

XXXIV ENCUENTRO NACIONAL DEL NOTARIADO NOVEL

Mendoza, 16 y 17 de Noviembre de 2023

Tema 1: **“EL NOTARIO EN LA CONSTITUCIÓN DE LOS DERECHOS REALES”**.

COORDINADORES:

Rodrigo AGUIRRE y Franco SEMINO MINNOZZI

MESA REDACTORA Y FIRMANTES DEL ACTA: Esc. Rodrigo AGUIRRE, Esc. Franco SEMINO MINNOZZI, Esc. Luciana SAVOIA ALTOLAGUIRRE, Esc. Luis Emmanuel AYALA, Esc. Sofía Victoria BECERRA VÁZQUEZ, Esc. María Emilia DE LAURENTIS, Esc. Pilar María SENRA, Esc. Esteban Roberto EBRECHT, Esc. Emilio CERVINI, y Esc. Leandro Martín OSTUNI ROCCA.

TRABAJOS Y/O PONENCIAS PRESENTADAS

Han sido presentados un total de treinta y cuatro trabajos, los que han sido defendidos presencialmente por sus autores durante el desarrollo del Encuentro, los cuales se detallan a continuación:

1. **“CONJUNCIÓN”**.
CALDERON, Ana Florencia y MASI, María Soledad
2. **“OPERATIVIDAD FUNCIONAL DIRECTA DEL ART. 2075 CCCN PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES”**.
RISSO, Federico Walter y OSTUNI ROCCA, Leandro Martin.
3. **"LA INCONTITUCIONALIDAD DEL DEBER DE ADECUACIÓN-ADECUANDONÓ”**.
Autores: BORDON, María Virginia, CALABRETTO, Marina y CANAAN, Pablo.
4. **“DERECHO REAL DE PROPIEDAD HORIZONTAL ESPECIAL. APLICACIONES PRÁCTICAS: DE LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS. ART. 2075 -ADECUACIÓN DE URBANIZACIONES PREEXISTENTES A LA NORMA Y EN PROCESO DE APROBACIÓN”**
Autores: DESCALZO, María Florencia, VICENTIN, Camila y EGUIAZU, Rodrigo.
5. **"LOS NOTARIOS COMO HERRAMIENTA NECESARIA PARA ENCONTRAR LA ADECUACIÓN QUE LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS NECESITAN ANTE LA NUEVA NORMATIVA"**
Autores: BROWN, Francisco Guillermo, FRANCO, Cristina Valquiria y SARJANOVICH, María José.
6. **“MAS ALLÁ DE LA SUPERFICIE”**
Autor: BECERRA VAZQUEZ, Sofia Victoria
7. **“DERECHO REAL DE SUPERFICIE”**
Autores: HERRMANN ÁLVAREZ, María Jose y FERNÁNDEZ PETRI, María Emilia.
8. **“EL DERECHO DE SUPERFICIE COMO HERRAMIENTA DE PAZ SOCIAL”**

Autores: BONELLO, Adriana Magalí, MIGNOLA, Analía Dora Maricel y GARCÍA, Martín Julián.

9. "DERECHO REAL DE SUPERFICIE: UNA ALTERNATIVA AL DÉFICIT HABITACIONAL"

Autores: FERNANDEZ, G. Antonella y CORIA, Lucia Belén

10. "SUPERFICIE, ESTADO Y SOCIEDAD"

Autores: IGLESIAS, María de los Milagros y BAROLIN, Alina Berenice.

11. "UNA MIRADA SOCIAL SOBRE EL DERECHO REAL DE SUPERFICIE"

Autores: VALENTI, Agustín y PIANZOLA, Andrés

12. "EL DERECHO REAL DE SUPERFICIE EN LOS CONTRATOS DE PREVISIÓN DE ADULTOS MAYORES PARA SU PROPIA DIGNIDAD DE VIDA"

Autores: LAMBER, Tomás Augusto, MALARA, Catalina, DEL RIO, Eugenia Mariel y RUBINETTI, Joaquín Santino

13. "EL DERECHO DE SUPERFICIE EN LOS NEGOCIOS INMOBILIARIOS"

Autores: GHIONE, María Celeste y ROTUNDO, Joaquín Andrés.

