

REVISTA DE ESTUDIOS DE DERECHO NOTARIAL y REGISTRAL

JOURNAL OF STUDIES OF NOTARY and
REGISTRATION LAW

Año 2017 · Nro 4 · Diciembre 2017

ISSN: 2362 - 3845



REVISTA DE ESTUDIOS DE
**DERECHO NOTARIAL
y REGISTRAL**

INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN CIENCIAS JURIDICAS
UNIVERSIDAD BLAS PASCAL | Córdoba, Argentina.

Año 4 · Nro. 4 · Diciembre 2017 // ISSN: 2362-3845



REVISTA DE ESTUDIOS DE DERECHO NOTARIAL y REGISTRAL

COMITÉ EDITORIAL:

- DIRECTOR: AUGUSTO PICCON
- SUB-DIRECTOR: GUILLERMO FORD FERRER
- EDITORA: MARÍA ADRIANA GARAY
- COORDINADORA DE EDITORIAL: MARÍA LAURA GUERRI FERNANDEZ

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN:

- MAURICIO TAGLIAVINI Y ROMINA ANTONIO

La Revista de Estudios de Derecho Notarial y Registral es una publicación anual con referato realizada por el Instituto de Investigación en Ciencias Jurídicas de la UBP. El Comité Editorial agradece a todos los evaluadores que intervinieron en la revisión de los artículos presentados en este número.

ÍNDICE

• PRÓLOGO	8
• PUBLICIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES JUDICIALES INHERENTES A LA PROPIEDAD, POSESIÓN O TENENCIA DE LAS COSAS José Ignacio BERROTARÁN	9
• ÉTICA APLICADA Y DEONTOLOGÍA NOTARIAL Cecilia Soledad CARRERA	23
• CONJUNTOS INMOBILIARIOS EN EL MARCO DE LA SITUACIÓN ACTUAL María Adriana GARAY.....	33
• LEY PROVINCIAL 9150, VENTAJAS E INCONVENIENTES DE SU APLICACIÓN Mariano Eduardo PELLIZA PALMES	39
• IMPLICANCIAS NOTARIALES Y REGISTRALES EN LA ADQUISICIÓN DE BIENES MEDIANTE LA ESTUPULACIÓN A FAVOR DE TERCEROS Ana Noelia SUAREZ	51

PRÓLOGO

Nuevamente estamos aquí, entregándoles un nuevo volumen de esta Revista, y quisiera contarles que si bien el esfuerzo del primer número es el mayor, pues hay que abrir un camino, el seguirlo no es menor. Este cuarto volumen significa no bajar los brazos, darle continuidad a una labor, cambiando el entusiasmo inicial por una rutina, pero siempre con un objetivo claro. Como veremos más adelante, en un excelente trabajo sobre ética, una buena acción no hace a la virtud, sino que es la repetición de la misma la que lo logra, y donde está la dificultad. En este sentido esperamos poder llegar a ser virtuosos y seguir poniendo a su disposición esta obra que se hace con mucho cariño de este gran equipo.

No nos gusta decir que esta obra se hace desinteresadamente, pues no es lo correcto, si bien nadie del equipo recibe contraprestación alguna, tenemos un interés en su realización, tenemos como dijimos antes un objetivo claro, que nos ayuda a continuar con este camino hacia la virtud. Por un lado, dar lugar a aquellos que estudian un tema, para que puedan compartir su ideas, con un espíritu amplio y abierto, es importante que todos tengamos la oportunidad de comunicar algo novedoso, un nuevo punto de vista sobre una vieja cuestión, una mirada, una opinión sobre una cuestión controvertida. Y por otro lado calmar esa sed de conocimiento de nuestro lector, que no es un lector común, es un profesional, que necesita estar continuamente en contacto con el análisis de la ley, su estudio. Eso justamente diferencia a nuestros lectores, los profesionales de derecho del resto de los oficios y tareas que se hacen en la comunidad, el estar siempre en continuo aprendizaje. Quien busca su consejo, asesoramiento o resolver su situación está buscando ir con el que sabe del tema, y para saber no queda otra que estudiar, investigar, leer, ser parte en esta comunicación y recibir lo que otros ya se cuestionaron, los que a su vez leyeron a otros. Con esta Revista logramos esa comunicación, construimos un puente, que es indispensable tanto para el que investiga, así sus palabras logran ser semillas que caigan en tierra fértil, y para el que estudia cómo aplicar la ley al caso concreto, para el que se prepara en brindar un buen asesoramiento, tener material para ponerse al día.

Quisiéramos también expresar aquí el agradecimiento a todos los autores por sus trabajos, realmente valoramos la generosidad por brindarlos, y apreciamos la dedicación y esfuerzo que han puesto en cada uno de ellos. No pierdan nunca esa curiosidad, el hombre sabio es que se da cuenta que siempre hay mucho por aprender.

Escribano Augusto Luis PICCON

PUBLICIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES JUDICIALES INHERENTES A LA PROPIEDAD, POSESIÓN O TENENCIA DE LAS COSAS

JOSÉ IGNACIO BERROTARÁN¹

SUMARIO: I.- LOS DERECHOS PATRIMONIALES, SU ACEPTACIÓN SOCIAL DE LEGITIMIDAD, Y SU TUTELA POR EL PODER DEL ESTADO - II.- LAS MEDIDAS CAUTELARES COMO RESGUARDO DEL CUMPLIMIENTO DE UNA SENTENCIA FUTURA - III.- LA EVOLUCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES JUDICIALES - IV.- OTROS AVANCES DE LA RECEPCIÓN DE LAS MEDIDAS JUDICIALES EN EL NUEVO CCCN - V.- LAS MEDIDAS JUDICIALES COMO OBLIGACIONES INHERENTES A LA PROPIEDAD, POSESIÓN O TENENCIA DE COSAS DETERMINADAS - VI.- LAS MEDIDAS JUDICIALES COMO OBLIGACIONES INHERENTES A LA COSA, AFECTAN TANTO A SUS POSEEDORES COMO A SUS TENEDORES - VII. LAS MEDIDAS JUDICIALES ¿SON DEBERES U OBLIGACIONES INHERENTES A LA COSA? - VIII.- LA NATURALEZA ESENCIALMENTE PROCESAL DE LAS MEDIDAS CAUTELARES - IX.- LA OPONIBILIDAD DE LAS MEDIDAS JUDICIALES A LOS TERCEROS ADQUIRENTES DEPENDERÁ DE QUE LAS MISMAS TENGAN UNA PUBLICIDAD ADECUADA - X.- EN EL CONFLICTO ENTRE EL TERCERO ADQUIRENTE QUE RECIBE LA POSESIÓN DE LA COSA INMUEBLE, LA INSCRIPCIÓN DE SU DERECHO SOBRE LA MISMA, Y LA ANOTACIÓN DE UN EMBARGO, PREVALECE LO QUE PRIMERO HAYA SUCEDIDO - XI.- EVOLUCIÓN DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL DE LOS DERECHOS REALES SOBRE INMUEBLES - XII.- LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN EL CCCN VIGENTE Y SUS LEYES COMPLEMENTARIAS - XIV.- PUBLICIDAD REGISTRAL Y BUENA FE - XV. EL CONFLICTO ENTRE LAS MEDIDAS CAUTELARES JUDICIALES Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PROPIEDAD - XVI.- EL CASO DE LA CAUTELAR JUDICIAL INHIBICIÓN GENERAL DE BIENES - XVII.- OTRAS PARTICULARIDADES DE LA INHIBICIÓN GENERAL DE BIENES.

¹ Berrotaran Jose, Profesor Adjunto de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Universidad Nacional de Córdoba

I. LOS DERECHOS PATRIMONIALES, SU ACEPTACIÓN SOCIAL DE LEGITIMIDAD, Y SU TUTELA POR EL PODER DEL ESTADO

1.1.- Las relaciones jurídicas -derechos reales, personales, de familia, etc.- son vínculos de derecho que resultan de normas cuya legitimidad acepta la sociedad, y en consecuencia, respeta pacíficamente, pero que, en el caso de alzamiento de algún individuo contra las mismas, son restablecidas por el poder del Estado.

1.2.- En el Estado moderno, cuya estructura se basa en la división de poderes, es el Poder Judicial el encargado del resguardo de las relaciones jurídicas de los ciudadanos.

1.3.- Cuando el titular de un derecho que ha sido vulnerado ocurre ante los jueces para pedir su restablecimiento, este reclamo debe seguir un procedimiento que está predeterminado por la Ley.

II. LAS MEDIDAS CAUTELARES COMO RESGUARDO DEL CUMPLIMIENTO DE UNA SENTENCIA FUTURA

2.1.- Mientras dura ese proceso, pueden darse innumerables avatares que hagan ilusorio el restablecimiento del derecho, por ejemplo, que el deudor se insolvente, o que la cosa objeto del reclamo sea escondida, destruida o transferida.

2.2.- Para evitar que estos avatares frustren el restablecimiento del derecho que pudiera ser ordenado por el juez en una futura sentencia definitiva, mientras dura el proceso se han previsto una serie de medidas cautelares, originariamente indefinidas e indiferenciadas, que se construyen sobre la teoría del embargo, y que con la evolución del derecho, se van diferenciando y tomando nuevas formas para anticipar la viabilidad del cumplimiento de lo que en definitiva se resuelva en el proceso.

2.3.- Lo que se refiere a las relaciones jurídicas patrimoniales, como los derechos reales y personales, y también los de familia, ya sean patrimoniales o extra patrimoniales, están legislados en el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26994) -antes en el viejo Código Civil y en el Código de Comercio- y sus leyes complementarias, que son de competencia exclusiva y excluyente del Congreso de la Nación.²

2.4.- En el otro costado, los procedimientos judiciales ordinarios -con excepción del procedimiento federal, que se aplica en los casos de jurisdicción federal- son de competencia reservada de las legislaturas provinciales.³

2.5.- Sin embargo, en muchos casos, por ejemplo, la ley de Quiebras y Concursos, el Congreso de la Nación ha legislado sobre temas procesales ordinarios, que en principio serían de competencia reservada de las legislaturas provinciales, ya sea para unificar algunos procedimientos en todo el territorio de la Nación, ya sea para asegurar la correcta aplicación de las normas de fondo esenciales, en el ejemplo dado, de la ley de Quiebras, mantener la igualdad de los acreedores.

III. LA EVOLUCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES JUDICIALES

3.1.- En este devenir en el cual, por una parte, el derecho procesal evoluciona, la tendencia en el campo de las medidas cautelares es hacia la diversificación y especialización de las mismas, y a la admisión de nuevas medidas que son llamadas "innova-

² Art. 75 inc. 12 Constitución de la Nación Argentina.

³ Arts. 121, 122 y 75 inc. 12 de la Constitución de la Nación Argentina.

tivas”, el nuevo CCCN ha producido un acercamiento del derecho de fondo al derecho procesal común.

3.2.- Se ha admitido, en el nuevo CCCN., con rigor normativo, que el patrimonio de los deudores es garantía común de sus acreedores: “Todos los bienes del deudor están afectados al cumplimiento de sus obligaciones y constituyen la garantía común de sus acreedores, con excepción de aquellos que este código o leyes especiales declaran inembargables o inejecutables”⁴.

3.3.- Esto no estaba legislado expresamente en el viejo código, donde la doctrina y jurisprudencia debía realizar una ardua tarea de interpretación sistemática, recurriendo a varias normas dispersas, para llegar a la conclusión inevitable de que “el patrimonio del deudor es prenda común de sus acreedores.”

3.4.- Se argumentaba que este principio de garantía patrimonial estaba disperso en: a.) normas relativas a los efectos de las obligaciones respecto del patrimonio del deudor; b.) separación de los patrimonios del heredero y del causante en el derecho sucesorio; c.) responsabilidad amplia del tercero adquirente de un inmueble hipotecado –que se hizo cargo de la deuda garantizada- y que responde con todo su patrimonio, y responsabilidad limitada del tercero meramente poseedor –que no tomó a su cargo la deuda y que solamente adquirió el inmueble hipotecado- y que sólo responde con dicho inmueble⁵; d.) fundamento de las acciones subrogatorias, revocatorias y de simulación; y e.) en el caso legal de la venta forzosa de los bienes del deudor, en una ejecución judicial: “Nadie puede ser obligado a vender, sino.. cuando los bienes del propietario de la cosa hubieren de ser rematados en virtud de ejecución judicial.”⁶.

3.5.- La importancia práctica de este principio de garantía es que sostiene la coercibilidad del derecho, ya que frente al incumplimiento de las obligaciones o la violación de los deberes jurídicos, el acreedor o el damnificado pueden ir judicialmente contra el patrimonio del deudor, reclamando la intervención de la fuerza pública del Estado.

3.6.- Es cierto que el sistema funcionaba perfectamente sin estas nuevas normas⁷, pero académicamente la incorporación de estas llena un vacío conceptual y da estabilidad a la construcción del sistema de derechos patrimoniales argentino y agrega un fundamento normativo a la coercibilidad de las relaciones jurídicas.

IV. OTROS AVANCES DE LA RECEPCIÓN DE LAS MEDIDAS JUDICIALES EN EL NUEVO CCCN

4.1.- Completando la idea de la reforma, de dar cabida en el Código Civil y Comercial a las medidas cautelares, se establece también la prioridad del primer embargante, que anteriormente resultaba solamente de construcciones doctrinarias o de algunos códigos procesales del país: “El acreedor que obtuvo el embargo de bienes de su deudor tiene derecho a cobrar su crédito, intereses y costas, con preferencia a otros acreedores..”⁸

4.2.- También reglamenta expresamente el CCCN que esta preferencia no se aplica en los procesos concursales, donde solamente subsisten las preferencias que se originan en privilegios legales: “Esta prioridad sólo es oponible a los acreedores quirografarios en los procesos individuales.”⁹

4 Art. 242 CCCN, primera parte. Concordante con art. 743 CCCN. Estas normas tienen su fuente en el proyecto de Código Civil Argentino de 1981, art. 231.

5 Arts. 3162 y ss. CC.

6 Art. 1342 inc. 4º CC.

7 Arts. 242 y 743 del CCCN.

8 Art. 745 CCCN, primera parte.

9 Art. 745 CCCN, segunda parte.

4.3.- Con la incorporación al CCCN de los arts. 242 y 743 resulta innecesario reproducir la disposición del mencionado art. 1342 inc. 41 del viejo código civil, antes mencionado, ya que si todos los bienes del deudor –salvo los que sean exceptuados legalmente- están afectados a la garantía del cumplimiento de las obligaciones del propietario, resulta innecesario anticipar la consecuencia de que, en caso de incumplimiento, se ejecutará estos bienes.

4.4.- Sin embargo, en la parte en la que el nuevo CCCN legisla sobre la compraventa, como contrato en particular, se pone límites a la coecibilidad judicial: “Nadie está obligado a vender, excepto que se encuentre sometido a la necesidad jurídica de hacerlo”¹⁰.

V. LAS MEDIDAS JUDICIALES COMO OBLIGACIONES INHERENTES A LA PROPIEDAD, POSESIÓN O TENENCIA DE COSAS DETERMINADAS

5.1.- El nuevo CCCN (Código Civil y Comercial de la Nación – Ley 26994) ha incorporado, en el art. 1933, entre los casos de deberes inherentes a la posesión o tenencia de las cosas, “las medidas judiciales inherentes a la cosa”.

5.2.- La primera cuestión que nos plantea la nueva legislación es si la enumeración que hacen los arts. 1932 y 1933 del CCCN –referido el primero a “derechos” del poseedor o tenedor y el segundo a “deberes”- son taxativos o solamente enunciativos.

5.3.- En el anterior CC (Código Civil Ley 340) esta duda no tenía lugar, dado que el texto normativo caracterizaba los derechos y obligaciones inherentes a la posesión en forma amplia, tanto para las obligaciones del poseedor: “Son obligaciones inherentes a la posesión, las concernientes a los bienes, y que no gravan a una o más personas determinadas, sino indeterminadamente al poseedor de una cosa determinada.”¹¹, como para los derechos de éste: “Son derechos inherentes a la posesión, sean reales o personales, los que no competen a una o más personas determinadas, sino indeterminadamente al poseedor de una cosa determinada.”¹²

5.4.- En el sistema anterior, todos los casos que pudieran ser encuadrados en las referidas normas genéricas, eran derechos u obligaciones inherentes a la posesión. Por lo tanto, en el sistema anterior, la enumeración de casos era abierta o enunciativa. No podemos hablar entonces de que haya habido un vacío legislativo, ni siquiera doctrinario.

5.5.- En el sistema actual, suprimidos los enunciados genéricos, parecería que los casos particulares han quedado restringidos a los supuestos generales previstos por los arts. 1932 y 1933 del CCCN y otros casos previstos por otras normas, como por ejemplo el art. 1939 CCCN, última parte, que impone “al poseedor” –salvo disposición legal en contrario- a “.. satisfacer el pago total de impuestos, tasas y contribuciones que gravan las cosa..” y también a “cumplir la obligación de cerramiento”¹³, lo que nos remite a las obligaciones que tienen los propietarios y poseedores de inmuebles urbanos¹⁴ y rurales¹⁵ de contribuir al cerramiento forzoso.

5.6.- Quizá sea por esto que el nuevo código ha incluido el deber del poseedor de respetar las medidas judiciales, lo que en el viejo código podía inferirse de las normas

10 Art. 1128 CCCN, Libro 3, “Derechos Personales”; Título IV, “Contratos en Particular”; Capítulo 1 “Compraventa”; Sección 1ª, “Disposiciones Generales”.

11 Art. 2416 C.C.

12 Art. 2429 C.C.

13 Art. 1939 CCCN.

14 Art. 2007 CCCN.

15 Art. 2031 CCCN.

genéricas de los arts. 2416 y 2420¹⁶, y que ahora, resulta de una expresa previsión de la ley.

VI. LAS MEDIDAS JUDICIALES COMO OBLIGACIONES INHERENTES A LA COSA, AFECTAN TANTO A SUS POSEEDORES COMO A SUS TENEDORES

6.1.- También debemos destacar que en el código vigente estos deberes y derechos pueden ser imputados tanto a poseedores como a tenedores, lo que importa la consolidación de la tendencia a equiparar en sus deberes y derechos a tenedores y poseedores, lo que ya había sido receptado puntualmente por la reforma de 1968 del viejo código para los casos de acciones y defensas posesorias¹⁷.

6.2.- Esta tendencia a la equiparación viene a culminar en el art. 1939 del CCCN., donde, aunque solamente habla de poseedores, a los que obliga al pago de los impuestos, tasas y contribuciones y al cerramiento forzoso, sujeta esta última obligación a la no existencia de acuerdos en contrario, lo que parece referirse a los tenedores, cuyas obligaciones - empezando por la de devolver la cosa- resultan, generalmente, de contratos.

VII. LAS MEDIDAS JUDICIALES ¿SON DEBERES U OBLIGACIONES INHERENTES A LA COSA?

7.1.- En el viejo Código Civil¹⁸ se habla de "obligaciones" del poseedor, en tanto en el nuevo se habla de "deberes" ¹⁹.

