

41° CONVENCION NOTARIAL
COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES
24, 25 y 26 de junio de 2015

INFORME FINAL

“Capacidades: sus limitaciones.”

Coordinadora: Esc. Maritel Brandi Taiana

Co-Coordinador: Esc. Alfonso Gutiérrez Zaldívar

COMISION REDACTORA

Esc. María Mercedes Córdoba

Esc. Paula Galante de Mayol

Esc. Vanesa Bloise

Esc. Lidia Patania de Botte

Esc. Maritel Brandi Taiana

Esc. Alfonso Gutiérrez Zaldívar

Introducción:

Se propuso abordar la Capacidad a la luz del nuevo Código Civil y Comercial en dos bloques temáticos: **a)** La capacidad en el ámbito de los actos y contratos en general; y **b)** La capacidad en relación con los Derechos personalísimos.

Se presentaron los siguientes trabajos:

Primer eje temático: tres trabajos y un escrito de ponencias:

“La Capacidad en el Código Civil y Comercial de la Nación: un cambio de paradigma”, presentado por las escribanas Claudia Busacca, Clara P. Czerniuk de Picciotto, María Ivana Pacheco de Ariaux, Liliana Palladino y Lidia Patania de Botte.

“Los eslabones perdidos de la capacidad”, presentado por la escribana Maritel Brandi Taiana

“Capacidad restringida y la incapacidad en el Código Civil y Comercial de la Nación”, presentado por el escribano Alfonso Gutiérrez Zaldívar.

Escrito de ponencias, remitido por la escribana María Noel Luaces.

Segundo eje temático: cuatro trabajos y un escrito de ponencias:

“¿Pueden los niños otorgar poderes? Algunas reflexiones en torno a la competencia procesal de los adolescentes en el Código Civil y Comercial”, de la escribana María Mercedes Córdoba

“El derecho de autoprotección a la luz del nuevo CCC. Algunos interrogantes”, de la escribana Patricia Adriana Lanzón.

“El poder al servicio del derecho de autoprotección” y escrito de ponencias independientes, presentado por la escribana Maritel Brandi Taiana

“La Discapacidad”, de la escribana Griselda Jatib.

Tras una breve reseña acerca de los cambios introducidos en la materia por el Código Civil y Comercial con expresa referencia a la incidencia de los tratados y convenciones internacionales, así como a las leyes especiales, los nuevos conceptos de capacidad, capacidad restringida e incapacidad, los sistemas de apoyo y la curatela, se invitó a los autores de los trabajos presentados a proceder con su exposición.

Desarrollo del primer eje temático: La capacidad en los actos y contratos.

En los trabajos presentados y en el debate de los mismos, se abordaron los siguientes puntos:

La **diferencia existente entre capacidad y discernimiento** y la función de los contratantes, el escribano y los restantes operadores del Derecho al respecto. La importancia del notario al momento de valorar el discernimiento de los comparecientes.

La diferencia entre lo biológico y lo jurídico.

La importancia y trascendencia de la presunción de capacidad y de la buena fe en la contratación.

Una de las exponentes expresó que tal vez hubiera sido conveniente que el legislador previera un sistema diferente para las personas incapaces y para las personas con capacidad restringida.

Se valoraron las consecuencias de la inscripción de la sentencia de restricción de capacidad o de declaración de incapacidad en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. Al respecto se recordó que la obligación de inscripción de la misma no es nueva sino que consta como exigencia en la Ley 26.413 del Registro del Estado Civil y en normas procesales.

Se señaló que la sanción de nulidad prevista en el artículo 44 del Código Civil y Comercial alcanza a todo tipo de acto o contrato sin distinción ni limitación alguna.

