



SUCESIONES Y CORONAVIRUS

COLUMNA DE OPINIÓN

La pandemia y los nuevos vulnerables

Roberto A. Vázquez Ferreyra (*)

En estas líneas trato de exponer una idea que refiere a un cambio de visión respecto de los consumidores en situación de mayor vulnerabilidad —los que antes llamábamos hipervulnerables—, por lo que trataré de ser lo más breve posible, a la espera que trabajos posteriores de otros doctrinarios o propios lo desarrollen *in extenso*.

Desde hace décadas el Derecho se ocupa de los más débiles. Viejos principios jurídicos han sido reinterpretados a la luz de la tutela de quienes se encuentran en condiciones de mayor vulnerabilidad. El viejo principio *favor debitoris* pasó a favorecer al más débil de la relación; y no ya al deudor por el solo hecho de ser el sujeto pasivo del vínculo jurídico. En ese sentido se expidieron las X Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en Corrientes en 1985. Nació así el *favor debilis*.

Aparecen así estatutos protectorios de sectores sociales que en líneas generales se encuentran en una situación de debilidad tanto jurídica como económica. Esto motivó, p. ej., la ley 24.240 de Defensa de los Consumidores cuyo espíritu protectorio busca brindar tutela a quien resulta ser la parte más débil en la relación de consumo. Y en su avance se llega a reconocer, aun dentro de estos estatutos, a personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad agravada, llamados hace años atrás *subconsumidores* o *consumidores hipervulnerables*.

En este sentido el proyecto de Código de Defensa del Consumidor, que actualmente se

CONTINÚA EN PÁGINA 7

Herramientas para prevenir conflictos durante el estado de indivisión hereditaria en el contexto del aislamiento social por COVID-19

Mariana B. Iglesias, María Mercedes Surraco y Aldana V. Carbonari (*)

SUMARIO: I. Introducción. — II. Caracterización del estado de indivisión hereditaria. — III. La aplicación de las normas de la administración de la herencia como herramienta útil en tiempos de distanciamiento social. — IV. Propuestas de prevención de conflictos. — V. Vulnerabilidad, estado de indivisión y pandemia. — VI. Reflexiones finales.

I. Introducción

La pandemia de COVID-19 y el consecuente aislamiento obligatorio trajeron aparejados diversos cambios en todas las esferas de la vida social, a los que el derecho sucesorio no resulta ajeno.

En este contexto, queremos dedicar algunas líneas al estado de indivisión hereditaria,

dado que los conflictos habituales y típicos que acaecen normalmente durante ese período tienden a agudizarse o complejizarse en el marco actual de aislamiento.

A tales efectos, nuestro trabajo propone una doble mirada. Por un lado, explicitar soluciones a problemas concretos de la administración y, por el otro, desarrollar algunas herramientas de prevención de conflictos.

II. Caracterización del estado de indivisión hereditaria

Previo a abocarnos al objeto del trabajo, dedicaremos unas breves líneas al estado de indivisión o comunidad hereditaria.

CONTINÚA EN PÁGINA 2

El testamento ológrafo en época de pandemia de COVID-19

Felipe Moore (*)

SUMARIO: I. Pandemia de COVID-19. — II. Acierto del legislador en sostener el testamento ológrafo en la reforma del Código Civil de Vélez Sarsfield. — III. El testamento en el Código Civil y Comercial. — IV. El testamento ológrafo. Requisitos y exigencias formales. — V. Su especial utilidad en épocas y situaciones extraordinarias (pandemia). — VI. Críticas respecto de la pericia caligráfica obligatoria. — VII. Reflexión final.

I. Pandemia de COVID-19

La normativa dictada por el Gobierno Nacional mediante el DNU 297/2020 menciona expresamente que este tiene como fin proteger la salud pública, obligación inalienable del Estado Nacional. Por medio del mencionado decreto se estableció el “aislamiento social preventivo y obligatorio” desde el 20 al 31/03/2020, “pudiéndose pro-

rrogar este plazo por el tiempo que se considere necesario en atención a la situación epidemiológica”, con el fin de evitar la propagación de los casos de coronavirus. En el mismo sentido, el DNU 325/2020 prorrogó la medida hasta el 12/04/2020 inclusive. El DNU 355/2020 del 13/04/2020 lo extendió hasta el 26/04/2020 inclusive, el DNU 408/2020 al 10/05/2020 y el DNU 459/2020 al 24/05/2020.

Considerando el contenido del DNU 297/2020 advertimos, en primer lugar, que uno de los derechos afectados es el de circulación de las personas y es por ello que la gran mayoría de los habitantes están obligados a permanecer en sus hogares para preservar la salud propia y la de su prójimo, con

CONTINÚA EN PÁGINA 4

COLUMNA DE OPINIÓN

La pandemia y los nuevos vulnerables

Roberto A. Vázquez Ferreyra 1

DOCTRINA

Herramientas para prevenir conflictos durante el estado de indivisión hereditaria en el contexto del aislamiento social por COVID-19

Mariana B. Iglesias, María Mercedes Surraco y Aldana V. Carbonari 1

El testamento ológrafo en época de pandemia de COVID-19

Felipe Moore 1

NOTA A FALLO

El fisco nacional frente a la etapa de negociación del acuerdo en el concurso preventivo

Nicolás J. Di Lella 8

JURISPRUDENCIA

CONCURSO PREVENTIVO. Exclusión de la Administración Federal de Ingresos Públicos del cómputo de las mayorías necesarias para la homologación del acuerdo preventivo (CNCom.) 7

NOTIFICACIÓN POR EDICTOS. Prescripción adquisitiva de un espacio guardacoches. Sociedad demandada que habría fijado domicilio en la República Oriental del Uruguay. Notificación del traslado de la demanda. Economía procesal (CNCiv.) 11

LETRADO APODERADO. Solicitud de efectivización de transferencia en su cuenta. Vigencia del poder otorgado. Facultades suficientes para cobrar y percibir dinero reconocido judicialmente a favor de su representado. Procedencia (CNFed. Contencioso-administrativo) 12

Herramientas para prevenir conflictos durante el estado de indivisión hereditaria en el contexto del aislamiento social por COVID-19

VIENE DE TAPA

El estado de indivisión o comunidad hereditaria se configura cuando concurren dos o más herederos a recibir la herencia en una parte de ella. Atento a la adquisición universal de aquella, el derecho sobre los bienes pertenece al conjunto de los herederos de manera global.

Como la universalidad le pertenece por cuotas a cada heredero, estos no tienen derecho a una porción de cada una de las cosas particulares, sino a una alícuota del patrimonio hereditario. Los bienes singularmente considerados no tienen destino asegurado a uno de los sucesores en concreto y, en efecto, puede ocurrir que, al hacerse la partición, cualquiera de dichos bienes resulte adjudicado por entero a un coheredero (1).

En síntesis, los herederos en comunidad o durante el estado de indivisión son propietarios de partes alícuotas de la herencia y reciben los bienes determinados recién con la partición de la herencia.

La comunidad hereditaria es una indivisión que se origina con la muerte de una persona, ante la pluralidad de herederos. Se trata de una comunidad universal, que es la herencia; es forzosa, ya que nace con independencia de la voluntad de los herederos y tiene origen en la muerte, y es transitoria, dado que se extingue con la partición (2).

Partiendo de la idea de que la comunidad hereditaria es “una situación accidental y pasajera, que la ley en manera alguna fomenta” (nota al art. 3451, Cód. Civil), el Código derogado omitió la reglamentación de aspectos fundamentales del estado de indivisión. Por el contrario, el Código Civil

y Comercial vigente se ocupa expresamente de dicho estado (arts. 2323 y ss.), cubriendo —como lo explicitan en sus Fundamentos los autores del Anteproyecto— “las carencias de la legislación vigente para la etapa que va desde la muerte del causante hasta la partición” (3).

III. La aplicación de las normas de la administración de la herencia como herramienta útil en tiempos de distanciamiento social

III.1. Administración de la herencia

El Código Civil y Comercial regula de manera minuciosa la administración de los bienes hereditarios, lo que constituye una novedad. El Código derogado, como anticipamos, no dedicaba prácticamente ninguna norma al estado de indivisión, como tampoco a la administración de los bienes hereditarios (4).

No debe soslayarse que las normas de administración previstas en el Código Civil y Comercial deben complementarse con las de los Códigos procesales locales, en tanto estas últimas no resulten incompatibles con las primeras.

También recordemos que las normas de administración hereditaria se aplican a la indivisión postcomunitaria en el supuesto de disolución de la comunidad de ganancias por muerte (art. 481, Cód. Civ. y Com.).

La administración de la herencia puede extenderse desde la muerte del causante hasta la partición, y siempre que exista pluralidad de herederos.

El Código Civil y Comercial prevé dos clases de administración de la herencia: extrajudicial y judicial. Conforme lo dispone el art. 2323, la administración extrajudicial se presenta “en toda sucesión en la que hay más de un heredero [...] si no hay administrador designado”.

Aunque no surja expresamente del texto transcripto, se puede inferir que resultarán aplicables las reglas de la administración extrajudicial cuando no se haya designado judicialmente un administrador. Esto significa que podría transitarse la totalidad del expediente sucesorio con un administrador extrajudicial.

El Código Civil y Comercial también admite la designación de un administrador judicial. Se lo debe solicitar a través de un incidente de administración, ante el juez del último domicilio del causante. Puede ser provisional o definitivo. Es provisional si el nombramiento se produce desde la muerte de la persona hasta la declaratoria de herederos, y definitivo cuando se desempeña a partir de entonces y hasta la partición.

III.2. La utilización de la administración extrajudicial durante la pandemia

III.2.a. Aspectos relevantes de la administración extrajudicial

Como vimos, el Código Civil y Comercial se refiere a este tipo de administración en el art. 2323, indicando que hay administración extrajudicial cuando no existe un administrador designado judicialmente.

Sin embargo, encontramos el aspecto medular de esta clase de administración en el art. 2325 del mismo ordenamiento, que expresa:

“Actos de administración y de disposición. Los actos de administración y de disposición requieren el consentimiento de todos los coherederos, quienes pueden dar a uno o varios de ellos o a terceros un mandato general de administración.

“Son necesarias facultades expresas para todo acto que excede la explotación normal de los bienes indivisos y para la contratación y renovación de locaciones.

“Si uno de los coherederos toma a su cargo la administración con conocimiento de los otros y sin oposición de ellos, se considera que hay un mandato tácito para los actos de administración que no requieren facultades expresas en los términos del párrafo anterior”.

Destacamos de la norma, en lo que resulta de interés para el presente análisis, que para que un coheredero realice un acto de administración (y disposición, en los términos del artículo):

1) es necesario el consentimiento de todos los coherederos;

2) y su designación se caracteriza por la informalidad.

De allí que la designación de un administrador extrajudicial puede resolverse mediante:

a) el otorgamiento de mandato a terceros o coherederos para la realización de un acto;

b) el mandato tácito, cuando el administrador realiza los actos —con conocimiento de todos los coherederos— y nadie se opone a su realización. Debe agregarse que necesita facultades expresas para aquellos actos que excedan la administración normal y para la contratación y renovación de locaciones (5).

De allí que es importante aclarar que, en el supuesto mencionado en el apart. b), se considera que hay un mandato tácito para los actos de administración que no requieren facultades expresas, es decir, para

todos aquellos actos que no excedan la explotación normal de los bienes indivisos ni supongan la contratación y renovación de locaciones.

Ergo, si uno de los herederos toma a su cargo la administración con conocimiento de los otros y sin oposición de ellos, se considera que hay un mandato tácito. Pero resaltamos que debe ser con conocimiento de los otros, y, sobre esta nota, entendemos que podemos anoticiarlo —en el marco del aislamiento social que vivimos— a través de cualquier medio, incluidos los medios electrónicos de comunicación, como la mensajería de texto o voz, el correo electrónico, entre otros.

A modo de ejemplo, si debiera procederse al pago de una cuota correspondiente a una hipoteca que hubiera sido constituida por el causante en vida, como no importa un acto que requiera de apoderamiento, basta con el mandato tácito para que el administrador extrajudicial actúe. Así, y en el marco del dec. 319/2020 (6), que se refiere a las hipotecas impactadas por la emergencia sanitaria (viviendas únicas), el administrador podría, con mandato tácito obtenido en las formas antes descriptas, pactar con el acreedor una forma de pago en los términos del art. 6º del referido decreto.

En función de lo explicado hasta aquí, pasaremos a analizar algunas excepciones que regula el propio Código Civil y Comercial respecto de la regla general que estipula, en el sentido de que los actos de administración y disposición realizados por el administrador extrajudicial requieren el consentimiento de todos los herederos.

El fundamento de estas excepciones radica en que se trata de situaciones límite, que no admiten la espera que puede traer aparejada el consentimiento del resto de los comuneros.

Una de las excepciones está prevista en el art. 2326 del Cód. Civ. y Com., que establece:

“Ausencia o impedimento. Los actos otorgados por un coheredero en representación de otro que está ausente, o impedido transitoriamente, se rigen por las normas de la gestión de negocios”.

La norma resuelve una situación que puede darse en la actualidad, en el marco de la pandemia que estamos atravesando: por ejemplo, que un heredero se vea en la necesidad de realizar actos ante la ausencia o impedimento transitorio de otro. Al respecto, pensamos que tal impedimento puede ser circunstancial, es decir, que no se encuentre en el país, que se encuentre enfermo o, en nuestro caso, impedido de circular

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Mariana B. Iglesias: doctora en Derecho. Profesora titular de Derecho de las Sucesiones, Facultad de Derecho, UNR. Directora de la Especialización en Derecho Sucesorio, UNR.

María Mercedes Surraco: abogada especialista en Derecho Sucesorio. Profesora adjunta de Derecho Civil VI, Facultad de Derecho, UNR. Profesora asociada de Derecho Civil VI, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UCEL. Docente de la Especialización en Derecho Sucesorio, UNR.

Aldana V. Carbonari: abogada, Facultad de Derecho, UNR. Aspirante adscripta de Derecho Civil VI, Facultad de Derecho, UNR. Maestranda de la Maestría en Derecho Privado, Facultad de Derecho, UNR.

(1) Señala Zannoni dos momentos a tener en cuenta en la adquisición del heredero: “el de la adquisición de la herencia como universalidad, incorporando al patrimonio una expectativa al todo o a una parte alícuota de aquella, sin consideración a su contenido especial ni a los objetos

que comprende. Un segundo momento lo constituye la adquisición *ut singuli* de determinados bienes o derechos, lo que ocurre con la partición y adjudicación” (ZANNONI, Eduardo, “Derecho de las sucesiones”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1997, 4ª ed. actual. y ampl., t. I, ps. 521 y ss.).

(2) CASTÁN TOBEÑAS, José, “Derecho civil español, común y foral”, Ed. Reus, Madrid, 1951, 8ª ed., t. VI, vol. I, p. 306.

(3) LORENZETTI, Ricardo - KEMELMAJER, Aída - HIGHTON, Elena, “Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial del año 2012”, extracto.

(4) En materia de administración durante la vigencia de la comunidad hereditaria, el Código Civil derogado contenía un solo artículo referido a la exigencia de unanimidad en la toma de decisiones (art. 3451). Este vacío legislativo era criticado por gran parte de la doctrina. En este sentido, expresaba Borda: “Vélez guardó silencio respecto de la administración de la masa. Es un grave error, pues la experiencia demuestra que la indivisión suele durar largos años; una adecuada legislación debe

prever la administración de los bienes, sin que ello signifique de modo alguno demorar la partición, ni fomentar la perduración del estado de indivisión” (BORDA, Guillermo A., “Tratado de derecho civil argentino. Sucesiones”, Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2003, 8ª ed. actual., t. I, p. 374, nro. 528).

(5) IGLESIAS, Mariana B. - KRASNOW, Adriana N., “Derecho de las familias y de las sucesiones”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2017, p. 873.

(6) A los efectos del ejemplo citamos los siguientes artículos del decreto: art. 2º: “Congelamiento del valor de las cuotas: Establécese que, hasta el día 30 de septiembre del año en curso, la cuota mensual de los créditos hipotecarios que recaigan sobre inmuebles destinados a vivienda única y que se encuentren ocupados con el referido destino por la parte deudora o quienes la sucedan a título singular o universal, no podrá superar el importe de la cuota correspondiente, por el mismo concepto, al mes de marzo del corriente año...”; y luego, en el art. 6º, el mismo decreto determina: “Deudas por

diferencia en el monto de las cuotas: La diferencia entre la suma de dinero que hubiere debido abonarse según las cláusulas contractuales y la suma de dinero que efectivamente corresponda abonar por aplicación del congelamiento del monto de las cuotas dispuesto en el art. 2º, podrán abonarse en, al menos, tres [3] cuotas sin intereses, mensuales, iguales y consecutivas, con vencimiento, la primera de ellas, en la misma fecha del vencimiento de la cuota del crédito que contractualmente correspondiere al mes de octubre del corriente año. Si el número de cuotas pendientes del crédito con posterioridad al 30 de septiembre del corriente año, fueren menos de tres [3], la parte acreedora deberá otorgar el número de cuotas adicionales necesarias para cumplir con ese requisito. En ningún caso se aplicarán intereses moratorios, compensatorios, ni punitivos ni otras penalidades previstas en el contrato. Las partes podrán pactar una forma de pago distinta que no podrá ser más gravosa para la parte deudora que la establecida en el primer párrafo de este artículo”.

por haberse decretado el aislamiento social preventivo y obligatorio.

