

jornadasnotariales
ARGENTINAS

Anexo 2014



FEN
EDITORIA
NOTARIAL

Jornadas Notariales Argentinas

Anexo 2014

Recopilación
Norma E. Ciuro de Castello

Fundación Editora Notarial

Mar del Plata, 5 al 8 de mayo de 2010

XXIX JORNADA NOTARIAL ARGENTINA

TEMARIO

Tema I: Las inexactitudes registrales. Calificación registral.

Tema II: Donación.

Tema III: Fideicomiso como herramienta para el desarrollo de emprendimientos inmobiliarios.

Tema IV: Tema societario.

Tema I: Las inexactitudes registrales.

PONENCIAS

La Comisión del Tema I. Por unanimidad:

1) La función calificadoradora del Registro debe atenerse a lo que resulta de los documentos presentados y los asientos obrantes en el propio organismo (ley 17.801, art. 8°, segunda parte).

La calificación registral no debe superponerse con la calificación realizada por el autor del documento tal como resulta de la doctrina sentada por el plenario.

El documento rechazado por estar viciado de nulidad absoluta y manifiesta (ley 17.801, art. 9, inciso a) generará en todos los casos inscripción provisional conforme lo establecido en la Ley 17.801, arts. 33 y 18 inciso a).

2) El art. 34 de la Ley 17.801 establece que se entenderá por inexactitud del Registro todo desacuerdo que, en orden a los documentos susceptibles de inscripción, exista entre lo registrado y la realidad jurídica extrarregistral.

El art. 35 de la ley prevé los medios de subsanación para los casos en que las inexactitudes provengan de error u omisión en el documento o error u omisión material de la inscripción.

El conocimiento que el registrador tenga de la realidad extrarregistral generado por la presunción de la referida discordancia o de la inexactitud, no podrá acarrear como consecuencia la cancelación oficiosa de los asientos registrales existentes, la creación de cautelares administrativas ni impedir la registración definitiva de los documentos presentados.

El registrador carece de *imperium* para determinar por sí mismo la existencia de un ilícito o desplegar una actividad investigativa que sólo corresponde a la autoridad judicial, único órgano encargado de pronunciarse sobre la existencia de nulidades, fraudes o violaciones legales.

El registrador deberá formular la pertinente denuncia judicial ante el conocimiento o presunción de la comisión de un ilícito.

3) Se reitera lo declarado en el VIII Congreso Nacional de Derecho Registral, realizado en la ciudad de Salta en el año 1993 cuando estableció: “La medida de no innovar debe anotarse respetando la situación registral existente en el momento que accede, dándosele igual tratamiento que a las demás medidas cautelares por cuanto la ley nacional 17.801 no distingue (arts. 2, 17, 19, 21, 22 y 23)”. “Suponer la posibilidad de paralizar el proceso inscriptorio por un tiempo indeterminado a la resulta del proceso, acarrearía no sólo el desmoronamiento de un sistema perfectamente concebido, sino la supresión del encaje sincronizado de normas, la ineficacia del fin perseguido por la intrínseca naturaleza de la medida cautelar”.

4) Ante el supuesto de fugas registrales sea por omisión o por errónea información en los certificados expedidos, el registrador debe proceder a la inscripción definitiva del documento basado en dicha información, tal como resulta de la doctrina sentada en el plenario “A. de Malbin Gladys” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en pleno 21/04/76, E.D. 67-267).

Un sistema jurídico funciona armoniosamente cuando todos los operadores del derecho actúan en forma interactiva en el marco de las atribuciones que les corresponden sin invadir competencias respetando sus respectivos roles.

Tema II: Donación.

DESPACHO

La Comisión del Tema II

Considerando las distintas posiciones doctrinarias, su importancia práctica y la relevancia jurídica de la figura en estudio, se propone:

1. Naturaleza jurídica. La oferta de donación, donación diferida o donación sujeta a posterior aceptación es un instituto de naturaleza estrictamente contractual, cuyo contenido es una declaración de voluntad unilateral y recepticia, existente, válida y eficaz, destinada a producir efectos jurídicos con la finalidad de transferir el dominio a título gratuito, una vez aceptada.

2. Aceptación. La aceptación efectuada por el donatario es un acto jurídico que concluye el contrato. Puede ser efectuada por el donatario aun después de haberse producido el fallecimiento del donante oferente (art. 1795 CC) lo que constituye una excepción a los principios generales de la oferta.

3. Plazo para la aceptación. No es exigido por ley. Será facultad del oferente modalizar la oferta estableciéndolo.

4. Revocación. Es el acto jurídico por medio del cual el oferente deja sin efecto su voluntad de donar. Puede ser expresa o tácita. La enumeración de los supuestos contemplados en el art. 1793 del CC no es taxativa.

5. Irrevocabilidad de la oferta. El oferente puede renunciar al derecho de revocarla u obligarse a permanecer en ella durante un tiempo determinado, por aplicación de las normas generales de los contratos (art. 1150 CC).

6. Revocación de la oferta por los herederos. Los herederos no podrán revocar la oferta por entenderse que se trata de una atribución personal del oferente no transmisible mortis causae, y la perdurabilidad de la oferta más allá de la muerte. Ello sin perjuicio del derecho de los herederos a intimar al beneficiario a ejercer su derecho bajo apercibimiento de solicitar judicialmente la fijación de un plazo para hacerlo.

La presente conclusión ha sido aprobada por la Comisión del Tema II, con reserva de la delegación de la provincia de Córdoba.

7. Sujeto Plural.

7.1. Si la oferta se realiza a varias personas separadamente (indicando a cada una de ellas la parte que le corresponde), sólo tienen derecho a aceptar su parte.

7.2. Si la oferta se realiza a varias personas conjuntamente (no indicando a cada una de ellas la parte que le corresponde) el aceptante carece del derecho de acrecer salvo que así lo hubiese dispuesto expresamente el oferente (art. 1798 CC).

7.3. En caso de pluralidad de beneficiarios, si la oferta es dispuesta expresamente en forma solidaria, la aceptación de uno o alguno de los donatarios se aplica a la donación entera. Si la aceptación de unos se hiciere imposible o por el rechazo de la oferta o por su muerte o por revocación del donante respecto de ellos o por vencimiento de la oferta a su respecto, la donación entera corresponde a los que hubiesen aceptado. Si alguno o algunos de los beneficiarios hubiesen aceptado la donación y el donante revoca la oferta respecto de los beneficiarios que aún no han aceptado, la oferta se considera aceptada por el todo, por quien o quienes la aceptaron.