14. "EL DERECHO REAL DE SUPERFICIE Y SU PROYECCIÓN EN LOS NEGOCIOS INMOBILIARIOS ACTUALES. LA PROBLEMÁTICA DE LA TEMPORALIDAD"

Autor: BRESSAN GUTIERREZ, Juan Ignacio

15. "CONSIDERACIONES RESPECTO DEL DERECHO REAL DE SUPERFICIE"

Autores: AMAYA, Francisco, DE LAURENTIS, María Emilia, GIANATTI, Bruno y EBRECHT, Esteban Roberto.

16. "UNIDOS PERO SEPARADOS"

Autores: CALDERON, Ana Florencia, MASI, María Soledad y OVEJERO, María José.

17. "DERECHO REAL DE SUPERFICIE Y PLANIFICACIÓN SUCESORIA"

Autores: LOVAZZANO, Virginia y DE LAURENTIS, María Emilia.

18. "CEMENTERIOS PRIVADOS: CASA GRANDE - PUERTA CHICA"

Autor: AYALA, Luis Emanuel

19. "CEMENTERIOS Y SEPULTURAS"

Autores: ELIAS, María Josefina y SENRA, Pilar María

20. "EL DERECHO REAL DE CEMENTERIO PRIVADO Y EL DERECHO REAL DE SEPULTURA"

Autor: CONDORI QUINTEROS, Juan Manuel

21. "LINEAMIENTOS Y APORTES PARA OPTIMIZAR LA REDACCIÓN DE REGLAMENTOS DE ADMINISTRACIÓN Y USO DE CEMENTERIOS PRIVADOS"

Autores: PAREDES, Viviana Trinidad y VALDETTARO, Dórela Giovanna

22. "TIEMPO COMPARTIDO"

Autor: ESQUIVEL MOLLA, Victoria María

23. "EL DERECHO REAL DE TIEMPO COMPARTIDO: LA PROPIEDAD SOBRE EL TIEMPO"

Autores: PATTI, Ana Carolina y SAPONARA, María Gabriela

24. "EL DERECHO REAL DE TIEMPO COMPARTIDO: UNA SOLUCIÓN HABITACIONAL PARA LOS ADULTOS MAYORES"

Autores: PATTI, Ana Carolina y SAPONARA, María Gabriela

25. "DOCUMENTOS NOTARIALES DIGITALES Y SU INSCRIPCIÓN REGISTRAL. BLOCKCHAIN, ¿UTOPIA O REALIDAD?"

Autor: CERVINI, Emilio.

26. "LA ACTUACION NOTARIAL EN LA ERA DIGITAL"

Autores: GABRIEL, Marcela Alejandra y PERAL, Valentina.

27. "HACIA UN TESTIMONIO DIGITAL QUE GARANTICE LA PUBLICIDAD CARTULAR"

Autores: OLMEDO, Julieta y MUÑOZ, José Emiliano.

28. "CIRCULACIÓN DEL TESTIMONIO NOTARIAL DIGITAL"

Autores: CIENTOFANTE, Fernanda, MARCACCIO MAYER, Stefania de los Ángeles, y VAQUERO, MAGDALENA.

29. "CONTROL DE LEGALIDAD: REVISIÓN DE LA FUNCIÓN CALIFICADORA DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE"

Autor: BLANCO, Claudio Adrián.

30. "CONVALIDACIÓN O NO CONVALIDACIÓN, ESA ES LA CUESTIÓN"

Autores: MORA BOURNISSENT, Guillermo Sebastián, SULAM, Alberto José, y MOREYRA SAHD, Exequiel.

31. “LA FUNCIÓN CALIFICADORA EN LA CONSTITUCIÓN DEL USUFRUCTO RECÍPROCO”

Autor: SAVOIA ALTOLAGUIRRE, Luciana.

32. “INSCRIPCIÓN DEL DERECHO REAL DE HABITACIÓN DEL CÓNYUGE Y DEL CONVIVIENTE SUPÉRSTITE EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE”

Autores: ESCUDERO, Consuelo y CORRALES, Camila.

33. "DERECHO REGISTRAL INMOBILIARIO EN EL SIGLO XXI: UNA ADECUACIÓN NECESARIA"

Autor: REIBESTEIN, Santiago Pedro.

34. “CERTIFICADOS REGISTRALES INMOBILIARIOS. NUEVAS TECNOLOGÍAS. NECESIDAD DE ADECUACIÓN NORMATIVA”

Autores: GARCIA CHIPLE, Lourdes y MUÑOZ, Natalia de Lourdes.