Por ello, al heredero que otorgue un acto en representación de otro —ausente o imposibilitado de prestar su consentimiento— deben aplicársele las normas relativas a la gestión de negocios, que —recordemos— se encuentra regulada en el Libro Tercero, tít. V, cap. 2, del Cód. Civ. y Com. El art. 1781 define la gestión de negocios de la siguiente manera: “Cuando una persona asume oficialmente la gestión de un negocio ajeno por un motivo razonable, sin intención de hacer una liberalidad y sin estar autorizada ni obligada, convencional o legalmente”.

Agregamos al respecto que esta figura es utilizada por una persona humana que debe asumir un negocio perteneciente a otra persona, que se encuentra imposibilitada de hacer frente a esta situación o ausente.

Sobre la figura en particular, la doctrina ha expresado: “Cabe aclarar que su interpretación es restringida. Esto significa que la intromisión del gestor en un negocio ajeno debe ser cuando hay un patrimonio que puede sufrir un menoscabo y su dueño está imposibilitado de atender sus asuntos, sea por desconocimiento o por imposibilidad de actuar” (7).

Asimismo, y para demostrar que las normas citadas sobre la gestión de negocios guardan total consonancia con lo estipulado en el art. 2326 del Cód. Civ. y Com., citamos el art. 1782, inc. 2º, del mismo ordenamiento, que dispone: “El gestor está obligado a: a) avisar sin demora al dueño del negocio que asumió la gestión, y aguardar su respuesta, siempre que esperarla no resulte perjudicial”. Por lo que, relacionando esta norma con lo que explicábamos al analizar el mandato tácito, resulta fundamental poner en conocimiento al coheredero de que ha asumido la gestión.

Es importante aclarar también que, cuando se le apliquen las normas relativas a la gestión de negocios, el administrador tendrá obligaciones y responsabilidades propias de dicha figura, que se encuentran reguladas en los arts. 1782 y ss. del Cód. Civ. y Com.

Para finalizar, concluimos que, ante un coheredero ausente o que se encuentre impedido transitoriamente, el administrador solo podrá realizar actos de administración ordinaria, con aplicación —en su caso— de la responsabilidad de la gestión de negocios. Por el contrario, no podrán ser realizados los de índole extraordinaria, que se rigen por el art. 2325 del Cód. Civ. y Com., sin suplirse la incapacidad o la ausencia conforme a las reglas generales.

En cuanto a los actos conservatorios y urgentes, los podrá realizar el administrador sin quedar alcanzado por la gravosa responsabilidad de las normas de la gestión de negocios, atendiendo a la temática y la rapidez con que se deben solucionar estas situaciones y porque, además, el ausente o impedido está en iguales condiciones que el resto de los coherederos (8).

III.2.b. Actos conservatorios y medidas urgentes

Dentro del marco de la administración extrajudicial, no solo se regulan los actos de administración, sino también los actos conservatorios y medidas urgentes, que, a su vez, deben ser diferenciados en dos situaciones:

— Actos conservatorios y medidas urgentes con autorización judicial.

— Actos conservatorios y medidas urgentes sin autorización judicial.

Tales medidas se encuentran reguladas en los arts. 2324 y 2327 del Cód. Civ. y Com. y, aunque a partir de una primera lectura podría inferirse que regulan situaciones similares, vale aclarar que la diferencia fundamental radica en la necesidad de intervención judicial.

a) Medidas urgentes sin autorización judicial

Las medidas urgentes que no requieren intervención judicial se encuentran en el art. 2324 del Cód. Civ. y Com., que regula: “Actos conservatorios y medidas urgentes. Cualquiera de los herederos puede tomar las medidas necesarias para la conservación de los bienes indivisos, empleando a tal fin los fondos indivisos que se encuentran en su poder. A falta de ellos, puede obligar a los coherederos a contribuir al pago de los gastos necesarios”.

Como puede apreciarse, la norma se refiere a actos conservatorios y urgentes. Interpretamos que no se trata de dos actos distintos, sino que dichos caracteres se complementan. Es decir, debe tratarse de actos conservatorios que, además, revistan el carácter de urgentes. Si no hay urgencia manifiesta, deberá requerirse la unanimidad; y, de no alcanzarse, deberá intentarse judicialmente un nombramiento de administrador, en los términos del art. 2346 del Cód. Civ. y Com.

Podemos concluir el análisis de tal excepción señalando que el sistema propuesto por el legislador para la administración extrajudicial de la herencia no faculta la realización de actos de administración o conservación sin el consentimiento de todos los herederos. Encontramos la excepción en el art. 2324 del Cód. Civ. y Com., es decir, en caso de urgencia.

Un ejemplo de la situación analizada podría darse a partir de la rotura de un caño de un inmueble integrante del acervo hereditario durante el período de aislamiento, que provoca daños de humedad y filtración de agua en el inmueble vecino. En este caso, cumplimentado el requisito de la urgencia —ya que, de no solucionarlo, el daño podría ser mayor—, el heredero que tome la medida necesaria no deberá requerir autorización judicial para proceder, conforme lo establece el art. 2324, Cód. Civ. y Com.

b) Medidas urgentes con autorización judicial

Por su parte, el art. 2327 del Cód. Civ. y Com. regula las medidas urgentes que requieren intervención judicial, y establece: “Medidas urgentes. Aun antes de la apertura del proceso judicial sucesorio, a pedido de un coheredero, el juez puede ordenar todas las medidas urgentes que requiere el interés común, entre ellas, autorizar el ejercicio de derechos derivados de títulos valores, acciones o cuotas societarias, la percepción de fondos indivisos, o el otorgamiento de actos para los cuales es necesario el consentimiento de los demás sucesores, si la negativa de estos pone en peligro el interés común. Asimismo, puede designar un administrador provisorio, prohibir el desplazamiento de cosas muebles, y atribuir a uno u otro de los coherederos el uso personal de estas”.

A partir de la lectura del artículo citado, y en cuanto a los actos urgentes que requieren autorización judicial, podemos concluir

que el coheredero peticionante debe acreditar, además de la urgencia, otros dos extremos: la negativa del resto de los comuneros a la realización del acto y que dicha negativa impacta de manera gravosa en el interés común.

Entendemos que también se podría recurrir al juez para solicitar esta autorización, aun en el supuesto de que todos los coherederos estén de acuerdo, pero, por razones de fuerza mayor como la actual, no podrían circular para poder realizar el acto o trámite.

Podría pensarse como ejemplo en la necesidad de percepción de fondos indivisos para el pago de proveedores o de sueldos en una empresa del acervo hereditario y que requieran del cobro de un título valor o de un crédito bancario. En ese caso, podrían presentarse ante el juez y solicitar autorización judicial (véase que la norma expresa que aun antes de iniciado el sucesorio) con el fin de que autorice dichos cobros y de esa forma pagar a los empleados.

Resulta indiscutible que, si existiere un administrador judicial designado, se tendrían menos dificultades, empezando por el supuesto de que no deberíamos nombrarlo, y seguramente tendría las facultades necesarias para llevar adelante la administración. Pero lo cierto es que, aun en el caso de aislamiento social como el que vivimos, es factible que, ante la urgencia y la limitación en el accionar judicial, pueda recurrirse a la norma que cometamos a fin de que con la pertinente autorización judicial se puedan realizar determinados actos que —de no tener dicha autorización— resultaría imposible concluir en el marco de la pandemia.

III.3. La administración judicial de la herencia

Ahora bien, pensemos en el momento en que se flexibilice la presente situación, es decir, el aislamiento social preventivo y obligatorio. Puede suceder que los coherederos entiendan que es conveniente que el administrador sea judicial y recurran a su nombramiento, para facilitar la realización de los actos.

La designación del administrador se encuentra regulada en el art. 2346 del Cód. Civ. y Com., que expresa: “Los copropietarios de la masa indivisa pueden designar administrador de la herencia y proveer el modo de reemplazarlo. A falta de mayoría, cualquiera de las partes puede solicitar judicialmente su designación, la que debe recaer preferentemente, de no haber motivos que justifiquen otra decisión, sobre el cónyuge sobreviviente y, a falta, renuncia o carencia de idoneidad de este, en alguno de los herederos, excepto que haya razones especiales que lo hagan inconveniente, caso en el cual puede designar a un extraño”.

Del artículo citado extraemos que quienes primordialmente tienen el derecho a elegir la persona del administrador son los coherederos, siempre y cuando se cumpla con la mayoría. La elección puede recaer sobre el cónyuge, un coheredero o un tercero. A falta de mayoría, deben recurrir al juez para que lo defina, quien deberá adecuarse al orden de prioridades establecido en la norma.

III.4. La finalización del aislamiento y la obligación de rendir cuentas

III.4.a. La rendición de cuentas

Siempre que una persona administre estará obligado a rendir cuentas.

Es importante aclarar que, si bien la rendición de cuentas se encuentra regula-

da dentro de la administración judicial, es indudable que tales normas son aplicadas también al administrador extrajudicial.

El art. 2355 del Cód. Civ. y Com. expresa: “Excepto que la mayoría de los copropietarios de la masa indivisa haya acordado otro plazo, el administrador de la herencia debe rendir cuentas de su administración trimestralmente, o con la periodicidad que el juez establezca”.

Por lo que, si los coherederos no acordaron otro plazo, la rendición de cuentas deberá hacerse trimestralmente. Entendemos que esta forma de rendir cuentas es aplicada exclusivamente al administrador judicial, y que, si bien el extrajudicial tiene la obligación de realizarla, el plazo para su rendición puede ser más flexible.

III.4.b. Rendición de cuentas del administrador en tiempos de pandemia

Ahora bien, contextualicemos la rendición de cuentas en la situación actual de pandemia. Entendemos que, en tiempos de aislamiento social obligatorio, el administrador se encuentra eximido de hacerlo en los períodos que la norma establece. Igualmente, y como muestra de buena fe, podría informar al respecto a través de otros medios de comunicación como, por ejemplo, el correo electrónico, escaneando comprobantes y explicitando las cuentas.

Aclaremos, además, que cuando finalice la situación de excepción que estamos atravesando, en los supuestos de administración tanto judicial como extrajudicial, deberán, en un plazo razonable, rendir las cuentas de su administración.

Del mismo modo sucederá si la administración se encuentra concluida, resultando operativo nuevamente el art. 2361, y en la forma que regula el art. 2362 del Cód. Civ. y Com.

IV. Propuestas de prevención de conflictos

Si bien hasta aquí nos hemos referido a diferentes herramientas que propone la administración tanto judicial como extrajudicial, como también a las responsabilidades del administrador, nos parece importante proponer herramientas preventivas de conflictos futuros. Es decir, durante la pandemia quizás las obligaciones, como la de rendir cuentas, quedarán suspendidas, pero no hay dudas de que, si no se utilizaron bien las facultades para administrar, finalizado el aislamiento comienza el conflicto. Eso es lo que pretendemos evitar.

Creemos que, si hay acuerdo y si existe entre los coherederos la intención de facilitar algunas cuestiones, se podrían proponer diferentes soluciones a los diversos escenarios que la indivisión hereditaria plantea. Veamos cuáles.

IV.1. Partición provisional como modo de evitar la administración durante la pandemia

La partición es considerada provisional cuando los copartícipes solo han hecho una división del uso y goce de los bienes de la herencia, dejando indivisa la propiedad. Es decir, el dominio de los bienes queda exento de tal división, por lo que este modo de partición no pone fin al estado de indivisión.

Así lo dispone expresamente el art. 2370: “La partición se considera meramente provisional si los copartícipes solo han hecho una división del uso y goce de los bienes de la herencia, dejando indivisa la propiedad”. Y aclara en su parte final que este tipo de partición “no obsta al derecho de pedir la partición definitiva”.

Debe tenerse presente que esta última afirmación podría verse alterada si media-

{ NOTAS }

(7) Mac DONNELL, Eduardo, en HERRERA, Marisa - CARAMELO Gustavo - PICASSO, Sebastián (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Ed. Infojus,

Buenos Aires, 2015, t. IV, p. 516.

(8) IGLESIAS, Mariana B. - KRASNOW, Adriana N., “Derecho de las familias y de las sucesiones”, ob. cit., p. 878.

ra entre los coherederos un pacto de indivisión conforme al art. 2331, que, recordemos, no puede exceder los diez años y puede ser renovado por igual plazo. En ese caso estaremos en presencia de una indivisión hereditaria forzosa, no pudiendo solicitarse la partición antes del vencimiento del plazo convenido, salvo que medien causas justificadas.

Por otra parte, recordemos que la partición provisional configura la excepción a la regla establecida en el art. 2329 del Cód. Civ. y Com., según la cual *los frutos de los bienes indivisos acrecen a la indivisión, excepto que medie partición provisional*.

Por tanto, la utilización de esta figura por los coherederos que se encuentran en comunidad hereditaria puede resultar de suma utilidad si no quieren verse ajustados por las reglas de la administración referidas a la indivisión y a la consecuente rendición de cuentas, ya sea en el carácter de administrador como en el de administrado.

Vale aclarar que la partición provisional, en este caso, debería contener los requisitos del art. 2369 del Cód. Civ. y Com., que se refiere a la partición privada y establece que, cuando todos los copartícipes están presentes y son plenamente capaces, la partición se podrá hacer *en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen convenientes*. Y el mismo artículo se refiere también a la posibilidad de que la partición sea parcial, lo que resulta muy interesante para el supuesto planteado, ya que podría realizarse la partición solo de algunos bienes; quizás podrían elegirse aquellos que requieran de una administración muy minuciosa, si los coherederos se ven imposibilitados de llevarla diligentemente en este tiempo de aislamiento obligatorio.

Ahora bien, ¿de qué forma podrían acordarla los coherederos? Dada la libertad de formas que establece el art. 2369, Cód. Civ. y Com., entendemos que podría acordarse también a través de medios electrónicos como el correo e incluir, además, cláusulas que reglamenten el uso y goce de los bienes que no forman parte de la partición, el plazo, las obligaciones en relación con el pago de impuestos, etcétera.

Aclaremos, además, que tal instrumento no requeriría firma digital, y que su valor probatorio surge del art. 319, que expresa: *“Valor probatorio*. El valor probatorio de los instrumentos particulares debe ser apreciado por el juez ponderando, entre otras pautas, la congruencia entre lo sucedido y narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y prácticas del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad

de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen”.

Consideramos que la partición provisional es una figura de suma utilidad en la práctica profesional, ya que su principal consecuencia radica en evitar los efectos de la indivisión, sin tener que tomar una decisión definitiva sobre la división de bienes. Y entendemos que puede ser aún de mayor utilidad en estos tiempos de distanciamiento, cuando los conflictos que habitualmente se suscitan durante el estado de indivisión revisten caracteres más complejos.

Para concluir, mencionamos dos de las ventajas que —creemos— son fundamentales cuando se elige la utilización de esta figura:

a) No debe recurrirse a la administración. Esto es en virtud del art. 2329 del Cód. Civ. y Com., que regula: *“Los frutos de los bienes indivisos acrecen a la indivisión, excepto que medie partición provisional”*.

b) Salvo que juntamente con la partición provisional se hubiere pactado una indivisión forzosa, la partición puede pedirse en cualquier momento. Ello resulta importante a la luz de la situación actual, ya que, pasado el contexto epidemiológico, se podrá pedir la partición para dejar sin efecto la división provisional.

IV.2. Atribución de la vivienda al conviviente superviviente y uso y goce de los bienes hereditarios en tiempo de cuarentena y cuando esta finalice

Cuando pensamos en los problemas de uso y goce que pueden generarse sobre los bienes indivisos y pensamos específicamente en la vivienda, sabemos que el cónyuge superviviente no tendrá inconvenientes debido a que goza del denominado “derecho real de habitación del cónyuge superviviente”, que funciona de pleno derecho, es vitalicio y gratuito. Pero luego nos preguntamos: ¿y el/la conviviente?

Pensemos en el siguiente caso: una conviviente superviviente vive en un inmueble perteneciente al acervo hereditario, por haber sido propiedad del causante durante su vida, y que obviamente está sujeto al estado de indivisión. Como había sido el último hogar familiar, la conviviente, valiéndose del derecho conferido por el art. 527 del Cód. Civ. y Com., se encuentra ocupándolo. ¿Qué sucede si durante este período de aislamiento obligatorio vence el plazo que estipula el artículo?

Recordemos que el artículo citado regula la atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes y dispone: *“Atribución de la vivienda en caso*

de muerte de uno de los convivientes. El conviviente superviviente que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso a esta, puede invocar el derecho real de habitación gratuito por un plazo máximo de dos años sobre el inmueble de propiedad del causante que constituyó el último hogar familiar y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas.

”Se extingue si el conviviente superviviente constituye una nueva unión convivencial, contrae matrimonio, o adquiere una vivienda propia habitable o bienes suficientes para acceder a esta”.

Al respecto, entendemos que, vencido el plazo estipulado, es decir, los dos años, no correspondería intimar la desocupación de aquel, atento a que se trata de un derecho constitucional, esto es, el de acceso a la vivienda, debiendo extenderse el plazo hasta la finalización del aislamiento social preventivo y obligatorio y aun otorgar un plazo más allá, que le dé tiempo de buscar otro lugar o, en su caso, mejorar su situación económica, si por la pandemia se complicó este aspecto u otro, como su salud. Consideramos que igual solución debe brindarse para el caso del uso y goce de bienes hereditarios por parte de un coheredero.

En este sentido, el art. 2328 del Cód. Civ. y Com. dispone que los herederos pueden usar y gozar de la cosa indivisa conforme a su destino, en la medida compatible con el derecho de los otros copartícipes. Si no hay acuerdo entre los interesados, el ejercicio de este derecho debe ser regulado, de manera provisional, por el juez. El copartícipe que usa privativamente de la cosa indivisa está obligado, excepto pacto en contrario, a satisfacer una indemnización, desde que le es requerida.