8. Derecho de acrecer. En las donaciones no existe derecho de acrecer presunto, sin importar la conjunción utilizada en la oferta. El beneficiario de una oferta de donación con derecho de acrecer deberá aceptarla sin modificación.

9. Objeto plural. Tratándose de una oferta de donación de varios inmuebles el notario, en su labor asesora, deberá indagar la verdadera voluntad del requirente a los efectos de determinar claramente en el texto escriturario, si la aceptación deberá hacerse con respecto a la totalidad de las cosas donadas o de manera separada. En caso de que no conste expresamente, las aceptaciones sucesivas son posibles.

10. Derecho de reversión.

10.1. Efecto. El derecho de reversión produce la resolución de la donación, con efecto retroactivo. Ella opera automáticamente por el acaecimiento del hecho condicionante (arts. 1841 y ss. del CC).

10.2. Renuncia. La renuncia expresa podrá instrumentarse por escritura pública (art. 1184, inc. 1° y 10°) o por vía testamentaria (en cualquiera de sus formas).

10.3. Cesión.

Despacho en Mayoría: El donante no puede ceder su derecho de reversión pues ello configuraría un supuesto de contrato interpuesto que tendría por finalidad alcanzar la estipulación a favor de un tercero (cesionario) en clara contravención a lo estipulado por el artículo 1842 del CC. El pacto de reversión es una estipulación puramente personal, que es incommunicable e intransmisible y no pasa a los herederos -nota al art. 1842 del CC- (Ciudad de Buenos Aires, Provincias de Santa Fe, Córdoba y Corrientes).

Despacho en minoría: El donante puede ceder su derecho de reversión por actos entre vivos, que será ejercido por el cesionario en las mismas condiciones en que lo hubiera hecho el donante. La cesión no modifica la integración de la condición resolutoria originaria. No existe aquí una sustitución fideicomisaria. (Provincias de Buenos Aires y Catamarca).

10. 4. Carácter del bien revertido. La reversión de la donación no altera el carácter propio o ganancial del bien objeto de la misma.

10.5. Publicidad registral de la cláusula de reversión. En razón de que la donación sujeta a reversión configura un supuesto de dominio resoluble, entre los imperfectos, tal naturaleza jurídica debe reflejarse registralmente.

11. Expedición de copias o testimonios.

11.1. Primeras copias. Las ofertas de donación, atento a su carácter de acto jurídico unilateral, se deben expedir para el ofertante, salvo que éste solicite se expida para el beneficiario donatario.

11.2. Segundas o ulteriores copias. El beneficiario tiene legitimación suficiente para requerirlas, si estuviera autorizado así en el texto escriturario de la oferta o hubiese aceptado la donación.

12. Oferta de donación otorgada en el extranjero y aceptada en el país.

Esta situación no queda alcanzada por el procedimiento estatuido en el art. 1211 del CC en razón de que la celebración contractual no se concluyó en el extranjero. Consecuentemente, el notario autorizante de la aceptación, debe calificar la suficiencia formal de la oferta emitida en el exterior.

Tema III: Fideicomiso como herramienta para el desarrollo de emprendimientos inmobiliarios.

CONCLUSIONES:

Forma y registraci3n de fideicomisos:

Reafirmamos la libertad de formas para la celebraci3n del contrato de fideicomiso. Este debe celebrarse por escrito, ya sea por instrumento privado o escritura p3blica. Recomendamos estudiar la conveniencia de la publicidad voluntaria de los contratos de fideicomiso, sus modificaciones y pr3rrogas.

Facultades fiduciario:

La falta de conformidad del fiduciante o beneficiario para los actos de disposici3n o gravamen otorgados por el fiduciario, cuando este requisito hubiere sido pactado en el contrato, podr3 ratificarse con posterioridad.

Pluralidad fiduciarios:

En caso de conflicto cuando se den supuestos de condominio o copropiedad fiduciaria, la soluci3n no ser3 la acci3n de divisi3n o la partici3n, sino la sustituci3n de alguno o todos los cofiduciarios, o la extinci3n del patrimonio fiduciario por la entrega de los bienes a su destinatario final.

Recomendamos que en los casos en que se designe m3s de un fiduciario, se prevea, en el pacto de fiducia, todo lo relativo a la forma de administrar y disponer, la cosa fiduciaria com3n as3 como la forma de sustituir a los fiduciarios, estableciendo en modo expreso una previsi3n acerca de la imposibilidad de ejercer acciones de divisi3n.

Fideicomisos entre c3nyuges:

El contrato de fideicomiso, y la transferencia de la propiedad fiduciaria son contratos permitidos entre c3nyuges.

Cuando el negocio fiduciario integralmente considerado resulte violatorio del r3gimen patrimonial de bienes del matrimonio, por contener un negocio subyacente que pueda calificarse como contrato prohibido entre c3nyuges, la cl3usula violatoria y la transferencia del dominio al fideicomisario o beneficiario, en su caso, resultar3n nulas.

Fiduciantes por adhesi3n:

Con posterioridad a la firma del contrato de fideicomiso existe la posibilidad de incorporaci3n de fiduciantes adherentes, siempre que el negocio se encuentre en curso de ejecuci3n.

Escribano fiduciario:

No es incompatible con la función notarial desempeñar el rol de fiduciario, siempre que no implique el ejercicio de un acto de comercio.

Sustitución de fiduciario:

Entre el fiduciario y el sustituto se produce la transmisión del patrimonio de afectación por causa del contrato, como una universalidad, siendo menester operarla respecto de los bienes particularmente considerados.

Acreditada objetivamente la causal de cesación del fiduciario, desde la aceptación, el sustituto en forma retroactiva, adquiere declarativamente el patrimonio de afectación. Se propone operar el cambio de titular mediante un instrumento formalmente apto de acuerdo a la naturaleza de los bienes (escritura pública tratándose de inmuebles) otorgado por el sustituto, legitimado para modificar la situación registral, acreditando la muerte, renuncia, sentencia de remoción del fiduciario, la quiebra, o en su caso la disolución de la sociedad fiduciaria.

Sustitución en casos de incapacidad:

En el supuesto de incapacidad por demencia del fiduciario deberá distinguirse:

a) si la demencia apareciera notoria e indudable, puesto en su cargo el curador provisorio, el juez, a solicitud de parte y por auto fundado, ordenará la sustitución de la persona del fiduciario y la transferencia del dominio fiduciario de los bienes al sustituto; b) Cuando no concurren las circunstancias previstas en el art. 148 del CC, el juez, evaluará la aptitud de la persona para seguir administrando el patrimonio fideicomitado, y en su caso, provisoriamente, y como medida genérica cautelar, ordenar su sustitución en el ámbito del fideicomiso; c) Ante la letra terminante del art. 144 del CC, no cabe admitir que otra persona, un beneficiario del fideicomiso o el fiduciante, inste el proceso de declaración de demencia del fiduciario, pero podrá incoar una medida cautelar en orden a su interés, a efectos de que el Juez, pueda removerlo de sus funciones, preventiva mente, provocando su sustitución.

