



# cen

CENTRO DE ESTUDIOS NOTARIALES

CUADERNO N°1 | MARZO 2006






# cen

CENTRO DE ESTUDIOS NOTARIALES

CUADERNO N°1 MARZO 2006





Esta publicación responde a las inquietudes de quienes conjugaron sus voluntades de esfuerzo material e intelectual para la creación del CEN (CENTRO DE ESTUDIOS NOTARIALES), cuyo proyecto desarrollamos seguidamente, al igual que el tratamiento dado en la primera reunión preparatoria.

Ya maduro el proyecto para su lanzamiento, lo acompañamos con este primer CUADERNO DEL CEN, el número 1, con el compromiso de continuarlo, dentro de una estructura de interés notarial que dejamos así esquematizado:

1- **ESTUDIOS** en que se insertarán los trabajos seleccionados por el CEN en razón de la importancia del temario tratado.

2- **PRAXIS APLICADA**, tratándose distintos supuestos derivados de consultas o planteos efectuados en el seno del CEN, con los comentarios que sean pertinentes.

3- **JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA**, donde analizaremos algunos fallos de interés o doctrina que motiva especiales tratamientos.

4- **LEGISLACION**, haciendo citas y comentarios de normas cuya difusión ha sido insuficiente para el conocimiento integral de la misma o merece una profundización.

**Algunas reflexiones para mejorar la relación y la actividad institucional con el Colegio de Escribanos. Creación del CEN (Centro de Estudios Notariales)**

**Primera Reunión del CEN**

### I. ESTUDIOS

**I-1.** Cesión de gananciales. El proceso sucesorio como proceso de liquidación de la sociedad conyugal, *por María Fernanda ZARICH.*

**I-2.** La hipoteca y la lucha por el derecho. *Por Sabina PODREZ YANIZ, Carla BALDUCCI, Kelina LOPEZ, y Marina Concepción LOPEZ PEREZ.*

**I-3.** Comentario del Trabajo titulado: "Algunas consideraciones sobre la legítima a la luz de la familia actual" *por Maisa DI LEO RECALDE y Silvina del VALLE COLOMBO.*

**CENTRO DE ESTUDIO NOTARIALES**

**Dirección:** Rubén Augusto Lamber

**CUADERNO DEL CEN  
NUMERO 1**

Lomas de Zamora, marzo de 2006

**Colaboran en éste número:** Carla Balducci, Eduardo Domingo Belmonte, Silvina del Valle Colombo, Maisa Di Leo Recalde, Kelina López, Marina Concepción López Pérez, Sabina Podrez Yaniz, Betiana Sini y María Fernanda Zarich.

## **II- PRAXIS APLICADA.**

II-1- Certificación de fotografías.

II-2- Acta en geriátrico.

II-3- Autorización para conducir.

II-4- Autorización de viaje.

II-5- Cesión de derechos a una sepultura en el exterior.

II-6- Desafectación de Bien de familia. Proyecto de reforma de la ley.

II-7- Emancipación civil. 7-1.- Minuta de Inscripción.

II-8- Fideicomiso en administración con transmisión fiduciaria.

II-9- Donación diferida.

II-10- Aceptación de la donación diferida precedente.

II-11- Venta por tracto abreviado con bien de familia.

II-12- Aclaratoria de donación para su subsanación.

II-13- Modificación de Reglamento.

II-14- Donación de dinero.

## **III- JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA DE INTERES NOTARIAL.**

III-1. El vencimiento del plazo y el poder irrevocable “autónomo”.

III-2. Análisis sobre una dación en pago que no tiene sustento documental respecto de la obligación que se nova y extingue por ese acto.

## **IV- LEGISLACION.**

IV-1. La ley 25797 del 17-11-2003, modificatoria de la ley 24374. IV-1-1. Lo que resulta de la ley 25797. IV-1-2. Anteproyecto de reglamentación. IV-1-3. El reconocimiento del carácter de dominio revocable previo a la caducidad. IV-1-4. Lo que la ley 25797 omitió. 1-5. Dto., 181/06 reglamentario.

IV-2 La ley 25781 modificatoria del art. 1276 del Código Civil.

IV-3. Ley 26056, modificatoria del art. 3705 del Código Civil.

IV-4. Aspectos fiscales del BIEN DE FAMILIA (Disp. TR 8/2002 y 9/1994 Pcia.Bs.As.)

**ACIARACION:** Encontrándose el cuaderno listo para su publicación, se difundió el decreto 181/2006, reglamentario de la caducidad que opera la ley 25797 para los beneficiarios inscriptos de la regularización dominial, el que incorporamos a último momento, reservando el comentario para el próximo número.

# Algunas reflexiones para mejorar la relación y la actividad institucional con el Colegio de Escribanos

Por el Not. Rubén Augusto Lamber

## I-Introducción

Luego de largos años en el ejercicio de la función notarial, advertimos que las fuentes que nos iluminaron parecen estar agotándose.

Y no nos referimos al aspecto de la creación intelectual, sino al del obrar solidario, donde los más nunca se sentían tales y los menos siempre aprovechaban el fuego paradigmático de aquellos.

Pareciera que hemos resignado nuestra lucha, y esperamos que la estructura orgánica nos resuelva todos los problemas, al tiempo que la mentada organización, se olvida de las individualidades que le dan contenido.

Por ello, sin renegar de las conquistas logradas, pretendemos cambiar los objetivos para evitar que éstos nos cambien a nosotros.

Ello resulta de pensar la organización solidaria institucional, no en una meta que postergue la solidaridad individual, sino en una fuente que la ilumine.

Vamos a imaginar que borramos todo lo que está escrito para dar nuestra visión remozada, sin por ello perder lo hecho, conservando cual “palimpsesto” la base a pesar del nuevo “manifiesto”.

Por ello, traemos un proyecto del que se nos dirá para qué, si la institución lo tiene todo organizado.

Y respondemos: **Para remozar su contenido y dinámica de trabajo; para curar sus defectos, para observar sus vicios y para aprovechar sus virtudes.**

Por ello y previo canto que simboliza la idea, va la propuesta.

## II- Canto

### PALIMPSESTO Y MANIFIESTO

Cansado de esperar respuestas  
Decidí abrir caminos

Para que otros con más tino  
Desarrollen sus propuestas.

Siento que lo viejo es viejo  
En tanto el hombre no lo renueva  
Y lo nuevo sirve al joven  
Cuando lo viejo lo modera.

Vivo el hacer en mis manos  
Como imperativo del cuerpo  
Y germina el cambio en mi mente  
Como el vivir de mi alma.

Cumplo un mandato de honor  
De aquellos que me precedieron  
Dando tanto como me dieron  
Y estimulando a los que darán

Palimpsesto y manifiesto  
Es lo que el tiempo propicia  
A la vera de un camino  
En el eterno retorno.

## III- PROPUESTA.

Se propone organizar la participación de todos aquellos notarios de buena voluntad que sienten vocación de perfeccionamiento en el ejercicio de la función, mutuo respeto por sus colegas, economía y recato en el manejo de los fondos comunes, divulgación de la política institucional, sin ocultamiento ni suposiciones de aprobaciones de gestiones cuyo contenido se pierde en la maraña de la burocracia administrativa, y un profundo sentido ético en su actuación.

Hacia ellos va dirigido este plan concreto de trabajo, que pretende:

### a)Objetivos:

- 1) Planteamiento de problemas en el ejercicio de la función notarial.

## AREA ADMINISTRATIVA:

- CATASTRO
- RENTAS
- MUNICIPIOS
- REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

## AREA TECNICO JURIDICA

- INVESTIGACION
- INFORMACION NORMATIVA
- ANALISIS DE JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA

## AREA CONSULTORA

- EXAMEN CASUISTICO
- DESARROLLO DE PROPUESTAS TECNICO JURIDICAS

## AREA PUBLICITARIA

- ELABORACION DE:
  - comunicaciones
  - informes
  - estudios
  - aportes doctrinarios
- MEDIOS
  - Internet
  - Impresos (boletines, fascículos, revistas y libros)

## b) Funciones

- A) colaboración con las áreas del Colegio para la inclusión en las distintas comisiones de los temas que merezcan tratamiento institucional.
- B) Formación de profesionales para la futura incorporación a los cuerpos orgánicos del Colegio.
- C) Entrenamiento intelectual en el desarrollo de políticas adecuadas para la investigación científica y de la praxis notarial.
- D) Participación y búsqueda de acercamiento con Institutos de investigación, estudio y desarrollo de temas afines con lo jurídico-notarial, así como con Academias, Universidades, Colegios Profesionales, Magistrados, docentes e inves-

tigadores en general.

## c) Bases.

- 1) Crear un organismo para el apoyo y sostenimiento institucional del Colegio de Escribanos, pero con independencia de sus autoridades orgánicas, a fin de asegurar un tratamiento imparcial con relación a la gestión de la misma.
- 2) Expandir la participación de los profesionales por fuera de la mera designación en las funciones institucionales.
- 3) Alentar el apoyo a la gestión del Colegio y de sus Delegaciones, con el aporte de colaboraciones solicitadas por sus autoridades, sea de personas debidamente instruidas para el caso o de trabajos de investigación, estudio, etc.

## d) Puntos de partida

Damos a continuación algunos temas tentativos, que consideramos de vital tratamiento profundizado, para el mejor ejercicio de la función notarial y la defensa de los intereses profesionales.

### I CATASTRO

Tratamiento y esclarecimiento del dto. 947/04 modificatorio del dto. 2489/63, sobre unidades a construir y en construcción.

### II RENTAS

Exención de viviendas en Impuesto de sellos: Casos (normas Prov. Bs.As. y Cap. Federal)

### III MUNICIPIOS

Las exigencias sobre el estado constructivo, división de partidas y las obligaciones de los Escribanos en el pago de servicios de Empresas prestadoras.

### IV REGISTRO DE LA PROPIEDAD

- Actos simultáneos de distinta

- fecha (sucesivos)
- Tracto abreviado en expedientes de extraña jurisdicción
  - El rechazo de la inscripción del usufructo al cónyuge no titular.

## V INVESTIGACION

FIDEICOMISO: Bases de su constitución y modificación contractual. La extinción y su prórroga tácita. El tratamiento fiscal en los fideicomisos de garantía.

## VI INFORMACION NORMATIVA

Contralor permanente y divulgación de las reformas de todo tipo vinculados con la función (Boletín Oficial, bibliotecas, etc.)

## VII ANALISIS DE JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA

Contralor permanente de su evolución a través del conocimiento directo en expedientes judiciales o de su publicación en revistas jurídicas y notariales, y la información mediante enlace con otros colegios profesionales.

## VIII EXAMEN CASUISTICO

Tratamiento profundizado de consultas y dictámenes jurídico-notariales. Elaboración de estudios críticos de los mismos.

## IX DESARROLLO DE PROPUESTAS TECNICO JURIDICAS

Sobre la base de los análisis, informaciones y conocimiento de todos los temas relacionados de I a VIII, se procederá a la elaboración de propuestas técnico-jurídicas.

## X AREA PUBLICITARIA

Se aprovecharán todos los medios a nuestro alcance para divulgar la tarea a desarrollar.

## ADVERTENCIA FINAL

Esta propuesta no garantiza:

- a) Percepción de honorarios o viáticos por la intervención de sus integrantes o adherentes.
- b) Exaltación de los mismos por la tarea cumplida, ni otorgamiento de premios, menciones u otros reconocimientos.

## SE PRETENDE:

- a) La vocación de servicio desinteresada
- b) LA PARTICIPACIÓN DE CUALQUIER NOTARIO EN EJERCICIO O NO, DE LA FUNCIÓN, O DE POSTULANTES AL EJERCICIO O DE JUBILADOS.
- c) El desarrollo de conductas SOLIDARIAS con sus colegas, con los cuerpos orgánicos y con la COMUNIDAD EN GENERAL, en todo aquello que estuviera a su alcance.

**COLOFON:** *¡Bendito aquél cuya fama no brille mas que su verdad!* (Rabindranaz Tagore)

Si alguien se siente identificado con estas ideas, ruego hacerlo saber para organizar un trabajo en común.

En tanto, lo vamos a ejecutar con los pocos que ya nos dieron su adhesión, a la espera de futuras incorporaciones.

Rubén Augusto Lamber

Tel . 4244-1453 (Institucional) 4262-2489(profesional)

Dirección electrónica:

cenlomas@colescba.org.ar (institucional) rubenlamber@yahoo.com (profesional)



### CEN (Centro de Estudios Notariales)

Primera reunión preparatoria: 2 DE ENERO DE 2006.

Conforme a la convocatoria efectuada por el Not. Rubén Augusto LAMBER para la creación del CEN, cuyo proyecto fue entregado a la Delegación Lomas de Zamora, y autorizada por sus autoridades para funcionar en la sede de la misma, se reunieron en la fecha con el convocante los notarios:

1)-Eduardo Domingo BELMONTE, 2) Roberto CODEGONI, 3) María de Mercedes RIVAS, 4) Diego Ariel HOLLMANN, 5) María Fernanda ZARICH, 6) Silvina del Valle COLOMBO, 7) Mariam ARAMOUNI, 8) Alberto Eduardo ECHALECU GOYENECHÉ, 9) Sabina PODREZ YANIZ, 10) Hugo Germinal LOPEZ.

Luego de considerar la procedencia del proyecto y su desarrollo con el objeto de apuntalar el trabajo de la Delegación con la participación de los notarios que estén interesados en el desarrollo del amplio espectro cultural en la investigación y análisis de la problemática notarial, se resuelve comunicar al Notariado que se efectuarán reuniones preparatorias de carácter informativo y formativo, para la consolidación del proyecto en el mes de marzo próximo.

Con tal finalidad se efectuarán reuniones los días LUNES de 9 a 12 horas durante todo el mes de enero.

Luego de considerar el temario propuesto y la formación de áreas, y puesta a consideración la denominación propuesta, el notario Belmonte opina que "CENTRO DE ESTUDIOS NOTARIALES" (CEN) es una denominación adecuada al proyecto y los presentes lo aprueban sin objeciones.

Se sugiere el análisis de las distintas áreas de trabajo, y la necesidad de ir haciendo opciones de preferencias, para poder en marzo formar los respectivos equipos.

El Notario Codegoni, opina que el pro-

yecto responde a una tradición de la Delegación, acostumbrada desde sus comienzos a una intensa actividad cultural, que en esta instancia se regula adecuadamente y permite la conjunción de las distintas generaciones.

El Notario Lamber, manifiesta que dentro del proyecto, está prevista la difusión de esta actividad, sea por Internet o por impresos. En tal sentido, sugiere la creación de un órgano de divulgación que se denominaría "CUADERNOS DEL CEN".

El primero ya se encuentra en preparación, con material seleccionado desde la técnica notarial aplicada y explicada, y solicita la colaboración con algunos de los importantes trabajos de las últimas Jornadas de San Nicolás, entre los que se encuentran las colaboraciones de las Notarías de Avellaneda Silvina del Valle Colombo y Maisa Di Leo Recalde por un lado, y el de María Fernanda Zarich, las que comprometen su adecuación para la publicación.

Se pretende lanzar un número inaugural en marzo, a modo de prueba, para luego dar la debida regulación.

El Notario Hollmann sugiere difundir el Cuaderno por Internet, a través de un programa adecuado para su reproducción, (ADOBE ACROBAT) y queda comprometido para orientar sus ideas en el logro de ese objetivo.

Todo sujeto a la Asamblea a realizarse en marzo, una vez obtenida la lista de adherentes a esta convocatoria, se inicia a modo de ensayo el tratamiento de distintos temas de interés notarial.

Partiendo de la propuesta de tratamiento en el área de Catastro del Dto. 974/04 modificatorio del Dto. 2489/63, el Notario Belmonte sugiere hacerlo extensivo a toda la problemática de las unidades a construir y en construcción.

Recuerda el tratamiento que diera en su oportunidad a las modificaciones de Reglamento, cuando una unidad acrecía su superficie a expensas de otra que la disminuía, y la importancia de consignar si había un precio y de la determinación fiscal y pago del Impuesto de Sellos por esa transferencia.

El Notario Lamber recuerda haber tratado en los Cuadernos de Apuntes Notariales esos acrecimientos y disminuciones tanto a expensas de otras unidades como de partes comunes, en forma gratuita, lo que generaba la duda sobre la naturaleza del acto, que de ser donación, estaría afectada por el art. 3955 del CC.

Sin embargo, atento a que en el acrecimiento no había una verdadera transferencia de una cosa determinada jurídicamente, dado que surgía directamente de la modificación del plano de subdivisión, el resultado del análisis fue que se trataba de una cesión de derechos atípica para la modificación de la unidad o unidades involucradas, y por tanto, ajena a la donación de cosa determinada.

Eso, trasladado al campo de la enajenación onerosa, también debía tomarse con igual naturaleza, y desde el aspecto fiscal, tributar por el monto consignado, a la tasa del uno por ciento.

Del debate surgió la importancia de la pretendida extensión al tema que insinuara el Notario Belmonte, compartida por el Notario Hugo Germinal López, en cuanto a las variables de las escrituras de Modificación de Reglamento, cuyas experiencias en la práctica recuerdan con el escribano Lamber por actuaciones conjuntas en el ejercicio profesional, lo que de inmediato se consideró positivo.

Por su parte la Notaria Podrez Yaniz, planteó el supuesto de una persona divorciada que había adquirido un bien después del divorcio y constituido un bien de familia con sus hijos. Posteriormente, estaba en pareja con una señora a la que quería de alguna forma integrar en el respaldo patrimonial de la vivienda, y pretendía constituir un usufruc-

to a la misma, sin desafectar el bien de familia.

En el análisis del caso, resulta evidente que la falta de vínculo familiar legitimario de la nombrada, impide la constitución del usufructo u otro derecho real con la subsistencia del bien de familia.

En un intercambio de opiniones la Notaria Mariam Aramouni sugirió desafectar y constituir a la nombrada un derecho de uso o habitación, pero se le objeta que pierde la protección del bien de familia, condición indispensable para el titular, por su profesión generadora de riesgos patrimoniales.

El Notario Lamber sugiere la desafectación del bien de familia y transmisión fiduciaria con un objeto familiar y asistencial, de modo de permitir aislar el patrimonio, sin riesgos de la actividad individual del transmitente y garantizar con derecho de habitación a la concubina, mientras el resto de la regulación tiene el sentido de administración, asistencia y cuidado de la familia.

La Notaria Zarich no se manifiesta convencida con el instituto sugerido, y como los hijos tendrían constituido un usufructo, sugiere mantener todo como está y que se le dé a la concubina un derecho de habitación.

El Notario Lamber recuerda que en este caso también hay que desafectar el bien de familia, y que de hacerse así, debería limitarse parcialmente el usufructo por renuncia de sus titulares hasta el alcance de ese derecho de habitación, para permitir que el nudo propietario que recupera ése ámbito lo constituya; por cuanto, de hacerlo los usufructuarios como cesión parcial de su derecho, el mismo queda expuesto a la cesación por muerte de los usufructuarios. En cambio, constituido por el nudo propietario, la extinción se produciría con la muerte del habitador, dándole mayor seguridad en el tiempo.

Sin una definición, como no puede tenerla por cuestiones que deben ser valoradas por las propias partes en el análisis de los intereses personales en juego, se pasa al tratamiento de otros temas con la intervención de todos los presentes, que ponen de manifiesto

la importancia del estudio compartido, y la participación de cada integrante con su óptica personal.

En el curso de la reunión, la Notaria María de las Mercedes Rivas planteó cuestiones vinculadas con la adjudicación por partición de herencia. El Notario Lamber resaltó la importancia de los acuerdos partitivos preparatorios, con poderes post mortem recíprocos, para que los mismos puedan ser cumplidos aún cuando luego suceda el deceso de alguno de ellos, excluyendo así de su suce-

sión, los bienes adjudicados por los otros aunque no hayan operado la transmisión registral. Incluso esos convenios permiten dividir el acto conjunto en distintas adjudicaciones parciales, sin correr el riesgo de gastos que no todos están dispuestos a asumir.

La reunión se levanta a las doce horas, con el compromiso de volver a reunirse el lunes próximo, 9 de enero, y concretar con las autoridades de la Delegación la comunicación de ésta actividad.

## I-ESTUDIOS

---

### I-1-CESION DE GANANCIALES. EL PROCESO SUCESORIO COMO PROCESO DE LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Por María Fernanda Zarich

El presente trabajo integra el presentado por la Delegación Lomas de Zamora a las XXXIV JORNADAS NOTARIALES BONAERENSES celebradas en San Nicolás, entre el 17 y 19 de noviembre de 2005 en el tema "TRANSMISION DE BIENES DURANTE LA COMUNIDAD HEREDITARIA Y EL CARÁCTER ALIMENTARIO DE LA PORCION LEGITIMARIA" por los Notarios Néstor Daniel LAMBER (Coordinador) Javier MOREYRA (subcoordinador), María Fernanda ZARICH, Isabel LUDEVID, María Laura DEIMUNDO, Maisa DI LEO RECALDE y Silvina del Valle COLOMBO, el que recibiera el PREMIO de las Jornadas por trabajos de delegaciones.

- 1.- Introducción.
- 2.- Viabilidad y naturaleza jurídica de la cesión de gananciales.
- 3.- Forma.

- 4.- Contenido.
- 5.- Evicción.
- 6.- Conclusiones.

#### 1. Introducción.

La posibilidad jurídica que tiene el cónyuge superviviente de ceder sus derechos a los gananciales es aceptada por la doctrina y los Colegios de Escribanos<sup>1</sup>, y si bien se ha profundizado sobre su viabilidad y naturaleza jurídica, se ha escrito poco acerca de su funcionamiento y contenido, porque si bien se deja en claro la diferencia conceptual con la cesión de acciones y derechos hereditarios, lo cierto es que ambas se desarrollan en el mismo ámbito: el proceso sucesorio.

No obstante existen marcadas diferencias entre ambas cesiones, por lo que es necesario establecer en qué casos las escasas normas que rigen para la cesión de acciones y derechos hereditarios son aplicables o no a la cesión de gananciales, y cuál es el régimen

---

<sup>1</sup> Cuadernos de Apuntes Notariales. N° 9, pág. 21. Rev. del Notariado n° 851. Consultas Jurídicas Notariales, pág. 77.

propio de esta última.

## 2. Viabilidad y naturaleza jurídica.

Acaecido el fallecimiento de uno de los cónyuges se disuelve la sociedad conyugal de pleno derecho y nace la indivisión postcomunitaria, cuya masa se forma con los bienes gananciales cualquiera sea el cónyuge titular.

En forma coetánea nace la indivisión posthereditaria, que incluye los bienes propios del causante y los bienes gananciales del matrimonio.

Por lo que se forman dos indivisiones, que se confunden por el contenido y los sujetos titulares de ambas, y que deberán coexistir durante su existencia sin consideración a su contenido particular o a los objetos de sus derechos, formando una única masa a liquidar. Lo que trae como consecuencia la necesaria vinculación entre el cónyuge supérstite y los herederos del pre-muerto, titulares de dichas indivisiones.

“Esa coexistencia de indivisiones –postcomunitaria y hereditaria- no ocasiona problema alguno, pues tanto con relación a la administración como a la disposición y a los modos de ponerle fin, la ley argentina no contiene disposiciones expresas sino con relación a la segunda, que son aplicables a la primera por analogía”<sup>2</sup>.

“El efecto de la concurrencia de las dos masas, indivisión postcomunitaria y comunidad hereditaria, impide liquidar la primera sin tener certeza sobre la segunda, dado que los bienes de una y otra forman una comunidad para la liquidación y adjudicación final”<sup>3</sup>.

La masa a liquidar es única y se compone de todos los bienes propios del causante y por la totalidad de los gananciales, sin consi-

deración de la titularidad, sin desconocer, que en virtud de la calificación legal de los bienes, el supérstite tendrá derecho a exigir que como operación previa se liquiden los gananciales y se le adjudique la mitad<sup>4</sup>.

Si bien el cónyuge no es heredero en la parte ganancial, que recibe en la disolución de la sociedad conyugal, su parte no se le atribuye en forma automática, sin necesidad de intervención judicial<sup>5</sup>. Es en el proceso sucesorio donde el cónyuge supérstite y los herederos del pre-muerto deben obtener la partición de la sociedad conyugal y de la herencia.

“La cesión de gananciales es la única forma que tiene el cónyuge supérstite de negociar sus bienes durante el período de indivisión, sea a título oneroso o gratuito, cumpliendo con un derecho de disponer de sus bienes en cualquier tiempo que sea, sin que la muerte del causante le imponga una indisponibilidad forzosa legal”<sup>6</sup>.

La naturaleza jurídica de la masa de bienes gananciales que se forma con la indivisión postcomunitaria es la de una “universalidad jurídica”. Por lo que se puede encuadrar a la Cesión de Gananciales como una especie del género Cesión de Derechos (al igual que la Cesión de Acciones y Derechos Hereditarios) regulada por el Código Civil en el Título IV de la Sección 3ra del Libro II, ya que si bien es titulado “De la cesión de créditos”, la amplitud del art. 1444, que se refiere al objeto del contrato: “Todo objeto incorporal, todo derecho y toda acción”, permite sostener que su regulación abarca la de todos los derechos en general<sup>7</sup>.

De lo expuesto se concluye que la Cesión de Derechos es el género y la Cesión de Gananciales, una de sus especies, siendo las

<sup>2</sup> C. Nac. Civ., sala C, “AUBONE, Alfredo E. v. AUBONE, Juan A. y otros” del 6/8/1974, en voto Dr. Belluscio, Augusto César. J.A. T. 27, pág. 216.

<sup>3</sup> Lamber, Rubén Augusto. Cuadernos de Apuntes Notariales. N° 9, pág. 22.

<sup>4</sup> Zannoni, Eduardo A. “Indivisión postcomunitaria y comunidad hereditaria: su coexistencia e implicancias”. J.A. T. 27, pág. 222.

<sup>5</sup> Lamber, Rubén Augusto. Cuadernos de Apuntes Notariales. N° 9, pág. 22.

<sup>6</sup> Lamber, Rubén Augusto. Cuadernos de Apuntes Notariales. N° 9, pág. 22.

<sup>7</sup> D'Alessio, Carlos Marcelo. “Cesión de derechos hereditarios: Forma, publicidad y registración. En Rev. de Derecho Privado y Comunitario. Tomo 2000-2, pág. 10.

normas de la primera aplicables a la segunda, debiéndose distinguir aspectos particulares de la figura.

### 3.- Forma

Es necesario para considerar la forma de la Cesión de Gananciales remitirnos y analizar la forma de la Cesión de Acciones y Derechos Hereditarios, adelantando que, a pesar de tener ambas un contenido diferente, consideramos que las normas de ésta se aplican por analogía a la Cesión de Gananciales.

Lo expuesto se explica porque, como dijimos en el apartado anterior, la formación de una sola masa de bienes propios y gananciales, formados por la indivisión posthereditaria y postcomunitaria, hace que deban cumplirse con las mismas solemnidades para la transmisión de los derechos sobre ésta, ya sea por los herederos o por el cónyuge superviviente.

Una de las escasas normas que el Código dedica a la Cesión de Acciones y Derechos Hereditarios, es la que regula su forma, entendida como el conjunto de solemnidades prescriptas por la ley que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico. Así, el artículo 1184 inc. 6 exige la escritura pública.

No obstante la claridad de la norma, este tema fue arduamente debatido en la doctrina y la jurisprudencia, ya que parte de ésta asimiló la escritura pública al instrumento público haciendo viable que las Cesiones de Derechos Hereditarios se realicen por acta judicial o en instrumentos privados con firmas ratificadas judicialmente.

Esta controversia entre los que consideraban que la única forma permitida para la cesión de herencia era la escritura pública y los que sostenían que ésta podía suplirse por acta judicial o instrumento privado con firma

ratificada judicialmente, fue superada en el ámbito de la Capital Federal por el plenario "Rivera de Vignatti, María F. M. Suc."<sup>8</sup>, que optó por la primer postura.

El plenario en sus distintos votos concentra los argumentos que venía exponiendo la doctrina sobre el tema, y que consideramos que no dejan dudas sobre la interpretación del artículo 1184 inc. 6 del Cód. Civil, a saber:

a) Toma la clasificación de los actos jurídicos de Guastavino, que los agrupa en dos categorías, actos formales o solemnes y no formales o no solemnes; a su vez los primeros se bifurcan en actos solemnes absolutos y actos solemnes relativos, y los actos no formales o no solemnes, se dividen en actos con forma exigida para la prueba y actos sin forma exigida para la prueba.

Para este tema nos interesa centrarnos en la primera clasificación. Los actos solemnes absolutos no existen ni producen efecto jurídico alguno mientras no se hayan observado las formalidades exigidas por la ley. En cambio, los solemnes relativos, si bien no existen como causa jurídica de los efectos a cuya producción están destinados, la ley los considera causa de otros efectos a la espera de que se cumplan las solemnidades prescriptas para concederles sus efectos propios.<sup>9</sup> No cabe duda que la cesión de herencia se encuentra abarcada dentro de esta última categoría, comprendiendo también a todos los actos que abarca el artículo 1184 del Cód. Civil, no habiéndose modificado en nada por la reforma de la Ley 17.711, que le suprime al artículo la frase "bajo pena de nulidad"<sup>10</sup>.

b) Si la reforma de la Ley 17.711 hubiese querido ampliar la forma de las cesiones de herencia, hubiese modificado el inciso 6, como lo hizo con el inciso 4, para las particiones extrajudiciales de herencia; sin embar-

<sup>8</sup> L.L. T. 1986-B. pág. 155. Si bien algún fallo aislado se apartó del plenario y sostuvo lo contrario. C. Nac. Civ., sala G, "Lidueña, de Mercado Luna, Justa M. del V. y otro". Citado por Lamber, Rubén A. en Cuadernos de Apuntes Notariales. N° 3, pág.11.

<sup>9</sup> Mendez Costa, María Josefa. "Consideraciones sobre la naturaleza y la forma de la cesión de herencia", en Revista del Notariado n° 730, pág. 1441.

<sup>10</sup> Plenario citado, voto de la mayoría en forma impersonal.

go suprimió del primero el límite de mil pesos, agravando la exigencia de la escritura pública, sin excepción por el monto.

c) No es de aplicación analógica a la cesión de herencias la norma del artículo 1455 del Cód. Civil, que se refiere a la Cesión de Acciones y Derechos Litigiosos, que puede hacerse por acta judicial en el expediente, ya que ésta es una excepción a la norma general sobre la Cesión de Derechos, que sólo exige la forma escrita (art. 1454), al igual que la del artículo 1184 inc. 6 lo es para la Cesión de Derechos Hereditarios<sup>11</sup>. Ambas normas son una excepción para cada una de las especies, a la regla general sobre la forma de las cesiones de derechos, que es el género.

Estas dos especies se distinguen claramente y no puede asimilarse la Cesión de Derechos Hereditarios a la de Derechos Litigiosos, ya que el contenido de la primera es una universalidad jurídica, dentro de un proceso no contencioso como es el sucesorio, en cambio la segunda contiene los derechos sobre una controversia o litigio.

d) El artículo 977 del Cód. Civil preceptúa que cuando se hubiera ordenado exclusivamente una clase de instrumento público, la falta de esa especie no puede ser suplida por especie diferente<sup>12</sup>. El acta judicial y la escritura pública son dos especies distintas de instrumentos públicos, que no pueden reemplazarse entre sí.

e) La tesis que admite suplir la escritura por otra especie de instrumento público confunde forma con publicidad, al considerar que la exteriorización en el expediente sucesorio es suficiente para anoticiar a terceros<sup>13</sup>. La finalidad de la escritura pública no es sólo hacer posible la información sobre los negocios que documenta<sup>14</sup>.

En la Provincia de Buenos Aires, el tema

continúa siendo controvertido, máxime cuando la Suprema Corte de la Provincia ante la negativa del Registro de la Propiedad de inscribir una cesión de derechos hereditarios instrumentada por instrumento privado ratificado en el juzgado, en cumplimiento de la DTR n° 27, que establece que: “sólo se procederá a la toma de razón de las cesiones de derechos hereditarios instrumentadas en escritura pública, rechazándose las actas judiciales o escritos presentados en el sucesorio con firma ratificada por el actuario”, sostuvo que el Registro de la Propiedad Inmueble, por el imperio que representa una orden judicial, tiene la obligación de inscribir, con independencia del instrumento que contenga la cesión de derechos hereditarios.

El fallo se aboca a considerar una cuestión de conflictos de poderes, sin considerar cual es la forma válida de la Cesión de Derechos Hereditarios. Si bien el Registro está obligado a inscribirla, no se sana el vicio de forma que adolece, debiendo el notario que intervenga a posteriori subsanarlo, cumpliendo con la forma adecuada mediante su elevación a escritura pública.

Ya dijimos que estamos frente a un acto solemne relativo, lo que implica que la falta de la forma prescripta por la ley traerá como consecuencia que no sea válido para cumplir sus efectos propios, pero sí lo es como contrato en que las partes se han obligado a hacer escritura pública (art. 1185 del C.C.).

El artículo 1185 del Cód. Civil es aplicable tanto para actos a título gratuito como onerosos, ya que al ser el contenido de la Cesión de Derechos Hereditarios o Gananciales una universalidad jurídica<sup>15</sup>, no encuadra en el supuesto previsto por el artículo 1810 del Cód. Civil, para las donaciones de inmuebles, que es un acto solemne absoluto<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> Plenario citado, voto de Alterini, Horacio.

<sup>13</sup> Plenario citado, voto del Dr. Roberto Greco.

<sup>14</sup> Mendez Costa, María Josefa. “Consideraciones sobre la naturaleza y la forma de la cesión de herencia”, en Revista del Notariado n° 730, pág. 1444.

<sup>15</sup> Conf. Mendez Costa, María Josefa. Ob. Cit. Pág. 1444, D’Alassio, Carlos M. Ob. Cit. Pág. 20, Lamber, Rubén A. Ob. Cit. Cuaderno n° 3, pág. 10.

#### 4.- Contenido:

El contenido del contrato de Cesión de Gananciales, que como ya expresamos, es una “universalidad jurídica”, es diferente y autónomo de la Cesión de Derechos y Acciones Hereditarios. Lo que trae como consecuencia que la cesión de esta última no implica la cesión de los derechos a los gananciales del cónyuge supérstite, siendo necesario que se incluya expresamente en el negocio jurídico, o que resulte de la interpretación de sus términos<sup>17</sup>.

La universalidad jurídica que se cede está integrada por un activo y un pasivo –los bienes y las deudas que integraban la sociedad conyugal–, que en el caso de la indivisión postcomunitaria debe ser liquidado antes de ser partido, ya que lo que se parte es el fondo líquido de gananciales.

Esta liquidación, previa a la partición, es precedida por un proceso en el que a pesar de la unidad de masa entre bienes propios del causante y la totalidad de los gananciales, deberán calificarse, a los efectos de considerar

las relaciones frente a terceros y entre el cónyuge supérstite y herederos del pre-fallecido.

