

XXXV ENCUENTRO NACIONAL DEL NOTARIADO NOVEL

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 14 y 15 de noviembre de 2024

En nuestro carácter de miembros integrantes de la Comisión Redactora correspondiente al **TEMA I - “EJERCICIO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL”** del XXXV Encuentro Nacional del Notariado Novel, presentamos las conclusiones de las jornadas de trabajo y respetuosamente decimos:

En el día de la fecha, se constituyó válidamente la Comisión correspondiente al referido tema, luego de haberse expuesto 37 (treinta y siete) trabajos académicos presentados y concluido formalmente el tratamiento de las 192 (ciento noventa y dos) ponencias y posterior votación de las mismas, conforme a lo dispuesto por el Reglamento de esta Comisión Novel.

La conformación de la presente Mesa Redactora se determinó democráticamente, con el objetivo de lograr una adecuada composición que respetase la representación de todos y cada uno de los ejes temáticos trabajados. De esta forma, la Comisión Redactora del Tema I, se ha conformado por los siguientes miembros: Karim Dario ABU-NASSAR MELCHOR, Carlos Lautaro ACOSTA, Rodrigo AGUIRRE, Ricardo Miguel BELAUSTEGUI, Eugenia Mariel del RIO, Nadia Carolina FIGUEROA MARIN, Martín Julián GARCIA, Bruno GIANATTI, Tomás Augusto LAMBER, María Florencia NEGRI, Federico Walter RISSO, quienes estuvieron acompañados por las Coordinadoras Luciana SAVOIA ALTOLAGUIRRE y Sofía Victoria BECERRA VAZQUEZ.

El resultado del trabajo de esta Comisión Redactora se expone a continuación:

DESPACHO:

SUBTEMA A: EL ROL DEL NOTARIO EN LA PLANIFICACIÓN

PATRIMONIAL

DONACIONES

REVOCACIÓN POR INGRATITUD

El donante podrá otorgar una escritura pública de revocación por ingratitud como elemento preliminar de prueba a efectos de revocar judicialmente el contrato de donación. Es el donante quien revoca la donación con la expresión de su voluntad y el juez solo confirma que las causales de ingratitud se configuraron resultando imputables al donatario. El acta notarial es prueba anticipada de las causales de revocación y es tomada como punto de partida del conocimiento de los hechos de ingratitud por el donante.

Otorgada la escritura de revocación, si el donante fallece antes de iniciar la acción judicial dentro del año previsto por el art. 1573 del CCCN, los herederos pueden iniciarla.

DONACIONES CON CARGOS

Se recomienda no calificar al cargo en las donaciones como condicionales o resolutorios por carecer de definición legal e interpretación doctrinaria unánime. La imposición de “obligaciones” que no sean susceptibles de valoración económica o ejecución forzada no implican cargos propiamente dichos. Se recomienda fijar en el título constitutivo el carácter *intuitu personae* del cargo, ya que el acto jurídico quedará sujeto a la condición resolutoria de origen legal del artículo 356 del CCCN.

Se aconseja indagar y exteriorizar en las donaciones con cargo los móviles subjetivos que determinan al donante a contratar con dicha modalidad, para dilucidar la finalidad perseguida con la imposición de los cargos.

DONACIONES SOLIDARIAS

La donación solidaria constituye una solución jurídico-práctica y eficaz para la planificación sucesoria por cuanto permite realizar una oferta de donación en favor de dos o más personas, bastando la aceptación de una sola para que se perfeccione, sin impedir que los restantes destinatarios puedan aceptarla con posterioridad.

Voto por mayoría: la donación solidaria configura una transmisión perfecta, por cuanto no afecta los principios esenciales del dominio perfecto, resultando improcedente el artículo 1965 del CCCN. Sin embargo, en caso de haberse previsto un plazo para la aceptación, el título se considerará perfecto

una vez cumplido el mismo o ante aceptación de todos los donatarios, lo que ocurra primero.

Celebrado el contrato, el donante no podrá revocar la donación a los aceptantes ni a los no aceptantes, salvo por las causas establecidas en el CCCN debiendo recurrir para ello a la vía judicial.

El asiento registral debería publicitar que se trata de una donación solidaria, ante su rogación.