Cesiones de derechos fiduciarios:

El sujeto que revista el doble carácter de fiduciante-beneficiario, puede ceder sus derechos como beneficiario conservando el carácter de fiduciante, incluso con anterioridad a la finalización del período de aportación; asimismo puede operar sólo la cesión del derecho a la adjudicación de las unidades que le correspondan, conservando el doble carácter de fiduciante - beneficiario, lo que permitiría al tercero cesionario que adquiere no ingresar al fideicomiso. De esta forma el tercero quedaría fuera de las contingencias del negocio.

Asentimiento conyugal:

La cesión de los derechos de beneficiario no se encuentra comprendida dentro de los supuestos contemplados en el art. 1277 del CC.

Responsabilidad de los fiduciantes:

A los efectos de calificar la responsabilidad del fiduciante y/o beneficiario ante la insuficiencia de los bienes fideicomitidos para atender las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, debe interpretarse la naturaleza del negocio subyacente del contrato de fideicomiso. En todos los supuestos de fideicomisos para la construcción al costo, la responsabilidad del fiduciante y/o beneficiario será mancomunada y por la proporción o participación que a cada fiduciante y/o beneficiario le corresponde en el fideicomiso, salvo pacto expreso de solidaridad. En los fideicomisos inmobiliarios que no son al costo, sino que la suma a aportar está determinada, la responsabilidad del fiduciante y/o beneficiario se limitará al aporte que se obligó a realizar contractualmente.

Extinción fideicomiso:

La extinción del contrato por cumplimiento del plazo o de su objeto, no pone fin al dominio fiduciario, sino que habilita al fiduciario a transmitir el dominio pleno a los destinatarios finales. Los actos del fiduciario que ejecuta su encargo en virtud de un contrato de fideicomiso de plazo vencido, no son nulos y son oponibles a los beneficiarios y terceros que contraten con el fideicomiso, y se considerarán efectuados dentro de la etapa liquidatoria.

Recomendamos que, en los fideicomisos sujetos a plazo, la previsión contractual sea lo suficientemente amplia para permitir la consecución del objeto. Las prórrogas del contrato deberán otorgarse siempre con anterioridad a su vencimiento, pues no existe en el caso del fideicomiso la reconducción.

Liquidación del fideicomiso:

Producido el hecho resolutorio, el fiduciario deberá proceder a la liquidación del fideicomiso. En los supuestos de conclusión regular, conforme el art. 25 de la ley 24.441, por cumplimiento de las previsiones contractuales, el fiduciario procederá a transferir los bienes a quien corresponda, siendo recomendable que en dicho acto de transferencia, se opere la aprobación de la rendición de cuentas, habilitando así al fiduciario a otorgar, posteriormente y con su sola intervención, el acta de liquidación.

Insuficiencia del patrimonio:

La liquidación por insuficiencia del patrimonio fideicomitado estará a cargo del fiduciario y quedará fuera del ámbito judicial. Ante el vacío legislativo que supone la falta de regulación de un procedimiento específico para la liquidación de un fideicomiso ordinario, se recomienda en la instrumentación de los contratos, fijar uno, o bien algunas pautas de liquidación a efectos de que el fiduciario no se vea obligado a improvisar un mecanismo liquidatorio que pueda enervar su responsabilidad o exponer al patrimonio fiduciario a mayores reclamos por parte de terceros.

En ningún supuesto la insuficiencia del patrimonio fideicomitado dará lugar al concurso o la quiebra.

Aspectos impositivos:

El contrato de fideicomiso es un vehículo para la consecución de otro fin, no siendo un fin en sí mismo. El tratamiento fiscal de la transferencia del dominio fiduciario y la ulterior transferencia del dominio pleno, debe enfocarse en el negocio subyacente. Si el fiduciante es a su vez beneficiario o fideicomisario, la transmisión tanto del dominio fiduciario, como posteriormente del dominio pleno a su favor, deben considerarse no onerosas a los fines impositivos. Si la transferencia de dominio se efectúa a un tercero, a un beneficiario o a un fideicomisario distinto al fiduciante, habrá que estar a la existencia de contraprestación o no por parte de éste.

TEMA IV: Tema societario.

DESPACHO

1. La sociedad es un ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones desde el momento de la suscripción del instrumento constitutivo, siendo su inscripción ad regularitatem. Por ello se sugiere la sustitución de la expresión “sociedad en formación”, por la de “sociedad en vías de inscripción”.

2. La sociedad comercial desde el acto constitutivo tiene personalidad y capacidad plena. El objeto social delimita la competencia de los órganos de representación y administración.

3. Los órganos sociales, conforme al tipo adoptado, existen desde la suscripción del instrumento constitutivo; su funcionamiento estará determinado por las previsiones contractuales y en su defecto por los principios generales del derecho.

4. El art. 183 de la ley de sociedades comerciales requiere que la cláusula de autorización para la ejecución de actos relativos al objeto social durante el iter inscriptorio sea expresa, pudiendo ser genérica.

5. Los actos jurídicos celebrados por el directorio durante el iter inscriptorio serán imputados a la sociedad si cuentan con la autorización otorgada en el acto constitutivo o con posterioridad a la celebración del mismo, respetando idéntica forma que la del instrumento de constitución y por unanimidad.

6. Durante el iter inscriptorio los miembros del órgano de administración podrán celebrar actos jurídicos en nombre de la sociedad. Dichos actos se imputarán a la misma, como celebrados originariamente por ella, si existió autorización expresa y unánime para ello antes de la celebración del acto.

Para los supuestos en que no hubiere existido dicha autorización previa, quienes los hubieren celebrado o consentido, responderán solidaria e ilimitadamente.

Una vez inscripta la sociedad, el órgano de administración podrá imputarlos a la misma, sin que ello implique liberación de responsabilidad de quienes los hayan consentido o ejecutado, en los términos del art. 184 de la LSC.

7. Si la autorización es otorgada con posterioridad al acto ejecutado, éste se imputa a la sociedad pero quienes los hayan ejecutado o consentido, aunque se inscribiese la sociedad, no se liberan de responsabilidad.

8. El régimen establecido por los artículos 183 y 184 de la LSC se aplica tanto a las sociedades accionarias como a los demás tipos societarios.