Por lo que el primer paso será desinteresarse a los acreedores de ambos cónyuges, anteriores a la disolución de la sociedad conyugal por muerte, los que tendrán derecho a reclamar sus créditos conforme a las normas del art. 5 y 6 de la ley 11.357, o sea por la totalidad de los bienes de titularidad del cónyuge deudor, ya sea el supérstite o el causante<sup>18</sup>.

Luego deben imputarse a los gananciales la deducción de las deudas y cargas comunes (art. 1275 del CC)<sup>19</sup>, establecer las compensaciones o recompensas que pudieren corresponder al supérstite, o en su caso, a los herederos sobre la parte que reciben a título hereditario, etc.

Finalmente, se dividen los gananciales, sin consideración alguna al capital propio de los cónyuges, y aunque alguno de ellos no hubiese llevado a la sociedad ningún bien (art. 1315).

En este proceso, el cesionario asume la posición en la relación jurídica del cedente de

---

<sup>17</sup> Se ha sostenido por la jurisprudencia: “establecer si en un caso determinado la cesión de derechos hereditarios comprende o no a la porción de gananciales del cónyuge supérstite configura una cuestión de hecho que no puede ser materia de recurso de inaplicabilidad de la ley”. S.C. Bs As, octubre 11 de 1.960, en Reseña de Cesión de derechos hereditarios. Investigación de Jurisprudencia. E.D., T. 108, pág. 531y ss.

Precisamente, por tratarse de apreciación en cada caso particular, se resolvió que “si el esposo cede todos los derechos y acciones que le corresponden o pudieren corresponderle en la sucesión de su esposa, y ésta no deja bienes propios, la cesión no puede tener otro objeto que los bienes que integran la parte de aquel como socio en la sociedad conyugal, porque de otra manera el contrato carecería de sentido al recaer sobre algo inexistente”. S.C. Bs As, octubre 1, 1960. L.L. T. 101, pág. 303. Ambos fallos citados en “Cesión de derechos sobre bienes gananciales. Su viabilidad”. Rev. del Notariado 851, Consultas jurídico notariales, pág. 77.

<sup>18</sup> Un fallo de la Sup. Corte de Mendoza resolvió que “el nacimiento de la indivisión postcomunitaria o cambio en la titularidad del acervo, así como la confusión de las diversas masas gananciales, no debe producir efectos frente a los terceros acreedores de fecha anterior a la disolución de la misma. Vale decir, que si los derechos de los cónyuges se transforman, las relaciones creditorias de orden externo no se vean alteradas ni en beneficio ni en perjuicios de los terceros contratantes”. S.C. Mendoza, sala I, noviembre 10 de 1992, “de la Roza de Gaviola en Gaviola, Alberto, suc.” Con voto Dra. Kemelmajer de Carlucci. L.L. T. 1993-C-244.

Es importante no confundir este supuesto, con la responsabilidad por deudas que contrajo el cónyuge supérstite luego de disuelta la sociedad conyugal por fallecimiento del otro cónyuge, en donde no son de aplicación los arts. 5 y 6 de la Ley 11.357.

<sup>19</sup> “Al respecto, dicen gráficamente Ripert y Boulanger que, cuando se analiza el pasivo de la comunidad, se plantea una doble cuestión: a) sobre qué bienes le es posible al acreedor perseguir el cobro de su crédito, y b) quién debe soportar finalmente el peso de la deuda. Y añaden que se trata de las dos cuestiones de obligación por la deuda y de contribución en la deuda. La cuestión de la obligación se plantea desde el origen de la deuda, mientras que la de la contribución se presenta sólo en el momento de la disolución y partición de la comunidad”. Citados por Zannoni, Eduardo. En Tratado de Derecho de Familia. T.I, pág. 488.

derechos a los bienes gananciales, lo que acarrea que también deba soportar el pasivo, en la medida en que disminuirá su activo líquido a partir<sup>20</sup>. El cedente garantiza sólo su calidad de titular de la masa indivisa y no el contenido concreto de ésta, por lo que se trata de un contrato aleatorio.

Con el fin garantizar su participación en los gananciales, el cesionario, ya sea de la totalidad o de una parte alícuota, tendrá legitimación para iniciar o proseguir con el trámite sucesorio y ser parte en la partición de la sociedad conyugal.

En materia de Cesión de Acciones y Derechos Hereditarios, la jurisprudencia<sup>21</sup> otorga legitimación para intervenir en el proceso sucesorio al cesionario, cuando la cesión es de la totalidad de los derechos hereditarios, pero se la niega si ésta es de una parte alícuota, invocando razones de orden procesal y para evitar el conflicto entre herederos y cesionarios. Se considera a éste último, un simple acreedor.

Sin embargo, como ya expresamos, no creemos que deba distinguirse, “sea total o sea parcial, si se conviene en que en la medida del contrato se ha desplazado en el derecho al cedente, no es posible sin contradicciones impedir que el titular del patrimonio adquirido pueda tener participación activa y vigilante en el juicio, como cualquier legítimo interesado en su desarrollo total, no sólo por un cobro determinado”<sup>22</sup>

Lo expuesto no significa que, por las características propias de la cesión de gananciales, aún cuando ésta sea total, el cónyuge cedente quede desplazado y pierda su legitimación para ser parte en el proceso de liquidación de la sociedad conyugal, ya que su

interés queda incólume con respecto a las compensaciones o recompensas a su favor, que pesan sobre la masa ganancial, o viceversa, y que se dirimirán en éste.

En la Cesión de Derechos y Acciones Hereditarios, la doctrina es unánime al afirmar que no se cede la calidad de heredero, paralelamente en la cesión de los derechos gananciales, no se cede la calidad de cónyuge, por lo que no son contenido de la cesión aquellos derechos patrimoniales inherentes a su calidad de tal, como por ejemplo, el derecho de habitación del cónyuge supérstite (art. 3573 bis), o el derecho de oponerse a la división de un establecimiento comercial (art. 53 de la Ley 14.394), etc.

En el supuesto de ausencia con presunción de fallecimiento, parte de la doctrina sostiene que el cónyuge supérstite mantiene la opción del artículo 1307 del Cód. Civil de continuar o disolver la sociedad conyugal por el período que establece el artículo 30 de la Ley 14.394.

La Cesión de Gananciales durante ese lapso es viable, pero trae como consecuencia la disolución de la sociedad conyugal, en caso de haberse optado por su continuación, ya que es contenido implícito de ésta el ejercicio de la opción de disolverla.

## 5. Evicción.

El cedente, como ya expresamos, garantiza su calidad de titular en la masa indivisa, pero no su contenido. Son de aplicación los artículos 2160 al 2162, con las variantes propias de la especie.

En el caso de la Cesión de Gananciales resulta menos engorroso que en la cesión de

<sup>20</sup> En la relación interna entre cedente y cesionario, salvo reserva expresa en el contrato, este último debe soportar el pasivo, pero en la relación externa entre acreedor y cedente, aquel conserva su titularidad de tal respecto del cedente y puede cobrarse sobre éste la totalidad del crédito.

Lo que implica que si se cobra de un bien propio del cónyuge una deuda que es carga de la sociedad conyugal (art 1275 CC), este pago será tenido en cuenta para que de la masa ganancial se compense al cónyuge que sufrió la disminución de su patrimonio propio. Pesando así, en definitiva, sobre el cesionario, que ve menguado el activo a partir.

<sup>21</sup> C.Nac. Civ., sala B, agosto 24- 1995. LL. T. 1996-D, pág.559.

<sup>22</sup> Santos Cifuentes “Cuestiones referidas a la cesión de derechos hereditarios”. L.L. T. 1996-D, pág. 565.



herencia asegurar al cesionario la calidad de cónyuge, al momento de realizarse el negocio, ya que ésta se acredita con la partida de matrimonio o libreta de casamiento.

El problema se centrará en los casos de nulidad de matrimonio, particularmente por bigamia, donde pueden presentarse los siguientes supuestos:

a) Que el cedente sea el cónyuge de buena fe del segundo matrimonio. El cónyuge putativo, tiene la posibilidad de optar entre:

a.1) La disolución de su sociedad conyugal de acuerdo a lo que prescribe el artículo 1316 del Código, por lo que obtendrá un crédito para repetir contra la parte del bigamo, una vez liquidada la sociedad conyugal con el cónyuge legítimo, los gananciales que le hubieren correspondido durante su comunidad con él. Su garantía serán tanto los bienes propios como los gananciales. En este caso el cesionario no se verá perjudicado, ya que el contenido de la cesión será el derecho a repetir contra la masa del bigamo lo que le hubiese correspondido como gananciales, pero en caso de no poder cubrirse totalmente, tendrá derecho de evicción contra el cedente

a.2) La conservación como propios de los bienes por el adquiridos o dividirlos como una sociedad de hecho. Esta opción, que puede ser beneficiosa para el cónyuge cedente, dejaría sin contenido a la cesión, ya que no habría universalidad jurídica, por lo que se respondería por evicción, debiendo restituirse el precio más todos los daños y perjuicios, que será lo que hubiese percibido si se hubiese liquidado la sociedad conyugal conforme las reglas de la comunidad.

Consideramos que el cónyuge putativo, conserva ésta triple opción, que le otorga el artículo 222, inc. 3 del Cód. Civil, aunque haya cedido los derechos gananciales, dado que es un derecho no transmisible en el contenido de la cesión, y que su interés se mantiene por los beneficios que puede acarrearle el poder retirar la totalidad de sus bienes, si fue el único o el que más aportó a la sociedad

conyugal, debiendo sólo resarcir al cesionario la mitad que hubiese recibido como gananciales. Será una cuestión de hecho evaluar en cada caso la opción que más le convenga.

b) Si la cedente es la cónyuge de las segundas nupcias de mala fe, al artículo 223 inc. 3 establece que “en relación a los bienes, se procederá como en el caso de la disolución de la sociedad de hecho, si se probaren aportes de los cónyuges...”. Por lo que se debe responder por evicción, conforme lo establece el art. 2160 y 2162 del código civil.

c) Si la cedente es el cónyuge legítimo, no habrá inconvenientes, ya que conserva incólume hasta la disolución de la sociedad conyugal el derecho a los gananciales, e incluso el cesionario se puede ver beneficiado por el acrecimiento que tendrá la masa por los bienes gananciales de titularidad de la segunda cónyuge que integrarán la masa, si ésta última opta por liquidar la sociedad conyugal por el régimen de comunidad.

## 6.- Conclusiones:

- La naturaleza jurídica de la masa de bienes gananciales que se forma con la indivisión postcomunitaria, es la de una “universalidad jurídica”. Por lo que se puede encuadrar a la Cesión de Gananciales como una especie del género Cesión de Derechos.

- En el proceso de liquidación y partición de la sociedad conyugal, el cesionario asume la posición en la relación jurídica del cedente de derechos a los bienes gananciales, lo que acarrea que también deba soportar el pasivo, en la medida en que disminuirá su activo líquido a partir.

- Con el fin garantizar su participación en los gananciales, el cesionario, ya sea de la totalidad o de una parte alícuota, tendrá legitimación para iniciar o proseguir con el trámite sucesorio y ser parte en la partición de la sociedad conyugal.

- Por las características propias de la Cesión de Gananciales, aún cuando ésta sea total, el cónyuge cedente no queda desplazado ni pierde su legitimación para ser parte en

el proceso de liquidación de la sociedad conyugal, ya que su interés queda incólume con respecto a las compensaciones o recompensas a su favor, que pesan sobre la masa ganancial, o viceversa, y que se dirimirán en éste.

- A la Cesión de Gananciales se le aplica por analogía la forma prescripta para la Cesión de Derechos Hereditarios, por el artículo 1.184 inc. 6: la escritura pública.

- La Cesión de Gananciales es un acto solemne relativo, lo que implica que la falta de la forma prescripta por la ley, traerá como

consecuencia que no sea válido para cumplir sus efectos propios, pero sí lo es como contrato en que las partes se han obligado a hacer escritura pública (art. 1185 del C.C.).

- El artículo 1185 del Cód. Civil es aplicable tanto para actos a título gratuito como onerosos, ya que al ser el contenido de la Cesión de Derechos Hereditarios o Gananciales una universalidad jurídica, no encuadra en el supuesto previsto por el artículo 1810 del Cód. Civil, para las donaciones de inmuebles, que es un acto solemne absoluto.

---

## I-2. "LA HIPOTECA Y LA LUCHA POR EL DERECHO".

El presente trabajo se presentó en la categoría "Delegación" por Lomas de Zamora, bajo la coordinación local de la Not. Sabina Podrez Yaniz en la XXXIV JORNADA NOTARIAL BONAERENSE DE SAN NICOLAS desarrolladas entre el 17 y 19 de noviembre de 2005. Son sus autoras: Not. Carla Balducci, Not. Kelina López, Not. Marina Concepción López Pérez y Not. Sabina Podrez Yaniz.

### LA HIPOTECA Y LA LUCHA POR EL DERECHO

*"La espada, sin balanza, es la fuerza bruta, y la balanza sin espada, es el derecho en su impotencia".*

VON IHERING.

"Lucha por el derecho". Cap.1ro.

### I- CUESTIONES PREVIAS.

Al decir de Ortega y Gasset<sup>23</sup>, "la vocación no se elige, se encuentra" y quienes con fortuna hemos encontrado esa voz que nos llama a las cuestiones jurídicas, sabemos de sobra que el derecho es trabajo sin descanso.

Quienes viven en el envilecimiento podrían preguntar: "¿otra vez referir a la hipoteca?, o exclamar: "¡qué tema tan trillado!".

"El envilecido es el suicida superviviente", diría el mismo autor.

Basta para comprender lo antedicho el simple análisis de la realidad que nuestro país ha vivido recientemente en materia de devaluación monetaria, con la consiguiente inestabilidad económica y la relevancia que el tema

ha tenido respecto a las hipotecas en moneda extranjera celebradas con asiduidad en el marco de una economía aparentemente estable, en donde la moneda nacional no parecería dar la garantía de suficiente seguridad en los préstamos dinerarios aún dentro de un esquema de convertibilidad cambiaria.

Analizar, además, cuestiones conexas que se nos imponen en las contrataciones por exigencia de la realidad económica.

Y las relaciones negociales cambian y las preguntas se generan, y la permanente lucha por encontrar repuestas se impone.

¿Es posible constituir una llamada "hipoteca abierta" ó "negociar y renegociar rangos"?.

Determinar el preciso límite entre el orden público y el ejercicio de la autonomía de la voluntad, ambos principios armonizando dentro de un estricto esquema legal de raigambre romano- germánica como el que nos rige, no resulta muchas de las veces tarea sencilla.

Otra vez aprendemos que no podemos estar seguros de lo que no podemos estarlo.

---

<sup>23</sup> ORTEGA Y GASSET, "La antología de la palabra". Madrid. Julio 1932.

Y ahí la razón de nuestra lucha constante. El sentido ontológico de la figura jurídica (sus caracteres esenciales), su teleología (la razón de su existencia) y el medio, en la búsqueda constante de una solución justa para el caso concreto adaptada a la realidad.

El notario sorteando las dificultades planteadas, de nuevo frente a la lucha y la paz, la tesis y la antítesis (en razonamiento hegeliano), buscando la síntesis, siempre dentro de los márgenes que nos impone el estricto cumplimiento de las normas y además la imposibilidad de apartarnos del valor justicia.

En definitiva, nuestra misión, la responsabilidad de determinar creativamente desde todo el derecho la inédita solución legal y justa que debemos aportar para el caso a dirigir o resolver, en ese esfuerzo intransferible al que estamos condenados (que constituye nuestra única responsabilidad y verdadera vocación), sin poder esperar a que de modo aritmético se nos brinde el resultado interpretativo. Viene al caso la regla de Lesbos, a la que metafóricamente vinculó Aristóteles con la equidad, para dar la idea de una justicia adaptada al caso y que por ello es "mejor que una clase de justicia"<sup>24</sup>.

Por eso la debida respuesta a la pregunta y admiración del envilecido, OTRA VEZ LA HIPOTECA, SI, Y NUESTRA LUCHA CONSTANTE por ajustar el derecho a la realidad que se impone, en la función que nos es propia, acrecentar la SEGURIDAD JURÍDICA y como consecuencia LA PAZ SOCIAL.

Se hace necesario aclarar, en este estado, que desde el punto de vista epistemológico hemos optado en el desarrollo del presente trabajo por el método deductivo (partir de los conceptos amplios, aunque muchas de las veces obvios para luego abordar la temática específica la que puede generar alguna dificultad interpretativa).

## II- DERECHO REAL DE HIPOTECA:

### 1- Generalidades:

Conocido es de sobra, que en nuestro orden jurídico, la hipoteca pertenece a la categoría de los derechos reales y que su esencia consiste en garantizar el cumplimiento de una obligación propia o de un tercero.

Se origina a partir del crédito, dentro del ámbito obligacional, que a su vez se integra por la deuda y la responsabilidad. La deuda puede ser exigida además a partir de la existencia de una "garantía".

Así es como la garantía añade al crédito, otorga al acreedor la posibilidad efectiva de realizar de su derecho.

Las garantías pueden ser del tipo personales (fianza, cláusula penal) o del tipo reales, las que otorgan al accipiens un derecho real (hipoteca, prenda, anticresis).

Antes de la sanción del Código Civil existía una gran variedad de hipotecas, cuyo origen estaba fundado en el derecho romano y heredado de las Partidas. Fue así como coexistieron, con las hipotecas convencionales (únicas que fueron sometidas a publicidad), las hipotecas legales y las judiciales.

Nuestro codificador desechó las hipotecas legales y judiciales, admitiendo sólo las convencionales, consagrando dicho criterio en el art. 3115: "No hay otra hipoteca que la convencional constituida por del deudor de una obligación en la forma prescripta por este título".

Ya en el art. 3108 el codificador define a la hipoteca como "el derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero sobre los bienes inmuebles, que continúan en poder del deudor". Y en la nota a dicho artículo dice que el derecho que da la hipoteca al acreedor es para asegurar el cumplimiento de la obligación.

Mas allá de que pueda decirse, en los días que transcurren, que esta conceptualización resulta discutible a partir de la nueva regulación de la ejecución hipotecaria impuesta por

<sup>24</sup> ARISTOTELES. *Ética nicomaquea*. Vol. 10.

la ley 24.441, como todo plexo normativo de características definitorias y descriptivas de elementos configurativos de una figura jurídica a la luz de una interpretación estrictamente gramatical no parece del todo feliz.

Aunque se refiera en el citado artículo a la “seguridad de un crédito en dinero”, el mismo admite, en el art. 3109, que la hipoteca pueda garantizar obligaciones de hacer o no hacer, en este caso, en la constitución de la hipoteca estará presente un monto de dinero, a modo de estimación de los créditos de valor indeterminado o no dinerarios (que en última instancia, ante el incumplimiento, se traducirán en una suma indemnizatoria).

Resulta indispensable que quede siempre expresamente determinada la cuantía del gravamen hipotecario, es decir, el límite que marca la responsabilidad de la finca hipotecada, pues esta exigencia hace a la esencia del derecho real. Esa cantidad se debe expresar en una suma de dinero cierta y determinada que permita conocer el monto por el que va a responder el inmueble.

Asimismo, si bien el art. 3108 en su última parte reza que los inmuebles hipotecados “continúan en poder del deudor”, dicha afirmación no es absoluta, y es posible que el constituyente de la hipoteca no sea el deudor sino un tercero (art.3121), en cuyo caso la cosa quedaría en poder del propietario, que no es el deudor personal<sup>25</sup>.

La conceptualización habla de “bienes” cuando debería decir “cosas inmuebles”. Sin embargo, todas estas objeciones formuladas por la doctrina, las que parecen correctas faltando una descripción acabada de este derecho real de garantía, no opacan una idea más que aproximada de la naturaleza, condición de la figura y esencia de su caracterización. De allí su valía y permanencia.

## 2- Carácter de accesoriadad de la hipoteca.

La hipoteca es un derecho real que sirve

para asegurar el cumplimiento de una obligación, de ahí que sea accesoria, o sea, dependiente del crédito. La hipoteca integra un grupo de derechos reales accesorios en función de garantía, porque su existencia depende de otro derecho de carácter creditorio al que procura seguridad.<sup>26</sup>

La accesoriadad de la hipoteca es una consecuencia del carácter de derecho real de garantía que asume respecto del crédito, apareciendo entonces éste último como el elemento principal de la relación jurídica.

Este carácter surge fehacientemente de varios artículos de nuestro Código: así en el art. 3108 se define a la hipoteca como “un derecho real constituido en seguridad de un crédito”. El art. 3187 declara que “la hipoteca se acaba por la extinción total de la obligación principal”; y el art. 524 in fine, dice que “accesorios de la obligación vienen a ser no sólo las obligaciones accesorias, sino también los derechos accesorios del acreedor como la prenda o la hipoteca”.

Aquí hay que distinguir claramente entre los dos elementos: crédito e hipoteca, para no generar confusión entre el derecho personal garantizado y el derecho real garantizante.

Debemos notar que el acreedor hipotecario posee un derecho mixto, compuesto por dos elementos de naturaleza totalmente diversa: es un acreedor de una obligación personal y tiene además un derecho real de garantía de su crédito.

Esta diferenciación entre crédito e hipoteca nos sirve para clarificar el concepto de hipotecas sometidas a cláusulas de estabilización establecidas por entidades bancarias o financieras, donde se rompe el modelo tradicional de la hipoteca clásica (por cifras fijas e inamovibles que garantizan obligaciones de dar sumas de dinero de curso legal en Argentina, en las que coinciden plenamente el monto del crédito con el monto del gravamen). Para el cumplimiento del requisito de

<sup>25</sup> PEREZ LASALA, J.L.,-MARTINEZ VAZQUEZ,B., “El principio de especialidad y la accesoriadad en la hipoteca”. La Ley. T.98, p.793.

<sup>26</sup> GATTI, Edmundo, “Teoría general de los derechos reales”. Bs.As. 1975, p.180.

la accesoriadad debe indicarse con toda precisión la obligación o crédito a que accede la hipoteca, por lo que debe individualizarse en todos sus elementos. El efecto que así se logrará es que los restantes acreedores y el propio deudor puedan constatar y acreditar la correspondencia entre el crédito garantizado con hipoteca y aquel que el acreedor pretende es el garantizado.

### 2.1 Consecuencias del principio de accesoriadad:

Ya que la hipoteca es inseparable del crédito a que accede, sigue la suerte del crédito al que garantiza, pueden establecerse ciertas consecuencias:

a) La hipoteca no puede constituirse, en principio, válidamente, si no existe un crédito actual.

b) El acreedor hipotecario y el titular del crédito son el mismo sujeto, ya que el derecho real de hipoteca sólo puede pertenecer al titular del crédito personal. En cambio, esa unidad personal puede no darse respecto al deudor personal y al obligado con la cosa, si éste es un tercer poseedor o un hipotecante por deuda ajena, según lo establecido en los arts. 3121 y 3162).

c) La transferencia del crédito hipotecario supone la transferencia de la hipoteca (art.1458). No puede cederse la hipoteca independientemente del crédito garantizado, siendo la única ocasión en que la hipoteca puede transferirse sólo cuando el crédito cambia de titular.

d) La extinción del crédito mediante el pago determina la extinción de la hipoteca.<sup>27</sup>

Cabe aclarar que si bien la hipoteca sigue la suerte del crédito al que garantiza, se extingue con la extinción del principal y la nulidad de la obligación entraña la de la hipoteca, no

sucede a la inversa, por cuanto podría extinguirse o ser nula la hipoteca y subsistir el crédito, o sea, que pese a la nulidad de la hipoteca, si subsiste el crédito corresponde mandar llevar adelante la ejecución.<sup>28</sup>

### 3- Carácter de especialidad de la hipoteca.

La especialidad de la hipoteca en cuanto al crédito consiste en la fijación de la responsabilidad hipotecaria, afectación hipotecaria o gravamen de una finca en una suma de dinero fácilmente determinable, siempre la cifra sea la obligación dineraria o no, es el máximo del que responde la finca.<sup>29</sup>

Este principio exige que se determine registralmente el monto del gravamen. Esa suma podrá o no coincidir con el crédito. En las hipotecas comunes o típicas el monto del gravamen coincidirá con el crédito dinerario.

En cambio, en las hipotecas especiales o atípicas, en las que el crédito está indeterminado en su valor, esa coincidencia no se dará, entonces para fijar en una suma de dinero el gravamen hipotecario que deberá constar, se deberá recurrir al procedimiento de la estimación previsto por el art. 3109, considerando esa estimación como monto del gravamen, que actuará como máximo de responsabilidad a que queda afectada la finca hipotecada..<sup>30</sup>

La hipoteca también garantiza los intereses que corren desde su constitución, pero para ello es menester que estén determinados en la obligación (art. 3152). Incluso pueden estar establecidos los intereses atrasados, pero para que gocen de preferencia es menester que se los liquide y designe en suma cierta, ya que "la indicación de que la hipoteca comprende los intereses atrasados, sin designación de su importancia, es sin efecto alguno" (art. 3152, in fine).<sup>31</sup>

En labor jurisprudencial, se ha decidido

<sup>27</sup> Op.cit. 3.

<sup>28</sup> HIGHTON, Elena.I., "Derecho de hipoteca y cláusulas reglamentarias del derecho de hipoteca". La Ley, T.1989-A, p.549.

<sup>29</sup> HIGHTON, Elena.I., "Hipoteca: La especialidad en cuanto al crédito". Bs.AS., año 1981, p.57.

<sup>30</sup> op.cit.3.

<sup>31</sup> MOSSET DE ESPANES, Luis., "El principio de especialidad y la determinación de los elementos de la relación jurídica". Cong.Nac.Der.Registral. Mar del Plata, marzo 1979.

reiteradamente, en casos de hipotecas con cláusula de estabilización de acuerdo a la ley 21.309, que “el esencial carácter de especialidad de la hipoteca, cuando está referido al monto del crédito debe tenerse configurado cuando en el instrumento constitutivo fueron asentadas en forma expresa las menciones enunciadas en el art.1º de la citada ley, esto es, cantidad cierta de la deuda original, sistema de actualización adoptado, períodos en los que se aplicará y tipos de interés, sin que sea preciso establecer el monto máximo de la cobertura”.<sup>32</sup>

Cabe aclarar, que la referida ley permitió que la responsabilidad hipotecaria se eleve indefinidamente a medida que la cifra en moneda nacional inicialmente establecida como importe del gravamen pierda su poder adquisitivo, así, el valor futuro del gravamen no está determinado en el momento de la constitución de la hipoteca, sin perjuicio de ello, por referencia a un dato o número índice es fácilmente determinable la exacta cuantía del mismo.

El otro elemento que está presente en el principio de la especialidad es el inmueble sobre el que recaerá el gravamen hipotecario. Este principio de especialidad o de determinación exige que la hipoteca no pueda establecerse en forma genérica sobre los bienes inmuebles del deudor, sino que debe recaer sobre inmuebles expresamente determinados.

El mismo está consagrado en los arts. 3109, primera parte y 3131, inciso 3 y 3132, donde se establece que el inmueble deberá ser existente y estar perfectamente determinado en el acto constitutivo, extremo asimismo exigido en las leyes registrales a los fines de la inscripción del acto.

La falta de determinación de los inmuebles hipotecados implica la nulidad de la hipoteca.

Nuestro código no admite en ningún caso, hipotecas sobre bienes futuros, por más que se especifiquen los nuevos inmuebles que puedan ingresar en el patrimonio del deudor.

Esto se funda en la violación a la regla de la especialidad de la cosa hipotecada, por las imposibilidades en su designación. Asimismo esta imposibilidad de admitir estas hipotecas surge del art. 3119 que exige que para constituir una hipoteca es necesario ser propietario del inmueble, y la nota al Libro III, Título IV, que requiere que los derechos reales recaigan sobre un objeto existente.(9)

En este aspecto, en doctrina, la tesis tradicional he entendido que el objeto del derecho real de hipoteca es el *ius distrahendi* sobre el inmueble hipotecado, o sea un derecho de realización del valor de la cosa gravada.<sup>33</sup>

Resulta importante resaltar, que según parte de la doctrina<sup>34</sup>, además la especialidad en cuanto al crédito, requiere la constancia de la causa, origen o fuente, entidad o sea objeto de la prestación y magnitud, medida del objeto de la obligación que se garantiza.

### III- CONTRATO AL QUE ACCEDE.

El contrato de hipoteca es el que origen a la misma y hace a su convencionalidad. Así lo dispone el art. 3115 C.C. (ya citado), ratificado en la nota al art.4048C.C.

Estamos en presencia de un acuerdo de voluntades que en opinión de Molinario<sup>35</sup>, hace nacer la hipoteca y lo separa del “pacto hipotecario o pacto de hipoteca” que es formal, y debe hacerse por escritura pública de acuerdo a

<sup>32</sup> C.N.COM. SALA E, diciembre 7-1983. Autos “Martyniuk,Miguel s/Quiebra incidente de revisión por 25 de Agosto Soc. Coop.Ltda”. Fallo 82.68, La Ley, T.1984-C.,p.97.

<sup>33</sup> ROCA SASTRE, “Derecho hipotecario”, Vol.IV, p.23, Barcelona 1948.

<sup>34</sup> Recomendación aprobada en las VII Jornadas de Derecho Civil, Bs.As., 1979.En igual sentido, LAFAILLE, “Tratado de derechos reales”, Vol.III y RIVERA, Julio C., “Contratos bancarios con garantía real”, L.L., 1980-B, p.856.

<sup>35</sup> MOLINARIO, Alberto D., “De la pretendida e inexistente hipoteca abierta en el derecho positivo argentino”. E.D.,Doctrina 1972, p.1 y ss.

lo dispuesto por el art.1184 inc.1 C.C.

Su contenido refiere a la constitución, aceptación del gravamen, los posibles acuerdos sobre rango, y el contrato propiamente dicho que incluye las diversas estipulaciones que las partes pueden efectuar en ejercicio de la autonomía de la voluntad (prohibición de celebrar contratos de locación, comodatos, cambiar el destino del inmueble, contratación de seguro, obligación del deudor de notificar nuevos gravámenes, pacto de jurisdicción) .

Todo lo cual se complementa con su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble obteniendo así oponibilidad respecto a terceros.

No resulta menos importante señalar que el contrato de hipoteca queda sometido al régimen de los derechos reales rigiendo el “*numerus clausus*” (arts.2502 y 2503 C.C.), por lo cual si falta algunos de los caracteres esenciales de la figura no habrá hipoteca y por consecuencia derecho real alguno.

#### **IV- RENEGOCIACIÓN DE LAS CLAUSULAS HIPOTECARIAS.**

Ya hemos dicho que el contrato que en la generalidad de los casos se garantiza con la constitución del derecho real de hipoteca es un mutuo arts.2240 a 2254 del C.C.. Es la relación contractual por la cual una parte transfiere en propiedad a la otra una cantidad de cosas fungibles y la otra las recibe obligándose a devolverle a la primera en un plazo pactado igual cantidad de cosas de la misma especie y calidad.

En la mayoría de los casos el objeto este contrato es el dinero y se considera el préstamo de carácter oneroso cuando se fijan intereses a abonar por el deudor que no son más que el precio por el uso del mismo.

No entramos a analizar en este trabajo la validez de los contratos celebrados en moneda extranjera y su calidad de dinerarios, por ser un tema resuelto por la ley 23.928 modi-

ficatoria del art. 617 del C.C..

La estabilidad económica reinante en nuestro país regulada por las leyes 23.928, 24.445 y 25.466 permitieron que los contratantes efectuaran negocios jurídicos expresados en moneda extranjera (dólares estadounidenses) como un modo lícito de resguardar el valor de la moneda prefiriendo esta forma a la de pactar intereses de acuerdo a lo permitido por el art.623 del C.C.

Decretada en nuestro país la emergencia económica, con la consiguiente derogación de la convertibilidad de la moneda nacional con relación al dólar estadounidense y fijado el precio del mismo según las reglas del mercado, se han producido variaciones importantes en las contrataciones, situación que nos puso a nosotros notarios, como operadores del derecho nuevamente en el medio de una lucha entre deudores y acreedores.

Cuando las circunstancias en que se celebra un contrato cambian radicalmente, el principio de Intangibilidad cede para dar paso a su adecuación a la realidad, de modo que se mantenga el equilibrio pactado por las partes en el comienzo.

La revisión del acto jurídico contractual por una razón de justicia y equidad tiene estrecha relación con las circunstancias tenidas en cuenta por los contratantes al momento de celebrar el acuerdo de voluntades, con plena autonomía.

La alteración de esas circunstancias pueden desnaturalizar el negocio y hacerlo fracasar en relación al fin perseguido por las partes. Pasados ya tres años desde aquella crisis económica nominada en este caso “*pesificación*” tanto la doctrina como la jurisprudencia mantienen una firme tendencia al mantenimiento del contrato proponiendo diversas soluciones.

1- Análisis doctrinario de la cuestión:

Así , al decir de Ariel Ariza<sup>36</sup>, “en las leyes de emergencia económica lo que el legislador

<sup>36</sup> ARIZA, Ariel, “Revisión de los contratos en la emergencia económica”.

tuvo en mira fue la conservación del negocio y no la de resolver el mismo”.

En igual sentido, Elena Hington<sup>37</sup> expresa; “Creemos que la refinanciación de una deuda o consolidación de un pasivo no causa novación. ...Pero en algunos casos de deuda o valores nominales a la que se agrega cláusula de actualización o de sustitución de una cláusula de reajuste por otra se produce novación.....Sería muy peligroso decir que el cambio de cláusula de estabilización implica novación, dado que si ello ocurriera por decisión jurisprudencial ¿se extinguiría la hipoteca accesoria por haberse producido novación?”.

En concordancia la jurisprudencia ha expresado: “La ley 21.508 importó la alteración de los contratos en curso de ejecución con acrecentamiento de las prestaciones para los deudores y significó la aplicación por vía legislativa de los principios atinentes a la doctrina de la imprevisión sin comprobar en sede judicial todos sus presupuestos y tendiendo a la modificación del contrato y no a su resolución”<sup>38</sup>.

Guillermo Julio Borda<sup>39</sup> citando a Guillermo A Borda (artífice de la incorporación la teoría de la imprevisión en la ley 17711) sostenía que “la Imprevisión se daba nuevamente con la ruptura cambiaria y que luego de un carnaval de disposiciones se llega finalmente a un pronunciamiento en el caso Smith...( Smith Carlos A c/ Estado Nacional CSJN 1-2-2002)... las medidas económicas tomadas importan un evidente desconocimiento de los derechos adquiridos y por consiguiente una profunda e injustificada lesión al derecho de propiedad”.

