el acto unilateral de apoderamiento, no rige la prohibición para los casos en los que el pariente del notario sea designado apoderado, cuando no estuviera personalmente interesado.
12. La prohibición alcanza tanto al titular del registro notarial como al adscrito en igual medida y a ambos recíprocamente.
13. El divorcio vincular disuelve el vínculo matrimonial y por ende el parentesco por afinidad, no quedando alcanzado el caso por la prohibición del artículo.
14. El acta de depósito en la que el notario reviste el carácter de depositario no está comprendida en la prohibición, por encontrarse en el ámbito de su competencia material.
15. Es positiva la modificación propuesta por el proyecto de Código Civil y Comercial 2012 (artículo 291) en tanto: a) sustituye el término "acto" por "instrumento", reafirmando la calificación de la nulidad como instrumental; b) incorpora al cónyuge y al conviviente (como se lo califica en el mismo proyecto); c) extiende la prohibición a los parientes consanguíneos dentro del cuarto grado y a los afines hasta el segundo.
Ante la falta de mención de las personas jurídicas en el artículo citado, debe interpretarse que las mismas quedan fuera de la prohibición. A los efectos de clarificar criterios interpretativos, proponemos su expresa regulación.

TEMA IV: "Capacidad y restricciones a la capacidad. Incapacidades e Inhabilitados".

Coordinadora Nacional. Not. María Eugenia CHÁVEZ de BONO

AUTORIDADES COMISION

Presidente: María Eugenia CHÁVEZ de BONO (Córdoba)
Secretario: Néstor Ulises CAREAGA (Rep. Oriental del Uruguay)
Secretario: Ezequiel CABULI (Ciudad Autónoma de Buenos Aires)

COMISION REDACTORA

Esc. Carlos Manuel CONRAD (Córdoba)
Esc. Néstor Ulises CAREAGA (Rep. Oriental del Uruguay)
Esc. Ezequiel CABULI (Ciudad autónoma de Buenos Aires)
Esc. María Eugenia CHÁVEZ de BONO (Córdoba)
Esc. Patricia V. BLANCO (Chaco)
Esc. Marcela V. SPINA (Pcia. de Buenos Aires)
Esc. Silvia Marcela MASSICIONI (Rosario)
Esc. María Verónica GARCIA (Rosario)

RELATORA:

Esc. María Eugenia CHÁVEZ de BONO

TRABAJOS Y PONENCIAS PRESENTADOS

1- LA CAPACIDAD PROGRESIVA DEL MENOR EN EL DERECHO VIGENTE Y EN EL PROYECTO 2012. Esc. Carlos CONRAD (Córdoba).

2- CAPACIDAD Y LEGITIMACION DEL ADMINISTRADOR DE LA SUCESION DEL SOCIO. Esc. Andrea BELMAÑA (Córdoba).

3- CAPACIDAD DE LAS PERSONAS CON SÍNDROME DE DOWN. Esc. Carina Lorena FALABELLA (Córdoba).

4- SUJETO CAPAZ? NO LO SE...PERO DEBO SABERLO. Esc. Emery Omar MUÑOZ (Córdoba).

5- PERSONAS CON PADECIMIENTOS MENTALES, HACIA UN MODELO DE CAPACIDAD PROGRESIVA. Esc. Virginia GIMÉNEZ y Esc. Agustín ANDRICH (Córdoba).

6- EL PODER AL SERVICIO DEL DERECHO DE AUTOPROTECCIÓN. Esc. Maritel M. BRANDI TAIANA (Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

7- LA SENTENCIA DE INHABILITACIÓN Y LOS REQUISITOS SUSTANCIALES QUE GARANTIZAN LAS GARANTIAS INDIVIDUALES DE LAS PERSONAS. Esc. Ezequiel CABULI (Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

8- PERDIDA O DISMINUCION DE DISCERNIMIENTO – DIRECTIVAS ANTICIPADAS – ACTOS DE AUTO PROTECCION.- INEXISTENCIA DE EXPRESION DE LA VOLUNTAD DEL PACIENTE. Esc. Laura Cecilia MIRANDA, Esc. Tomás Augusto QUARTA y Esc. Pablo Mariano SUKAREVICIUS (Neuquén).