9. El artículo 165 de la LSC alude al instrumento público al referirse a la forma instrumental de suscripción del acto jurídico de constitución de la sociedad, por lo que el documento idóneo para la instrumentación es la escritura pública, salvo los supuestos en que la propia ley permita otro tipo de instrumento público.

10. Son instrumentos privados y no reúnen los requisitos del art. 165 de la LSC, el instrumento privado con firmas certificadas agregado al expediente administrativo y la ratificación del mismo ante la autoridad competente.

11. El procedimiento de protocolizar el instrumento constitutivo con posterioridad a la conformidad de la autoridad de control no es instrumento público que reúna los requisitos del art. 165 de la LSC.

12. La inscripción del aporte de bienes registrables del art. 38 de la LSC es definitiva, no estando sujeta a plazo ni condición alguna.

13. La expresión “preventiva” de la inscripción del art. 38 de la LSC, anuncia a los terceros de que la sociedad está en vías de inscripción. Esta circunstancia conlleva la posibilidad de que en el caso de que la sociedad sea declarada irregular en sede judicial, resulte aplicable el régimen previsto en el art. 26 de la LSC.

14. Los registros públicos deben tomar razón de los documentos con vocación registral otorgados por las sociedades en el iter inscriptorio, cuando los actos en ellos instrumentados, cumplan lo prescripto por el artículo 183 de la LSC.

15. La sociedad tiene capacidad para transferir los bienes registrables aportados, conforme el art. 183 de la LSC.

16. Será necesaria la previa declaración en sede judicial de la irregularidad de la sociedad, para que conforme al art. 26 de la LSC, el acreedor particular del socio aportante pueda agredir los bienes registrables por éste aportados.

17. El aporte irrevocable a cuenta de futuros aumentos de capital requiere de un contrato que plasme en especial la causa y modalidades del aporte y el plazo dentro del cual la asamblea deberá pronunciarse sobre su aceptación. La realización de la próxima asamblea determina el plazo máximo.

18. El dominio que nace con la transferencia a título de aporte a cuenta de futuros aumentos de capital está sujeto a la condición resolutoria de la no aceptación de la asamblea. Para el aportante reviste el carácter de irrevocable.

19. Serán documentos idóneos para la registración de inmuebles transferidos en virtud del acto de fusión, la primera copia de la escritura de fusión y el acta notarial de transcripción de dicha primera copia en la que el notario transcriba las partes pertinentes, en cuanto cumplan los requisitos exigidos por los arts. 2º, inciso a) y 3º incisos a), b) y c) de la ley nacional 17.801.

20. La sociedad constituida en el extranjero que se encuentre comprendida en cualquiera de los supuestos del art. 124 de la LSC y que no haya formalizado la escritura de adecuación a la ley argentina, tiene capacidad jurídica, mientras no se decreta su disolución en sede judicial.

21. La sociedad constituida en el extranjero, al nacionalizarse, continúa con su capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, acorde al tipo adoptado, y no es una nueva sociedad.

22. El derecho internacional privado argentino permite la celebración de contratos de constitución de sociedades argentinas en el extranjero por instrumentos que cumplimenten los requisitos de fondo y forma (*lex causae*) exigidos por la legislación argentina, siendo registrables siempre que su reconocimiento no afecte el orden público internacional argentino, y se encuentren debidamente legalizados, apostillados o traducidos, según corresponda. El mismo criterio rige para la regularización de sociedades extranjeras, conforme a lo prescripto por el art. 124 de la LSC.

23. Las actas de asambleas extraordinarias de las sociedades comerciales puedan ser instrumentadas por escritura pública, sin perjuicio de su transcripción posterior en el libro pertinente. La escritura pública garantiza el control de legitimación, inmediatez, y el cumplimiento de las normas legales y su validez sólo podrá ser redargüida de falsedad.

Las conclusiones fueron aprobadas por unanimidad salvo la relativa a la celebración de contratos de constitución de sociedades argentinas en el extranjero (ítem 22 que tuvo la abstención del notario Carlos María Morello).

Mendoza, 29 al 31 de agosto de 2012

XXX JORNADA NOTARIAL ARGENTINA

TEMARIO

Tema I: Empresa familiar.

Tema II: Subsanción de escrituras.

Tema III: La legítima, convenciones matrimoniales y matrimonio celebrado por instrumento notarial.

Tema IV: Derechos reales que se reconocen a los pueblos originarios.

Tema I: Empresa familiar.

CONCLUSIONES:

Hay empresa familiar cuando una parte esencial de su propiedad se encuentra en manos de una o varias familias, cuyos miembros intervienen de manera decisiva en la administración, gestión y dirección del negocio, con una marcada identificación entre la empresa y la familia, con vocación de permanencia. Se entiende que debe existir, a los efectos de la existencia misma de la empresa, actividad operativa, con medios y actividades vinculados a través de una organización a esos efectos. Resulta de gran importancia tener en claro que en la empresa familiar convergen tres sistemas, la propiedad, la familia y la gestión, que permite comprender la problemática y la temática propia de la empresa familiar, con sus subsistemas, sean que compartan todas o algunas de las intersecciones referidas.

La cantidad de empresas familiares que intervienen en la economía de los países y en la actividad productiva de cada uno de ellos marcan de manera indubitable la ingerencia y envergadura que este clase de organizaciones o de emprendimientos

tienen en el desarrollo de las economías tanto regionales, nacionales como a nivel mundial. Además de esta faceta mercantil o de crecimiento económico, la relevancia de la empresa familiar se destaca por su aporte a la sociedad en cuanto a la transmisión de valores y fortalecimiento de lazos de tipo personal y afectivo que coadyudan al óptimo desenvolvimiento de los negocios de la familia que posicionan al país que las tutele en una mejor posición de competitividad y crecimiento económico y político. A estos efectos, es conveniente contar con una política pública general de flexibilización, apoyo, desarrollo y protección tendiente a la continuidad de la empresa familiar, bregando por el desenvolvimiento de los instrumentos jurídicos conducentes a esos fines.

1) Algunas de las fortalezas a destacar en la empresa familiar son: la existencia de valores familiares comunes que facilitan la organización de la estructura, la presencia de una mayor lealtad dada la fortaleza de los referidos lazos familiares, la posibilidad de adaptarse a los cambios económicos o de mercado que hacen que soporten las crisis reteniendo el empleo, con mayor preocupación por el entorno, lo que comprende tanto a los clientes, a los trabajadores y al mercado en general, con más creatividad, mayor iniciativa a la autofinanciación y reinversión, entre otras.