Voto por minoría: en las donaciones solidarias, mientras exista derecho a aceptar por parte de un destinatario de la oferta, coexistirán un dominio perfecto sobre la porción indivisa ofrecida al donatario y uno imperfecto sobre la porción que todavía puede ser aceptada por otro.

REVERSIÓN Y REVOCACIÓN

En caso de que exista pluralidad de donantes y/o donatarios, se sugiere estipular de forma expresa en la cláusula de reversión, si ésta se efectúa de manera solidaria o mancomunada. Ante su omisión, se podrá aclarar por medio de una escritura posterior complementaria.

Si nada se expresa, se presume la solidaridad. De esta manera, en el caso de pluralidad de donantes, ante el fallecimiento de uno solo, la donación se perfecciona en su totalidad en cabeza del donatario; y, en el supuesto de pluralidad de donatarios, la reversión producirá efectos en tanto fallezcan todos los donatarios.

De existir pluralidad de donatarios, es válida la cláusula que estipule que la premuerte de uno solo, revierte la totalidad del dominio.

El pacto de reversión puede convenirse con posterioridad al acto de donación, siempre que los bienes continúen en el patrimonio del donatario y no se perjudiquen los derechos de terceros, por ello se propone interpretar el artículo 1566 CCYCN de manera uniforme a nivel nacional, con el fin de establecer un criterio que amplíe las incumbencias del notariado argentino, sin que sea necesaria una reforma legislativa al efecto. Dicho pacto deberá instrumentarse mediante una escritura ampliatoria y complementaria de la donación original, la cual tendrá vocación registral.

PARTICIÓN POR ASCENDIENTES

La partición por ascendientes es una figura útil y segura de planificación sucesoria, debiendo el notariado promover su implementación. Este instituto se rige por las normas de la partición y subsidiariamente por las de la donación o testamento según el caso.

La partición por ascendientes por donación puede ser total o parcial, siendo siempre necesaria la presencia de todos los presuntos legitimarios. Si fuera parcial, el ascendiente podrá realizar otra partición por donación, caso contrario, ante su fallecimiento, los bienes ingresarán al acervo hereditario.

En la partición por ascendientes por donación, el cónyuge puede ser donatario tanto de bienes propios como gananciales, siendo una excepción a la prohibición general de contratar.

La partición por testamento puede incluir bienes gananciales, pudiendo el cónyuge supérstite ratificar posteriormente la voluntad del causante o testar en igual sentido.

La doctrina por unanimidad afirma la obligatoriedad de la apertura del proceso sucesorio en la partición por ascendientes por vía testamentaria, ya que el heredero puede aceptar o rechazar la herencia. Por este motivo, para la descompresión de los órganos jurisdiccionales, consideramos que sería favorable la intervención notarial por medio de un proceso notarial voluntario, con asistencia letrada de las partes, siempre que no exista controversia.

En el contexto actual, los notarios somos los profesionales del derecho más aptos para instrumentar la preconstitución de prueba para la acción de exclusión de la herencia por indignidad debido a nuestra función fedataria.

Se debe ir a un sistema de eliminación total de la legítima y libertad absoluta para la planificación patrimonial sucesoria, a los fines de garantizar la voluntad plena y total del causante.

RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

CONVENCIÓNES PREMATRIMONIALES

Las convenciones prematrimoniales deben reflejar un equilibrio entre la autonomía de la voluntad y las normas de orden público receptadas por nuestro ordenamiento jurídico.

Las convenciones pre y post matrimoniales deben formalizarse por escritura pública. La omisión de dicho requisito formal acarrea la nulidad relativa del acto, subsanable por conversión formal impropia o mutación formal, otorgada por escritura pública, siendo la publicidad cartular que brinda la nota marginal suficiente para su oponibilidad a terceros.

Los registros civiles deberían adecuar su normativa interna a las disposiciones del CCCN en cuanto a la observancia de la forma de escritura pública en las convenciones prematrimoniales en las que se opte por el régimen de separación de bienes.

El art. 2625 del CCCN, al establecer como punto de conexión para las convenciones prematrimoniales el primer domicilio conyugal, se refiere únicamente al domicilio real de los cónyuges, en consonancia con lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 2621.

No existe una relación directa o causal entre el régimen patrimonial del matrimonio y el instituto de la compensación económica, al estar supeditado este último, a factores objetivos con tintes de subjetividad, debiendo analizarse cada caso en particular, respetando el principio de solidaridad familiar.

DISPOSICIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DEL MATRIMONIO

Las convenciones matrimoniales, los convenios reguladores y los pactos de convivencia, a través de la intervención notarial, pueden servir como una herramienta para disminuir la brecha de género en materia patrimonial.

DE LEGE FERENDA: Se propone reformar el artículo 470 del CCCN in fine, para que se establezca que “al asentimiento y a su omisión se aplican las normas de los artículos 456 a 458”.

El asentimiento es un acto jurídico que en principio no requiere formalidad alguna, excepto disposición en contrario que establezca una forma solemne. En caso de otorgar un poder para asentir, el mismo debe ser hecho en escritura pública conforme artículos 363, 1017 y concordantes.

En caso de otorgarse un poder a favor de un tercero, el único requisito será indicar el bien, conforme art. 375, inciso b).

La calificación respecto al carácter propio de un bien adquirido durante la vigencia del régimen de comunidad no puede surgir únicamente de la manifestación de las partes.

La manifestación sobre el origen propio de los bienes puede realizarse mediante un acto complementario al título de adquisición, supliendo la omisión de tal requisito (art. 466).

CESION DE DERECHOS GANANCIALES

Es posible instrumentar las cesiones de derechos patrimoniales derivados de la disolución de la comunidad de ganancias, independientemente de la causa que la origine.

Se propone la modificación del art. 2308 del CCCN: *“Art. 2308.- Indivisión postcomunitaria. Las disposiciones de este título se aplican a la cesión de los derechos que corresponden a un cónyuge en la indivisión postcomunitaria.”*

Se sugiere inscribir la cesión de gananciales en los registros de anotaciones personales existentes en las distintas demarcaciones del país a los fines de su publicidad.

CESIÓN DE DERECHOS POSESORIOS

El contrato de cesión de derechos y acciones posesorias es consensual y no formal. El código de fondo, al exigir la forma por escrito de las cesiones, hace exclusiva referencia a la que tiene por objeto derechos creditorios, no encontrándose expresamente contemplada la cesión en estudio atento la naturaleza jurídica sui generis del instituto de la posesión.

En las relaciones entre coposeedores, son aplicables las normas del condominio en los términos del artículo 1984 del CCCN. Asimismo, los convenios de uso y goce del art. 1987 CCCN son válidos entre coposeedores.

CESION DE HERENCIA

La observancia en instancia notarial del derecho de opción para aceptar la herencia consiste en un deber de asesoramiento que opera durante la audiencia preliminar y tratativas previas. No es incumbencia del notariado constatar la caducidad del derecho de opción.

La calificación del escribano público se realiza en base a la verosimilitud del derecho y no legitima la vocación hereditaria del cedente. Al efecto de la transmisión de bienes registrables, los requirentes deben acreditar toda circunstancia que invoquen ante el autorizante en instancia judicial.

La observancia del derecho de opción para aceptar la herencia no es un deber funcional: la ausencia de cláusulas que contemplen su cumplimiento no invalidan el acto ni tampoco hacen presumir que las partes no han sido debidamente asesoradas. Sin perjuicio de ello, es recomendable el empleo de un consentimiento informado por instrumento separado donde las partes presten su conformidad para celebrar un acto de esta naturaleza cuando el escribano lo considere oportuno.

En las herencias deferidas antes del 1/8/2015 deberá tenerse especial atención a las circunstancias particulares del requerimiento y eventual desarrollo jurisprudencial en cuanto a la caducidad del derecho.

El autor del instrumento notarial podrá decidir si resulta oportuna la incorporación de detalles adicionales o declaraciones juradas de las partes sobre los actos que implican la aceptación tácita de la herencia (art. 2294 CCCN).

La cesión de derechos gananciales es reconocida por la ley como un contrato autónomo e independiente en relación con los derechos hereditarios: no es aplicable el plazo de caducidad del artículo 2288 del CCCN.

No se recomienda recurrir someramente a la cesión de derechos litigiosos, excepto cuando las circunstancias particulares del caso justifiquen su instrumentación por esa vía.