- 9- LA AUTONOMIA PROGRESIVA DEL NIÑO PARA EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS. EL NOTARIO Y SU INTERVENCIÓN. Esc. Patricia Viviana BLANCO (Chaco) y Alicia Guadalupe GOMEZ (Corrientes).
- 10- DERECHO DE AUTOPROTECCIÓN. Esc. Néstor D. GOICOECHEA y Esc. Romina I. CERENILLO (Ciudad Autónoma de Buenos Aires)
- 11- CAPACIDAD RESTRICCIONES A LA CAPACIDAD: INCAPACITADOS E INHABILITADOS. Esc. Griselda JATIB (Ciudad Autónoma de Buenos Aires).
- 12- CAPACIDAD PARA EL OTORGAMIENTO DE DIRECTIVAS MEDICAS ANTICIPADAS. Esc. María Laura LEMBO (Mendoza).
- 13- CAPACIDAD PROGRESIVA. ACTUACIÓN DE LOS MENORES DE EDAD ANTE EL ESCRIBANO. Esc. Andrea Carolina OSARAN y Esc. Mariela Silvana ALMIRON (Tucumán).
- 14- EL JUICIO DEL NOTARIO REFERIDO AL DISCERNIMIENTO DE SUS OTORGANTES. LA ASISTENCIA MÉDICA. Esc. Mario Antonio ZINNY (Santa Fe).
- 15- CAPACIDAD E INCAPACIDAD; UNA DISYUNCIÓN BORROSA. Esc. Néstor U. CAREAGA (Montevideo-Uruguay).
- 16- ESTIPULACIONES ANTICIPADAS PARA LA PROPIA INCAPACIDAD. Esc. Jorge Ignacio CAMBET y Esc. Santiago FALBO (Pcia. de Buenos Aires).
- 17- REGIMEN DE CAPACIDAD EN LA LEGISLACION ARGENTINA: HERMENEUTICA JURÍDICA. Esc. Diego Ariel HOLLMANN y Leandro Nicolás POSTERARO SÁNCHEZ (Pcia. de Bs. As.).
- 18- ¿POR QUÉ AFIRMAMOS QUE LA CAPACIDAD JURIDICA TAMBIÉN ES UN DERECHO HUMANO?. Esc. Otilia ZITO FONTÁN, Esc. Marcela Viviana SPINA y Esc. Silvia GILER (Pcia. de Bs. As.).
- 19- INHABILITADOS. IMPLICANCIAS EN LA FUNCION NOTARIAL. Esc. Facundo Javier AMUNDARAIN y Esc. Giselda Mariela GRAU (Ciudad Autónoma de Buenos Aires).
- 20- DESIGNACION DEL PROPIO CURADOR. ¿Ejercicio de un derecho?. Esc. Giselle Daniela Susana AMOR AIELLO y Esc. Patricia Marcela CASAL (Ciudad Autónoma de Buenos Aires).
- 21- ¿PROTECCIÓN? DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DE LA LEGÍTIMA EN EL PROYECTO DE REFORMA Y UNIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. Esc. Maritel M. BRANDI TAIANA (Ciudad Autónoma de Buenos Aires).
- 22- LA PROHIBICIÓN DE CONTRATAR EN RAZÓN DE LA PERSONA. CARÁCTER DE LA NULIDAD. Esc. Ezequiel CABULI (Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

CONCLUSIONES

La capacidad es un concepto que se define dentro un ordenamiento jurídico, influenciado por su entorno temporal, histórico, cultural y sociológico; su evolución es permanente y requiere la constante actualización de las normas legales involucradas.

En los últimos tiempos se ha producido una enorme mutación en el sistema de protección de las personas. Este cambio no se produce en la substancia del concepto mismo sino, más bien, en la resignificación de los instrumentos tradicionales de protección y la incorporación de nuevas formas para lograrlo.