Se analizaron las modificaciones introducidas en el régimen de nulidad, en especial respecto al artículo 1166 del Código de Vélez que prevé que el incapaz, sus representantes o sucesores, pueden instar la respectiva acción de nulidad del contrato solo en los casos en que el dolo consistiera en la ocultación de la incapacidad. El nuevo artículo 388, además de ampliar la legitimación activa para la interposición de la acción de nulidad, **elimina, con especial relevancia, la posibilidad de instar la nulidad cuando el sujeto ocultó su propia restricción a la capacidad. Al contrario, se puntualizó que la reforma permite considerar que las personas con capacidad restringida deben informar su situación al co-contratante y que la ocultación de su situación puede verse enmarcada en la figura del dolo.** Debe tenerse en cuenta que, en todo caso, nos encontramos frente a **personas capaces.**

Asimismo, se hizo expresa mención a la **función de los apoyos y curadores**, así como del Ministerio Fiscal y el juez interviniente, a la hora de asistir a la persona con capacidad restringida o incapaz y dar a conocer sus restricciones a aquéllos con quien contrata la persona a la que protegen. El juez deberá ordenar las **medidas cautelares** procedentes para la protección del patrimonio de la persona en cuestión, **en los Registros donde se encuentren inscriptos sus bienes.**

Se analizó la **exigibilidad o no de la solicitud de un certificado y/o partida de nacimiento** que acredite la inexistencia de restricción a la capacidad por parte de todo contratante y operador jurídico (inclusive los jueces) y se concluyó que **no hay norma expresa que así lo determine en el nuevo Código, más allá de su imposibilidad práctica y técnica.**

Se sostuvo que la interpretación sería la misma aún en el caso de que existiera un Registro Civil Nacional de acceso inmediato que confiriera prioridad registral.

Al ser las limitaciones a la restricción de la capacidad una excepción, la capacidad de las personas y el ejercicio efectivo de sus derechos no quedan supeditados a un control registral.

Brevemente se expuso el alcance de los artículos 45 y 46 y se advirtió acerca de las deficiencias en la redacción, en especial, del último de ellos y la conveniencia, de lege ferenda, de su aclaración. En cuanto a la eventual nulidad de los actos a título gratuito contemplada en ambos artículos, se expuso la utilidad de dicha clase de actos en especial en el ámbito del

Derecho de Autoprotección y la exponente propuso la consideración de su modificación de lege ferenda.

Se analizó el tema de la **autorización de viaje** a menores de edad y, en especial, a los menores adolescentes. Se discutió sobre el término “consentimiento expreso” que menciona el artículo 645. Se hizo especial mención a que la correcta interpretación de dicho consentimiento y de los fines perseguidos con el mismo, se obtiene en cada oportunidad en que un menor viaja. Es irrelevante que lo haya prestado en el acto escriturario por cuanto puede modificarlo en cualquier momento.

CONCLUSIONES

1. **No hay obligación legal que determine la exigencia de control registral mediante la solicitud de certificado y/o partida de nacimiento ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, para el otorgamiento de actos y contratos, por parte de contratantes y operadores jurídicos en general.**
2. **Nuestra actuación como escribanos en cuanto a los certificados que deben requerirse para la autorización de los actos en los que intervenimos, no se ve modificada por la entrada en vigor del nuevo Código Civil y Comercial.**
3. **Con respecto a la autorización de viaje a menores de edad adolescentes, no se requiere su comparecencia en el acto escriturario a los fines de la prestación del consentimiento expreso al que hace referencia el artículo 645 del Código Civil y Comercial, sin perjuicio de que es posible su intervención personal.**

Todas las conclusiones fueron aprobadas por unanimidad.

Desarrollo del segundo eje temático: La capacidad en relación con los Derechos personalísimos.

Se analizaron las siguientes cuestiones:

El régimen del menor y su participación como poderdante en el ámbito procesal judicial. Deberá considerarse la **capacidad progresiva** del adolescente al momento del otorgamiento del poder.

Se discutió acerca de la función notarial en cuanto a la **determinación de la capacidad progresiva y del concepto de “grado de madurez suficiente”**.

Se planteó el tema de la **delegación del ejercicio de la responsabilidad parental** y la redacción de los artículos 643, 645 y 674 del Código Civil y Comercial. Su trascendencia e instrumentación.