2) Las debilidades de la empresa familiar devienen de la conjunción de dos sistemas diferentes como son el familiar y el empresario que acarrea la confusión de roles, la falta de límites patrimoniales en la utilización de la caja común, la falta de profesionalización en la gestión y fundamentalmente la ausencia de planificación sucesoria, entre otros.

3) El protocolo Familiar: A los fines de fortalecer el funcionamiento de la empresa familiar, el protocolo familiar se presenta como una herramienta de gran eficacia, que regula las relaciones familia- empresa. Este acuerdo marco se presenta como un verdadero código de conducta, hecho a medida, un acuerdo donde se reflejan las diversas voluntades, útil a los efectos de regular el funcionamiento, gestión de la empresa y eventualmente para la solución de conflictos que surjan en la misma.

4) El contenido del protocolo puede establecer provisiones con diferente alcance, saber: el pacto de caballeros (que se cumple sólo por la voluntad de las partes acarreado, su inobservancia, una sanción de tipo moral), en segundo lugar encontramos el protocolo contractual (que origina derechos y obligaciones exigibles entre los firmantes e inoponible frente a los terceros) y finalmente el protocolo institucional (que es aquel que vincula a los firmantes, a la sociedad y a los terceros, en la medida que se publicite).

Atento la diversidad y multiplicidad de las relaciones jurídicas existentes en la empresa familiar, es necesaria la creación de diversos instrumentos contractuales que guarden entre si una relación de conexidad, los que deben ser interpretados en forma integral en atención al fin común.

Dado que en nuestro país no existe un registro de Protocolo Familiar, como en España, se propone la creación de un registro de Protocolos familiares con inscripción optativa del mismo, ya sea total o parcial o de mero asiento donde se deje constancia de la existencia del referido instrumento, toda vez que la empresa que posee protocolo tiene una plusvalía en la comunidad. Para ello, proponemos la creación de los mismos en los Colegios Notariales.

5) El Protocolo Familiar, es resultado de un proceso de elaboración consensuada y paulatina que requiere una actitud de comunicación y diálogo de la familia empresaria. El mismo tiene un carácter dinámico, flexible y debe adecuarse a los requerimientos y cambios de cada una de las empresas, con la necesidad de revisión y actualización permanentes. Dicho proceso exige la aplicación de herramientas multidisciplinaria, principalmente de las áreas de la gestión empresaria, de la psicología social y el derecho, y la necesaria actuación de un consultor externo a la familia, quien puede actuar solo o en red con otros profesionales.

6) El protocolo familiar, debe mantener los principios y valores de la familia que compone la empresa así como de la empresa misma.

Dado que el protocolo puede ser parcial o total, de acuerdo a los aspectos que el mismo regule, como por ejemplo protocolo de gestión, protocolo de sucesión, etc, y que no hay normas jurídicas que establezcan rígidamente cuál debe ser el contenido del referido instrumento, el protocolo familiar debe ser un traje a medida para cada familia empresaria.

A modo ilustrativo, la mayoría de los protocolos familiares establecen como contenidos base los siguientes: en primer lugar el preámbulo donde se plasma la historia familiar y la visión de la empresa; en segundo lugar podemos señalar la regulación de las relaciones de la familia en la empresa, tales como requisitos de ingreso a la misma, reglas para el trabajo de familiares en la empresa, régimen de remuneraciones, ayudas a la familia y uso de los bienes sociales; en tercer lugar la instalación de reglas de administración y gobierno de la empresa familiar; en otro capítulo se determinan los órganos familiares tales como el consejo de familia, el comité de consulta, la asamblea familiar, los que se interrelacionan con los órganos empresariales; también se incluyen reglas referidas a la sucesión en la propiedad y en la gestión de la empresa; reglas de solución de conflictos, sanciones

y garantías de cumplimiento, fijación de instrumentos jurídicos que complementarán la ejecución del protocolo, su duración, revisión y/o actualización.

La autonomía de la voluntad es el principio rector que rige esta materia. Sólo aquello que está expresamente establecido como requisito de validez de un determinado acto, instituto u organización, marca un límite al contenido de estos negocios. En caso de la empresa familiar, cabe entender que los socios familiares no deben ser considerados como un mero socio inversor, lo que exige interpretar de una manera más flexible las normas imperativas en materia societaria, aconsejándose una reforma legal en este sentido.

7) Herramientas jurídicas utilizadas en la empresa familiar: Cabe hacer mención a la existencia de diferentes herramientas jurídicas que son utilizadas por la Empresa Familiar, tendientes a facilitar el desenvolvimiento y continuidad de la misma.

8) En primer lugar la donación pura y simple o con reserva de usufructo de las participaciones sociales suele ser utilizado como elemento de organización de la sucesión. A partir del proyecto de unificación y reforma del Código Civil y Comercial es preocupante la regulación de esta figura por la ampliación de los alcances de la acción de reducción a las donaciones entre legitimarios y a bienes registra bies, categoría que incluiría a las participaciones societarias.

9) En cuanto al usufructo, se debatió acerca de la posibilidad que el usufructuario se reserve para sí sólo los derechos patrimoniales o si este usufructo puede comprender también el ejercicio de los derechos políticos, entre ellos, el de voto. En el caso de que se trate de una programación patrimonial en el marco de la empresa familiar mayoritariamente se acordó que los usufructuarios pueden ejercer tanto los derechos patrimoniales como los derechos políticos. En minoría se sostuvo que esta posibilidad sólo existe cuando no vacía de contenido a la nuda propiedad y está acotada en el tiempo. Hubo consenso en que en todos los casos el nudo propietario mantiene su derecho al inicio de acciones judiciales que conserven su derecho de propiedad.

10) Se estableció asimismo que es posible la planificación de la sucesión en la propiedad y la gestión de la empresa familiar a través de disposiciones de última voluntad, tales como el testamento.

11) Indivisión forzosa. Si bien la ley 14.394 contempla la indivisión forzosa, el proyecto de reforma amplía y mejora esta figura. Se concluyó que también puede

incluirse por vía contractual, la indivisión temporaria a través del establecimiento de un condominio de participaciones sociales, siempre que estén debidamente reglamentadas.

12) Limitación a la transmisión de participaciones sociales. En el estatuto social debieran preverse cláusulas limitativas a la transferencia de participaciones societarias, en las cuales se garanticen al socio o heredero excluido una justa compensación, basada en el valor razonable de la participación social, previéndose los modos de valuación de las referidas participaciones, su actualización y su forma de pago, que puede ser diferida mientras no altere el normal desenvolvimiento de la empresa.