Las modificaciones se insertan dentro de un amplio y complejo debate aún no concluído, relacionado con las restricciones a la capacidad. El notario, depositario de la fe pública y custodio de la seguridad jurídica, no debe desconocer ni estar ajeno a este cambio siendo, estas reuniones académicas, el ámbito propicio para el tratamiento, estudio, profundización y análisis de los nuevos paradigmas.

Por ello la Comisión IV de la XXXI Jornada Notarial Argentina concluye:

DE LEGE DATA:

- 1) Los principios y nuevos paradigmas contenidos en tratados internacionales y leyes dictadas en su consecuencia, en materia de capacidad, deben ser interpretados armónicamente dentro de todo el ordenamiento jurídico vigente, siempre en aras de la seguridad jurídica.
- 2) Producto de dicha armonización, se impone una revisión completa del régimen de la capacidad y, entre otras consideraciones, deben tenerse presente que la incapacidad absoluta queda reducida sólo a ciertos y determinados supuestos.
- 3) Actualmente la capacidad progresiva solo es aplicable al ejercicio de los derechos extrapatrimoniales, debiendo respetarse el estatuto legal de menor vigente en el Código Civil, cuando de derechos patrimoniales se trate, única manera de garantizar la seguridad y estabilidad jurídica.
- 4) POR MAYORIA: El derecho del menor a ser oído, contemplado en las convenciones internacionales y receptado por la ley 26.061, podrá ser ejercido tanto en sede judicial como en sede notarial, no teniendo en esta última efecto vinculante.
- 5) Se propicia la interpretación amplia del inc. 2 del art. 152 bis, admitiendo la inclusión de otros supuestos no contemplados.
- 6) Con respecto a la modificación del Código Civil por la cual se incorpora el art. 152 ter, se concluyó:

* El plazo de tres años previsto en dicho artículo, de ningún modo implica la caducidad de los efectos de la sentencia. Este plazo impone el estudio periódico y pormenorizado de la situación de los incapaces e inhabilitados, siendo el proceso judicial la garantía de la tutela de sus derechos.

* POR MAYORIA: El curador, el incapaz o el inhabilitado, podrán continuar actuando en sede notarial aún cuando la sentencia de interdicción no hubiere sido revisada en el plazo previsto

por la ley. Las restricciones a la capacidad establecidas en una sentencia en dichas condiciones y la legitimación del curador, continúan vigentes.

* POR MINORIA: El curador, el incapaz o el inhabilitado no podrán continuar actuando en sede notarial cuando la sentencia de interdicción no hubiere sido revisada en el plazo previsto por la ley. (Provincia de Córdoba y Provincia de Buenos Aires)

7) Las directivas anticipadas de salud, constituyen una especie dentro del género de los actos de autoprotección.

POR MAYORIA: Se reconoce el derecho del menor a ser oído en los tratamientos médicos que lo involucren. Las directivas anticipadas de salud, sólo pueden ser otorgadas por personas capaces, mayores de edad, conforme lo establecido por el art. 11 de la ley 26.529 modificada por ley 26.742.

POR MINORIA: Es posible el otorgamiento de directivas anticipadas de salud por menores de edad, según el grado de madurez y desarrollo, sin efecto vinculante. (Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Provincia de Chaco)

8) Los actos de autoprotección constituyen un medio idóneo para canalizar la designación del propio curador.

9) El carácter de la nulidad de los actos otorgados por incapaces de derecho, será absoluto o relativo, según la valoración del interés en juego en cada caso concreto.

10) No existe obligación legal de consignar documentalmente el juicio de capacidad, no constituyendo dicho juicio una afirmación amparada por la fe pública.

El certificado médico constituye un elemento más de los que el escribano puede valerse para formar el juicio de capacidad.

DE LEGE FERENDA:

- Reinstauración de la emancipación dativa a partir de los 16 años.
- Regulación de la figura del poder preventivo, con causa en un acto de autoprotección y no en un contrato de mandato.
- Implementación de un sistema de publicidad adecuado y centralizado a nivel nacional, en relación a las sentencias que afectan la capacidad jurídica de las personas.

* * * * *