Continúa afirmando, “Entonces nuevamente la decisión del príncipe llevará a los jueces a creaciones pretorianas de equidad como lo fue en su momento la Indexación. Además de la ilegitimidad del corralito tam-

bién se cristalizan los ataques al derecho de propiedad cuando se desconoce el valor de la moneda pactada y se prescinde del razonable derecho a reclamar lo que le pertenece. Se consagran irritantes desigualdades al admitir que el Estado mantiene intactos sus derechos y se evaden los de los particulares.<sup>40</sup>

En opinión de Nicolau<sup>41</sup> la RENEGOCIACION no sólo puede ser convencional, sino que puede devenir impuesta. Técnicamente será, entonces, una “obligación” de renegociar, de fuente legal o contractual.

Hasta el presente, se la ha pensado como un mero deber, mas el derecho contractual moderno la analiza como obligación en sentido técnico. A su entender, se trata de una obligación de hacer intuitu personae que, como tal, no puede ser suplida por el juez.

**De las ideas expuestas, pareciera deducirse que el legislador de emergencia “impuso” a los particulares la obligación de renegociar los contratos en moneda extranjera, pesificados, objeto del desequilibrio económico causado por la legislación de emergencia.**

En esta misma línea argumental se ha sostenido con razón, respecto del fenómeno pesificatorio: Otro principio importante está en juego, que es el de conservación de los contratos (los contratos se hacen para ser cumplidos), además sería inaceptable la resolución del mismo pues causaría un mal mayor al que está en cuestión, sobre todo para el acreedor. Sin perjuicio de ello quedó legalmente establecida dicha facultad por los arts. 11 ley 25561 y 8º dec. 214/2002, zanjando las dudas que podrían formularse según lo reglado en el art. 1198 C.C.

Con la resolución se lesionarían gravemente principios superiores de justicia, por ello los jueces deberán preservar a ultranza su

<sup>37</sup> HIGHTON, Elena, “Juicio hipotecario”, T. 3, Ed. Hammurabi, año 1996, Cap.XXXVI.

<sup>38</sup> CSJN, 1/9/83, ED. 107-132.

<sup>39</sup> BORDA, Guillermo, La Ley. T2002, Secc.Doctrina.

<sup>40</sup> op.cit. 17.

<sup>41</sup> NICOLAU, Noemí, “La revisión del contrato frente a la pesificación”.L.L.2003-A-41,p.20.



capacidad de integrar la equidad de nuestro ordenamiento jurídico a cada caso en particular.

Sin embargo, es menester tener en cuenta que la renuncia a la teoría de la imprevisión debe ser expresa y libremente pactada por las partes.

No debe ser impuesta porque viciaría el consentimiento con la consiguiente anulabilidad de la cláusula, ni tampoco sería admisible una renuncia tácita derivada de la aceptación por el acreedor de pagos en moneda envilecida.

De lo expuesto, cabe concluir que tratándose de contratos de adhesión la cláusula de renunciabilidad puede ser inválida si se configura una situación cercana a la lesión (art. 954, C.C.) al existir un aprovechamiento por parte del estipulante respecto del estado de necesidad del adherente, al querer exigirle (pese a la existencia de dicho estado) el cumplimiento de una prestación que se ha vuelto excesivamente onerosa para el deudor.

Mosset Iturraspe efectúa una distinción entre, si las partes aluden concretamente a los posibles hechos configurativos de la excesiva onerosidad quiere decir que son previsibles; en consecuencia, no es de aplicación el art. 1198 C.C. y la cláusula es válida; ó si las partes aluden genéricamente la cláusula de exclusión, en este caso, no tendría valor por la teoría general del contrato, y verse comprometido orden público

El deudor afectado por la excesiva onerosidad (de no ser extrajudicialmente) puede obtener por vía judicial la revisión del acto o, eventualmente, liberarse de su obligación mediante la extinción (resolución) del vínculo jurídico.

Mosset Iturraspe dice además: "...la excesiva onerosidad sobreviniente acuerda al deudor perjudicado una acción por revisión del contrato, que puede conducir a su modificación o a su resolución.. Si bien es cierto que la ley solamente habla de "resolución", no niega la revisión o modificación y, más aún, se

la concede al "beneficiado". La extinción del contrato por vía de la resolución importa un remedio mayor que debe, por lógica, encerrar otro menor como es la modificación... Conceder la `resolución' y negar la `modificación' contradice el principio superior de conservación del contrato.

Subsidiariamente, agrega E. Highton,<sup>42</sup>: "la novación extingue los accesorios en nuestro caso las hipotecas. Vélez lo estableció en art. 803 del C.C., pero del juego de este con el 3190 del CC, puede haber una reserva. Si el acreedor hubiera hecho la reserva puede en el caso de considerarse una novación ejercer una reserva unilateral el acreedor y por lo tanto garantizar una refinanciación".

Las leyes 22510 y 22687 incorporaron una presunción o reserva legal aplicable automáticamente para el caso de entenderse como novación.

En referencia tiempos recientes con la sanción de la ley 25561 y el decreto 214/2002 se pusieron en crisis algunos principios como la inconstitucionalidad y la irretroactividad de la las leyes.

## 2- Algunos casos jurisprudenciales sobre el tema:

2.1 En el fallo "Zanoni Amalia Nelly c/ Villadeamigo Valeria Mariana y otro s/ Cobro de Alquileres"<sup>43</sup>, la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro (Bs.As) en plenario integrado por los Doctores Arazi, Medina, Cabrera de Carranza, Malamud, Bialade y Krause, refería en los siguientes términos: El doctor Bialade decía que creía que los jueces son convocados para juzgar la equidad de los casos sometidos a su consideración. *No parece justo ni equitativo premiar al incumplidor colocandolo en situación de ventaja frente al deudor que cumplió puntualmente sus obligaciones abonando en tiempo y forma, es mas en caso de tener por objeto la moneda extranjera cuanto mas se retarde el cumplimiento mayor será el*

<sup>42</sup> Op.cit.15.

<sup>43</sup> El Dial.com., Ed. Albremática. 2003.

*beneficio. Quien incumplió su obligación en término no puede pretender pagar casi cuatro veces menos de los que debió abonar. Por su parte la Dra. Medina expreso “corresponde pesificar al valor del dólar en pesos de acuerdo a lo fijado por cada tribunal al momento de entrada en vigencia de la ley 25.561 en virtud de la teoría del esfuerzo compartido”.*

Por el principio de irretroactividad ( art. 3 ley 17.711 C.C.) la pesificación no se aplica a situaciones consolidadas por la mora.

La ley 25561 no ha dejado de lado expresamente el principio general de la aplicación irretroactiva en virtud de lo dispuesto en su art. 11 al decir que se aplica a las prestaciones dinerarias exigibles desde la fecha de promulgación.

La Dra. Cabrera de Carranza manifiesta “Nos encontramos inmersos en un proceso de reestructuración de la económica y no puede efectuarse vaticinio alguno. Este proceso se caracteriza por grandes transferencias de recursos y efecto constante de licuación de activos y pasivos. Y se halla signado por un factor determinante LA INCERTIDUMBRE.

**2.2** “La legislación de emergencia es de orden público, pero no deroga la retroactividad, no quiebra el art. 3 del C.C. La pesificación puede aplicarse a las relaciones en curso, pero no a las extinguidas, si se pretendiese la retroactividad fundados en el decreto 214 afectaría las garantías constitucionales. El recurrente se queja de la declaración de inconstitucionalidad de las normas de emergencia que conlleva convertir la suma a pagar en dólares estadounidenses a la cotización del mercado libre . El Tribunal recepta el recurso de inconstitucionalidad , revocando la decisión recurrida y mandar practicar nueva liquidación sobre la base de pautas fijadas pesificando el crédito en dólares 1 a 1 mas la cláusula CER”. Autos: “Corvalan Nanclares, Pablo M. y ots. En juicio 75151Teruel Santiago y ot.v.Dalvian S.A. s/sum p/ejec resol.jud” Sala I de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza Nov/ 24/ 2003.

**2.3** “Normalmente, y salvo supuestos de excepción, la pérdida que la pesificación ha traído a los acreedores de obligaciones en dólares incumplidas antes de la vigencia del régimen de emergencia es la que resulta de la pérdida de la capacidad de compra en el mercado nacional. Medir el daño exclusivamente con relación al valor del dólar constituye un grave error; reconocer la indemnización conforme a la pérdida del poder adquisitivo del acreedor, es un modo de entender que la retroactividad que emerge de los decretos 214/2002 y 320/2002 no avanza sobre las garantías constitucionales”.

**2.4** Otro fallo sobre la Inconstitucionalidad de la ley 25798 “Milharcic Ludovico y otros v Scocco Silvia G s/ ejecución hipotecaria” Juez Nac Civ N 31 del 22/10/2004. SJA 2/2/2005. “Cuando se trata de contratos de mutuo con garantía hipotecaria y la novación compulsiva por cambio de deudor con pérdida de garantías son otra muestra del estado de sitio en que están los derechos. Este criterio de que los derechos individuales viven en permanente estado de sitio ha sido señalado por distintos autores. El estado remarca que no se trata de una novación art. 20 ley 25798: la refinanciación no extingue la obligación sino solo la modifica. Pero para el acreedor a quien se cambia la persona del obligado, la cuantía del crédito, las condiciones de pago, y se extinguen las garantías y todos los accesorios, es una verdadera novación. Por lo tanto después de algunas consideraciones declara la inconstitucionalidad y la inaplicabilidad al caso bajo examen del régimen de refinanciación establecido en la ley 25798”.

De todo lo expuesto surge una clara controversia entre:

a) La afectación al derecho de propiedad a través del no reconocimiento de los derechos adquiridos;

b) Lo incongruente de tratar mejor a quien incumplió en tiempo y forma; la retroactividad de las leyes;

c) A las consecuencias del hecho del príncipe que tratan de justificar luego las distintas instancias judiciales;

d) La violación flagrante a las decisiones tomadas libremente contratando en ejercicio de la autonomía de la voluntad

Vaivenes producidos por las distintas legislaciones dictadas en el tiempo que ameritan factores económicos sobre los jurídicos con la consiguiente alteración de la seguridad exigida en todo orden jurídico.

Variables han sido los criterios en la jurisprudencia, lo cual deja sin efecto y con total confusión a la población al no tener sus decisiones el efecto de COSA JUZGADA (en virtud de las posteriores apelaciones aún no resueltas).

Varias fueron las soluciones propuestas: conservar la obligación dineraria en la moneda de origen; ó pesificar la obligación con la paridad cambiaría un peso igual a un dólar estadounidense; ó pesificar en base a la teoría del esfuerzo compartido.

La tesis del esfuerzo compartido pretenden convertirse en principio general aplicable a todos los contratos afectados por la emergencia. Ello importa tanto como reemplazar el principio general, establecido en el decreto 214/2002, o permitir al poder judicial se arrogarse las facultades propias del poder legislativo.

De este modo los jueces se convierten en legisladores, con grave perturbación de la seguridad jurídica, por cierto ya diezmada y no creemos que ella se restablecerá si los jueces cambian la solución legal por otra "salomónica" que reparte por mitades sin otro fundamento que una intentada equidad, que deviene fácilmente en arbitrariedad cuando no se explicitan las razones.

**La labor del notario** al respecto ha sido y es hoy en día fundamental, y aquí debemos pronunciarnos acerca de nuestra tarea como mediadores en el conflicto plantado entre las partes y al arbitrar los medios para preservar la continuidad de la relación contractual con sentido de equidad, facilitando las negocia-

ciones, acercando a las partes, evitando juicios interminables y poco alentadores a la luz de los hechos, pudiendo optar por dos caminos: Considerar que la reestructuración contractual se logra mediante modificación del contrato de mutuo o sea el crédito o lo modificado es el contrato hipotecario.

Es fundamental tomar un criterio al respecto en virtud del costo que implica modificar la forma escrituraria, con su correspondiente tratamiento impositivo y la necesidad de la debida publicidad registral.

Al ser una situación no querida por ambas partes en conflicto y no modificándose en la mayoría de los casos los elementos que hacen a la tipificación del derecho real de hipoteca nos pronunciamos por considerar que basta con la renegociación del contrato de mutuo.

Creemos que los hechos nos dan la razón. En la mayoría de los casos, y luego de más de tres años de experiencia acumulada, los notarios mediante instrumentos privados con la debida certificación de firmas que le otorga validez a las mismas y fecha cierta hemos resuelto tales conflictos arribando a feliz término.

Quizá podamos aprender en este caso y sugerir en base a toda la legislación existente en "defensa de los derechos económicos del consumidor" la redacción de cláusulas abusivas a tener en cuenta por las partes al celebrar sus acuerdos.

#### **Guía de cláusulas abusivas:**

a) Para el debido ejercicio del primer derecho fundamental de los consumidores, el derecho a la información:

Las cláusulas abusivas deberán considerarse nulas, negando la ineficacia de la letra pequeña de los contratos;

Garantizar el acceso de los consumidores a la resolución de conflictos por la vía pre-judicial de una manera adecuada (acciones colectivas), se limitará así el litigio particularizado y el análisis de contrato por contrato. La sentencia afectará a todos los contratos iguales con el mismo profesional o empresa-

rio (un solo pleito para cientos o miles de contratos).

b) El segundo derecho fundamental de los consumidores: la protección de sus intereses económicos y jurídicos.

Al mismo tiempo, la transparencia del mercado, el cumplimiento voluntario de las nuevas disposiciones por parte de empresarios y profesionales, daría una mayor eficacia a la misma y atendería directamente a la protección de esos legítimos intereses de los consumidores. En caso contrario, la acción judicial y la sanción administrativa restablecerán la equidad.

Se propicia la creación un órgano de contralor de cláusulas abusivas previamente determinadas a los efectos de un mejor control.

## V- LAS LLAMADAS HIPOTECAS ABIERTAS.

Si bien el tema en cuestión no se encuentra planteado en forma expresa en el programa de las presentes jornadas, en virtud de la trascendencia del mismo en los días que corren y su justa inclusión en las pautas de la coordinación provincial haremos un breve enfoque al respecto.

La conceptualización de esta figura no es admitida en forma pacífica en la doctrina.

La llamada o mal llamada (parecería una contradicción con los principios ya analizados) "hipoteca abierta" refiere a la que garantiza todas o algunas de las operaciones que se hayan celebrado o que se celebren en el futuro entre deudor y acreedor.

Gran parte de la doctrina no incluye en esta categoría a las hipotecas constituidas en seguridad de crédito generado mediante una cuenta corriente bancaria (también llamadas hipotecas de máxima), ya que en este caso puntual la obligación se encuentra determinada, cumple con las exigencias de su constitución de acuerdo a lo prescripto por el art.3131 del C.C., siempre y cuando se fije una suma máxima garantizada art.3109 del C.C..

La hipoteca abierta propiamente dicha es aquella que garantiza todos los créditos que puedan ir generándose entre acreedor y deudor.

La mayor parte de la doctrina no acepta la existencia de este tipo de hipotecas ya que carecen de un contrato constitutivo y los créditos se tornan aislados e independientes. Se estaría vulnerando el principio de accesoriedad y el principio de "numerus clausus" típico de los derechos reales.

Solo podría concebirse si la hipoteca no fuera un derecho real accesorio, o si pudiera tener vigencia con independencia de la existencia de un crédito.

La hipoteca no accesorio a un crédito se basa en los principios registrales de legitimación y fe pública, y en la existencia de un rango fijo, no consagrados en nuestro derecho.

También supone un derecho real *in faciendo* donde el elemento crédito y el elemento derecho real están confundidos, lo que esta expresamente prohibido por el art. 497 C.C.

La hipoteca por créditos indeterminados se opone al principio de accesoriedad (indicación con precisión de la obligación o crédito a que accede la hipoteca) no al de especialidad (fijación de la responsabilidad hipotecaria). Este es el punto central en discusión.

En las hipotecas en garantía de créditos indeterminados, comprensivos de todos los créditos presentes y futuros se cumple con el principio de especialidad, si se establece el monto por el que la finca responde. Pero siendo la hipoteca un derecho real accesorio dentro del régimen jurídico argentino, es accesorio a un crédito determinado o varios créditos determinados, lo que hay que demostrar es que el crédito es el efectivamente garantizado.

En nuestro derecho pese a los retoques de la ley sigue existiendo el rango de avance, por lo tanto el acreedor no puede sustituir su crédito haciendo entrar a otro acreedor en lugar del primero en perjuicio de segundos acreedores, salvo el caso de novación, menos aun puede constituir una garantía por los créditos que pueda tener.

Ya se ha dicho, pero conviene resaltar otro elemento importante a tener en cuenta en este análisis es el sistema de *numerus clausus* adoptado por nuestro codificador en materia de derechos reales. La ley no autoriza otros derechos reales que los que expresamente indica. Si se crean otros o se modifican los existentes, estos serán nulos como derechos reales, aunque podrán convertirse en derechos personales, pero este derecho no constituirá un gravamen, no gozará del *ius preferendi* ni del *ius persecuendi*.

Conforme a lo expuesto si en nuestro derecho se celebra una hipoteca abierta por créditos indeterminados, no se constituye un derecho real permitido pues en el Código Civil argentino la hipoteca es siempre accesoria a uno o mas créditos determinados.

La hipoteca debe ser accesoria a un crédito sea este futuro, eventual, natural, el que debe estar debidamente individualizado en todos sus elementos.

En conclusión, la hipoteca abierta por crédito indeterminado en nuestro derecho podrá valer como derecho personal, y según la nota al Código Civil del Título IV libro III, el que tiene un derecho personal solo puede perseguir a la persona obligada a la acción o a la prestación.

Elena Highton<sup>44</sup> propone una reforma legal que permita la existencia de una hipoteca general por todos los créditos presentes y futuros entre las partes, por un plazo determinado. Siempre habría que probar por todos los medios posibles que existe algún crédito en el momento de pretender su cobro.

Los terceros no se verían perjudicados en la medida que conozcan el gravamen a que esta sujeto el inmueble. Esta hipoteca tendría una constitución convencional con un monto determinado de responsabilidad hipotecaria, constituida sobre cosas inmuebles determinadas, y sería oponible a terceros a partir de su inscripción en el registro de la propiedad.

La recomendación de la VII Jornada de

Derecho Civil de Buenos Aires nos indica: “El carácter de especialidad de la hipoteca en lo que respecta al crédito no se limita al deber de expresarla en una suma de dinero cierta y determinada, o en su caso manifestar el valor estimativo en el acto de constitución del gravamen sino que requiere la constancia de la causa (origen o fuente) entidad (objeto de la prestación) y magnitud (medida del objeto) de la obligación garantizada”.

Quienes sostienen su validez argumentan que se debe acomodar la institución hipotecaria a las exigencias de la economía y el tráfico mercantil, sostienen que cualquier obligación futura puede ser garantizada con hipoteca con prescindencia de la existencia de precontratos, contratos o cualquier tipo de relaciones obligacionales entre las partes.

Como argumento expresan que la fuente del codificador, el Código Civil Francés no incluía las obligaciones eventuales, por el contrario Vélez Sarfield las agregó deliberadamente queriendo que pudieran ser garantizadas con hipoteca.

Citan además a Aubry y Rau que expresa que la hipoteca puede constituirse en seguridad de toda clase de obligaciones cualquiera sea su naturaleza y modalidades, así puede acceder a una obligación a plazo, condicional, o aun simplemente eventual y particularmente a la que resultara de un préstamo a efectuar o de la realización de una apertura de crédito.

Sin embargo es de notar que nuestro codificador refiere a la obligación eventual en si pero jamás puede implicar la falta de individualización.

De los elementos de la relación jurídica que se reputan esenciales siguiendo a Savigny, los sujetos deben existir al tiempo de la constitución de la hipoteca, la causa eficiente de la obligación también debe ser actual y bien descripta, y el objeto de la obligación, o sea la prestación debe ser individualizada en sus notas principales sin perjuicio que pueda ser determinada o determinable. Con lo cual

<sup>44</sup> HIGHTON, Elena, “La especialidad en cuanto al crédito”, 2da.ed. Bs.As., Depalma, 2000, p.358.

queda poco margen para que pueda operar el “evento” concebido por la doctrina amplia como algo distinto de la condición.

Debemos referir a que el Proyecto de Código Civil Unificado de 1988 en su artículo 2093 párrafo 3, admite como innovación jurídica la posibilidad de constituir hipotecas en seguridad de créditos indeterminados respondiendo según surge del mensaje de elevación del mismo “a necesidades contemporáneas del crédito, pero con la necesaria indicación del monto máximo garantizado que lo será en todo concepto.”

Esta norma esta dentro de las disposiciones comunes para todos los derechos reales de garantía. La causa fuente puede existir en el momento de constitución o con posterioridad. El proyecto mantiene la presunción de causa, se presume que existe mientras no se demuestre lo contrario (se de fijar el monto máximo y hasta un plazo de diez años).

El proyecto revitaliza la autonomía privada bajo el nombre de contratos discrecionales, cuyas disposiciones prevalecen sobre las normas legales supletorias y los usos. Entiende que el contrato que genera el derecho real de hipoteca es el discrecional..” aquel cuyas estipulaciones han sido determinadas de común acuerdo por las partes..” En cuanto a reglas de interpretación tendientes a establecer cual ha sido la real voluntad de las partes. En cuanto a la interpretación de buena fe se toma en cuenta la adecuación a las pautas razonables de actuación leal en la actividad a la que corresponde el contrato, tal como se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor conforme a ese deber de buena fe desde que nace el contrato.

Este reconocimiento de la hipoteca abierta por créditos indeterminados se ratifica en el art. 2094 del mismo proyecto: “La constitución de la garantía es válida aunque falte alguna especificación del objeto o del crédito siempre que se pueda integrar recurriendo al conjunto de enunciaciones del acto constitutivo”.

Lo cierto es que este tipo de hipotecas abiertas, en la actualidad, y su convalidación parcial en sede judicial la materia va creando una anarquía interpretativa al respecto.

Se impone entonces una reforma legislativa que contemple la posibilidad de constituir garantías de todas las obligaciones presentes y futuras entre el deudor o dueño de la cosa y el acreedor, con un monto de máxima fijo, un plazo establecido, siempre de carácter convencional y con vocación inscriptoria a los efectos de su debida publicidad respecto a terceros.

## VI- CUESTIONES DE RANGO.

### 1- UN PRONUNCIAMIENTO PREVIO.

a) Los privilegios. El privilegio del acreedor hipotecario.

En la definición analizada de Hipoteca hemos puesto de relieve su impronta de Orden Público, tratándose de un derecho real. Volviendo entonces a las fuentes, al decir de Werner Goldschmidt<sup>45</sup>, “Las normas pueden reclamar vigencia incondicional o sólo subsidiariamente, en defecto de una declaración de voluntad distinta de los interesados. En el primer supuesto, las normas de denominan coactivas y su conjunto constituye lo que se llama el orden público. En la segunda hipótesis las normas se apellidan supletorias por estar a disposición de las partes, y su campo es en donde impera la autonomía de la voluntad”.

Creemos que a los efectos un correcto tratamiento de la figura en el ámbito jurídico debemos referirnos necesariamente a “los privilegios” como cuestión previa.

“Privilegios”, término mal tratado tanto en su uso vulgar (desigualdad), como en su significación y conceptualización jurídica (recordamos a nuestros profesores evadiendo sutilmente su estudio, “lo verá en obligaciones..., lo verá en derechos reales..., y en con-

<sup>45</sup> GOLDSCHMIDT, Werner. Introducción a la Filosofía del Derecho. Ed. Depalma. Bs. As. 6ta.ed.,pág.213.

cursos, ya antes lo estudió”). ¿Y los privilegios dónde están?...

Analizando el tratamiento que el Código Civil da al tema quizá hoy con alguna mayor experiencia podemos entender la actitud esquiva de nuestros profesores.

Lo cierto es que si buscamos la ubicación principal de un acreedor hipotecario en el campo del derecho civil, advertiremos con facilidad meridiana que éste es **un acreedor privilegiado** y según el artículo 3875 del Código Civil *“El derecho dado por la ley a un acreedor para ser pagado con preferencia a otro, se llama en este código privilegio”* y el artículo 3876 C.C. *agrega “El privilegio no puede resultar, sino de una disposición de la ley. El deudor no puede crear privilegio a favor de ninguno de los acreedores”*.

Esta parece ser la regla absoluta para el codificador, sin embargo, no la empaña el hecho que determinados créditos privilegiados tengan origen convencional, como ocurre con la hipoteca ( en este caso la fuente es también de origen legal, la convención da nacimiento al derecho real, como ya se explicó). Para la doctrina mayoritaria los privilegios constituyen cualidades o modos de ser de determinados derechos, posición que se sustenta en el orden que el codificador le asigna a su regulación legal en el Libro IV dentro de las disposiciones comunes a los derechos reales y personales.

Los privilegios no son derechos reales, no sólo no figuran en la enumeración expresa del artículo 2503 C.C. sino que carecen del *ius persequendi* y del *ius preferendi*, recaen sobre la totalidad de los bienes del deudor, no son susceptibles de inscripción registral y sólo serán aplicados al momento de la ejecución.

Indagando en la exégesis del legislador, y su nota al artículo 3877, parecería entenderse que los considera un derecho pero los regula como hechos, algo parecido a lo que ocurre con la posesión.

Se ha dicho en la doctrina que sus caracteres son: la legalidad, la excepcionalidad, la

accesoriedad y la indivisibilidad.

Su tratamiento se torna confuso ya que no hay sentado en el Código Civil principios claros sobre el orden de los privilegios (se los clasifica en generales y especiales), lo que parece mucho más claro al análisis de la Ley Concursal.

Los acreedores hipotecarios son preferidos sobre los bienes gravados con hipoteca, art.3934, pero tal privilegio está supeditado a la inscripción del gravamen, art.3135, pues sin ello no existe aquél.<sup>46</sup>

El privilegio rige desde el día del otorgamiento si el registro se hubiese hecho dentro de los cuarenta y cinco días, art.3149 C.C., pero si se excedió dicho plazo, aquélla produce efectos contra terceros recién desde el día en que se hizo la inscripción, art.3150 C.C.<sup>47</sup>

Refiere el art. 3946 C.C. y tu texto reformado por la Ley 17.771: *“El derecho de retención no impide el ejercicio de los privilegios generales. El derecho de retención prevalece sobre los privilegios especiales, inclusive el hipotecario, si ha comenzado a ejercerse desde antes de nacer los créditos privilegiados. El derecho de retención o la garantía otorgada en sustitución, subsiste en caso de concurso o quiebra”*.

## 2- MODALIDADES DE LA HIPOTECA.

### 2.1 HIPOTECA BAJO CONDICIÓN O POR OBLIGACION CONDICIONAL.

Según lo dispuesto por el art. 3116 del C.C., *“La hipoteca puede constituirse bajo cualquier condición, y desde un día cierto, o por una obligación condicional. Otorgada bajo condición suspensiva o desde día cierto, no tendrá valor sino desde que se cumpla la condición o desde que llega el día; pero cumplida la condición o llegado el día, será su fecha la misma en que se hubiese tomado razón de ella en el oficio de hipotecas. Si la hipoteca fuese por una obligación condicional, y la condición se cumpliera, tendrá efecto retroactivo al día de la convención hipotecaria”*.

Interpretando la normativa debemos distinguir dos supuestos:

<sup>46</sup> CNCiv.sala A, La Ley, 130-575.

<sup>47</sup> CNCiv.sala A, La Ley, 130-575. Comp.C1aApel.Mar del Plata, La Ley, 135-108.

- La hipoteca es condicional, por estar subordinada al cumplimiento de una condición suspensiva ó de una condición resolutoria, ó a plazo suspensivo (“desde un día incierto”) ó resolutoria (“hasta un día incierto”).

El titular de dominio revocable y el de uno fiduciario están legitimados para gravar el inmueble, pero, operada la resolución con efecto retroactivo, la hipoteca sigue la misma suerte y se extingue. (arts.2670 y 3194 C.C.).

Si la hipoteca ha sido otorgada bajo condición suspensiva, la garantía recién nace cuando ésta se cumple, y retrotrae sus efectos al día de la inscripción.

- La hipoteca puede también subordinarse a una obligación condicional (la condición se refiere en este caso a la modalidad del crédito garantizado por hipoteca) de carácter suspensiva o resolutoria.

Explica con claridad meridiana el codificador en su nota art.3153 citando a DURANTON. *“En las obligaciones condicionales es indiferente que la condición sea suspensiva o resolutoria. Si es suspensiva, el efecto de la hipoteca se suspende como la obligación misma; pero una vez cumplida la condición tiene efecto retroactivo para una y para la otra, y si falta, falta también para la una y para la otra; si la condición es resolutoria, suspende el efecto de la obligación y de la hipoteca; pero si se realiza, todo está concluido, la obligación y la hipoteca, y las cosas vuelven al estado que antes tenían”.*

### 2.3 POSPOSICION DE UNA HIPOTECA A OTRA FUTURA.

De conformidad con lo reglado en el art.3135 C.C. texto reformado por la Ley 17.711, última parte: *“Al constituir la hipoteca, el propietario puede, con consentimiento del acreedor, reservarse el derecho de constituir ulteriormente otra de grado preferente, expresando el monto a que ésta podrá alcanzar”.*

Con esta modificación al decir de Adrogue<sup>48</sup>, Bustamante Alsina<sup>49</sup> y Borda<sup>50</sup>, se ha cambiado sustancialmente el régimen del Código que no admitía la reserva de prioridad. Se hace prevalecer la autonomía de la voluntad de las partes contratantes sobre la atribución mecánica de las preferencias hipotecarias en razón de las fechas. Razones de carácter estrictamente económicas justifican la reserva de rango a los efectos de facilitar el crédito futuro.

Los requisitos exigidos son: a) Reserva expresa en la escritura hipotecaria; b) Consentimiento expreso del acreedor en tal acto; c) Limitación de que debe tratarse de otra garantía de grado preferente; d) Determinación precisa del monto máximo que podrá alcanzar la nueva garantía; e) Inscripción en el plazo legal para poder afectar los derechos de terceros y d) Determinación de la obligación, cuya garantía podrá o no establecerse.

Sin embargo existen algunas cuestiones que debemos analizar:

- La oportunidad del consentimiento: El contenido y alcance de la autorización no deben ser interpretados en sentido limitado o sea que deba ser concedido en el acto constitutivo del derecho real, sino en el momento en que fuese requerido por el negocio jurídico<sup>51</sup>. En igual posición se pronuncia Spota<sup>52</sup> y Borda<sup>53</sup> *“Es indiferente que el consentimiento se preste al constituir la hipoteca o con posterioridad; la ley ha previsto la hipótesis normal, que no excluye otra posibilidad”.* Esta parecería ser la posición doctrinaria mayoritaria, sin embargo, otros entienden que la ley es clara y exige que la reserva se formalice al tiempo de constituir la hipoteca del acreedor que la consienta<sup>54</sup>. Es de tener en cuenta, que la letra de la ley nada dice res-

<sup>48</sup> ADROGUE, “Reserva de rango hipotecario”. La Ley, 137-962.

<sup>49</sup> BUSTAMANTE ALSINA, ED, 24-961.

<sup>50</sup> BORDA, “La Reforma al Código Civil”, pág.398.

<sup>51</sup> XII Jornada Notarial Argentina.

<sup>52</sup> SPOTA, A.G., “Sobre las reformas del Código Civil”, p.95.

<sup>53</sup> BORDA, G., “La Reforma del Código Civil”, p.399.

<sup>54</sup> ADROGUE, La Ley, 137-966, punto IX.



pecto de la exigencia de un plazo máximo, lo que sí es contemplado en el Reglamento Hipotecario español.

- No es necesario en cambio, la individualización del futuro acreedor hipotecario, ni la determinación del destino al que estará afectado el dinero.

- El monto que debe alcanzar la hipoteca ulterior debe comprender capital e intereses.

- La reserva de rango debe ser inscrita en el Registro para su debida oposición respecto de terceros.

- El propietario sólo podrá dejar de ejercer el derecho que se ha reservado cuando el inmueble fuere embargado por terceros acreedores, o por el acreedor hipotecario que consintió la reserva que ante el incumplimiento del deudor acciona.

## 2. 4 Diferencias con otras figuras:

Nuestro sistema legal adopta el sistema de “rango de avance” que implica que la hipoteca se extiende a todo el valor de la finca, de modo que su extinción voluntaria produce el inmediato ascenso de los derechos inscritos con posterioridad.

Otros sistemas jurídicos (Código Civil Suizo) se inclinan por el principio de “rango fijo”. La garantía originada por la hipoteca está ligada a la casilla hipotecaria que le asigna la inscripción y cuando las hipotecas de rango diferente son constituidas sobre un inmueble la radicación de una de ellas no hace avanzar al acreedor posterior a la casilla libre.

En este orden de ideas no debemos confundir la reserva de rango, admitida en nuestro derecho según se explicó con la “hipoteca del propietario” (admitida en el Derecho Alemán). Dicha figura rompe con el principio impuesto por el derecho romano de que nadie puede tener un derecho real sobre cosa propia (permitido en el caso de las servidumbres) que se expresa con el aforismo *nulli res sua servit*. La hipoteca de propietario es el tipo más caracterizado de un derecho real sobre cosa propia que hasta podría importar

una fracción desprendida del dominio. La reserva de rango, no implica constituir hipoteca alguna, sino el derecho de poder hacer retroceder a una hipoteca presente a favor de una futura. Además la reserva de rango es producto de un negocio jurídico, lo que no es posible en la hipoteca del propietario.

La hipoteca del propietario se basa en el rango fijo. El reconocimiento de esta hipoteca impide que los acreedores posteriores avancen. Esto afecta el principio de accesoriidad, porque no existe el crédito, ya sea porque no ha nacido o porque se ha extinguido por confusión, en razón de haberse reunido en una misma persona derecho y obligación. Por lo expuesto Highton entiende que ni el 3135 ni la ley 17801 implica introducir en el Código hipoteca de rango fijo ni hipoteca del propietario.

Al hacerse reserva de rango, si no se constituyen las hipotecas de grado preferido, los acreedores cobrarán sus créditos luego de la subasta sin que el propietario, deudor participe en la distribución de fondos.

Al no estar en el patrimonio del deudor, la hipoteca reservada no es embargable por los acreedores tampoco. Si no se ha constituido la hipoteca reservada, un embargo o la iniciación de ejecución hipotecaria no le es oponible.

## 3- CONVENCIONALIDAD SOBRE EL RANGO.

Cuando la prioridad se proyecta sobre derechos reales compatibles (en igual orden de privilegios), la preferencia se llama de RANGO y provoca la prelación del derecho inscripto en primer término.

El término rango se traduce en jerarquía, gradación y en sí mismo es carente de valor. “El rango, en sí mismo, nada significa; pero en relación con los distintos derechos reales, entre sí, implica un positivo valor económico para el titular del derecho que ocupe rango preferente”<sup>55</sup>.

