

CONCLUSIONES

Tema III

Nómades digitales y ciudadanos globales

a) Validez y eficacia de convenciones matrimoniales, uniones convivenciales y particiones por divorcio en el ámbito internacional. b) Eficacia de testamentos celebrados en el extranjero, testamentos digitales. c) Sucesiones internacionales. d) Validez y eficacia de instrumentos extranjeros y nacionales que tendrán eficacia en el extranjero. Registración de documentos provenientes del extranjero

Coordinadoras: Esc. Cecilia KORNIUSZA
Esc. María Marta L. HERRERA

Comisión redactora:

Esc. HERRERA, María Marta Luisa
Esc. KORNIUSZA Cecilia Celeste
Esc. TATO, María Magdalena
Esc. PIETRAPEROSA, Elena

Relatoras: Esc. NARDELLI MOREIRA, Virginia
Esc. HERRERA, María Marta Luisa

CUESTIONES GENERALES:

- **HERENCIA DIGITAL**

De lege data:

POR UNANIMIDAD

1. El notariado se encuentra en condiciones de constituirse en un tercero de confianza para la planificación sucesoria digital, mediante la utilización y adaptación de los registros de actos de última voluntad y creación de mecanismos de custodia.

De lege ferenda:

POR UNANIMIDAD

1. Resulta necesaria la creación de una plataforma para la ciudadanía en la cual pueda proteger las contraseñas de sus activos digitales, con la carga del testador, de mantenerlas actualizadas. Una vez fallecida la persona, quienes sean designados sus herederos, conforme a la ley, podrán acceder a las claves, quedando de esta forma protegida la sucesión de sus activos digitales.
2. Se recomienda incorporar en el Registro de Actos de Última Voluntad y Actos de Autoprotección del CECBA, un ítem donde se pueda advertir si el testamento a registrar contiene cláusulas que involucren activos digitales.

- **TESTAMENTOS INSTRUMENTADOS EN SOPORTE DIGITAL O ELECTRÓNICO:**

De lege data:

Por MAYORIA (1 abstención y tres votos en contra)

1. La pluma y el papel que utilizan la mano del testador para otorgar su testamento ológrafo son meros instrumentos para expresar su voluntad, al igual que hoy pueden serlo los dispositivos electrónicos como laptops, computadoras, teléfonos móviles, pantallas táctiles y lápices ópticos.
2. Debería considerarse válido el testamento ológrafo redactado en soporte electrónico y/o digital siempre que pueda determinarse indubitavelmente su autoría y autenticidad.

De lege ferenda:

Por MAYORIA

1. La intervención en su certificación digital, y luego en su posterior conservación material, mediante la protocolización que asegure su resguardo e inalterabilidad, posicionan al

notariado en un rol de custodia de este tipo de instrumentos que los jueces deberían reconocer y valorar.

Por UNANIMIDAD

2. Se propone reformar el artículo 2.339 del CCYC en lo que respecta a la multiplicidad de medios para probar la autoría y autenticidad del testamento ológrafo, cualquiera sea el soporte en que fuere redactado, no limitándola solamente a la pericia caligráfica. Se propone modificar las normas de aquellos códigos procesales que aún no se han adaptado a las normas del código de fondo hoy vigentes.

- **PARTICION DE CRIPTOACTIVOS POR DIVORCIO:**

De lege data:

Por UNANIMIDAD

1. El incremento de valor de mercado de un criptoactivo propio durante la vigencia de la comunidad, acaecido por la mera fluctuación o volatilidad del mercado, reviste carácter propio por aplicación analógica del principio consagrado en el art. 464, inc. k, del CCYC; no genera derecho a recompensa ni configura fruto ganancial.

Por MAYORIA

2. Los rendimientos obtenidos mediante operaciones de staking, lending, minería, trading u otras formas de generar rendimientos activos con criptoactivos constituyen frutos civiles de carácter ganancial, en los términos de los arts. 465, incs. c) y d), del CCYC, aún cuando se hayan generado a partir de criptoactivos de titularidad propia o con equipamiento propio.

Por UNANIMIDAD

3. En los supuestos de adquisición de criptoactivos mediante aportes mixtos de fondos propios y gananciales, la labor preventiva del notario debe orientarse a asesorar a los

cónyuges la segregación de dichos aportes en direcciones o billeteras digitales diferenciadas.