**SUBTEMA I: PROPIEDADES ESPECIALES: REGULACIÓN ESPECÍFICA DE
CADA UNO DE LOS “NUEVOS DERECHOS REALES”**

CONJUNTOS INMOBILIARIOS

Por despacho mayoritario se resolvió, que el deber de adecuación de los conjuntos Inmobiliarios preexistentes, es operativo por imperio legal (Artículos 2075, tercer Párrafo y 7 del CCCN), independientemente de la falta de previsión de plazo, y sanción en caso de incumplimiento. No hay procedimiento ni requisitos que imponga la normativa para su aplicación.

En materia de administración de los conjuntos inmobiliarios, no importa la forma jurídica que posean (sociedad, asociación o derechos personales), las normas del derecho real de propiedad horizontal se aplican de manera directa en lo funcional relacionado con el régimen de las asambleas y la administración, previstas en el CCCN; a los fines de garantizar los derechos del consumidor-propietario. -

Por despacho minoritario, se resolvió que la adecuación debe ser estructural, debiendo formalizarse a través del Reglamento de Propiedad Horizontal Especial, por escritura pública.

Advirtiendo las diferentes interpretaciones que pueden derivar de dicho artículo, se propone su modificación a los efectos de clarificar la cuestión.

SUPERFICIE

La recepción legislativa del derecho de superficie abre las puertas a su implementación en negocios inmobiliarios hasta ahora impensados; pudiendo ser utilizado desde un enfoque social, como mecanismo para mitigar el déficit habitacional existente, permitiendo materializar el sueño de la casa propia y/o proteger a los adultos mayores, garantizando la satisfacción de sus necesidades; desde un enfoque comercial para dar respuesta a la problemática de falta de plazas de estacionamiento para vehículos que se presenta en las grandes urbes, mediante la construcción de las mismas en los subsuelos de inmuebles; y/o desde un enfoque ambiental, para la captación de gases de efecto invernadero, logrando así obtener certificación para emisión de bonos de carbono, entre otros usos.- Ello debe ir acompañado de políticas tributarias que fomenten su desarrollo.

El instrumento cartográfico para delimitar partes de un inmueble es indubitadamente el plano confeccionado por profesional con título habilitante, siempre respetando la normativa provincial especial al respecto.

En concordancia con lo establecido en las Jornadas Nacionales en Derecho Civil de Rosario (2003) consideramos que el Derecho Real de Superficie es de Naturaleza Mixta.

Consideramos admisible la constitución del derecho de superficie por subasta Judicial. Respecto de la constitución por Testamento y/o por fideicomiso testamentario se resolvió por despacho mayoritario su admisibilidad ante la falta de prohibición expresa.- Por despacho minoritario se propuso de lege ferenda que el artículo 2119 del Código Civil y Comercial de la Nación quede redactado de la siguiente manera: “ARTICULO 2119.- Adquisición. El derecho de superficie se constituye por contrato, oneroso o gratuito, **o por disposición de última voluntad**, puede ser transmitido por actos entre vivos o por causa de muerte. No puede adquirirse por usucapión. La prescripción breve es admisible a los efectos del saneamiento del justo título.”

La transmisión se puede hacer por actos entre vivos o vía testamentaria.

El derecho de superficie por ser un derecho real goza de una protección legal y oponibilidad a terceros, con las que no cuenta el derecho de sobreelevar por tratarse de un derecho personal y carente de registración.

Legitimación.

El titular del derecho real de conjunto inmobiliario, en tanto lo es de una propiedad horizontal especial, debe interpretarse que está legitimado para constituir derecho real de superficie al estar comprendido en la expresión titular de propiedad horizontal del artículo 2118 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Temporalidad y efectos.

El límite temporal lejos de ser un obstáculo se presenta como la característica que facilita el acceso a la vivienda propia y el desarrollo de emprendimientos inmobiliarios. Dado que el derecho se confiere por un plazo de tiempo es de esperar que el costo de adquisición sea inferior al que imponga el acceso a la titularidad de dominio.

Planificación patrimonial y sucesoria.

La donación de la nuda propiedad con reserva del derecho real de superficie, se presenta como una herramienta de planificación patrimonial, aplicable a negocios familiares. Atento a que la superficie no se extingue por causa de muerte se sugiere consignar un plazo acorde a la edad de los contratantes.

Es posible establecer como condición resolutoria el fallecimiento del superficiario y, de esta manera, evitar la generación de cargas sucesorias.