7.2.- La diferencia no es menor: la obligación impone a un sujeto determinado una conducta que normalmente no le es exigible, en tanto que el deber impone, a todos los actores sociales indeterminadamente, conductas que deben valorarse como normalmente exigibles.

En un caso la regla es la excepcionalidad, en el otro la normalidad.

7.3.- Cuando hay una obligación, alguien debe hacer algo que ningún otro sujeto debe hacer; cuando hay un deber, todos los sujetos deben hacer lo que la ley manda.

7.4.- Si A le debe dinero a B., sólo A debe cumplir esa prestación y sólo B puede reclamar este cumplimiento; pero todos los conductores de vehículos que circulan por la vía pública deben detenerse ante un semáforo en rojo, porque la ley de tránsito impone el deber de hacerlo así.

7.5.- Musto, siguiendo las enseñanzas de Gatti, al analizar la teoría de la obligación pasiva universal de Planiol y Michas ²⁰ dice: "En segundo lugar esta teoría.. otorga una extensión a la palabra obligación que es ajena al concepto auténtico del término, como ya lo señalara Savigny, oscureciéndolo de este modo en su cabal y prístino significado y confundiéndolo con el deber de respetar los derechos ajenos.. Tal aspecto se patentiza en la observación de que la obligación pasiva universal no figura -como obligación- en el pasivo del patrimonio de los supuestos obligados.."

7.6.- Las medidas cautelares judiciales ¿son deberes inherentes a la cosa, o son obligaciones inherentes a la cosa?

7.7.- El procesalista Ramacciotti, recuerda las enseñanzas de Segovia, cuando

16 CC Ley 340.

17 Arts. 2469, 2470 y 2490 CC.

18 Ley 340.

19 Art. 1933 CCCN.

20 Musto, Néstor Jorge "Derechos Reales", Editorial Rubinzal - Culzoni, Imprenta Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe 1981 Tomo I, Pág. 30; que se remite a Gatti, Edmundo, Teoría General de los Derechos Reales, Ed. Abeledo - Perrot, Bs. As. 1975, pag. 9.

aquél sostenía que el embargo era una especie de “hipoteca Judicial”, o sea una especie de derecho real impropio: “El embargo – escribía Segovia- viene a engendrar una especie de prenda o hipoteca judicial, que afecta la cosa embargada al pago del acreedor ejecutante, y que surte idénticos efectos sobre el dominio, y respecto de terceros (arts. 736, incs. 1 y 2, 1180 y arg. de ellos); salvo los efectos del derecho de retención (ver arts. 3948, 3944) y los privilegios preexistentes (art. 3236, etc.), pues no causa privilegio (en contra arg. del art. 1467 inc. 1).”²¹

Pero Ramacciotti no adhiere a la postura de Segovia.

Para él, el embargo no es ni una hipoteca ni una prenda judicial.

7.8.- Hasta aquí, la doctrina no nos determina si estamos frente a deberes u obligaciones inherentes a la posesión o a la tenencia de cosas, pero por lo menos superamos la confusión de estas medidas judiciales con algún derecho real de garantía.

VIII.- LA NATURALEZA ESENCIALMENTE PROCESAL DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

8.1.- Ramacciotti cita a Podetti, definiendo al embargo como una “medida judicial”: “Podetti define al embargo en términos que compartimos, como una medida judicial que afecta un bien o bienes determinados, de un deudor o presunto deudor, al pago eventual de un crédito, individualizado y limitando las facultades de disposición y goce.”²²

8.2.- Si el embargo viene a limitar facultades de disposición y de goce sobre una cosa, la cuestión tiene alguna similitud con el efecto de los derechos reales sobre cosa ajena, ya que estos, precisamente, limitan algunas de las facultades propias del dominio o de otros derechos reales sobre cosa propia cuando están gravados.

8.3.- Por otra parte, desde mucho antes de la vigencia del nuevo CCCN, la doctrina ya se planteaba la cuestión el derecho de preferencia del primer embargante, que ahora aparece prevista normativamente: “Llambías plantea el problema con una precisión tal, que justifica plenamente la siguiente transcripción: “Realizada la subasta del bien embargado, su producido se aplica a enjugar y saldar el crédito por cuya causa fue trabado el embargo y dispuesta la enajenación forzada. El remanente, una vez cubierto el interés del embargante, queda a favor del deudor que era dueño del bien subastado. Pero puede ocurrir que, al tiempo de la subasta, existan varios embargos sobre el mismo bien: se trata de saber si el producido de la venta se aplicará a satisfacer enteramente el crédito del primer embargante, y luego, del mismo modo, los créditos de los demás embargantes, escalonados según la fecha de la traba del respectivo embargo, o si el precio obtenido se prorrata entre todos los embargantes, sin atender a la fecha de los embargos”²³.

8.4.- La contestación a este interrogante era antes puramente doctrinaria, pues no resultaba ni de los códigos de procedimientos ni del código civil: “El problema reseñado ha sido resuelto, en definitiva en el sentido de que el embargo anterior tiene prelación frente a los otros embargantes de fecha posterior, con créditos quirografarios, conforme al brocardo latino “prior in tempore, potior jure” –el primero en el tiempo es mejor en derecho- tal como se ha consagrado en la jurisprudencia.”²⁴

21 Ramacciotti, Hugo y López Carusillo, Alberto; “Compendio de Derecho Procesal Civil”, editorial Depalma Bs. As. 1981, Tomo III, pág. 77.

22 Op. Cit. Pág. 77 N° 1 cita a Ramiro Podetti, Tratado de las ejecuciones, p. 143, n° 85. Agrega que, para la Cámara Civil y Comercial 1ª. De Córdoba, el embargo constituía también una especie de “hipoteca judicial”, remitiendo para esta doctrina judicial a “Comercio y Justicia” XII, p. 97.

23 Ramacciotti, Hugo y López Carusillo, Alberto, op. Cit. Pág. 137 n° 23, primera parte.

24 Ramacciotti, Hugo y López Carusillo, Alberto, op. Cit. Pág. 137 n° 23, segunda parte.

8.5.- Adviértase que se usaba -antes de la sanción del nuevo CCCN- para determinar los efectos de esta medida cautelar judicial, el embargo, un principio que también se aplica al "Jus Preferendi" de los derechos reales: "el primero en el tiempo tiene mejor derecho".

8.6.- Antes de la vigencia del CCCN la doctrina se preguntaba llanamente si quién adquiriría una cosa embargada debía hacerse cargo del gravamen. ¿Se aplicaba el principio de "primero en el tiempo mejor en el derecho", también al adquirente de una cosa embargada?

El nuevo art. 745 ha dado una esperada respuesta normativa a este interrogante, pero no todas las cuestiones están resueltas.

IX.- La oponibilidad de las medidas judiciales a los terceros adquirentes dependerá de que las mismas tengan una publicidad adecuada.

9.1.- Frente a los terceros adquirentes de una cosa embargada o gravada con otra medida cautelar judicial dependerá de la publicidad que haya tenido el embargo o cualquier otra medida; y esta publicidad será la que corresponda a la cosa embargada.

9.2.- Si se trata de un inmueble, el embargo deberá haberse inscripto en el registro de la propiedad inmobiliaria antes de que el tercero adquirente haya recibido la posesión o haya inscripto su derecho real sobre la cosa a su nombre.

9.3.- Lo mismo ocurrirá si se trata de cosas sujetas a otros registros declarativos, como buques, aeronaves o ganados de raza.

9.4.- Si se trata de un automotor - cosa mueble sujeta a un registro constitutivo- el embargo deberá inscribirse antes que el dominio - u otro derecho real - se hayan inscripto a nombre del adquirente.

Lo mismo ocurrirá en caso de otras cosas con registración constitutiva, como caballos pura sangre de carrera o palomas mensajeras.

9.5.- Si se trata de cosas muebles no registrables el embargo sobre tendrá efectos publicitarios si se realiza también el secuestro del bien.

9.6.- En todos los casos, el embargo será oponible al tercero adquirente si se prueba que conocía de la cautelar, a cuyos fines podrá usarse todo medio de prueba: "No pueden prevalerse de la falta de publicidad quienes participaron en los actos, ni aquellos que conocían o debían conocer la existencia del título del derecho real."²⁵

9.7.- Adviértase que, sobre la base de la disposición concreta del art. 745 del CCCN, estamos aplicando las normas de oponibilidad a terceros que resuelven los conflictos entre derechos reales, en el marco de la prueba en una acción reivindicatoria, ya sea de inmuebles, de muebles registrables o de muebles no registrables²⁶ entre un primer adquirente y un tercero adquirente, aplicando esas reglas al embargo por extensión analógica.

9.8.- Con mayor razón desde que el art. 1933 del CCCN, ha ingresado estas medidas judiciales al campo de las obligaciones o deberes inherentes a la posesión y a la tenencia, esta interpretación sistemática sería válida.

25 Art. 1893 CCCN, última parte.

26 Arts. 2256, 2257 y 2258 del CCCN.

X.- En el conflicto entre el tercero adquirente que recibe la posesión de la cosa inmueble, la inscripción de su derecho sobre la misma, y la anotación de un embargo, prevalece lo que primero haya sucedido.

10.1.- Si A embarga un inmueble de B, éste último puede vender la cosa embargada; y si C compra el inmueble ¿Está obligado C. a pagar la deuda de B por la que se trabó el embargo?

10.2.- Si la cosa objeto de la medida judicial es un inmueble, como los inmuebles son cosas registrables, para que el tercero adquirente sea alcanzado por el deber de respetar la cautelar, esta tiene que haber tenido publicidad antes de que el adquirente haya adquirido la posesión de la cosa o antes de que haya inscripto su título.

10.3.- En el conflicto entre publicidad de la cautelar, publicidad de la causa de la mutación de la titularidad del derecho real sobre la misma y la posesión de la cosa, prevalece lo que haya ocurrido primero.

10.4.- Si el tercero adquirente recibió la tradición de la cosa antes de anotarse el embargo, la cautelar no le será oponible.

10.5.- Si el tercero inscribió el contrato por el que adquiriría -compraventa por ejemplo- antes de anotarse el embargo, el embargo no le será oponible tampoco.

10.6.- Pero si el embargo se anotó antes de que el tercero adquirente recibiera la posesión o inscribiese su título, el embargo será una obligación inherente a la posesión del nuevo dueño.

10.7.- La registración de los inmuebles es declarativa, o sea que en principio, las mutaciones de su situación jurídica son oponibles a terceros -en este caso el embargante- cuando han sido registradas, o cuando el adquirente ha sido puesto en posesión de la cosa antes de anotarse el embargo²⁷.

La oponibilidad a terceros de la adquisición puede resultar tanto de la prioridad en la posesión²⁸ como de la prioridad en la inscripción registral del título.

XI. EVOLUCIÓN DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL DE LOS DERECHOS REALES SOBRE INMUEBLES

11.1.- En el viejo C.C. -antes de la reforma de 1968- solamente se exigía la registración del derecho real de hipoteca: "La constitución de una hipoteca no perjudica a terceros, sino cuando se ha hecho pública por su inscripción en los registros tenidos a ese efecto.." ²⁹

11.2.- Esta registración hipotecaria era perfectamente declarativa, ya que el derecho real existía y era oponible a los contratantes, a sus herederos y a todos los que hubieran conocido de su constitución: ".. Pero las partes contratantes, sus herederos y los que han intervenido en el acto, como el escribano y testigos, no pueden prevalerse del defecto de la inscripción, y respecto de ellos, la hipoteca constituida por escritura pública se considera registrada" ³⁰.

11.3.- La ley 17711, al reformar el viejo CC. en 1968, extendió la exigencia de inscripción registral a todos los derechos reales sobre inmuebles: "La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles solamente se juzgará perfeccionada median-

27 Art. 1893 CCCN.

28 Art. 2256 CCCN.

29 Art. 3135 Código Civil (ley 340) primera parte.

30 Art. 3135 CC (ley 340) segunda parte.

te la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda.”³¹

11.4.- Al ampliarse la exigencia de registración a todos los demás derechos reales sobre inmuebles, se mantuvo el modelo de inscripción declarativa que Vélez Sarsfield proyectó para la hipoteca: “Esas adquisiciones o transmisiones (de derecho reales) no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas.”³²

11.5.- Estas disposiciones del viejo código civil fueron complementadas en el mismo sentido ya señalado, por la Ley 17801 que aún continúa vigente con algunas modificaciones.

XII.- La publicidad registral en el CCCN vigente y sus leyes complementarias.

12.1.- El actual CCCN (ley 26994) conserva el sistema de inscripción declarativa para la oponibilidad a los terceros de los derechos reales sobre inmuebles: “La adquisición o transmisión de derechos reales constituidos de conformidad a las disposiciones de este código no son oponibles a terceros interesados y de buena fe, mientras no tengan publicidad suficiente.”³³

12.2.- Distingue la ley vigente la publicidad posesoria de la publicidad registral: “Se considera publicidad suficiente la inscripción registral o la posesión según el caso.”³⁴

XIII. ESTADO ACTUAL DE LA PUBLICIDAD DE LOS DERECHOS REALES: REGISTROS DECLARATIVOS Y REGISTROS CONSTITUTIVOS

13.1.- Si la inscripción es constitutiva -automotores por ejemplo- la inscripción será modo necesario y suficiente para la oponibilidad del derecho real a terceros: “Si el modo fuera inscripción constitutiva, la registración es presupuesto necesario y suficiente para la oponibilidad del derecho real.”³⁵

XIV. PUBLICIDAD REGISTRAL Y BUENA FE

14.1.- Sea constitutiva o meramente declarativa la registración, no pueden ampararse en su defecto los terceros de mala fe, o sea quienes conocieron o pudieron conocer la causa de la mutación del derecho real: “No pueden prevalerse de la falta de publicidad quienes participaron en los actos, ni aquellos que conocían o debían conocer la existencia del título del derecho real.”³⁶

14.2.- Es muy importante destacar que la posibilidad de conocer las constancias registrales, o el deber jurídico de consultarlas, son equivalente pleno al conocimiento efectivo de las constancias registrales a efectos de determinar la buena o mala fe del tercero.

14.3.- Si bien los embargos, y todas las demás medidas cautelares judiciales, no son derechos reales ni personales, sino manifestación del “imperium” y de la “coertio” de los jueces, esto es, manifestaciones del poder del estado dirigido a asegurar la conviven-

31 Art. 2505 CC (ley 340) primera parte.

32 Art. 2505 CC (ley 340) segunda parte (el entre paréntesis me pertenece).

33 Art. 1893 CCN (ley 26994) primera parte.

34 Art. 1893 CCCN (ley 26994) segunda parte.

35 Art. 1893 CCCN (ley 27994) tercera parte.

36 Art. 1893 CCCN (ley 26994) última parte.

cia de los ciudadanos, para su validez frente al interesado se requiere, entre las partes, la notificación de la medida judicial, y frente a los terceros, su publicidad.

14.4.- Es válida la extensión analógica para estas medidas judiciales de la explicación que daba Vélez Sarsfield, citando a Texeira de Freitas, a la exigencia de publicidad para la constitución de los derechos reales: "Freitas, sosteniendo el principio de la tradición para la adquisición de la propiedad, dice: "Por la naturaleza de las cosas, por una simple operación lógica, por un sentimiento espontáneo de justicia, por el interés de la seguridad de las relaciones privadas a que se liga la prosperidad general, se comprende desde el primer momento que el derecho real debe manifestarse por otros caracteres, por otros signos que no sean los del derecho personal, y que estos signos deben ser tan visibles y públicos cuanto sea posible. No se concibe una sociedad que esté obligada a respetar un derecho que no conoce."³⁷

14.5.- Sin embargo, desde tiempos remotos, la constitucionalidad de las medidas cautelares judiciales -regladas por el derecho procesal, reservado a las provincias-, fue vista como en conflicto con el Código Civil, cuya sanción corresponde al Congreso de la Nación.

14.6.- Este conflicto se veía como doble: por un lado por la jurisdicción del legislador; por el otro, por la restricción de los derechos patrimoniales -reales, personales, y otros- que estas medidas pueden ocasionar.

XV. EL CONFLICTO ENTRE LAS MEDIDAS CAUTELARES JUDICIALES Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PROPIEDAD

15.1.- En cuanto a la restricción del derecho de propiedad que pueden causar las medidas cautelares judiciales, recordemos que la propiedad tiene sus límites en las leyes que reglamentan su ejercicio, y pendiente un juicio es tan merecedor de tutela el derecho de propiedad del demandado como el del actor.

15.2.- Para equilibrar los intereses contrapuestos el derecho procesal prevé una serie de exigencias, como las contracautelas, la pendencia del litigio, los plazos de perención de la instancia, etc.

15.3.- De la Colina continúa explicando: "El primer argumento deriva de una cláusula de la constitución nacional. Si por ella se consagra como uno de los derechos inalienables e imprescriptibles el de usar y disponer de la propiedad ¿cómo puede una ley reglamentaria suspender por tiempo indeterminado el ejercicio de este derecho? Basta para la réplica que no hay derechos absolutos, sino que, como lo declara el mismo texto invocado, su goce se asegura de conformidad a las leyes que lo reglamentan. Y ninguna reglamentación más justa y puesta en razón que la que impide que, a título de esa garantía, se defraude a terceros."³⁸

15.4.- Así las cosas, los arts. 242, 743, 745 y 1939 del CCCN da legitimación expresa en el derecho de fondo a las medidas cautelares judiciales, para cuya oponibilidad deberán aplicarse las normas procesales sobre notificación y eventuales impugnaciones de las mismas, y las normas del código civil sobre oponibilidad a terceros poseedores o tenedores de las cosas embargadas o cauteladas.

15.5.- Si el embargo (u otra cautelar) recae sobre un inmueble, será totalmente aplicable el principio de prioridad registral: registrada la medida el tercero adquirente no podrá alegar buena fe, desde que estaba obligado a consultar la situación jurídica del

³⁷ Nota al art. 577 del CC.

³⁸ De la Colina, Salvador; Op. Cit. Pág. 234 nº 886. Remite al art. 14 de la Constitución Nacional.

inmueble antes de contratar sobre el mismo: "Ningún escribano o funcionario público podrá autorizar documentos de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles, sin tener a la vista el título inscripto en el registro, como así también certificación expedida a tal efecto por dicha oficina en la que se consigne el estado jurídico de los bienes y de las personas según las constancias registrales."³⁹

15.6.- La disposición está dirigida a los escribanos o funcionarios autorizantes del acto, pero también están alcanzados por este mandato los contratantes.

15.7.- Si el otorgante no hubiera solicitado al escribano la preparación del acto, ¿para que pediría éste la certificación?

Si todos conocen la ley, los interesados saben -de jure- que deben verificar las constancias registrales antes de contratar.

15.8.- El sentido de la norma es responsabilizar también al funcionario por defecto, pero los primeros alcanzados por el mandato son los propios contratantes.

El escribano no podrá alegar que el comitente no le indicó que debía pedir previamente la certificación, y ni siquiera que el propio comitente lo liberó de hacerlo.