4. Se recomienda la instrumentación de actas notariales de comprobación que documenten la existencia, saldo, titularidad y transacciones relevantes de las billeteras digitales de los cónyuges; así como la celebración de convenciones prematrimoniales que detallen la situación patrimonial digital preexistente; siendo ambos mecanismos probatorios preventivos y complementarios entre sí que permiten la acreditación de la calificación de los criptoactivos.
5. En los supuestos de subrogación real de criptoactivos, el acta notarial - contemporánea a la operación de adquisición- que documente la manifestación del carácter propio del bien, con determinación de su origen y la conformidad del otro cónyuge, satisface la finalidad probatoria perseguida por el art. 466 del CCYC, ante la ausencia de un acto de adquisición formal para esta clase de bienes. Se recomienda incluir la individualización de la operación de adquisición del nuevo bien para poder vincular exactamente qué criptoactivos son los que se adquirieron con tal carácter.

Por MAYORIA

1. Se recomienda la celebración de convenios de administración y disposición durante la etapa de indivisión postcomunitaria, a fin de garantizar la eficacia práctica del deber de información y del derecho de oposición previstos en el art. 482 del CCYC, frente a la inmediatez e irreversibilidad operativas de los criptoactivos.-

- **CUESTIONES TRIBUTARIAS DE LOS NOMADES DIGITALES:**

De lege data:

Por UNANIMIDAD

1. El escribano como profesional de derecho deberá calificar al nómada digital en su pluralidad conceptual, merituando las diversas manifestaciones de su particularidad como sujeto negocial. La calificación incluye el análisis de su condición tributaria en Argentina, sea para identificarlo como sujeto tributario local o bien como beneficiario del exterior.
2. El notario deberá formarse un perfil transaccional del nómada que le permita indagar en la actividad que desarrolla, en el o los países en los que generó sus ingresos, y para inteligir la situación de tributación del sujeto y concluir de qué tipo de fondos se trata. La trazabilidad de fondos implicará que el escribano *pueda* desentrañar la situación de atesoramiento en el lugar de generación de los fondos y los pasos necesarios para que lleguen a la Argentina, sea por medio de transferencias o bien por intermediación con fondos o títulos valores o por criptomonedas o importación por montos autorizados y/u otras alternativas legales.
3. La interacción analítica de normas civiles, comerciales, tributarias, financieras, de prevención de lavado y bancarias, tanto nacionales como extranjeras, ayudan al notario para la calificación precisa del nómada digital, reduciendo riesgos y conflictos.

Por mayoría:

4. Planificación fiscal: El escribano podrá asesorar al ciudadano extranjero acerca de los efectos de la obtención de la ciudadanía argentina por inversión. Es decir, incluso si el ciudadano extranjero compra un inmueble, podría asesorarlo para que obtenga la ciudadanía en los términos referidos, calificando tal compra como “inversión

relevante”, y gozando de los efectos -si los cumple- de ser ciudadano argentino y no tributar por el criterio de la renta mundial.

Por UNANIMIDAD

5. Prevención de PLA/FT/FP y el escribano como Sujeto Obligado: La obtención de la ciudadanía y/o residencia constituye un indicador de riesgo en materia PLA/FT/FP. Se debe identificar correctamente al requirente y adaptar la matriz de riesgo e incrementar la debida diligencia. En cuanto a la trazabilidad a efectos de origen y licitud, se aconseja requerir certificación contable.

Por MAYORIA

6. Régimen de tierra rurales: Si la persona humana extranjera obtiene la ciudadanía argentina por inversión, el escribano no debería solicitar el certificado de habilitación en la Dirección Nacional de Tierras Rurales, ya que tal persona es argentina y como tal no se le aplican las restricciones referidas y previstas para la adquisición por parte de personas extranjeras.

- **OTORGAMIENTO DE PODERES E INSTRUMENTOS PUBLICOS CON PLATAFORMAS DIGITALES:**

De lege data

Por MAYORIA (4 votos negativos y dos abstenciones)

1. La implementación de la firma digital y el principio de equivalencia funcional producen una innegable desmaterialización del soporte y una deslocalización del canal de comunicación en los actos jurídicos, pero ello no deroga ni suprime los límites de la competencia territorial del escribano público autorizante ni la exigencia de intermediación.

2. Para garantizar la fe pública y la seguridad jurídica dentro del régimen federal argentino, los actos así emitidos deben considerarse otorgados en la jurisdicción del escribano público autorizante.