El derecho real de superficie adquirido y/o constituido en vida puede ser objeto de legados, constituyendo una herramienta de planificación sucesoria. La superficie estará limitada al cumplimiento de plazo contractual o máximo legal previsto.

Se sugiere también como mecanismo de planificación mortis causa, la constitución y transmisión del derecho real de superficie mediante fideicomiso testamentario, pudiendo prever la mejora al heredero con discapacidad.

Si un causante constituyó derecho real de superficie en forma gratuita, proceden las acciones de protección de la legítima. Si la superficie fue a favor de un tercero, procede la acción de reducción, y si la superficie fue a favor de un legitimario, la acción de colación.

Facultades.

Ante la necesidad de contar con recursos económicos, el superficiario tiene la posibilidad de constituir sobre la propiedad superficiaria derecho real de hipoteca.

El superficiario es titular registral legitimado para afectar al régimen de protección de vivienda. Dicha afectación se encontrará limitada en el tiempo al plazo de duración del derecho real de superficie, extinguiéndose de pleno derecho una vez finalizado el mismo sin necesidad de conformidad del superficiario ni de su cónyuge o conviviente.

En los contratos de fideicomiso inmobiliario, existe la posibilidad de que el titular del terreno en calidad de fiduciante aporte el derecho real de superficie sobre la rasante del mismo, como una garantía que protege su patrimonio frente a la incertidumbre relacionada con el cumplimiento del objeto de dicho fideicomiso traducido en la concreción exitosa del proyecto inmobiliario.

No identificamos violación alguna al orden público si admitimos la posibilidad de que, con la anuencia del propietario superficiante, se mantenga la propiedad horizontal con posterioridad a la extinción de la superficie.

La afectación a propiedad horizontal o a conjuntos inmobiliarios de la propiedad superficiaria permite la prestación de servicios adicionales del bien orientados al desarrollo digno de la persona humana, bajo una administración especializada mediante un sistema de autogestión o delegada a terceros.

Recomendamos que desde el Consejo Federal del Notariado Argentino-Federación, se generen canales para promover el estudio, fomentar la aplicación, el desarrollo, la transmisión y la constitución del derecho real de superficie.

CEMENTERIOS PRIVADOS

Frente a las distintas doctrinas que han surgido al respecto, se concluye que existen dos derechos reales diferentes: cementerios privados y derecho de sepultura, por lo que de Lege Ferenda sugerimos la incorporación de un inciso al artículo 1.887 del Código Civil y Comercial de Nación, destinado al derecho real de sepultura. Si bien para que éste nazca, es requisito previo la afectación del inmueble al derecho real de cementerio privado, se trata de dos derechos reales distintos, pero indudablemente relacionados entre sí.

En cuanto a la naturaleza jurídica del derecho de sepultura, se decidió por despacho mayoritario, que es un derecho real sobre cosa ajena, resolviéndose por despacho minoritario que se trata de un derecho real sobre cosa propia.

Es título suficiente, el reglamento de administración y uso y la escritura pública de afectación, para los cementerios privados, o adquisición, para el derecho de sepultura.

El Código Civil y Comercial de la Nación debe aplicarse a los cementerios privados constituidos después del 01 de agosto de 2015, por no haberse previsto la adecuación a la nueva normativa de los cementerios privados ya existentes.

La escritura de afectación y el reglamento de administración y uso son documentos con vocación registral, dentro del folio real que corresponda al inmueble afectado; mientras que los derechos de sepulcros que se crean en el mismo, deben quedar plasmados en una matrícula diferente para cada parcela, dando cumplimiento así al principio de especialidad (no puede un libro privado de inhumaciones ni titulares de las parcelas llevado por un particular, suplir su registración a los fines publicitarios).

La relación de consumo existente entre el propietario y/o administrador y el titular del derecho real de sepultura, debería extenderse a sus familiares.

Se sugiere, a los efectos prácticos, que la obtención de la habilitación municipal sea previa a la afectación del inmueble. A la vez, se recomienda la sanción de una norma que establezca la obligatoriedad de un análisis del impacto ambiental y un estudio de factibilidad de uso del suelo, como requisitos previos a la afectación.

TIEMPO COMPARTIDO

Es un Derecho Real sobre cosa propia, siendo su objeto el uso periódico por turnos, otorgando al usuario acciones reales.

El tiempo compartido podría ser una alternativa para la estructuración de las viviendas colaborativas para adultos mayores.