15.9.- En el caso de registro del automotor, el art. 16 del Decreto Ley 6582/58 establece la presunción jure de que todos los ciudadanos conocen las constancias del registro: "A los efectos de la buena fe previstos en los artículos 2º, 3º y 4º del presente, se presume que los que adquieren derechos sobre un automotor, conocen las constancias de su inscripción y de las demás anotaciones que respecto de aquél obran en el Registro de la Propiedad del Automotor, aún cuando no hayan exigido del titular o del disponente del bien, la exhibición del certificado de dominio que se establece en este artículo"⁴⁰

De esta manera nadie podrá alegar buena fe en contra de las constancias de este registro.

XVI. EL CASO DE LA CAUTELAR JUDICIAL INHIBICIÓN GENERAL DE BIENES

16.1.- El punto más álgido del problema se señaló con la inhibición general de bienes, con la cual, desconociendo el acreedor bienes concretos para embargar, bloqueaba la totalidad del patrimonio del deudor.

16.2.- Decía de la Colina (año 1916): "Si decretado embargo y librado mandamiento, no puede hacerse efectivo porque no se ofrecen o conocen bienes al deudor, podrá solicitarse su inhibición, la que se levantará tan pronto como se presenten bienes bastantes a embargo. Se critica con frecuencia la inhibición, y pende actualmente en la legislatura un proyecto suprimiéndola. Su autor, el ex senador don Julio Costa, la tildaba de inconstitucional, como opuesta a los principios, declaraciones y garantías constitucionales; y porque, aunque así no fuese, su legislación sería de jurisdicción nacional."⁴¹

16.3.- La disposición del art. 1939 del CCCN vigente cierra el debate sobre el conflicto de competencia entre el Congreso de la Nación y las legislaturas provinciales compatibilizándolas legislativamente.

16.4.- Aunque la jurisprudencia y la doctrina ya habían solucionado este asunto, creo que es muy positivo que el código de fondo haya saldado normativamente la cuestión.

39 Art. 23 ley 17801.

40 Art. 16 Decreto Ley 6582/58 Ley N° 22.977, artículo 1º.

41 De la Colina, Salvador; "Derecho y Legislación Procesal - Materia Civil y Comercial- 2da. Edición, corregida y aumentada", Editorial Librería Nacional - J. Lajouane & Cia., Bs. As. 1916, Pág. 234, Sección II - Inhibición, n° 886.

XVII. OTRAS PARTICULARIDADES DE LA INHIBICIÓN GENERAL DE BIENES

17.1.- La inhibición general de bienes, que se despacha solamente cuando el peticionante de la cautelar acredita que el presunto deudor no tiene bienes a su nombre, tienen problemas adicionales, como ser la posibilidad de inscribir una de estas medidas en el registro del automotor.

17.2.- Otro problema a resolver es si el juez puede o debe requerir el previo diligenciamiento de un mandamiento de embargo en el registro que corresponda, y que solamente si el registro informe que no existen bienes a nombre del deudor, se podrá despachar la inhibición.

Si no se encuentran inmuebles en el registro de la propiedad, se podrá librar una orden de inhibición que se anotará en el registro inmobiliario que corresponda.

17.3.- Pero si el embargante manifiesta desconocer la existencia de otros bienes y hay peligro en la demora de que se puedan ocultar o enajenar los que hubiera, el Juez debería ordenar la inhibición.

Si posteriormente el inhibido presenta bienes al embargo, podrá pedir la cancelación de la inhibición.

17.4.- Otra cuestión es que la inhibición no da preferencia contra otros embargos, pero sí otorga preferencia al solicitante de esta cautelar contra los terceros adquirentes de la cosa, con la particularidad que éstos no podrán hacerse cargo de la inhibición para adquirir la cosa, con lo que el bloqueo resulta mucho más gravoso que en caso de embargos: "Tal como anota Alsina, ante la ineficacia del embargo, porque el deudor no ha ofrecido bienes al embargo o porque el acreedor no los conoce, precisará éste buscar un arbitrio cautelar sustitutivo, que consistirá justamente, en imposibilitar al deudor la enajenación o el gravamen de bienes inmuebles que tenga inscriptos a su nombre, en el momento de la anotación de aquél, en el Registro de la Propiedad, y de los que adquiera posteriormente, por cualquier causa que sea; pues ningún escribano público puede autorizar una escritura de transferencia de dominio cuando del certificado que debe solicitar del registro, resulta que el deudor se halle inhibido de disponer de sus bienes"⁴².

17.5.- La inhibición impide a sujeto cautelado disponer de sus bienes, y solamente se sustituye cuando el deudor ofrece bienes al embargo o son embargados bienes de éste: "...la inhibición no es una medida contra la persona sino contra los bienes, no configurando una prohibición o una interdicción personal, sino la prohibición o interdicción de transferir, modificar o gravar bienes raíces o derechos reales sobre ellos, no extendiéndose a otra clase de bienes; en segundo lugar, es un sustituto del embargo pero no da preferencia alguna en el pago, y en tercer lugar, que solamente procede cuando el deudor no tiene bienes para embargar, o éstos son insuficientes."⁴³

17.6.- Las inhibiciones generales de bienes pueden inscribirse también en el Registro del Automotor.

17.7.- Como norma general, el art. autoriza la inscripción de embargos y otras cautelares genéricamente, por lo que estas inhibiciones estarían comprendidas: "En los Registros Seccionales se inscribirá el dominio de los automotores, sus modificaciones, su extinción, sus transmisiones y gravámenes. También se anotarán en ellos los embargos y otras medidas cautelares, las denuncias de robo o hurto y demás actos que prevea este cuerpo legal o su reglamentación. El Poder Ejecutivo Nacional podrá disponer que

⁴² Ramacciotti, Hugo y López Carusillo, Alberto, op. Cit. Pág.175, que cita a Alsina, Hugo, Tratado teórico - práctico de derecho procesal civil y comercial, t V nº 22 p. 503.

⁴³ Ramacciotti, Hugo y López Carusillo, Alberto, op. Cit. Pág.175, que citan a Pdeti, Tratado de las medidas cautelares nº 78 ps. 225, 226 y 227.

determinadas inscripciones o anotaciones se cumplan ante la Dirección Nacional, en forma exclusiva o concurrente con los Registros Seccionales, cuando fuere aconsejable para el mejor funcionamiento del sistema registral.⁴⁴

El art. 17 dispone distintos plazos de caducidad para la inscripción de los embargos (3 años) y de las inhibiciones (5 años).⁴⁵

BIBLIOGRAFÍA

- Ahumada, Daniel Eduardo; "Ley Registral Inmobiliaria - Ley 5771 y Disposiciones Técnico Registrales", Editorial Alveroni, Córdoba 2002.
- Alchouron, Carlos E. - Bulygin, Eugenio; "Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales", Editorial Astrea, Bs. As. 1987.
- Bortolatto, Ana María; "Derechos Reales - Manual", Editorial Conosur, Córdoba 1994.
- Bortolatto, Ana María; "Manual Guía de Derechos Reales", Editorial Francisco Ferreyra, Córdoba 2000.
- De la Colina, Salvador; "Derecho y Legislación Procesal - Materia Civil y Comercial- 2da. Edición, corregida y aumentada", Editorial Librería Nacional - J. Lajouane & Cia., Bs. As. 1916
- Escriche, Joaquín D.; "Novísima Edición del Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia - Compilado, Concordado y Comentado por D. Francisco Pi y Arsuaga", Editorial Garnier Hermanos, París 1901.
- Highton, Elena; "Derechos Reales - Vol. 1: Posesión", Editorial Ariel, Bs. As. 1979.
- Kiper, Claudio; "Tratado de Derechos Reales - Código Civil y Comercial de la Nación - Ley 26994", Editorial Rubinzal - Culzoni, Santa Fe 2016.
- Laquis, Manuel Antonio; "Derechos Reales", Editorial Depalma, Bs. As. 1975.
- Lafaille, Héctor; "Curso de Derechos Reales - Notas Taquigráficas de Isauro Arguello (h) y Pedro Frutos", Editorial Talleres Gráficos Ghio, Bs. As. 1925/1926.
- Lafaille, Héctor; "Derecho Civil - Tratado de los Derechos Reales", Editorial Ediar, Bs. As. 1943.
- López de Zavalía, Fernando J.; "Derechos Reales", Editorial Zavalía, Bs. As. 1989.
- Martínez, Zenón; "La Posesión", Editorial Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe 1939.
- Mariani de Vidal, Marina; "Curso de Derechos Reales", Editorial Zavalía, Bs. As. 1997.
- Mariani de Vidal, Marina - Abella, Adriana; "Derechos Reales en el Código Civil y Comercial", Editorial Zavalía, Ciudad Autónoma de Bs. As. 2016.
- Martínez, Víctor; "La posesión en la codificación civil hispanoamericana (Concepto y Elementos)", Editorial Banco Social de Córdoba, Córdoba 1990.
- Moisset de Espanés, Luis; "Clases de Derechos Reales", Editorial Advocatus, Córdoba, 1998.
- Moisset de Espanés, Luis; "Publicidad Registral", Editorial Advocatus, Córdoba, 1991.
- Molinario, Alberto; "De las Relaciones Reales", Editorial Universidad, Bs. As. 1981.
- Musto, Néstor Jorge; "Derechos Reales". Editorial Rubinzal - Culzoni, Imprenta

44 Art. 7 Decreto Ley 6582/58 , Ley N° 22.977, artículo 1°.

45Art. 17 Decreto Ley 6582/58 ratificado por Ley N° 14.467.

de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1981.

- Papaño, Ricardo José; Kiper, Marcelo Claudio; Dillon, Grgorio Alberto y Causse, Jorge Raúl; "Derechos Reales", Editorial Depalma, Bs. As. 1989.
- Ramacciotti, Hugo y López Carusillo, Alberto; "Compendio de Derecho Procesal Civil", editorial Depalma Bs. As. 1981.
- Salvat, Raymundo M.; "Tratado de Derecho Civil Argentino (Derechos Reales)" Tomo I; Editorial F. Pereyra e hijos - Editores", Bs. As. 1927.
- Salvat, Raymundo M.; "Tratado de Derecho Civil Argentino (Derechos Reales)" Tomo 2 - Segunda Parte Propiedad; Editorial Jesús Menendez, Bs. As. 1930.
- Ventura, Gabriel B.; "El Régimen Registral del Automotor", trabajo publicado originalmente en el "Tratado de Derecho Federal y Leyes Especiales", Dirigido por la Dra. Palacio de Caeiro, Ed. La Ley, Bs. As., 2013.
- Ventura, Gabriel B.; "Ley 17801 - Registro de la Propiedad Inmueble - Comentada - Anotada", Editorial Hammurabi, Bs. As. 2009.



ÉTICA APLICADA Y DEONTOLOGÍA NOTARIAL

CECILIA SOLEDAD CARRERA⁴⁶

1. *Honra tu ministerio.*
- 2.- *Abstente, si la más leve duda opaca la transparencia de tu actuación.*
- 3.- *Rinde culto a la verdad.*
- 4.- *Obra con prudencia.*
- 5.- *Estudia con pasión.*
- 6.- *Asesora con lealtad.*
- 7.- *Inspírate en la equidad.*
- 8.- *Cíñete a la ley.*
- 9.- *Ejerce con dignidad.*
- 10.- *Recuerda que tu misión es “evitar contienda entre los hombres”*

—Decálogo del Notario⁴⁷.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LAS VIRTUDES NOTARIALES. III. DEONTOLOGÍA NOTARIAL EN EL MARCO DE LA UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO. IV. PALABRAS FINALES.

46 Abogada y Notaria. Universidad Blas Pascal. Especializando en Derecho Judicial y de la Judicatura. Universidad Católica de Córdoba. Diplomada en Ética Judicial. Centro de Perfeccionamiento Ricardo Núñez y Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Diplomada en Derecho Procesal Civil. Universidad Blas Pascal. Tutora en Educación a Distancia. Carrera de Notariado. Universidad Blas Pascal. Adscripta en Derecho Político. Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Córdoba. Asistente de Magistrado. Poder Judicial de la provincia de Córdoba. Investigadora. SeCyT - Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Córdoba. Correo electrónico: ceciliasc2002@yahoo.com.ar

47 De la ponencia de la delegación Ecuatoriana aprobada por aclamación en la sesión plenaria del VIII Congreso de UINL, celebrado en México, octubre de 1965, <http://www.cfna.org.ar/> [02 de agosto de 2016].

I. INTRODUCCIÓN

La Ética, en cuanto disciplina filosófica, consiste en el análisis racional y sistemático de la verdad moral⁴⁸ desde una perspectiva holística, comprensiva de la totalidad de dimensiones de la realidad humana. El propósito es revelar sus aspectos universales, yendo más allá del conocimiento moral espontáneo. Por ello forma parte de la filosofía práctica, ya que orienta el saber reflexivo y directivo hacia la praxis u obrar⁴⁹; no es una disciplina meramente teórica.

Si se agrega el calificativo “notarial”, la ética referirá a una profesión específica, esto es, atenderá al ámbito del ejercicio del notariado. Su objeto material será el comportamiento libre de los escribanos. Es así porque sus acciones humanas o “conductas”, “pueden ser puestas en relación con el modo de ser moral de la persona (*ethos*)”⁵⁰, generando la consecuente responsabilidad moral. Su objeto formal está configurado por la moralidad de los profesionales del derecho y funcionarios públicos antes señalados, tanto en su ser cuanto en la configuración de sus acciones, esto es según su sean virtuosas o viciosas. En el campo de estudio dentro de la ética aplicada se encuentra la deontología, definida como “el conjunto ordenado de deberes y obligaciones morales que tienen los profesionales de una determinada materia”⁵¹. Esta reúne las prácticas y criterios de actuación de naturaleza ética, reconocidas como las “mejores” por un determinado colectivo humano, en este caso, una concreta profesión: la notarial. Tales prácticas tienden a consolidarse porque califican la bondad o no de las conductas, y fijan los principios que deben observar quienes están comprendidos en ese grupo y que son exigidos por la sociedad. Estas “mejores prácticas” pueden adquirir estatus normativo, dando lugar a los Códigos de Ética Profesional.

A partir del elemental marco dado por los conceptos vertidos, en el presente trabajo se hará foco en la ética y deontología notarial. La razón radica en que la función del escribano es pública, pues su autoridad proviene de una delegación estatal, pero su realización personal y el prestigio —individual y de todo el notariado— penden de un ejercicio profesional imparcial, honesto, responsable, independiente y respetuoso de los derechos de las personas.

Primero, se abordarán las virtudes esenciales que todo notario debe cultivar, a fin de ejercer la profesión con integridad y de fortalecer la confianza que la sociedad ha depositado en él. Luego, se analizarán los principios de deontología notarial consagrados en el Código de Deontología y Normas de Organización del Notariado, aprobado por la Asamblea de Notariados miembros de la Unión Internacional del Notariado en el año 2013.

II. LAS VIRTUDES NOTARIALES

La visión moral clásica -aristotélica- concibe a la virtud como la “[...] la disposición para hacer el bien”⁵². Ésta noción se corresponde con las virtudes cardinales, las cuales no son connaturales al ser humano sino que se adquieren y perfeccionan por la praxis y la costumbre. Si bien el hombre tiene una aptitud natural para poseer las virtudes, se requiere

48 RODRIGUEZ LUÑO, Ángel, “Ética General”, Pamplona, EUNSA, 1991, pág. 17/18.

49 KRISKOVICH, Esteban, “Introducción a la ética para una comprensión de la ética profesional”, en KRISKOVICH de VARGAS, Esteban (director), “Manual de Ética y Deontología de las profesiones jurídicas”, Paraguay, Edit. Atlas Representaciones S.A., 2007, pág. 155.

50 *Ibid.*, pág. 22.

51 KRISKOVICH, Esteban, *Op. Cit.*, pág. 161. En similar sentido: SALDAÑA, Javier, “Virtudes Judiciales: Principio Básico de la Deontología Jurídica”, en KRISKOVICH de VARGAS, Esteban, *Op. Cit.*, pág. 217.

52 SALDAÑA SERRANO, Javier, “Ética Judicial. Virtudes del Juzgador”, México, Corte Suprema de Justicia de la Nación – UNAM, 2010, pág. 25.

además de “[...] una acción positiva del hombre, de su consentimiento, la cual se traduce en la práctica reiterada de la misma. Por eso, se puede afirmar que la praxis humana va construyendo al hombre virtuoso”.⁵³

En sentido similar se ha definido a la virtud como “[...] un rasgo de carácter, manifestado en una acción habitual, que es bueno que una persona tenga. Y las virtudes morales son las virtudes que es bueno que todos tengan”⁵⁴. Surge, entonces, que es un hábito, un modo especial de proceder o de conducirse, aprendido por repetición de actos iguales o semejantes⁵⁵.

La importancia de las virtudes radica en que se trata de ideales morales, imprescindibles para guiar bien la vida de los hombres y mujeres; es decir, ordena al ser humano a la acción incluso ante lo contingente. A la sazón, la persona, en cuanto ser racional libre, en su individualidad como en lo social, precisa de directrices para su interacción con otros, en las múltiples realidades (familiar, laboral, etc.) que la comprenden.

Por otra parte, la adquisición y práctica de las virtudes exige de un acto humano realizado con conciencia, esto es con “[...] un conocimiento pleno de la acción a realizar”⁵⁶. Además, tal acto debe estar precedido de una elección libre y tiene que ser ejecutado “[...] con ánimo firme e inmovible”⁵⁷. Ello es conteste con la afirmación de que la virtud es el “hábito de la buena elección”⁵⁸, de acuerdo al “justo medio [,] según la recta razón”⁵⁹. Cultivar las virtudes es una tarea ardua. Se ha señalado que “no es difícil tener una idea general de lo que es vivir moralmente bien o de lo que da valor a la vida humana. Lo que es difícil es la realización concreta de ese ideal cada día, lo que requiere, primero, perseverar en él y, después, saber cómo realizarlo en situaciones y circunstancias muy diversas, a veces nuevas e incluso imprevisibles”⁶⁰.

Cabe aclarar que, existiendo necesidades y problemas compartidos, que el hombre enfrenta en todas las sociedades y atemporalmente, es que no hay virtudes privativas. No obstante, en el marco de la ética profesional, en general, y de la ética notarial, en particular, esas virtudes comunes adquieren matices particulares. Ello se debe a las peculiaridades de la profesión del escribano.

Sentado lo anterior y sin pretender agotar la nómina de virtudes que debe cultivar el notario, es dable poner de resalto que la prudencia, la justicia, la fortaleza, la templanza, la independencia, la imparcialidad, la magnanimidad, la humildad y el orden son esenciales a su profesión. Por ello se hará un breve análisis de ellas.

• Prudencia

Esta virtud, conforme el Diccionario de la Real Academia Española, “[...] consiste en discernir y distinguir lo que es bueno o malo, para seguirlo o huir de ello”⁶¹. En tan simple definición quedan expuestas las dos facetas que se integran en ella. Por un lado, la prudencia se identifica con la deliberación. Ello implica saber reflexionar sobre las cosas buenas y malas para el hombre, lo que se hace desde la razón. Así, el escribano ejercerá esta virtud cuando delibere en su fuero íntimo a fin de establecer lo que es justo y debi-

53 SALDAÑA SERRANO, Javier, Op. Cit., pág. 27.

54 RACHELS, James, “Introducción a la filosofía moral”, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, págs. 157/158, en ProQuest ebrary.