Se analizaron puntualmente las **directivas anticipadas de salud** y su expreso reconocimiento en el artículo 60 del Código Civil y Comercial. En especial **se consideró que la posibilidad de otorgar disposiciones en previsión de la propia eventual futura incapacidad o capacidad restringida se extiende a todo el ámbito del Derecho de Autoprotección y no sólo a las cuestiones de salud.**

Se hizo especial hincapié en la incorrecta terminología utilizada por el Código Civil y Comercial al establecer que podrán otorgar Directivas anticipadas de salud las personas “plenamente capaces”. La disposición debe interpretarse armónicamente con el artículo 26 del mismo cuerpo legal.

Se sostuvo que las directivas anticipadas de salud y todo acto de autoprotección pueden ser otorgados por personas con capacidad restringida y aún por menores de edad.

Se discutió acerca del alcance de la palabra “mandato” incluida en el artículo 60. Se sostuvo que, **o bien se trataba de una excepción al régimen general previsto respecto del contrato de mandato, o bien el vocablo hace referencia a un “encargo” o “representación”.**

Se analizó el alcance conceptual de “**contrato de mandato**” y “**poder**” y su utilización en el marco del Derecho de autoprotección, así como las **causales de extinción** de ambos institutos.

Se hizo hincapié en que la capacidad del poderdante debe existir al momento del otorgamiento del poder de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 364 y 380 inc. h CCC.

Expresamente se mencionó que **subyace en todo poder preventivo un acto de autoprotección sujeto a sus propios requisitos**, por lo que no se extingue por la discapacidad sobrevenida del otorgante sino que nace a la vida jurídica con ella.

Se debatió acerca de la edad a partir de la cual los **menores pueden participar personalmente en los actos escriturarios.**

CONCLUSIONES

Por unanimidad se aprobó:

1.- Se sugiere que la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental prevista en el artículo 674 del Código Civil y Comercial se instrumente por escritura pública a fin de preservar la seguridad jurídica.

2.- El poder preventivo, como aquél en el que subyace un Acto de Autoprotección, podrá ser otorgado con plena validez en el marco del Código Civil y Comercial. Este poder no se extinguirá por la incapacidad o la restricción a la capacidad sobrevinida del otorgante sino que nace a la vida jurídica en ese momento.

3.- En el ámbito del Derecho de Autoprotección los menores y las personas con capacidad restringida pueden intervenir en escrituras públicas.

Se aprobó por mayoría:

Los menores adolescentes pueden otorgar poderes especiales judiciales para designar abogados patrocinantes en los casos en que el Código expresamente autoriza su actuación.

INFORME FINAL

“Modificaciones de la Ley 26.994 al régimen actual de sociedades.”

Coordinadores: Esc. Agustín Ceriani Cernadas
Esc. Federico Leyría

COMISIÓN REDACTORA:

Esc. Pilar Rodríguez Acquarone

Esc. Alejandro Schulze

Esc. Agustín Ceriani Cernadas

Esc. Federico Leyría

En el desarrollo de las exposiciones y debates generados, con un intenso intercambio de opiniones, en un marco de absoluto respeto, con un alto grado de participación y excelente nivel jurídico se abordaron principalmente los siguientes temas:

La primera modificación analizada fue en el art 291, que recoge la previsión del 985 del régimen actual, donde expresamente se elimina toda referencia a las personas jurídicas. Queda establecido entonces en la letra del artículo 291 del C.C. y C. el límite a la competencia personal del funcionario público, en el que “... él, su cónyuge, su conviviente, o un pariente suyo dentro del cuarto grado o segundo de afinidad sean personalmente interesado...”

También se continuaron las exposiciones referidas a la parte general regulada en el C.C. y C donde se resaltaron notas en relación al comienzo de la persona jurídica desde su constitución, con una personalidad diferenciada de la de los socios, como así también los atributos y efectos de la personalidad de los entes, con especial mención al nombre y sus efectos en el tráfico comercial, la distinción entre el objeto social como nota a la personalidad y la capacidad y actuación del ente en un marco normativo más amplio con plena vigencia de la doctrina emergente del artículo 58 de la Ley General de Sociedades el que no ha sido modificado.