13) Sindicación de acciones. Estos pactos para sociales se utilizan para regular derechos y obligaciones de los socios dentro de la empresa familiar, debiendo señalarse que los mismos resultan válidos entre las partes firmantes, pero resultan inoponible a la sociedad y a los terceros, incluyendo en esto a los socios no sindicados.

14) Fideicomiso de acciones. Esta figura contractual resulta de gran utilidad para regular o prever distintos aspectos en la gestión y propiedad de la empresa familiar, ya sea por actos entre vivos o *mortis causa*, destacándose especialmente los supuestos de previsión de incapacidad del fiduciante, sin perjuicio de utilizarse con otros fines. La notificación del referido fideicomiso a la sociedad resulta necesaria para su oponibilidad a la misma. También se debatió la cuestión relativa a qué derechos puede reservarse el fiduciante para sí.

15) Legítima. Debe compatibilizarse la programación patrimonial de una empresa familiar con el régimen de legítima hereditaria, mediante la utilización de diversos instrumentos que permite el ordenamiento jurídico. Al respecto se considera que el hecho de que el legitimario reciba acciones no va en desmedro de su legítima. Se destaca la conveniencia de la solución del proyecto en cuanto admite lo que en derecho comparado se conoce como pacto de familia en virtud del cual pueden transmitirse el fondo de comercio o las acciones sólo a algunos de los herederos forzosos y compensarse a los restante con otros bienes del causante, de los herederos o de la propia sociedad. En un trabajo conjunto con la comisión III, se concluyó que el pacto de herencia futura para la empresa familiar previsto en el artículo 1010 del Proyecto de unificación de Código Civil y Comercial, también resulta aplicable en materia testamentaria conforme surge de una interpretación integradora del plexo normativo aplicable.

16) Bien de familia y empresa familiar. La actual protección del bien de familia respecto del bien de sustento familiar, no aparece expresamente recepcionada por el texto del Código proyectado.

17) Los notarios tienen un gran desafío en esta materia. Su rol resulta fundamental ya que al ser el profesional de confianza de la familia, de la cual conocen sus particularidades y composición, pueden detectar las necesidades de la empresa familiar, orientarla para emprender cursos de acción tendientes a la sensibilización de la familia empresaria y al inicio de un proceso de estructuración de sus órganos de gobierno empresario y familiar. Desde lo técnico, tienen las herramientas jurídicas necesarias; son imparciales, cualidad invaluable para lograr acuerdo, y conocen y gozan de la confianza de la familia.

18) Finalmente cabe destacar la importancia del dictado de una normativa que no implique un tipo societario específico para la empresa familiar, que contemple las particularidades de la misma y favorezca su desarrollo óptimo, ayudado por políticas públicas de fomento impositivo, previsional y en otras áreas.

Tema II: Subsanación de escrituras.

La Comisión del Tema II por UNANIMIDAD, aprobó los siguientes DESPACHOS:

1) Los requisitos establecidos a la escritura pública, y cuyo incumplimiento origine su invalidez, únicamente pueden ser impuestos por las leyes de fondo.

2) Dada la gravedad que acarrea su incumplimiento, esos requisitos deben establecerse legislativamente con razonabilidad, y en miras del fin perseguido, cual es el desenvolvimiento en paz y libertad de los derechos de las personas.

3) No hay nulidades formales implícitas en las escrituras públicas.

4) En virtud de que las nulidades formales originan nulidades absolutas, se justifica que su interpretación se realice en forma restrictiva, y atendiendo al fin último y esencial perseguido por la norma.

5) Dada la diversidad de contenidos que pueden coexistir en la escritura, no debe descartarse la posibilidad de aplicar el concepto de la nulidad parcial, tanto respecto a su contenido, como a la forma como instrumento.

6) Ante la existencia de una nulidad formal de la escritura, si la voluntad de las partes o sus sucesores es la de sostener la substancia del negocio en ella contenido, el único remedio legal consistirá en la reproducción del acto.

7) Mas allá de las técnicas de redacción de la escritura de reproducción, el único requisito esencial propio consiste en la identidad de partes, o en su caso sucesores, y la voluntad de sostener o reiterar el negocio jurídico celebrado en la escritura que ostentaba la nulidad formal.

8) Siendo la escritura reproducida un acto jurídico autónomo, deben cumplirse los trámites registrales previos y posteriores a su otorgamiento.

9) Las obligaciones impositivas y tributarias cumplidas en la escritura original inválida, en la medida que respondieron a una realidad que materialmente se efectivizó, no deberían exigirse en el acto de reproducción.

10) La ratificación por el verdadero titular dominial en la venta de cosa ajena, que prevé la primera parte del artículo 1330 del Código Civil, es válida como técnica de subsanación.

11) También la ratificación es el modo idóneo para sanear actos otorgados con falta de representación o con representantes que excedan sus facultades (arts. 1161, 1162 y CCS. del Código Civil).

12) Las notas marginales subsanatorias pueden referirse a: 1) datos y elementos determinativos o aclaratorios que surjan de títulos, planos u otros documentos fehacientes, siempre que no modifiquen partes sustanciales relacionadas con la individualización de los bienes, suplan ni alteren las declaraciones de voluntad; 2) datos de identidad de los comparecientes en documentos sobre actos entre vivos, no exigidos por la legislación de fondo; y 3) datos omitidos o errados relativos a recaudos fiscales, administrativos o registrales. En suma, declaraciones de ciencia o verdad del notario, que no alteren el negocio ni los requisitos de validez de la escritura.

13) La nota marginal subsanatoria es por esencia posterior a la autorización de la escritura. Su fecha es jurídicamente indiferente, en la medida en que lo expresado en ella sea coetáneo con el instrumento.

14) Teniendo en cuenta su utilidad, se recomienda que en aquellas jurisdicciones donde la nota marginal no esté expresamente prevista, sea admitida como mecanismo de subsanación.

15) El contenido del documento notarial complementario sin compareciente, es el admitido para las notas marginales subsanatorias.

Tema III: La legítima, convenciones matrimoniales y matrimonio celebrado por instrumento notarial.

CONCLUSIONES:

La evolución del modelo de familia y el derecho, ha llevado al reconocimiento de la mayor vigencia del principio de autonomía de voluntad en materia de derecho de familia y sucesiones, antes teñidos principalmente por principios de orden público.

I. LA LEGÍTIMA:

La autonomía de la voluntad podrá ser ejercida a través de la planificación sucesoria, la que puede instrumentarse por actos entre vivos (donaciones, pactos sucesorios, partición por ascendientes, fideicomisos, transmisión entre legitimarios), o por actos de última voluntad (testamentos).