Entendemos que este supuesto podría quedar equiparado al caso de las locaciones. Es decir, que se produzca un congelamiento hasta el mes de septiembre, y luego se acordaría el pago de las diferencias surgidas del escalonamiento a partir de dicha fecha.

Pensamos esa solución en un contexto de coherederos que no tienen un vínculo familiar. Si lo tuvieran, entendemos que, por el principio de solidaridad familiar, podría procederse —en caso de necesidad— a la suspensión del pago hasta que se normalice la situación.

V. Vulnerabilidad, estado de indivisión y pandemia

Como sabemos, la definición de vulnerabilidad no es sencilla, pero sí podemos afirmar que desde hace ya muchos años se ha

procurado la protección internacional de los derechos de las personas consideradas especialmente vulnerables: niños, niñas y adolescentes, mujeres, adultos mayores y personas con discapacidad.

También sabemos que, ante situaciones excepcionales, deben tomarse medidas extraordinarias, y más aún cuando están en juego derechos de ciertos grupos de personas que se encuentran especialmente protegidas por normativas tanto nacionales como internacionales.

Es por esto que, en referencia al uso y goce de los bienes hereditarios, tanto para el caso de la unión convivencial como para el caso de que el uso provenga de coherederos, si además los bienes son utilizados por personas vulnerables, consideramos necesaria la suspensión de los plazos o la suspensión del pago, no solamente hasta el momento en que se normalice la situación actual, sino hasta que transcurra el tiempo necesario para que la situación del vulnerable al menos se equilibre.

Esto mismo puede aplicarse cuando el heredero o cónyuge superviviente se encuentre afectado por una discapacidad. Desde nuestra mirada, ante su situación particular, podrían derivarse fondos para su manutención provenientes de la indivisión hereditaria durante este período de excepción, sin que tal supuesto provoque un agravamiento de la responsabilidad del propio heredero o cónyuge o del administrador que así lo decide. Por supuesto, transcurrido el período de crisis, es obligación del beneficiario compensar los fondos que le han sido derivados anteriormente.

Reiteramos que se trata de tomar medidas excepcionales en situaciones excepcionales, atendiendo siempre a las particularidades del caso y a las condiciones particulares del beneficiario.

VI. Reflexiones finales

Para concluir, creemos que, en estos tiempos de crisis, la forma para evitar, prevenir o minimizar los conflictos entre coherederos estaría dada por la necesidad de flexibilizar la interpretación de algunos institutos que regulan la materia y por el actuar de buena fe de las personas involucradas durante las situaciones de excepción como la que estamos atravesando. Y más aún si el conflicto se genera en un marco de las relaciones de familia, donde debe primar el principio de solidaridad familiar. Es tarea de los jueces la flexibilización, y la de todos, actuar con buena fe y solidarizándose con quienes más lo necesitan.

Cita on line: AR/DOC/1458/2020

El testamento ológrafo en época de pandemia de COVID-19

VIENE DE TAPA

algunas pocas excepciones por razones y situaciones previstas para un porcentaje muy bajo de la población, tales como quienes trabajan en el sector de salud, quienes deben asistir a personas de riesgo y quienes trabajan para la industria de los alimentos o en alguna actividad cuya producción se

requiere que no se vea limitada ya que su parate traería aparejadas consecuencias más graves que las de la pandemia, ello entre otros casos excepcionales.

Como consecuencia de la situación mundial actual producto de la pandemia de COVID-19 se han originado infinidad de dudas y consultas jurídicas en todas las áreas del Derecho, sobre las cuales no me voy a extender en el presente trabajo, en tanto que trataré únicamente en esta oportunidad el tema que me convoca.

La situación repentina de fallecimientos en todo el mundo, principalmente en países como China, Estados Unidos, Italia, España, ha disparado la preocupación por los ciudadanos de otorgar su testamento, pero llegado este momento surgen

las siguientes dudas, entre otras: ¿Cómo puedo hacerlo? ¿Qué necesito? ¿Necesito testigos? ¿El escribano público es obligatorio? Afortunadamente, al momento de la redacción del presente trabajo, esa realidad no ha llegado a nuestro país y esperamos con fe que desde los altos mandos de nuestro país se estén tomando las medidas pertinentes y los recaudos para que eso no suceda con la misma magnitud con que se ha dado en distintas partes del mundo.

En consecuencia, y teniendo presente que la normativa vigente contempla una sola manera en la que es posible otorgar testamento sin presencia de escribano público ni testigos, y esto es a través del testamento ológrafo, será sobre dicha forma de testar que desarrollaré el presente trabajo.

II. Acierto del legislador en sostener el testamento ológrafo en la reforma del Código Civil de Vélez Sarsfield

Debo destacar en primer lugar que pensar en hacer un testamento puede ser concebido por muchos como un acto que da por hecho la muerte, pero debe considerárselo como una medida de precaución. Ahora bien, veremos a lo largo del presente trabajo que la situación de aislamiento obligatorio que es consecuencia de la pandemia de COVID-19 imposibilita *a priori* la elaboración de un testamento por escritura pública tal como fuera previsto por el art. 2479 del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante “Cód. Civ. y Com.”) y que en su parte pertinente dice: “El testamento por acto público se otorga mediante escritura pública ante el escribano autorizante y dos testigos hábiles

cuyo nombre y domicilio se deben consignar en la escritura...”.

En virtud de lo indicado precedentemente, atento a la imposibilidad fáctica de testar por acto público conforme a los requisitos y exigencias de dicho artículo, el presente trabajo tiene por fin efectuar un breve análisis sobre cuáles son las condiciones establecidas por nuestro ordenamiento jurídico para testar por intermedio de la redacción de un testamento ológrafo, y la acertada decisión de los legisladores de mantener dicha modalidad en la nueva redacción del Código Civil y Comercial que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015, pese a que algunos juristas han sido partidarios de eliminar esa forma de testar.

Si visualizamos el derecho comparado, existe una notable tendencia actual a reconocer como única forma ordinaria de testar el testamento por acto público, el que debe ser claramente autorizado por escribano público. Se resalta, en esas normas, la conveniencia y la seguridad jurídica que otorga el notario en un acto de la envergadura propia de un testamento.

Ello consideramos que ha sido así debido al riesgo que asume el testador al utilizar la modalidad de testamento ológrafo, ya que este podría traer aparejadas ciertas desventajas, entre ellas: la incertidumbre acerca de que el testamento ológrafo sea debidamente acompañado a su juicio sucesorio, la ausencia de publicidad registral, la duda de haberlo redactado de manera correcta y sin afectar el orden público en cuanto a la porción legítima hereditaria para que este finalmente sea considerado como válido y, por último, la novedosa desventaja en cuanto al tratamiento procesal al cual lo somete el art. 2339, Cód. Civ. y Com., tema que abordaremos en profundidad más adelante.

En atención a lo expuesto, no se pretende desvalorizar esta forma de testar que acertadamente mantuvieron los legisladores, sino que simplemente se informa al respecto para prevenir a quienes tengan intención de testar de esa manera —o quienes asesoren en ello— para que tomen los recaudos y las medidas necesarias para evitar ese tipo de inconvenientes que se pueden dar en el futuro.

III. El testamento en el Código Civil y Comercial de la Nación

Antes de adentrarnos específicamente en los pormenores del testamento ológrafo, objeto del presente artículo, desarrollaré brevemente algunas cuestiones generales sobre los testamentos.

La palabra “testamento” nos llega del latín *testatio mentis*, que significa “testimonio de nuestra voluntad”, y efectivamente se trata de la manifestación de nuestra voluntad.

El testamento es un acto unilateral, porque basta para su formación y validez con la sola declaración de voluntad del otorgante. La unilateralidad del testamento es sancionada por dos normas, la del primer párrafo del art. 1010 del Cód. Civ. y Com., que establece la prohibición de contratos sobre herencias futuras, y la del segundo párrafo del art. 2465, que prohíbe los testamentos otorgados conjuntamente por dos o más personas; prohibición que tiende a asegurar la espontaneidad de la voluntad del testador y

principalmente garantizar la esencial revocabilidad del acto (1).

Es un acto jurídico personalísimo, de ahí su indelegabilidad, que hace improcedente el otorgamiento del testamento por medio de representante. Son muchos los testamentos que dejaban la disposición de bienes al arbitrio de un tercero y se ha considerado inválida la cláusula testamentaria que faculta al albacea para distribuir los bienes en la manera que lo crea conveniente (art. 2465 Cód. Civ. y Com.) (2).

Nuestro Código Civil y Comercial dispone que las personas humanas pueden disponer libremente de sus bienes para después de su muerte, respetando las porciones legítimas establecidas, mediante testamento otorgado con las solemnidades legales. Ese acto también puede incluir disposiciones extrapatrimoniales (3).

El art. 2462 Cód. Civ. y Com. establece que solo las personas humanas pueden disponer libremente de sus bienes para después de su muerte, respetando las porciones legítimas establecidas para los herederos forzosos (ascendientes [1/2], descendientes [2/3] o cónyuge [1/2], mediante testamento otorgado con las solemnidades legales).

El art. 2464 del Cód. Civ. y Com. indica que “Pueden testar las personas mayores de edad al tiempo del acto”, y en relación con ello el art. 2467 dispone: “Es nulo el testamento (...) c) por haber sido otorgado por persona privada de la razón en el momento de testar (...) d) por haber sido otorgado por persona judicialmente declara incapaz. Sin embargo, este puede otorgar testamento en intervalos lucidos que sean suficientemente ciertos para asegurar que la enfermedad ha cesado por entonces”.

El Código velezano reconocía tres formas ordinarias de testar: a) el testamento ológrafo; b) el testamento por acto público; y c) el testamento cerrado. De esas tres, el Código Civil y Comercial solo mantuvo las dos primeras, sometiéndolo, a su vez, al testamento ológrafo a un tratamiento procesal mucho más exigente que el que imperaba durante la vigencia del Código de Vélez Sarsfield, tal como lo desarrollaré y criticaré en los puntos siguientes.

Entonces, a diferencia del Código de Vélez Sarsfield, el Código Civil y Comercial solo fija dos maneras de testar válidas, la ológrafa y la realizada por acto público, eliminándose la forma del testamento cerrado. También se suprimieron las formas de testamento especiales (militar, marítimo, de epidemia, etc.). De una simple compulsión en los antecedentes jurisprudenciales se puede apreciar que las figuras excluidas tuvieron escaso uso en la práctica procesal sucesoria, interpretándose que su sostenimiento carecía de utilidad y de justificación en la actualidad.

IV. El testamento ológrafo. Requisitos y exigencias formales

El testamento ológrafo se encuentra previsto en nuestro ordenamiento jurídico por el art. 2477, Cód. Civ. y Com., que en su parte pertinente dice: “Requisitos. El testamento ológrafo debe ser íntegramente escrito con los caracteres propios del idioma en que es otorgado, fechado y firmado por la mano misma del testador”.

Debemos observar entonces que, para que este testamento sea considerado válido, se exige la concurrencia de tres requisitos: a) manuscipción; b) fecha; y c) firma. Sobre cada uno de estos requisitos el mismo artículo del Código Civil y Comercial amplía y manifiesta lo siguiente: “La falta de alguna de estas formalidades invalida el acto, excepto que contenga enunciaciones o elementos materiales que permitan establecer la fecha de una manera cierta. La firma debe estar después de las disposiciones, y la fecha puede ponerse antes de la firma o después de ella. El error del testador sobre la fecha no perjudica la validez del acto, pero el testamento no es válido si aquel le puso voluntariamente una fecha falsa para violar una disposición de orden público”.

En esta forma testamentaria, las exigencias formales se encuentran más reducidas. No se requiere la sujeción a formas sacramentales y tampoco es exigida la presencia de un escribano público, ni de testigos, bastando con que la voluntad haya sido exteriorizada y vertida de un modo claro en el instrumento para que el testamento pueda ser correctamente interpretado.

De lo dispuesto en los arts. 2477 y 2478, Cód. Civ. y Com., surge que el testamento ológrafo debe ser íntegramente escrito con los caracteres propios del idioma en que es otorgado, fechado y firmado por la mano misma del testador. La falta de alguna de estas formalidades invalida el acto, excepto que contenga enunciaciones o elementos materiales que permitan establecer la fecha de una manera cierta. La firma debe estar después de las disposiciones y la fecha puede ponerse antes de la firma o después de ella (4).

Con respecto a la interpretación, el nuevo Código Civil y Comercial incorpora un artículo expreso sobre la interpretación de los testamentos, de acuerdo con lo manifestado por la doctrina sobre el tema: “Las disposiciones testamentarias deben interpretarse adecuándolas a la voluntad real del causante según el contexto total del acto. Las palabras empleadas deben ser entendidas en el sentido corriente, excepto que surja claro que el testador quiso darles un sentido técnico. Se aplican, en cuanto sean compatibles, las demás reglas de interpretación de los contratos” (art. 2470 Cód. Civ. y Com., remite a los arts. 1061-1068 Cód. Civ. y Com.).

Fassi sostiene en relación con lo indicado precedentemente que basta “una expresión clara e inequívoca de la voluntad de testar, disponiendo de todo o parte de los bienes para después de la muerte” (5).

Por otro lado, el profesor Marcos M. Córdoba sostiene que los ciegos también pueden testar mediante un testamento ológrafo, y sobre ello se ha manifestado: “El Código Civil y Comercial, siguiendo la tendencia indicada por el proyecto de Unificación de Legislación Civil y Comercial de 1993 de la Comisión Federal de Juristas tendiente a evitar discriminaciones innecesarias y por lo tanto injustas no incluye disposiciones específicas para los ciegos, quienes por lo tanto podrán testar utilizando el sistema de escritura para los ciegos que consiste en caracteres o signos dibujados en relieve para poder leer con los dedos, lo que implica comprender el sentido de cualquier tipo de representación simbólica”, y en consecuencia considera que los testamentos

ológrafos otorgados en sistema Braille son perfectamente válidos, afirmando que “La comprobación de la autenticidad de la escritura y la firma del testador mediante pericia caligráfica puede realizarse sobre textos en Braille (Ley 20.2432 Art. 5: Son funciones específicas de los calígrafos públicos, en juicio o fuera de él, dictaminar sobre la autenticidad u origen de escritos, documentos, instrumentos públicos o privados, o cualquier otro elemento probatorio con caracteres gráficos, ya sean manuscritos, dactilografiados o impresos)” (6).

Desde el punto de vista documental, el testamento ológrafo es un instrumento privado, por cuanto no existe intervención de oficial público alguno en su confección.

Borda manifiesta en relación con los requisitos para este tipo de testamentos que “La circunstancia de que el medio empleado no sea el común no le resta valor al acto, siempre y cuando pueda apreciarse su seriedad, por lo que pueden utilizarse lienzos, tablas, pizarrones, paredes, cartones, etc.” (7).

La doctrina coincide en que siempre que se mantuviese la seriedad del acto, podía emplearse no solo papel de cualquier tipo, sino que podía escribirse sobre todo material que permitiese la conservación de la escritura, tales como: cartón, cuero, pergamino, etc. En circunstancias excepcionales el testador podía redactar su testamento sobre piedras, paredes o muros, utilizando para escribir bolígrafos, pintura, carbón, sangre, etc. También en estos casos se dijo que se debía analizar las circunstancias que pudieran mediar para tal proceder, pues podían revelar la falta de seriedad del testador o la carencia de salud mental, si nada lo justificase (8).

Debemos destacar entonces las ventajas que resultan de este testamento; podemos citar: 1) mantiene el secreto de disposición no solo en cuanto a su contenido sino en cuanto a la declaración y la libertad de la voluntad testamentaria, sin peligro de influencia; 2) es la forma más fácil y cómoda para disponer *mortis causa* de los bienes, puesto que no hay que recurrir a las formas solemnes de los testamentos en que interviene el escribano, librando del peligro de nulidad por falta de alguna de esas solemnidades; 3) es la forma más económica de testar (no hay gastos), permitiendo al otorgante modificarlo o revocarlo en cualquier momento sin la necesidad de la intervención de un notario (9).

Considero acertada y una ventaja para este tipo de testamento la innovación del Cód. Civ. y Com. que establece la obligación de aquel que participó en el otorgamiento de un testamento o que lo tiene en su poder de comunicarlo a las personas interesadas, una vez fallecido el testador (art. 2471), ya que de esta manera se genera una obligación legal para ese individuo, que tendrá que comunicarlo una vez que muere el testador.

Por último, y en relación con el testamento ológrafo, debe tener presente el lector que el art. 2478 Cód. Civ. y Com. dispone lo que yo considero también una ventaja y acierto del legislador sobre la posibilidad que se le brinda al testador de consignar sus disposiciones en épocas diferentes, y así lo indica: “No es indispensable redactar el testamento ológrafo de una sola vez ni en la misma fecha. El testador puede consignar sus disposiciones

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)
(*) Abogado (UCA); máster en Derecho Empresarial Económico (UCA); profesor y referente académico en la UAI.

(1) VAZ FERREYRA, Eduardo, “Tratado de las sucesiones”, Ed. Fondo de Cultura Universitaria, Montevideo, 1980, 2ª ed., t. I, nros. 36 y 49.

(2) CCiv. 1ª Cap., 08/10/1936, JA 56-163, cit. por ME-

DINA, Graciela, “De las sucesiones testamentarias”, en BUERES, Alberto, J., *Código Civil*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2001, 6ª ed., p. 717.

(3) CÓRDOBA, Marcos M., “Sucesiones”, Eudeba, Buenos Aires, 2016, 1ª ed., p. 369.

(4) CÓRDOBA, Florencia I., “Aspectos relevantes del nuevo derecho sucesión”, Ed. Lajoaune, Buenos Aires, 2019, 1ª ed. esp., p. 196.

(5) FASSI, Santiago C., “Tratado de los testamentos”, Ed. Astrea, Buenos Aires, t. I, p. 127.