Y de nuevo la puja entre el orden público la autonomía de la voluntad. La importancia

política, económica y social de los derechos reales determina que estén presididos por la noción de orden público. Siguiendo a Alterini<sup>56</sup>, “En los derechos reales la incidencia del orden público adquiere relevancia principal y la autorregulación de los intereses es excepcional...Entendemos que son exclusivamente de orden público las normas que hacen a la esencia del derecho real, que llamaremos estatutarias, encuadran aquí las disposiciones que indican cuáles son los derechos reales y los alcances de su contenido (esencia). Las normas reglamentarias atinentes a los derechos reales, no son de orden público.

La esencia del derecho real de hipoteca supone que ella por sí misma tenga un emplazamiento, llamado privilegio, como antes se explicó.

Según lo dispuesto por el art. 3876 del C.C. modificado por el artículo 76 de la Ley 24.441 (Financiamiento de la Vivienda y la Construcción): “ARTICULO 76. Agrégase como último párrafo del artículo 3876 del Código Civil el siguiente: *Puede convenirse la postergación de los derechos del acreedor hasta el pago total o parcial de otras deudas presentes o futuras del deudor*”.

Y el artículo 19 de la Ley 17.801 (Registro de la Propiedad Inmueble) dice: “*La prioridad entre dos o más inscripciones o anotaciones relativas al mismo inmueble se establecerá por la fecha y el número de presentación asignado a los documentos en el ordenamiento a que se refiere el artículo 40. Con respecto a documentos que fueran otorgados en forma simultánea, la prioridad deberá resultar de los mismos. No obstante las partes podrán mediante declaración de su voluntad formulada con precisión y claridad, substraerse a los efectos del principio que antecede estableciendo otro orden de prelación para sus derechos, compartiendo la prioridad o autorizando que ésta sea compartida*”.

Se autoriza de esta forma, a que los acreedores hipotecarios puedan convenir entre

ellos una permuta, posposición o coparticipación de rango, privilegiando la autonomía de la voluntad en tanto y en cuanto no se afecte la hipoteca y sí en cambio, el orden de prelación garantizado con este derecho real.

De esta forma un acreedor hipotecario que ocupa un primer lugar, puede aceptar permutarlo, compartirlo o posponerlo con otro de grado inferior.

Resulta evidente sin embargo, que si la negociación se efectúa entre acreedores de distinto rango, existiendo otros mediante, se deberá requerir su consentimiento expreso en defensa de los derechos de los mismos.

Resulta de gran utilidad en virtud de las exigencias bancarias al otorgar créditos con garantía hipotecaria, la posposición de rango, ya que muchas de las veces se niegan a conceder los mismos si no son en primer grado. Si el inmueble objeto de la operación ya estaba hipotecado, podría el primer acreedor aceptar posponer su rango en beneficio del nuevo acreedor.

Es de utilidad la celebración de este tipo de negocio cuando el titular de un derecho de usufructo cede su prioridad registral al titular del derecho de hipoteca, sin necesidad de renunciar a su derecho (como habitualmente se aconseja ignorando el art.19 Ley 17.801 ya citado).

Otra posibilidad es la denominada coparticipación de rango, la que efectiviza cuando un acreedor hipotecario acepta compartir su rango con otro, ya otorgándose ambos actos en forma simultánea o bien el que ya está inscripto acepte compartir su posición con otro.

En este caso<sup>57</sup>, se resolvió que es procedente la acumulación de dos ejecuciones hipotecarias fundadas en un mismo título, aún cuando en ambas haya recaído sentencia, pues tratándose de dos acreedores con el mismo rango y privilegio, nada impide que ambos preparen el remate para hacer efectivo

<sup>55</sup> DE CASSO ROMERO, I, “Derecho hipotecario o del Registro de la Propiedad”, Madrid, 1946, p.151.

<sup>56</sup> ALTERINI, J.H, “Rango hipotecario: Reserva, permuta, posposición, coparticipación”. Rev. Del Notariado. Nro.720, p.2013.

su crédito, sin necesidad que uno de ellos espere la realización de la subasta en el otro expediente, ni que ambos la preparen por separado, incurriendo en gastos inoficiosos.

Para poder celebrar negocios sobre rango registral se deben cumplir los siguientes requisitos: a) Que no exista prohibición legal; b) Que no afecte el sistema de rango móvil o de avance; y c) Que no se vulnere los derechos de terceros.<sup>58</sup>

Asimismo en las mismas Jornadas recientemente celebradas se consideró como verdaderos actos de disposición a los negocios que producen un descenso en el rango hipotecario.<sup>59</sup>

Todos estos convenios deben celebrarse por escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble para su oponibilidad respecto de terceros.<sup>60</sup>

#### 4- ¡ POR FAVOR NO LESIONEN MI RANGO!

Algunas de las veces no resulta tarea fácil buscar un análisis integral de la normativa vigente un marco que responda a una lógica jurídica carente de inconsistencias y contradicciones.

Por ello por último nos referiremos a los principios expuestos en este trabajo cuya regulación normativa otorga al acreedor hipotecario en primer término un privilegio excluyente y su correlación con el artículo 69 de la Ley 24.522 de Concursos y Quiebras y sus modificatorias Ley 25.589 y Ley 25.563 y el Orden de los Privilegios del ámbito civil y del ámbito comercial.

Dice el art. 69 LCQ: "*ACUERDO PREVENTIVO EXTRAJUDICIAL. Partes. El deudor que se encontrare en cesación de pagos o tuviese dificultades económicas o financieras de carácter general, puede celebrar un acuerdo con todos o parte de sus acreedores y someterlo a homologación judicial. Los acreedores que no suscriban el acuerdo conservan sus acciones individuales y no están sometidos a los efectos del acuerdo,*

*salvo lo previsto en el Artículo 76.*".

Art. 76 LCQ: "*Efecto de la homologación. Homologado el acuerdo, los actos que en su consecuencia se otorguen serán oponibles a los acreedores que no participaron en él, aún cuando posteriormente se decretare la quiebra del deudor.*".

Y entonces nos preguntamos si el acreedor hipotecario no participó en el acuerdo preventivo extrajudicial, que requiere el consenso de la mayoría absoluta (las 2/3 partes) de los acreedores del deudor, y el mismo fuera homologado judicialmente, no siendo necesario por ley que sea garantizado con una nueva hipoteca, bastando ser otorgado en forma privada con firmas certificadas ante escribano público, careciendo de vocación registral. ¿Qué pasaría con el privilegio del mismo?

Si además se generara privilegio por gastos de justicia, según lo reglado por el art.3879, inc.1 y si por esas "casualidades" que a veces resultan "causalidades", alguien (por ejemplo un constructor o un arquitecto al que no se le hubiese pagado) ejerciera al momento de la constitución de la hipoteca el derecho de retención en los términos del art.3939: "El derecho de retención es la facultad que corresponde al tenedor de una cosa ajena, para conservar la posesión de ella hasta el pago de lo que le es debido por razón de esa misma cosa" y 3946 C.C. con tu texto reformado por la Ley 17.771 que dice: "El derecho de retención no impide el ejercicio de los privilegios generales. El derecho de retención prevalece sobre los privilegios especiales, inclusive el hipotecario, si ha comenzado a ejercerse desde antes de nacer los créditos privilegiados. El derecho de retención o la garantía otorgada en sustitución, subsiste en caso de concurso o quiebra".

Resulta que el privilegio del acreedor hipotecario pasaría automáticamente del primer al cuarto grado.

<sup>57</sup> CNCiv., sala I.,1997/12/03, La Ley, 1998-C.316.

<sup>58</sup> Conclusiones XXVII Jornada Notarial Argentina. Tema 3. Hipotecas. Salta, 29,30 y 1ro.octubre de 2005.

<sup>59</sup> Op.cit.36.

<sup>60</sup> Op.cit.36.

Se podrá argumentar que la imaginación no tiene límites, pero la LUCHA POR EL DERECHO TAMPOCO.

## VII- CONCLUSION:

En algunas circunstancias no resulta tarea fácil buscar un análisis integral de la normativa vigente un marco que responda a una lógica jurídica carente de inconsistencias y contrariedades.

En el mundo jurídico a veces por ignorancia otras veces por malos hábitos adquiridos abundan incorrecciones en la toma de decisiones en el asesoramiento profesional, generalmente de buena fe (paralogismos) u otras con el propósito de engaño (sofismas).

Es por eso que debemos ser sumamente cautelosos en la tarea interpretativa sobre todo cuando la normativa nos induce a que un análisis fuera del marco legal contextual, y enfocándonos sólo en regulación particular que nos haga equivocar el debido camino.

Cuidadosos de respetar el preciso límite que impone por un lado, un esquema cerrado de dogmática jurídica en donde prima el orden público y por el otro, la autonomía de la voluntad. Que a su vez se ve permanentemente influenciado por la presión de importar figuras propias del derecho anglosajón, lo que produce parches normativos o piezas de un rompecabezas difíciles de encastrar en nuestro orden jurídico.

Los romanos como pueblo conquistador y expansivo necesitaron de una divinidad como Jano (dios de las puertas). Su nombre aún resuena en el idioma inglés "janitor" que significa portero. Lo característico de las puertas en su ambivalencia, a veces se abren, a veces se cierran.

Los romanos representaban a este dios con dos cabezas puestas de perfil que, tocándose por la nuca, miraban en direcciones opuestas. Representaban así al perfil de Jano abierto, mirando al futuro y al perfil de Jano cerrado, identificado con el pasado.

Doble condición del derecho, lo matinal como lo nuevo y lo vespertino como lo dado

e impuesto por el mismo.

Y aquí de nuevo el notario y su verdadera misión en estos días que corren, proyectando desde el derecho la solución o conducta jurídica que corresponde adoptar, no adoptar, o está permitido adoptar para el caso. El mismo que enfrenta a diario las dos caras de Jano.

Lo que se pretende de los notarios es que además de estar legitimados para la ocupación de su cargo, ejerzan el mismo justificando sus decisiones, y no nos referimos a meras razones explicativas que se identifican con los motivos, sino razones justificatorias u objetivas que sirven para comprender la decisión pero fundamentalmente valorarla, y aceptarla como correcta o buena.

La tarea propuesta supone una formación profesional permanente del notario a los efectos de manejar el derecho en términos preventivos, alentando conductas ajustadas al mismo mediante instrumentos persuasivos y especialmente generando consecuencias favorables, logrando así un verdadero protagonismo social.

Es por ello que corresponde a este profesional del derecho a cargo de una función pública interpretar debidamente la voluntad de las partes, encauzar la autonomía de la voluntad, ajustarse a los principios de orden público y buscar soluciones en donde su consejo sea una herramienta más a los fines buscados por las partes, aconsejando con cautela para distinguir ese espacio a veces tan cercano entre la legalidad y la ilegalidad.

**Esta es la verdadera LUCHA POR EL DERECHO a la que irremediamente estamos llamados en ejercicio de nuestra auténtica vocación.**

### I-3. Comentario del trabajo titulado: ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA LEGITIMA A LA LUZ DE LA FAMILIA ACTUAL

Las notarias Maisa Di Leo Recalde y Silvira del Valle Colombo han presentado en la XXXIV Jornada Notarial Bonaerense desarrollada en San Nicolas del 16 al 19 de Noviembre de 2005, un trabajo perteneciente a Subtema Legítima forzosa y Porción Disponible del tema IV propuesto para la misma. Dicha labor ocupó la categoría de trabajo en equipo con la coordinación del Not. Néstor Lamber.

Dada su extensión y a modo de la puesta en marcha de su contenido, transcribimos íntegramente las ponencias y realizamos un somero comentario relacionando su introducción, trazando así el camino de su fiel desarrollo en los próximos cuadernos.

#### PONENCIAS

1) El instituto de la legítima tiene que continuar en nuestro régimen sucesorio con la regla que le es propia: "El testador no podrá privar de la misma a los herederos forzosos"; continúa el continente: lo que se reducirá es el contenido

2) Propiciamos que la porción legítima vigente se reduzca a las proporciones previstas en el Proyecto de Código Civil de la República Argentina Unificado con el Código de Comercio, del año 1998, que quedarían establecidas de la siguiente manera: Para los descendientes  $\frac{2}{3}$ ; para los ascendientes  $\frac{1}{2}$  y para el cónyuge  $\frac{1}{2}$ .

3) De lege data el testador no puede privar de la legítima a los herederos forzosos, salvo cuando por testamento, por pacto entre los herederos o por imposición del cónyuge supérstite se afecte el inmueble al régimen de la ley 14.394 estableciéndose la indivisión forzosa, o se constituya fideicomiso testamentario existiendo un interés familiar superior, viéndose también postergada la legítima por el derecho de habitación del cónyuge supérstite.

4) De lege ferenda propiciamos un régimen sucesorio que tenga legítima con porciones reducidas (Ponencia 2), y que estén preestablecidos en el código civil los casos en que pueda violentarse la misma, los cuales por lo menos incluirán los enunciados en el

tercer ítem, armonizando ello las normas.

5) El instituto no debe ser estudiado en abstracto sino a la luz de los cambios sociales, culturales, económicos y del restante plexo normativo, idem la porción disponible, por lo que el deber ser tiene que ir adecuándose a dichos cambios sociales.

6) La familia ha cambiado, ergo, el derecho positivo se debe adecuar a la familia actual; debemos tender a construir caminos que den soluciones alternativas a todos los eventuales testadores integrantes de los actuales núcleos familiares. Ello se logra reduciendo el quantum de la legítima (instituto éste que sin dudas debe permanecer) para que el testador pueda paliar las situaciones que él tenga en miras resolver, abriéndose así el horizonte de sus posibilidades.

7) De lege ferenda, sólo mediante un régimen de excepción en la medida que se cumplan los siguientes requisitos, aceptamos la pérdida de la vocación hereditaria del cónyuge supérstite existiendo convenio de separación de bienes:

- Se trate de un matrimonio que ha optado por un régimen de separación de bienes.
- Otorguen por escritura pública el convenio matrimonial o prenupcial.
- Que al momento de la muerte de uno de los consortes, el supérstite no haya quedado sin bienes o desprotegido.
- Para el caso de que no se dé el requisito del punto anterior, necesitaremos la protec-

ción del cónyuge superviviente; creemos que la misma puede proporcionarse: heredándolo en cuota de usufructo respecto únicamente de la vivienda común y sobre los muebles indispensables en ésta (lo que equivaldría a incorporar una legítima en cuota de usufructo como en el derecho español). O bien con un régimen que responda eficazmente al derecho real de habitación vitalicio y gratuito como ya está previsto en el proyecto de unificación de código civil y comercial.

Las autoras realizan un análisis del Instituto con la mirada puesta en la familia actual-real, que es la integrada por los núcleos familiares consensuados y los unidos en matrimonio. Observaron entonces las familias insertas en nuestra sociedad. Han tenido en cuenta el derecho sucesorio y las demás normas que emergen de todo el ordenamiento jurídico, como ser la Ley 24.441 y la Convención de los Derechos del Niño.

Recorrieron someramente la evolución histórica de la legítima, no perdiendo de vista su raigambre en nuestro derecho positivo. Al igual que la comparación de otros regímenes con el nuestro, como ser el de los países del Common Law. Comentaron los sucesos históricos que influyeron en las costumbres e idiosincrasias familiares, como ser la Revolución Industrial y luego la llamada Postmodernidad; reprodujeron pensamientos de la historiadora Michel Perrot, que entre otros, expresa *“Virtualmente, no se transmite casi nada más a los hijos: ni fortuna, ni profesión, ni creencias, ni saberes... estamos condenados a innovar”*.

Pusieron en relieve los parámetros que inciden sobre el instituto en estudio y sobre la porción disponible, como presupuesto

para establecer el quantum de ambas que responda a criterios reales.

El propósito de su trabajo es la instauración de un abanico más amplio de posibilidades de protección de los más débiles, ergo propenden a su adaptación y congruencia con el restante plexo normativo y para arribar a ello contestaron dos de los grandes interrogantes, a saber: ¿Debe permanecer el Instituto de la Legítima? y ¿Debe reducirse el quantum de la Legítima?. Finalmente abordaron el proyecto de Unificación del Código Civil y Comercial en lo referente al instituto estudiado.

Marcado su rumbo se basaron en doctrina que perfila el cambio, como ser, entre otros, la de Zannoni y Medina.

El tema tratado en el trabajo es de suma actualidad y la introducción esboza la nota de fecha 2 de Octubre de 2005, del diario La Nación titulada “Buscan darle al concubinato los derechos del matrimonio. Se equipararían en materia de bienes, herencia y adopción; cada vez hay menos casamientos”.

Respecto a ello las mismas concluyeron en que no corresponde una equiparación absoluta en el hoy y aquí, estando convencidas de que deben tender a construir caminos que den soluciones alternativas a todos los eventuales testadores integrantes de los actuales núcleos familiares y que ello se lograría reduciendo el quantum de la legítima (instituto éste que sin dudas debe permanecer), para que el testador pueda paliar las situaciones que él tenga en miras resolver, abriéndose así el horizonte de sus posibilidades.

**Nota:** Dado la extensión del trabajo, el mismo será publicado íntegramente en el próximo Cuaderno.

## II- PRAXIS APLICADA

---

### 1- Certificación de fotografías:

Se plantea la procedencia, cuando el vehículo es traído a la Escribanía con las fotos ya tomadas. Es el supuesto más riesgoso, en tanto la mera observación del documento y el cotejo con la realidad física que se constata, puede dejar fuera del foco del observador, algún detalle que luego se advierte en una observación más detenida.

Se corre el riesgo de alguna corrección técnica, y además, puede haberse tomado cuando el vehículo sufrió alteraciones que no responden al momento del hecho.

En este último aspecto, corre por cuenta del requirente, por cuanto en el acta se deja perfecta constancia del modo de comprobación y nada certifica el notario con relación al momento del hecho que sucediera.

De todos modos, hay que ser preciso en estas referencias: a) que las fotos fueron tomadas con anterioridad, sin la intervención del notario (al momento de la certificación al menos cambia la realidad circundante, tal como el lugar donde está el vehículo, la luminosidad según la hora, etc.) b) Que se hace el cotejo en ese momento entre el documento y el objeto de la observación. c) Cuáles son los datos mínimos sobre los daños que se pretende dejar documentados.

Así las cosas, el desarrollo del acto podría ser el siguiente.

### CATORCE.-ACTA DE COMPROBACION para certificacion de fotografías, a requerimiento de S... P...

En la Ciudad y Partido de Lanús, Provincia de Buenos Aires, República Argentina, a ...de marzo de dos mil cinco, ante mi, ..., comparece la señorita S... P..., argentina, nacida el 10 de setiembre de 1957, soltera, documento nacional de identidad número..., hija de ...y de..., domiciliada en Teniente Coronel ...de este Partido. Es persona hábil y de mi conocimiento, doy fe. Interviene por sí. Requiere la

comprobación de daños en un vehículo automotor de su propiedad, marca Chevrolet Corsa 4 puertas, dominio..., que fueron registrados en muestras fotográficas tomadas por la requirente con anterioridad, que exhibe. Siendo las 14 horas 45 minutos del día de la fecha, paso a verificar la identidad del contenido gráfico documental, con los daños al vehículo, estacionado en la calle sobre el acceso a la Escribanía, calle.... Del mismo resulta que el vehículo no ha sufrido modificación alguna de lo registrado en las fotos, presentando raspaduras en la parte media de las puertas delantera y trasera del lateral derecho, rotura del espejo retrovisor, unidad óptica derecha y guardabarro del mismo lateral, y a tal efecto certifico su autenticidad, en cuatro fotografías que individualizo, por coincidir con la realidad física documentada. Leo a la compareciente esta escritura, que otorga y firma por ante mi, doy fe.

---

**2- Acta en geriátrico:** Se consulta sobre el procedimiento ante la negativa de la existencia de las personas que se pretende entrevistar.

El caso tenía antecedentes en un recurso de hábeas corpus que fuera denegado por la justicia, ante el supuesto ocultamiento de persona. Se deseaba contar con la certeza de la permanencia o no de las personas requeridas en el lugar y al hacer la diligencia se pretendió obstaculizar la intervención del notario, alegando que no existía ninguna persona responsable del instituto para atenderlo, razón por la cual se intimó a labrar el acta con constancia de abandono de las personas internadas por la causal apuntada, con lo que se hizo cambiar de opinión al interpelado permitiendo el paso y labrar el acta, cuyo desarrollo fue el siguiente:

### Numero de escritura....-ACTA DE COMPROBACION a requerimiento del doctor

NN.- En la Ciudad y Partido de Lanús, Provincia de Buenos Aires, a diez de ...de dos mil cinco, ante mi, ...comparece el doctor NN, argentino, nacido el 7 de ... de 19... libreta de enrolamiento número ..., casado en primeras nupcias con..., domiciliado en...; la señorita ...AA, argentina, soltera, documento nacional de identidad número ..., soltera, con domicilio real en...: y don JJ..., argentino, libreta de enrolamiento..., casado en primeras nupcias con..., domiciliado en.... Todos mayores de edad, personas hábiles y de mi conocimiento, doy fe. Intervienen por sí. Requieren me constituya en el domicilio del Instituto Geriátrico "TODO NEGRO", sito en la calle ...de este Partido de Lanús, con el objeto de comprobar si se encuentran internados en el lugar el señor OOO..., argentino, nacido el .. de ... de 1919, libreta de enrolamiento número ..., jubilado y su esposa PPde O, argentina, nacida el ...de 1912, también jubilada, y con domicilio ambos en ...Partido de Lomas de Zamora. El requerimiento lo hacen en resguardo de los derechos de las referidas personas, vecinos de su domicilio desde hace más de cuarenta años y ausentes hace ya un tiempo, primero el esposo por una operación que debió sufrir en el Policlínico de ....., en el que el señor JJ... declara haberlo visitado y luego de la esposa. Dado que estando en la casa, en compañía de la sobrina nieta y de su pareja, que lo hacen en ese domicilio desde hace más de dos años, tuvieron conocimiento de denuncias por pedidos de auxilio de la señora PP de O, para después perder todo conocimiento de su residencia actual. Por referencias de un remisero, supieron que ambos cónyuges se encuentra internados en el Geriátrico, "TODO NEGRO", citado al comienzo y donde se efectuará la diligencia para constatar su presencia y consultarlos sobre su determinación de permanecer en el lugar o retirarse y si existe algún tipo de oposición de terceros para ello. Leo a los comparecientes, que firman de conformidad, por ante mi, doy fe. Siguen las firmas de ...Esta

mi sello y firma, Ante mi, ...DILIGENCIA. Siendo las 10 horas 50m me constituyo en el lugar indicado donde se encuentra presente una persona que dice ser y llamarse GG..., DNI ... quien manifiesta que las personas referidas en el requerimiento cuya copia dejo, no se encuentran en el Instituto, desde el domingo 31 de julio del corriente año, no pudiendo dar mas información al respecto. Dicho lo cual, doy lectura y firma de conformidad. En este estado la nombrada manifiesta que no cree necesario firmar y que concurrirá cuando se encuentre la encargada señora A.... Nuevamente leo y así firman los requeridos por ante mi, doy fe.

---

### **3- Autorización para conducir: Consulta qué datos se deben insertar en la misma.**

El referido documento no exige mayores requisitos de forma, salvo que para el caso de ser otorgado por instrumento privado deben certificarse las firmas, y atento a que se puede circular fuera de la Provincia de Buenos Aires, el mismo deberá ser legalizado.

La escritura pública será necesaria en caso de no saber o no poder firmar el otorgante, dada la invalidez de los instrumentos privados sin firma, o cuando por las acreditaciones de personería de sociedades y representación pueda resultar conveniente, por la guarda en el protocolo de la documentación respectiva. Seguidamente consignamos un modelo simple, por instrumento privado.

### **AUTORIZACION PARA CONDUCIR VEHICULO-----**

En la Ciudad y Partido de Lanús, Provincia de Buenos Aires, República Argentina, a doce de diciembre de dos mil cinco, el abajo firmante, GG..., argentino, nacido el ..., documento nacional de identidad número ..., casado en primeras nupcias con, domiciliado en ...de Lanús, en su carácter de titular del dominio de un vehículo RENAULT, modelo KANGOO RT DIE, Sedan 5 puertas, motor Renault..., chasis Renault..., DOMI-



NIO..., AUTORIZA por la presente a conducir el mismo al señor..., argentino, nacido el..., DNI., domiciliado en ...de Lanús, con facultad para trasladarlo en todo el ámbito del territorio Argentino exclusivamente. La presente autorización, comprende facultades de pagos de impuestos, multas e infracciones de todo tipo, gestiones ante las autoridades administrativas nacionales del Registro de la Propiedad Automotor, o comunales por el traslado, estacionamiento y circulación en los respectivos territorios. Otorga la presente en este único ejemplar en el lugar y fecha arriba indicados.

---

#### **4- Autorizacion de viaje: Actuales exigencias para el traslado de un menor al exterior acompañado por una persona de confianza.**

Las nuevas disposiciones emanadas de la Dirección Nacional de Migraciones (Disp. 31100/05 que rigen a partir del 16 de agosto de 2005, resumidas en la cartilla distribuida por el Colegio, nos presenta algunas situaciones de interés, ya que, tratándose de menores de 17 años que viajan con un extraño, no solo debe contar con la autorización de los padres sino la precisa indicación del lugar de destino del viaje o lugares a los que se proponen viajar y los datos del acompañante, al menos nombre, documento y domicilio.

Con los que tienen entre 18 y 21 años no hay variantes, pero en la cartilla se omite decir que cuando son autorizados no por los padres sino por tutores, se requiere la autorización del juez, tal como resulta del art. 432 del CC. Si bien esto resulta de la segunda hoja, no aparece realizado en la primera, y luego el Colegio lo aclaró para evitar cualquier duda.

En cuanto al supuesto planteado al comienzo, pasamos al desarrollo de un modelo de autorización, en este caso por escritura pública, aunque puede hacerse por instrumento privado con firma certificada.

#### **SETENTA Y SIETE.-AUTORIZACION PARA SALIR DEL PAIS: OS...y señora a AS....-**

En la Ciudad y Partido de Lanús, Provincia de Buenos Aires, República Argentina, a ...de diciembre de dos mil cinco, ante mi, ..., comparecen los cónyuges de primeras nupcias O. S..., ucraniano, nacido el..., documento nacional de identidad número ... y M. K..., ucraniana, nacida el..., documento nacional de identidad número..., domiciliados en ...de éste Partido. Son personas hábiles y de mi conocimiento doy fe. Intervienen por sí. Requieren dé forma notarial a sus declaraciones que interpreto y redacto en los capítulos siguientes: CAPITULO I- AUTORIZACION para VIAJAR: PRIMERO: en su carácter de progenitores del menor A. S. ..., ucraniano, nacido el 17 de mayo de 1992, documento nacional de identidad número ..., célibe, hijo de los otorgantes, y con igual domicilio, lo AUTORIZAN a viajar a la **REPUBLICA de CHILE**, regresando a la República Argentina, acompañado por la señora **B. E. K. ...., cédula de identidad expedida por la Policía Federal número...,DOMICILIADA en ... (tanto en la ida como en el retorno)** entre el 8 y 24 del corriente, calculado estimativamente, o lo que pudiera resultar de modificaciones por fuerza mayor o circunstancias ajenas a la acompañante. La presente autorización comprende la posibilidad de viajar por vía aérea, terrestre, fluvial o marítima, y celebrar todos los actos y pedidos de visa, si fuera menester o de alojamiento en los lugares de destino, respondiendo los autorizantes por los actos del menor en todos los casos. CAPITULO II- CONSTANCIAS NOTARIALES-Acredito: a) VINCULO FAMILIAR: el carácter de progenitores de los otorgantes con relación al menor autorizado, resulta del certificado de nacimiento del 17 de mayo de 1992, ocurrido en la Ciudad de..., Ucrania, debidamente legalizado, y traducido al castellano por el traductor..., y legalizado por el Colegio de traductores Públicos de la ciudad

de Buenos Aires, el que en fotocopia autenticada agrego a la presente, junto con la fotocopia de los documentos de identidad de los autorizantes y autorizado. LEO a los comparecientes esta escritura, que otorgan y firman por ante mi, doy fe....

### **5- Cesión derechos a una sepultura: Cómo instrumentarla en tanto comprende una sepultura en el exterior.**

Por lo atípico, traemos a este Cuaderno un modelo de cesión de derechos sobre una sepultura en la República del Paraguay, que para nosotros no representa carga formal alguna, en tanto el único objeto es acreditar la voluntad de transferir la misma a la persona que la recibe de conformidad, y registrarla en la República hermana, cumpliendo el cesionario con los recaudos formales que le sean exigidos.

Cabe destacar que por la urgencia del acto, no fueron pedidos certificados de inhibiciones por la parte cedente, pero tampoco es una exigencia de nuestro sistema legal, que lo tiene previsto como obligatorio para la constitución, transferencia, modificación o cesión de derechos reales, conforme al art. 23 de la ley 17.801, y este derecho no tiene carácter de real propiamente dicho sobre la cosa ni está el bien en el país. Se trata en verdad de una concesión de uso del lugar, que la autoridad otorga a modo de usufructo, que no tiene por qué estar constituido únicamente sobre cosas, y que puede afectar en nuestro derecho a universalidades jurídicas.

El testimonio debidamente legalizado, deberá contener aproximadamente estos recaudos:

**...-VEINTICUATRO.- CESION DE DERECHOS de H. F. a favor de sus hijos L. J. P... y otra.** En la Ciudad y Partido de Lanús, Provincia de Buenos Aires, República Argentina, a diez de mayo de dos mil cinco, ante mi, ..., comparecen la señora

H. F. ..., de nacionalidad paraguaya, nacida el 8 de octubre de 1924, documento nacional de identidad ... y cédula de identidad Paraguaya número..., soltera, domiciliada en ...de Valentín Alsina; y sus hijos L. J. P. ..., paraguayo, nacido el 24 de junio de 1943, documento nacional de identidad número..., cédula de identidad del Paraguay número..., casado en primeras nupcias con..., domiciliada en ...de Capital Federal y M. R. H. P. ..., paraguaya, nacida el 30 de julio de 1942, documento nacional de identidad ..., cédula de identidad del Paraguay número..., casada en primeras nupcias con..., domiciliada en ...de Lanús. Son personas hábiles y de mi conocimiento, doy fe. Intervienen por sí. Requieren dé forma notarial a sus declaraciones que interpreto y redacto en los artículos siguientes: PRIMERO: la señora H. F., da y transfiere en cesión gratuita, a favor de sus hijos L. J. y M. R. H. P. ..., que aceptan por partes iguales, todos los derechos de usufructo sobre un lote de sepultura, con panteón en él edificado, situado en el cementerio de la Recoleta, de la Ciudad Capital de la República del Paraguay, Asunción, designado como el número quinta categoría, compuesto de las dimensiones y linderos siguientes: al Norte y al Sur dos metros y linda con una calle en cada viento; al Este y al Oeste, mide tres metros y linda con una sepultura en cada viento. SUPERFICIE: seis metros cuadrados. El derecho que cede por este acto, lo hubo la cedente por transferencia que le hiciera don R. S. P. ..., por escritura número ... pasada ante el escribano de Asunción Gervasio..., el 24 de setiembre de 1953.SEGUNDO: la transferencia se hace a título gratuito, a quienes son sus únicos y legítimos herederos, dando por este acto la posesión, y asumiendo los cesionarios toda obligación, derecho o carga sobre la sepultura. TERCERO: la cedente declara no encontrarse inhibida para disponer de sus bienes y hace entrega por este acto de la documentación acreditativa de su derecho a los cesionarios, que reciben de conformidad. LEO a los comparecientes esta

escritura, que otorgan y firman por ante mi, doy fe. En este estado, manifiesta la señora H. F. no poder firmar por la hemiplejía que afecta su mano derecha, insertando su impresión dígito pulgar de la mano derecha y firmando a su ruego la señora A. R. F. ..., documento de identidad..., de nacionalidad italiana, casada, domiciliada en ...de este Partido, hábil y de mi conocimiento doy fe, quien firma a ruego de la nombrada previa lectura que dí, todo por ante mi, doy fe.

---

## 6- Desafectación de Bien de Familia: Exigencias para su otorgamiento. Proyecto de reforma de la ley .

Las exigencias son simples pero severas. Es necesaria la conformidad del cónyuge. Si éste no lo diera o no pudiera por estar incapacitado, se tendrá que pedir la autorización judicial, para que el juez determine si la desafectación lesiona o no el interés familiar.

En caso de muerte el inc. b) autoriza a la mayoría de los herederos a solicitarlo, pero cuando el bien de familia se hubiere constituido por testamento. Si el cónyuge se opone o hubiera incapaces, deberá resolver el juez.

En el caso de condominio, el inc. c) dice que se puede levantar a requerimiento de la mayoría de los condóminos, pero entendemos que esa comprobación de la mayoría es judicial.

En el inc. d) se contempla la posibilidad de levantarlo de oficio o a pedido de parte interesada cuando no subsistieran los requisitos previstos en los arts. 34, 36 y 41 o hubieran fallecido todos los beneficiarios. También es materia judicial, pero genera una situación injusta, cual es la muerte de uno de los dos únicos constituyentes o beneficiarios de un bien de familia, en cuyo caso, además de la desgracia de la muerte, viene la desprotección.

Por ello planteamos a modo de reforma de la ley lo siguiente: ALGUNAS REFLE-

XIONES SOBRE LA REFORMA AL REGIMEN DE BIEN DE FAMILIA y su registración directa con la adquisición de la vivienda propia, única y permanente.

Por Rubén Augusto Lamber

### 1- La Reforma posible:

El primer aspecto a considerar es si se trata de una reforma de la Ley nacional 14.394, en cuyo caso será de competencia del Congreso de la Nación, o si se persigue el objetivo en la Provincia de Buenos Aires dentro del marco de poderes no delegados a la Nación.

La materia tratada, en cuanto se refiere a la limitación del patrimonio como prenda común de los acreedores, es indudablemente nacional, pero el procedimiento de inscripción y aplicación es local. El segundo párrafo del art. 42 de la Ley 14.394 establece al respecto que *"En lo que atañe a inmuebles en las Provincias, los poderes locales determinarán la autoridad que tendrá competencia para intervenir en la gestión"*

En la Provincia de Buenos Aires, por decreto 6687/62 se reglamenta la ley nacional, disponiendo que sea el Registro de la Propiedad Inmueble la autoridad administrativa de aplicación.

Conforme con lo expresado, haremos un repaso de las reformas vedadas y de lo posible vía reglamentaria:

#### 1-1. Naturaleza de la cosa afectada:

A diferencia del derecho italiano, que se refiere al patrimonio de afectación, comprensivo de inmuebles, muebles, etc., el nuestro se limita al dominio sobre inmuebles: *"Toda persona puede constituir en "bien de familia" un inmueble urbano o rural de su propiedad cuyo valor no exceda las necesidades del sustento y vivienda de su familia, según normas que se establezcan reglamentariamente"*.