De lege ferenda:

Por UNANIMIDAD

1. Se sugiere la promoción del desarrollo de plataformas notariales, institucionales cerradas y centralizadas, administradas de forma exclusiva por los Colegios notariales, como única garantía de intermediación telemática y control preventivo de la legalidad, hasta que se desarrolle una única plataforma de ese tipo a nivel nacional.

CUESTIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO NOTARIAL:

Por UNANIMIDAD

Prenotado:

- El notario, como operador de derecho internacional privado, se encuentra alcanzado por las disposiciones del art. 31 de la Constitución Nacional, los artículos 2594 a 2600 del CCYC en la fuente interna, y la CIDIP II sobre normas generales de derecho internacional privado. En consecuencia: deberá aplicar en cuanto al orden de prelación, en primer lugar las fuentes convencionales, por especialidad y en forma acumulada según el fin perseguido al momento de firmar las convenciones que superpongan materias, y luego la fuente interna de derecho internacional privado (CCYC, leyes especiales, etc). La naturaleza jurídica del derecho extranjero es de derecho (se presume conocido), pero el tratamiento procesal es de hecho notorio (teoría del uso jurídico), por lo cual, el notario podrá valerse a los efectos

de su conocimiento, de los medios que considere pertinentes (opiniones legales, informes, acceso por internet a legislación y jurisprudencia).

- **SUCESIONES TESTAMENTARIAS CON ELEMENTOS EXTRANJEROS:**

Por UNANIMIDAD

De lege data:

1. En la fuente interna del derecho internacional privado argentino, el testamento otorgado en el extranjero es formalmente válido en la República si su forma satisface cualquiera de las cinco leyes alternativamente designadas por el art. 2645 CCYC. La regla cobra particular relieve respecto de testadores que no son argentinos, para quienes las conexiones del domicilio, de la residencia habitual y de la nacionalidad operan con plenitud. Respecto de bienes situados en Estados vinculados por los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y 1940 prevalece el art. 44 de ambos, que somete la forma a la ley del lugar de situación de los bienes, con la válvula de admisión recíproca del testamento abierto o cerrado otorgado por acto solemne.
2. La reducción del catálogo argentino a dos formas ordinarias, no se proyecta al juicio sobre la forma del acto otorgado bajo ley extranjera competente. Deben admitirse como formalmente válidos el testamento cerrado o místico, el nuncupativo escrito de tradición bellista, el particular brasileño, el privado y el público simplificado mexicanos, el mancomunado o de hermandad de los derechos forales españoles, el hil-buruko vasco y el will atestado del common law.
3. La forma se juzga por la ley vigente en el lugar de otorgamiento y a la fecha del acto, no por la vigente al tiempo de la calificación.
4. El testamento extranjero no ingresa a la escribanía, previamente pasa por el tamiz jurisdiccional y puede ser incorporado a una cadena documental integrada, según los casos, por un instrumento protocolizado en el extranjero o en el país, la resolución judicial que lo aprueba y, eventualmente, un asiento registral. El objeto del estudio de títulos es esa cadena, y no el testamento aisladamente considerado.

Sin perjuicio de la intervención jurisdiccional previa, la actividad calificadora del notario no queda clausurada.

5. El testamento otorgado en el país, ante autoridad consular extranjera, no debe equipararse al testamento local en cuanto a sus exigencias formales. Y su validez y eficacia se rigen por las normas de derecho internacional privado aplicable a los testamentos con elementos extranjeros, sea de fuente interna o convencional.
6. En un proceso sucesorio local, cuando exista protocolización de un testamento ológrafo ordenada y efectivizada en el extranjero, se considerará que la función de resguardo que persiguen las normas de fondo y forma aplicables al proceso (lex fori) han sido cumplimentadas. No será necesario repetir el procedimiento ante notario argentino y deberá conferirse eficacia extraterritorial en todos sus términos y efectos probatorios, a la copia testimonial de la escritura de protocolización autorizada en el extranjero que reúna los recaudos de validez extrínsecas. Esto implicará, a su turno, un reconocimiento involucrado no equiparable a un exequatur.