55 Diccionario de la Real Academia Española (DRAE), 1ª acepción de la palabra “hábito”, <http://dle.rae.es/?id=jvcxrlo> [09/09/2016].

56 SALDAÑA SERRANO, Javier, “Ética Judicial. Virtudes del Juzgador”, México, Corte Suprema de Justicia de la Nación – UNAM, 2010, pág. 29.

57 *Ibidem*.

58 RODRÍGUEZ LUÑO, Ángel, “Ética general (6a. ed.)”, Navarra, EUNSA, 2010, pág. 214, en ProQuest ebrary.

59 RODRÍGUEZ LUÑO, Ángel, Op. Cit., pág. 216.

60 RODRÍGUEZ LUÑO, Ángel, Op. Cit., pág. 213.

61 DRAE, 3ª acepción, <http://www.rae.es/>

do ante cada requerimiento profesional que se le realice. Esa reflexión, luego, quedará manifiesta en su conducta, trascendiendo hacia el exterior su recto juicio.

La segunda perspectiva es la prevención. Desde este punto de vista, la prudencia refiere a “[...] tener una posición anticipada, que se traduce en la precaución y protección de las eventualidades que puede uno enfrentar”⁶². Por ende, el escribano será prudente cuando delibere, no sólo para lograr el mejor resultado sino que, además, considere todas las circunstancias y efectos de un determinado modo de actuar, a fin de determinar si serán ajustados a derecho y sus consecuencias favorables o adversas para las partes. Ello se corresponde con una nota particular de la actividad notarial, cual es que su labor está dirigida a garantizar la seguridad jurídica y prevenir conflicto.

En definitiva, un notario prudente llevará adelante las tareas de asesoramiento, y de conformación y autenticación de los instrumentos públicos con diligencia, estudiando cada caso reflexivamente, en base a una deliberación profunda que le permita anticipar las vicisitudes que puedan presentarse. En esa tarea, deberá implicar todos sus conocimientos —jurídicos, argumentativos, técnicos, sociales, culturales, etc.—, capacidades y el tiempo que la solución exija.

• Justicia

Esta virtud es definida como “[...] el hábito por el que [la persona] ha de ejercitarse en la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo, su derecho, lo que es debido”⁶³. Por ende, el notario tendrá que desempeñar su labor profesional examinando el derecho de cada parte del acto o negocio jurídico y ejecutar la tarea encomendada conforme a la práctica notarial⁶⁴. En otras palabras, deberá buscar la solución más arreglada a derecho, armonizando los intereses de las personas, para mantener el orden jurídico y evitar conflictos.

• Fortaleza

En el Diccionario de la Real Academia Española se pone de resalto que la fortaleza “[...] consiste en vencer el temor y huir de la temeridad”⁶⁵. En efecto, esta virtud reclama firmeza de ánimo y constancia impecable. Tiene por objeto la conservación de la justicia mediante la auto-restricción. Pero para lograrlo se requiere de la concurrencia de las virtudes de la prudencia y de la justicia.

Al igual que respecto del juez, del escribano puede predicarse que se ejercitará en esta virtud “[...] si antes ha conocido el bien, y en caso de su profesión, lo justo”⁶⁶. En efecto, será virtuoso que el escribano resista frente a la inequidad y a la injusticia, valiéndose de la reflexión prudente y confiando en que el derecho le permitirá atender los casos en los que su intervención se ha requerido.

• Templanza

La templanza es una virtud que ordena la “*moderación de los apetitos y el uso excesivo de los sentidos, sujetándolos a la razón*”⁶⁷. Dicho en otras palabras, es una cualidad que debe disponer a la persona que ejerce una determinada profesión a usar los poderes y

62 SALDAÑA SERRANO, Javier, “Ética Judicial. Virtudes del Juzgador”, México, Corte Suprema de Justicia de la Nación – UNAM, 2010, pág. 33.

63 SALDAÑA SERRANO, Javier, “Ética Judicial. Virtudes del Juzgador”, México, Corte Suprema de Justicia de la Nación – UNAM, 2010, pág. 37.

64 La práctica notarial refiere al “hacer” o “praxis” del notario. En concreto, es el conjunto de reglas técnicas y de conducta que van a regir la actividad que tiene el notario, en sus dos aspectos, tanto profesional como funcional.

65 DRAE, 4ª acepción, <http://www.rae.es/>

66 SALDAÑA SERRANO, Javier, “Ética Judicial. Virtudes del Juzgador”, México, Corte Suprema de Justicia de la Nación – UNAM, 2010, pág. 43.

67 SALDAÑA SERRANO, Javier, “Ética Judicial. Virtudes del Juzgador”, México, Corte Suprema de Justicia de la Nación – UNAM, 2010, pág. 45. También, DRAE, 4ª acepción, <http://www.rae.es/>

facultades de los que está investido, “[...] a considerar que los límites de ejercicio de ese poder no son únicamente los establecidos por las normas, a esforzarse por no imponer a los otros su propias opiniones, ideologías, etc.”⁶⁸.

A mérito de esta virtud, el notario deberá velar por su honradez y prestigio, evitando un goce desmesurado de los placeres y cuidándose de incurrir en aficiones extremas. Ello encuentra justificativo en que las proyecciones de un obrar en contrario se extienden a los ámbitos privado y público, causando el descrédito y desprestigio de todo el cuerpo notarial.

• **Independencia**

Esta virtud señala a la autonomía de conciencia e implica no aceptar que haya interferencias en la tarea propia, provenientes de factores externos. Ella es un rasgo relevante del notariado. Al respecto se ha dicho que la “[...] independencia en el ejercicio de su función debe ser categórica, sin que pueda existir ningún indicio de sospecha, que empañe o pueda dejar entrever alguna duda en su conducta. Es que el Notario es el receptor de la confianza que le brinda la comunidad. La confianza ha sido definida como la seguridad y esperanza firme que se tiene en una persona o en una cosa”⁶⁹.

Por ello, como se dijo, la verdadera independencia “se encuentra en no permitir que factores de cualquier índole, sobre todo aquellos pertenecientes al sistema social, político o económico, puedan influir en los criterios y razonamientos jurídicos (sentido amplio) [...]”⁷⁰. En caso contrario, se verá negativamente afectada la vida profesional del escribano, más tal afección se extenderá en demérito de todo el notariado.

• **Imparcialidad**

Esta virtud consiste en “[...] falta de designio anticipado o contemporáneo, favorable o contrario a los intereses que se planteen en el ámbito de su intervención, traducido en el deber de indagarlos a fin de buscar una solución que no se desvirtúe por la prevalencia de uno sobre otro, ni se influya por el del propio notario sobre cualquiera de ellos”⁷¹. En otras palabras, la imparcialidad es la independencia respecto de todo interés particular o privado y de todo prejuicio que pueda afectar la rectitud de obrar.

Una condición esencial de imparcialidad es la objetividad. Por ello, el escribano debe ceñirse a las reglas de competencia personal, ya que de no hacerlo podría sentir la inclinación de favorecer a alguna de las partes.

• **Magnanimidad**

La magnanimidad se relaciona con el carácter trascendental de la función que el notario desempeña en la sociedad. Él, como depositario de la confianza pública, debe contribuir con su actuar al bien común. A fin de lograrlo, debe buscar permanentemente la excelencia a través de su perfeccionamiento personal y profesional.

• **Humildad**

La humildad “[...] consiste en el conocimiento de las propias limitaciones y debilidades

68 ATIENZA, Manuel, “Ideas para una Filosofía del Derecho. Una propuesta para el mundo latino”, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2008, pág. 129.

69 DICTAMEN CONSULTA DEL COLEGIO DE NEUQUÉN III, Consejo Federal del Notariado Argentino – Consejo Consultivo de Ética [Consultado en http://www.cfna.org.ar/documentacion/convenio-consultivo-etica--dictamenes/dictamen_consulta_colegio_neuquen_III.pdf, 02 de septiembre de 2016].

70 SALDAÑA SERRANO, Javier, “Virtudes Judiciales: Principio básico de la deontología jurídica”, en KRISKOVICH DE VARGAS, Esteban, Op. Cit., pág. 224/225.

71 DICTAMEN CONSULTA DEL COLEGIO DE NEUQUÉN III, Consejo Federal del Notariado Argentino – Consejo Consultivo de Ética, [Consultado en http://www.cfna.org.ar/documentacion/convenio-consultivo-etica--dictamenes/dictamen_consulta_colegio_neuquen_III.pdf, 02 de septiembre de 2016], citando a Francisco J. Siri.

y en obrar de acuerdo con este conocimiento⁷². Esta virtud conlleva a que el notario no debe hacer ostentación de poder, autoridad o posición (económica, social, profesional, etc.). Un obrar en sentido contrario será reflejo de la codicia y el orgullo. En definitiva, implica actuar de modo tal que se esté por encima del egoísmo personal y se busque en todo tiempo la verdad.

- Orden

Esta virtud reclama al escribano organización en la Escribanía, en todos los aspectos posibles. Así, deberá contar con personal calificado y adecuado, con una distribución del espacio y el mobiliario apropiados, y con las medidas de seguridad necesarias. El resultado redundará en satisfacción laboral y eficiencia en el cumplimiento de la función notarial.

III. DEONTOLOGÍA NOTARIAL EN EL MARCO DE LA UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO

El notariado es una profesión jurídica de fuerte ascendencia social. De allí la conveniencia del desarrollo de un *ethos profesional notarial*. Siendo consciente de ello, en el marco de la Unión Internacional del Notariado se ha trabajado en el establecimiento de estándares de comportamiento ético para los notarios. Estos se asientan en los valores y principios cultivados por la tradición latina y sirven para que cada país que adscribe a tal sistema pueda desarrollar su deontología notarial.

En el año 2004, la Asamblea de Notariados miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino, reunida en México, aprobó los "Principios de Deontología Notarial". Esta declaración fue actualizada en 2005, con la aprobación de los "Principios Fundamentales del Sistema de Notariado de Tipo Latino". Con posterioridad, se actualizó el contenido de esos textos, y la Asamblea de Notariados aprobó un Código al que intituló "Unión Internacional del Notariado (UINL). Deontología y normas de organización del Notariado".

Este último cuerpo es una Ley Uniforme, que pretende servir como modelo de organización y funcionamiento del servicio público notarial, es decir, constituye una referencia obligada para los cuerpos notariales de aquellos países que adscriben al sistema del notariado latino. Los parámetros que fija sirven de base para establecer normas deontológicas locales, o permitir la revisión de la ordenación vigente.

El objetivo del Código "[...] es ordenar el ejercicio de la profesión notarial en un sentido positivo, recogiendo los valores éticos de la misma y atribuyéndoles el carácter de normas deontológicas, en cuanto marcan no solo la forma de ser (ética) de la actuación notarial, sino la forma del "deber ser" (deontología notarial) de la misma, los deberes profesionales que debe cumplir el notario, y por ello establece comportamientos positivos y contiene sanciones para los supuestos de su infracción⁷³ (de la Presentación).

En cuanto a su estructura, este cuerpo normativo programático tiene una Introducción, un Preámbulo, una Presentación y cinco Títulos. El contenido de estos últimos es el siguiente: Título I, de los principios y reglas de la organización notarial; Título II, de las reglas que rigen la relación del notariado con el Estado; el Título III, de las reglas que rigen la relación del notariado con el Colegio Profesional; Título IV, de las reglas que rigen la

72 DRAE, 1ª acepción, <http://www.rae.es/>

73 DEONTOLOGÍA Y REGLAS DE ORGANIZACIÓN DEL NOTARIADO, en Revista Internacional del Notariado N° 119, Año 2013, 2° Semestre, pág. 104, <http://www.onpi.org.ar:8080/ONPIRIN/119-es.pdf> [01/09/2016]. Se aclara que, salvo referencia en contrario, las normas que se citan en lo sucesivo corresponden a este cuerpo normativo.

relación del notariado con los colegas, el personal de la Escribanía y los usuarios de los servicios, y el Título V, el régimen disciplinario.

A continuación se examinarán los principios deontológicos recogidos expresamente en el Código y que guían toda la reglamentación.

• **Actitud ética**

Este principio impone a los escribanos el deber de ejercer sus funciones de manera virtuosa, para dignificar su persona y su profesión. El art. 5.1 reza *“los notarios deben mantener una actitud personal ética en el ejercicio de su función que dignifique su persona y la Institución de la que forman parte, absteniéndose de comportamientos que conlleven a la pérdida de confianza de los ciudadanos en la institución notarial o sean contrarias a la dignidad del Notariado”*.

• **Legalidad**

El art. 5.2 establece que *“el Notario deberá desarrollar su función con corrección y competencia en la aplicación de la ley y en todas las manifestaciones de su actividad profesional, buscando la forma jurídica más adecuada a los intereses públicos y privados correspondientes a su ministerio”*. Luego, exige al notario la sujeción a la ley, la que deben aplicar rectamente, evitando toda situación que apareje el fraude a la ley y lesiones a los derechos de las personas.

• **Imparcialidad**

La fórmula normativa se corresponde con la virtud tratada en el capítulo anterior. El art. 5.3 de la Ley Modelo reclama imparcialidad respecto de las partes del acto o negocio jurídico y de aquellos terceros sobre quienes estos últimos proyecten sus efectos. Conste con ello, el notario es caracterizado como un “tercero de confianza”, que debe preservar la seguridad jurídica, dando un trato equitativo y objetivo a quienes solicitaron su intervención profesional.

• **Independencia**

Este principio de actuación notarial también se corresponde con la virtud que se analizó en el acápite anterior. Su regulación está en el artículo 5.4 y dice: *“el notario deberá actuar con independencia respecto de las partes y de la administración, aunque nunca en perjuicio de la misma. El notario deberá evitar la influencia de una de las partes y la discriminación de las mismas”*.

• **Respeto de los derechos fundamentales**

Los derechos humanos son *“[...] un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”*⁷⁴. Su esencia se encuentra en la dignidad de la persona humana, la que es *“[...] el fundamento de los derechos con los que el hombre defiende los bienes esenciales de su personalidad frente a las demás personas y del Estado”*⁷⁵.

Al ser la existencia de los derechos fundamentales consustancial a la del ser humano⁷⁶,

74 TALEVA SALVAT, Orlando, “Derechos Humanos (2a. ed.)”, Argentina, Valletta Ediciones, 2009, pág. 9, en ProQuest ebrary, citando a Enrique Pérez Luño.

75 GENTILE, Jorge A., La dignidad de la persona humana como fundamento de los Derechos Humanos, en Foro de Córdoba, Año XVI, N° 100, 2005, pág. 195.

76 VIDAL RAMIREZ, Fernando, Del ius romano a los Derechos Humanos de la Convención Americana, <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artdeliusromano> [15 de septiembre de 2014].

el escribano deberá orientar su conducta profesional a la tutela de los mismos. Esto es lo que exige el art. 5.5, que, textualmente, dispone: *“el Notario deberá respetar y proteger los Derecho del Hombre, el medio ambiente [...], la justicia, la libertad, la verdad, la honradez y la fiabilidad, y deberá guardar secreto profesional”*.

Luego, el art. 18 vuelve sobre esta regla, y hace especial mención a los derechos a la vida, a la alimentación, a un ambiente limpio y al desarrollo sostenible. También reconoce los derechos de las comunidades originaras.

· Disponibilidad y diligencia

La primera regla de actuación se encuentra en el art. 5.6. Demanda al escribano el deber de prestar el su servicio profesional de acuerdo a las exigencias y las necesidades de la comunidad. Para ello debe valerse de todos los recursos necesarios.

Esta regulación es ampliada en el art. 30, que hace referencia al deber de contar con los recursos materiales y tecnológicos, y con el personal de escribanía, que permitan un *“[...] funcionamiento regular y eficaz”*. A renglón seguido añade que *“el notario debe ejercer su función en la oficina notarial de tal forma que asegure una efectiva disponibilidad en el servicio, estando personalmente presente y respetando un horario conforme con las exigencias de los usuarios”*.

La segunda pauta de actuación, también contemplada en el art. 5.6, exige al escribano disposición para actuar con excelencia, cuidado y probidad.

· Responsabilidad

En el art. 5.6 la Ley Uniforme hace mención a la responsabilidad que debe asumir el notario de las consecuencias derivadas de su actuación profesional. Al respecto, señala: *“el Notario será responsable de los daños y perjuicios causados por su culpa o negligencia (por su actuación o por actos autorizados por él en contra de la ley o sin la diligencia de un excelente profesional), y esa responsabilidad deberá estar asegurada”*.

Ahora bien, esta pauta deontológica va más allá del deber de responder por el daño injustamente causado a partir del ejercicio profesional; requiere de una valoración axiológica. La razón radica en que el escribano *“[...] debe afrontar tareas complejas y arduas para las que, no solo son necesarias las cualidades profesionales, sino una vocación para sentir la gravedad y dificultades de su labor y empeñar sus mejores esfuerzos para obtener los más óptimos resultados”⁷⁷*.

· Autonomía Profesional

La última regla general de actuación notarial indica al escribano que es soberano en su actuación profesional. La colegiación obligatoria y la delegación del poder público por el Estado no se traducen en la subordinación del ejercicio de la función notarial. Así lo establece el art. 5.7 del Código de Deontología y Reglas de Organización del Notariado.

IV. PALABRAS FINALES

El escribano, atento la trascendente función social que desempeña, debe ser un profesional prudente y honesto, que tenga especial cuidado de la rectitud de sus acciones, obrando con mesura, preocupado y ocupado por el ser y por la imagen que proyecta a la sociedad. Esta última espera y exige, cada vez con mayor fuerza, que los notarios asuman conductas destacadamente probas y honorables, lo que asegura un servicio

⁷⁷ ZURBRIGGEN, Judith, La deontología y el ejercicio notarial, en Zeuz Córdoba N° 482, Año X, 08 de mayo de 2012, Tomo 20, pág. 372.

independiente, imparcial y justo.

Así, el notario no sólo debe ser idóneo en el derecho (formación técnico-jurídica), sino que debe observar los más elevados estándares éticos en su ejercicio profesional. Todo comportamiento no virtuoso, o vicioso, socavará la confianza pública en que se sustenta la función notarial. En tal sentido se ha señalado que “[...] la actividad profesional deberá estar motivada y vivenciada por unas actitudes éticas personales, pero no podrá ignorar la evaluación ética de su impacto social y lo que ello significa para el compromiso profesional, a nivel personal y colectivo”⁷⁸.

En definitiva, el notario debe tener siempre presente que “[...] la profesión debe ser vivida como responsabilidad: ante sí mismo (vocación), por la obra bien hecha (profesionalidad), por las consecuencias de la obra bien hecha (servicio a los intereses comunes), en el marco institucional (responsabilidad por la justicia)”⁷⁹.