Sabemos que es distinto el concepto de **propiedad**, comprensivo de créditos, derechos, bienes etc., incorporados al patrimonio, del de **dominio**, limitado a las cosas, muebles o inmuebles.

Son de propiedad de la persona los derechos intelectuales, posesorios, creditorios, etc., y en cuanto al derecho a adquirir el dominio, es también de su propiedad, sujeto al cumplimiento de ciertos recaudos o condiciones que se deban cumplir o ejecutar, tales como obtener la escrituración por el juez de un boleto en que el titular incumplió su obligación de hacer; el adquirente por leasing en la primera etapa, con una registración de su expectativa, el que tramita la adquisición por usucapión, sujeto a la sentencia judicial, etc.

Estos casos no podrían incluirse en la Ley 14.394 porque si bien dan un derecho de propiedad, lo es sobre un derecho y no sobre el inmueble mismo, aunque es materia discutible la del "leasing" si se interpreta que la entrega que se hizo con la suscripción del contrato, configura una verdadera tradición sujeta a condición suspensiva, como lo es el cumplimiento del contrato y pago del precio residual en el momento oportuno.

Pero hay otras situaciones que merecen tratamiento separado: a) la del adquirente en subasta pública, que hubiera pagado y tenido por oblado el precio, recibido la posesión con el diligenciamiento del mandamiento respectivo, pero sin registrar el mismo en el Registro de la Propiedad. A tenor de lo dispuesto por el 1184 inciso 1° del C.C., es propietario del inmueble sin ninguna duda, y tiene el dominio, aunque sin registración.

Como el art. 43 de la Ley 14.394 expresa que "El solicitante deberá justificar su dominio sobre el inmueble ..." el supuesto quedaría encuadrado en el marco del art. 34, pero como los efectos del bien de familia se producen a partir de su registración, el mismo no tendría más efecto que entre partes, que en este caso, serían los involucrados en el expediente de adquisición por subasta. Con relación a los demás, falta la inscripción tanto del dominio como del bien de familia, partiendo de la reforma al art. 2505 que hiciera la Ley 17.711 en 1968, a los efectos de su perfeccionamiento frente a terceros. Por otra parte, la sola protocolización de la subasta, y cons-

titución simultánea, resolvería los inconvenientes de la falta de registración del dominio. Pero queda claro que de la ley no resulta como requisito esencial, el dominio inscripto del inmueble, sino el dominio, y este se tiene por el perfeccionamiento de la subasta en cabeza del adquirente, sin inscripción.

b) El otro supuesto conflictivo que se presenta, es el de las regularizaciones dominiales por la Ley 24.374, en los casos del art. 6° inc. e), cuya inscripción se hará sin el concurso del titular de dominio contra quien se hizo la regularización, en cuyo caso, subsiste su derecho por diez años para atacar el procedimiento, al cabo de los cuales, si nada de eso ha ocurrido y no media sentencia judicial en contra, el derecho queda definitivamente adquirido por el titular regularizado, conforme a lo establecido por la Ley 25.797 promulgada el 17-11-2003.

Desde la sanción de la Ley 24.374 venimos diciendo que la ley había generado un doble dominio, uno sujeto a la extinción por efecto de la regularización y transcurso del tiempo, y el otro a la revocación o perfeccionamiento, por iguales razones.

Esta interpretación queda ahora afirmada en los términos de la nueva Ley 25.797 cuando al modificar el art. 8 de la Ley 24.374 dice: "La inscripción registral a que se refiere el inciso e) del art. 6° se convertirá de pleno derecho en dominio perfecto transcurrido el plazo de diez años contados a partir de su registración. Los titulares de dominio y/o quienes se consideren con derecho sobre los inmuebles que resulten objeto de dicha inscripción, podrán ejercer las acciones que correspondan, inclusive, en su caso, la de expropiación inversa, hasta que se cumpla el plazo aludido..."

Se afirma así el criterio del "dominio revocable", dado que no se perfecciona sino lo que ya está en curso de ello. Si no se trata de un dominio adquirido desde el inicio, no se podría hablar de "perfeccionamiento" sin de adquisición lisa y llana a partir de los diez años.

Por tanto, las inscripciones por regularización dominial del art. 6° inc. e) no son

meras inscripciones sin sentido alguno, sino verdaderas inscripciones de dominio, que por las inscripciones especiales previstas en la ley, comparten la registración durante esos diez años, confirmando doble dominio, que se define al cabo de ese tiempo.

Estas elementales razones, son las que no llevaron a sugerir la posibilidad de afectar como bien de familia, los dominios regularizados, dado que el derecho constituido, estaba sujeto a la misma causal de revocación que el dominio mismo, sin causar daño a nadie y permitiendo una arma eficaz para la defensa de la vivienda.

Estas razones nos permiten argumentar sobre la posibilidad de disponer por vía reglamentaria, la inscripción de toda regularización dominial en los términos del art. 6° inc. e) de la ley 24374, como bien de familia, sujeto a las normas generales que veremos más adelante y sin necesidad de esperar el transcurso de los diez años.

## 2- Los efectos de la registración.

El Dto. 6687/62 dispone que la afectación puede hacerse por acta administrativa ante el funcionario del Registro (art. 3°) o por escritura pública (art. 9°). En el primer supuesto no hay problemas con la fecha de registración, porque es la del acta de constitución, pero en la escritura, entre el otorgamiento y la inscripción pasa un tiempo que ha dado lugar a discusiones sobre el plazo de cobertura, algunos remitidos a la fecha de escritura por efecto de la ley registral, y otros, a la de registración por lo establecido en la ley.

Estableciendo un sistema de afectación directa y automática, como se tratará más adelante, la fecha indudablemente será la de la escritura cuando es por adquisición a título oneroso o gratuito, dado que la misma integra el título adquisitivo y este se retrotrae al acto, con excepción de las regularizaciones del art. 6° inc. e) Ley 14.394, que por disposición de la misma ley, operan desde su registración.

## 3- El concepto de “familia”

Este es un problema de alcance nacional, dado que la ley lo regula así: “*Art. 36: A los fines de esta ley, se entiende por familia la constituida por el propietario y su cónyuge, sus descendientes o ascendientes o hijos adoptivos; o en defecto de ellos, sus parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad que convivieren con el constituyente*”

El primer párrafo corresponde a la familia legitimaria y no requiere convivencia. El segundo a la colateral y ya es necesario la convivencia. Esto, tanto en lo referido a la integración del grupo como al requisito de la convivencia o extensión de los colaterales, es de competencia de la ley de fondo, y no se puede modificar reglamentariamente.

No obstante, se presentan supuestos de importancia, que no se pueden soslayar al hablar de una reforma del régimen. La existencia de familias integradas por “concubinos”, con hijos comunes o a veces de uno u otro, que se ven imposibilitados de la afectación, cuando socialmente se requiere la protección. Igual criterio para el caso de reducción a uno de los beneficiarios del bien de familia, y la inexistencia de la misma, haría caducar la protección, lo que también es injusto, porque a la desgracia familiar, se une la desprotección social.

Estas circunstancias han hecho replantear el concepto de familia y la interpretación de la ley, que si bien, no hay duda que “cónyuge” es el que está casado por el régimen matrimonial del Código Civil, “familia” es más que eso, porque la falta de legitimación de un matrimonio repercute en los hijos, padres o demás beneficiarios de un régimen de protección, que no puede hacer depender su aplicación de una expresión literal.

Deberá estudiarse especialmente en este caso, la aplicación de soluciones por vía reglamentaria al concepto de “cónyuge” y de “Familia”, más cuando en el orden local, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha establecido un Código de Convivencia que beneficia la unión y registración de personas del mismo sexo.

Frente a ello, es necesario que cada Provincia recupere ciertos poderes, no en la regulación del matrimonio, sino en la aplicación de la protección de la familia y de las personas desvalidas, de las cuales la reducción a uno de los beneficiarios del régimen, es la máxima expresión.

Igual criterio deberá aplicarse al caso del art. 43 de la Ley 14.394, en los casos en que los titulares de dominio de los inmuebles fueren condóminos, remitiéndose al art. 36 para justificar la constitución. En tales casos, se da el despropósito que una unión de hecho, con hijos del titular o de ambos, permite hacer la afectación al régimen, excluyendo al concubino, porque hay familia entre el ascendiente y descendientes, dejando afuera a la madre no casada. Pero si ambos concubinos han adquirido el bien en condominio, no pueden hacer la afectación en la interpretación rígida de la ley, por carencia de parentesco entre ellos. No obstante, el criterio amplio de familia, permitirá hacerlo, tomando la unión legal o de hecho como legitimante de la misma.

4- El valor del bien a afectar.

Esto depende exclusivamente de la determinación que cada Provincia haga, interpretando cuál es el valor que no excede las necesidades del sustento y vivienda de su familia. ( art. 34 Ley 14.394)

Por ello, es materia de incumbencia exclusiva local, establecer valores que pueden ser sin límites, como ocurre hoy en la Prov.de Bs.As., para vivienda familiar únicamente o limitado cuando está combinado con negocio u otra explotación por cuenta propia según lo dispuesto por el art. 41 de la ley, o establecer un régimen de registación distinta, a saber: Hasta cierto límite, por la sola acreditación de ser única vivienda, en el mismo acto de constitución, prestando su conformidad a la afectación automática o por encima de él, por constitución voluntaria, sea por acta administrativa o escritura pública.

## PROYECTO DE LEY

### Sobre constitución directa de BIEN DE FAMILIA

**Artículo 1°.** Sin perjuicio de las afectaciones voluntarias al régimen de bien de familia prescripto por la ley nacional 14394, se dispone por la presente la inclusión en su régimen, de toda propiedad inmueble que al momento de su adquisición por causa onerosa o gratuita, o conforme al régimen de regularización dominial ley 24374, artículo 6 incisos e) o h), sea destinada por su adquirente a la vivienda familiar propia, única y permanente y tenga un valor inferior al establecido anualmente por el Registro de la Propiedad Inmueble, como autoridad de aplicación.

**Artículo 2°.** La inscripción se practicará sin ninguna otra exigencia. A la muerte del causante se acreditará en el juicio sucesorio los beneficiarios de su régimen, o ante la oponibilidad de acreedores que pidieran su desafectación por entender incumplidas las exigencias legales, la que se resolverá en instancia judicial.

**Artículo 3°.** El asiento registral se practicará en el rubro gravámenes de la matrícula, consignando que se encuentra afectado al régimen de bien de familia conforme a la presente ley.

**Artículo 4°.** Para la aplicación de esta ley, se entenderá como familia la integrada por el propietario o adquirente y su cónyuge en unión legal o de hecho, descendientes o ascendientes o hijos adoptivos; o en su defecto los parientes convivientes que acrediten tal circunstancia.

**Artículo 5°.** La protección de este régimen perdurará hasta la extinción de todos los beneficiarios o constituyentes.

**Artículo 6°.** Cuando la registración se hiciera en mérito a la adquisición por el artículo 6° inciso e) de la ley 24374, tendrá la condicionalidad del dominio, quedando revocada su afectación si se revocare la inscripción, o consolidada al cumplir los diez años conforme a lo dispuesto por la ley nacional 25797.

**Artículo 7°.** De forma...

Obstáculos del proyecto:

A diferencia de las afectaciones regulares que se hacen al régimen de bien de familia en la actualidad, en la vía proyectada no se exige la acreditación previa de quienes son los beneficiarios. Ello tiene la gran ventaja de permitir la afectación sin entrar a discutir quienes son y si integran directamente la familia.

Se deja la discusión para el futuro, al igual que la sustitución de colaterales limitados en grado por convivientes sin aclaraciones, para establecer en la vía judicial la protección de otros convivientes colaterales de grado mayor, pero solidariamente unidos al grupo.

En este caso, como en el de ampliación del concepto de cónyuge al “de hecho”, o la reducción a uno de los beneficiarios, permite mantener la vigencia del régimen de protección y dejar a la decisión judicial si es procedente o no.

La ley entiendo que no puede ser atacada de inconstitucionalidad, porque es reglamentaria la acreditación de beneficiarios, y la interpretación de familia. Favorece la protección y beneficia a un número importante de personas de escasos recursos.

La calidad de único propietario puede determinarse por vía reglamentaria, sea por declaración jurada, por el régimen en el cual se dispone la transmisión (prestamos para la vivienda, planes oficiales para la vivienda, o a través del Instituto de la Vivienda, la ley 24374 o las mismas adquisiciones onerosas o gratuitas por un monto fijado por la autoridad de aplicación.

Fuera de ello, el bien de familia perdurará íntegramente en la vía de afectación voluntaria.

A continuación y **dentro del derecho vigente**, desarrollamos un modelo de escritura de desafectación voluntaria:

**VEINTICINCO. DESAFECTACION del régimen de BIEN DE FAMILIA, otorgado por C. L. L. ... y señora.-**

En la Ciudad y Partido de Lanús, Provincia de Buenos Aires, República Argentina, a ...de abril del año dos mil dos, ante mi, ...comparecen los cónyuges de primeras nupcias C. L. L...., argentino, nacido el 25 de setiembre de 1953, documento nacional de identidad número..., comerciante, hijo de ...y de ...y N. N. A. de L. ..., argentina, nacida el 20 de diciembre de 1955, documento nacional de identidad número..., hija de ...y de..., domiciliados en ...de Lanús Este. Son personas hábiles y de mi conocimiento, doy fe. Intervienen por sí. Requieren dé forma notarial a sus declaraciones que interpreto y redacto en los capítulos siguientes: CAPITULO I- DESAFECTACION DE BIEN DE FAMILIA- PRIMERO: los comparecientes han resuelto desafectar del régimen de bien de familia previsto en la ley 14394 y decreto reglamentario, un inmueble ubicado en este PARTIDO DE LANUS, con frente a la calle ...de Lanus Este, entre las de ...y Comandante..., designado en el plano ... que cita su título, como parcela ...de la manzana ..., compuesto de ocho metros sesenta y seis centímetros de frente al nord este, por veintiun metros de fondo. SUPERFICIE: ciento ochenta y un metros ochenta y cuatro decímetros cuadrados; lindando: al frente nord este, calle General Rodriguez; al sud este y sud oeste, con la parcela 6-b de su plano; y al nord oeste, con parte del lote 5. NOMENCLATURA CATASTRAL: Circunscripción...; Sección ..., manzana ..., parcela .... SEGUNDO: efectúan esta desafectación conforme a lo dispuesto por el artículo 49

inc. a) de la ley 14394. TERCERO: Solicitan del autorizante expida testimonio para su inscripción en el Registro respectivo. CAPITULO II- CONSTANCIAS NOTARIALES: Acredito la afectación referida, efectuada por acta administrativa según expediente 05555/1995, del 21 de junio de 1995, inscripta al folio 0000/ 1995 (025), con relación al fominio adquirido por escritura del 7 de agosto de 197. ante el escribano de este Partido ..., al folio..., e inscripto el 28 de agosto de 1979, número ... de Lanús, Zona VI y luego MATRICULADO bajo el número ... de Lanús (25). LEO a los comparecientes esta escritura, que otorgan y firman por ante mi, doy fe.

#### **7- Emancipación civil: Se consulta sobre recaudos de otorgamiento y si es comprensiva de lo comercial o no.**

En verdad, desde la sanción de la Ley 17.711, al reformar el Código Civil, quedó claro que la regulación en materia de capacidad está dada por ese cuerpo normativo. Por tanto, si se otorga emancipación civil, la misma es comprensiva de la comercial, y el emancipado puede ejercer toda actividad de este tipo sin necesidad de solicitar una nueva autorización para ejercer el comercio, como resultara del viejo Código de Comercio.

No obstante, el absurdo criterio de exigir otros requisitos, como la inscripción en el Registro Público de Comercio para solicitar una matrícula de comerciante o martillero o para integrar una sociedad comercial, lleva a una tramitación posterior a la emancipación civil, como es esa gestión comercial, que a su vez se hace sumamente costosa, atento a que algunos Registros de Comercio deniegan la facultad que al Notario dá la Ley 9020, para tramitar bajo su sólo firma la inscripción de los actos que pasaron en su Registro, y piden patrocinio letrado, con la consiguiente regulación de honorarios y aportes.

**SETENTA Y UNO.- EMANCIPACION por HABILITACION DE EDAD: R. R. J. y señora a P. B. J.-** En la Ciudad y Partido de Lanús, Provincia de Buenos Aires, República Argentina, a treinta de ... de dos mil cinco, ante mi, ..., comparecen los cónyuges de primeras nupcias R. R. J., argentino, documento nacional de identidad número ..., hijo de y M. M. A. de J., argentino, documento nacional de identidad número ..., hija de..., ambos mayores de edad; y P. B. J., argentino, nacido el 4 de junio de 1987, documento nacional de identidad número..., hijo de los otros comparecientes, soltero, y domiciliados en.... Todos son hábiles, el último en razón de este otorgamiento, y de mi conocimiento, doy fe. Intervienen por sí. Requieren de forma notarial a sus declaraciones que interpreto y redacto en los capítulos siguientes: CAPITULO I- EMANCIPACION- PRIMERO: los cónyuges J.-A., vienen por este acto a emancipar a su hijo menor de edad, con 18 años cumplidos, P. B. J., por habilitación que hacen en los términos del artículo 131, párrafo tercero del Código Civil, autorizándolo a ejercer todos los actos civiles y comerciales sin más limitación o restricción que la misma ley imponga a la misma. SEGUNDO: El emancipado, manifiesta que presta su conformidad a la presente, tomando conocimiento pleno del alcance de este acto. TERCERO: la presente emancipación comprende incluso los actos de comercio, en los términos del artículo 10 del Código respectivo, pudiendo incluso integrar sociedades de todo tipo. CAPITULO II- CONSTANCIAS NOTARIALES: Acredito: a) el nacimiento del emancipado, con el asiento obrante en la libreta de familia página 20, expedido por el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas respecto del acta labrada según, acta 1654, Circunscripción .. tomo ..., año 1987 del 30 de junio, de la Ciudad de Buenos Aires y el matrimonio de sus progenitores con el acta labrada el 12 de diciembre de 1979 tomo .., acta ..., Circunscripción CC del Registro de la



Ciudad de Buenos Aires. AGREGO a la presente, fotocopia autenticada de las constancias referidas. LEO a los comparecientes esta escritura, que otorgan y firman por ante mi, doy fe.

### **7-1. Minuta de inscripción de emancipación civil**

**OTORGANTES:** cónyuges de primeras nupcias **R. R. J.**, argentino, documento nacional de identidad número ..., hijo de ... y **M. M. A. de J.**, argentino, documento nacional de identidad número ..., hija de..., ambos mayores de edad, domiciliados en....-

**EMANCIPADO:** **P. B. J.**, argentino, nacido el 4 de junio de 1987, documento nacional de identidad número ..., hijo de los otros comparecientes **R. R. J.** y **M. M. A.**, soltero, y domiciliados en....

**LUGAR Y FECHA DE OTORGAMIENTO:** Lanús, 30 de ... de 2005.

**FUNCIONARIO AUTORIZANTE:** Not...., titular del Reg....

**DOMICILIO:**....

**ESCRITURA NUMERO:**....-

**OBSERVACIONES:** Acredito: a) el nacimiento del emancipado, con el asiento obrante en la libreta de familia página 20, expedido por el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas respecto del acta labrada según, acta ..., Circunscripción 1ª tomo ..., año 1987 del 30 de junio, de la Ciudad de Buenos Aires y el matrimonio de sus progenitores con el acta labrada el 12 de diciembre de 1979 tomo ..., acta ..., Circunscripción CC del Registro de la Ciudad de Buenos Aires.

### **8. Fideicomiso en administración con transmisión fiduciaria.**

La consulta esta referida a los requisitos mínimos para la constitución de un fideicomiso de administración, dado que los fiduciarios se encuentran afectados por varios compromisos que los agobian emotivamente

y no pueden encarar las gestiones comerciales con la lucidez necesaria para su éxito. La idea es dejar en alguien de confianza la gestión, sin que los exponga patrimonialmente, pero avalado por una titularidad registral que le dé la suficiente solvencia, a la par que seguridad a la parte fiduciante. El fideicomiso cubre estas instancias porque el art. 14 de la ley establece la creación de un patrimonio aislado, separado de la persona que actúa como fiduciario. Por tanto, los efectos personales de sus actos patrimoniales, en tanto no tengan relación con la administración del fideicomiso, no lo afecta. Incluso una inhibición a su persona, no impide la disposición de los bienes fideicomitados.

Otra garantía está dada por la sustitución del fiduciario, que en caso de no estar previsto normativamente, la propia ley deja en manos del juez. De tal modo que la muerte, incapacidad, o renuncia del fiduciario no deja sin titularidad al fideicomiso, ni lo expone a un proceso sucesorio en el primer caso, y su persona es sustituida por el que conforme a las circunstancias corresponda.

**NUMERO DE ESCRITURA....-CONTRATO DE FIDEICOMISO entre E. R. y señora y G. A. D. y transmisión fiduciaria al nombrado.** En la Ciudad y Partido de Lanús, Provincia de Buenos Aires, República Argentina, a treinta y uno de ... de dos mil cinco, ante mi, ..., comparecen los cónyuges de primeras nupcias **E. R.**, italiano, nacido el 29 de agosto de 1939, documento nacional de identidad número ..., CUIT número 20-.....-3, hijo de..., y **E. G. P. de R.**, italiana, nacida el 25 de abril de 1941, documento nacional de identidad número ..., Cédula de identidad expedida por la Policía Federal número ..., CUIT número 27-...-9, domiciliados en..., y **G. A. D.**, argentino, nacido el 6 de abril de 1952, casado en primeras nupcias con..., documento nacional de identidad número ... , comerciante, CUIT número 20-...-7, con domiciliado constituido en....

Son personas hábiles y de mi conocimiento, doy fe. Intervienen por sí. Requieren de forma notarial a sus declaraciones que interpreto y redacto en los capítulos siguientes: **CAPÍTULO I- CONTRATO DE FIDEICOMISO- PRIMERO:** los comparecientes han resuelto celebrar el presente contrato de fideicomiso conforme con el cual, los cónyuges R.-P. revisten el carácter de fiduciantes y el señor **G. A. D.**, el de fiduciario. **SEGUNDO:** el patrimonio fideicomitado está compuesto por dos inmuebles gananciales, uno en la masa del marido y el otro en condominio entre ambos cónyuges, que se transfieren en el capítulo siguiente. **TERCERO:** el fideicomiso tendrá por objeto administrar los bienes comprendidos en el patrimonio fideicomitado y en particular procurar el desarrollo de actividades productivas en los mismos o las diversas formas de explotación mediante afectaciones de carácter constructivo-inmobiliario, que generen rentabilidad para el sostenimiento de los fiduciantes y su familia y el pago de obligaciones fiscales, particulares o del proceso productivo referido, con facultad de garantizar a las personas que contribuyeran con préstamos personales, entregas de insumos, materiales, mercaderías o elementos afectados a la producción; hacer pagos por subrogación, o mediante la constitución de nuevas garantías autoliquidables, como en el caso del leasing o de hipotecas con pagarés o letras hipotecarias. Al mismo tiempo, el fiduciario, deberán contribuir con lo que obtenga de la explotación de bienes fideicomitados, sea los ingresados en la fecha, o los que por ampliación se incorporen luego, a la asistencia y atención de la salud y bienestar de los fiduciantes y a asegurar la vivienda y alimentos hasta el fin de sus días, sea por la venta del inmueble y adquisición de otro, o por afectación de alguno de los inmuebles comprendido mediante constitución de usufructo o derecho de habitación a los nombrados fiduciantes. El fiduciario queda facultada para disponer del bien a título de venta, en cuyo caso, requerirá la conformidad de los fidu-

ciantes o del supérstite si hubiere fallecido uno de ellos, o de los beneficiarios, en caso de fallecimiento o incapacidad de ambos. **CUARTO:** El contrato se celebra por el plazo de treinta años. Si al vencimiento del mismo, el inmueble no se hubiera transmitido, podrá serlo a favor de los fiduciantes o del fiduciario supérstite o los beneficiarios que se designan más adelante, pudiendo acreditar el deceso conforme a lo que resulte de la comprobación que haga el fiduciario por acta notarial, mediante la exhibición de los certificados de defunción. **QUINTO:** la fiduciaria podrá, sin requerir conformidad alguna, alquilar, explotar comercialmente mediante la instalación de negocios de todo tipo o dar su explotación a terceros, introducir mejoras o refacciones en el inmueble, pudiendo acondicionarlo estructuralmente para su división en propiedad horizontal o del modo que crea más conveniente. Igual proceder podrá aplicar a los bienes que se incorporen en sustitución del que se incorpora hoy o de los que en el futuro aumenten por cualquier razón o título el patrimonio fideicomitado. Podrá en consecuencia adquirir nuevos bienes si se lo permiten los recursos del fideicomiso, dando el destino que sea adecuado, o reemplazar bienes o negociarlos, incluso por el sistema de "leasing" o cualquier otra modalidad de financiamiento para la venta, celebrando los actos y contratos que sean necesario para ello. **SEXTO:** El fiduciario deberá rendir cuentas de su gestión cuando los fiduciantes lo soliciten, en forma conjunta o individualmente el supérstite en caso de fallecimiento de alguno de ellos, o por los beneficiarios que se designan a falta de ambos y por periodos que no superen el año. **SEPTIMO:** Quedan designados como beneficiarios los propios fiduciantes, o el fiduciario supérstite y a falta de éstos, sus hijos **M. R. R.**, nacida el 15 de febrero de 1971, documento nacional de identidad número ...; **C. A. R.**, nacido el 11 de abril de 1972, documento nacional de identidad número..., y **G. E. R.**, nacido el 4 de junio de 1974, documento

nacional de identidad número...; todos argentinos, casados, y vecinos de .... Para el caso de fallecimiento de alguno de estos beneficiarios, se designan en sustitución, a quienes resulten sus respectivos herederos. OCTAVO: En caso de muerte, incapacidad, renuncia o quiebra del fiduciario, los fiduciantes, o quien a la fecha del hecho referido subsista o a falta de ambos, los beneficiarios supérstites, podrán designar nuevo fiduciario por el procedimiento siguiente: a) la parte fiduciante deberá requerir por acta notarial a celebrarse ante el escribano que designe, la acreditación de la renuncia, muerte, quiebra o inhabilitación del fiduciario. La renuncia podrá estar contenida en instrumento privado, carta documento o telegrama colacionado, pero para producir el efecto requerido, deberá ser acreditada la ratificación por el acta notarial, al igual que la prueba del fallecimiento, mediante la exhibición ante el notario respectivo, de la partida de defunción. b) Cumplido ese requisito, los fiduciantes o quienes lo sustituyan conforme a lo ya indicado, podrá designar el fiduciario sustituto. La parte fiduciante podrá remover al fiduciario por mala administración, acreditada en instancia judicial, conforme a lo establecido en el artículo 9 inciso a) de la ley 24441, pudiendo en tal caso, designar nuevo fiduciario conforme a lo establecido en el artículo séptimo o revocar este fideicomiso, conforme a lo que resulta del artículo 25 inciso b) de la ley 24441, previo cumplimiento de todas las obligaciones pendientes o en curso de ejecución, debiendo transmitirse todos los bienes que a ese momento conformen el patrimonio fideicomitado, al fiduciante. De lo aquí resuelto, se tomará nota en el Registro de la Propiedad, haciendo transmisión del dominio de los bienes que al momento integren el patrimonio fideicomitado, pudiendo en esa instancia la parte fiduciante, limitar, ampliar o modificar las facultades de administración del fideicomiso. NOVENO: se conviene la gratuidad en la actuación del fiduciario, que no percibirá por su administración, retribu-

ción alguna. DECIMO: el fiduciario abonará todos los gastos de administración del fideicomiso y de conservación de los bienes que lo integran, con el producido del mismo. Podrá al efecto solicitar créditos con ese destino, y dar garantías de todo tipo, incluyendo la hipotecaria. En este último caso, se requerirá la aceptación de la parte fiduciante para la constitución del gravámen. CAPITULO II-TRANSMISION FIDUDIARIA: PRIMERO: en cumplimiento de lo pactado precedentemente, los cónyuges E. R. y E. G. P. de R., transmiten al señor G. A. D., el dominio fiduciario de un inmueble ubicado en la Ciudad y PARTIDO DE ..., de ésta Provincia, con frente a la calle ...número ... entre..., edificado sobre el lote de terreno designado con el número ... de la manzana OCHO, compuesto de diez metros de frente al Sud Este por treinta y tres metros ochenta centímetros de fondo. SUPERFICIE: trescientos treinta y ocho metros cuadrados. Linda: por el sud este con la calle ...; por el nord oeste con parte del lote 11, por el nord este con parte del lote 17 y por el sud oeste, con el lote 15. NOMENCLATURA CATASTRAL: Circunscripción ..., Sección ..., manzana ..., parcela ..A su vez, el señor E. R., con el asentimiento de sus cónyuge, transfiere al señor G. A. D., el dominio fiduciario de un inmueble, ubicado también en la ciudad y PARTIDO DE ..., con frente a la calle ...número ... edificado en el lote de terreno designado como lote ... de la manzana OCHO, compuesto de trece metros de frente al sud este por veintidós metros ochenta centímetros de fondo. SUPERFICIE: doscientos noventa y seis metros cuarenta de metros cuadrados. Linda: al sud este calle...; al nord oeste parte lote 2; al sud oeste lote 13 y al nord este parte del lote 15. NOMENCLATURA CATASTRAL: Circunscripción ..., Sección ..., manzana ..., parcela ... SEGUNDO: el fiduciario acepta esta transmisión, declarando haber recibido la posesión material del bien. TERCERO: el fiduciario toma a su cargo, la liberación de todas

las deudas de impuestos, tasas y contribuciones del inmueble. CAPITULO III- CONSTANCIAS NOTARIALES: Acredito: a) TITULO:1-Inmueble LOTE ...: Con el testimonio de la escritura de fecha 30 de abril de 19.., pasada por ante la escribana de ... al folio ... del protocolo correspondiente al Registro... de ..., que el inmueble corresponde a los cónyuges R.-P., por compra que hicieran siendo de igual estado civil a R. E. O. y otros, de lo que se tomó razón en el Registro de la Propiedad el 4 de junio de 19.., en la Matrícula ... de ... 2) Inmueble LOTE ...: Con el testimonio de la escritura de fecha 21 de octubre de 19.., pasada ante la escribana de ...del protocolo correspondiente al Registro .. de su adscripción, que corresponde el dominio por compra que hiciera el señor E. R., siendo de igual estado civil, a P. A. R., de lo que se tomó razón en el Registro de la Propiedad el 29 de diciembre de 19.. bajo el número ... b) CERTIFICACIONES: 1) Con los certificados informados por el Registro de la Propiedad el OCHO del corriente, bajo los números ..., (inhibiciones), ... (lote ..) y ... (lote ..) que a nombre de los transmitentes no se registran inhibiciones para disponer de sus bienes, el dominio consta en la forma relacionada y no registra gravámenes, restricciones o interdicciones. 2) Con los certificados informados por la Dirección Provincial de Catastro Territorial el once del corriente bajo los números ... (lote ..) y ... (lote ..), que al primero corresponde la partida inmobiliaria ... con una valuación fiscal de \$ ... y al restante, la partida inmobiliaria ..., con una valuación fiscal de \$ .... 3) Con los demás certificados, que se adeudan impuestos inmobiliario y municipal, cuya liberación se efectuará con las constancias que proporcionará el fiduciario. c) IMPUESTO A LA TRANSMISION DE INMUEBLES: no corresponde tributar por este acto, en razón de la naturaleza de la transmisión. d) CERTIFICADO DE BIENES REGISTRABLES: no corresponde exigirlo por tratarse de una valuación fiscal infe-

rior a la establecida por la Dirección General Impositiva. e) DOMICILIO IMPOSITIVO: lo constituyen los otorgantes en el indicado en la comparecencia de esta escritura. AGREGO a la presente los certificados registrales y constancia de valuación fiscal. LEO a los comparecientes esta escritura, que otorgan y firman por ante mi, doy fe.

---

## 9. Donación diferida

En muchos casos, por razones de enfermedad, operaciones quirúrgicas imprevistas, o estados de ansiedad por el peso de los años o de problemas que agobian al titular, se recurre al escribano para resolver mediante una donación a un heredero legitimario, la titularidad registral. Ello es factible con la figura del acápite, por cuanto no es necesario el pedido de certificados registrales, los que se deberán obtener al momento de la aceptación. Pero para eso hay tiempo, en particular, si es necesario hacer el estado parcelario, o hay que resolver alguna traba que impide la transmisión.

La particularidad del supuesto esta dada por ser de titularidad del marido y querer asegurar el usufructo a su cónyuge por una mitad, junto a la de él que se reserva. Ante la actual negativa del Registro a inscribir el usufructo al cónyuge no titular, y para facilitar el negocio de familia, la donación diferida la hace sobre la base del compromiso de los donatarios de constituirlo a favor de su madre por la parte referida, reservando él solo la mitad.

Si bien esa promesa es verbal, en la donación diferida está actuando como cargo a la misma donación, y de no aceptar constituyendo el usufructo por la mitad a la madre, no sería válida la aceptación, por cuanto excedería su contenido.

La aceptación deberá hacerse tal lo estipulado por el donante o no existirá aceptación y por tanto, todo quedará en cabeza del titular, como lo fue hasta este momento.

Pasamos entonces al desarrollo de los

supuestos de donación diferida y luego su aceptación, en la forma referida.