- **PRUEBA DEL ESTADO CIVIL Y CUESTIONES PATRIMONIALES DERIVADAS DEL MATRIMONIO CON ELEMENTOS EXTRANJEROS**

Por UNANIMIDAD

De lege data:

1. El estatuto personal y las relaciones de familia deben juzgarse siempre bajo una perspectiva de derechos humanos.
2. Al calificar las partidas expedidas por registros civiles o autoridades similares extranjeras (instrumentos públicos extranjeros), el notario analiza la validez en segundo grado del instrumento, y el juicio negativo solamente obsta su eficacia en el país.
3. Las partidas de nacimiento, defunción, matrimonio, etc, en tanto instrumentos públicos, son eficaces en la República Argentina si se presentan legalizadas o apostilladas y, en su caso, son debidamente traducidas en el país. La inscripción

de partidas extranjeras es voluntaria y con efectos declarativos, de conformidad con la legislación nacional vigente en materia de registro civil. En todos los casos deberá calificarse que la eficacia de las mismas no obste el orden público internacional argentino.

4. La validez del matrimonio se rige por el derecho del lugar de celebración (validez de primer grado). El derecho argentino facilita el reconocimiento internacional (favor matrimonii) y ninguna norma exige la inscripción previa en Argentina como condición para que el matrimonio sea válido o produzca efectos jurídicos en el país. La posibilidad de su registración, previa sustanciación de una información sumaria judicial, no es un requisito constitutivo del derecho y el estado de familia.
5. Los matrimonios celebrados en el extranjero y las sentencias de divorcio dictadas por jueces argentinos o por los jueces extranjeros competentes, así como las convenciones matrimoniales que rigen los efectos patrimoniales del matrimonio, son eficaces de manera inmediata en el territorio nacional y no deben quedar supeditados a rigores o controles administrativos que obstruyan la tutela judicial efectiva de los ciudadanos.
6. El notario argentino puede autorizar escrituras de cambio de régimen patrimonial de matrimonios celebrados en el extranjero, a cuyo fin podrá requerir cooperación del notario de la jurisdicción de destino del documento en cuanto a la ley aplicable y actividad de registración.
7. Un notario extranjero puede autorizar escritura de cambio de régimen patrimonial matrimonial de un matrimonio celebrado en Argentina, si se dan los supuestos que prevé la ley interna argentina, que a estos fines es de orden público, La escritura así autorizada tiene vocación registral en el Registro Civil local correspondiente al lugar de celebración del matrimonio si se presenta apostillada o legalizada y traducida. No será necesario que, en su otorgamiento, el notario extranjero invoque la ley argentina.
8. Con relación a los matrimonios celebrados en fraude a la ley argentina, en bigamia cuando en el país no existía el divorcio vincular, debe tenerse presente al momento de calificar la naturaleza jurídica de los bienes objeto de estudio de títulos, la doctrina de la Corte Suprema de Justicia en virtud de la cual se sienta el

criterio de que la noción de orden público internacional no es una herramienta exegética inmutable y definitiva, sino esencialmente variable, por lo que “...la confrontación (NR: de los hechos con el sistema jurídico) debe hacerse con un criterio de actualidad...”.-

9. En consecuencia, los matrimonios celebrados en el extranjero en bigamia (por subsistencia de un vínculo anterior en la Argentina) serán eficaces en nuestro país y producirán efectos jurídicos patrimoniales si a la fecha del deceso de algunos de los esposos de ese segundo enlace, el primer matrimonio se encuentra disuelto (por fallecimiento del/a primer/a esposo/a del bígamo, o por divorcio decretado por juez extranjero o nacional – incluyendo los casos de conversión de la ley 2393-), lo que permite prorrogar la vigencia del segundo matrimonio con las consecuencias patrimoniales que de ello se deriva.
10. La determinación de la naturaleza jurídica de los bienes relictos se efectuará por su fecha de adquisición o el origen de los fondos aplicados para adquirirlos, y no por sus manifestaciones al momento del ingreso a su patrimonio. Las precedentes manifestaciones, si bien son la consecuencia lógica de la aplicación al caso de la doctrina judicial vigente y válida, deberán, también por aplicación de esa doctrina jurisprudencial, ser confirmadas en sede judicial en el marco de los procesos sucesorios respectivos.
11. El notario es un profesional de derecho idóneo para calificar las sentencias de divorcios dictadas por tribunales extranjeros, a los efectos de legitimar otorgamientos en el ejercicio de su función, sin que sea necesario exigir el exequatur de la sentencia y/o su inscripción previa en el Registro Civil, sea el matrimonio disuelto nacional o extranjero. En todos los casos deberá calificar que la sentencia ha sido dictada sin afectar el orden público internacional argentino, que los ex esposos han podido ejercer en el proceso su derecho de legítima defensa y demás procesales, y el tribunal o autoridad que dispuso el divorcio es competente.
12. Efectividad del divorcio y derechos humanos: Exigir que una sentencia de divorcio local se inscriba primero en el extranjero antes de validarla en Argentina es una práctica errónea que vulnera los derechos humanos fundamentales, tales como el

acceso integral a la justicia, la autonomía personal y el derecho a volver a formar una familia.