Es obligación del estado la creación del Registro de Prestadores y Establecimientos afectados a Sistemas de Tiempo Compartido.

ROL DEL NOTARIO

Por unanimidad se destacó la importancia del rol del notario, como asesor e intérprete de la voluntad de las partes, adecuándola al ordenamiento jurídico, a fin de obtener un instrumento válido y eficaz, que permita concretar estructuras jurídicas vinculadas a la constitución de los derechos reales estudiados en la presente; siempre velando por la protección de sus derechos y garantías constitucionales.-

SUBTEMA II: LA REGISTRACIÓN DE LOS DERECHOS REALES

Existiendo en la Argentina múltiples realidades en materia tecnológica, es necesario el desarrollo de una estructura digital estandarizada para todo el país, y que los Colegios de Escribanos instrumenten los medios para proveer a los notarios la capacitación, los sistemas y los equipos necesarios para el ejercicio de la función en soporte digital.

La tecnología blockchain no sustituye la función notarial, sino que tiene que ser un sistema para facilitar nuestra actividad, no aportando *per se* control jurídico y de legalidad.

Cuando el acto jurídico es otorgado en formato digital, sólo podrá asemejarse a una firma ológrafa, aquella que conforme al art. 288 del CCyCN, asegure la autoría e

integridad del documento, diferenciándose así de la firma digitalizada estampada en papel de forma remota. Cumplidas las condiciones de seguridad electrónica respecto de la intervención del requirente, el principio de intermediación quedará garantizado.

La firma electrónica no es apta para admitir un proceso ejecutivo, por no cumplir con un rasgo sustancial del mismo, como es la autosuficiencia de los títulos.

TESTIMONIOS DIGITALES Y SU INSCRIPCIÓN

Se recomienda la recepción del Testimonio Digital en todos los Registros Provinciales del País, siendo necesaria una reglamentación local clara y precisa en cuanto a qué tipos de testimonios se van a aceptar y cuáles serán sus medidas de seguridad.

Sugerimos a este efecto, aprobar un Convenio entre el Consejo Federal del Notariado Argentino y el Consejo Federal de Registros de la Propiedad Inmueble sobre Testimonios Digitales en el que se instituyan pautas de circulación y publicidad cartular, así como también establecer criterios para el desarrollo de una progresiva inscripción completamente digital en cada jurisdicción, teniendo en cuenta que las innovaciones tecnológicas deben armonizarse cuidadosamente con los principios registrales.

CALIFICACIÓN

La falta de un criterio registral uniforme en cuanto a qué debe entenderse por “la legalidad de las formas extrínsecas” (Art. 8 - Ley 17.801) no puede llevar al Registro a que su función calificadora se extienda sobre cuestiones sustanciales o de fondo.

El rechazo por parte del Registro de la Propiedad Inmueble, sin previo análisis del instrumento, solo debería proceder ante nulidades absolutas y manifiestas.

Es el notario como profesional del derecho quien califica el acto jurídico, especialmente la causa que lleva a las partes a otorgarlo, no pudiendo esto ser objeto de calificación por parte de los registros inmobiliarios.

Constituye una obligación funcional del escribano, la inscripción de todos los documentos con vocación registral que autorice, por haber asumido una obligación de resultado (otorgar un documento válido y eficaz).

El derecho real de habitación del conviviente supérstite, deberá ser inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble, para lograr su oponibilidad.

A los efectos del cumplimiento del tracto sucesivo abreviado se debe primar el cumplimiento del tracto sustancial por sobre el tracto formal, siempre que se encuentre debidamente reflejado en el documento todos los antecedentes desde el último titular

registrar. En consecuencia, los casos que plantea el artículo 16 son enunciativos y no taxativos.

La simultaneidad que expresa el inciso d) del artículo 16 debe interpretarse como un mismo momento jurídico (un día).

Ante un avance de la digitalización de los registros, carecería de fundamento que haya distintos plazos de vigencia de los certificados, por lo que se propone reformar el artículo 24 de la Ley 17.801 en ese sentido, estableciendo un plazo único de 30 días.

Se considera que es contrario a la regulación nacional vigente, que normas provinciales extiendan el plazo de vigencia de los certificados solicitados por notarios con domicilio en la ciudad asiento del registro.

Ante el fallecimiento de una persona inhibida por causal de incapacidad o capacidad restringida, la inhibición caduca sin necesidad de solicitar su levantamiento.