**NUMERO DE ESCRITURA....- DONACION DE ACEPTACIÓN DIFERIDA de N. G. a S. A. G. y otros.**

En la Ciudad y Partido de Lanús, Provincia de Buenos Aires, República Argentina, a veintitres de abril de dos mil cinco, ante mi, ..., comparecen los cónyuges de primeras nupcias N. G., argentino, libreta de enrolamiento número ..., y M. L. T., argentina, libreta cívica número ..., ambos mayores de edad, domiciliados en ..., piso 2 departamento 612 de este Partido. Son personas hábiles y de mi conocimiento, doy fe. Intervienen por sí. Requieren de forma notarial a sus declaraciones que interpreto y redacto en los artículos siguientes: PRIMERO: el señor N. G., con el asentimiento de su cónyuge M. L. T., da y transfiere en donación gratuita a sus hijos S. A. G., documento nacional de identidad ..., G. A. G., documento nacional de identidad ... L. G. G., documento nacional de identidad ..., un inmueble en este PARTIDO DE LANUS, que forma parte del complejo habitacional de la localidad de Gerli, con frente a la calle ... esquina ..., designado como UNIDAD FUNCIONAL TREINTA Y CUATRO, polígono 02-10, en el segundo piso del .... Conforme al plano P.H.... que cita su título, el polígono se compone de una superficie cubierta y total de SETENTA METROS CUARENTA Y SIETE DECÍMETROS CUADRADOS, que es el total de la unidad funcional. PORCENTUAL: 2,94%. La fracción de tierra donde se levanta el complejo se individualiza en el plano ... que cita su título, con el número .. y consta de las siguientes medidas y linderos: ciento diez metros ochenta y siete centímetros de frente al Nord Oeste que linda con la calle ...; cinco metros sesenta y seis centímetros en la ochava; cuatro metros veintisiete centímetros al frente Nord Este que linda con la calle ...; siete metros noventa y seis centímetros en el costado Este Nord Este,

que linda con fracción XVI; setenta metros sesenta y dos centímetros en el costado Este, que linda con la fracción XVI, cuatro metros veintidós centímetros en la ochava al Sud Este; ochenta y dos metros cuarenta y cuatro centímetros de frente al Sud que linda con la calle Coronel ..., tres metros treinta y dos centímetros en la ochava al Sud Oeste, todo lo cual encierra una superficie de....  
NOMENCLATURA CATASTRAL: Circunscripción .., Sección .., manzana .., UF 34, polígono 02-10. SEGUNDO: el donante se reserva el usufructo vitalicio y gratuito sobre la mitad indivisa del bien, manifestando que tiene acordado con los donatarios, que estos constituirán el usufructo por la mitad indivisa restante, a favor de su madre M. L. T. TERCERO: el donante pone a disposición de los donatarios la posesión del bien, que se efectivizará al momento de la aceptación por constituto posesorio en razón de la simultánea reserva y constitución del usufructo relacionado. CUARTO: el donante manifiesta que no tiene otros herederos y que la presente responde a la legítima que corresponde a los donatarios. LEO a los comparecientes esta escritura, que otorgan y firman por ante mi, doy fe.

---

**10. Aceptación de la donación diferida precedente.**

**NUMERO DE ESCRITURA...ACEPTACION de DONACION con RESERVA de USUFRUCTO por la mitad, y constitución de USUFRUCTO de los donatarios a M. L. T. por la mitad restante.**

En la Ciudad y Partido de Lanús, Provincia de Buenos Aires, República Argentina, a diecisiete de mayo de dos mil cinco, ante mi, ...comparecen la señora S. A. G., argentina, nacida el 21 de abril de 1968, casada en primeras nupcias con..., documento nacional de identidad ..., CUIL número 27-.....-8, domiciliada en ...de este Partido; G. A. G., argentino, nacido el 21 de setiembre de 1972, documento

nacional de identidad ..., CUIL número 20-.....-6, casado en primeras nupcias con ..., domiciliado en ... de Lomas de Zamora; L. G. G., argentino, nacido el 8 de febrero de 1980, soltero, documento nacional de identidad ..., CUIL número 20-...-4, domiciliado en ... de Lanús. Los tres nombrados son hijos de N. G. y M. L. T. Comparece asimismo la señora M. L. T., argentina, nacida el 31 de octubre de 1940, casada en primeras nupcias con N. G., libreta cívica número ....., CUIL número 27-.....-5, domiciliada en ..., ...6, departamento 612 de éste Partido. Son personas hábiles y de mi conocimiento, doy fe. Intervienen por sí. Requieren de forma notarial a sus declaraciones que interpreto y redacto en los capítulos siguientes: CAPITULO I- EXORDIO- a) por escritura pasada ante mí el 23 de abril pasado, al folio .. de este protocolo, los cónyuges de primeras nupcias N. G., argentino, nacido el 3 de febrero de 1940, libreta de enrolamiento número ..., CUIL número 23-.....-9, hijo de ...y M. L. T., con los datos ya expresados, domiciliados en ...de este Partido., otorgaron, el primero como titular del dominio y la cónyuge como asistente al acto, la transferencia a título de donación gratuita a sus hijos S. A. G., documento nacional de identidad ..., G. A. G., documento nacional de identidad ... L. G. G., documento nacional de identidad ..., de un inmueble en este PARTIDO DE LANUS, que forma parte del complejo habitacional de la localidad de..., con frente a la calle..., designado como UNIDAD FUNCIONAL TREINTA Y CUATRO, polígono 02-10, en el segundo piso del edificio C-6. Conforme al plano P.H.... que cita su título, el polígono se compone de una superficie cubierta y total de SETENTA METROS CUARENTA Y SIETE DECÍMETROS CUADRADOS, que es el total de la unidad funcional. POR-CENTUAL: 2,94%. La fracción de tierra donde se levanta el complejo se individualiza en el plano ... que cita su título, con el número 33 y consta de las siguientes medidas

y linderos: ciento diez metros ochenta y siete centímetros de frente al Nord Oeste que linda con la calle ...; cinco metros sesenta y seis centímetros en la ochava; cuatro metros veintisiete centímetros al frente Nord Este que linda con la calle ...; siete metros noventa y seis centímetros en el costado Este Nord Este, que linda con fracción XVI; setenta metros sesenta y dos centímetros en el costado Este, que linda con la fracción XVI, cuatro metros veintidós centímetros en la ochava al Sud Este; ochenta y dos metros cuarenta y cuatro centímetros de frente al Sud que linda con la calle ..., tres metros treinta y dos centímetros en la ochava al Sud Oeste, todo lo cual encierra una superficie de CUATRO MIL CIENTO SETENTA METROS ONCE DECÍMETROS CUADRADOS. NOMENCLATURA CATASTRAL: Circunscripción .., Sección .., manzana .., UF 34, polígono 02-10. SEGUNDO: el donante se reserva el usufructo vitalicio y gratuito sobre la mitad indivisa del bien, manifestando que tiene acordado con los donatarios, que estos constituirán el usufructo por la mitad indivisa restante, a favor de su madre M. L. T. TERCERO: el donante ha puesto a disposición de los donatarios la posesión del bien, que se efectiviza en este mismo momento de la aceptación y por constituto posesorio sobre la parte reservada y en razón de la simultaneidad del acto y constitución del usufructo por el resto, que se hace en el capítulo siguiente. CUARTO: el donante ha manifestado que no tiene otros herederos y que la presente responde a la legítima que corresponde a los donatarios, que por la presente ACEPTAN LA DONACION. CAPITULO II- USUFRUCTO: los donatarios, limitados por la reserva de usufructo sobre la mitad indivisa a favor del donante, vienen por este acto a constituir a favor de su madre M. L. T., que acepta, USUFRUCTO VITALICIO Y GRATUITO sobre la mitad restante. Por este mismo acto, la donataria es investida de su derecho de posesión a título de usufructuaria sobre la

parte transmitida. CAPITULO III- CONSTANCIAS NOTARIALES: Acredito: a) TITULO: con el testimonio de la escritura de fecha 6 de noviembre de 1974, pasada por ante el escribano mayor de gobierno de la Provincia de Buenos Aires Humberto J. Perrazo, bajo el número ..., que el dominio correspondió al donante por compra que hiciera por la ley provincial 5396 a la mentada Provincia, siendo el adquirente de igual estado civil, de lo que se tomó razón en el Registro de la Propiedad el 19 de marzo de 1975, bajo el número ..., 02-10, Legajo Especial ..., ley 13512, hoy MATRICULADO bajo el número .../34 de Lanús (25). b) CERTIFICACIONES: 1) Con los certificados informados por el Registro de la Propiedad el VEINTISEIS de abril pasado, bajo los números ... y ..., que a nombre del donante, y de los donatarios, no se registran inhibiciones para disponer de sus bienes; el dominio consta libre de gravámenes, restricciones o interdicciones. 2) Con el certificado informado por la Dirección Provincial de Catastro Territorial el nueve del corriente, bajo el número ..., que al inmueble corresponde la partida inmobiliaria número 025-... y tiene una valuación fiscal de \$ .... 3) Con los demás certificados, que no se adeuda impuesto inmobiliario. c) CERTIFICADO DE BIENES REGISTRABLES: no corresponde exigirlo por tratarse de un valor fiscal inferior al establecido para su cumplimiento. d) DOMICILIO IMPOSITIVO: lo constituyen los otorgantes en el inmueble motivo de esta escritura. LEO a los comparecientes esta escritura, que otorgan y firman por ante mi, doy fe.

## 11- Venta por tracto abreviado con bien de familia.

Insertamos el modelo que sigue, no por lo novedoso, porque responde a una negociación habitual en las transacciones inmobiliaria, sino para reafirmar principios de técnica, que es bueno observar.

Muchas veces se mezclan en el documento, declaraciones de las partes, con constancias, y eso es un primer principio que hay que cuidar.

Al estar las declaraciones por un lado y las constancias por el otro, tenemos un venta primero y una afectación a bien de familia a continuación, sin volcar las constancias del sucesorio que hacen al tracto abreviado. Este se vuelca en las constancias, en el acápite referido al título, porque ese es su verdadero lugar, dado que gracias a su relación, se simplifica una inscripción registral.

En cuanto a la afectación a bien de familia, tiene la particularidad de adquirir una persona que no está unida en matrimonio con el padre de sus hijos, y por tanto, por el momento, es ajena a la regulación normativa del bien de familia, sin perjuicio de la aceptación o no del concubinato, en el orden registral.

De todos modos, la madre con sus hijos conforman el grupo familiar, y allí está el fundamento de la afectación.

En cuanto al pago del precio, se respetan los principios establecidos por la Ley 25.345 y 25.413, con un depósito en caja de ahorro con lo anticipado en el boleto.

Cabe señalar la importancia de la declaración final del escribano, en cuanto al cumplimiento de los requisitos legales y fiscales para el otorgamiento por el procedimiento de tracto abreviado, en virtud del control de legalidad que ejerce en la relación de los antecedentes.

**ESCRITURA NUMERO ...VENTA de J. B. Z. a A. N. K. y afectación por ésta al régimen de BIEN DE FAMILIA.-** En la Ciudad y Partido de Lanús, Provincia de Buenos Aires, República Argentina, a ...de ...de dos mil cuatro, ante mi, ...de Lanús, comparecen la señorita **L. M. B. Z.**, argentina, mayor de edad, soltera, documento nacional de identidad número ..., domiciliada en ...Provincia de Misiones, de paso en esta, y la señora **A. N. K.**, argentina, nacida el 15 de setiembre de 1965, documento nacional de identidad

número..., CUIL número 27-...-4, hija de ..., domiciliada en ...de este Partido, y a partir de la fecha, en el inmueble adquirido, donde constituye su domicilio real y fiscal.. Son personas hábiles y de mi conocimiento, doy fe. Intervienen, la última por sí, haciéndolo la primera en representación de la señora J. Z... ó J. B. Z., argentina, nacida el 6 de febrero de 1932, viuda de primeras nupcias de ..., documento nacional de identidad número ..., CUIL número 27-...-5, hija de..., domiciliada en..., Provincia de Misiones, a mérito del PODER ESPECIAL con facultades suficientes para este acto, que la apoderada declara conservar su plena vigencia, otorgado el 14 de junio de 2004 en Oberá, Misiones, por ante el Notario ..., al folio ... del Registro ..., el que en su original, debidamente legalizado por el Colegio respectivo, agrego a la presente. Requieren de forma notarial a sus declaraciones que interpreto y redacto en los capítulos y artículos siguientes: CAPITULO I- COMPRAVENTA- ARTICULO PRIMERO: la señora J. B. Z., representada en la forma expresada, como única y universal heredera de su esposo J. S., quien fuera de nacionalidad argentina, nacido el 2 de setiembre de 1928, libreta de enrolamiento número ..., casado en primeras nupcias con J. B. Z., hijo de ..., y domiciliado hasta su deceso, ocurrido el 6 de julio de 1991, en ...de este Partido, vende a la señora A. N. K., por el procedimiento de tracto abreviado previsto por el artículo 16 inciso b) de la ley 17801, una finca en este PARTIDO DE LANUS, a inmediateces de la Estación Villa Caraza, con frente a la calle ...entre ...y..., edificada sobre el lote de terreno designado con el número ...de la manzana ..., compuesto de ocho metros sesenta y seis centímetros de frente al Sud Este por veintidós metros veinte centímetros de fondo. Linda: por su frente con la calle ..., por el contrafrente al Nord Oeste con parte del lote 23; por el Nord Este con el lote 22 y por el Sud Oeste con el lote 20, todos de su manzana. Conforme con la cédula catas-

tral confeccionada por el agrimensor ..., el lote referido tiene una superficie de ciento noventa y dos metros veinticinco decímetros cuadrados, con las siguientes medidas y linderos: en su frente Sud Este 8,66 metros, lindando con la calle ...; en el costado Sud Oeste, 22,20 metros, lindando con la parcela 16; en el contrafrente Nord Oeste 8,66 metros, lindando con parte de las parcelas 13-a y 13-b y en el costado Nord Este, 22,20 metros, lindando con la parcela 14. El mismo se encuentra registrado en el Legajo ..., folio ... del 12 de enero de 2004. SEGUNDO: el precio de esta venta es de CINCUENTA MIL PESOS, de los cuales, la apoderada de la vendedora declara haber percibido a cuenta, la suma de veinte mil pesos, mediante depósito bancario en la Caja de Ahorro número ... del Banco Francés, Sucursal Oberá, de la Provincia de Misiones; y el saldo de treinta mil pesos, los recibe en este acto, en efectivo, conforme a lo autorizado por el decreto 22/01, reglamentario de las leyes 25345 y 25413, otorgando en la presente suficiente recibo y carta de pago total. TERCERO: la venta se efectúa libre de todo gravámen, con impuestos, tasas, contribuciones y servicios a cargo de la parte vendedora hasta el día de hoy. CUARTO: la compradora manifiesta que esta compra la efectúa con destino a su vivienda propia, única y permanente, acogiéndose al beneficio de eximición del impuesto de sellos por su parte. QUINTO: los gastos de esta escritura, son asumidos por la compradora, tanto de su parte como de la vendedora. SEXTO: la parte vendedora transmite a la adquirente, que acepta, todos los derechos de propiedad, posesión y dominio que sobre lo vendido tiene, y la compradora declara haber recibido la posesión del bien libre de ocupantes o intrusos en la fecha. SEPTIMO: la parte transmitente se obliga a responder por evicción y vicios redhibitorios, aún en los casos de los artículos 2106 y 2170 del Código Civil. CAPITULO II- AFECTACION AL REGIMEN DE BIEN DE FAMILIA. PRI-



MERO: la señora A. N. K., resuelve por este acto, afectar el inmueble adquirido, al régimen de bien de familia prescripto por la ley 14394 y decreto reglamentario. SEGUNDO: Instituye y nombra como beneficiarios del mentado régimen, a sí misma, con los datos consignados en la comparecencia, y a sus hijos R. J. G. M., argentino, nacido el 14 de noviembre de 1985, documento nacional de identidad número ...; M. M. A. M., argentino, nacido el 9 de agosto de 1987, documento nacional de identidad número ... y C. R. A. M., argentina, nacida el 15 de junio de 1992, documento nacional de identidad número ...; todos hijos de R. E. M. y A. N. K., con igual domicilio que su progenitora. TERCERO: la constituyente declara bajo juramento: a) Que el inmueble estará destinado a casa habitación del grupo familiar; b) que no ha constituido otros bienes de familia en esta u otras Provincias ni ha iniciado tramitación alguna con tal finalidad y c) que se compromete a mantener el destino expresado. CAPITULO III- CONSTANCIAS NOTARIALES: Acredito: a) TITULO: 1) Con el testimonio de la escritura de fecha 27 de mayo de 1949, pasada ante el escribano de Avellaneda ... al folio ..., INSCRIPTO en el Registro de la Propiedad el 23 de julio de 1949 bajo el número ... de Lanús y aclaratoria del 6 de marzo de 1957 pasada ante el escribano de este Partido ... al folio ... del protocolo correspondiente al Registro .. a su cargo, INSCRIPTO en el Registro de la Propiedad el 23 de abril de 1957 al margen de la inscripción número ..., año 1949 de Lanús. b) con lo acreditado y resuelto en el expediente ..., letra A número ..., caratulado "S., J. s/sucesión" que tramita por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial número .. del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, la sucesión en la persona de la transmitente, e identidad de nombre, cuyos antecedentes transcribo en sus partes pertinentes, encontrándose cumplidos los requisitos legales y fiscales para este otorgamiento por tracto

abreviado. La declaratoria de herederos dictada en autos obra a fojas .. y transcripta íntegramente dice así: "PROVINCIA DE BUENOS AIRES- Poder Judicial- "S., J. s/sucesión ab-intestato" Expte. N° ...- REGISTRO N° ....Banfield, 26 de agosto de 2004.AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: I) Que con el certificado de fs. 4 se acredita el fallecimiento de J. S., ocurrido el día 6 de julio de 1991. II) Que el causante había contraído matrimonio con J. B. Z. en el año 1950 según consta a fojas 41. III) Que de dicha unión nacieron los siguientes hijos: J. C. el día 29 de diciembre de 1955 según consta a fojas 6. Falleciendo el día 6 de mayo de 1969 según consta a fojas 7. IV) Que con las constancias de los diarios y recibos agregados a fs. 26/29 consta haberse efectuado la publicación de edictos que prescribe el art. 734 inc. 2 del CPCC y sobre cuyo resultado negativo informa la Actuaría en este acto. POR ELLO: de conformidad con lo pedido y lo dispuesto por los arts. 3410, 3545,3565 y 3570 del Código Civil y 735 y 737 del CPCC se declara en cuanto ha lugar por derecho y sin perjuicio de terceros que por fallecimiento de J. S. le suceden en el carácter de universal heredera su cónyuge J. B. Z., a quien también se le declara heredar en cuanto a los bienes propios si los hubiere, sin perjuicio de los derechos que la ley le acuerda con respecto a los gananciales. REGISTRESE. Resérvese la libreta de matrimonio acompañada. " Hay una firma y una aclaración que dice: "...- JUEZ. ..." Agregada la declaración patrimonial, en la que consta como único bien inmueble el que motiva esta escritura, y los certificados administrativos, a fojas 55 se dicta el auto de identidad de nombres e inscripción, que dice así: "PROVINCIA DE BUENOS AIRES- Poder Judicial- S., J. s/ sucesión ab intestato" Reg. N° --- Correl. Con N° ... Exp. N° .... Banfield, 16 de setiembre de 2004. AUTOS Y VISTOS: Atento lo solicitado y documentación obrante en autos, aclárase en cuanto ha lugar por derecho y al solo efecto

del presente sucesorio que J. B. Z. y J. Z. es en todos los casos una misma y única persona. En atención a lo pedido y estando en autos cumplidos los recaudos necesarios, procédase a la inscripción de la declaratoria de herederos dictada en autos, con relación al bien inscripto en el dominio .../49 y Marg. Del 23/4/57 cuyo certificado de dominio obra a fojas 33 a esos fines la Sra. Secretaria expedirá la documentación pertinente. Regúlanse en el mínimo de la escala legal, los honorarios de la Dra. ... en la suma de pesos ...debiendo adicionarse a dicha suma el 5% que determina el art. 14 de ley 6716 (art. 35 de la ley 8904). Cúmplase con lo dispuesto por el art. 21 de la ley citada. Regístrese. Notifíquese con transcripción del art. 54 de la ley 8904. Correlacionése con su antecedente. Practíquese el desglose del título de propiedad y el certificado catastral, dejando debida constancia en autos, asimismo entréguese las presentes actuaciones en préstamo a la letrada ut supra indicada por el término de cinco días, dejando debida constancia en los libros de secretaria, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Artículo 128 del Código Procesal Civil. Cúmplase con el pago de la tasa de justicia que el Actuario liquida en este acto y asciende a la suma de \$..., con mas el 10% de aporte de sobre tasa (art. 277 del Código Fiscal) " Hay una firma y una aclaración que dice: "...- Juez." Quedando cumplidos los requisitos legales y fiscales, se otorga el acto por el sistema previsto por el artículo 16 inciso b) de la ley 17801. b) CERTIFICACIONES: 1) Con los certificados informados por el Registro de la Propiedad el primero de setiembre pasado, bajo los números ..., (cesiones de derechos hereditarios) ..., ... (inhibiciones) y ... (dominio), que a nombre del causante no se registran cesiones de derechos hereditarios ni inhibiciones por la heredera declarada en las variantes de nombre ni por el causante, y que el dominio consta libre de gravámenes, restricciones o interdicciones. 2) Con el certificado informado por la

Dirección Provincial de Catastro Territorial el dos del corriente, bajo el número ..., que al inmueble corresponde la partida inmobiliaria número 025-... y tiene una valuación fiscal de \$ 49818. 3) Con los restantes certificados, que se adeudan impuestos atrasados, cuya liberación se acredita con los comprobantes respectivos.. c) IMPUESTO A LA TRANSMISION DE INMUEBLES: corresponde tributar por este acto la suma de \$750 (setecientos cincuenta) por aplicación del 1,5% sobre el precio de venta, importe que retengo para su depósito en el término de ley. d) CERTIFICADO DE BIENES REGISTRABLES: no corresponde exigirlo por tratarse de un valor fiscal inferior al establecido por la Dirección General Impositiva. e) DOMICILIO IMPOSITIVO: lo constituyen ambas partes en el inmueble transmitido, calle ... de Lanús. f) VINCULO FAMILIAR: lo acredito con los certificados de nacimiento de los beneficiarios del bien de familia, a saber: R. J. G. M., con el acta ..., folio .. de la Oficina ..., año 1985; M. M. A. M., con el acta ..., folio ... vuelto, tomo II, año 1987 de la misma Oficina, y C. R. A. M., con el acta ..., Tomo I, folio ..., año 1992, Oficina Llavallol, todos del Libro de Nacimientos del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas. AGREGO a la presente, el testimonio del poder de la vendedora, los certificados relacionados y constancia de valuación y partida, así como fotocopias autenticadas de las partidas de nacimiento relacionadas. LEO a los comparecientes esta escritura, que otorgan y firman por ante mi, doy fe.

---

## 12- Aclaratoria donación para su subsanación.

El modelo que sigue, tiene la particularidad de pretender subsanar una donación, efectuada en su momento con ciertos recaudos para evitar su observabilidad, como era la declaración que se donaba solamente el espa-

cio de terreno, pero que las construcciones habían sido levantadas por la parte donataria, pero subsistía el cuestionamiento en cuanto a ese espacio, no justificada la transmisión gratuita entre hermanos por la potencial lesión a la legítima de los herederos de los donantes.

Consultadas las partes sobre el acto originario, expresaron que en verdad el donante había construido en el lugar varios departamentos, con el aporte económico de su hermana hoy donataria, mediante préstamos que le hiciera, y que representaban un valor que se estimaba equivalente a la mitad del lote de terreno.

Ese préstamo nunca fue devuelto, y con el transcurrir de los años, sólo subsistía como obligación natural de la hermana.

Como compensación de ello, se hizo esa donación del espacio de terreno, de cuya explicación resulta claramente que no fue una transmisión gratuita, y de haber estado vigente la obligación, pudo serlo como dación en pago.

Pero aclarado ahora, se vuelca eso en un documento que pretende así subsanar el título en aquello que no aparecía debidamente claro.

A los efectos fiscales, queda claro que en la que escritura que sigue, no hay reconocimiento de obligaciones pendientes que motivaran una imposición fiscal, ni onerosidad del acto celebrado, por cuanto no existía pendiente obligación civil alguna. Tampoco hay compensación indemnizatoria actual, ni entrega de dinero alguna.

**ESCRITURA NUMERO ....-ACLARATORIA otorgada por M. M. y otros.** En la Ciudad y Partido de Lanús, Provincia de Buenos Aires, República Argentina, a..., ante mí, ..., comparecen los cónyuges en primeras nupcias M. M., argentino, nacido el veintisiete de enero de mil novecientos treinta y uno, libreta de enrolamiento número ..., y M. C. M. de M., argentina, nacida el primero de abril de mil novecientos treinta y cinco, libreta cívica número...; ambos domiciliados

en...; y la señora M. G. M. de M., italiana, nacida el veinticuatro de diciembre de mil novecientos veintidós, cédula de identidad expedida por la Policía Federal número ..., viuda de sus primeras nupcias con..., domiciliada en ...- Son personas hábiles, de mi conocimiento, doy fé.- Intervienen por sí, y requieren de forma notarial a sus declaraciones que interpreto y redacto en los capítulos y artículos siguientes: CAPITULO I EXORDIO: a) con fecha 9 de diciembre de 1954, el señor M... M., siendo de estado civil soltero, adquirió del señor..., por escritura pasada ante el escribano ..., un lote de terreno baldío que luego fuera edificado y sometido a propiedad horizontal, como se relaciona más adelante. b) Con motivo de la construcción el señor M. declara haber recibido en préstamo de su hermana M. G. M. de M., el cincuenta por ciento del valor del terreno, que fuera afectado a la edificación de la primera etapa constructiva, sin que se reintegrara nunca dicho importe, no obstante reconocer el señor M. que subsistía su deuda como obligación natural. c) Habiendo autorizado en mérito a ello, a su hermana M. G. M. a que edificara sobre la parte del fondo del lote, lo que luego sería la unidad funcional ..., esta lo hizo a su costo. d) Propietaria la señora M. G. M. del departamento ., del inmueble que relaciono más adelante, y acreedora de una obligación natural, el señor M. M., con el asentimiento de su cónyuge, resolvió transferir la misma en donación, dando por extinguida la obligación natural que pesaba sobre la mitad del lote de terreno por el referido mutuo. e) En el artículo "cuarto" de la mentada donación, los otorgantes hicieron constar de que el dinero con el que se construyera la unidad ..., pertenecía a la donataria, pero omitieron toda referencia a la obligación natural pendiente, circunstancia que vienen por este acto a subsanar. CAPITULO II- ACLARATORIA: PRIMERO: los otorgantes dejan aclarada por la presente la escritura ..., pasada ante mí, el ... de ... de 1976, según la cual el señor M. M. transfiere a título

lo de donación gratuita, a su hermana M. G. M. de M., un inmueble designado como UNIDAD FUNCIONAL ..., integrada por el polígono cero cero-cero ..., del edificio que tiene frente a la calle ...Partido de Lanús,-La unidad referida tiene entrada común por el número ... de la calle ..., y consta de una superficie cubierta de sesenta y cuatro metros treinta y cuatro decímetros cuadrados, y descubierta de cuarenta y cinco metros cincuenta y tres decímetros cuadrados, lo que hace un total para la unidad y el polígono de ciento nueve metros ochenta y siete decímetros cuadrados; lindando al Nord Este con el polígono cero cero-cero ..; al Nord Oeste con el pasillo común, descubierta, y al Sud Oeste con el polígono cero cero-cero ....- El lote de terreno sobre el que se levanta el edificio, se designa en el plano "...", que cita la escritura de reglamento, como parcela ... de la manzana ... y mide : ocho metros cuarenta y siete centímetros de frente al Nord Este, línea AB, que linda con la calle ...; el costado Sud Este que linda con la parcela seis, está formado por una línea quebrada compuesta de tres tramos, designados como líneas "BC", de diecisiete metros veinticuatro centímetros, "DE" doce metros cincuenta y siete centímetros, y "FG" de veinticuatro metros dos centímetros, e interrumpida por la perpendicular "CD" al fin del primer tramo y "EF" al fin del segundo de quince centímetros cada uno y con orientación Nord Este; el contrafrente Sud Oeste está formado por la línea "GH", que mide ocho metros setenta y siete centímetros, y linda con la parcela ...; y el costado Nord Oeste, línea "HA" mide cincuenta y tres metros ochenta y tres centímetros y linda con el contrafrente de las parcelas treinta y cuatro, treinta y cinco, y treinta y seis, y costado de la parcela cuatro.-Superficie: cuatrocientos sesenta y cinco metros dos decímetros cuadrados.-Nomenclatura Catastral: Circunscripción ..; Sección ..; Manzana ...; Parcela ...; Subparcela....-En la forma expresada, dejan complementada la escritura acla-

rada, a los efectos del pleno conocimiento de los antecedentes que dieron causa a la transmisión. LEO a los comparecientes esta escritura, que otorgan y firman por ante mi, doy fe.

---

### 13-Modificación de Reglamento

Si hablamos de técnica en la escritura precedente, más debemos hacerlo ahora al tratar una modificación de reglamento, por la complejidad del acto y la necesidad de dar la mayor claridad expositiva al documento.

Debe tenerse en cuenta, no solamente el cambio de denominación de las unidades, sino la supresión de algunas para formar otras, o el incrementos de partes comunes del edificio y de disminuciones de espacios de una unidad a favor de otra, con la consiguiente aclaración del tratamiento privado que se dá a esas variaciones en la titularidad.

En el supuesto, una propietaria ve disminuida su superficie, no obstante lo cual, y accediendo a la modificación para facilitar el reacomodamiento del edificio a las nuevas necesidades de uso y disposición, no percibe retribución alguna.

No obstante, no configura una donación, por cuanto la merma no configura en sí una cosa que se transfiera, sino que está cediendo derechos que tiene a la disminución de su unidad para incrementar la otra por el acrecimiento. Por tanto, como ya lo sostuvimos en otros casos, no existe problema de donación a extraños, afectada por el artículo 3955 del Código Civil, y su unidad, titularizada ahora conforme a esta modificación, no pierde ninguno de sus atributos técnico legales.

La claridad expositiva aconsejada, se incrementa en este supuesto, donde por un error en la nota de la segunda ratificación, se requiere de una tercera, todo lo que se debe poner en claro en el documento, así como las titularidades resultantes de las unidades.

Desde el aspecto registral, debe tenerse en cuenta que hay propietarios afectados por la modificación en forma directa (los del acreci-

miento o disminución o de su transformación por el destino, o por su configuración) en cuyo caso, deben contar con la libre disposición de sus bienes (libre de inhibiciones) y libre de gravámenes en cuanto a la cosa transformada, porque de lo contrario, los acreedores embargantes o hipotecarios, sufrirían un perjuicio a su derecho o una alteración que no se puede aceptar sin su intervención. Y los que nada modifican, en cuyo caso, no hay necesidad de la libre disposición, por cuanto de nada disponen y sólo consienten la modificación del reglamento, sin incidencia directa en su titularidad.

En estos supuestos, no es necesario hacer reserva alguna, y bastan los informes de dominio e inhibiciones, para conocer la titularidad y su situación registral.