(6) CÓRDOBA, Marcos M., ob. cit., p. 401.

(7) BORDA, Guillermo, “Tratado de Derecho Civil. Sucesiones”, t. II, p. 237, n. 1164.

(8) ZANNONI, Eduardo, “Derecho Civil. Derecho de las sucesiones”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1997, t. 2, p. 318; AZPIRI, Jorge O., “Manual de derecho sucesorio”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 3ª ed. amp., p. 350;

HERNÁNDEZ, Lidia B. – UGARTE, Luis A., “Régimen jurídico de los testamentos”, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, ps. 176-177.

(9) PÉREZ LASALA, José Luis, “Tratado de sucesiones. Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994”, Rubinzal-Culzoni Edit., Santa Fe, 2014, t. II parte especial, 1ª ed., p. 512.

en épocas diferentes, sea fechándolas y firmándolas por separado, o poniendo a todas ellas la fecha y la firma el día en que termine el testamento”.

V. Su especial utilidad en épocas y situaciones extraordinarias (pandemia)

Ahora bien, a continuación vamos a desarrollar y justificar la importancia y la especial utilidad del testamento ológrafo en épocas y situaciones extraordinaria en términos generales, y en especial en la circunstancia que estamos atravesando consecuencia de la pandemia de COVID-19, y mientras se mantengan las medidas de aislamiento social preventivo y obligatorio.

De esta misma manera se ha manifestado Florencia I. Córdoba al indicar que “el testamento ológrafo es un claro ejemplo de una herramienta fundamental que tienen los sujetos para poder expresar su voluntad, derecho inalienable que debe ser protegido por los tres poderes del Estado”, y ha agregado al respecto que “es por ello que se le debe exigir al legislador que tenga capacidad de proyectar la consecuencia de su obrar de manera tal que no provea exclusivamente para atender la circunstancias en que él se desenvuelve, sino también la de otros sujetos que cuenta con circunstancias desventajosas respecto de los que habitan en grandes organizaciones urbanas o que encuentran disminuidas sus posibilidades de acción por limitaciones causadas por emergencias como las que hoy afecta al mundo” (10).

Debo destacar que este tipo de testamento ha sido contemplado en el derecho argentino en principio con la finalidad de atender mayormente a las necesidades de la persona humana que pretende testar sin recursos económicos para acceder a un escribano público —requisito imprescindible para poder testar por acto público—, o para quienes viven en lugares de difícil acceso a un escribano público y/o a los testigos que se requieren y entonces hacen uso de esta modalidad que prevé el ordenamiento jurídico argentino, entre otros. Por ello, enseña el profesor Marcos Córdoba que “El legislador debe ser sensible a la necesidad social, respetando la Constitución y costumbre propia de cada nación y crear circunstancias legales para dar solución a las que aún no se resolvieron satisfactoriamente” (11).

Asimismo, debe tenerse presente que la regulación normativa vigente de las uniones convivenciales no adjudican relación sucesoria entre los sujetos de este vínculo. Quedan, en tal aspecto, desprotegidos. En relación con ello, resulta importante advertir lo manifestado por el profesor Córdoba en cuanto a que “La precariedad económica que generalmente se advierte, en mayor medida, en personas de edad avanzada hace que muchas veces se unan en convivencias hermanos, amigos o compañeros de trabajo que pueden ser de igual o distinto sexo, en una relación en la que alguno de ellos aporta la vivienda, otro la pensión o la asistencia espiritual o material y sin embargo, por no existir ese elemento que es el amor romántico, no pueden invocar una relación concubinaria. En algunos casos por tratarse de personas del mismo sexo que no son homosexuales, en otros por tratarse de hermanos a los que se les debe vedar la posibilidad matrimonial. Lo cierto es que entre ellos no habrá transmisión ni de la pensión; ni de la herencia; ni previsión alimentaria; ni de habitación y a la muerte de alguno de ellos, si

resulta ser el propietario de la vivienda, pueden sus sucesores desalojar a aquella persona que atendió a su conviviente no amoroso, durante la última etapa de su vida”, y que “no existe ninguna norma constitucional, ni ética, ni moral que impida que entre los convivientes pacten transmisiones sucesorias” (12). En consecuencia y atento a lo manifestado precedentemente, queda de manifiesto que en la circunstancia de aislamiento, quienes se encuentren en unión convivencial si tienen voluntad de salvar la falta de previsión legal podrán hacerlo mediante el otorgamiento de un beneficio testamentario por intermedio del ológrafo.

Ahora bien, en circunstancias extraordinarias, tales como la que nuestro país se encuentra atravesando, la modalidad ológrafa prevista por nuestro derecho ocupa actualmente *a priori*, y salvo por lo que informaré en el párrafo siguiente, la única manera válida o posible de testar durante este periodo, ya que la urgencia y las circunstancias fácticas imposibilitan hacerlo por escritura pública conforme a lo previsto por el Cód. Civ. y Com., esto es, ante escribano público y con dos testigos, por la simple razón de la situación de aislamiento social preventivo y obligatorio determinada por el Poder Ejecutivo mediante los decretos referenciados al principio del presente.

La única excepción a ello sería testando por acto público mediante la intervención de un escribano público, teniendo presente que la actividad notarial fue declarada “esencial” por la dec. adm. PEN 467/2020 (13) y, en consecuencia, en principio quedó exceptuada del aislamiento social obligatorio, aunque limitada a los supuestos que analizaremos a continuación.

Conforme a la declaración administrativa indicada precedentemente y el dictamen de la asesoría notarial personalizada del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires —reunión plenaria abril de 2020—, “El notario podrá intervenir en tres supuestos, cuando es requerido: 2.1) Por ‘personas que deban atender una situación de fuerza mayor’ (art. 6º inc. 6º DNU 297/2020) 2.2) Por quienes tengan actividades o presten servicios esenciales, conforme a la normativa originaria y sus DA complementarias y se trate de actos que posibiliten el cumplimiento de las mismas (art. 1 DA 467/2020); y 2.3) Por titulares de un beneficio de la ANSeS, que sean personas de riesgo, y que en consecuencia deban evitar su traslado o circulación” (14).

Teniendo presente que “La expresión ‘fuerza mayor’ del DNU debe interpretarse como ‘impostergable’, actos que no admiten demora, que de no otorgarse pudieran causar un daño irreparable (acordada 6/2020 de CSJN de fecha 20/3/2020)” (15), podría requerirse únicamente la intervención de un escribano público para testar conforme a lo previsto en el art. 2479, Cód. Civ. y Com., en casos restrictivos y excepcionales, si hubiera una situación de fuerza mayor, esto es, actos que no admiten demora, como podría ser a modo de ejemplo el caso de una persona que se encuentre en grave riesgo su vida.

En virtud de lo expuesto, la posibilidad de realizar testamento ológrafo prevista en nuestro ordenamiento jurídico ha tomado utilidad trascendente, ya que en el presente y desde el punto de vista fáctico se trataría en términos generales de la única manera en la que hoy en día se podría otorgar un testa-

mento válido conforme al derecho argentino vigente, salvo las excepciones restrictivas indicadas precedentemente.

VI. Críticas respecto de la pericia caligráfica obligatoria

Específicamente, el art. 2339 dispone: “Si el testamento es ológrafo, debe ser presentado judicialmente para que proceda, previa apertura si estuviese cerrado, a dejar constancia del estado del documento, y a la comprobación de la autenticidad de la escritura y la firma del testador, mediante pericia caligráfica”. Todo ello en expresa contradicción con lo dispuesto por los arts. 704 (16) y ss., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Cabe destacar que ese requisito de la pericia caligráfica no estaba previsto en el Proyecto de Reforma del Código Civil de 1998, en lo que al testamento ológrafo se refería; el art. 2288 textualmente regulaba: “Si el testamento es ológrafo, debe ser presentado tal como se halle al tribunal del último domicilio del testador, para que se proceda, previa apertura si estuviese cerrado, a la comprobación de la escritura y la firma del otorgante mediante la declaración de dos [2] testigos. Llenados esos extremos, se hace constar el estado del documento, y si no aparece roto o cancelado en su cuerpo o firma, el tribunal debe rubricar el principio y el fin de cada una de sus páginas y mandar a protocolizarlo por escribano de registro. Asimismo, si algún interesado lo pide, se le debe dar copia certificada del testamento. La protocolización no impide que sean impugnadas la autenticidad ni la validez del testamento protocolizado, pero la impugnación tramita por proceso contencioso. Presentado el testamento por acto público o protocolizado el ológrafo, se debe dictar pronunciamiento sobre su validez formal y disponerse la notificación de los herederos instituidos, de los demás beneficiarios y del albacea, para que se presenten dentro de los treinta [30] días”.

En el proyecto del año 2012 tampoco se indicaba la obligación de la prueba pericial caligráfica para dar validez en el proceso sucesorio a este tipo de testamentos, por ello, y por su desventaja en todos los sentidos es que resulta extraña y criticada por la doctrina su incorporación.

En consecuencia, y conforme a la redacción actual del Cód. Civ. y Com., no quedan dudas al respecto de que ha quedado sustituido el medio de prueba tradicional de la autenticidad de este testamento que era el testimonio de, al menos, dos testigos, conforme estaba previsto en el Código de Vélez Sarsfield, en todos los proyectos de reforma, incluido el de 1998, y en las leyes rituales, porque ello constituía un medio práctico, simple, eficaz y económico de comprobar la autenticidad del documento, siendo esa una de las ventajas primordiales que tenía el testamento ológrafo antes de la reforma del Código Civil y Comercial. Ello, teniendo presente que el sistema jurídico anterior a la reforma determinaba que si no había impugnación no había necesidad de pericia caligráfica, y así se daba en la práctica en la gran mayoría de los casos.

De la misma manera, la doctrina representada por Córdoba, Ferrer y Natale criticaron enfáticamente la incorporación y la modificación de la prueba de la autenticidad del testamento ológrafo que establece la nueva redacción del Código Civil y Comercial en cuanto

a la obligación de la prueba caligráfica para todos los casos, sin distinción alguna. Dicha postura proclamada por los doctrinarios llevó a que la jurisprudencia adoptara —en algunos casos en que no mediara oposición por parte legitimada— que el testamento ológrafo fuera probado mediante testigos, tal como estaba previsto en el régimen anterior, y contrario a lo que dispone el Código Civil y Comercial actualmente.

Por ello es que se considera desacertada la incorporación del legislador, ya que mediante la prueba caligráfica se complica notoriamente la eficacia del testamento ológrafo por distintas razones, entre otras, por el costo de las pericias y la dificultad para encontrar escritura manuscrita indubitada del testador a fin de que el perito compare con la letra del testamento.

VII. Reflexión final

En virtud de lo expuesto, ha quedado de manifiesto que si se hubiera dado lugar a los juristas que propiciaban la eliminación del testamento ológrafo en la reforma del Código Civil nos encontraríamos hoy ante esta situación de gravedad extraordinaria con la imposibilidad fáctica de los ciudadanos de testar durante este periodo, por lo que debería haberse sancionado de urgencia una norma o decreto para atender dicha necesidad de las personas humanas.

Vemos entonces el acierto de los legisladores en mantener esta modalidad de testar, la que resulta vigente y aplicable en la práctica en circunstancias normales, y de mucha utilidad tal como fuera advertido a lo largo del presente texto para situaciones excepcionales como la que nos toca vivir actualmente. En consecuencia, toda persona humana puede determinar su última voluntad sin requerirse de mayores formalidades que las indicadas en los párrafos precedentes.

Doy por concluido el presente, deseando con lo dicho hasta aquí haber brindado al lector un panorama completo sobre el tema tratado, informando sobre la posibilidad de testar dentro del marco de la normativa vigente ante esta circunstancia especial y extraordinaria, tomando los recaudos necesarios para que dicho acto jurídico sea considerado válido en cuanto a sus formas y disposiciones conforme al derecho argentino.

Cita online: AR/DOC/1148/2020

MÁS INFORMACIÓN

Díaz Lacoste, Alejandro, “COVID-19. El resguardo del Estado de derecho ante el estado de pandemia. Los aspectos prima facie inconstitucionales de los DNU dictados por el Poder Ejecutivo Nacional”, LA LEY 05/05/2020, 2, AR/DOC/1385/2020

Calvo Costa, Carlos A., “Imposibilidad de cumplimiento, caso fortuito y fuerza mayor. Importancia y aplicación en situaciones de emergencia”, LA LEY 28/04/2020, 1, RCyS 2020-V, 3, AR/DOC/1187/2020

LIBRO RECOMENDADO

Tratado de Derecho de la Sucesión
Autor: Goyena Copello, Héctor Roberto
Edición: 2019
Editorial: La Ley, Buenos Aires

{ NOTAS }

(10) CÓRDOBA, Florencia I., ponencia en I Congreso Internacional “El Derecho en Circunstancias de Emergencia”, 21/04/2020, Universidad Abierta Interamericana.

(11) CÓRDOBA, Marcos M., “Tratado de la familia”, Ed. Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2020, t. II, p. 19.

(12) *Ibid.*

(13) Dec. adm. 467/2020 APN-JGM - Amplía listado de actividades y servicios esenciales en la emergencia, en los términos previstos en el dec. 297/2020 - Actividad notarial, BO del 07/04/2020.

(14) Conclusiones abril 2020 de la asesoría notarial

personalizada del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires.

(15) *Ibid.*

(16) Art. 704 Cód. Proc. Civ. y Com.- Quien presentare testamento ológrafo deberá ofrecer dos (2) testigos para que reconozcan la firma y letra del testador. El juez se-

ñalará audiencia a la que citará a los beneficiarios y a los presuntos herederos cuyos domicilios fueron conocidos, y al escribano y testigos, si se tratase de testamento cerrado. Si el testamento ológrafo se acompañare en sobre cerrado, el juez lo abrirá en dicha audiencia en presencia del secretario.

COLUMNA DE OPINIÓN

La pandemia y los nuevos vulnerables

VIENE DE TAPA

encuentra con trámite legislativo en el Senado de la Nación bajo expediente S-2576/19, dedica varias normas a la especial tutela de los consumidores en situación de vulnerabilidad agravada. Así se ha expuesto respecto del proyecto de Código de Defensa del Consumidor que “aunque existe consenso en que la figura del consumidor con vulnerabilidad agravada resulta del diálogo de fuentes al que invita el Código Civil y Comercial, en especial con la Constitución Nacional y los tratados internacionales de Derechos Humanos, el ALDC/PLDC lo ha tipificado de modo especial —art. 5º, inc. 6º—, y de modo transversal —v.gr., arts. 24; 37; etc.— se afirma por esta vía la jurisprudencia iniciada hace más de una década y media, encaminada a atender a las especiales circunstancias que tornan más frágil la posición de ciertos consumidores, a fin de establecer su protección conforme al grado concreto de vulnerabilidad” (1).

Bien dicen juristas rosarinos que “otro claro punto de conexión de los derechos del consumidor con la teoría de los derechos humanos se encuentra en la construcción del concepto de consumidor hipervulnerable. Pese a que la identificación de grupos vulnerables constituye una problemática general del Derecho, especialmente analizada desde su dimensión sociológica, la cuestión se refleja en el campo del Derecho del consumo donde ha quedado en evidencia la existencia de grupos de consumidores que exhiben niveles de vulnerabilidad agravados por condiciones peculiares inherentes a la persona concreta o bien relativos a la especial situación por la cual atraviesan o se encuentran. En la doctrina, se han utilizado distintas expresiones para referir a esos colectivos sociales empleando diferente terminología, así se suele hablar de “subconsumidor”, “consumidor particularmente frágil”, “consumidores vulnerables” o “hipervulnerables” (2).

Los mismos autores citados recuerdan que la situación económica puede ser causa

de vulnerabilidad agravada. Nos recuerdan que “las primeras referencias a esta figura se encuentran en una obra de Ghidini, quien hacia fines de la década del setenta, utilizó la expresión *sotoconsumatori* para subrayar la necesidad de atender a ciertos desequilibrios o diferencias de condiciones perceptibles al interior de la propia categoría de consumidor; pero en esas diferencias, dicho autor, puso especial énfasis en situaciones de desventaja económica que dificultaban o impedían el acceso al consumo” (3).

Queda claro entonces que existe una subcategoría de consumidores y usuarios que por su situación de mayor vulnerabilidad (antes se los denominaba *hipervulnerables* o *en situación de hipervulnerabilidad*) requieren una sobreprotección.

Pues bien, históricamente esos sectores de vulnerabilidad económica estaban compuestos por los más postergados; y a mero título de ejemplo menciono, entre otros, a los jubilados que cobran miserables jubilaciones y a los que reciben ayuda del Estado para su subsistencia.

Respecto de estos grupos sociales, la protección especial continúa y debe continuar. Pero ahora quiero referirme a un nuevo sector social que a partir de la cuarentena obligatoria se encuentra en situación de *extrema vulnerabilidad económica*, sector mayormente compuesto por la *clase media cuentapropista*. Me refiero, y a mero título de ejemplo, a los cuentapropistas que tenían asegurados sus ingresos a costa de su trabajo diario, como el peluquero, el taxista, el dueño del pequeño fondo de comercio, los profesionales liberales y tantos otros —enumeración meramente ejemplificativa— que de un día para el otro han perdido toda capacidad de generar ingresos y que, no obstante, deben seguir haciendo frente a sus compromisos habituales (cuotas del colegio, servicios públicos, impuestos, telefonía e internet, tv por cable, alquileres, expensas, etc.).