El instituto de la legítima, fundado en el interés familiar y social, es el límite a la autonomía personal en materia sucesoria.

Del Proyecto de Unificación de Código Civil y Comercial 2012, consideramos conveniente:

A. La reducción de la porción de la legítima.

B. La admisión de la mejora de la porción disponible por acto entre vivos a título gratuito.

C. La incorporación de una mejora especial, en consideración a las personas que el propio texto califica con “discapacidad”.

D. La ampliación y la reformulación de las causales de indignidad, de acuerdo a la doctrina vigente.

E. La recepción de la posibilidad excepcional de transmitir por causa de muerte la obligación alimentaria a favor del excónyuge que no puede autosustentarse y que padezca de una enfermedad preexistente al matrimonio.

F. La ampliación de la admisión de pactos sobre herencia futura, en los siguientes supuestos:

F.1. En la ratificación y regulación autónoma de la partición por donación

F.2. En la consagración expresa de la posibilidad de renunciar a las acciones de protección de la legítima, en los supuestos de transmisión de bienes a algunos de los herederos legitimarios, cuando sea con reserva de usufructo, uso o habitación o con la contraprestación de una renta vitalicia, sin más que el consentimiento de los restantes futuros herederos.

F.3. La admisión de la posibilidad de celebrar acuerdos en miras a la protección de la empresa familiar y de las participaciones societarias, con fundamento en el resguardo del interés familiar y social.

Donaciones:

La donación es un contrato válido, pero excepcionalmente inoponible a ciertos legitimarios.

La acción de reducción total que asiste al heredero legitimario provoca la resolución del dominio con efectos reipersecutorios y en consecuencia, genera un dominio revocable únicamente por el plazo especial de diez años, contados desde que el donatario adquirió la posesión.

En consecuencia, el dominio queda perfeccionado transcurrido el plazo que el Proyecto nomina como “prescripción adquisitiva”, y que es de carácter especial. Esta prescripción especial, denominada como “adquisitiva”, se diferencia netamente de la prescripción breve, por lo que no resultan de aplicación los artículos 1901 último párrafo y 1902 del texto proyectado.

La remisión efectuada por el artículo 2459 al mencionado artículo 1901, se refiere únicamente a la unión de posesiones.

Siendo la donación un contrato válido, el donatario adquiere por él un derecho de dominio del cual se deriva su posesión de buena fe.

Se propone:

1. Que el sistema de legítima hereditaria opere amparando con carácter de orden público el derecho alimentario y la protección de las personas en situación de vulnerabilidad.

2. Si se mantiene el sistema de legítima rígida, fundado objetivamente en el vínculo de parentesco y conyugalidad, deberá conservarse la desheredación y ampliar las causales establecidas en la ley vigente.

3. La ampliación de las excepciones a la prohibición general de celebrar pactos sobre herencia futura.

4. La inclusión de una cláusula transitoria que contemple la posibilidad de limitar los efectos reipersecutorios de las acciones de reducción previstos en el proyecto, sólo a aquellas donaciones instrumentadas con posterioridad a la entrada en vigencia del código proyectado.

5. La admisión de la representación con validez *post mortem* para el cumplimiento de obligaciones contraídas en vida por el causante.

II.- CONVENCIONES MATRIMONIALES:

Del Proyecto de Unificación de Código Civil y Comercial, en materia de convenciones matrimoniales, se considera auspicioso:

A. La consagración del principio de autonomía de voluntad en el régimen patrimonial matrimonial.

B. El reconocimiento de la coexistencia de pluralidad de formas familiares, que hacen necesario admitir la opción entre diversos regímenes patrimoniales.

C. La previsión de un régimen primario o fijo, inderogable que asegura la solidaridad y asistencia familiar, mediante la protección de la vivienda, el deber de contribución y la responsabilidad de los cónyuges.

D. La incorporación de la posibilidad de libre elección de un régimen de separación de bienes en convenciones prematrimoniales o matrimoniales, manteniéndose el régimen de comunidad de gananciales como supletorio.

E. La posibilidad de mutar entre ambos regímenes durante el matrimonio, sin más requisito que el que haya transcurrido un plazo mínimo de un año de vigencia y sea otorgado por escritura pública.

Se propone:

1. Siendo que la opción por el régimen de separación de bienes durante la vigencia del matrimonio provoca el cese de la comunidad de gananciales, es aconsejable cumplir los actos partitivos con su correspondiente inscripción en los registros, según la naturaleza de los bienes.
2. Dado que las convenciones matrimoniales tienen plena validez inter partes desde su celebración, y son oponibles frente a terceros por su registración, se considera conveniente que la misma se lleve a cabo en los registros de la propiedad respectivos, por la seguridad que brinda y su efectiva oponibilidad.
3. Con respecto a los bienes registrables, la inscripción en el Registro Civil, debería completarse con la prioritaria de la registración específica.

III.- MATRIMONIO EN SEDE NOTARIAL:

1. El matrimonio celebrado por instrumento notarial brindaría flexibilidad y disponibilidad para la elección del lugar, y la posibilidad de formalizarlo en días y horarios inhábiles, con mayor celeridad e intermediación con los contrayentes.
2. En el mismo acto de celebración del matrimonio, podrían formalizarse convenciones matrimoniales, con la previa elección del régimen de bienes.
3. La instrumentación en sede notarial permitiría la registración del acto con efectos retroactivos para su oponibilidad a terceros.
4. Se recomienda la creación de un centro nacional en el que converjan las registraciones de la respectivas Provincias vinculadas con los matrimonios y convenciones nupciales.
5. Alguna ponencia ha considerado que las Provincias, en virtud de las facultades no delegadas al gobierno nacional (arts. 7, 121, 122 CN), estarían facultadas para designar a los notarios de sus respectivas demarcaciones como autoridad competente para la celebración del matrimonio.

CONCLUSIÓN CONJUNTA CON LA COMISIÓN I: “La empresa Familiar”

Se concluyó que el pacto sobre herencia futura para la empresa familiar previsto en el artículo 1010 del Proyecto de Unificación del Código Civil y

Comercial de la Nación, también resulta aplicable en materia testamentaria, conforme surge de una interpretación integradora del plexo normativo aplicable.

Tema IV: Derechos reales que se reconocen a los pueblos originarios.

DESPACHOS APROBADOS

1) Los pueblos originarios son titulares de los derechos que la Constitución Nacional reconoce, garantiza y protege. No deben cumplir otro requisito más que el exigido a cualquier persona para el ejercicio del derecho a la posesión y propiedad de la tierra. Están comprendidos en el orden jurídico vigente con los mismos derechos, garantías y obligaciones que rigen para todos los habitantes de la República Argentina.