BIBLIOGRAFÍA

- ATIENZA, Manuel, “Ideas para una Filosofía del Derecho. Una propuesta para el mundo latino”, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2008.
- BLASCO, Pedro Luis, “La justicia entre la moral y el derecho”, Madrid, Editorial Trotta, S.A., 2013, en ProQuest ebrary.
- DICTAMEN CONSULTA DEL COLEGIO DE NEUQUÉN III, Consejo Federal del Notariado Argentino - Consejo Consultivo de Ética [consultado en http://www.cfna.org.ar/documentacion/convenio-consultivo-etica--dictamenes/dictamen_consulta_colegio_neuquen_III.pdf, 02 de septiembre de 2016].
- DEONTOLOGÍA Y REGLAS DE ORGANIZACIÓN DEL NOTARIADO, en Revista Internacional del Notariado N° 119, Año 2013, 2° Semestre, pág. 104, <http://www.onpi.org.ar:8080/ONPIRIN/119-es.pdf> [01/09/2016].
- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (DRAE), primera acepción de la palabra “hábito”, <http://dle.rae.es/?id=Jvcxrlo> [09/09/2016].
- ETXEBERRÍA, Xabier, “Temas básicos de ética (4a. ed.)”, Bilbao, Editorial Desclée de Brouwer, 2009, en ProQuest ebrary.
- GENTILE, Jorge A., La dignidad de la persona humana como fundamento de los Derechos Humanos, en Foro de Córdoba, Año XVI, N° 100, 2005.
- KRISKOVICH, Esteban, Introducción a la ética para una comprensión de la ética profesional, en KRISKOVICH de VARGAS, Esteban (director), “Manual de Ética y Deontología de las profesiones jurídicas”, Paraguay, Edit. Atlas Representaciones S.A., 2007.
- RACHELS, James, “Introducción a la filosofía moral”, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, en ProQuest ebrary.
- RODRIGUEZ LUÑO, Ángel, “Ética General”, Pamplona, EUNSA, 1991.
- “Ética general (6a. ed.)”, Navarra, EUNSA, 2010, en ProQuest ebrary.
- SALDAÑA SERRANO, Javier, “Ética Judicial. Virtudes del Juzgador”, México, Corte Suprema de Justicia de la Nación - UNAM, 2010.
- SALDAÑA, Javier, Virtudes Judiciales: Principio Básico de la Deontología Jurídica, en KRISKOVICH de VARGAS, Esteban, (director), “Manual de Ética y

⁷⁸ ETXEBERRÍA, Xabier, “Temas básicos de ética (4a. ed.)”, Bilbao, Editorial Desclée de Brouwer, 2009, pág. 192, en . ProQuest ebrary.

⁷⁹ ETXEBERRÍA, Xabier, Op. Cit., pág. 199.

Deontología de las profesiones jurídicas”, Paraguay, Edit. Atlas Representaciones S.A., 2007.

- TALEVA SALVAT, Orlando, “Derechos Humanos (2a. ed.)”, Argentina, Valletta Ediciones, 2009, en ProQuest ebrary.
- VIDAL RAMIREZ, Fernando, Del ius romano a los Derechos Humanos de la Convención Americana [consultado en: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artdeliusromano>, 15/09/2014].
- ZURBRIGGEN, Judith, La deontología y el ejercicio notarial, en Zeuz Córdoba Nº 482, Año X, 08 de mayo de 2012, Tomo 20.



CONJUNTOS INMOBILIARIOS EN EL MARCO DE LA SITUACION ACTUAL

MARÍA ADRIANA GARAY⁸⁰

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II.- REGULACION DE LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS. III.- CUESTIONES QUE PLANTEA LA ADECUACION. IV- ANALISIS DE DISTINTOS SUPUESTOS. V.- NUESTRA PROPUESTA

I.- INTRODUCCION

Más allá del discutible método del Código, en el Título VI del Libro Cuarto se agrupa y regula tres nuevos derechos reales a saber: los conjuntos inmobiliarios el tiempo compartido y el cementerio privado.

Como ya lo ha dicho la mayoría de la doctrina, el legislador presta lugar a confusión utilizando el mismo nombre para el género que para una de las especies- los conjuntos inmobiliarios- que son llamados conjuntos inmobiliarios propiamente dichos por un sector de la doctrina⁸¹. Esta utilización del mismo término para referirse al género como la especie no es feliz, pues no podemos dejar de analizar que el tiempo compartido puede tener como objeto cosas tanto muebles (art. 2087) como inmuebles (art, 2088).

Al agruparse estos derechos reales bajo el mismo Título, se dejó de lado la heterogeneidad de las figuras. Así tanto en la regulación del tiempo compartido como de los cementerios privados aparecen diversos sujetos como “emprendedor” “comercializador” “usuario” “administrador” y Propietario a los cuales se le aplican las normas de la relación de consumo (art. 2101 y 2101). La aplicación de las normas de consumo a los conjuntos inmobiliarios no está regulado expresamente como en las otras figuras antes citadas, más allá que cuando se violente algún derecho dichas normas serán aplicables. Las mismas distinciones podemos hacer cuando se considera como crédito con privilegio especial al de expensas comunes, regulándose sólo a las devengadas en la propiedad horizontal, lo cual si bien no genera dificultad a las correspondientes a los conjuntos inmobiliarios per se, da lugar a confusión en los otros supuestos.⁸²

Todas estas consideraciones hacen que se propicie de lege ferenda, “(...) que los conjuntos inmobiliarios deban constituirse dentro de un capítulo dentro de la propiedad horizontal por las similitudes con la misma y por tener que conformar un régimen de propiedad horizontal especial. (...)”. Lo destacado me pertenece.

Más allá de estas y otras contradicciones que se ponen en evidencia al analizar los dere-

80 Profesora Adjunta de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora, sede Córdoba, en la Asignatura Instrumentos de Derechos Reales y Registral en la Carrera de Corredor de Comercio y Martillero Público. Profesora Adjunta de la Universidad Blas Pascal. Profesora de Derechos Reales (Privado V) en la Carrera de Abogacía de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

81 Mariani de Vidal- Adriana Abella, derechos Reales en el Código Civil y Civil y Comercial, Tomo I, Zavalia, Bs As, 2016.

82 Guardiola, Juan José, Los conjuntos Inmobiliarios en el Código Civil y Comercial, La Ley, 04/08/2016.

chos reales legislados en el Título VI, centraremos nuestro estudio a lo que la mayoría de la doctrina llama conjuntos inmobiliarios propiamente dichos y que por su similitud con la propiedad horizontal, son considerados propiedades horizontales especiales.

Se pondrá especial énfasis en su conversión a la luz de las exigencias que el Código Civil y Comercial de la Nación regulan.

II.- REGULACION DE LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS

1. El artículo 2075 establece que los conjuntos inmobiliarios deben someterse a la normativa del derecho real de propiedad horizontal establecida en el Título V de este libro, con las modificaciones que establece el presente título, a los fines de conformar un derecho real de propiedad horizontal especial. Asimismo los conjuntos inmobiliarios preexistentes que se hubiesen establecido como derechos personales o donde coexisten derechos reales y derechos personales se deben adecuar a las previsiones normativas que regulan este derecho real. Entendemos que la adecuación alcanza no sólo a los conjuntos inmobiliarios constituidos en derechos personales o derechos reales y personales, sino también a aquellos constituidos en combinación con derechos reales (dominio y condominio) y aún en los cuales existe derecho real y dominicalidad del estado, como por ejemplo en el trazado de calles.
2. No podemos dejar de analizar que la adecuación exigida por el art 2075 in fine, importa una retroactividad del régimen legal establecido- propiedad horizontal- al ya existente.
3. Tampoco pasa inadvertido que la norma citada y las siguientes, nada dicen sobre la forma, el plazo, procedimiento o sanción, en que se realizará la conversión. Menos aún sobre la forma de realizar la conversión de los citados conjuntos inmobiliarios.
4. No escapa a este análisis que los derechos reales ya adquiridos, que deben convertirse, han quedado incorporados al patrimonio e integran el concepto de propiedad que tanto la Constitución Nacional como la Corte Suprema ampara, pudiendo llevar esta adecuación a violentar derechos adquiridos- art 7 CC y C y 17 CN).⁸³

III.- CUESTIONES QUE PLANTEA LA ADECUACION

Frente a éste análisis, nos permitimos arribar a una serie de razonamientos para promover la adecuación o conversión de los conjuntos inmobiliarios preexistentes a la Propiedad Horizontal.

Compartimos la posición que la adecuación será operativa en la oportunidad que el juzgador deba resolver un conflicto, así casos como el cobro de expensas comunes, el cumplimiento del reglamento preexistente, el consorcio con personalidad jurídica, la creación de subconsorcios, etc.⁸⁴

Entendemos que lograr la unanimidad de los propietarios o la mayoría necesaria, según

83 Mariani de Vidal -Abella, Conjuntos Inmobiliarios en el Código Civil y Comercial con especial referencia a los preexistentes, La Ley del 8/4/2015. Además el artículo 7 regula: "Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales ...". En sentido intermedio: las Conclusiones de la Comisión 7 a las Jornadas Nacionales de Derecho Civil, que dice "...La conversión no es en principio inconstitucional...."

84 Este tema fue tratado por el Doctor Guardiola José, ob. Cit,

el régimen en el que estaban anteriormente constituidos, pueden tornar la adecuación jurídicamente imposible en algunos casos y por lo tanto "un semillero de conflictos". Pero descartamos que el artículo plantee una obligación natural o un deber moral, este último receptado en el artículo 723 del Código Civil y Comercial de la Nación, sino que estamos en presencia de una obligación civil o con plazo que no está determinado, pues es la ley que obliga a una adecuación y por tratarse de un derecho real es de orden público⁸⁵ y en caso de incumplimiento la interpelación en mora trae aparejada la sanción,⁸⁶.

Resulta entendible que la citada interpelación en mora trae también dificultades, al solo pensar quien puede realizarla, contra quien, cómo deberá tratarse cada supuesto en particular teniendo en cuenta que figura jurídica preexistente se adoptó.

Reconocemos que la adecuación se debe aplicar a todos aquellos que queden comprendidos en los supuestos del artículo 2073 del CCCN, entendiendo que los supuestos allí mencionados son amplios pues habla de conjuntos comerciales, empresariales e industriales en sentido genérico.

No obstante ello, los shopping o galerías comerciales no podrán adecuarse al nuevo régimen, tan solo pensar en caso de un locatario de un local comercial, que no se verá beneficiado con la transformación de un derecho personal a uno real, sin que se vulneren garantías constitucionales. Estas y otras razones hacen que no queden comprendidos en la adecuación⁸⁷.

Resulta pues, que la propiedad horizontal especial no resulta la figura más adecuada para los shoppings o similares, razón por la cual mientras el legislador no dé mayores precisiones respecto a lo normado en el artículo 2075, deberán seguir funcionando tal como fueron constituidos. El juez deberá resolver los conflictos que se sometan a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada (art.3 CCCN), escapando ésta figura a la tipicidad de los conjuntos inmobiliarios.

Así en el litigio el magistrado deberá determinar si el conjunto inmobiliario reviste físicamente las características del artículo 2074 del CCCN y decidir conforme al principio de la buena fe negocial en tanto no violenten derechos adquiridos.

Realizaremos pues, un análisis sobre los distintos supuestos de modificación,⁸⁸ la forma y viabilidad de los mismos.

IV- ANALISIS DE DISTINTOS SUPUESTOS

Podemos analizar la adecuación en distintos supuestos:

a) Aplicación de pleno derecho a los conjuntos inmobiliarios instrumentados por la ley 13.512.

Como bien ha manifestado Puertas de Chacón en obra citada, estos inmuebles fuera del ordenamiento vigente ya estaban casi totalmente regulados por el artículo 2075 produciéndose una suerte de convalidación, de allí que no se necesi-

85 Puerta de Chacón, Alicia. Adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes. Normas operativas del código Civil y Comercial.

86 Así se ha dicho: "cuando se trate de obligaciones con plazo indeterminado, el acreedor solamente deberá efectuar la interpelación" Alterini, Jorge, Código Civil y Comercial Comentado, La Ley, Tomo IV, Bs As, 2015. En sentido contrario Gabriel Fuster para quien la obligación de adecuación es natural pues el vínculo jurídico esta privado de responsabilidad, Adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes? A propósito del artículo 2075 del Código Civil y Comercial.

87 Ver doctrina al respecto, tales como Cossari, Nelson, así como lo aseverado en la Comisión 7 de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2017, en el sentido que los shoppings y grandes galerías comerciales quedan fuera de los supuestos de conjuntos inmobiliarios.

88 En cuanto si al término debe ser "adecuación" o "conversión", Alterini en obra citada expresa "... no se predica ni una transformación, ni una conversión, sino la adecuación, la adaptación, el ajuste de la situación jurídica anterior a la arquitectura que sobrevino a la reforma legal.....". En un sentido más ecuánime, las Jornadas Nacionales de la Plata 2017, Comisión 7 en sus conclusiones, decidieron utilizar el término "conversión" en un sentido amplio para armonizar todas las opiniones vertidas al respecto.

rio modificar el plano de subdivisión, ni el reglamento, ni escritura de afectación al nuevo régimen que deba inscribirse en el registro de la propiedad inmueble.”(...) Esto más allá que por tener medidas perimetrales y otros cerramientos sería conveniente la revisión catastral con un nuevo plano y posterior escritura de afectación inscripta.(...)” (el destacado nos pertenece).

b) Conjuntos inmobiliarios bajo la tipología de dominio y condominio.

En este supuesto los lotes y parcelas tendrán que convertirse en partes privativas y los accesos, calles interiores y demás espacios comunes, a las partes comunes del conjunto inmobiliario. Creemos que será necesario un nuevo plano de división⁸⁹ y una nueva escritura de afectación para su adecuación con la voluntad unánime de los propietarios.

c) Conjuntos inmobiliarios bajo formas asociativas.

En estos supuestos no se opera una adecuación de puro derecho, sino que se requiere la voluntad de los socios conforme la previsiones estatutarias. De lo contrario cualquier accionista puede requerir la convocatoria judicial para disolver la entidad y adoptar las medidas necesarias de la nueva legislación.

d) Conjuntos inmobiliarios en donde coexisten derechos reales y dominio del estado. En este supuesto el primer paso será la desafectación del dominio del estado de todas aquellas cosas que pertenezcan a él. Esta situación no será para nada fácil. Recién luego de privar de dominicalidad estatal, podremos pensar en realizar la conversión a Propiedad Horizontal, con un plano catastral, escritura de afectación y registración para dar publicidad.

V.- NUESTRA PROPUESTA

El artículo 2075 prevé la adecuación de los conjuntos inmobiliarios como un régimen de propiedad horizontal especial, que provoca grandes dificultades interpretativas además de constituir una excepción a lo dispuesto por el artículo 7 del CCCN.

Así la irretroactividad de la ley no puede afectar garantías constitucionales.

La adecuación de shopping o galerías al nuevo régimen, puede afectar derechos adquiridos y por ende ser inconstitucionales, razón por la cual quedan fuera del supuesto de conjuntos inmobiliarios y hasta tanto no se dicte una ley nacional para éstos, subsistirán en el régimen por el cual se han constituido .

La falta de plazo para la adecuación en ningún modo puede transformarla en una obligación natural o deber moral, como sostiene cierto sector de la doctrina, más aun cuando la interpelación en una forma de constituir en mora aquellas obligaciones sin plazo determinado constituyendo una excepción al principio de la mora automática regulada en el artículo 887 inc. b) del CCCN⁹⁰.

Más allá de la operatividad del nuevo régimen a los conjuntos inmobiliarios constituidos con forma preexistentes a la propiedad horizontal , en los supuestos de cobro de expensas comunes, el cumplimiento del reglamento preexistente, el consorcio con personalidad jurídica, la creación de subconsorcios, etc, desde el punto de vista estructural: por

⁸⁹ En sentido contrario Puertas de Chacón, ob. Cit. P-7.

⁹⁰ Artículo 887 CCCN: "Excepciones al principio de la mora automática. La regla de la mora automática no rige respecto de las obligaciones:b) sujetas a plazo indeterminado propiamente dicho; si no hay plazo, el juez a pedido de partes, lo debe fijar".El inc. b) del se refiere a las "obligaciones sujetas a plazo indeterminado propiamente dicho" lo cual arrastra otra dificultad hermenéutica a elucidar. Son supuestos de hechos futuros que deben cumplirse y donde las partes no han señalado plazo, La ley le da al acreedor el poder de fijar el término mediante una acción judicial. La mora se produce desde que la sentencia dispone la fecha de pago. En cambio cuando se trata de obligaciones con plazo indeterminado simple no es necesario la fijación judicial de termino, el acreedor solamente deberá efectuar la interpelación. Alterini, Jorge, ob.citada,p 445.

seguridad jurídica promovemos un relevamiento catastral de todas las formas existentes (propiedad horizontal, dominio y condominio y formas asociativas) a un nuevo plano que contemple y especifique las partes comunes y privativas, además de una nueva escritura de afectación y por ende de los reglamentos convencionales ya existentes, independiente de la configuración jurídica que hubiesen adoptado con anterioridad, debiendo luego inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble para su debida publicidad.

LEY PROVINCIAL 9150, VENTAJAS E INCONVENIENTES EN SU APLICACIÓN

PROVINCIAL LAW 9150, ADVANTAGES AND DISADVANTAGES IN ITS APPLICATION

MARIANO EDUARDO PELLIZA PALMES⁹¹

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. SANEAMIENTO DE TÍTULOS Y SANEAMIENTO DE LA POSESIÓN. III. ANÁLISIS EN DOCTRINA. TÉCNICA LEGISLATIVA. DIVERSIDAD DE INTERPRETACIONES. IV. VENTAJAS EN LA APLICACIÓN DE LA LEY. V. ACREDITACIÓN DE LA POSESIÓN. VI. JUICIO DE USUCAPIÓN Y EL REGISTRO DE POSEEDORES. VII. UNIDAD EJECUTORA Y REGISTRO PERSONAL DE POSEEDORES. VIII. INCONVENIENTES EN LA APLICACIÓN DEL INCISO 4) DEL ART. 781 DE LA LEY 8465. IX. EL POSEEDOR ANOTADO EN EL REGISTRO Y LA PRUEBA EN UNA CONTIENDA JUDICIAL. X. CONCLUSIÓN

RESUMEN: El objetivo de este trabajo es mostrar como la ley 9150, contribuye al saneamiento de títulos, como también al saneamiento de la posesión; debiendo interpretarse a la ley, siguiendo la intención que tuvo el legislador, relacionándola con la ley de fondo y doctrina especializada. El trabajo pretende, establecer claramente, cuales son los elementos a tener en cuenta a fin de acreditar administrativamente la relación de poder posesión, siendo fundamentales a la hora de su análisis las presunciones que establece la normativa fondal. Resulta necesario, observar la incidencia y mecánica que tiene la mentada ley con la normativa procesal en lo que al trámite de usucapión se refiere, resultando imperioso se modifique la ley adjetiva para su correcta aplicación, ya que en las medidas preparatorias del juicio de usucapión, no se puede oficiar en los mismos términos que se ordena a la Dirección General de Catastro y al Registro de la Propiedad de Inmuebles, por otro lado se debe tener en cuenta que la situación del usucapiente no poseedor, es excepcional. Finalmente, se aspira lograr que el juez, en un conflicto posesorio, existiendo un poseedor anotado en el Registro Personal de Poseedores, valore favorablemente tal situación, a fin de resolver una contienda judicial.