Ese es el nuevo sector de consumidores y usuarios en situación de extrema vulnerabilidad, pues están expuestos a un brutal sobreendeudamiento para sobrevivir o mantener para

un futuro su fuente de trabajo. Sector que necesita acceso a servicios públicos y tecnológicos para llevar adelante una vida lo más digna posible durante la cuarentena y, sin embargo, se ven privados de obtener sus ingresos habituales y son olvidados a la hora de buscar soluciones justas para los consumidores.

El jubilado y quien recibe ayuda social del Estado siguen cobrando su jubilación y recibiendo su ayuda, por más mísera que sea. No se ha producido un cambio en sus ingresos, por más reducidos que puedan ser. No ha habido mayor cambio en su situación patrimonial. Por el contrario, quienes hemos nombrado a título de ejemplo anteriormente de un día para el otro han visto transformadas sus vidas de manera cuasi trágica desde el punto de vista económico, pues muchos están a punto de perder todo lo conseguido tras años de trabajo.

Pues bien, esta nueva realidad debe ser vista por el Estado y por el intérprete jurídico. En esta situación que vivimos todos pierden y todos debemos perder un poco. Hoy como nunca cobra valor la teoría del esfuerzo compartido y llega la hora de sentarse a negociar. El locatario (peluquero que alquila el local donde funciona la peluquería) pierde todos sus ingresos. Pues es justo que el locador también resigne algo de sus ingresos y se sienta a negociar nuevos valores durante la emergencia (ver art. 1203, Cód. Civ. y Com.). Caso contrario, deberán ser los jueces quienes den las soluciones de equidad que cada caso requiera.

El Estado también debe tener presente esta nueva situación, aunque parece que por el momento la desconoce. Buena prueba de ese desconocimiento es el DNU 311/2020, por el cual se prohíbe a las empresas prestadoras de servicios públicos (agua, gas, electricidad, telefonía, internet, tv, etc.) la suspensión o el corte de los servicios a determinados usuarios mencionado en el art. 3º de la norma de urgencia. Pues bien, de acuerdo con dicho art. 3º los beneficiarios de la medida son aquellos que, si bien se encuentran en una mayor situación de debilidad, no han visto reducidos sus ingresos habituales. Así, p. ej., beneficiarios de la Asignación Universal por Hijo, inscriptos en el monotributo social, ju-

bilados y pensionados y trabajadores en relación de dependencia que perciban una remuneración bruta menor o igual a dos SMVM (salario mínimo vital y móvil), y situaciones semejantes.

Desde ya que no juzgamos mal y aplaudimos que estas personas gocen del beneficio establecido en el DNU citado. Lo que juzgamos como un error es que este no alcance a quienes efectivamente han visto alterados sus ingresos de manera notable a partir del inicio de la cuarentena, siendo ahora los mayores vulnerables de la pandemia.

De ahí que la prohibición debió ser genérica o, al menos, contemplar soluciones generales tendientes a evitar abusos por parte de los prestadores de servicios. Quiero pensar que ningún prestador de estos servicios cortará el suministro, pero por ahora bien pueden hacerlo, no obstante tratarse de bienes que hoy en día son de primerísima necesidad. Se requerirá una activa intervención del Poder Judicial para evitar abusos.

Como síntesis de lo expuesto, estamos ante una nueva realidad, impensada y que no registra antecedentes. Ha surgido un nuevo sector de consumidores y usuarios en situación de extrema vulnerabilidad, que no son aquellos a los que la sobreprotección solía dirigir su mirada. Quienes dicten normas deben tener presente esta nueva realidad, al igual que quienes aplican el Derecho, a la hora de interpretar las leyes materiales.

Serán los jueces en definitiva quienes sabrán y deberán aplicar correctamente las normas constitucionales protectorias, dándole al art. 42 de la CN su valor supremo, evitando abusos, propiciando al esfuerzo compartido y, en definitiva, dar a cada uno lo suyo.

Es hora de escuchar a estos consumidores en situación de extrema vulnerabilidad; y la historia ha enseñado que es conveniente escucharlos.

Cita on line: AR/DOC/1358/2020

NOTAS

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Doctor en Derecho por la UBA con Premio Facultad. Profesor Titular de Obligaciones y de Derecho de Daños Facultad de Derecho UNR. Ex Juez de Distrito Civil y Comercial de Rosario. Miembro Comisión redac-

tora del proyecto de Código de Defensa del Consumidor con trámite legislativo actual.

(1) HERNÁNDEZ, Carlos A. - JAPAZA, María Belén - OSSOLA, Federico A. - SOZZO, Gonzalo - STIGLITZ, Gabriel, “Antecedentes y estado actual del Proyec-

to de Código de Defensa del Consumidor”, LA LEY del 27/02/2020, p. 1.

(2) FRUSTAGLI, Sandra - HERNÁNDEZ, Carlos A., “La protección al consumidor desde la perspectiva de los derechos humanos y de los derechos fundamentales”,

AR/DOC/3979/2017.

(3) FRUSTAGLI, Sandra - HERNÁNDEZ, Carlos A., “La protección al consumidor desde la perspectiva de los derechos humanos y de los derechos fundamentales”, AR/DOC/3979/2017.

NOTA A FALLO

Concurso preventivo

Exclusión de la Administración Federal de Ingresos Públicos del cómputo de las mayorías necesarias para la homologación del acuerdo preventivo.

Véase en página 8, Nota a Fallo

La Administración Federal de Ingresos Públicos debe ser excluida del cómputo de las mayorías necesarias para la homologación del acuerdo preventivo, pues al carecer de la facultad de aceptar quitas, su exclusión está orientada a evitar que impida la obtención del acuerdo, máxime cuando su acreencia solo puede ser percibida una vez homologado este último y con arreglo a las facilidades de pago dispuestas por el régimen general.

122.567 — CNCom., sala B, 16/10/2019. - Majo Construcciones S.A. s/ Concurso preventivo s/incidente art. 250 de AFIP.

[Cita on line: AR/JUR/37153/2019]

2ª Instancia.- Buenos Aires, octubre 16 de 2019.

Vistos: 1. Apeló la Administración Federal de Ingresos Públicos la resolución de fs. 15/16, que acogió el pedido de exclusión de su parte del cómputo de las mayorías que formuló la concursada. Su memorial de fs. 26/30 fue contestado a fs. 32/33 por la sindicatura.

2. La Resolución AFIP 3587/2014 modificatoria de la RG N° 970/01, en el caso que fuera oponible el derecho de fondo involucra-

do, aspecto por demás dudoso, no introduce modificaciones de relevancia en lo atinente al recurso en estudio.

Al igual que su antecesora, dispone que “los contribuyentes y responsables y/o sus representantes legales que obtuviesen la homologación de acuerdos preventivos, originados en la tramitación de concursos preventivos, podrán ingresar las deudas relativas a determinadas obligaciones impositivas, aduaneras y de los recursos de la seguridad social, generadas por causa o título anterior a la fecha de presentación en concurso preventivo, y los correspondientes accesorios de dichas deudas, conforme al régimen especial de facilidades de pago que se establece en la presente” (art. 1).

Para el caso que se ofrezca un acuerdo preventivo para créditos quirografarios, la pro-

puesta debe cumplir los requisitos previstos en su artículo 37: a) no contener quita alguna, b) aplicar como mínimo un interés del 0,50% mensual, sobre saldo, c) no exceder para su cumplimiento el término de 96 meses y, d) el pago de tres cuotas al año, como mínimo y la amortización del capital de la deuda no inferior al 10% anual; la cancelación de la cuota operará solo con la amortización del capital acordado a ella y el ingreso de su respectivo interés.

Frente a lo expresamente dispuesto en tales disposiciones y no existiendo posibilidad alguna de quita, no corresponde que el acreedor reclame participar como un acreedor más, cuando carece de la facultad de aceptar quitas.

No excluir al organismo recurrente del cómputo de capital para la determinación

de las mayorías necesarias para obtener la homologación del acuerdo que se proponga a los acreedores implicaría tanto como incluir a quienes de antemano están imposibilitados de analizar sin condicionamientos las diversas propuestas de pago que pudiera formular la deudora; ello conduciría a una contradicción con todo el sistema, no admisible por el tribunal concursal.

Es notorio que la AFIP no puede aceptar quitas en el pago de acreencias verificadas en concursos preventivos; solo acepta las esperas derivadas de las facilidades concedidas por la citada Resolución General.

Entonces, la exclusión del crédito mencionado en el cómputo de las mayorías está orientada a evitar que la apelante impida la obtención del acuerdo, cuando su acreencia, de acuerdo al régimen legal establecido por ella misma, solo podrá ser percibida —una vez homologado el acuerdo— con arreglo a las facilidades de pago dispuesto por

ese régimen legal (CnCom., Sala D, *in re*: “Inflight SA s/ concurso preventivo”, del 05/03/2002).

De otro modo, las características de la norma descripta más arriba (ausencia de quitas, mínimo de cuotas y amortización anual) suponen que: a) la resolución 3587/2014 no contempla facultades de negociación o transacción discrecionales para los funcionarios, y b) dado que el régimen tiene pautas propias que no necesariamente acompañan a las que se han de proponer al resto de los acreedores (las que pueden ser inferiores en porcentaje, más amplias en plazo o consistir en acuerdos distintos de la quita y la espera), es evidente que el crédito fiscal tiene por su propia naturaleza y por regulación objetiva de los encargados de su percepción una forma particular de ser satisfecho. Por ello, no puede sostenerse que los extremos mínimos contenidos en la norma deben ser también impuestos como tales, o condicionantes para el resto de los acreedores.

Es una solución peculiar para un determinado acreedor público con características especiales y con parámetros fijados por normas públicas. Es una categoría legal especial no explicitada en la ley de fondo, pero tipificada por una norma particular para un caso determinado con procedimientos propios (ofrecimiento, aceptación, cumplimiento, etc.; cfr. Alegria, Héctor, “La Relación Fisco - Concurso, con especial referencia a la exclusión de voto del Fisco en el acuerdo preventivo”, LA LEY, Suplemento de Concursos y Quiebras, 09/09/202, p. 14/15, Cita On Line: AR/DOC/5173/2003), sin que obste a lo expuesto la circunstancia de que la cesante hubiera categorizado al organismo recaudador, máxime cuando como en el caso de autos esa categorización fue formulada en la misma oportunidad en que se solicitó su exclusión para el cómputo de las mayorías.

Las quejas referidas a la falta de apercibimiento o sanción a la concursada en caso de incumplimiento al acogimiento al plan de facilidades de

pago no pueden ser receptadas, en la medida en que aquellas se presentan como meramente conjeturales y no ocasionan un agravio susceptible de ser reparado en esta oportunidad.

Las previsiones de la Ley concursal establecen las consecuencias y sanciones que corresponden ante la falta de cumplimiento del plan de pagos, cuestión que también se encuentra prevista en las normativas de la propia recurrente.

3. Se rechaza el recurso de fs.17 y se confirma la resolución apelada. Con costas (art. 69 Cpr.). Notifíquese por Secretaría del Tribunal, conforme Acordadas N° 31/11 y 38/13 CSJN. Oportunamente, cúmplase con la publicación a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN, según lo dispuesto en el art. 4 de la Acordada N° 15/13 CSJN y, devuélvase al Juzgado de origen. Firman las suscriptas por encontrarse vacante la vocalía N° 5 (conf. Art. 109 R.JN). — *Matilde E. Ballerini*. — *María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero*.

El fisco nacional frente a la etapa de negociación del acuerdo en el concurso preventivo

Nicolás J. Di Lella ()*

SUMARIO: I. El caso.— II. Acerca de la participación del fisco en la negociación concursal.— III. Consideraciones finales.

I. El caso

En el marco de un concurso preventivo, el juez de primera instancia receptó el pedido de exclusión de la participación del fisco nacional en la etapa de negociación del acuerdo.

Apelada la sentencia por el citado organismo, la sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó el fallo, postulando que la Administración Federal de Ingresos Públicos debe ser excluida del cómputo de las mayorías necesarias para la homologación del acuerdo preventivo, pues, al carecer de la facultad de aceptar quitas, su exclusión está orientada a evitar que impida la obtención del acuerdo, máxime cuando su acreencia solo puede ser percibida una vez homologado este último y con arreglo a las facilidades de pago dispuestas por el régimen general.

II. Acerca de la participación del fisco en la negociación concursal

Es sabido que el derecho concursal dispone que *todos los acreedores* de causa o título anterior a la presentación concursal tienen la carga de verificar en el proceso preventivo de su deudor a fin de poder ejercer los derechos que le concede el ordenamiento concursal (1).

Consecuentemente, resulta indiscutible la carga del fisco de insinuarse al pasivo concursal para satisfacer su acreencia, tal como tiene que hacerlo cualquier otro acreedor (2), haciendo su petición ante el síndico (art. 32, LCQ) o promoviendo un incidente de verificación tardía (art. 56, LCQ).

Ahora bien, la cuestión se torna un tanto compleja en lo que respecta a su participación efectiva en la negociación de la propuesta de acuerdo durante el período de exclusividad

(art. 43, LCQ) o de concurrencia (art. 48, LCQ), a los fines de prestar conformidad a ella.

Y esto es así, dado que este particular acreedor se encuentra imposibilitado, por expresa disposición legal, de prestar su conformidad, cualquiera sea el contenido de la propuesta concordataria, en tanto solo acepta una espera de su acreencia en los términos dispuestos por la res. gral. DGI 970/2001 —y sus modificatorias (3)—.

Actualmente, se encuentra vigente la res. gral. AFIP 3587/2014 (4), modificatoria de la res. gral. DGI 970/2001, que dispone en su art. 1º: “Los contribuyentes y responsables y/o sus representantes legales que obtuvieron la homologación de acuerdos preventivos, originados en la tramitación de concursos preventivos, podrán ingresar las deudas relativas a determinadas obligaciones impositivas, aduaneras y de los recursos de la seguridad social, generadas por causa o título anterior a la fecha de presentación en concurso preventivo, y los correspondientes accesorios de dichas deudas, conforme al régimen especial de

facilidades de pago que se establece en la presente...”.

En el plan de facilidades de pago se incluirán los créditos que reúnan algunas de las siguientes condiciones: a) verificados; b) declarados admisibles o en trámite de revisión; c) en trámite de verificación por incidente; d) no insinuados (art. 2º), destacando la resolución general de 2014 inclusiones (5) y exclusiones (6).

En ese orden de ideas, en el caso en el que se ofreciera un acuerdo preventivo para créditos quirografarios, entre los que se encontrara este organismo, y a los efectos de considerar la posibilidad de prestar conformidad a aquel, la propuesta deberá observar los siguientes requisitos (art. 37):

- a) no contener quita alguna;
- b) aplicar, como mínimo, un interés del 0,50% mensual sobre saldo;
- c) no exceder, para su cumplimiento, el término de 96 meses;

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Abogado (UNSTA), magíster en Derecho Empresario (UA); magíster en Magistratura y Derecho Judicial (UA); maestrando en Justicia Constitucional y Derechos Humanos, Bolonia, Italia; doctorando en Ciencias Jurídicas, Univ. Católica Argentina; relator de la Excm. Corte Suprema de Justicia de Tucumán; profesor de la Maestría en Derecho Empresario en Univ. Argentina de la Empresa, Universidad Austral y UNSTA; profesor adjunto de Derechos Reales y de Concursos y Quiebras en Univ. del Salvador; de Concursos y Quiebras en UNSTA; de Sociedades, Concursos y Quiebras y Práctica Concursal, Societaria y Contractual Patrimonial en Univ. San Pablo (Tucumán).

(1) DI LELLA, Nicolás J., “Concurso preventivo”, Ed. Bibliotex, Córdoba, 2015, ps. 590-672.

(2) CNCom., sala A, 14/11/1996, “Orlowski, Javier S.”, JA 1997-IV-Síntesis; *id.*, sala B, 10/09/1996, “Agrícola Pareja SA s/concurso preventivo s/incidente de verificación de créditos por Dirección General Impositiva”, LA LEY, 1997-B, 786; *id.*, sala C,

19/10/1992, “Stylo Modighiani s/quiebra s/incidente de verificación por DGI”, LA LEY, 1994-B, 383; *id.*, sala D, 30/06/2008, “Editorial Perfil s/concurso preventivo s/incidente de verificación por AFIP”, LA LEY online: AR/JUR/7593/2008; *id.*, sala E, 14/08/1989, “Casa Juan Rico SA”, JA 1990-I-síntesis; *id.*, sala F, 27/04/2010, “Baires Meat SRL s/concurso preventivo s/incidente de verificación por Municipalidad de General San Martín”, LA LEY online AR/JUR/22192/2010.

(3) Res. gral. AFIP 970/2001 (BO 14/02/2001): En el tít. III trata el tema de los créditos privilegiados “Plan de facilidades de pago para contribuyentes en concurso preventivo. Créditos privilegiados” (arts. 21 y 22) y en el tít. V hace lo propio respecto de los créditos quirografarios “Tratamiento de los créditos quirografarios” (arts. 39 a 43).

(4) Res. gral. AFIP 3587/2014 (de fecha 31/01/2014 y BO 03/02/2014): En el tít. III trata el tema de los créditos privilegiados “Plan de facilidades de pago para contribuyentes en concurso preventivo. Créditos privilegiados” (arts. 15 a 22) y en el tít. V hace lo

propio respecto de los créditos quirografarios “Tratamiento de los créditos quirografarios” (arts. 37 a 41).

(5) Art. 2º, *in fine*: “En este último supuesto deberán incluirse: 1. Deudas resultantes de declaraciones juradas no presentadas. 2. Deudas exteriorizadas por el contribuyente y/o responsable. 3. Obligaciones en curso de discusión administrativa, contencioso-administrativa o judicial. 4. Saldos pendientes de las obligaciones incluidas en los planes de facilidades de pago caducos. 5. Intereses resarcitorios, transformados en capital y/o punitivos y multas que correspondan”.