A modo de introducción a tan importante tema, ya vislumbrado en la primera reunión de este Centro, dejamos redactado el supuesto comentado:

**ESCRITURA NUMERO...MODIFICACION DE REGLAMENTO DE COPROPIEDAD- Edificio calle Coronel ...esquina Comandante ...de Avellaneda, propiedad de R. P. y otros.-**

En la Ciudad y Partido de Lanús, Provincia de Buenos Aires, República Argentina, a..., ante mí, ...de éste Partido, COMPARECEN los cónyuges de primeras nupcias **R... P...**, argentino, nacido el..., libreta de enrolamiento número ..., CUIT número 23-...-9, hijo de ...y **A. M. B. de P...**, argentina, nacida el..., libreta cívica número..., domiciliados en ...de Avellaneda; la señorita **M. T. C...**, argentina, nacida el ... documento nacional de identidad número..., CUIT número 23-...-4, soltera, hija de..., domiciliada en ...Son personas hábiles y de mi conocimiento, doy fe. Intervienen por sí, haciéndolo además el señor **P...** en representación de la señora **E. B. P. de M.**, argentina, nacida el..., documento nacional de identidad número..., viuda de primeras nupcias de ..., domiciliada en ...de Avellaneda, a mérito del poder especial otorgado ante mí, el

...al folio ... del protocolo correspondiente a este Registro, del que su apoderado ratifica la plena vigencia, y el autorizante califica la suficiencia para este acto. Requieren dé forma notarial a sus declaraciones que interpreto y redacto en los capítulos y artículos siguientes: **CAPITULO I- EXORDIO:** a) los comparecientes **R. P.** por sí y por **E. B. P. de M.** y la señorita **M. T. C.** por sí, son titulares de las distintas unidades funcionales del edificio ubicado en el **PARTIDO DE AVELLANEDA**, con frente a la calle **CORONEL ...esquina COMANDANTE...**, edificado en el lote de terreno designado en su título como Parcela ... de la manzana ..., compuesto de diez metros siete centímetros en su frente Nord Este, sobre la calle Coronel ; cuatro metros treinta y dos centímetros en la ochava que mira al Este; quince metros setenta y cuatro centímetros en el otro frente al Sud Este, sobre la calle Comandante ...; trece metros trece decímetros por el Sud Oeste, que linda con la parcela 12 y dieciocho metros ochenta centímetros por el Nord Oeste, que linda con la parcela 10. SUPERFICIE: doscientos cuarenta y dos metros dieciséis decímetros cuadrados. NOMENCLATURA CATASTRAL: Circunscripción ..., Sección ..., manzana ..., parcela .... Conforme al plano ... que cita su título, la parcela esta integrada por las parcelas ... y ..., de la referida manzana, cada una de las cuales tiene las siguientes medidas, superficie y linderos: PARCELA...: diez metros siete centímetros de frente al Nord Este; sobre la calle Coronel ; cuatro metros treinta y dos centímetros en la ochava que mira al Este; quince metros cuarenta y cuatro centímetros en el otro frente al Sud Este, sobre la calle Comandante ; trece metros trece centímetros al Sud Oeste , que linda con la parcela ... de su plano; y dieciocho metros cincuenta centímetros al Nord Oeste, que linda con la parcela 10. Superficie: doscientos treinta y ocho metros veintidós decímetros cuadrados. Y parcela..., compuesto de treinta centímetros en su frente Sud Este sobre la calle Comandante ...;

trece metros trece centímetros por el costado Sud Oeste que linda con la parcela 12; treinta centímetros en el contrafrente Nord Oeste, que linda con parte de la parcela 10 y trece metros trece centímetros en el costado Nord Este, que linda con la parcela ... de su plano. Superficie: tres metros noventa y cuatro decímetros cuadrados. b) El inmueble se encuentra afectado a propiedad horizontal conforme al plano "PH ...", según escritura pasada el 9 de junio de ... por ante el Notario ..., al folio ... del protocolo correspondiente al Registro a su cargo, INSCRIPTO en el Registro de la Propiedad el 9 de agosto de 1977 en el Legajo Especial. ..., y matriculado hoy bajo el número ... de AVELLANEDA. c) Habiendo resuelto los comparecientes modificar las unidades funcionales tres y cuatro del edificio y crear las unidades funcionales cinco, seis y siete, a expensas de éstas y de las unidades complementarias A, B, y C, fue confeccionado la primer ratificación del plano "PH ..." y aprobado por el Departamento de Propiedad Horizontal el ..., dando lugar a las nuevas unidades que describo a continuación: 1) **UNIDAD FUNCIONAL CINCO**, integrada por los polígonos 01-01 y 02-06, con entrada exclusiva por el número ... de la calle. Coronel .... Consta de una superficie total para la unidad funcional y polígonos de: DOSCIENTOS DIECISEIS METROS NOVENTA Y SIETE DECÍMETROS CUADRADOS distribuidos así: **POLIGONO CERO UNO-CERO UNO**, en planta primer piso, con una superficie cubierta de 117 metros 52 decímetros cuadrados; descubierta de 3 metros 67 decímetros cuadrados y balcón de 14 metros 02 decímetros cuadrados, lo que hace un total para el polígono de **ciento treinta y cinco metros veintidós decímetros cuadrados**, y linda por el Sud Oeste con el polígono 01-02. Y **POLIGONO CERO DOS-CERO SEIS**, en planta segundo piso, con una superficie descubierta y total de **ochenta y un metros setenta y seis decímetros cuadrados**. Linda al Sud Oeste con aire y luz, cubierto

común y polígono 02-05. 2) **UNIDAD FUNCIONAL SEIS**, integrada por los polígonos 01-02 y 02-05, con una superficie total para la unidad y polígonos de **CIENTO TREINTA Y CUATRO METROS VEINTICINCO DECÍMETROS CUADRADOS**, distribuidos así: **POLIGONO CERO UNO-CERO DOS**, en planta primer piso, con una superficie cubierta de 88 metros 21 decímetros cuadrados y 5 metros 54 decímetros cuadrados de balcón, lo que hace un total para el polígono de **noventa y tres metros setenta y cinco decímetros cuadrados**, y linda al Nord Este aire y luz, escalera cubierta común y polígono 01-01. Y **POLIGONO CERO DOS -CERO CINCO**, en planta segundo piso, con una superficie descubierta y total de **cuarenta metros cincuenta decímetros cuadrados**, y linda por el Sud Oeste con el polígono 02-04 y terraza y por el Nord Este con el polígono 02-06. Y 3) **UNIDAD FUNCIONAL SIETE**, integrada por el **POLIGONO CERO DOS-CERO CUATRO**, con una superficie total para la unidad y polígono de **NOVENTA Y TRES METROS OCHENTA DECÍMETROS CUADRADOS**, de los cuales corresponden 33 metros 95 decímetros cuadrados a superficie cubierta y 59 metros 95 decímetros cuadrados. El polígono linda al Nord Este con aire y luz, cubierto común, aire y luz y polígono 02-05. **NOMENCLATURA CATASTRAL**: Circunscripción ..., Sección...; Manzana...; Parcela...; UF5, (01-01 Y 02-06), UF 6 (01-02 y 02-05) y UF 7 (02-04) ( d) el plano respectivo contiene la siguiente nota: " 2º RATIFICACION PH.... TIENE POR OBJETO: 1º) Originar el polígono 02-04 a expensas de los polígonos 02-01 (UC A) y parte del polígono 02-02 (UC B). 2º) Originar el polígono 02-05 a expensas del resto del polígono 02-02 (UC B) y parte del polígono 02-03 (UC C). 3º) Originar el polígono 02-06 a expensas del resto del polígono 02-03 (UC C). 5º) Actualizar Nom. Catastral de Origen, Padrón Inmobiliario, Titulares, inscripción de

dominio, datos según título, balance, planillas de U. Funcionales, sup. comunes y testar planillas de Unidades Complementarias. Además se testan notas que perdieron vigencia. 6) Inscripción de dominio anterior: Fº ..., Fº ... y Fº .... 7) Destino de las Unidades funcionales: 5 y 6: vivienda. 7:local. 8) Se confecciona tela nueva transparente que es copia de la anterior salvo lo expresado en la presente ratificación. La Plata, agosto de 2004. Sigue una firma y una aclaración: "... "3ra RATIFICACION: P.H. ... Tiene por objeto: 1º Testar y actualizar la nota 4) de la 2da. Ratificación que queda redactada de la siguiente manera: El POLIGONO 01-01 junto al POLIGONO 02-06 conforman la nueva UNIDAD FUNCIONAL 5. A su vez el POLIGONO 01-02 junto al polígono 02-05 conforman la nueva UNIDAD FUNCIONAL 6 y por último el POLÍGONO 02-04 origina la nueva UNIDAD FUNCIONAL 7 desapareciendo las unidades funcionales 3 y 4 y las unidades complementarias A, B. y C. La Plata, Abril 2005. "... Con el testado efectuado la nota de la primera ratificación queda así: "1º RATIFICACION: Tiene por objeto lo siguiente: 2) Originar los polígonos 02-02 y 02-03 a partir de superficie común. 3) Se actualizan planillas de superficies y medidas. ... La Plata, setiembre 16 de 1975.... Ingeniero Civil..." Subsiste también la nota de origen cuyo texto dice: en su parte pertinente: "La U.F.1 cede a favor de la U.F. 2 una servidumbre de iluminación y ventilación circunstancia que deberá constar en el Reglamento de Copropiedad y Administración así como en toda escritura traslativa de dominio" e) Conforme a la modificación relacionada viene a otorgar la respectiva modificación del Reglamento. CAPITULO II-MODIFICACION DE REGLAMENTO- PRIMERO: Los titulares dominiales en forma unánime, representando la totalidad de la titularidad del edificio, dejan otorgada esta modificación del Reglamento de Copropiedad conforme al siguiente detalle;1) – UNIDAD FUNCIONAL UNO, polígo-

no 00-01, de Titularidad de R.. P., la que no sufre modificación alguna. 2) UNIDAD FUNCIONAL DOS, de Titularidad de E... B..P. de M., la que tampoco sufre modificaciones. 3) UNIDAD FUNCIONAL CINCO, integrada por los polígonos 01-01 y 02-06, Titularidad de M. T. C.. Esta unidad es creada a expensas de la unidad funcional tres y de parte de la unidad complementaria C, que desaparecen, propiedad de la señorita M. T. C.. 4) UNIDAD FUNCIONAL SEIS, integrada por los polígonos 01-02 y 02-05, de titularidad de R. P. . Esta unidad es creada a expensas de la unidad funcional cuatro, que desaparece y de parte de las unidades complementarias B, que con la anterior son de propiedad de R. P., y parte de la unidad complementaria C, propiedad de la señorita M. T. C., que cede a favor del señor P. todos los derechos que sobre el incremento de la referida unidad beneficia a aquel, conservando sobre el resto. La presente cesión, fundada en principios de buena convivencia, sin retribución alguna de dinero, es aceptada por el señor P. recibiendo también la posesión material del referido espacio físico. 5) UNIDAD FUNCIONAL SIETE, integrada por el polígono 02-04, de titularidad del señor R. P.. Esta unidad es creada a expensas de las unidades complementarias A y parte de la B, propiedad de R. P., las que desaparecen. SEGUNDO: Conforme con las modificaciones introducidas el edificio tiene las siguientes superficies comunes: en PLANTA BAJA:5 metros 20 decímetros cuadrados de superficie cubierta y 18 metros 28 decímetros cuadrados de muros y tubos, lo que hace un total para la planta de VEINTITRES metros CUARENTA Y OCHO decímetros cuadrados.- PRIMER PISO: superficie cubierta de 11 metros 17 decímetros cuadrados; muros y tubos de 14 metros 62 decímetros cuadrados y superpuesta por escalera al polígono 00-01: 13 metro 73 decímetros cuadrados. lo que hace un total para la planta de: TREINTA Y NUEVE metros CINCUENTA Y DOS decímetros

cuadrados. -En SEGUNDO PISO:17 metros 47 decímetros cuadrados de superficie cubierta; 1 metro cuadrados de superficie descubierta; Y 11 metros 12 decímetros cuadrados de muros y tubos lo que hace un total para la planta de: VEINTINUEVE METROS CINCUENTA Y NUEVE DECIMETROS CUADRADOS.- **TERCERO:** El destino de las unidades será de vivienda para las unidades funcionales 5 y 6, pudiendo la cinco destinarse al mismo tiempo a la atención profesional de su ocupante; la número 7 está destinada como local, con actividades propias de consultorio, laboratorio o estudio, manteniendo las unidades uno el destino de negocio y la dos de vivienda. **CUARTO:** Se ratifica el Reglamento en todo aquello no modificado expresamente por el presente, quedando aprobada la modificación en forma unánime. **QUINTO:** Conforme al formulario 908 del Departamento de Propiedad Horizontal, de la Dirección Provincial de Catastro Territorial, que los otorgantes ratifican, las unidades del edificio tienen los siguientes porcentuales y valuaciones fiscales: UF UNO: 25,63%; \$ 58977; UF DOS: 19,03%; \$ 43771; UF 5: 28,30%;\$ 65109; UF 6: 19,34% \$ 44497 y UF 7:7,70%, \$ 17725 todo con relación al conjunto.- El total de valuación fiscal del edificio asciende a \$230079 y de la parte correspondiente a la modificación \$ 127331. **CAPITULO III-CONSTANCIAS NOTARIALES .Acredito: a) TITULO:** a-1) UNIDADES FUNCIONALES UNO, CUATRO, Y COMPLEMENTARIAS A Y B: con el testimonio de la escritura de adjudicación por división de condominio con E. P. de A., de fecha 6 de diciembre de 1977, pasada ante el escribano de Avellaneda ...bajo el número ..., la que se inscribiera en el Registro de la Propiedad el 9 de marzo de 1978 en el legajo especial ..., folio ..., polígonos 00-01, 02-01, Y MATRICULADOS luego bajo los números .../1/4/A/B de Avellaneda a-2) UNIDAD FUNCIONAL DOS, con el testimonio de la escritura de

fecha 9 de junio de 1977, por ante el mismo escribano ..., bajo el número ..., por compra a E. P., inscrita en la matrícula .../2 de Avellaneda y a-3) UNIDAD FUNCIONAL TRES y COMPLEMENTARIA C: con el testimonio de la escritura pasada por ante la escribana..., adscripta del notario de este Partido,... el 7 de setiembre de 2004, al folio ... del protocolo correspondiente al Registro ..., que el dominio corresponde a la señorita M. T. C., por compra que hiciera a ..., representada en ese acto por...,de lo que se tomó razón en el Registro de la Propiedad el 29 de setiembre de 2004, en la matrícula .../3/C de Avellaneda. c) **AFECTACION A PROPIEDAD HORIZONTAL:** con el testimonio de la escritura del 9 de junio de 1977, pasada ante el Escribano de Avellaneda, ..., al folio ... del Registro a su cargo, INSCRIPCIÓN el 9 de AGOSTO de 1977 en el LEGAJO ESPECIAL ..., -Ley 13512, la afectación a propiedad horizontal. d) **CERTIFICACIONES:**1) con los certificados informados por el Registro de la Propiedad el..., bajo los números ... (inhibiciones), ... (UF1), ... (UC "A"),.... (UF2),.... (UF 3),.... (UF4),... (UC "B") y ... (UC "C"), que los disponentes de la modificación de unidades, no está inhibidos para disponer de sus bienes; el dominio consta en la forma relacionada en los incisos b-1) a b-4) libres de gravámenes, con la constancia de la traba por Disposición 78/58 que se libera con este otorgamiento. 2) conforme con los informes expedidos por la Dirección-Provincial de Catastro Territorial, el 28 de febrero pasado, números ..., ... y ..., a la unidad funcional 5 corresponde la partida inmobiliaria 004-... y tiene una valuación fiscal de \$ 65109; a la unidad funcional 6 corresponde la partida inmobiliaria 004-... y tiene una valuación fiscal de \$44497 y a la unidad funcional 7, corresponde la partida inmobiliaria 004-... y tiene una valuación fiscal de \$17725. AGREGO a la presente los certificados registrales relacionados y plano P.H.... ratificado, y fotocopia de las constancias catastrales de valuación y al



solo efecto de precisar nuevas valuaciones y partida. LEO a los comparecientes esta escritura, que otorgan y firman por ante mi, doy fe.

efectos impositivos de esa transferencia.

....-DONACION DE DINERO: Aldo Domingo RODRIGUEZ y señora a su hija Liliana RODRIGUEZ de BENAVIDEZ.

#### 14- Donacion de dinero.

No es justamente la forma la que priva en este acto, dado que su perfeccionamiento depende de la entrega de la cosa, tal como resulta del artículo 1816: "Para que valgan las donaciones manual es preciso que ellas presenten los caracteres esenciales del contrato y que **la tradición que la constituye sea en sí misma una tradición verdadera**".

No es entonces el documento lo que le da la perfección requerida, sino la entrega.

En materia de muebles o títulos al portador señala el art. 1915 que "puede ser hecha sin un acto escrito por la sola entrega de la cosa o del título al donatario".

En el supuesto que desarrollamos, todo comenzó como un mutuo entre padre e hija, pero luego se transforma en donación haciendo el donante, la interversión del título conforme con el cual, el dinero que debía la deudora pasa a ser de su propiedad por la intención de donar, que para que no quede dudas, se formaliza en escritura pública.

No es el caso típico de donación por entrega manual, pero la voluntad es en que la misma produzca ese efecto por la interversión.

No es necesaria la aplicación de las Leyes 25.345 y 25.413, al menos en cuanto a la donación manual, por cuanto el perfeccionamiento se apoya en la entrega y no se trata de un verdadero pago.

Si de extinción de obligaciones se tratara, la misma es totalmente atípica por la relación de familia y la naturaleza del acto final. Al respecto me remito al comentario efectuado al modelo de donación de dinero del Not. Alberto Aramouni, en la obra cuya autoría compartimos (Los medios de pago a la luz de las leyes 25345 y 25413, Ed. FEN, La Plata, pág. 222)

La escritura en el supuesto que sigue, más que a la forma, se dirige a la debida aclaración del negocio celebrado, la fecha cierta y los

En la Ciudad y Partido de Lanús, Provincia de Buenos Aires, República Argentina, a,,,,, ante mi,... de Lanús, comparecen los cónyuges de primeras nupcias **Aldo Domingo RODRIGUEZ**, argentino, nacido el ..., libreta de enrolamiento número ..., CUIT número 20-...-3 y **Haydée Juana TORRES de RODRIGUEZ**, argentina, mayor de edad, documento nacional de identidad ..., domiciliados en ... de Lanús y los cónyuges de primeras nupcias **Liliana RODRIGUEZ de BENAVIDEZ**, argentina, nacida el ..., documento nacional de identidad número ..., CUIT número 23-...-4, hija de los dos primeros comparecientes; y **Carlos BENAVIDEZ**, argentino, nacido el... documento nacional de identidad número ... UIT número 20-...5 ciliado en ... Lanús. Son personas hábiles y de mi conocimiento, doy fe. Requieren de forma notarial a sus declaraciones que interpreto y redacto en los artículos siguientes: PRIMERO: los cónyuges RODRIGUEZ-TORRES, declaran por este acto, que han resuelto donar a su hija Liliana RODRIGUEZ de BENAVIDEZ, la suma de CUARENTA MIL PESOS, importe que ya les fuera anticipado con anterioridad a la fecha, mediante préstamos de dinero que le fueron entregados a la nombrada y que su cónyuge Carlos BENAVIDEZ, como administrador de la sociedad conyugal, aplicara a la educación y movilidad de sus hijos. SEGUNDO: con la presente donación, se deja sin efecto el préstamo de dinero que oportunamente se hiciera, y la suma adeudada se deja remitida por la presente. TERCERO: los donantes manifiestan que la nombrada donataria es su única hija, y con la presente donación no afectan la porción legítima de otros herederos. LEO a los comparecientes esta escritura, que otorgan y firman por ante mi, doy fe.

### III- JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA DE INTERES NOTARIAL

#### 1-El vencimiento del plazo y el poder irrevocable “autónomo”

Hablar de poder irrevocable como “autónomo” es una idea atractiva para una calificación conceptual con finalidad docente, pero carente de sustento jurídico.

El art. 1977 del C.C. habla de “mandato irrevocable” no como una especie distinta de mandato, sino como una variante en sus efectos.

No otra cosa puede ser, sostener normativamente, que lo que es naturalmente “revocable” puede tornarse “irrevocable” bajo ciertas condiciones (negocios especiales, limitación en el tiempo e interés), pero con tal endeblez jurídica, que la simple “justa causa de revocación” lo hace tener ( no al poder sino a la irrevocabilidad) como inexistente.

Si pretendemos hablar de “autonomía”, la estructura del acto debiera ser distinta del mandato común o revocable, o tener una regulación especial. Sin embargo, tanto depende la excepción de la regla, que la sola justa causa de revocación lo devuelve a su origen, que no es más que el mandato revocable.

Si lo que se pretende en cambio es sostener la “autonomía” del poder irrevocable, atento a que la causa del mismo puede ser diversa a un contrato de mandato, pareciera tener más sustento la afirmación, como cuando está causado en un negocio base totalmente cumplido (boleto de compraventa con precio pagado y posesión entregada), pero ello no independiza al instrumento portante de la representación, de aquellos originados en el contrato de gestión como es el mandato.

No hay excepción normativa para el caso, cesando ciertos poderes que trasladan los efectos del acto del representante al representado en forma inmediata y otros que se llaman poderes, que producen igual traslado, pero que se rigen por otras normas autónomas del afín “mandato irrevocable”

Si de poderes irrevocables se habla, no lo es por su autonomía regulada, sino por la

derivación del tratamiento que se hace del “mandato irrevocable” y estos carecen de total autonomía con relación al mandato revocable.

Por el contrario, siendo revocable por justa causa, según el instituto regulado por el mandato, cuya única variable lo da la excepción a la revocabilidad del art. 1977, los poderes irrevocables que son su consecuencia, solo pueden revocarse, como los mandatos, por causa justificada y no arbitrariamente.

Por ello, no hay norma alguna que justifique la existencia de un poder irrevocable autónomo, y la misma es una simple elaboración doctrinaria.

En ciertos supuestos de irrevocabilidad real, de lo que se podría hablar, -antes que de autonomía- es de la inexistencia de la justa causa de revocación, y en tal caso, de su perduración, aun ante el vencimiento del plazo fijado, por cuanto predomina la realidad del negocio consumado que hace virtual la revocación.

Toda limitación en el tiempo previsto, parece tener en estos supuestos un valor simbólico, frente a tamaña realidad legal, lo que ha hecho decir al Juez BASILE, valorando la conceptualización de ETCHEGARAY del “poder irrevocable autónomo” que “si bien hubo un exceso en el legislador al incorporar a este artículo la limitación en el tiempo como elemento para configurar un poder irrevocable, porque el mismo surge expreso o implícito por el cumplimiento del objeto que resulta del negocio base, lo cierto es que el instrumento en cuestión ha cumplido con lo mandado por la ley sustantiva” (Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, sala I(CCivComLomasdeZamora)(SalaI) Fecha: 19/03/2002 Partes: E., M. C. c. Meneghini, Silvio Publicado en: LLBA 2002, 826 )

La referencia a Natalio P. ETCHEGARAY (Esquemas de Técnica Notarial, año 1982, - 1- "Doctrina Notarial Jurisprudencia y Modelos" - "El Poder Irrevocable", p. 47) lo conduce a las mismas conclusiones, envuelto en la compleja madeja de estos actos, y sostiene, primero acertadamente que " La mención del tiempo no es esencial en el instrumento del poder, pudiendo surgir perfectamente de las constancias del negocio base" (en el supuesto de autos siendo menor en el negocio base, se entiende que el plazo mayor puesto en el poder modifica a aquel), pero yerran ambos a criterio de que suscribe, cuando señala el Dr. BASILE "Pero, como bien destaca el mismo autor; "si se menciona el plazo en el poder, el vencimiento de dicho término ocasiona la imposibilidad de su utilización posterior, sin que pueda interpretarse que continúa como poder común, ya que en ningún momento se tomó como tal, como derivado de un mandato, sino como la figura jurídica del poder irrevocable, que, como estamos sosteniendo, es autónomo e independiente del mandato".

Y opinamos que yerran , porque como anticipáramos, la misma no tiene sustento normativo y no hay razón alguna para sostener que el negocio causal, que es uno de los elementos de la irrevocabilidad, y no de la naturaleza del poder, excluye al mandato y por tanto al mismo poder que cumple la única y excluyente función de traslado de los efectos del acto del apoderado en cabeza del poderdante.

Si separamos en este aspecto de la irrevocabilidad, mero requisito del poder irrevocable, la relación de mandato que regula todos los elementos estructurales del poder, creamos un instituto al margen del derecho.

Toda la estructura del poder irrevocable resulta del poder salvo la excepción de la "irrevocabilidad", y no regulado para el poder, sino para el mandato.

De tal modo podríamos decir entonces que cuando hay un poder irrevocable, en razón de su autonomía, no siendo un verda-

dero poder, no puede sustituirse, ni se lo puede interpretar en cuanto a su objeto o límites por las reglas del mandato, ni tampoco sobre la autocontratación, ni por las reglas de la especialidad o especificidad propia de estos supuestos, dejando así al instituto, huérfano de toda regulación, por el sólo interés de declararlo autónomo.

Nosotros también caímos en la tentación de la autonomía del poder irrevocable, y hasta sostuvimos que el mismo "conferido en virtud de un negocio consumado, donde no se da la representación , sino que se autoriza al apoderado a poner de manifiesto la declaración de la voluntad del dominus negotii al momento de ejecución, pero estando ya cumplidos todos los requisitos esenciales" se debía distinguir del otro poder irrevocable que "se da en razón de un mandato irrevocable , que como tal , no tiene las características autónomas del caso anterior, sino la irrevocabilidad propia del mandato, con los requisitos del art. 1977 del Código Civil, ...que como tal se torna irrevocable si hubiera justa causa" (LAMBER, Rubén Augusto, Representación, poder y mandato, Rev. Not. 898, pág. 681)

Sin embargo, fue Antonio ANDRES, en diálogos que tuviéramos en la Comisión de Consultas del Colegio de Escribanos de la Prov. de Bs.As., quien me señalara acertadamente que aun frente al negocio consumado, había interés en el poderdante, como para justificar la revocación, al menos para impedir un uso abusivo del ocultamiento negocial frente a la publicidad que debe tener el acto en lo registral, impositivo y fiscal y a la apariencia de titularidad que la falta de celebración del negocio final, genera al titular que dio el poder y se desinteresó.

La diferencia entre uno y otro poder irrevocable, ya no nos resultó tan tajante, y eludir el verdadero carácter representativo de todos estos poderes, no parece ser lo mas acertado.

Todo ello nos llevó a replantear la cuestión, aunado a numerosas consultas en las

que sostuvimos la importancia de la perduración del poder, a pesar de la cesación de la irrevocabilidad, por la simple y elemental razón que todo poder irrevocable, es antes que nada, un poder. (dictámenes en Cuadernos de Apuntes Notariales, de la Asesoría Notarial Personalizada, Nro. 14, pág. 45, Nro. 16, pág. 25, N<sup>a</sup> 6, pág. 4, etc.) Poner el énfasis de la autonomía en un supuesto particular, que por frecuente no hace a la regla, como es el caso del boleto de compraventa con precio pagado y posesión entregada, no justifica la multiplicidad de casos que merecen distinto tratamiento dentro del tema de la “irrevocabilidad” como es el poder irrevocable sobre la base causal de un mandato. Tal podría ser el del mandante que recibe del mandatario el anticipo del dinero que puede producir la venta del inmueble que le encomienda, y funda la irrevocabilidad en el interés del mandatario para recuperar su dinero. Sin embargo, la regulación de las situaciones particulares, como el excedente del precio obtenido, rendición de cuentas de gastos de publicidad y concreción del negocio, honorarios por la gestión etc., nos enfrenta con situaciones de real justa causa de revocación, muy alejadas del total desinterés que aparenta los casos anteriores.

Igual sucede con el mismo supuesto del boleto, cuando no se abona totalmente el precio, sino que se decide establecer un plan de pago en cuotas, o sin entrega de la posesión, o ambas cosas a la vez, lo que debilita la postura del negocio consumado, sin por ello, dejar de merecer la irrevocabilidad que se estableciera para garantía del adquirente, que, acreditado el pago del precio y la recepción de la posesión, se hace acreedor a la transmisión dominial

Si a ello agregamos la previsión complementaria de cumplir el negocio post mortem, en tanto no resulte incompatible con las normas que regulan el mismo, sostener la cesación del poder por la mera cesación del plazo, parece poco adecuado a derecho. Supongamos que la negativa del poderdante o

de sus apoderados a dar recibo al comprador, impide la ejecución del acto por el apoderado irrevocable, sea un tercero o el mismo comprador en acto de autocontratación autorizada. El plazo transcurre por la propia inercia del poderdante-vendedor, y luego invoca la conclusión del plazo del poder, para no permitir la transmisión con dicho instrumento.

Es que cuando de limitación se trata, es más prudente pensar en la fijación del plazo por el juez, que en el vencimiento que castiga con la inacción posible, más cuando puede acreditarse la debida diligencia del que demanda la ejecución.

Castigar con la cesación, no es ajustada a derecho, y la naturaleza del poder hace que mientras no haya revocación expresa, el poder conserve su vigencia, aunque haya tornado revocable, y en tanto, no resulte del otorgamiento, que expresamente se ha establecido un plazo al poder y no a la cláusula de irrevocabilidad, como resulta en la generalidad de los casos.

Como suponer que quien vendió por boleto, cobro el precio y dió la posesión, puede luego invocar la cesación del plazo, puesto veladamente al poder, pero incuestionablemente ligado al cumplimiento del negocio, como cuando razonablemente se estableció sin un plazo, pero en mérito a ello, o cuando en forma irracional se fija un plazo tan amplio que nada tiene que ver con el plazo de la irrevocabilidad, como decir que se dá por cien años.

Cuando sosteníamos que el poder consumado, con plazo fijado, (presuntamente para la irrevocabilidad) vencía, no dudábamos en afirmar que al menos subsistía como poder en tanto el mismo no fuera revocado.

Y la oposición a esa interpretación, resulta ser meramente formal: de la interpretación de que el poder irrevocable es autónomo, extrae Etchegaray, y siguiendo su criterio el Juez Dr. Basile, que el poder irrevocable de plazo vencido, no vale como poder.

Pero hemos demostrado que es una conclusión simplemente doctrinaria, sin sustento

en la regulación en materia de poderes y mandatos, y que por el contrario, todo poder irrevocable, es, antes que nada, un poder,

El irrevocable puede revocarse por justa causa, y el que tiene su plazo de irrevocabilidad vencida, perdura como poder revocable,

en tanto el mismo no fuera expresamente revocado, salvo lo ya dicho, de haber establecido expresamente el plazo, como atribuido al poder y no a la irrevocabilidad. (Rubén A. Lamber)

## 2-Análisis

**Sobre una dación en pago que no tiene sustento documental respecto de la obligación que se nova y extingue por ese acto.**

Como de previo y especial pronunciamiento, consideramos:

1) Que la dación en pago es una excepción a los principios que establece el Código Civil en cuanto al objeto del pago, dado que por el art. 740, párrafo primero, el deudor debe entregar al acreedor la misma cosa a cuya entrega se obligó y por el segundo párrafo del mismo artículo, consiguiente con ello, el acreedor no puede ser obligado a recibir una cosa distinta, aunque sea de igual o mayor valor.

2) La regulación de la excepción tiene sustento en la convención, propia de la autonomía de la voluntad, como lo señala claramente SALVAT: "...en virtud de la libertad de las convenciones, el acreedor... puede aceptar, en pago de la obligación, una cosa diferente de la estipulada: existirá en tal caso una dación en pago (datio in solutum) o como dice nuestro Código Civil, existirá pago por entrega de bienes" (SALVAT, Raymundo L. Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones en General con GALLI, Enrique V., tomo II, Ed. TEA, Bs.As.1963, pág. 480)

3) La naturaleza jurídica del instituto fue investigada por la doctrina bien resumida por LLAMBIAS, que luego de citar la postura tradicional de POTHIER como variante o modo de pago y el criterio de AUBRY y RAU que supone una novación objetiva, la

complementa diciendo que "la dación en pago es un acto extintivo complejo en el que latan dos ideas primordiales íntimamente compenetradas entre sí. Por lo pronto, la dación en pago involucra la novación de la primitiva obligación, pues de otro modo no se explicaría el título del acreedor para percibir una prestación que estaba al margen de su título: ciertamente el pago que se satisface al acreedor tiene causa; pero esa causa no se identifica con el título primitivo puesto que este no se refería a la prestación con que se satisfizo el pago; luego, hay que concluir que el título del pago es la novación que trasmutó la obligación inicial en esta otra que resultó pagada. Empero, la noción de la novación no agota el sentido de la dación en pago, porque late también en esa figura la idea esencial del pago, practicado sin solución de continuidad, de la obligación sustitutiva de la deuda primitiva. Y esa idea de pago es tan esencial que sin él no queda configurada la dación en pago." (LLAMBIAS, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil, Ed. Perrot, Bs.As. 1977, Obligaciones, tomo III, pág 12)

4) En nota a pie de página, nuestro autor, recuerda que si no jugó una novación en la dación en pago el crédito primitivo no quedaría cancelado y conservaría el acreedor acción para exigir su cumplimiento y podría el deudor repetir lo pagado, distinto de lo debido por él, por tratarse de un pago sin causa.

Las circunstancias apuntadas hacen comprensible el celo puesto por los autores para exigir el instrumento escrito que pruebe el origen de la deuda.

Pero también debe tenerse en cuenta que una cosa es la prueba por escrito y otra muy distinta la existencia de la obligación, que puede demostrarse por distintos medios, incluso la confesión judicial, la transacción, que conforme al art. 832 es un acto jurídico bilateral, por el cual las partes haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas, o el reconocimiento de la obligación, regulado por los artículos 718 a 723 del C.C. por citar algunos de los casos en que la declaración de voluntad se antepone a la prueba, y la validez entre partes cumple la esencia de la convalidación del derecho, con independencia de la oponibilidad a terceros que pueda tener, según las circunstancias.

Con ello quiero decir, que si la obligación existe y no está documentada, nada quita que se haga el reconocimiento en los términos y por la forma de los artículos citados. Por el art. 722 el acto de reconocimiento debe contener la causa de la obligación original, su importancia y el tiempo en que fue contraída.

A su vez, el reconocimiento de la obligación puede ser por actos entre vivos o de última voluntad, por instrumento público o privado, y ser expreso o tácito (art. 720)

El acto de reconocimiento, está configurando el instrumento o substracto documental de la obligación que luego podría ser cancelada por entrega de bienes.

Claro que si alguien probara a posteriori que la causa reconocida era falsa o inexistente, afectaría a la propia dación en pago, por cuanto lo novado no existía, pero ello es propio de todas las obligaciones, y siendo el contrato una de sus fuentes, no debemos olvidar que cualquier relación contractual puede ser atacada en su estructura genética, por error, dolo, violencia, simulación, fraude, lesión, falta de causa, frustración en el objeto, etc.

Hicimos estas reflexiones con relación al pago, cuando es ineficaz por no haberse utilizado alguno de los indicados por el artículo 1° de la ley 25345. Pero ocurre que en algunos supuestos, el pago había sido hecho con

anterioridad a la ley 25345, en efectivo, como procedía en ese momento, pero sin fecha cierta.

Decimos en la obra “Los medios de pago en la ley de las leyes 25345 y 25413” en coautoría con Alberto Aramouni, Ed. Fundación Editora del Colegio de Escribanos de la Prov. de Bs.As. (en prensa), que nada puede impedir a las partes, declarar bajo fe de decir verdad, cuándo y cómo se celebró el pago, y que mientras no se demuestre lo contrario por parte interesada, la declaración vale y el pago es eficaz,

La ley 25345, nada dice sobre las operaciones anteriores, ni hay exigencia alguna sobre la fecha cierta, ni puede limitarse el derecho de las personas a lo que la tenga, por cuanto el complejo normativo procesal permite probar todo lo que es contradicho, y en tanto, la declaración es válida.

Igualmente en este caso, sin pretender buscar un subterfugio para celebrar una dación en pago sin sustento documental, no por ello puede negarse el derecho a utilizar institutos propios del derecho civil, como el reconocimiento de la obligación, que si está previsto, es porque se dan situaciones en que las mismas no aparecen manifiestas.

Por todo ello, considero que no hay inconveniente en hacer por escritura pública para dar mayor fuerza a la declaración y fecha cierta a partir de ahora, y luego dar en pago lo que se convenga para extinguirla según lo acordado entre partes.

Recomiendo especialmente para configurar el instrumento de “reconocimiento de deuda”, aportar la mayor cantidad de elementos de convicción y prueba que pudieran afirmar la declaración. Incluso declaraciones juradas impositivas, movimientos en cuentas bancarias, utilización del dinero para pago de otras obligaciones, etc., con lo cual se refuerza la legitimidad y eficacia de la causa, que es uno de los elementos fundamentales del acto.

## IV- LEGISLACION

---

### IV-1) Ley 25797 del 17-11-2003, modificatoria de la ley 24374.

Esta ley es el resultado de un proyecto más escueto, que si bien en lo esencial, busca los mismos fines que el antes analizado, queda en parte limitado por la falta de consideración de situaciones no tenidas en cuenta aquí.

Fue sancionada como ley el 29 de octubre de 2003 y promulgada de hecho el 17 de noviembre de 2003 y dice así:

*“El Senado y Cámara de Diputados de la Nación reunidos en Congreso, etc. , sanciona con fuerza de LEY Artículo 1º. Sustitúyase el texto del artículo 8º de la ley 24374 por el siguiente:*

*Artículo 8º: La inscripción registral a que se refiere el inciso e) del artículo 6º se convertirá de pleno derecho en dominio perfecto transcurrido el plazo de diez años contados a partir de su registración. Los titulares de dominio y/o quienes se consideren con derecho sobre los inmuebles que resulten objeto de dicha inscripción, podrán ejercer las acciones que correspondan inclusive, en su caso, la de expropiación inversa, hasta que se cumpla el plazo aludido.*

*Las provincias dictarán las normas reglamentarias y disposiciones catastrales y registrales pertinentes para la obtención de la escritura de dominio o título.*

*Artículo 2º- Comuníquese al Poder Ejecutivo.*

*Dada en la Sala de Sesiones del Congreso argentino, en Buenos Aires, a los veintinueve días del mes de octubre del año dos mil tres.*

*REGISTRADA BAJO EL N° 25797*

#### IV-1-1. Lo que resulta de la ley 25797.

Queda dicho lo esencial: a los diez años de la inscripción de la escritura de regularización dominial del art. 6 inc. e ) de la ley 24374, se produce el efecto del art. 3999 del CC y le da al regularizado la calidad de propietario pleno y perfecto del dominio del bien, desplazando automáticamente, por el

solo transcurso del plazo, al otro titular contra el que se hizo la regularización.

Si bien en el párrafo final del art. 1º se hace una remisión a las autoridades provinciales, para dictar la reglamentación, la misma no puede ir contra el espíritu y ni la letra de la ley, que es la de la caducidad automática, sin ningún tipo de presentación, gestión o petición administrativa o judicial.

Los derechos del propietario desplazado, quedan también excluidos por el solo vencimiento del plazo, y sus acciones se limitan a las que por derecho correspondan, entre las que se reconoce la de expropiación inversa, que lo es contra el Estado y no contra el regularizado.

El Registro de la Propiedad podrá reglamentar entre otras cosas, como registra internamente esta situación, dado que sería difícil producir ese efecto por una labor inmediata sobre las matrículas, pero podrá disponer que en el primer movimiento de la matrícula, sea por efecto directo de la parte interesada (el regularizado) o por iniciativa registralmente pautada por la autoridad, se vaya asentando la plenitud dominial en virtud de la ley 25797.