Abstract: *The aim of this paper is to show how the 9150 law, contributes to the consolidation of titles, and also the improvement of the possession. It must be interpreted*

91 Abogado (Universidad Nacional de Córdoba/UNC). Profesor auxiliar en Derecho Privado V de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Jefe de Área de Dictámenes de la Unidad Ejecutora para el Saneamiento de Títulos. Director de la Unidad Ejecutora para el Saneamiento de Títulos (período 2013/2014). Director de la sala de Derechos Reales y Registral del Colegio de Abogados de Córdoba. Director del Departamento de Concurso Docentes de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

following the intention of the legislator and it must be substantive law and specialized doctrine. The work aims to set out clearly, what are the elements required to prove possession in administrative sphere, being fundamental in its analysis presumptions established by fonal regulations. It is also necessary to analyze the impact of 9150 law on usucapión since the reform of the Article 781 paragraph 4) of 8465 Law is imperative in order to harmonise both laws, since in the preparatory measures of the trial of adverse possession, it can not be officiated in the same terms that orders the Direction General de Catastro and the Registro General de la Provincia de Córdoba, and on the other hand should be aware that the situation is not exceptional usucapiante holder. Finally, it aims to give to a holder recorded in the Registro de Poseedores a better position, in order to resolve a legal dispute.

Palabras- clave: Posesión - Saneamiento - Registro - Poseedores

Keywords: Possession- Sanitation - Register- Holdes.

I. INTRODUCCIÓN

Desde el año 2004, la provincia de Córdoba, cuenta con la ley 9150, denominada de "saneamiento de títulos".

Sobre esta ley mucho se ha discutido, observándose en doctrina un desacuerdo mayoritario respecto a las bondades de dicha normativa. No obstante lo expuesto, la mentada ley se encuentra vigente, pretendiendo, desde sus comienzos, lograr el saneamiento de títulos como también el relevamiento de la situación posesoria de los inmuebles urbanos y rurales ubicados en todo el territorio provincial.

Siendo así, advertimos que hay una búsqueda constante en el saneamiento, el que en un sentido amplio incluye el saneamiento de la posesión, entendiéndolo no solo cualquier mejora de la relación de poder posesión, sino también desde la prevención de conflictos posesorios o solución de estos en determinados casos.

La ley especifica en el artículo 3, que la determinación de los inmuebles en situación de conflicto o irregularidad dominial, podrá hacerse de oficio o a requerimiento de los particulares interesados.

En el marco presentado, es necesario visualizar la dinámica de la ley en aspectos tales como, la influencia de ésta en cuestiones atinentes a la prueba judicial, como así también en lo que al juicio de usucapión respecta, analizando previamente las críticas y diversas interpretaciones que recaen sobre la mentada ley.

La ley contiene tres títulos, en el presente trabajo se tratará principalmente la dinámica de la misma en lo atinente al título II, titulado "Poseedores", ingresando en primer lugar a lo que entendemos por saneamiento; luego a la interpretación técnica que debe contar la ley; lo relativo a la acreditación del poseedor en el trámite administrativo; realizando también un análisis en lo que respecta al trámite en la Unidad Ejecutora y la anotación del poseedor en el Registro Personal de Poseedores en relación al juicio de usucapión, proponiendo las reformas pertinentes respecto a los inconvenientes que se suscitan en el mentado juicio al aplicar la ley bajo examen; y finalmente se tratará la situación del poseedor anotado como tal en el registro y la valoración de tal prueba en una contienda judicial.

II. SANEAMIENTO DE TÍTULOS Y SANEAMIENTO DE LA POSESIÓN

Entendemos al saneamiento en un sentido amplio, no solo el saneamiento de títulos sino también el de la posesión.

Cuando la posesión y el derecho recaen en cabeza de la misma persona, el derecho se encuentra en su plenitud, el que debe contar con la correspondiente publicidad, sea esta posesoria o registral, caso contrario, nos encontramos en una situación patológica. Existen diversos mecanismos para sanear un título, por ejemplo: *la prescripción adquisitiva, las acciones posesorias y reales, el juicio de escrituración y el de desalojo que también puede contribuir para sanear.*

Compartimos la opinión de aquellos que consideran que la posesión por sí sola puede sanearse, en este sentido nos dice José Manuel Díaz Reyna *“Ahora bien, tomado el concepto de saneamiento de títulos en un sentido amplio –entendiendo por tal el mejoramiento de cualquier situación jurídica–, nos atrevemos a afirmar que es posible hablar de saneamiento de la posesión⁹²”.*

Entendemos que, la posesión siendo ilegítima se puede sanear, si ésta se transforma en legítima, nos encontraremos con el derecho y la posesión en cabeza de la misma persona⁹³, pero también la posesión ilegítima puede sanearse manteniéndose en ese estado, es decir manteniendo su clasificación de posesión ilegítima. La casuística se presenta – a nuestro entender– principalmente cuando la posesión se encuentra controvertida, el saneamiento en este caso se logra al resolver el conflicto posesorio como también al relevar la situación posesoria en el territorio circunscripto.

Consideramos que, la ley 9150 es un mecanismo o un medio para lograr el saneamiento en un sentido amplio como el que desarrollamos.

Tal como se expresara la ley cuenta con tres títulos, el primer título se refiere al saneamiento de títulos, cuyo artículo 1 expresa el sentido amplio que expresamos al decir: *“Declárese de orden público el saneamiento de los títulos de propiedad para obtener el registro real de dominio y el relevamiento de la situación posesoria de los inmuebles urbanos, rurales y semi rurales, ubicados en todo el territorio provincial”.* El artículo 2, denota la amplitud del saneamiento al expresar que la ley tiene como objetivos: *“(…) a) la realización de todos los actos y tramites que resulten necesarios y conducentes para el saneamiento de los títulos de propiedad(…)”*, la amplitud del artículo, llevó a la autoridad de aplicación de la mentada ley a buscar todos los medios a fin de lograr el saneamiento y ello queda explícito en el inciso c), que expresa entre otro de sus objetivos el de: *“(…) prestar asesoramiento técnico a los ciudadanos que tengan problemas para la obtención del título de propiedad (…)”.* De esta manera, la Unidad Ejecutora, entre otras cosas, es un organismo de contención para aquellos que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

De lo expuesto se observa la amplitud de la ley a fin de lograr el saneamiento, tanto de títulos como de la posesión. En lo que respecta al saneamiento de la posesión propiamente, la ley contribuye, en primer lugar con el relevamiento de la situación posesoria, por otro lado logrando la publicidad de una situación de hecho que contribuye al conocimiento por parte del o de los titulares registrales a fin de iniciar las acciones pertinentes, que de no conocer tal circunstancia podrían perder el derecho por el paso del tiempo; asimismo solucionando conflictos posesorios y evitando que los mismos se judicialicen, ello en cumplimiento del artículo 4 de la ley bajo examen.

Estamos convencidos, que la ley contribuye al saneamiento, desde la práctica se puede observar que no solo ayuda a sanear títulos, esto es juntar a la posesión y al derecho en

92 DIAZ REYNA, José Manuel. “Posesión: Saneamiento y registración”, *Semanario Jurídico*, Tº 96, 2007-B, p. 649.

93 Ejemplo: poseer un inmueble de manera ostensible y continua durante veinte años.

cabeza de una sola persona, sea este el poseedor actual o el titular registral, sino también contribuye al saneamiento de la posesión, prueba de ello es que el área de legales de la Unidad Ejecutora interpretó reiteradamente que tanto el titular registral como otro poseedor pueden oponerse ante quien se declara en dicho organismo poseedor. Ello atento que, puede existir una posesión controvertida que sin llegar al saneamiento de títulos, desde el mencionado organismo, se puede finalizar con el conflicto y contener a quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad en los temas relacionados a las relaciones de poder⁹⁴.

III. ANÁLISIS EN DOCTRINA. TÉCNICA LEGISLATIVA. DIVERSIDAD DE INTERPRETACIONES

Se ha criticado a la ley en diversos aspectos, en su técnica legislativa, en si la posesión puede ser objeto de registración o no, etcétera.

En tal dirección nos ilustra, Gabriel Fuster diciendo que: "(...) 3) *la técnica legislativa adoptada por el legislador cordobés es harto deficiente, incurriendo en la patología que hemos dado en llamar 'anarquía del lenguaje y de los conceptos', toda vez que no se ha pronunciado clara ni categóricamente acerca de si -para esta ley- la posesión es un hecho o un derecho, ni acerca de si genera un asiento de inscripción o de anotación(...)* 6) *Consideramos que la posesión no puede ni debe ser objeto de registración ya que nada tiene que hacer la posesión en un registro de títulos como nuestro Registro de la Propiedad Inmueble. Semejante tratamiento aproxima a la consideración de la posesión como derecho más que como hecho, lo que provoca una grave ruptura respecto de nuestro sistema jurídico y -en general- respecto de cualquiera de cuño romanista(...)*"⁹⁵.

En lo atinente a la naturaleza de la posesión, pese a las expresiones -a nuestro criterio- desacertadas del legislador, debemos precisar que, más allá de la literalidad que surge de los artículos de la norma, la tesis de la ley ha sido, considerar a la posesión como un hecho, con todas las vicisitudes que tal situación fáctica pueda tener en el curso de su ejercicio⁹⁶.

En este aspecto, es mayoritaria la doctrina en cuanto a que la posesión debe considerársela un hecho⁹⁷, en la actualidad, algunas discusiones que se suscitaban en cuanto a la naturaleza de la posesión, apoyándose en las diferencias que existían entre las notas

94El artículo 19 del Decreto Reglamentario N° 586/2004 dispone: "Si la oposición la efectuara persona física ó jurídica que reconozca no ser titular registral del inmueble o sucesor universal ó particular debidamente acreditado pero invocare algún interés jurídico sobre el mismo, la Unidad Ejecutora imprimirá el trámite previsto en el artículo 4 de la Ley N° 9150 y en el presente decreto".

95Véase FUSTER, G, " De los espejismos jurídicos- La Ley 9150 y el Registro Personal de Poseedores _en_la_Provincia_de_Córdoba", en Ponencias_XVICNDR._Disponible_en:www.universidadnotarial.edu.ar/derechoregistralt2011/ponencias_cndr_tema1.html.(Último acceso 13/03/2016).

96 Véase al respecto el Dictamen N° 89/2013 de fecha 2/10/2013, emitido por el área de dictámenes de la Unidad Ejecutora para el saneamiento de títulos.

97 Así se ha dicho que: "Adquieren relevancia los argumentos dados por Pizarro, completados por Allende, recogidos por Gatti y resumidos por Highton, según los cuales la posesión es un hecho por las siguientes razones: a) El Código lo dice expresamente en el art. 2470, que comienza: 'El hecho de la posesión...'. b) El art. 2363 dice: 'El poseedor no tiene obligación de producir su título a la posesión... Él posee porque posee'. Todo derecho nace de un acto o de un hecho que le sirve de causa y esa es una de las acepciones con que se emplea la palabra 'título'. Quien alega un derecho tiene que invocar y probar la causa, tiene que producir su título; si el poseedor puede invocar su posesión sin producir su título; si el poseedor puede invocar su posesión sin producir su título, es porque la posesión es un hecho (o mejor dicho, un estado de hecho) y no un derecho. c) El Código se ocupa de la posesión antes de entrar a tratar de los derechos reales, y no entre ellos (nota 'a' al Libro III) d) En la nota 'a' al Libro III se dice que la posesión es un elemento de los derechos reales, y no puede ser un elemento de un derecho real y un derecho real a la vez. e) La posesión no está enumerada, como derecho real en el art. 2503. f) En las definiciones de todos los derechos reales del Código figura la frase: 'es el [o es un] derecho real' (arts. 2506, 2673, 2948, 2970, 3108 y 3239), lo que no acontece con la posesión. g) La sustitución de la palabra 'posesión' en muchos artículos, por la palabra 'derecho', conduce ciertamente a absurdos. Por ejemplo: 'La posesión [derecho] es violenta...' (art. 2365), etcétera. h) Si la posesión se considera un derecho y el derecho no puede ser concebido como una relación de una persona con la cosa, quienes la consideran un derecho pero la describen de este modo se hacen posibles de todas las críticas, que, a la escuela clásica, le enrostró la doctrina unitaria personalista en cuanto a la definición de los derechos reales. Un derecho no puede ser una relación de una persona con una cosa. La posesión lo es y, por lo tanto, no puede ser un derecho. Es un hecho jurígeno, eso sí, en la medida en que engendra facultades y merece la protección del derecho (ius possessionis)." MUSTO, Néstor Jorge. Derechos reales, Tomo1, Astrea, 2000, pp. 169-170.

y los artículos del Código velezano⁹⁸, son totalmente infructuosas, ya que el CCCN no contiene notas y especifica en el artículo 1909 lo propio al referirse al poder de hecho, en reseña al corpus, el que junto al animus estructuran a la relación de poder posesión. Si bien es cierto que es deficiente la técnica legislativa utilizada por el legislador, no es menos cierto que dicha normativa debe ser interpretada observando lo que al respecto expresa la doctrina y la ley de fondo.

En este sentido, a más de considerar que la posesión es un hecho, debemos observar que todo aquel que tenga una relación de poder⁹⁹ con una cosa –en el caso inmueble– debe presumirse poseedor¹⁰⁰.

El Código Civil y Comercial de la Nación, establece en el artículo 1911¹⁰¹ la presunción de posesión al decir que se presume que es poseedor quien ejerce un poder de hecho sobre una cosa. Es decir que, quien tenga una relación de poder debe presumirse poseedor, salvo prueba en contrario. Llevado lo expuesto a la ley 9150, entendemos que todo aquél que acredite tener una relación de poder debe presumirse que es poseedor y es éste, quien puede registrarse como tal en el Registro Personal de Poseedores.

El Registro de Poseedores, es un Registro personal por lo que es la persona del poseedor quien debe anotarse, en relación a un inmueble que previamente, ante la Unidad Ejecutora para el Saneamiento de Títulos, acreditó poseer.

Sobre lo expuesto se destaca lo que reza el artículo 6 de la ley 9150 al decir: “*Crease el registro personal de poseedores, en el cual podrán anotarse las personas que invoquen y acrediten la posesión de inmuebles urbanos, rurales y semi rurales, el cual dependerá y será administrado por el registro general de la provincia*”.

Esto es preciso aclararlo atento a que coincidimos con el autor citado en cuanto a que la técnica legislativa de la ley es deficiente y agregamos también confusa, no quedando claro si lo que se registra es la posesión, el inmueble, o bien la persona del poseedor¹⁰². Ello generó la necesidad de que el área de legales de la Unidad Ejecutora para el Saneamiento de títulos, realizara un dictamen interpretativo e instructivo de la mentada ley, estableciendo no solo lo atiente a que la persona del poseedor es lo que se registra, sino también determinando que lo que se realiza es una anotación y no una inscripción¹⁰³, llevándose a cabo la misma en el folio personal del Registro de la Propiedad de Inmuebles¹⁰⁴.

El mentado dictamen ha establecido que, esta norma¹⁰⁵, en lo que hace a su técnica legislativa, ha sido la más exacta, atento a que se refiere a anotación y no inscripción, y que tal anotación corresponde a la persona del poseedor en un Registro Personal de Poseedores, el que será administrado por el Registro General de la Provincia.

Entendemos que resulta ineludible aclarar lo expuesto, ya que la doctrina cordobesa, al

98 Véanse al respecto el artículo 2351 del CC y su nota y el artículo 2470 del CC y su nota.

99 El Código Civil y Comercial a las relaciones fácticas de un sujeto con una cosa las denomina relaciones de poder, apartándose del nombre que establecía la doctrina que las mencionaba como relaciones reales.

MOLINARIO, Alberto D. De las relaciones reales, La Ley, Bs. As. 1965, p. 3 y ss. El autor de referencia explica a las relaciones reales diciendo que “(...) entendemos por relación real toda relación, instantánea o estable, existente entre una persona y un bien, instituida de acuerdo –o en contra– de lo dispuesto por la ley, o que resulta ser absolutamente indiferente a ésta; como así también las que la ley establece en forma abstracta y se traducen en un conjunto de requisitos exigidos por aquélla, sea para conceder a las relaciones reales concretas ciertos efectos, o para identificarlas y clasificarlas(...)”

100 A tenor del artículo 1908 del CCCN, se consideran que las relaciones de poder de un sujeto con una cosa son la posesión y la tenencia.

101 Cuyo texto es el siguiente: “*Presunción de poseedor o servidor de la posesión. Se presume, a menos que exista prueba en contrario, que es poseedor quien ejerce un poder de hecho sobre una cosa. Quien utiliza una cosa en virtud de una relación de dependencia, servicio, hospedaje u hospitalidad, se llama, en este Código, servidor de la posesión*”.

102 Véanse los artículos 8 y 9 de la ley 9150.

103 Véase al respecto el Dictamen N° 089/2013 de fecha 2/10/2013, emitido por el área de dictámenes de la Unidad Ejecutora para el saneamiento de títulos de Córdoba.

104 La Resolución 1/2007 del Registro de la Propiedad - Normativa Técnico Registral- dispone: “76.3. *El Registro personal de poseedores se llevará practicando las anotaciones en los folios personales que especialmente se habiliten al efecto, a nombre de quienes hubieren sido declarados poseedores(...)*”

105 Refiriéndose al artículo 6 de la Ley 9150.

decir que lo que se registra es la posesión cae en un error, siendo el mismo direccionado –sin dudar– por el legislador cordobés. José Manuel Díaz Reyna, expresa al tratar el tema, que lo que se registra es la posesión, manifiesta acertadamente que la ley 9150 no distingue respecto al tipo de posesión, por lo que la misma podría ser viciosa, no obstante se equivoca –a nuestro entender– al decir que podría registrarse aún una posesión viciosa. El error lo encontramos –reiteramos– en entender que lo que se registra o anota es la posesión¹⁰⁶.

En la práctica, se anota la persona del poseedor en relación a un inmueble, siendo tal anotación practicada en el folio personal del Registro de la Propiedad de Inmuebles, relacionando la registración –en el caso de corresponder– de manera marginal en el folio cronológico o en el asiento de los gravámenes en el dominio afectado¹⁰⁷.

Al respecto, el Dr. Gabriel Ventura, entiende –analizando la anterior ley 9100– que el legislador ha tenido especial cuidado en demostrar que el registro es personal, y nos dice que “ (...) *Para analizar este carácter hay que tener presente que dicho registro ‘personal’ se efectivizará vinculando al supuesto poseedor con la registración (matrícula o folio de protocolo dominial) del inmueble al que corresponda, razón por la que lo de ‘personal’ no deja de ser una simple proclama (...)*”¹⁰⁸.

Repetimos, pese a las posturas en doctrina, el registro es personal, se lleva a cabo practicando las anotaciones en el folio personal¹⁰⁹. Vale advertir, en contraposición con lo expuesto categóricamente por el reciente autor citado, no en todos los casos habrá que relacionar el folio personal con el real, atento a que no siempre existe un dominio afectado.