(6) Art. 3º: “Quedan excluidos de los planes de facilidades de pago comprendidos en los tít. II y III del presente régimen, los importes adeudados por las obligaciones que seguidamente se indican: a) Aportes y contribuciones destinados al Régimen Nacional de Obras Sociales —excepto los correspondientes a los contribuyentes adheridos al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (RS)—. b) Las contribuciones y aportes personales fijados de los traba-

jadores en relación de dependencia de sujetos adheridos al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (RS), devengados hasta el mes de junio de 2004. c) Cuotas destinadas a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART). d) Retenciones y/o percepciones practicadas y no ingresadas. e) Los aportes y contribuciones con destino al Régimen Especial de Seguridad Social para Trabajadoras/es de Casas Particulares o cualquier otra obligación que tenga origen en una relación de empleo de servicio doméstico. f) Los importes que deben ser restituidos al fisco por haber sido pagados indebidamente por este, en virtud de los regímenes de estímulo a la exportación regidos por la legislación aduanera con más los accesorios que correspondieren. g) Importes que deben ser restituidos al fisco por haber sido reintegrados indebidamente por este en el marco del régimen de devolución del impuesto al valor agregado por exportación. h) Las deudas incluidas en concurso preventivo que se hubiesen incorporado a planes de facilidades de pago establecidos por la resolución general 970, sus modificatorias y complementarias, que se

d) el pago de tres cuotas al año, como mínimo y la amortización del capital de la deuda no inferior al 10% anual (la cancelación de la cuota operará solo con la amortización del capital acordado a ella y el ingreso de su respectivo interés);

e) en caso de que el contribuyente hubiera iniciado incidente de revisión de la deuda oportunamente declarada admisible, a los efectos de la adhesión a este régimen, está compelido a desistir y renunciar a toda acción o derecho respecto de aquel, incluso el de repetición, asumiendo las costas que pudieran corresponder.

A razón de ello, la doctrina especializada en el tema ha considerado que los condicionamientos expuestos precedentemente no se condicen con los parámetros de equidad que la ley concursal intenta plasmar y, mucho menos, con el principio de igualdad de trato a los acreedores (7).

De ese modo, ante la situación de insolvencia del contribuyente este organismo solo habilita el dictado de un régimen particular en orden a articular un plan de facilidades, al que solo cabe adherir, sin ningún tipo de observaciones, y que, por ello, se le impone al deudor concursado.

En este escenario, evaluando el deudor si el crédito del fisco es de importancia en relación con el resto del pasivo computable puede suceder:

a) si el crédito careciera de relevancia, el deudor —sea que optara por categorizar u ofrecer una única propuesta— podría alcanzar las mayorías legales necesarias sin necesidad de obtener la conformidad del fisco;

b) si el crédito fuera relevante, al no poder el deudor prescindir de su conformidad, *so pena* de no obtener las mayorías legales necesarias para la homologación del acuerdo, la doctrina y la jurisprudencia no es conteste en la actitud a adoptar por parte del concursado, advirtiéndose diferentes posiciones al respecto:

b.1. Tesis de la exclusión

Los corifeos de esta corriente de opinión [doctrina (8) y jurisprudencia (9)] postulan la exclusión del fisco en el cómputo del capital para la determinación de las mayorías necesarias para obtener la homologación del acuerdo que se propone a los acreedores quirografarios si el concursado se acogió a un plan de facilidades de pago prevista por ese organismo.

Para así sostener, se han elaborado los siguientes argumentos:

i) el ente recaudador carece de legitimación y de capacidad para participar en la negociación y celebración del acuerdo preventivo con el concursado;

ii) el fisco, al disponer de regímenes especiales de facilidades de pago altera el orden de la ley concursal y se coloca como un acreedor tan diferente a los restantes que es prácticamente ajeno al acuerdo, lo que impide todo tipo de negociación con él, de modo que la categorización o no de este tipo de créditos deviene inútil o innecesaria;

iii) el acreedor fiscal, si bien es un acreedor concurrente, en los hechos a veces se comporta como un extraconcursal o un concurrente *sui generis*, por lo que —comportándose de un modo disímil con el resto de los acreedores— debe ser tratado también de manera diferencial;

iv) a través de la entrada en vigencia de la normativa fiscal, se habría creado para este tipo de acreencias una categoría legal especial —no explicitada en la ley concursal— con un procedimiento propio;

v) de admitirse lo contrario, se estaría incluyendo a un acreedor que de antemano estaría imposibilitado de analizar sin condicionamientos las diversas propuestas contraviniéndose todo el sistema concursal, con riesgo de no arribarse a un acuerdo (10) y, además, se advertiría una clara violación del principio de igualdad entre los acreedores;

vi) la no categorización oportuna del crédito fiscal en una categoría separada no importa gravamen material para el fisco desde que su crédito será percibido conforme a la resolución que rige a su respecto;

vii) la exclusión de voto no causa gravamen al fisco, ya que, como consecuencia de que el deudor se adhirió al plan de facilidades de pago previsto, a este organismo se le pagará en los términos de ese régimen;

viii) la Administración Federal de Ingresos Públicos debe ser excluida del cómputo de las mayorías necesarias para obtener la homologación del acuerdo preventivo, en tanto se trata de un acreedor con características especiales y con parámetros fijados por normas públicas, entre las que incluye la imposibilidad de aceptar quitas, pues ello evita que la actitud del ente impida la obtención del acuerdo, cuando su acreencia solo podrá ser percibida con arreglo a ese régimen legal (11).

b.2. Tesis de la categorización

Para esta postura (12) la exclusión del fisco en el cómputo del capital para la determinación de las mayorías necesarias para obtener la homologación no resulta legalmente precedente.

{ NOTAS }

encuentren vigentes. i) Los cargos aduaneros originados por incumplimiento a lo dispuesto por el art. 1º de la Ley 26.351 y sus normas reglamentarias. j) Intereses resarcitorios, transformados en capital y/o punitivos y multas aplicables a los conceptos precedentes. k) Las obligaciones correspondientes a los imputados penalmente por delitos previstos en las leyes 22.415, 23.771 ó 24.769 y sus respectivas modificaciones, o por delitos comunes que tengan conexión con el incumplimiento de sus obligaciones impositivas, de los recursos de la seguridad social o aduaneras, siempre que se haya dictado el correspondiente auto de elevación a juicio”.

(7) Conf. VAISER, Lidia, “El abuso del derecho en los procesos concursales”, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, p. 122; JUNYENT BAS, Francisco - IZQUIERDO, Silvina, “Exclusión o categorización diferenciada de la AFIP”, LA LEY, 2008-A, 149; HEQUERA, Elena B., “Exclusión o no exclusión del voto de la AFIP en el concurso preventivo. Problemática y algunas respuestas”, en FARHI, Diana - GEBHARDT, Marcelo (coord.), *Derecho Económico Empresarial, estudio en homenaje al Dr. Héctor Alegria*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 738.

(8) ALEGRIA, Héctor, “La relación fisco-concurso (con especial referencia a la exclusión del voto del fisco en el acuerdo preventivo)”, LA LEY, 2002-E, 649; VÍTOLO, Daniel R., “Los créditos fiscales frente a los procesos concursales”, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2009, p. 213: “el tema de la exclusión del Fisco plantea más que un eventual supuesto ‘exclusión de voto’ en realidad es un supuesto de ‘pérdida de legitimación’ en la negociación del acuerdo con el deudor concursado”; NEGRE de ALONSO, Liliana T., “La AFIP, la res. 970/2001 y la exclusión del voto”, LA LEY, 2009-A, 713; VAISER, ob. cit., p. 130; MOSSO, Guillermo G., “Los créditos fiscales y su influencia en la obtención del acuerdo preventivo”, DSC (Errepar), XII (Noviembre) 2000; JUNYENT BAS - IZQUIERDO, ob. cit., LA LEY, 2008-A, 149; BORETTO, Mauricio, “La problemática del tratamiento de los créditos fiscales en el concurso preventivo y la obtención de las mayorías necesarias para la homologación del acuerdo preventivo”, en RIVERA, Julio C. (dir.), *Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Concursal*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 153; RIVERA, “Derecho Concursal”, t. II, ps. 363-364; STOLKINER, Armando, “Exclusión del fisco en el cómputo de las mayorías concursales”, ED 212-961; RIBERA, Carlos E., “Privilegios en el Código Civil y Comercial”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2018, p. 360.

(9) CNCom., sala D, 05/03/2002, “Inflight SA s/ concurso preventivo”, LA LEY, 2002-E, 649: “Corresponde excluir al Fisco del cómputo del capital para la determinación de las mayorías necesarias

para obtener la homologación del acuerdo que se propone a los acreedores, si el concursado se acogió —a los efectos del pago del crédito verificado— a un plan de facilidades de pago, pues lo contrario implicaría incluir a aquéllos que de antemano están imposibilitados de analizar sin condicionamientos las diversas propuestas, contraviniendo todo el sistema (...). Es precedente la exclusión del crédito insinuado por el Fisco del cómputo de las mayorías necesarias para obtener el acuerdo, si el deudor se acogió al plan de facilidades de pago dispuesto por el citado organismo, pues si se incluyera a este en la misma categoría de los restantes acreedores, la mayoría a obtener debería computarse sobre el total del capital, cuando en rigor solo sería negociable una fracción del mismo, incrementándose las mayorías previstas en el art. 45 de la ley concursal, hipótesis inadmisibles en nuestro ordenamiento concursal”; CCiv. y Com. Tucumán, sala III, 03/11/2003, “Kloster, Daniel SA s/ concurso preventivo s/ queja por apelación denegada”: “Que la normativa concursal (art. 45) exige un doble régimen de mayorías —de créditos y de personas— y que ambas mayorías deben reunirse en la propuesta de categorización a fin de obtener la conformidad con el acuerdo. De manera, entonces, que la falta de una de ellas determina el fracaso del concurso preventivo y su conversión en quiebra. En el caso, se observa en relación con la categoría contenida de los acreedores quirografarios, que el a-quo debió excluir a la AFIP-DGI en razón del acuerdo de facilidades de pago que celebró con la concursada y cuya justificación se encuentra instrumentada en las presentaciones obrantes. La AFIP-DGI, conforme res. 970/2001 tiene establecido un régimen para el tratamiento de los créditos de que es titular contra deudores concursados. Las características de dicho acuerdo, en especial su complejidad hizo que en muchas oportunidades se haya planteado la exclusión del cómputo del voto de la AFIP-DGI, cuestión que ha dividido a la jurisprudencia. Esta Sala comparte el criterio de la exclusión del cómputo del voto de dicho acreedor de conformidad a las argumentaciones expresadas por la Sala D de la Cámara Nacional Comercial, en el sentido de que: a) La AFIP-DGI no acepta quitas, debería ofrecer lo mismo a los demás acreedores que integran la categoría, lo cual es contrario a elementales principios del sistema concursal; b) De no procederse a la exclusión, la AFIP-DGI que solo puede aceptar un determinado plan y bajo ciertas condiciones, frustraría el concurso preventivo; c) La no inclusión de la AFIP-DGI en una categoría separada no importa gravamen para el fisco, desde que este percibiera su crédito conforme a la resolución general dictada por la misma AFIP-DGI; d) Si el Fisco estuviera en la misma categoría que otros acree-

dores solo sería negociable una parte del pasivo, lo que en la práctica importa elevar los porcentajes determinados por la ley para tener por aprobado el acuerdo (conf. CNCom., sala D, 05/03/2002, LA LEY del 09/09/2002, Suplemento de Concursos y Quiebras, f. 104.360. Jurisprudencia citada por Julio César RIVERA en “Instituciones de Derecho Concursal —2ª ed. actualizada— t. I, p. 446”); CNCom., sala B, 02/04/2004, “Julián Álvarez Automotores s/ concurso preventivo”, LLOnline: AR/JUR/2580/2004: “Corresponde confirmar la resolución que excluyó a la AFIP del cómputo las mayorías necesarias previstas en la ley concursal para obtener la homologación del acuerdo, en lo relativo a la porción quirografaria de su crédito, si el concursado se acogió a un plan de facilidades de pago pues lo contrario implicaría tanto como incluir a acreedores que de antemano están imposibilitados de analizar sin condicionamientos a las diversas propuestas de pago que pudiera formular la deudora, lo cual conduciría a una notable contradicción con todo el sistema”; *id.*, 19/04/2004, “INTA Textil Argentina SA s/ concurso preventivo”, LLOnline: AR/JUR/877/2004; *id.*, 05/04/2006, “Hospital Privado Modelo SA s/ concurso preventivo”; LA LEY, 2006-D, 409; *id.*, 28/12/2008, “Baudou, Enrique E. s/ concurso preventivo”; CNCom., sala C, 15/04/2003, “Imperiale, Augusto B. s/ quiebra”, IJ-XXV-794: “Cabe confirmar la resolución del juez concursal que dispuso excluir el crédito de la AFIP del cómputo de las mayorías que exige la Ley de Concursos, toda vez que, sin perjuicio del adecuado encauce del acogimiento al plan de facilidades, no se observa que dicha resolución ocasione a la recurrente gravamen irreparable en tanto le asiste la posibilidad de percibir su acreencia en mejores condiciones que los restantes acreedores”; *id.*, 11/10/2005, “Bak Plastic Ítalo Argentina SRL s/ concurso preventivo”, LLOnline: AR/JUR/5325/2005; CCiv. y Com., Sala II, Córdoba, 04/09/2007, “Santecchia SA Industrial y Constructora”, LLOnline: AR/JUR/6852/2007: “Corresponde disponer la exclusión del crédito quirografario de la Administración Federal de Ingresos Públicos de la base del cómputo de las mayorías concordatarias, pues el Fisco al disponer regímenes especiales de facilidades de pago, cuya efectivización deja condicionada a la homologación del acuerdo preventivo, alterando el orden del Estatuto concursal —resolución 970/2001—, se coloca como un acreedor tan diferente a los restantes que es prácticamente ajeno al acuerdo debido a que no contribuye a formarlo”; CCiv., Com. y Cont. Adm. San Francisco, 11/08/2011, “Capricuer SA s/ concurso preventivo”, LLOnline: AR/JUR/46368/2011: “La exclusión del voto de la Administración Federal de Ingresos Públicos para el cómputo de las mayorías necesarias a los fines de la

aprobación de la propuesta de acuerdo, no es el producto de una interpretación finalista del art. 45 de la ley 24.522 sino de una normativa fiscal como es la res. 970/2001 del organismo, en cuanto apunta a dejar al crédito del fisco fuera de las negociaciones concordatarias”; *id.*, 08/11/2012, “De Franceschi, Luis R. s/ concurso preventivo”, LLC, 2013 (abril), 345 y LLO: AR/JUR/70953/2012; CNCom., sala D, 25/10/2018, “Starting Servicios SRL s/ concurso preventivo”, LLOnline: AR/JUR/75769/2018: “La exclusión del base de cómputo de las mayorías de los organismos recaudadores debe rechazarse, ya que la exclusión pretendida por la concursada significaría una abrogación de la ley, pues condicionaría la participación del organismo recaudador a la exclusiva voluntad de aquélla, quien lo eliminaría del elenco de los votantes al no categorizar especialmente a los respectivos créditos fiscales, siendo la mejor solución entonces proceder a la categorización ex officio de los créditos fiscales de la AFIP y de ARBA, con la finalidad de posibilitar al deudor acordar libremente con el resto de sus acreedores y, paralelamente, permitirle cumplir las exigencias de los organismos recaudadores en cuestión, sin poner en riesgo la solución preventiva”.

(10) CNCom., sala B, 08/05/2019, “Dulcypas SA s/ concurso preventivo s/ incidente art. 250”, LLOnline: AR/JUR/10206/2019.

(11) CNCom., sala B, 15/08/2019, “Cartoindustrial SA s/ concurso preventivo”, LLOnline: AR/JUR/27505/2019 y en *eDial.com* - AAB5DC.

(12) GRAZIABILE, “Derecho Concursal”, 2012, p. 469; SCBA, 01/09/2010, “Romano, José H. s/ concurso preventivo” (hoy quiebra), Ed. Abeledo Perrot, cita online: 1/70068483-4: “No corresponde la inclusión del crédito fiscal entre los supuestos de exclusión del cómputo, pues habida cuenta que no podría privarse a un acreedor de un derecho tan trascendental para el curso del proceso, como es el de prestar o no su conformidad al acuerdo que ofrece su deudor, aun admitiendo la posibilidad de aplicación analógica del art. 45 de la ley 24.522 a otros supuestos allí no contemplados, del propio texto de la ley surge que el común denominador de los sujetos excluidos del cómputo es la existencia de una relación estrecha con el concursado, lo cual hace presumir que se trata de acreedores que están fuertemente condicionados en su libertad para decidir sobre el acuerdo”; *id.*, 07/10/2009, “Pecelis, Mario C. y Aranguren, María A.”, LLOnline: AR/JUR/42832/2009; CS Mendoza, sala I, 01/07/2005, “Artes Gábricas Melfa SA s/ concurso preventivo s/ recurso de casación”, LLOnline: AR/JUR/2272/52005: “La exclusión de los acreedores fiscales o parafiscales del cómputo es peligrosa; hoy serán estos acreedores esquivos y difíciles de conseguir; mañana serán otros organis-

Argumentan que la exclusión del fisco constituiría una abrogación de la ley concursal, por cuanto la enumeración de los créditos que deben ser excluidos del capital computable —por corresponder a ciertos sujetos ligados con el deudor— es en principio taxativa y cuando se admite que tal prohibición se extiende a otros supuestos no expresamente incluidos en ella es exclusivamente respecto de aquellos en que puede verse afectado el interés de los acreedores minoritarios como consecuencia de un voto complaciente tendiente a favorecer al deudor, mas no contempla casos de voto negativo.