TESTAMENTOS

AFECTACIÓN A VIVIENDA POR VÍA TESTAMENTARIA

El testamento se erige como una herramienta jurídica de planificación sucesoria, que brinda al testador la posibilidad de proteger a quienes no cuentan con vocación hereditaria. En este sentido, la afectación al régimen de protección de la vivienda es una forma de supeditar la partición, pudiendo el beneficiario oponerse a la desafectación del mismo. Este régimen, no implica que se vea menoscabada la legítima, aún así el derecho personal en cabeza del beneficiario tendrá como plazo de vigencia lo que dure su vida.

Para el caso de la designación como beneficiario al conviviente supérstite, se recomienda la inscripción en el Registro Civil respectivo, para evitar conflictos en cuanto a su oposición a la desafectación.

EL TESTAMENTO COMO HERRAMIENTA PARA LA TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA POSTMORTEM

Se ha analizado la figura del testamento como una herramienta para las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, ya que éstas son parte de la planificación sucesoria patrimonial. Concluyendo que la inclusión de cláusulas que contengan el consentimiento libre, previo e informado del testador que disponga sus efectos post mortem es suficiente para la realización de estas técnicas, facultando al coprogenitor supérstite a someterse a más de una práctica.

De *lege ferenda*, se propone regular legislativamente la fecundación post mortem, disponiendo un plazo límite para su realización, el cual se sugiere sea de 5 años a contar desde la muerte del testador.

MEJORA A FAVOR DEL HEREDERO CON DISCAPACIDAD

En cuanto al instituto de la mejora a favor del heredero con discapacidad, se entiende que la misma debe disponerse juntamente con la porción disponible. Respecto la discapacidad, se ha concluido que esta debe interpretarse en un sentido amplio, y que debe subsistir al momento de apertura de la sucesión. Ante la acción que pretenda la nulidad de la cláusula de mejora referida, la carga probatoria recaerá sobre quien la invoque.

SUBTEMA B: ASPECTOS PRÁCTICOS DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

COMPARECENCIAS ESPECIALES

Resulta inconstitucional el tratamiento del otorgante con discapacidad auditiva en el CCCN, ya que no se puede inferir que su discapacidad presupone una restricción a la capacidad. A raíz de lo expuesto se sugiere una reforma legislativa y la adecuación de las plataformas telemáticas de actuación notarial para garantizar el derecho a la igualdad, así como también propiciar convenios

de colaboración entre el C.F.N.A. y distintas organizaciones a los fines de garantizar el servicio notarial a las personas con discapacidad que así lo requieran.

DELEGACIÓN DE RESPONSABILIDAD PARENTAL

En materia de delegación de responsabilidad parental, se concluyó que la misma tiene un alcance amplio, e implica el traspaso al delegatario de los deberes y derechos personales y patrimoniales, pudiendo limitarse la delegación a alguno de estos últimos derechos.

SISTEMA DE APOYOS

El CCCN contempla un sistema de apoyos forzosos, designados en un proceso judicial de restricción a la capacidad, así como también apoyos voluntarios, designados por el interesado, convenientemente en sede notarial, sin necesidad de restringir su capacidad jurídica. Esta herramienta resulta útil para quienes se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad.

JUSTIFICACIÓN DE IDENTIDAD

Se propone fomentar proyectos legislativos que promuevan la implementación de medios tecnológicos para la identificación de los requirentes.

CERTIFICACIÓN DE FIRMAS

En cuanto a la función certificante del escribano, se ha concluido que la misma no comprende la veracidad de las manifestaciones que consten en el instrumento, así como tampoco la legitimación de las partes. Por contrario, la mencionada función, se limita a la explicación de los alcances de la misma, la advertencia en cuanto a los efectos del acto, y el control de legalidad extrínseco.

ESTUDIO DE TITULOS

El estudio de antecedentes tuvo una especial consideración en el debate de las presentes jornadas, en particular en cuanto a la obligatoriedad de la diligencia. Por mayoría se resolvió que no se trata de una labor obligatoria del notario.

A los efectos de facilitar la diligencia de la realización del estudio de títulos, se recomienda que cada demarcación por reglamentación o ley especial prevea

la realización del estudio de títulos de forma digital. A su vez, se sugiere la implementación de una plataforma digital para la consulta de escrituras matrices, documentación adjunta y/o estudios de títulos realizados previamente mediante el Consejo Federal del Notariado Argentino.