2) La propiedad comunitaria indígena es un derecho de naturaleza real, autónomo y de fuente constitucional. Integra una relación multidimensional de pertenencia de esas comunidades con su entorno físico, social y cultural que difiere de las formas tradicionales de propiedad.

3) Sin perjuicio de la operatividad del dispositivo constitucional (CN, 75, inc. 17), la naturaleza y características especiales que presenta la propiedad comunitaria indígena amerita una formulación sistemática dentro del ordenamiento jurídico común del Código Civil.

4) Una vez inscriptas en los registros respectivos, las comunidades indígenas revestirán el carácter de personas jurídicas públicas no estatales (despacho en mayoría con la abstención de las Delegaciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Provincia de Mendoza).

5) Dicha inscripción es de carácter declarativo.

6) El único sujeto titular de este derecho real es la comunidad indígena que tiene acceso a la posesión y propiedad de la tierra en forma comunitaria.

7) El objeto del derecho de propiedad comunitaria indígena recae sobre el inmueble que conforma el hábitat natural de cada comunidad.

8) La propiedad comunitaria indígena es un derecho de naturaleza real, exclusivo, perpetuo y no absoluto debido a que su objeto no es enajenable, transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos. Estas características constituyen su esencia.

9) La adquisición de este derecho impone una declaración y un reconocimiento del Estado mediante un acto administrativo que conjuntamente con la intervención del notario garantizan la seguridad jurídica con la instrumentación en escritura pública.

10) A los efectos de su debida publicidad y oponibilidad a terceros, en la registración de estos títulos en el registro inmobiliario deberá constar el modo de adquisición y las restricciones citando la normativa específica.

Córdoba, 7 al 9 de agosto de 2014

XXXI JORNADA NOTARIAL ARGENTINA

TEMARIO

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.

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.

Tema III: Las prohibiciones del art. 985 del CC. 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.

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

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.

1. La labor notarial en relación al respeto a la Ley 26.743 del Derecho a la Identidad de Género.
2. El requirente transgénero: su legitimación subjetiva, sustantiva y registral.

3. La Ley Nº 26.743. Una modificación asistémica como nueva causa de inexactitud registral.
4. El cambio de identidad de género en el derecho privado y registral argentino.
5. La intervención notarial en la escrituración de viviendas sociales.
6. Ley de identidad de género. Derechos de los menores.
7. Una cuestión de respeto y responsabilidad.
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.
9. Algunas consideraciones sobre la ley de identidad de género.
10. El régimen de la ley 26.743 y su incidencia en la seguridad jurídica del tráfico.
11. La identidad de género. El tracto abreviado y la subsanación notarial.
12. Aproximaciones a la ley de identidad de género y sus implicancias en el quehacer notarial.
13. Emplazamiento de status personal y discordancia documental.
14. Identidad de género.

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 autopercebido 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.

1. Obligaciones de dar sumas de dinero. Realidad argentina.
2. Validez de la contratación en moneda extranjera, legislación actual y proyectada.
3. Contratación en moneda extranjera.
4. El mercado inmobiliario y su constante búsqueda de estabilidad.
5. Cláusulas de ajuste en los contratos de compraventa de inmuebles de ejecución diferida.
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.
7. El rol del Notario en la contratación en moneda extranjera.
8. Contratación en moneda extranjera. Instrumentación de compraventas e hipotecas en moneda que no tiene curso legal en la República. Exigibilidad. Pagos en divisas.
9. Obligaciones de dar sumas de dinero. Moneda extranjera.

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. 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, arrebatar 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.

1. CONVERSIÓN: Artículo 985 y Artículo 987.
2. Algunas consideraciones acerca del art. 985 del C. Civil.
3. El fundamento más importante de la existencia del Art. 985 y su influencia en la interpretación del mismo.
4. El Escribano como fiduciario.
5. Titular y Adscripto, práctica notarial: ¿cambio de paradigma?
6. Las prohibiciones del art. 985 del CC.
7. La Actuación del Escribano en Actos Unilaterales y el artículo 985 CC.
8. Revisión del artículo 985 del Código Civil Argentino.
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).
10. La Sociedad del 985.
11. Análisis e interpretación de la prohibición del artículo 985 del Código Civil.
12. Las prohibiciones del artículo 985 del CC. 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.
13. El interés personal del artículo 985 del Código Civil.
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.
15. Pensando el art. 985 del CC.

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 fiduciantes, 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 concuñados) 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 adscripto en igual medida y a ambos reciprocamente.

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.

1. La capacidad progresiva del menor en el derecho vigente y en el proyecto.
 2. Capacidad y legitimación del administrador de la sucesión del socio.
 3. Capacidad de las personas con síndrome de down.
 4. ¿Sujeto capaz? No lo sé... Pero debo saberlo.
 5. Personas con padecimientos mentales, hacia un modelo de capacidad progresiva.
 6. El poder al servicio del derecho de autoprotección.
 7. La sentencia de inhabilitación y los requisitos sustanciales que garantizan las garantías individuales de las personas.
 8. Pérdida o disminución de discernimiento -directivas anticipadas- actos de autoprotección. Inexistencia de expresión de la voluntad del paciente.
 9. La autonomía progresiva del niño para el ejercicio de sus derechos. El Notario y su intervención.
 10. Derecho de autoprotección.
 11. Capacidad restricciones a la capacidad: incapacitados e inhabilitados.
 12. Capacidad para el otorgamiento de directivas médicas anticipadas.
 13. Capacidad progresiva. Actuación de los menores de edad ante el escribano.
 14. El juicio del notario referido al discernimiento de sus otorgantes. La asistencia médica.
 15. Capacidad e incapacidad; una disyunción borrosa.
 16. Estipulaciones anticipadas para la propia incapacidad.
 17. Régimen de capacidad en la legislación argentina: hermenéutica jurídica.
 18. ¿Por qué afirmamos que la capacidad jurídica también es un derecho humano?
 19. Inhabilitados. Implicancias en la función notarial.
 - 20- Designación del propio curador. ¿Ejercicio de un derecho?
 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.
 22. La prohibición de contratar en razón de la persona. Carácter de la nulidad.
- 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.

Índice

XXIX JORNADA NOTARIAL ARGENTINA Mar del Plata, 5 al 8 de mayo de 2010	3
XXX JORNADA NOTARIAL ARGENTINA Mendoza, 29 al 31 de agosto de 2012	15
XXXI JORNADA NOTARIAL ARGENTINA Córdoba, 7 al 9 de agosto de 2014	29