En consecuencia, consideran que el deudor no tiene más alternativa que someterse al trámite de categorización dispuesto por la ley concursal (art. 41, LCQ) a fin de ofrecer al fisco una propuesta de pago diferente y adecuada a sus pretensiones reglamentarias. Y en caso de que el deudor no lo hiciera, corresponde que el magistrado lo haga oficiosamente.

Sostienen que esta conclusión no pone en peligro la solución preventiva, por cuanto si el deudor categorizó al fisco acogiéndose al plan de facilidades de pago impuesto por este último y, pese a ello, el erario no presentara la conformidad respectiva antes del vencimiento del período de exclusividad, el juez podrá homologar la propuesta de acuerdo preventivo aprobada por alguna otra categoría e imponerla al fisco (art. 52, LCQ).

b.3. Tesis de la conformidad anticipada

Finalmente, se advierte una corriente pretoriana que ha considerado que la adhesión por parte del deudor al plan de facilidades de pagos importaría una conformidad anticipada del ente recaudador (13).

Para así sostener, parten de la base de que, así como el cesante en su concur-

so publicita su propuesta de acuerdo en el expediente y los acreedores la aceptan o no sin saber a ciencia cierta si aquella cumplirá, de la misma manera el hecho de que el deudor se someta *in totum* al plan de facilidades de pago elaborado e impuesto por el ente recaudador permitiría concluir que —por haberse cumplimentado los recaudos exigidos— cabría tener por prestada la conformidad fiscal a la manera de una expresión tácita de la voluntad (arts. 263 y 264, Cód. Civ. y Com.).

De ese modo, concluyen que la homologación del acuerdo resultará viable aun sin haberse obtenido la expresa conformidad de la AFIP, bajo condición de que dicho organismo no se presentara en el plazo que se le fijara, a tal efecto, a expresar su disconformidad con el acuerdo, impugnándolo.

III. Consideraciones finales

Todos los acreedores de causa o título anterior a la presentación concursal tienen la carga de verificar en el proceso preventivo de su deudor a fin de poder ejercer los derechos que les concede el ordenamiento concursal.

Consecuentemente, resulta indiscutible la carga del fisco de insinuarse al pasivo concursal para satisfacer su acreencia, tal como tiene que hacerlo cualquier otro acreedor, haciendo su petición ante el síndico (art. 32, LCQ) o promoviendo un incidente de verificación tardía (art. 56, LCQ).

A fin de efectivizar dicha carga legal, el acreedor fiscal deberá aportar la documentación probatoria de su crédito, el que debe ser *exigible*, a fin de acreditar *idóneamente* la configuración del hecho imponible.

Una vez finalizada la etapa verificatoria, comienza el estadio en el cual el deudor debe ofrecer una propuesta a sus acreedores para obtener las mayorías legales nece-

sarias a los efectos de lograr la aprobación judicial del acuerdo (arts. 43 y ss., LCQ).

En ese escenario, la actitud del deudor frente al fisco variará dependiendo de la importancia del crédito fiscal en relación con el resto del pasivo computable:

a) si el crédito careciera de relevancia, el deudor —sea que optara por categorizar u ofrecer una única propuesta— podría alcanzar las mayorías legales necesarias sin necesidad de obtener la conformidad del fisco;

b) si el crédito fuera relevante, el deudor no puede prescindir de su conformidad, en principio, *so pena* de no obtener las mayorías legales necesarias para la homologación del acuerdo.

En este caso último caso, la participación del fisco en la negociación del acuerdo se encuentra legamente truncada, justamente porque les está prohibido prestar conformidad a los funcionarios representantes del organismo, atento a lo dispuesto en la res. gral. AFIP 3587/2014.

Dada esta situación, considero que la vía adecuada para sortear este obstáculo es excluir al fisco del pasivo quirografario computable (14).

Es que una solución contraria permitiría incluir a un acreedor que, de antemano y por imperio de la normativa administrativa citada, está imposibilitado de analizar, sin condicionamientos, cualquier propuesta que ofrezca el deudor.

Se evidenciaría, de este modo, conculcación de principios básicos de todo el sistema concursal (v.gr., igualdad de los acreedores; conservación de la empresa) y grandes riesgos de no arribarse a un acuerdo, lo que luce contradictorio con la finalidad preventiva del legislador en la materia.

Considero que categorizar separadamente a la AFIP sería contradictorio con el régimen concursal, dado que este dispone que el deudor, si agrupa, tiene que alcanzar las mayorías legales en cada una de las categorías, lo que no sucedería en la categoría “AFIP”, por imperio de lo normado por la res. gral. 3587. Tampoco el deudor puede ofrecer propuesta de acuerdo con el fisco categorizado, dado que solo puede acogerse al plan de pagos previsto.

Por otro lado, conviene destacar que esta solución —exclusión— no causa ningún gravamen al fisco, ya que, necesariamente, el deudor deberá acogerse al plan de pagos y cumplirlo, bajo apercibimiento de lo normado por la LCQ, esto es, el incumplimiento del acuerdo por falta de pago de la deuda concursal.

A más de lo expuesto, resultaría óptimo que el magistrado concursal hiciera referencia a ello en la sentencia homologatoria (art. 52, LCQ), advirtiendo al deudor que, si no cumple en tiempo y forma con el plan de pagos al que se acogió en los términos de la res. gral. 3587, la consecuencia será la misma que la que sucedería en caso de incumplimiento de un crédito de cualquier otro acreedor con el que celebró el acuerdo que se aprueba. Y si el deudor, aun en este estadio no denunció haberse acogido al plan de pagos, debería intimárselo para que, en un plazo, breve y perentorio, lo haga, bajo apercibimiento de abrir la instancia de salvataje o decretar la quiebra, según el caso.

Entonces, correctamente a mi criterio, la alzada comercial confirmó lo decidido por la instancia de grado de excluir a la AFIP en la negociación del acuerdo preventivo de la firma concursada.

Cita online: AR/DOC/4079/2019

{ NOTAS }

mos estatales o paraestatales, o entidades bancarias en los que la burocracia interna alcanza ribetes notorios y preocupantes, los que se esgrimen como obstáculo insalvable para conseguir las tan ansiadas conformidades. El silencio tampoco puede interpretarse como manifestación expresa de voluntad en razón de lo dispuesto por el art. 919 del Cód. Civil. La solución pasa por la oportuna categorización de estos acreedores que permite prever las conductas a seguir tanto del deudor como del propio acreedor. En este caso, la concursada no categorizó al acreedor fiscal AFIP. La práctica diaria muestra que se está acudiendo cada vez con mayor frecuencia a la categorización de los acreedores fiscales, llegando incluso a categorizarlos en acreedores fiscales nacionales, provinciales, municipales o colocándolos en una categoría única. Bien pudo la concursada categorizar a los acreedores fiscales a fin de ofrecerles propuestas de pago diferenciadas. Es que, justamente, esta es la finalidad de la categorización: dotar al deudor de una herramienta útil para favorecer la negociación. Sin embargo, en el caso a resolver se fijó una sola categoría de acreedores quirografarios en la que quedó comprendida la AFIP”; CNCom., Sala A, 16/09/2003, “Librería Diagonal SA”, LLOnline: AR/JUR/6341/2003: “Si el concursado propuso la clasificación y agrupamiento de sus acreedores resulta improcedente que postule la exclusión de la AFIP de la categoría de acreedores quirografarios con base en que al haber dictado distintas moratorias no correspondía considerar ese crédito a los efectos del cómputo de las mayorías pues ninguna regla ni práctica viabiliza la exclusión del acreedor común que previamente hubiese sido incluido en esas categorías con el único objeto de impedirle expresarse sobre la propuesta del deudor (...) La enumeración de los créditos que deben ser excluidos del capital computable por corresponder a ciertos sujetos ligados con el deudor es en principio taxativa y cuando se admite que tal prohibición se extiende a otros supuestos no expresamente incluidos en ella es exclusivamente

respecto de aquéllos en que puede verse afectado el interés de los acreedores minoritarios como consecuencia de un voto complaciente tendiente a favorecer al deudor, más no contempla casos de voto negativo, por lo cual no puede justificarse la exclusión de cierto acreedor —en el caso, AFIP— cuyo voto negativo se presume, pues se lo privaría del derecho de prestar o no la conformidad al acuerdo”; *id.*, 14/03/2002, “Mercado de Materiales SA s/concurso preventivo”; CNCom., sala D, 16/10/2007, “Comercial Mendoza SA s/concurso preventivo”, LA LEY, 18/12/2007, 7: “Cuando el concursado ha omitido proponer una categoría especial referente al crédito fiscal quirografario de la Administración Federal de Ingresos Públicos resulta improcedente la exclusión del citado organismo fiscal del cómputo de las mayorías regulado en el art. 45 de la ley 24.522, debiendo procederse a la categorización *ex officio* de dicho crédito, a fin de posibilitar al deudor acordar libremente con el resto de sus acreedores quirografarios, y paralelamente permitirle cumplir con las exigencias establecidas para obtener la conformidad del Fisco con la propuesta de acuerdo (...). La exclusión del voto de la Administración Federal de Ingresos Públicos del cómputo de las mayorías regulado en el art. 45 de la ley 24.522 significaría una abrogación de la ley, ya que condicionaría la participación de dicho acreedor a la exclusiva voluntad del concursado, quien lo eliminaría del elenco de votantes con solo no categorizarlo especialmente al respectivo crédito fiscal”; *Id.*, 26/03/2009, “Carrillo, Francisco R. s/concurso preventivo”, LLOnline: AR/JUR/9940/2009: “Si el concursado no estableció una categoría especial referida al crédito fiscal quirografario de la AFIP, resulta improcedente excluir a dicho organismo del cómputo de la doble mayoría, correspondiendo disponer su categorización de oficio, pues, caso contrario se condicionaría la participación de dicho acreedor a la exclusiva voluntad del concursado, quien lo eliminaría del elenco de votantes con solo no categorizar especialmente al referido crédito fiscal, y además ello

importaría incumplir con lo establecido en el art. 45, LCQ en cuanto requiere considerar la suma total de los créditos verificados y declarados admisibles”; CNCom., sala E, 09/03/2006, “Sociedad Española de Beneficencia s/concurso preventivo”: “declarada la admisibilidad de un crédito no existe, en el marco del proceso concursal, otra instancia revisora de aquella decisión que la prevista en el art. 37 de la ley 24.522, por lo que resulta definitiva a los fines del cómputo de la evaluación de las mayorías y base del acuerdo. De allí que no era dable excluir la acreencia reconocida a la AFIP del cómputo del capital para el cálculo de las mayorías necesarias para la aprobación de la propuesta del acuerdo preventivo, dado que ello importa incumplimiento de las previsiones del art. 45 del ordenamiento concursal vigente, que requiere considerar la suma total de los créditos verificados y declarados admisibles comprendido en cada categoría”; CCiv. y Com. Necochea, 04/09/2012, “Zunda, Néstor A. s/concurso preventivo”, eDial.com; CCiv., Com., Minas, de Paz y Tributaria, Sala II, Mendoza, 08/05/2009, “Morgani, Oscar P.”, LLGranCuyo, 2009 (septiembre), 786: “Debe rechazarse el recurso de apelación interpuesto por el concursado contra la resolución que rechazó la solicitud de exclusión de voto del acuerdo preventivo por aquel formulada respecto de la Administración Federal de Ingresos Públicos, pues el hecho de que la resolución general 970/2001 disponga que el deudor no tiene más alternativa que someterse al trámite en ella dispuesto no habilita la exclusión, en tanto de acuerdo con el art. 41 de la Ley de Concursos y Quiebras el concursado bien pudo categorizar al acreedor fiscal a fin de ofrecerle una propuesta de pago diferente y adecuada a sus pretensiones reglamentarias”.

(13) JNCom. N° 11, Sec. N° 21, 28/04/2000, “Ate-neo Popular de Versailles Asociación Civil s/concurso preventivo”; *id.*, 17/03/2003, “Keghart SA s/concurso preventivo”; JNCom. N° 10, Sec. N° 19, 26/05/2004, “Talk Me SA s/concurso preventivo”: “Es sabido que la AFIP usualmente impone condicio-

nes a los deudores concursados, a los que requiere la previa homologación del acuerdo, para luego re-financiar sus deudas. Esa particular situación implicaría la existencia de un círculo vicioso, pues para comenzar a cumplir con el pago de las cuotas convenidas, sería menester la previa homologación del acuerdo, y para que el Tribunal pueda adoptar esta última decisión es imprescindible que exista antes ese acuerdo; y esto requiere, a su vez, la conformidad del acreedor tributario con la propuesta respectiva, aceptación difícilmente obtenible —según experiencia recogida por los tribunales del fuero— en razón de las conocidas trabas burocráticas generalmente existentes respecto de trámites fiscales relativamente complejos. En ese esquema, deben adoptarse las medidas necesarias para que la norma pueda cobrar operatividad. En tal virtud, como modalidad excepcional y debido a las particularidades del caso, se juzgará la existencia del eventual acuerdo y, posteriormente —esto es, sin perjuicio de lo que cupiere decidir en el supuesto de la ley 24.522:50 y 52, 4— se decidirá la eventual existencia de acuerdo y su homologación, con sujeción a la ausencia de oposición de la AFIP dentro de los treinta días del eventual dictado de la decisión homologatoria. Esto es: la AFIP deberá expresar su eventual disconformidad clara e inequívocamente en el plazo de 30 días corrientes de la homologación, bajo apercibimiento de considerar que no objeta la propuesta”; JCiv. y Com., 8ª Nom. (Sec. Concursal), Tucumán, firme, 02/07/2014, “Páez, Carlos M. s/concurso preventivo”.

(14) Ver DI LELLA, “Concurso...”, *ob. cit.*, ps. 836 y ss.; DI LELLA, Nicolás J., “Manual de Concursos y Quiebras”, UNSTA, Tucumán, 2018, t. I, ps. 310 y ss.

JURISPRUDENCIA

Notificación por edictos

Prescripción adquisitiva de un espacio guardacoches. Sociedad demandada que habría fijado domicilio en la República Oriental del Uruguay. Notificación del traslado de la demanda. Economía procesal.

La notificación del traslado de la demanda de usucapión a la sociedad accionada, la que habría fijado domicilio en la República Oriental del Uruguay, debe llevarse adelante a través de la publicación de edictos, pues es lo más conveniente, práctico, correcto y, además, respetuoso del derecho de defensa en juicio, máxime cuando son más que evidentes todos los escollos que debieron sortear los actores en el marco de cada uno de los procesos en el intento, siempre sin éxito, de ubicar a la accionada. Por lo tanto, no sería aconsejable que los actores del presente juicio tengan que pasar por el mismo derrotero para, inevitablemente, arribar a un idéntico resultado.

122.568 — CNCiv., sala I, 30/04/2020. - La Loggia, Velia Rita y otros c. Warrent Company SA s/ Prescripción adquisitiva.

[Cita on line: AR/JUR/14923/2020]

2ª Instancia.- Buenos Aires, abril 30 de 2020.

Considerando:

Viene este expediente a fin de entender en el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto a fs. 1237/1240 frente a lo proveído a fs. 1236, confirmado a fs. 1241.

I. Para empezar, y por estimárselo conveniente, se formulará una breve síntesis de las actuaciones bajo estudio.

El presente juicio de usucapión fue iniciado por Velia Rita La Loggia, Gustavo Ángel Bergonzi, Alejandro Máximo Bergonzi y Yanina Velia Bergonzi con el objeto de que se declare adquirido por prescripción a un espacio guardacoches ubicado en la Unidad Cochera de un edificio sito en ... de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Del escrito de inicio surge que en 1971 el marido y padre de los accionantes habría suscripto un boleto de compraventa de una porción de la unidad destinada a cochera. También resulta que nunca se habría celebrado la pertinente escritura de compraventa.

La acción fue interpuesta en contra de una sociedad que se llamaba Warrent Company y que se habría domiciliado en la República Oriental del Uruguay.

Vale la pena destacar, además, que desde que se ordenó el traslado de la pretensión (v. fs. 1152/1153), no ha sido posible ubicar a la demandada.

En efecto, a fs. 1156 obra una cédula remitida a Warrent Company, instrumento enviado al domicilio contractual que figura en el boleto de compraventa incorporado a fs. 21/24. Se trata del inmueble del séptimo piso “frente” de la calle ... de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. No se concretó la notificación en atención a que, según lo consignado por el Oficial, el encargado del edificio dijo que la requerida no vivía allí.

Ante esta situación, a fs. 1157 la parte actora solicitó que se libre una nueva cédula bajo responsabilidad, petición que fue rechazada a fs. 1158, puesto que al entender de la magistrada de grado, correspondía mandarla al domicilio que estuviere registrado en la IGJ, al que debía entenderse como “constituido”.

Sin perjuicio de ello, a fs. 1160 puede observarse una cédula enviada al mismo domicilio que era “constituido”. Dicho documento, como era de esperarse, fue entregado al encargado del edificio, a pesar de sus manifestaciones acerca de que no conocía a la sociedad.

A fs. 1161 los accionantes peticionaron que se decrete la rebeldía de la parte demandada. Se les respondió que, previamente, debía acreditarse que el domicilio en el que se había practicado la notificación se tratara del de la empresa.

Seguidamente, la parte actora expresó que la sociedad había dejado de operar en plaza por lo que solicitó el libramiento de un oficio a la IGJ para comprobar si se encontraba inscrita y, a su vez, si contaba con un domicilio registrado en la Argentina. Igualmente, aseveró que en otros juicios sobre prescripción adquisitiva también se había intentado, sin éxito, ubicarla (v. fs. 1185/1186).