IV. VENTAJAS EN LA APLICACIÓN DE LA LEY

No obstante las críticas que recaen sobre la normativa bajo examen, hace más de una década contamos con la ley 9150. La autoridad de aplicación¹¹⁰, viene trabajando, logrando numerosos resultados, en lo que al saneamiento de títulos se refiere, obteniendo también la publicidad de poseedores anotados en relación a un inmueble poseído, de numerosas personas físicas y jurídicas, beneficiando –a nuestro entender– entre otras cosas, la seguridad dinámica del tráfico, ya que quien pretenda adquirir un inmueble puede tomar conocimiento, a través de los pedidos de informes pertinentes, que existe un poseedor y solicitar así, al transmitente, un precio menor de venta o bien desistir del negocio.

Beneficia también, al titular registral, quien a través de la publicidad registral en materia posesoria, puede tomar conocimiento que su inmueble se encuentra ocupado y entablar una acción posesoria o real según corresponda. Al respecto Díaz Reyna nos enseña diciendo que: “(...) *pese a todos los reparos que le cabe, la registración de la posesión en el marco de la ley provincial 9150, en la medida que favorece al poseedor implica –en un sentido amplio– también un saneamiento del hecho posesorio publicitado, y que incluso en algún caso la aplicación de la ley puede llevar al saneamiento de título, llevando al propietario a ejercer la acción de reivindicación*”¹¹¹.

106 DIAZ REYNA, ob. cit., p. 653.

107 En caso de no existir dominio afectado, la anotación solo quedará plasmada en el folio personal.

108 VENTURA, Gabriel. “El Saneamiento de Títulos y el Registro de Poseedores en Córdoba (Ley 9100)”, La Ley Córdoba, 2003, p 391.

109 Entendemos que debería haberse creado un registro independiente y no llevarse a cabo las anotaciones en el folio personal del Registro de la Propiedad de Inmueble, ello a fin de cumplir acabadamente con lo que dispone el artículo 6 de la ley 9150.

110 La autoridad de aplicación de la ley 9150 es la Secretaría de Justicia dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y en su ámbito se creó la Unidad Ejecutora para el saneamiento de títulos.

111 DÍAZ REYNA, ob.cit., p.655.

El espíritu de la ley ha sido, lograr el saneamiento de títulos. Reiteramos que, el saneamiento no solo se refiere a que la posesión y el derecho real recaigan en cabeza de la misma persona¹¹², sino también realizar el relevamiento posesorio e intervenir en la solución de conflictos posesorios que se susciten en toda la provincia de Córdoba, tratando de lograr por esta vía administrativa la solución de los mismos.

Es por ello que, del título primero, surge palmario que a través de la ley se deben buscar todos los mecanismos conducentes para el saneamiento de títulos¹¹³, por lo que la Unidad Ejecutora realiza convenios con colegios profesionales¹¹⁴, ello a fin de obtener tarifas diferenciadas para la realización de los planos de mensura de posesión correspondientes, como también convenios con Comunas y Municipios para trabajar en conjunto a fin de cumplir con los objetivos de la ley¹¹⁵.

Con esta ley, se logra contener y solucionar conflictos entre personas que se consideran poseedores de un mismo inmueble o bien de distintos inmuebles pero que se superponen en algún punto, aplicando la ley como también su decreto reglamentario N° 586/2004, se han obtenido óptimos resultados.

Ahora bien, en caso de que el titular registral o sucesores debidamente acreditados tomen conocimiento de que un presunto poseedor pretende anotarse como tal en el Registro Personal de Poseedores, éstos pueden oponerse, en tal caso, de acuerdo a la normativa bajo examen, la Unidad Ejecutora procederá a dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4 de la ley, propiciando el advenimiento de partes y en caso de que la mediación arrojaré resultado negativo, se deberá desestimar el requerimiento y se dispondrá el archivo de las actuaciones, en tal caso deberá notificarse al presunto poseedor solicitante de la anotación (artículo 17)¹¹⁶.

De tal guisa, la ley propicia el acuerdo de partes, y de esta forma termina siendo un organismo no solo de contención sino también de solución de conflictos, incluso evitando los de tipo judicial que pueden perdurar muchos años.

V. ACREDITACIÓN DE LA POSESIÓN

Tal como se expresara ut-supra, debemos tener en cuenta que más allá del temperamento seguido por el legislador provincial, no podemos dejar de avizorar lo dispuesto en la ley de fondo, en lo que a la posesión se refiere.

Siguiendo este temple, entendemos que quien ostenta el poder efectivo sobre un inmueble (corpus), debe presumirse que es poseedor (art. 1911 del CCCN). Siendo así, lo que se debe acreditar es el poder de hecho, es decir el mentado corpus posesorio.

112 Sea el saneamiento a favor del poseedor actual ocupante o del titular registral que perdió la posesión.

113 Vale decir, que desde la Unidad Ejecutora se han promovido expropiaciones, como también acuerdo de partes entre titulares registrales y poseedores logrando de esta forma el saneamiento de títulos

114 Por ejemplo: Colegios de ingenieros civiles y agrimensores.

115 En este sentido el artículo 2° de la ley dispone: "La presente Ley persigue los siguientes objetivos: a) la realización de todos los actos y trámites que resulten necesarios y conducentes para el saneamiento de los títulos de propiedad;b) la ejecución de las tareas necesarias para determinar los inmuebles en situación de irregularidad o conflicto dominial y la búsqueda de los antecedentes que resulten necesarios para solucionarlos;c) prestar asesoramiento técnico a los ciudadanos que tengan problemas para la obtención del título de propiedad, y d) promover y auspiciar toda iniciativa sobre saneamiento de títulos de dominio sobre inmuebles.

116 Ello se lleva a cabo en la Dirección de Métodos Alternativos para la Resolución de Conflictos (DiMARC), dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Vale expresar que cualquier resultado en mediación es positivo, siendo beneficioso para el saneamiento; si el acuerdo entre las partes es que el poseedor sea quien continúe en la posesión del inmueble se sana la posesión y eventualmente el título si el poseedor logra veinte años en el poder del inmueble; si el resultado es en beneficio del titular registral se sana el título, recayendo en cabeza del mismo la posesión y el derecho; puede suceder que el conflicto sea entre poseedores saneando la posesión desde la solución de un conflicto posesorio cualquiera sea el resultado en cuanto a quien beneficie; finalmente si los intervinientes no llegan a acuerdo alguno, el resultado igualmente es positivo ya que la ley cumplió su objetivo acercando a las partes y haciendo conocer cuál es la situación real del inmueble involucrado, dejando abierta la puerta para que -en caso de que lo consideren conveniente-, inicie quien corresponda, las acciones judiciales pertinentes.

En estos términos, quien realiza actos materiales, tales como los expuestos en el artículo 1928 del CCCN, debe presumirse que es poseedor. En tal sentido, a fin de cumplimentar con lo dispuesto en los artículos 6 y 10 inciso c) de la ley 9150, quien ocupa un inmueble debe acreditar tal circunstancia, por lo que sería oportuno acompañar cierta documentación que así lo acredite (verbigracia, documento de identidad con el domicilio del lugar, certificado de domicilio realizado ante autoridad competente, documentos que acrediten mejoras en el inmueble o bien que denoten otros signos materiales, pago de servicios, etcétera). Con lo ejemplificado, más los testigos que la misma ley impone, quienes deben corroborar lo expuesto en la declaración jurada a presentar¹¹⁷, el presunto poseedor cumplimenta lo dispuesto en los artículos 6 y 10 de la ley bajo examen. Ahora bien, tal como se expuso en el Dictamen N° 89/2013 de la Asesoría Legal de Unidad Ejecutora, quien se oponga a esta presunta posesión, deberá probarlo, solicitando previamente la apertura a prueba de la causa administrativa, o bien puede, la misma administración -en caso de duda- hacerlo a tenor de lo dispuesto en los artículos 46, 47 y 48 siguientes y concordantes de la ley 5350.

VI. JUICIO DE USUCAPIÓN Y EL REGISTRO DE POSEEDORES

En ocasiones se escucha que debe iniciarse el trámite administrativo previo a iniciar las medidas preparatorias del juicio de usucapión, entendemos que tal error puede provenir del agregado en el inciso 4) del artículo 781 del CPCC¹¹⁸.

No es obligatorio iniciar el trámite de solicitud de anotación en el Registro Personal de Poseedores previo o concomitante al juicio de usucapión. Ello no surge de la ley 9150, que de ser así sería inconstitucional.

Consideramos que, un trámite iniciado en la Unidad Ejecutora para el saneamiento de títulos, donde el rogante ha acreditado debidamente su posesión, habiendo notificado al titular o titulares registrales y del que no consta oposición alguna, finalizará con la debida publicidad en el Registro Personal de Poseedores, donde el poseedor será anotado como tal en relación a un inmueble que presuntamente posee. Creemos que, esta situación, debería valorarse favorablemente en el juicio de usucapión. No obstante, ello no exime al usucapiente probar sus veinte años de posesión.

Puede suceder que el poseedor haya logrado la anotación en el Registro Personal de Poseedores publicitando una antigüedad de diez años, manteniendo la posesión diez años más, reuniéndose así con los veinte años que exige la ley¹¹⁹, en tal caso será prueba relevante sobre el comienzo de su posesión; vale recordar que quien peticiona en la Unidad Ejecutora la anotación de poseedor en el registro respectivo debe acreditar la antigüedad que invoca según lo dispuesto en el artículo 10 inciso c) de la ley 9150.

Ahora bien, la ley 9150, en el artículo 19 ordena que se incorpore como inciso 4) en el artículo 781 de la ley 8465, el siguiente texto: *"Inciso4) A la Unidad Ejecutora y al Registro Personal de Poseedores en los mismos términos de los dos primeros incisos"*¹²⁰.

Es decir, cuando se pide informes en las medidas preparatorias para el juicio de usucapión, se debe oficiar también a dichas reparticiones. Si bien no coincidimos con el agregado a la norma procesal, la misma se encuentra y es un paso que hoy debe cumplirse¹²¹.

117 La declaración jurada, a su vez es la rogatoria de anotación en el Registro Personal de Poseedores, con la que inicia el trámite ante la Unidad Ejecutora.

118 Conforme artículo 19 de la ley 9150

119 Véanse los artículos 1897 y 1899 del CCCN.

120 Hace referencia a los pedidos de informes que se requieren en las medidas preparatorias obligatorias para el juicio de usucapión.

121 Avanzaremos sobre este tema en el punto VIII.

Vale recordar que las medidas preparatorias obligatorias del juicio de usucapión, tienen por finalidad, por un lado individualizar el inmueble usucapido y por el otro determinar contra quién dirigir la acción. Es decir que, de lo estudiado, lo único que surge es que se debe hacer constar, en el caso que nos compete, si hay algún poseedor en el inmueble, que no sea quien pretende usucapir y en ese caso, contra él también se puede iniciar la demanda. Es por ello que, para conocer y acreditar esa circunstancia se exige se oficie a la Unidad Ejecutora y al Registro Personal de Poseedores¹²².

VII. UNIDAD EJECUTORA Y REGISTRO PERSONAL DE POSEEDORES

La Unidad Ejecutora, es el órgano creado a fin de aplicar la ley 9150, ante este organismo se presentan las solicitudes de anotación de poseedores en el Registro Personal de Poseedores¹²³. Una vez finalizado el trámite, se ordena la anotación en el Registro de Poseedores, el que funciona en el Registro de la Propiedad, el cual depende del Ministerio de Finanzas.

Ello es importante destacarlo a fin de no confundir las reparticiones y mucho menos las funciones que tienen cada una de éstas. A la Unidad Ejecutora le compete dirigir el procedimiento administrativo desde la solicitud de anotación en el registro, finalizando con la resolución administrativa que ordene la anotación del poseedor o bien rechazando el trámite por no acreditar la posesión o antigüedad invocada. El Registro Personal de Poseedores es quien debe, previo cumplir con la función calificadora, anotar al presunto poseedor en el folio personal¹²⁴.

Recordemos que, se debe oficiar a los fines del inciso 4) del art. 781 del CPCC a ambos organismos, por un lado a la Unidad Ejecutora, quien solo puede informar si una persona individualizada por el solicitante inició trámite y en su caso estado del mismo, y por otro lado al Registro Personal de Poseedores¹²⁵ a fin de que se informe si una persona individualizada se encuentra anotada como poseedor¹²⁶.

VIII. INCONVENIENTES EN LA APLICACIÓN DEL INCISO 4) DEL ART. 781 DE LA LEY 8465

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 24 de la ley 14159, se observa que lo que se busca es desentrañar contra quién dirigir el juicio, el que es contencioso. Ello queda reafirmado al decir el artículo 781 inciso 4) de la ley 8465: "(...) en los mismos términos de los dos primeros incisos". Ahora bien, en este punto, hubo algo que no advirtió el legislador cordobés, y es que la Unidad Ejecutora cuenta con un sistema personal y que el Registro de Poseedores es un registro personal, es decir que, en ambos casos lo que

122 Lo expuesto, no se contradice con dispuesto en la ley nacional N° 14.159, ley de Catastro, que establece las reglas que rigen el juicio de usucapión, al decir el artículo 24: "En el juicio de adquisición del dominio de inmuebles por la posesión continuada de los mismos (art. 4015 y concordantes del CC) se observaran las siguientes reglas: a) El juicio será de carácter contencioso y deberá entenderse con quien resulte titular del dominio de acuerdo con las constancias de Catastro, Registro de la Propiedad o cualquier otro registro oficial del lugar del inmueble(...)".

123 La Unidad Ejecutora depende directamente de la Secretaría de Justicia que pertenece al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

124 También puede el Registro observar el instrumento público administrativo que ordena la anotación, por ejemplo en caso de no cumplir con una formalidad extrínseca, correspondiendo en esa situación, la observación del mismo. Sin dudar, en caso de existir un vicio de nulidad absoluta y manifiesta, el trámite debe rechazarse, por ejemplo, que la resolución que ordene la anotación no se encuentre con la firma del funcionario administrativo competente. Debemos decir que en la práctica, una situación así se soluciona con la comunicación entre las reparticiones para enmendar el error, sin llegar al caso extremo del rechazo.

125 El que es administrado y funciona en el Registro General de la Propiedad de Inmuebles.

126 Ello a fin de cumplir con el principio registral de especialidad.

se debe identificar es a la persona primero en relación a un inmueble, como así también se debe tener en cuenta que la finalidad del pedido de informes dispuesto por el artículo 781 es, determinar contra quién se debe dirigir la acción, siendo en la mayoría de los casos poseedor el usucapiente.

Decimos en la mayoría de los casos, ya que se puede dar la situación excepcional de que el usucapiente haya perdido la posesión luego de adquirir el derecho por prescripción¹²⁷, y que el inmueble se encuentre en poder de alguien que haya iniciado el trámite administrativo ante la Unidad Ejecutora e incluso haber logrado la anotación en el Registro Personal de Poseedores, en este caso –por demás excepcional– tiene sentido el pedido de informe en la Unidad Ejecutora y en caso de corresponder en el Registro Personal de Poseedores, ya que contra este poseedor, el usucapiente también debe dirigir la acción¹²⁸. Seguramente que éste, luego o incluso concomitantemente, iniciará el juicio de reivindicación¹²⁹.

Ante lo expuesto entendemos que resulta necesaria una pronta modificación del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Córdoba, en lo que respecta al punto analizado, en primer lugar porque en la mayoría de los casos el usucapiente es el poseedor; en segundo lugar porque en caso de que no lo sea, la situación es excepcional; en tercer lugar porque la norma exige oficiar en los términos de los pedidos de informe a Catastro y al Registro de la Propiedad, ambas reparticiones con base de datos reales en el primer caso y siendo un registro real en el segundo caso, en tanto que la Unidad Ejecutora cuenta con una base personal y el Registro de Poseedores es personal; y finalmente porque no siempre es necesario oficiar al Registro Personal de Poseedores ya que en el caso de contar con los datos del ocupante actual y habiendo informado la Unidad Ejecutora que tal persona no ha realizado trámite de solicitud de anotación como poseedor, resulta innecesario que el Tribunal ordene el informe dirigido al Registro Personal de Poseedores.

A fin de zanjar tales complicaciones, la Comisión de Reforma de la ley 8465 conformada en diciembre del 2014¹³⁰, propuso al respecto los siguientes artículos a saber:

“Cartel indicativo y constatación. Artículo 780 bis.- Se ordenará la colocación, con actuación de un oficial de justicia o del juez de paz del lugar, de un cartel indicativo con las referencias necesarias acerca de la existencia de las medidas preparatorias, en un lugar del inmueble visible desde el principal camino de acceso, y su mantenimiento a cargo del actor durante toda la tramitación de las medidas preparatorias y del juicio posterior. En dicho acto el funcionario interviniente, deberá constatar sobre la existencia o no de ocupantes distintos al peticionante de las medidas preparatorias y carácter en que lo hacen. El acta que se labre deberá contener el nombre, apellido y Documento Nacional de Identidad de los ocupantes debiendo incorporársela al expediente.”¹³¹

127 La sentencia que declara adquirido el derecho por usucapación es declarativa, el derecho se adquirió cumplido el plazo de ley.

128 Decimos “en caso de corresponder”, atento a que si la Unidad Ejecutora informa que la persona señalada no inició trámite o bien no se ordenó aún anotación como poseedor, resulta innecesario ordenar tal oficio al Registro Personal de Poseedores. Entendemos que en este caso el juez debe eximir al demandante del juicio de usucapación cumplimentar este paso.

129 Compartimos la postura de que el poseedor de veinte años de posesión, haya iniciado juicio o no, se encuentra legitimado para ejercer la acción reivindicatoria contra quien lo haya desposeído. En este caso con la demanda deberá acompañar toda la prueba que demuestre su titularidad ya que al tiempo de la demanda debe acreditar tal titularidad, en los términos del artículo 2249 del CCCN.

130 Resolución Ministerial N° 217 de fecha 18 de Diciembre de 2014.

131 Tal cartel indicativo se propuso se mantenga también en el juicio de usucapación propiamente dicho. En tal sentido se proyectó también el siguiente artículo: “Cartel indicativo. Artículo 786.- Se ordenará que surja del cartel indicativo, colocado oportunamente, la iniciación del juicio; tal actuación será realizada por un oficial de justicia o juez de paz del lugar quien incorporará al expediente una fotografía que certifique dicho acto. Los gastos que irroge el procedimiento serán a cargo del peticionante.”

“Informes Artículo 781.- El peticionante deberá cursar informes: (...) 3) A la Unidad Ejecutora y al Registro Personal de Poseedores solo en los casos en que previamente se halla constatado en los términos del artículo 780 bis la ocupación de alguna persona o personas física/s o jurídica/s en el inmueble, distinta/s a la del usucapiente o su grupo familiar, o quien ocupe por este. En su caso, los oficios se libran en el siguiente orden, en primer lugar a la Unidad Ejecutora y en caso de corresponder, al Registro Personal de Poseedores (...)”.

Es preciso determinar que al decir la última parte del art. 781 inciso 3) proyectado “en caso de corresponder, al Registro Personal de Poseedores”, lo hace atento a que si la Unidad Ejecutora ya informó que la persona no inició trámite o éste no concluyó aún, no tendría sentido oficiar al Registro Personal de Poseedores, de lo contrario generaría un desgaste administrativo, judicial y económico para el usucapiente sin sentido¹³².