Una particular situación que marcó parte del desarrollo del Tema, fue el análisis de los eventuales conflictos normativos entre la parte general regulada por el C.C. y C N y la ley especial (Ley General de Sociedades –LGS-)

Asimismo se ha analizado lo relativo al funcionamiento de las personas jurídicas, en especial la modificación de los estatutos, el gobierno, administración y fiscalización de las mismas.

Uno de los temas que generó un intenso debate e intercambio de opiniones fueron las nuevas sociedades comprendidas en la Sección IV de la LGS, al respecto se remarcaron, entre otros temas, la plena vigencia de las Sociedades Civiles, sin perjuicio del nuevo marco normativo a aplicarles. También, se analizó con particular intensidad las sociedades en formación, su actuación y alternativas a la adquisición de bienes registrables, sea via aporte u otro título, efectos del art. 38 de la actual legislación societaria vs. Art 154 de la LGS.

Como no podía ser de otro modo, la Sociedad Anónima Unipersonal tuvo su protagonismo en el debate, no solo por la particular tipificación y regulación sino que también ante la eventualidad de la reducción a un socio por eventos ulteriores, se discutió arduamente sobre los alcances del art. 94 bis de la LGS, sus alcances y efectos. Se analizaron distintas posiciones planteadas por los ponentes y participantes.

Tuvimos también la oportunidad de reflexionar sobre la nueva regulación de los contratos asociativos en el C.C. y C. y su diferenciación en determinados supuestos con las Sociedades del Capítulo IV de la LGS.

Pudimos analizar las consecuencias a la modificación del régimen de inscripción de las sociedades comerciales y la desaparición del Registro Público de Comercio en virtud de las modificaciones realizadas a los arts. 5 y 6 de la LGS.

Con unánime aceptación de los presentes, se sostuvo la plena capacidad de los cónyuges, cualquiera sea el régimen patrimonial del matrimonio adoptado, para constituir o participar en sociedades entre sí. Con ratificación incondicional a la prevalencia del art. 27 de la LGS por sobre el art. 1002 inc. D del C.C. y C., todo ello conforme art. 150, inc. a) del C.C. y C.

Finalmente, se discutieron diferentes posturas en relación a las consecuencias que se generen de la reducción a uno en la cantidad de socios y el vencimiento del plazo de 3 meses sin cumplir con lo ordenado por el artículo 94bis. Al respecto, ante este supuesto para algunos de los presentes, estas sociedades quedarán sujeta a las disposiciones de la Sección IV de la Ley General de Sociedades; para otros, devienen en sociedades unipersonales y, finalmente, una tercera considera que se produce la causal disolutoria prevista en el art. 163 inciso g) del Código Civil y Comercial de la Nación, y se inicia la etapa liquidatoria del ente.

Las conclusiones al Tema II de la 41° Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires fueron las siguientes:

1.- Todas las personas jurídicas son personas distintas de los miembros que la componen (art. 143 del Código Civil y Comercial de la Nación). La participación de cualquiera de los sujetos indicados en el art. 291 del Código Civil y Comercial de la Nación como accionistas, socios,

asociados o integrantes de los órganos de personas jurídicas no ocasionan la invalidez de los actos que instrumentan estas.

2.- El interés que cualquiera de los integrantes de la persona jurídica disponga sobre los actos de ésta, nunca es directo, categórico y decisivo como para revestir la condición de estar “personalmente interesados” exigida por el art. 291 del Código Civil y Comercial de la Nación.

3.- La inscripción preventiva prevista en los artículos 154 del Código Civil y Comercial de la Nación y 38 de la Ley General de Sociedades, en su último párrafo, debe ser interpretada como una inscripción definitiva a nombre de la sociedad en formación.

4.- La inscripción que hace referencia el art. 154 del Código Civil y Comercial de la Nación amplía lo dispuesto en el art. 38 de la LGS, ya que esta última norma regula los casos de transmisión de dominio a título de aporte, mientras que el artículo 154 citado, se aplica a las adquisiciones cualquiera sea la causa de la transmisión de dominio (ej. Compraventa).