#### IV-1-2. Anteproyecto de reglamentación

(La sanción del decreto Provincial 181/2006, desplazaría en parte el interés de lo expuesto a consideración. No obstante, las discrepancias que tenemos con la regulación dada, y que señalaremos en el próximo número, pueden advertirse de la presente lectura. Por eso lo mantenemos a modo de anticip) En tal sentido, hemos elaborado un anteproyecto de reglamentación para la Provincia de Buenos Aires, en los siguientes términos: REGLAMENTACION EN LA PROV. DE BUENOS AIRES

De la ley 25797

Sobre caducidad registral por efecto de la regularización dominial ley 24374.

Art. 1° -La caducidad impuesta a la inscripción originada en el artículo 6° (sexto) inciso e) de la ley 24374 operará en la Provincia de Buenos Aires de la siguiente forma: a) Extinción automática del dominio contra quien se hizo la regularización por el solo transcurso de 10 (diez ) años desde la inscripción a favor del regularizado, en tanto no exista anotaciones originadas en ámbito judicial, contra la misma. b) Consolidación del dominio a favor del regularizado, con carácter de titular de dominio perfecto.

Art. 2°.- Las inscripciones derivadas del artículo precedente se concretarán en el Registro de la Propiedad: a) por el solo cotejo del transcurso de los plazos y la mera inscripción de "DOMINIO EXTINGUIDO por efecto de la ley 25797," con relación al dominio de origen causal, dispuesto por la autoridad registral. b) a pedido de parte interesada: titular regularizado, herederos o sucesores universales o particulares.

ART. 3° -Desde la inscripción de regularización dominial por el art. 6° (sexto) inc. e) de la ley 24374 hasta la caducidad por efecto de los diez años, el Registro de la Propiedad tomará razón de afectaciones al régimen de la ley 14394 de Bien de Familia a requerimiento del beneficiario de la regularización, bajo la condición de su perfeccionamiento por la ley 25797.

Art. 4° Cualquier acto de disposición que el regularizado hubiere otorgado en el período precedente a la caducidad, quedará perfeccionado y producirá plenos efectos desde que la misma se opere, debiendo el Registro de la Propiedad inscribirlos definitivamente.

En el mismo, se tiene en cuenta la imposibilidad de operar la caducidad automática, cuando hay inscripta una medida cautelar contra la regularización, y hasta tanto la misma no se resuelva, el Registro no podrá tomar medida inovatoria alguna, ni asentar la

caducidad según la ley 25797.

En los demás casos, podrá hacerlo, sin exigir requisito alguno.

Si el Registro no lo hiciera de oficio, la parte podrá solicitarlo, por petición personal, o por sus herederos o sucesores universales o particulares.

En el primer caso, bastaría la simple nota con firma certificada, dado que no merece mayores exigencias.

En cuanto a los herederos o sucesores, el certificante deberá acreditar su calidad de tales con la declaratoria de herederos, o bien a pedido del administrador de la sucesión designado, o por orden del propio juez del sucesorio.

En cuanto a sucesores particulares, como en el caso de enajenación del derecho del regularizado que se hubiera inscripto en el Registro, como cesión de la misma, por quienes tuvieran registrado ese derecho y bajo la misma modalidad.

#### **IV-1-3.-El reconocimiento del carácter de dominio revocable previo a la caducidad.**

La ley 25797 viene a darnos razón sobre la interpretación del doble dominio que generaba la ley, manteniendo hasta los diez años el del titular originario, y anotando asimismo un derecho de dominio revocable a nombre del regularizado, por cuanto -de no ser así- era inexplicable el procedimiento efectuado, la anotación registral y los efectos conforme al artículo 3999 del C.C.

Para que el dominio, a la luz de la ley 25797 se convierta en dominio pleno y perfecto, según su artículo 1°, es necesario que tenga la calidad de dominio revocable, porque sino, sería inexplicable jurídicamente su perfeccionamiento.

No se perfecciona lo que no existe jurídicamente, sino aquello que está incompleto, o sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos, como es en este caso el transcurso de los diez años.



Lo que produce esta inscripción por efecto de la caducidad, es también la extinción definitiva del otro titular contra quien se regularizara, (salvo acción judicial en trámite), como resulta claramente de la norma, y por tanto, la solución al conflictivo tema del doble dominio, generado en aras de una mejor solución en el ámbito publicitario.

Nada impide que el Registro, pudiera haber anotado en la matrícula de origen, la existencia de la regularización, y junto con ella, abierto una matrícula transitoria, para hacer todas las anotaciones pertinentes a la misma, hasta que se perfeccione o extinga por efecto de la ley o sentencia judicial. Ambas matrículas, la principal y la subordinada, estarían correlacionadas y en mérito a ello se extenderían los informes o certificaciones que jueces o escribanos requirieran.

Quedando claro entonces que por la ley 24374, hasta la caducidad, se debió anotar un dominio revocable, no puede discutirse la legitimidad de los actos otorgados por el regularizado, que lo serían como cualquier propietario revocable, en que los que negocian con él, lo hacen a sabiendas de la subordinación del derecho, al resultado de la condición que lo sujeta.

Si lo que se registra por acto del regularizado es una bien de familia, en nada afecta este derecho al titular originario, ajeno a tal derecho, y que únicamente protegerá al beneficiario de la ley 24374 en tanto opere su perfección.

Igual sucederá con los derechos reales como el de hipoteca, en que el acreedor tendrá pleno conocimiento que su derecho estará subordinado a la revocación del dominio y que si ello ocurre, se aplica el art. 2670 del C.C.: *“Revocándose el dominio con efecto retroactivo, el antiguo propietario (en este supuesto el registrado como titular originario por efecto del doble dominio admitido) está autorizado a tomar el inmueble libre de todas las cargas, servidumbres o hipotecas con que lo hubiese gravado el propietario desposeído (en este caso regularizado) o el tercer poseedor...”*

Es por ello que en el art. 3º del antepro-

yecto de reglamentación, consignamos el caso muy especial de la afectación a la ley 14394 de Bien de Familia, de tan elevado interés social para la protección de la vivienda, con independencia que se haya producido o no la caducidad de los diez años.

Y en el art. 4º reiteramos el principio de perfeccionamiento de los actos de disposición celebrados por el regularizado durante el período previo a la caducidad, una vez alcanzada ésta, ahora ya como libres de toda condición.

#### IV-1-4.- Lo que la ley 25797 omitió.

La ley omitió tratar el tema del anclaje, y deja pendiente un tema al que ya nos referimos en nuestro proyecto. Las situaciones irregulares a las que la ley 24374 trató de resolver, no consiguieron que mejorara la comercialización de lotes para la vivienda ni el sistema judicial encontró soluciones para las personas de escasos recursos, como para decir que a partir de ella, ya no se presentarán estas situaciones.

Consideramos que no debe limitarse los casos de reclamos por regularización a una fecha determinada, hasta tanto se pueda detectar un cambio socio económico que lo justifique, y en ello la ley pecó de imprevisión.

En cuanto a la reducción a cinco años que habíamos proyectado, está de acuerdo con las legislaciones extranjeras, y la seguridad que da la inscripción registral, pero como ya el Código regulaba diez años para producir la caducidad del 3999, modificar ese plazo, implicaba la modificación del artículo, o una excepción, que podía generar algún desequilibrio interpretativo, razón por la cual, consideramos acertada la postura del legislador.

Respecto de un mejor tratamiento de las situaciones analizadas, no nos preocupa demasiado, por cuanto en la esencia de la norma, no hay mayores variantes, y conforma en gran medida, lo que reclamamos para hacer más justa la aplicación de la ley.

Solo queda esperar ahora, una buena

reglamentación, y la aplicación que con el tiempo harán los jueces, fijando los límites a las cuestiones dudosas.

#### **IV-1-5. Decreto 181/2006 de la Prov. de Bs. As.**

Con las reservas de un comentario detenido, con mayor tiempo, advertimos que se insiste en el error de seguir calificando la regularización dominial como un mero derecho personal, cuando tenemos sobradas razones para sostener la idea del dominio revocable (IV-1-3)

El mismo art. 1º del dto. Reglamentario, esta reconociendo que a partir de la caducidad es un dominio perfecto. Ello es así, porque antes lo era imperfecto y la caducidad lo perfecciona y no porque fuera un mero derecho personal, en cuyo caso, debería establecerse la forma de transmisión del dominio.

Se consolida como perfecto lo que se tiene imperfecto.

Es plausible el establecimiento de la caducidad automática, pero se impone un procedimiento poco práctico, a diferencia de nuestro proyecto (ver art. 1 y 2 del Proyecto)

No se resuelve el problema del bien de familia, tal como lo apuntábamos desde nuestra teoría del dominio revocable, al igual que otros actos pudieron haberse celebrado.

De todo ello nos ocuparemos en breve, incorporando a continuación el texto del decreto.

**MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURA, VIVIENDA y SERVICIOS PUBLICOS**  
Decreto N° 181/2006

La Plata, 2 de febrero de 2006.

VISTO: La necesidad de reglamentar en el ámbito provincial el artículo 8 de la ley nacional N° 24374 sustituido por la ley nacional N° 25797 y

CONSIDERANDO:

Que la sanción de la ley nacional N° 25797 de Regulación Dominial, en lo que respecta a la consolidación de dominio para todos aquellos títulos otorgados a través del artículo 6º, inc. e) de la ley nacional N° 24374: Que a través de la citada ley aquellos ocupantes de inmuebles urbanos con destino a casa habitación única y permanente que acrediten la posesión del inmueble en forma pública, pacífica y continua, con anterioridad al 1º de enero de 1989 y causa lícita luego de cumplimentar determinados requisitos, se convirtieron en beneficiarios de un sistema que les otorgó un derecho personal respecto de dicho inmueble, comenzando a correr desde la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, el plazo de prescripción decenal que establece el artículo 3999 del Código Civil;

Que en la Provincia de Buenos Aires, la Subsecretaría Social de Tierras tiene a su cargo la implementación de la operatoria para la concreción de los objetivos previstos en la norma nacional. Dentro de los mismos se incluye la tramitación de las respectivas inscripciones registrales, a través de los registros notariales de regularización dominial;

Que la ley nacional N° 24374 no había establecido el mecanismo por el cual dicho derecho personal pasaba a constituirse en derecho real de dominio y fue a través de la ley nacional N° 25797 promulgada en noviembre de 2003, que se puso fin a una gran discusión en éste sentido, consagrándose que “la inscripción registral a que se refiere el inciso e) del artículo 6º se convertirá de pleno derecho en dominio perfecto transcurrido el plazo de diez años contados a partir de su registración...”, quedando en manos de la Provincia dictar las normas reglamentarias y disposiciones catastrales y registrales pertinentes para la obtención de la escritura de dominio o título;

Que es necesario reglamentar para la Provincia de Buenos Aires el mecanismo de consolidación de dominio de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1º de la ley nacional

Nº 25797, y teniendo en cuenta al hacerlo, que el sistema debe ser gratuito para sus beneficiarios, debido a que ya abonaron lo establecido por la ley dentro del trámite administrativo previo a acceder al beneficio.

Por ello, El **Gobernador de la Provincia de Buenos Aires**

**DECRETA**

**Artículo 1º-** La caducidad impuesta a la inscripción originada operará en la provincia de Buenos Aires de la siguiente forma:

a) Extinción automática del dominio contra quien se hizo la regularización por el sólo transcurso de diez (10) años desde la inscripción a favor del regularizado, en tanto no existan anotaciones originadas en el ámbito judicial contra la misma.

b) Consolidación del dominio a favor del regularizado, con carácter de titular de dominio perfecto.

**Art. 2-** Gozarán de los beneficios del presente decreto :

a) Los beneficiarios de actas- ley 24374, que cumplan con los requisitos enunciados.

b) Cesionarios por actos entre vivos o a título universal, fehacientemente acreditados.

c) Herederos declarados.

d) Terceros involucrados que reúnan los requisitos que determine la autoridad de aplicación por vía reglamentaria.

**Art. 3º-** Para la iniciación del trámite de consolidación, el interesado deberá presentar la solicitud de consolidación juntamente con la documentación que determine la autoridad de aplicación , en los lugares habilitados al efecto. En dicha oficina se procederá a calificar la documentación presentada a los fines de su procedencia y se formarán las actuaciones administrativas, las cuales serán remitidas al organismo.

**Art. 4º-** El notario titular o colaborador del Registro Notarial de Regularización Dominial , en adelante R.N.R.D., deberá requerir informe registral sobre la vigencia del derecho del beneficiario , así como la situación jurídica del inmueble y el informe catastral que corresponda de su estado parce-

lario. Si del informe registral resultara la existencia de medidas cautelares oponibles al derecho del beneficiario, la escritura no será autorizada. Si del inmueble sobre el que se efectuará la consolidación del dominio no coincide, en sus elementos parcelarios, con el que resulta de la información registral o catastral o implica un desmembramiento del inmueble de mayor superficie, deberá practicarse antes del otorgamiento de la Escritura de Consolidación, el acto de mensura o modificación parcelaria que determine la legislación local, para lo cual, la autoridad de aplicación queda facultada a celebrar los convenios necesarios a tales fines.

**Art. 5º-** La Subsecretaría Social de Tierras verificará la exactitud de los datos aportados por el beneficiario, quedando facultada para rechazar las solicitudes que no reunieran los requisitos exigidos. Si se comprobare falseamiento de cualquier naturaleza en la declaración jurada se rechazará la solicitud sin más trámite.

**Art. 6º-** Obtenidos los informes prescriptos, con resultado favorable, se autorizará el trámite de consolidación, para lo cual se confeccionará y suscribirá la Escritura de Consolidación como parte complementaria del Acta de Regularización Dominial, ley Nº 24374. Cumplido esto, se remitirán las actuaciones al Registro de la Propiedad Inmueble para su registración.

**Art. 7º.** El Registro de la Propiedad Inmueble procederá a tomar razón de la documental, dejando constancia, en el Folio Real y en la escritura que forma parte del título , que la inscripción corresponde al régimen de la ley Nº 24374 y su modificatoria Nº 25797 y al presente.

**Art. 8º-** El beneficiario podrá optar por consolidar su dominio en la forma prevista en los artículos precedentes o posteriormente y en forma simultánea cuando pretenda transmitir, modificar o constituir derechos reales sobre el inmueble sujeto a consolidación, previo a requerir los informes respectivos al Registro de la Propiedad Inmueble y a la

Dirección Provincial de Catastro Territorial, a fin de verificar los extremos previstos en el artículo 4º del presente. En este caso, el costo del trámite estará a cargo del beneficiario.

**Art. 9º-** Designase como autoridad de aplicación a la Subsecretaría Social de Tierras con facultades para el dictado de las normas complementarias que resulten necesarias a los fines del cumplimiento del presente.

**Art. 10-** El presente decreto será refrendado por el señor Ministro Secretario en el Departamento de Infraestructura, Vivienda y Servicios Públicos.

**Art. 11-** Regístrese, comuníquese, publíquese, dése al Boletín Oficial y vuelva al Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Servicios Públicos para su conocimiento y fines pertinentes. Cumplido, archívese.

**SOLA. A. E. SICARO.**

**B.O. 17 y 20/02=06**

#### **IV-2. ley 25781 modificatoria del art. 1276 del Código Civil.**

Si bien esta ley viene a resolver en **favor de ambos cónyuges** la presunción legal de titularidad por el marido en el caso de bienes dudosos del art. 1276 según la ley 17711 de 1968, y los mismos estarían naturalmente referidos a los muebles, que son los que la fundaron, consideramos que la misma sirve como pauta interpretativa para otros supuestos, toda vez que la duda se genere en la titularización de inmuebles, cuando la declaración que pretende dar carácter propio es insuficiente.

Es el caso de los bienes que pretendemos demostrar que son propios, diciendo que se compran con ese dinero y cómo lo son. Pero a veces se dice en forma insuficiente, o no se dice cómo es propio. Por ello, vamos a tratarlo ahora, junto con el comentario a esta ley. Sabemos que son bienes gananciales los adquiridos durante el matrimonio (art. 1272 y cc del C.C.), en tanto no se aclare que los

mismos fueron adquiridos por herencia, legado o donación (art. 1263 y cc C.C.) o con el producto de estos bienes (art. 1246 C.C.) o lo que se cambiare por sus bienes propios (1247 C.C.). Estos artículos han generado polémicas interpretativas por la redacción u omisión de la declaración pertinente, o su falta de completividad en los títulos respectivos.

El tema se ha debatido largamente en la doctrina y la jurisprudencia, atento a la naturaleza cambiante del régimen de bienes del matrimonio (administración del marido s/ el Código de Vélez, administración por la mujer de los bienes reservados al efecto s/ ley 11357 y administración indistinta, con masas separadas de propios y gananciales s/ ley 17711).

El artículo 1246 recibió el embate de esos cambios, y pasó de la exclusividad de la mujer para adquirir bienes propios, que resultaban de escritura otorgada por el marido como administrador de la sociedad conyugal con el consentimiento de la mujer para darle tal carácter, (el marido no requería intervención alguna de la mujer para adquirir bienes propios por alguna de las causales legales), hasta la suposición de total derogación por imperio de la administración separada.

Entre la derogación y la vigencia, se impuso el lógico criterio seguido por el despacho de la mayoría de las "Quintas Jornadas de Derecho Civil", Rosario 1971, cuando en el punto 1, del tema III resolvieron que: "El art. 1246 debe ser interpretado con amplitud, reconociendo por igual al marido y mujer la facultad de determinar el origen propio de los fondos aplicados a la compra de bienes inmuebles. Tal manifestación importa una presunción **juris tantum** sobre el carácter del bien adquirido..."

De allí en más, la declaración para probar el carácter propio de un bien, es semajante para cada cónyuge, sin que surja de norma alguna que requiera la conformidad o consentimiento del otro cónyuge.

La primera parte del 1246 ha perdido todo sentido toda vez que la administración

es separada y cada uno la tiene con amplitud. "La primera parte del art. 1247 y del art. 1246, en cuanto exigen la actuación del marido y el consentimiento de la mujer...resulta incompatible con el sistema vigente, en el cual la mujer actúa por sí, pudiendo adquirir sus bienes propios...Pero además esos artículos exigen la constancia en la escritura de adquisición del origen de los bienes que la mujer diere en cambio, o el origen del precio de compra. Esa parte de ambos artículos no es incompatible, en modo alguno, con el régimen actual". (PEREZ LASALA, José Luis, Liquidación de la sociedad conyugal por muerte y partición hereditaria, Ed. Depalma, Bs.As. 1993, pág. 73).

Y allí viene entonces el tema que preocupa a la consultante. ¿Qué es lo que debe probar la escritura?

Sobre el tema nos hemos pronunciado reiteradamente, tanto en REVISTA NOTARIAL N° 925, pág. 785 y ss, como en CUADERNOS DE APUNTES NOTARIALES, N° 15, pág. 16, N°18, pág. 56, etc.

Dejamos sentado en aquellos casos, la necesidad de una doble declaración: una sobre el carácter propio del bien, por haberlo adquirido con dinero proveniente de ese origen, con lo que se creaba una verdadera apariencia jurídica de titularidad propia, la que se debía complementar con la prueba de cómo era propio.

Y allí viene el inconveniente fáctico que tanto trabajo dió a la doctrina y jurisprudencia, por cuanto decir que el dinero es propio por resultar de la venta de un bien de ese origen (recibido por herencia, legado o donación, no es una prueba concluyente, dado que la misma declaración, con el precio recibido de tal venta, pudo hacerse en numerosas escrituras, y el mismo precio servir para múltiples adquisiciones).

La prueba en sí, no significa demostrar que es cierta la declaración de cómo es propio el dinero con que se adquiere, sino de donde procede.

La doctrina, tanto de la Corte Suprema

de Justicia de la Nación como de la Suprema Corte Provincial, apunta al doble contenido de la declaración: que es propio y cómo es propio: "debe surgir de la misma escritura de compra, en la cual ha de constar que el dinero es de su propiedad y el modo en que lo adquirió. En caso contrario, el bien debe reputarse ganancial" (Fallos, 24- 177; 30-585, 47-270), según la cita de ZANNONI quien criteriosamente divide la cuestión de tal aporte probatorio y sus efectos, sea que la misma se dirima con el otro cónyuge y sus herederos o frente a terceros.

En este último caso, señala ZANNONI, la diferencia de apreciación de los Tribunales en los casos que les tocó fallar, oscilaron entre la exigencia de una prueba en que "se demuestre la correlación de dicha venta con la adquisición del nuevo bien", con las dificultades propias de esta demostración, y la más coherente en la que se expresa que "la ley no exige que la escritura compruebe la verdad de sus enunciaciones sobre el origen de los fondos con que se hizo el pago, pero ello no significa que en caso de impugnación no deba probarse la verdad de aquellas enunciaciones" (ZANNONI, Eduardo A, Manual, Derecho de Familia, Ed. Astrea, Bs.As. 1978, tomo 1, pág. 459).

En verdad, de los que se trata entonces no es de la prueba precisa e imposible de que el dinero utilizado es propio y que es el mismo dinero, porque deriva de la venta de un bien propio y no fue utilizado en la adquisición de otro bien con ese fin, sino de que la declaración contenga los datos necesarios para tornar imposible toda ulterior tergiversación (VAZQUEZ, Alejandro A., Bienes raíces comprados con dinero de la esposa, JA 1949, I, 9, secc. doctrina).

Por otra parte, sería imposible declarar probado en escritura pública esa correlación entre el dinero que se emplea y su origen propio, por cuanto no es función del notario valorar la prueba, sino dar fe de los actos que pasan en su presencia y de las declaraciones de las partes. En todos casos, la valoración es

judicial, y si la ley no la sometió a ese tratamiento, es porque no pretendió tamaña demostración de veracidad.

De lo que se trata es de dar sentido a la declaración, manifestando si es propio y cómo, lo que no significa probar ese cómo.

Esta prueba la puede contrarrestar la parte interesada, que es el esposo o los herederos que pudieran sentirse perjudicados, o los propios acreedores del marido, si se hace en fraude de sus derechos.

Pero los terceros adquirentes son ajenos a esos intereses, y lo único que puede oponerse es la apariencia que crea la declaración.

Por ello, con relación al cónyuge y sus herederos, poco importa que esté hecha la declaración o no, dado que si se hubiera omitido, luego podría probarse a los efectos de la liquidación de la sociedad conyugal. (VIDAL TAQUINI, Carlos H. Régimen de bienes en el matrimonio, Ed. Astrea, Bs.As. 1987, pág.208).

Por ello dice PEREZ LASALA que "Las manifestaciones exigidas por el art. 1246... en la escritura originan una presunción **iuris tantum** de que el bien inmueble es propio del cónyuge adquirente. De ahí que tales manifestaciones no provocan efectos definitivos, pues permiten que los interesados puedan probar que son falsas y que el dinero no tenía origen propio, siendo admisible cualquier medio de prueba. Ahora bien, esa presunción es **iuris et de iure** para el adquirente a título oneroso y de buena fe en cuya escritura de adquisición constan esas manifestaciones" (Ob. cit. pág. 74/75).

El caso de haber una donación, no cambia las cosas, por cuanto de lo que se trata es del adquirente a título oneroso actual, ante quien funciona la total oponibilidad de su adquisición a quienes pretendieran desconocer la veracidad de la declaración.

La falta de conformidad del marido, en modo alguno cambia el sentido de la declaración, salvo que accionara antes de disponer, y trabara una medida de no innovar o prohibición de contratar en mérito a una acción de

falsedad de la misma.

Debe tenerse en cuenta que la única importancia de la declaración del marido, es para disminuir el efecto de su ataque entre partes de la declaración, pero no respecto a terceros, en tanto no accione judicialmente y publicite su oponibilidad.

El artículo 1246 es clave para la precisión en la compra, y si bien se refiere a la escritura, siendo el boleto su antecedente, es conveniente tenerlo en cuenta para evitar probables omisiones. Del mismo resulta que se deberá decir que es propio, pero también como le pertenece el dinero.

Hoy las dudas interpretativas parecen quedar resueltas con la ley 25781, para todos los supuestos de bienes de origen dudoso.

La norma, sancionada el 1 de octubre de 2003 y promulgada el 7 de noviembre de 2003, fue publicada en el Boletín Oficial el 12 de noviembre del mismo año y dice así: "Artículo 1°-*Sustitúyese el segundo párrafo del artículo 1276 del Código Civil conforme a la siguiente redacción: Si no se puede determinar el origen de los bienes o la prueba fuere dudosa, la administración y disposición es conjunta del marido y la mujer. El juez podrá dirimir los casos de conflicto.* Artículo 2°. Comuníquese al Poder Ejecutivo"

La norma no está prevista para las dudas a que antes nos refiriéramos, generadas en las declaraciones del artículo 1246, sino a cambiar una presunción que había establecido la ley 17711, con la redacción del entonces nuevo artículo 1276, y que decía: "*Si no se puede determinar el origen de los bienes o la prueba fuere dudosa, la administración y disposición corresponde al marido, salvo también lo dispuesto en el artículo siguiente*"

Con la ley 25781 desaparece la presunción a favor del marido, y con ello una de las últimas rémoras de desigualdad entre el hombre y la mujer casados, dado que ahora, la duda se resuelve a favor o en contra de ambos: el bien es de administración y disposición conjunta y el juez dirime las diferencias.

La norma, viene también a dar una pauta interpretativa del art. 1246, dado que, toda vez que haya duda sobre el contenido de la declaración “no se puede determinar el origen del bien” porque se omitió la declaración o “la prueba fuere dudosa” porque no se expresó correctamente como el bien era propio, la administración y disposición será conjunta y solo el juez podrá resolver la duda. La norma viene así a resolver un conflicto de larga data y afirma la seguridad jurídica.

#### **IV-3. LEY 26056, modifica el art. 3705 del Código Civil.**

Es una norma de poca trascendencia, por cuanto viene a legitimar lo que en derecho ya resultaba desde la sanción de la ley 11357: Que la mujer puede ser testigo en los testamentos.

Como el artículo 3705 quedó redactado en el sentido de que “Los testigos de un testamento deben ser VARONES mayores de edad, la ley regulariza la aptitud de las mujeres, suprimiendo la expresión “varones”.

Pero señalamos esta reforma, ante la posibilidad de que pueda interpretarse con la nueva redacción, que no es necesario consignar la edad de los testigos, tal como lo exige el art. 3657 y que motivara algunas declaraciones de nulidad por su omisión.

Que quede claro que el art. 3657 sigue vigente, y por tanto la edad hay que seguir consignándola, teniendo la única intención la reforma de señalar la aptitud de la mujer para ser testigo.

#### **IV-4. Aspectos fiscales del BIEN DE FAMILIA (Disp. TR 8/2002 y 9/1994 Pcia.Bs.As.)**

EVENTUAL DESPROTECCION DEL CONSTITUYENTE DE BIEN DE FAMILIA EN SEDE ADMINISTRATIVA PROVOCADA POR LA IMPOSICION DE TASAS PROHIBIDAS POR LEY

#### **NACIONAL**

Por Eduardo Domingo Belmonte y Betiana Sini.

El “Bien de Familia” creado por la Ley Nacional 14.934 tiende, como su nombre lo indica, a la protección familiar de un inmueble ante posibles medidas cautelares que pudieran decretarse sobre el mismo, siempre y cuando la obligación que produzca dicha medida no sea anterior a su constitución.- Justamente el mismo no podrá ser susceptible de ejecución o embargos por deudas posteriores a su inscripción como tal, conforme lo prescribe el artículo 38 del citado texto legal.-

Es unánime la doctrina al sostener que en sede administrativa el citado régimen es evidentemente constitutivo, pues produce efectos desde su inscripción por ante los Registros de la Propiedad de cada uno de los que tenga competencia territorial sobre el bien afectado.-

Por defender el interés familiar, el artículo 49 de la citada ley también establece que en los juicios sucesorios referentes a la transmisión hereditaria, los honorarios de los profesionales intervinientes no podrán superar el 3% de la valuación fiscal.-

Corroborando y coincidentemente con lo que venimos exponiendo, el artículo 46 del mismo texto legal agrega que los trámites y actos vinculados a la constitución e inscripción del Bien de Familia estarán exentos del impuesto de sellos, de derecho de oficinas y de tasas correspondientes al Registro de la Propiedad, tanto nacionales como provinciales.-

No obstante tales premisas y disposiciones legales, el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, percibe por entregarlo e inscribirlo en el día la suma de Pesos-Setenta.- Cuando alguien no abona esa tasa y retira el acta inscripta dentro del plazo que el Registro le indica, se va convencido plenamente, en su mayoría, que ya su bien está inscripto y por ende pro-

tegido con los alcances que le acuerda el recordado artículo 38.-

Sin embargo, ello no es así dado que el acta constitutiva se inscribirá a posteriori y el constituyente quedará durante dicho lapso totalmente desprotegido, pues reiteramos, el mismo se inscribe alrededor de treinta días después.-

Durante diciembre del año 1994 el Registro de la Propiedad, mediante D.T.R N° 9 implementó el sistema de afectación y desafectación del Régimen de Bien de Familia en sede administrativa en el mismo día de presentación de las solicitudes para los propietarios cuyos inmuebles se encontraran registrados en la técnica del folio real, que tenían la opción de esperar el trámite o volver al día siguiente a retirar la documentación que acreditase la afectación o desafectación al sistema, que desde ya se hacía en forma absolutamente GRATUITA dada la finalidad social perseguida por la ley, y procuraba que se efectivizase en forma segura, eficaz y en el menor tiempo posible .-

Finalmente, y con el dictado de la Disposición Técnico Registral N° 8/2002 y según los considerandos de la misma, se estableció que debido el cúmulo de trámites, devino la necesidad del Registro de dejar sin efecto la Disposición del Año 1994, estableciendo un plazo de quince días para la reali-

zación del mismo.- Pero sin perjuicio de ello, en casos especiales, si el usuario solicitase un trámite preferencial, se daría curso al mismo, previo pago de las tasas especiales por servicios de trámite preferencial, ello en virtud de la situación de emergencia económica, que “obligó al mismo a arbitrar los medios tendientes a mantener la eficacia del servicio sin que se alteren los costos operativos”.-

Evidentemente, con fines meramente recaudatorios y no de emergencia económica como dicen los considerandos, se deja sin efecto una Ley Nacional por una Disposición Técnico Registral u Orden de Servicio.-

Cada día, por meras cuestiones tributarias se viola la Ley Nacional y por ende, la Constitución misma, significando dicho arancelamiento la desnaturalización tanto del espíritu como la letra de la ley.-

Se sugiere que en la estadística que lleva el Registro se corrobore si efectivamente desde el año 2002 hasta la fecha se ha incrementado el número de actas constitutivas de afectación y desafectación al mencionado régimen, que han llevado a la onerosidad del trámite en discordancia con la Ley Nacional que la creó.-

Si así fuere, las autoridades del Registro deberían arbitrar los medios para garantizar que la gratuidad subsista.-



La excelente participación de los jóvenes en las recientes Jornadas Notariales Bonaerenses desarrolladas en San Nicolás en noviembre de 2005, el esfuerzo intelectual para dejar cuajados en trabajos importantes sus inquietudes, y el aporte de los otros jóvenes ya más entrados en años, pero que no pierden el calificativo, porque al decir de José Ingenieros “jóvenes son los que no tienen compromiso con el pasado” fueron suficiente estímulo para encarar esta empresa, que recién comienza.

Basta recordar que la primera convocatoria fue para el día ¡2 de enero del corriente año! Y fue un éxito de concurrencia y voluntad de trabajo.

Esta presentación tiene por objeto, mostrar en la REUNION CONSTITUTIVA del mes de marzo próximo, que no venimos con promesas, sino con hechos concretos.

Por eso todavía no podemos anunciar

quien se hará cargo de cada área del CEN, como se integrará el trabajo en Comisiones, ni las horas que se destinarán ni los temas que se tratarán.

Pero está plasmada la idea y la acogida fue excelente.

Por ello mi agradecimiento, a los convocados, que tan bien respondieron, a la DELEGACION LOMAS DE ZAMORA, que a través de sus autoridades nos dio el marco apropiado para trabajar, asignando espacio físico adecuado, una PC, material de trabajo y la absoluta comprensión para colaborar en ésta y sucesivas publicaciones o actividades de verdadera extensión cultural.

Los asistentes hasta la fecha, o que han prometido su participación, (sin perjuicio de los que no pudieron concurrir por vacaciones, compromisos laborales o de familia, pero que tienen siempre la puerta abierta para integrarse cuando quieran), son:

ABLATICO, María A.  
AGUILERA, Gustavo  
ARAMOUNI, Marian  
BASILE, María Celeste  
BALDUCCI, Carla Gabriela  
BELMONTE, Eduardo Domingo  
BERMUDEZ, José Aurelio  
BIGLIERI, Jorge Daniel  
BORELLI, María Alejandra  
CASTELLI, Graciela  
CASTRO, Julián  
CARVALLO, Rodolfo Luis  
CODEGONI, Roberto  
COPELLO, Susana G.  
CRUCHAGA, María Laura  
del VALLE COLOMBO, Silvina  
DI LEO RECALDE, Maisa  
DOPACIO, Lidia  
ECHALECU GOYENECHE, Alberto Eduardo  
FERNANDEZ, María de los Angeles  
GARGIULO, Laurinsten  
GARGIULO, Mariano  
GENARO, Ana  
GIMENEZ, Marcela Andrea  
GONZALEZ, Nélida  
HOLLMAN, Diego Ariel  
INSUA, María Gabriela  
KLACHKO, María Cecilia  
LAMBER, Néstor Daniel  
LOPEZ, Kelina Dinet

LOPEZ, Hugo Germinal  
LOPEZ PEREZ, Marina  
LUDEVID, María Isabel  
LUEIRO, Amelia Susana  
MANCUSO, Luis Antonio Rafael  
MANCUSO, Fernanda  
MARGNI, Oscar E.  
MARGNI, Alejandro E.  
MOREYRA, Javier H.  
PARLATORE, Hugo Felipe  
PODREZ YANIZ, Sabrina  
ONSARI, Néstor  
RABOLINI, María Estela  
RABOLINI, Juan Ignacio  
RE, María Alejandra  
RIVAS, María de las Mercedes  
RODRIGUEZ ACUÑA, Federico José  
ROMANATTI, Carlos María  
RUBERTO de SANTOS, Patricia  
RUBINETTI, Javier  
SANCHEZ FONTAN, Matías  
SINI, Betiana Daniela  
SOLDEVILA, José  
TALA, Eliezer  
TURJANSKI, Alejandro  
URRUTIA, Miguel  
VILLAR, Néstor  
VINAGRE, María José  
VIGIL, Valentín  
ZARICH, María Fernanda



cen<sup>®</sup>

CENTRO DE ESTUDIOS NOTARIALES