- **EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE PODERES:**

De lege data:

1. La eficacia internacional del poder exige una valoración integral por parte del notario: a esos fines, deberá tener en cuenta la fuente aplicable, la capacidad, contenido, forma, equivalencia, efectos y orden público. La función notarial adquiere así un papel central en la prevención de conflictos y en la circulación segura de documentos representativos en un contexto de creciente movilidad internacional, que debe ejercerse en cada caso sin que sea posible establecer a priori reglas generales de eficacia.
2. La regla *lex loci celebrationis* constituye el criterio general para la regulación de la forma, pero no excluye la aplicación de la *lex causae* cuando el derecho que rige el fondo impone una forma determinada. La primera regula la instrumentación; la segunda determina, en los casos correspondientes, la exigencia formal y su equivalencia formal y funcional (art 2649 CCYC).
3. La CIDIP I sobre Poderes (1975) constituye la fuente convencional específica para favorecer la circulación internacional de los poderes. Su régimen permite, dentro de los límites establecidos, optar por la ley del Estado de ejercicio y someter a esta el otorgamiento, los efectos y la utilización del poder.. Sus regulaciones se aplican por analogía a casos en los que los poderes provienen de países que no son Estados Partes de la convención, por ser legislación específica en la materia.
4. **METODO DE RECEPCION DE PODER CONFERIDO EN EL EXTRANJERO:** Un poder otorgado en el extranjero para ser utilizado en la Argentina no puede ser considerado eficaz únicamente por haber sido autorizado por un funcionario extranjero. Cuando proviene de un país del common law, puede admitirse la equivalencia entre la forma más solemne disponible en el Estado de otorgamiento y la escritura pública exigida por la ley argentina, conforme al segundo párrafo del

artículo 2649 CCyCN, siempre que se acredite la intervención del funcionario en carácter notarial y se verifique la equivalencia formal y funcional reducida del instrumento. Asimismo, el notario que califica el poder conferido en el extranjero podrá exigir documentación extra, con las mismas formalidades extrínsecas, que acredite la identidad del otorgante, la representación legal invocada, la existencia de la persona jurídica representada, etc, para completar las operaciones de ejercicio del notario de tipo latino (por aplicación analógica de la CIDIP I de poderes).-

5. La protocolización de un instrumento extranjero no subsana, por sí sola, un defecto de forma existente al momento de su otorgamiento ni altera automáticamente su naturaleza jurídica. La transcripción en protocolo sería sólo un recaudo de resguardo del documento extranjero de apoderamiento , que carece de matricidad.
6. En los poderes judiciales otorgados en el extranjero subsiste una problemática particular derivada de la interacción entre el derecho sustancial, las normas procesales locales y los diferentes sistemas de instrumentación. La jurisprudencia posterior a 2015 no ha sido uniforme, por lo que la calificación debe realizarse atendiendo al foro concreto, a la fuente aplicable y a la equivalencia formal del documento.
7. Las facultades conferidas en el poder deben interpretarse estrictamente. Cuando la ley exige facultades especiales, estas deben surgir del instrumento con el grado de precisión necesario para acreditar la voluntad del poderdante
8. **METODO DE CREACION: AUTORIZACION DE UN PODER PARA TENER EFICIACIA EN EL EXTRANJERO:** El notario que autoriza un poder destinado al extranjero debe considerar anticipadamente la ley del Estado de destino, las fuentes convencionales aplicables y las exigencias de legalización, apostilla, traducción y publicidad que puedan resultar necesarias (art 2595 CCYC)-

De lege ferenda:

1. Se propone profundizar los trabajos de derecho comparado en materia de otorgamiento y eficacia de poderes en los países que integran la UINL, a los efectos de facilitar la actividad calificadora notarial de esos instrumentos.