5.- Producida la reducción a uno del número de socios, el socio único puede, dentro del plazo de tres meses contados desde la reducción, decidir: a) disolver la sociedad; b) incorporar nuevos socios a efectos de restaurar la pluralidad; c) transformar –cuando no es anónima- la sociedad en sociedad anónima unipersonal; d) adecuar la sociedad anónima a sociedad anónima unipersonal.

6.- Vencido el plazo de tres meses previsto por el artículo 94 bis, la ley impone para las sociedades en comandita, simple o por acciones, y las de capital e industria la transformación de pleno derecho de la sociedad en sociedad anónima unipersonal. El socio único sobreviviente debe llevar adelante el proceso de transformación de acuerdo a las previsiones de la Sección X de la Ley General de Sociedades.

7.- Los cónyuges, cualquiera sea el régimen patrimonial del matrimonio elegido, pueden constituir y/o participar en sociedades de cualquier tipo, incluso las reguladas en la Sección IV, en virtud de la reforma del art. 27 de la Ley General de Sociedades y lo previsto en el art. 150 inciso a) del Código Civil y Comercial de la Nación.

INFORME FINAL

“Nuevos Derechos Reales: derecho de superficie y conjuntos inmobiliarios.”

Coordinador: Esc. Martín Rodríguez Giesso.

Co- Coordinadora: Esc. Vanesa Bloise

COMISION REDACTORA

Esc. Vanesa Bloise

Esc. Mayra González

Esc. Martin Rodríguez Giesso

Introducción:

El Dr. Juan José Guardiola y el Escribano Marcelo De Hoz expusieron sobre los Derechos Reales de Superficie y Conjuntos Inmobiliarios, abordándoselos íntegramente para su comprensión y aplicación práctica, analizado el articulado del Código Civil y Comercial de la Nación, a la luz de los derechos amparados por garantías constitucionales.

Luego de excelsas exposiciones, se produjo un prolifero debate e intercambio de opiniones y criterios entre los convencionales y los disertantes, destacándose los siguientes puntos:

Derecho de Superficie

Se destacó el desdoblamiento del objeto, por tratarse de un derecho real, tanto sobre cosa ajena (derecho a plantar – forestar – construir) como sobre cosa propia (propiedad superficiaria), la temporalidad de éste derecho real, la falta de posibilidad de adquisición del mismo por usucapión y por disposición de última voluntad, a pesar de ser transmisible mortis causa, la posibilidad de gravarlo, etc.

También la posible existencia de dos momentos o fases de este derecho real: la prerrogativa o derecho a construir o plantar y/o forestar y la construcción o plantación o forestación, ambas hipótesis con los mismos alcances – posibilidad de ser gravados, embargados, etc. - y por tal

razón la evolución de la denominación en el Derecho comparado de Derechos Reales a Derecho de Bienes.

Por tratarse de un derecho real sobre inmueble, se señaló la necesidad de la escritura pública (como título constitutivo), así como la inscripción registral a los efectos publicitarios y de su oponibilidad a terceros; naturalmente asignada a las jurisdicciones locales, pudiendo o no abrir una matrícula independiente para el objeto de la superficie, o como anexo a la matrícula existente, destacándose el momento del nacimiento del derecho real desde su título constitutivo.-

En cuanto a los “plazos”, se expuso que conforme el artículo 2117, se computa desde la adquisición del derecho de superficie, con prescindencia de la existencia o no de la “cosa”, no habiendo en el código plazos mínimos, sí plazos máximos, según se trate de construir (70 años) o plantar/forestar (50 años). El plazo se puede prorrogar, siempre y cuando el mismo no exceda el plazo máximo legal que regla el código, y si el plazo excediese el máximo permitido, se entenderá que se reduce al máximo posible.

También se resaltó la importancia de la autonomía de la voluntad en este Derecho Real, especialmente en cuanto a la indemnización prevista en el artículo 2126. La indemnización al superficiario “se debe”, salvo pacto en contrario.