A fs. 1187 se ordenó el libramiento de un oficio a la Inspección General de Justicia. Dicho pedido fue respondido a fs. 1200, oportunidad en la que se indicó que Warrent Company no aparecía en el sistema de automatización.

Por ello, a fs. 1203 se ordenó el libramiento de un oficio a la Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires, entidad que respondió de la misma forma (v. fs. 1214).

A fs. 1216 la parte actora pidió la remisión de las actuaciones al Defensor Oficial, en atención a que su intención era la de notificar el traslado de la demanda por edictos.

A su turno, el Representante del Ministerio Público de la Defensa indicó que, en virtud de la Resolución de la Defensoría General de la Nación DGN N° 754/1998, solo se entendían como ausentes a las personas físicas con domicilio desconocido. Por consiguiente, afirmó que resultaba innecesaria su intervención.

No obstante, recordó que el art. 122 de la ley 19.550 disponía que el emplazamiento a una sociedad constituida en el extranjero podía cumplirse en la República Argentina en la persona de su apoderado. También sugirió que se aplicara analógicamente lo dispuesto para las sociedades locales, es decir, que cabía la posibilidad de tener a la demandada por notificada en el domicilio constituido y registrado en su país de origen (v. fs. 1218/1219).

Así, a fs. 1221 la parte actora solicitó que la notificación del traslado de la demanda se realice en los términos del art. 122 de la ley 19.550, tal y como lo había sugerido el Defensor Oficial, a lo que se accedió a fs. 1222.

De ahí que a fs. 1231/1232 obren las cédulas dirigidas a quienes fueron apoderados de la empresa, cuyos datos surgen de la documentación adjuntada al escrito de demanda. Los instrumentos se remitieron al inmueble sito en la calle ... Nuevamente, no se tuvo éxito con la notificación debido

a que una persona, que dijo ser empleada, aseveró que la requerida no vivía allí.

Seguidamente, la parte actora pidió que se envíen nuevas cédulas, esta vez bajo su responsabilidad. Su presentación motivó el dictado de la providencia que ahora se revisa y en la que se ordenó el libramiento de un exhorto diplomático al Registro de Comercio de la República Oriental del Uruguay, a fin de que se informe si la sociedad se encontraba allí inscrita y, en su caso, su domicilio y si continuaba en funcionamiento (v. fs. 1233).

A fs. 1237/1240 la parte actora planteó un recurso de reposición con apelación en subsidio en el que peticionó que se deje sin efecto lo ordenado.

Fundó su presentación, entre otras cuestiones, en que la providencia atacada contradecía lo que había sido resuelto previamente. Igualmente, manifestó que se había omitido considerar que en uno de los expedientes *ad effectum* ya había sido remitido, sin éxito, un exhorto diplomático. Finalmente, requirió que la notificación del traslado de la demanda se practique en la persona de los apoderados o, en su defecto, por edictos.

II. Al compulsar los expedientes venidos *ad effectum* por prescripción adquisitiva aun cuando fueron iniciados por otras personas, reconocen a la misma parte demandada y edificio, advirtiéndose que en ninguno de ellos se ha logrado ubicar a Warrent Company.

De los autos caratulados: “Mathov, Ada S. c. Warrent Company SA s/ prescripción adquisitiva”, expediente N° 16.794/1995, que tramitó por ante el Juzgado Civil N° 11, resulta que el 25 de septiembre de 1996 se ordenó el libramiento de un oficio a la Inspección General de Justicia para que se informe si la sociedad figuraba en los registros y si había estado inscrita entre 1965 y 1975. También se pidió que, de ser posible, se señale qué había pasado con la empresa y si, eventualmente, se había anotado su conclusión (v. fs. 153).

Frente a tal requerimiento, la institución simplemente manifestó que la sociedad no figuraba en las bases de datos (v. fs. 158).

Posteriormente, se dispuso el libramiento de un oficio al escribano que otorgó una serie de actos en los que participó Warrent Company, negocios jurídicos que se encontraban vinculados con el edificio de ... —que es el inmueble en el que se encuentra la unidad cochera cuya porción pretende usucapir la parte actora— (v. fs. 171). De la respuesta del notario surge que el profesional no tenía conocimiento acerca de lo que había pasado con la sociedad ni con sus directivos, apoderados o representantes legales (v. fs. 173).

Más tarde, y siempre con la intención de averiguar información acerca de la empresa, se ordenó librar oficios a más notarios, a profesionales que habían otorgado otras escrituras en las que había intervenido la accionada (v. fs. 187).

El Escribano A. C. F. S., al responder el pedido, manifestó que desconocía la actual existencia de los directivos de la sociedad (v. fs. 188).

Por su parte, el Escribano R. M. S. B., quien reconoció haber otorgado escrituras de compraventa de una serie de unidades del edificio de la Avenida Santa Fe, refirió que tenía entendido que la sociedad no

operaba más desde hacía unos veinte años. También señaló que creía que uno de sus directivos, que era venezolano, había regresado a su país.

Es interesante destacar que su contestación fue presentada en el expediente el 22 de diciembre de 1997 y que el Escribano S. B. es quien otorgó la escritura en la que se modificó el Reglamento de Copropiedad y Administración del consorcio, cuya copia puede verse agregada a fs. 47/124 de las presentes actuaciones.

Finalmente, se subraya que nunca consiguió notificar el traslado de la demanda y que el juicio concluyó con el desistimiento del proceso (v. fs. 303).

El otro expediente venido *ad effectum* consiste en los autos caratulados: “García de Nano, Beatriz J. y otros c. Warrent Company SA s/ prescripción adquisitiva”, expediente N° 48.744/1998, proceso que tramitó por ante el Juzgado Civil N° 19.

Es importante señalar que en el marco de dicho expediente fue ordenado el libramiento de un exhorto diplomático al Uruguay a fin de que se le notifique el traslado de la demanda a Warrent Company (v. fs. 130/133), rogatoria cuya respuesta obra a fs. 152/237.

De lo contestado surge que el 19 de marzo del 2002 una funcionaria de la Oficina Central de Notificaciones y Alguacilatos del Poder Judicial de ese país asentó que uno de los domicilios aportados se encontraba desocupado y que en el otro estaba la Embajada de Canadá. Sin perjuicio de ello, manifestó haber fijado la cédula en el *hall* del edificio (v. fs. 233).

Igualmente, se subraya que a fs. 303 se ordenó la notificación por edictos, cuya publicación se acreditó a fs. 305/313. También es relevante mencionar que, debido a las manifestaciones efectuadas a fs. 317 por la Defensora Oficial, se dispuso librar un oficio a la IGJ a los efectos de recabar información de la sociedad (v. fs. 319).

La Inspección General de Justicia respondió el requerimiento a fs. 321/340 y expresó que en el sistema de automatización del organismo no había datos. Idéntico resultado arrojó un nuevo oficio, cuya contestación puede apreciarse a fs. 454/458.

La Defensora Oficial volvió a dictaminar a fs. 462, oportunidad en la que explicó que en atención a que la accionada se trataba de una sociedad extranjera, y como ya se habían publicado edictos, se podía decretar su rebeldía.

De ahí que a fs. 465 se haya declarado la rebeldía de Warrent Company y se hayan publicado edictos con el objeto de dar cuenta de ello (v. fs. 466/467 y 470/474).

Finalmente, se resalta que el proceso concluyó con el dictado de la sentencia definitiva, fallo en el que se hizo lugar a la pretensión y se declaró adquirido el bien por usucapión (v. fs. 1134/1141). Ello, sin que se hubiere presentado en el juicio la sociedad accionada. Lo resuelto fue notificado por edictos (v. constancias de fs. 1252/1253 y 1254/1261).

III. Desde luego que al observar lo narrado precedentemente son más que evidentes todos los escollos que debieron sortear los diferentes actores en el marco de cada uno de los procesos reseñados. Todo ello en el intento, siempre sin éxito, de ubicar a Warrent Company.

Por lo tanto, no sería aconsejable que los actores del presente juicio tengan que pasar por el mismo derrotero para, inevitablemente, arribar a un idéntico resultado.

No se puede pasar por alto que uno de los deberes de los jueces consiste en tomar las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso (conf. art. 36, inc. 1º del Código Procesal). Debe tenerse presente, a su vez, que los magistrados tienen la obligación de vigilar que en la tramitación de la causa se procure la mayor economía procesal posible (conf. art. 34, inc. d-5, V).

Se trata, obviamente, del principio de economía procesal, regla que se aplica a la actividad del juez de modo permanente, como si el magistrado fuera el custodio de lo que se puede llamar un proceso justo (bilateral, económico y moral) (Falcón, Enrique M; “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial”, 1ª edición, 2ª reimpresión, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2013, p. 190 y ss.).

Sin embargo, no parecería del todo correcto permitirle a la parte actora que notifique el traslado de la demanda en el domicilio que surge del boleto de compraventa agregado a fs. 21/23, máxime si se considera dicho contrato carece de firma certificada. Tampoco sería adecuado, especialmente, si se pondera que la Inspección General de Justicia y la Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires no pudieron brindar información acerca de la empresa.

Por consiguiente, se entiende que lo más conveniente, práctico, correcto y, además, respetuoso del derecho de defensa en juicio, es dejar sin efecto lo proveído a fs. 1236, ratificado a fs. 1241, y disponer que la notificación del traslado de la demanda a la sociedad accionada se lleve adelante a través de la publicación de edictos, tal y como fue solicitado con carácter subsidiario en la presentación de fs. 1237/1240. Todo ello de conformidad con lo dispuesto por los artículos 145, 146, 147, 343 y concordantes del Código Procesal. Parece esta modalidad la más adecuada en referencia a las particularidades del caso que pueden válidamente tenerse por ilustradas en el relato efectuado.

Por todo lo expuesto, se resuelve: Revocar lo proveído a fs. 1236 “ratificado a fs. 1241” y disponer que la notificación del traslado de la demanda a la sociedad demandada se lleve adelante a través de la publicación de edictos en la modalidad y de conformidad con las normas que resulten de aplicación. El presente acuerdo fue celebrado por medios virtuales y el pronunciamiento se suscribe electrónicamente de conformidad con lo dispuesto por los puntos 2, 4 y 5 de la acordada 12/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Además, esta decisión se dicta en los términos de la resolución número 393/2020 del Tribunal de Superintendencia de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil vinculada a la realización de actos procesales pendientes para procurar la descongestión de los tribunales

y facilitar el trabajo remoto por parte de los profesionales que intervienen en las causas, sin perjuicio de lo cual se deja expresamente asentado que subsiste la suspensión de plazos procesales mientras rija la feria extraordinaria dispuesta por el máximo tribunal. La doctora Patricia E. Castro no interviene por hallarse en uso de licencia (acordadas 4/2020, 6/2020, 8/2020, 10/2020 y 13/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación). Regístrese, notifíquese y devuélvase. Se hace constar que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el artículo 164, 2º párrafo del Código Procesal y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las acordadas 15/13 y 24/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. — Paola M. Guisado - Juan P. Rodríguez.

Letrado apoderado

Solicitud de efectivización de transferencia en su cuenta. Vigencia del poder otorgado. Facultades suficientes para cobrar y percibir dinero reconocido judicialmente a favor de su representado. Procedencia.

De encontrarse vigente el poder oportunamente otorgado y en caso de que efectivamente el letrado, tal como afirma, cuente con facultades suficientes para cobrar y percibir sumas de dinero reconocidas judicialmente a favor de su representada, circunstancias que deberán ser examinadas por el juez de primera instancia, no se advierte impedimento legal alguno para permitir la transferencia a la cuenta del letrado apoderado de las sumas que fueron dadas en pago en el marco de la causa.

122.569 — CNFed. Contencioso administrativo, sala I, 29/04/2020. - Chacón, Marina Araceli s/ daños y perjuicios.

[Cita on line: AR/JUR/14916/2020]

2ª Instancia.- Buenos Aires, abril 29 de 2020.

Considerando: I. Que el Dr. A. H. D., en su condición de abogado apoderado de la parte actora, deduce recurso de queja contra el auto dictado el 15 de abril, en el que el juez de primera instancia rechazó el recurso de reposición y el de apelación subsidiaria que interpuso contra el auto dictado el 13 de abril.

En este último auto, el juez: (i) habilitó la feria, en los términos de la acordada N° 9/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la resolución N° 14/2020 de la Junta de Superintendencia de esta Cámara; (ii) ordenó “el libramiento del oficio de transferencia aquí pretendido”; y (iii) hizo saber al apoderado que, a tal

fin, “deberá denunciar el número de cuenta perteneciente al actor, conforme lo dispuesto en la Comunicación “A” 5147 del BCRA, y lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Recurso de Hecho Deducido por el Banco de la Ciudad de Buenos Aires en la causa *Vietri, Dario T. c. Grúas San Blas y otros s/ accidente*”, de fecha 12/11/2013, en [e] que consideró que la citada reglamentación bancaria resguarda la percepción personal del crédito por parte del trabajador, en tanto establece que los pagos se realicen en una cuenta bancaria (...) a nombre del titular de los fondos”.

II. Que como sustento de su recurso de queja, el recurrente alega que lo decidido por el juez le causa un gravamen irreparable en los términos del artículo 242, inciso 2º, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, en la medida en que le “impide percibir, en representación de su mandante, el importe dado en pago en autos”; por ello, solicita que se conceda el recurso de apelación subsidiariamente deducido contra el auto del 13 de abril.

III. Que, a efectos de resolver la presentación directa, corresponde habilitar la feria en esta instancia con arreglo a la acordada N° 9/2020 de la Corte Suprema y a la resolución N° 14/2020 de la Junta de Superintendencia de esta Cámara (esta Sala, causas “Giustiniani, Rubén H. c. YPF SA s/ amparo por mora” y “Banco del Interior de As. As. (B.I.B.A.) apel. res:212/90 c. Banco Central de la República Argentina s/ sin objeto”, pronunciamientos del 17 y 22 de abril de 2020, respectivamente).

La Corte Suprema, mediante la acordada n° 13/2020, prorrogó la feria extraordinaria dispuesta en la acordada n° 6/2020 —prorrogada, a su vez, en las acordadas n° 8/2020 y n° 10/2020— y la Junta de Superintendencia de esta Cámara ratificó la vigencia de la referida resolución n° 14/2020.

IV. Que el recurso de queja por apelación denegada constituye un remedio procesal tendiente a obtener que el tribunal competente para entender en segunda instancia, tras revisar el juicio de admisibilidad efectuado en la instancia anterior —preliminarmente, en orden a si el recurso fue bien o mal denegado—, revoque la providencia denegatoria del recurso de apelación y lo declare admisible (esta Sala, causas “EN —Mº Interior— RQU (Autos 31403/07 ‘Sergi Luis’)”, “Recurso queja n° 1 - c. EN - PNA s/ daños y perjuicios” y “Recurso Queja N° 6 - Correa, Tania R. s/ daños y perjuicios”, pronunciamientos del 13 de noviembre de 2012, del 21 de junio de 2017, y del 24 de abril de 2020, respectivamente).

V. Que los planteos formulados son sustancialmente análogos a los que fueron examinados por esta Sala, días pasados —el 24 de abril de 2020— en la citada causa “Recurso Queja N° 6 —Correa, Tania Romina s/ daños y perjuicios”.

Por tanto, toda vez que asiste razón al recurrente en punto a que el auto dictado el 13

de abril resulta apelable en los términos del artículo 242, inciso 2º, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, debe hacerse lugar a la queja, revocar dicho auto y conceder el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente.

VI. Que corresponde, pues, tratar los agravios expuestos en el recurso de reposición con apelación subsidiaria, que pueden ser sintetizados de la siguiente manera:

(a) “La transferencia fue solicitada atento las facultades que posee para percibir en representación de su poderdante”.

(b) “[N]o se advierte obstáculo alguno para proceder con la transferencia solicitada el 13/04/2020, pues el suscripto, letrado apoderado del actor, actúa en pleno ejercicio de las facultades concedidas por su cliente”.

(c) [N]o existe argumento válido alguno para ignorar las facultades vigentes en el poder conferido”, razón por la cual corresponde revocar el auto cuestionado.

(d) La “comunicación A 5147 del BCRA no es aplicable al caso de autos, pues no estamos frente a un crédito de naturaleza laboral”.

(e) El fallo de la Corte Suprema que el juez citó “refiere exclusivamente a indemnizaciones por accidente de trabajo, en el marco de juicios laborales [...] es claro y evidente que el fallo aludido resulta claramente inaplicable al caso de autos”.

(f) A “todo evento, la referida norma de la autoridad monetaria no puede derogar disposiciones de fondo, como las que regulan el contrato de mandato”.

VII. Que los agravios deben prosperar.

En efecto, de encontrarse vigente el poder oportunamente otorgado y en caso de que efectivamente el letrado, tal como afirma, cuente con facultades suficientes para cobrar y percibir sumas de dinero reconocidas judicialmente a favor de su representada, circunstancias que deberán ser examinadas por el juez de primera instancia, no se advierte impedimento legal alguno para acceder a la transferencia a la cuenta del letrado apoderado de las sumas que fueron dadas en pago en el marco de esta causa (esta Sala, causa “Recurso Queja N° 6 - Correa, Tania R. s/ daños y perjuicios”, citada).

En mérito de las razones expuestas, el tribunal resuelve: (i) admitir el recurso de queja, conceder la apelación subsidiariamente interpuesta contra la decisión del 13 de abril de 2020; y (ii) admitir los agravios y revocar el auto apelado en lo que fue materia de recurso y ordenar que, en la medida en que se encuentren verificadas las circunstancias señaladas en el considerando VII, se efectivice la transferencia de la manera en que ha sido solicitada. Regístrese, notifíquese y devuélvase. — Lilitiana M. Heiland. — Clara M. do Pico. — Rodolfo E. Facio.