Existiendo la posibilidad de que el derecho de superficie no afecte el todo del inmueble, la necesidad de la correcta determinación de la cosa, será a través de un plano idóneo, interviniendo los profesionales y organismos de la jurisdicción respectiva, para cumplir con el principio de especialidad de los derechos reales.

Se trató especialmente la posibilidad de conjugar el derecho real de superficie, con la Propiedad horizontal (art.2118 CCC), especialmente en todo lo relacionado con el derecho de sobreelevar (omitido en la regulación de la P.H.), y también con los Conjuntos inmobiliarios y con el fideicomiso, como marco contractual idóneo para su aplicación.-

Conjuntos Inmobiliarios

Respecto a los Conjuntos Inmobiliarios, el escribano De Hoz analizó el artículo 2.074 del CCC, y se aclaró que los elementos con los que se caracteriza a los Conjuntos Inmobiliarios en dicho artículo son meramente enunciativos, y respecto de la normativa aplicable a los mismos, estarían regulados por el CCC (artículo 2075 y sptes), las normas de la Propiedad Horizontal y las normas administrativas locales (Municipales/Provinciales).-

Los temas que más debate e intercambio de opiniones enriquecedoras trajeron, fueron: el análisis del último párrafo del artículo 2.075 CCC, referente a la adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes que se hubieren establecidos como derechos personales o coexistan derechos reales y personales; y lo que dispone el artículo 2080 in fine CCC, al considerar al Reglamento de Propiedad en los Conjuntos Inmobiliarios como parte integrante de los títulos de propiedad que se otorgan sobre las Unidades Funcionales que lo componen.-

Se presentaron los siguientes trabajos:

- “*Conjuntos Inmobiliarios en el Nuevo CCCN*”, de la escribana Mayra Valeria González.-
- “Un tema en vías de solución y otro no tanto”, del escribano Martín Rodríguez Giesso.-

Se invitó a la escribana González, a proceder con la exposición de su trabajo.

CONCLUSIONES:

Artículo 2075 in fine del CCC

1. Los derechos reales adquiridos en los llamados “conjuntos inmobiliarios preexistentes” están incorporados a la “propiedad” - en sentido amplio - de sus titulares, por lo que adecuarlos podría afectar derechos amparados por garantías constitucionales - artículo 7 del CCC y artículo 17 de la Constitución Nacional - irrevocablemente adquiridos.-
2. La norma no contempla plazo, procedimiento, ni sanción por su incumplimiento.-
3. Importante dificultad fáctica en función de la inexorable necesidad de contar con unanimidad de todos y cada uno de los titulares para aprobar la adecuación.-

Integración del Reglamento al título.

La referencia de los artículos 2038 y 2080 del C.C.C. en cuanto a que el Reglamento de Propiedad integra el título, no introduce modificación alguna al régimen vigente.

INFORME FINAL

“Donaciones a herederos forzosos y no forzosos. Aceptación de ofertas de donación.”

Coordinador: Esc. Marcelo Suárez Belzoni

Co- Coordinadora: Esc. María Florencia Rodríguez Amat

PONENCIAS APROBADAS POR UNANIMIDAD

- 1) El “donatario legitimario” de un bien inmueble que se le haya transmitido a título de donación en vigencia del Código Civil de la Nación (Vélez Sarsfield); y/o el Subadquirente de un bien inmueble, que tiene como antecedente una donación a heredero legitimario; tienen y tendrán, una vez que entre en vigencia la Ley 26994, nuevo Código Civil y Comercial, un “dominio perfecto”, no pasible de ser atacado por los distintos alcances de las acciones de protección de la legítima que prevé el nuevo régimen.-
- 2) El plazo previsto en el artículo 2459 del Código Civil y Comercial no consiste en un plazo de prescripción adquisitiva sino que la norma regula una inoponibilidad o restricción de ejercicio de la acción no resultando así de aplicación lo normado por el artículo 2537 de dicho cuerpo legal.
- 3) Para aceptar oferta de donación una vez entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial el donante debe estar vivo.