IX. EL POSEEDOR ANOTADO EN EL REGISTRO Y LA PRUEBA EN UNA CONTIENDA JUDICIAL

Nos preguntamos, tal como lo han hecho ciertos autores, si lo dispuesto por ley 9150 ¿contribuye al saneamiento de la posesión?, ¿mejora la situación frente a terceros del poseedor anotado como tal?

Siguiendo a Díaz Reyna entendemos que *“(...) la posesión tiene existencia y produce consecuencias jurídicas sin necesidad de registración alguna, es decir que, desde el punto de vista de la regulación sustancial (Código Civil), la registración es intrascendente, pues lo que interesa no es la inscripción conforme a la normativa local sino que la persona tenga la cosa bajo su poder con intención de ejercer un derecho de propiedad (art. 2351, CC). En conclusión, la falta de registración no trae aparejada ninguna consecuencia jurídica en contra del poseedor; pero ello no implica que la registración no pueda reportarle ventaja alguna, puesto que queda asentada en un registro público la manifestación unilateral de la voluntad de la persona de ejercer la posesión sobre un inmueble determinado, ya que la ley exige que se lo precise mediante un croquis (art. 10 inc. b), ley 9150). Ello podrá ser útil a los efectos de la prueba cuando se controvierta la posesión (...)”*¹³³.

Entendemos que la ley provincial contribuye no solo al saneamiento de títulos, sino también al saneamiento de la posesión. El poseedor anotado como tal resultar beneficiado a la hora de probar - en una contienda judicial- su posesión, si tenemos en cuenta que, para que el trámite administrativo prospere, el poseedor debe acreditar la posesión y antigüedad, artículos 6 y 10 inciso c), ello conjuntamente con las presunciones que nos brinda la ley de fondo¹³⁴, debería ser de gran utilidad para un juez, frente a un conflicto que implique alguna cuestión posesoria.

Asimismo, un poseedor anotado como tal, está dando publicidad -sin dudar- erga omnes, es decir respecto de todos, sobre su relación posesoria con un inmueble. Es lo que hemos dado en llamar la publicidad posesoria en materia registral.

Más aún, si tenemos en cuenta que el trámite se inicia con una declaración jurada que firman dos testigos que declaran conocer la situación de hecho que goza el solicitante, debiendo individualizar el inmueble y acompañar toda la documentación que acredite la circunstancias declaradas (vgr. impuestos, servicios y otras tasas y contribuciones,

¹³² Recordemos que hay que pagar en ocasiones tasas de ley que pueden generar gastos de dinero evitables.

¹³³ DÍAZ REYNA, ob.cit., p. 652.

¹³⁴ Artículos 1911, 1916, 1917, 1919, 1930 y concordantes del CCCN.

fotos certificadas del lugar, declaraciones juradas ante policía, juez de paz o notario de cierta antigüedad, certificados de tenencia de ganado etcétera), elementos algunos que acreditan el apoderamiento y por lo tanto hacen presumir la existencia de posesión (artículos 1911 y 1928 del CCCN)¹³⁵.

X. CONCLUSIÓN

La ley 9150, pese a sus críticas, las que respetamos, contribuye al saneamiento de títulos, en un sentido amplio incluyen el saneamiento de la posesión, frente al relevamiento de la situación posesoria por un lado y por el otro, evitando o solucionando administrativamente conflictos posesorios que se suscitan asiduamente.

Si bien se podría mejorar, y existe en la actualidad algún proyecto de modificación de la mentada ley¹³⁶, hoy la provincia cuenta con una herramienta que bien aplicada puede ser de gran utilidad.

Entendemos que, la ley, sin dudar, posee errores en su técnica legislativa, pero debe ser interpretada siguiendo la intención que tuvo el legislador por un lado y relacionarla con lo dispuesto en doctrina y principalmente por la ley de fondo.

Debe establecerse claramente, cuales son los elementos a tener en cuenta a fin de acreditar administrativamente la relación de poder posesión, siendo fundamentales a la hora de su análisis las presunciones que establece en la materia la normativa fondal.

Es necesario, ver la incidencia y mecánica que tiene la mentada ley con la normativa procesal en lo que al trámite de usucapión se refiere, para ello es oportuno distinguir las reparticiones, esto es la Unidad Ejecutora y el Registro Personal de Poseedores.

Asimismo, resulta imperioso una modificación en las medidas preparatorias para el juicio de usucapión, siendo necesario modificar el artículo 781 inciso 4), ya que no se puede oficiar en los mismos términos de los dos primeros incisos y por otro lado la situación del poseedor no usucapiante es excepcional, por lo que oficiar a tales organismos genera un desgaste no solo administrativo sino también judicial y económico.

Finalmente, si bien el juez valorará en cada caso concreto la cuestión debatida, entendemos que, si lo que se debe resolver es un conflicto que involucra a la relación de poder posesión, existiendo un poseedor registrado como tal, o bien un trámite de solicitud de anotación en el Registro Personal de Poseedores, tal prueba debería ser de entidad a los fines de resolver las cuestiones planteadas.

135 Si bien la declaración jurada puede ser una simple manifestación unilateral de voluntad, en el caso de la declaración jurada de solicitud de registración en el Registro Personal de Poseedores, opera como una rogatoria que debe ir acompañada de toda la documentación que acredita las circunstancias que se declaran.

136 Proyecto que entre otras cosas establece un plazo mínimo de antigüedad de la posesión, como también diversas áreas a fin de evitar usurpaciones, proponiéndose un trabajo constante ente el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo a través de la Unidad Ejecutora dependiente de la Secretaría de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la provincia de Córdoba.

IMPLICANCIAS NOTARIALES Y REGISTRALES EN LA ADQUISICIÓN DE BIENES MEDIANTE LA ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCEROS

ANA NOELIA SUÁREZ

SUMARIO: I. INTRODUCCION. - II. LA CLÁUSULA "COMPRA PARA" EN EL DOCUMENTO NOTARIAL. III. LA CLÁUSULA "COMPRA PARA" ¿ES UNA ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCEROS?- IV. PUBLICIDAD DE LA ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCEROS.- V. NORMATIVA REGISTRAL.- VI. LA ESCRITURA DE ACEPTACIÓN DE "COMPRA DE INMUEBLES PARA TERCERAS PERSONAS".- VII. LA ESCRITURA DE REVOCACIÓN DE LA ESTIPULACIÓN.- VIII.CONCLUSIONES.- IX. BIBLIOGRAFIA.

I.- INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como objeto analizar las implicancias notariales y registrales de la adquisición de bienes a través de la figura de la estipulación a favor de terceros. Es frecuente que en el contexto de una compraventa tenga lugar la manifestación del adquirente que la compra se realiza "para otra persona", sea ésta una persona humana o jurídica (inclusive en formación).

Partiré del estudio de esa conocida cláusula de compra de bienes para terceras personas (sin tener mandato para ello), considerando someramente las distintas opiniones doctrinarias sobre su naturaleza jurídica.

Luego analizaré el marco normativo que regula la estipulación a favor de terceros, comenzando por las normas de fondo (Código Civil y Comercial de la Nación) que legislan en forma concreta la figura en los artículos 1027 y 1028, continuando con las leyes formales, tanto nacionales como provinciales (Ley Registral Nacional 17801, Ley Registral Provincial 5771 y sus modificatorias) Digestos y disposiciones técnicas registrales.

El tema planteado será especialmente considerado en el marco de la función notarial de instrumentación y registración de las compras de bienes registrales para terceras personas. De esta manera procuraré establecer algunos recaudos notariales y registrales que se deben tomar al autorizar las escrituras de aceptación y revocación de la estipulación.

II. LA CLÁUSULA "COMPRA PARA" EN EL DOCUMENTO NOTARIAL

La cláusula "compra para", muy conocida y utilizada en el mundo notarial, consiste en

una declaración del adquirente en el mismo instrumento de adquisición, por cual expresa que realiza la compra para una tercera persona, determinada o determinable (humana o jurídica), que oportunamente aceptará.

El beneficiario por medio de un instrumento posterior debe aceptar dicha compra y el Registro tomará nota de ello, pasando el dominio a figurar a su nombre.

Este tipo de cláusulas las podemos ver insertas en diferentes documentos notariales: instrumentos públicos y privados, según las formalidades requeridas por las partes o impuestas por la ley (Art. 1017 CCCN)

Así, estas cláusulas pueden constar en las escrituras públicas de compra de inmuebles para terceras personas, en Formularios tipos del Registro del automotor, y en documentos privados, como boletos de compraventa.

En el campo obligacional, la cláusula "en comisión" cumple una función similar, pero no idéntica, a la que en los derechos reales permite la declaración que la adquisición se efectúa para una tercera persona, física o jurídica.

La similitud conceptual está dada por la reserva que efectúa el adquirente, con la conformidad del enajenante -que así lo ha admitido al aceptar la cláusula-, de poder indicar una tercera persona, humana o jurídica, como destinataria de la adquisición.

La gran diferencia reside en la posibilidad que brinda la cláusula "en comisión" de no tener que identificar a la persona para la que se está realizando la compra, lo que sí se torna indispensable en la adquisición del dominio.¹³⁷ El objeto de esta declaración radica, en muchos casos, en que el verdadero comprador no quiere ser conocido por el vendedor en los primeros momentos de la celebración del contrato. Puede ocurrir que tema que el vendedor le imponga condiciones muy onerosas, o que tenga interés particular en no venderle, pues pudiendo saber que es un comprador muy interesado, quizá le requiera un precio demasiado elevado o dilate la operación especulando el aumento del precio con el transcurso del tiempo¹³⁸.

En este último caso no estamos frente a una estipulación a favor de terceros, porque no es admisible, la estipulación "en blanco", ya que se contraría la letra del art. 1027 CCCN (habla de un tercero) sino que estamos frente a un supuesto distinto, que implica un negocio que la doctrina clasifica y estudia con otra denominación: contrato para persona a designar (art. 1029 CCCN).

Es importante que el tercero beneficiario este determinado o sea determinable en el documento. El detalle insuficiente de datos puede ocasionar que no se anote la declaración del comprador y por lo tanto se torne imposible la aceptación.

Así es que de la escritura de compra debe resultar con claridad los datos completos de la persona para la cual se adquiere el inmueble y demás circunstancias de cada negocio. Todo lo cual permitirá a la escritura bastarse a sí misma, y así que surja de la misma ante qué figura jurídica nos encontramos.

Aquí el notario deberá indagar en las audiencias preliminares con las partes la verdadera intención de las mismas y las circunstancias fácticas en cada adquisición, creando instrumentos que reflejen con precisión y claridad la realidad de cada negocio.

137 ETCHEGARAY, Natalio P. "Compra de inmuebles para terceras personas" (Exposición del autor en el XLIV Seminario Teórico-Práctico "Laureano A. Moreira", organizado por la Academia Nacional del Notariado, en noviembre de 2002.

138 FALBO, Miguel Norberto. "La Compra como Negocio Jurídico Indirecto" Cláusula "en comisión".- Publicado en: Revista del Notariado 639, 01/01/1958, 327.- Cita Online: AR/DOC/6442/2011

III. LA CLÁUSULA “COMPRA PARA” ¿ES UNA ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCEROS?

La doctrina no es pacífica respecto a la naturaleza jurídica de la compra de inmuebles para terceras personas.

Existen distintas teorías al respecto:

Teoría del mandato: Esta posición considera al estipulante como un mandatario del tercero. Algunos autores, determinados por la atribución final del resultado del negocio, a otro sujeto, distinto de aquel que intervino, analizan el supuesto desde la órbita del mandato (expreso, oculto y tácito)

El artículo 1.319 del Código Civil y Comercial de la Nación nos brinda la definición del contrato de mandato, estableciendo: (...) *“Hay contrato de mandato cuando una parte se obliga a realizar uno o más actos jurídicos en interés de otra. El mandato puede ser conferido y aceptado expresa o tácitamente. Si una persona sabe que alguien está haciendo algo en su interés, y no lo impide, pudiendo hacerlo, se entiende que ha conferido tácitamente mandato. La ejecución del mandato implica su aceptación [por el mandatario] aun sin mediar declaración expresa sobre ella”*, configurando un contrato de mandato tácito.

Existirían dos contratos, el mandato previo, y la compraventa como vehículo para cumplir el encargo.

Quienes consideran que es un mandato tácito, alegan que el beneficiario, en conocimiento de la actividad desarrollada por el comprador en su beneficio, no se opone pudiendo hacerlo, o permanece inactivo, lo cual permite suponer que ha conferido mandato al comprador para actuar en su beneficio.

Criticas: En la estipulación hay una relación triangular: estipulante, promitente y tercero. En el supuesto del mandato, intervienen mandante y mandatario.

No es un caso de mandato expreso, ya que el interviniente no invoca ni acredita su poder de representación.

Tampoco es un caso de mandato oculto, ya que esta modalidad requiere un obrar en propio nombre, pero sin manifestación alguna respecto a un tercer beneficiario, situación que sí se da en nuestro caso.

La hipótesis del mandato tácito requiere un aspecto probatorio (falta de oposición) que por su naturaleza no puede surgir del instrumento del título que contenga esta cláusula. Podrá ser admisible en el plano de la relación interna entre el adquirente y tercero, pero requerirá o bien el consentimiento entre los interesados, o bien una prueba exitosa en juicio.¹³⁹

Debe destacarse la hipótesis de mandato tácito, debido a la naturaleza formal del negocio en el cual se inserta la manifestación (compraventa inmobiliaria) que incide en la forma requerida para un apoderamiento al respecto (art. 1017 inciso c).

La representación sin poder y la gestión de negocios pueden darse con mucha más frecuencia en negocios sin una formalidad específica, puesto que en ellos no existe esa labor, propia de las escrituras públicas, en las que el escribano se encuentra obligado a instrumentar la acreditación de los poderes invocados por los intervinientes.

No estamos frente al caso de quien adquiere para un tercero alegando la existencia de un mandato, ya que esa manifestación deberá integrarse con la prueba de la relación interna entre el adquirente y el supuesto mandante.

Si bien en el caso del mandato existe el ánimo de realizar un negocio para otro, en la estipulación existe un obrar en nombre propio, no hay un obrar en nombre ajeno: el representante quiere que tenga sólo acción el representado; en la estipulación, el estipulante conserva acción para reclamar el cumplimiento de la prestación.

139 ORELLE, José María. “Compras por y para terceros” (Exposición del autor en el 51º Seminario Teórico-Práctico “Laureano A. Moreira”. Año 2006)

Teoría de la gestión de negocios: El Código Civil y Comercial de la Nación nos brinda la definición en el artículo 1.781: *"Hay gestión de negocios cuando una persona asume oficiosamente la gestión de un negocio ajeno por un motivo razonable, sin intención de hacer una liberalidad y sin estar autorizada ni obligada, convencional o legalmente"*.

En la gestión de negocios una persona con capacidad para contratar se encarga espontáneamente de uno o varios negocios de otra persona que no le ha otorgado mandato para ello, y sobre la que no tiene el deber derivado de otra disposición obligatoria, o por ley. Es un hecho jurídico y voluntario con carácter unilateral y contenido patrimonial.

En cuanto a sus requisitos: **a) El gestor no debe estar obligado a intervenir** (De existir tal deber, quedaría descartada la espontaneidad, que es esencial para la configuración de este negocio); **b) Debe ser un acto desinteresado, es decir que el gestor debe obrar para otro** (Si entendiera hacer un negocio propio, o practicar una liberalidad, no habría gestión); **c) No debe mediar prohibición por parte del dueño del negocio; d) Debe tratarse de un negocio objetivamente ajeno; e) Ser útilmente conducido.**

Según este pensamiento el estipulante sería gestor de negocios del tercero beneficiario, y el accionar del gestor quedará ratificado retroactivamente con la aceptación o ratificación del tercero.

Debido a esa ratificación, el tercero pasa a ocupar, con efecto retroactivo, el lugar del estipulante y ello explica satisfactoriamente (según sus sostenedores) la adquisición del derecho por aquél.

Criticas: La gestión de negocios trata de la relación entre el gestor y el dominus. Nuestro caso supone la existencia de una convención de la que surge un derecho a favor de terceros. Estudiar únicamente la naturaleza de ese derecho despojándolo de la convención de la que procede y en donde encuentra su fuente, implica una parcialización equivocada del problema¹⁴⁰.

En la gestión de negocios el tercero debe ratificar lo que otro ha obrado en su nombre sin tener representación, precisamente para establecerla.

Cuando se compra para una tercera persona, nada hay que ratificar pues nada se ha hecho a nombre de otro; sólo se debe aceptar o repudiar un derecho que a nombre propio ha pactado una persona a favor de un tercero.

En la gestión es necesaria una ratificación, mientras que en la estipulación hay un derecho directo. La gestión de negocios es un caso excepcional generador de obligaciones, basada en la solidaridad social y en la evitación de un daño. No es aplicable en forma genérica para compras de inmuebles para otra persona, ya que esta clase de negocios excede la mera solidaridad social o la evitación de un daño.

Orelle agrega otros argumentos para descartar esta posibilidad: *"el gestor obra para otro, mientras que el estipulante satisface su propio interés al dirigir la prestación al tercero"*, *"el gestor no puede revocar el acto de gestión, mientras que el derecho a revocar es esencial a la estipulación"*, *"En la gestión de negocios impropia o impura, el derecho para el tercero nace por la ratificación, que sirve de fuente para la obligación. En la estipulación, el tercero adquiere un derecho directo"*, *"En la gestión una vez producida la ratificación queda totalmente desplazado el gestor. En la estipulación la aceptación del tercero no desplaza al estipulante, quien conserva su rol negocial, e incluso acciones para reclamar el cumplimiento de la prestación, a más de las que corresponden al beneficiario"*, *"En la estipulación no se producen efectos típicos de la gestión, rendición de cuentas, obligación de liberarlo de las obligaciones contraídas"*, *"En la gestión, el gestor se encuentra obligado a continuar con la gestión hasta que el dominus o su herederos se encuentren en proveer por sí"*.

140 ORELLE, Jose María Rodolfo. Compra de inmuebles por y para terceros, Buenos Aires : Editorial Abaco ; 1977, Pag 35

Teoría de oferta: Sus sostenedores encuentran el fundamento del beneficio del tercero, en la voluntad unilateral del promitente, que, al modo de la promesa, es fuente de obligaciones. Esta teoría ve en la estipulación a favor de terceros un doble negocio.

Dentro del contrato base entre promitente y estipulante va contenida una oferta de contrato. Hasta aquí el estipulante sería el acreedor de la obligación. Conformado el vínculo en estos términos habrá de ser necesaria una segunda oferta, que debe realizar el promitente al tercero que, de aceptarla, se convierte ahora sí en el sujeto activo de la obligación, con acción para exigir el cumplimiento.

Criticas: Los detractores de esta teoría como López de Zavalía, dicen que no tendría sentido regular esta situación sino se obtuviera algo distinto que la simple oferta, porque siempre es posible ofertar¹⁴¹.

Además dice que si la oferta la entendemos como emanada del estipulante, *“quiere ello decir que la atribución que verifica el promitente, pasaría previamente por el patrimonio de aquel. Se duplican los riesgos”*, pues el tercero deberá sufrir los evento que van contra el patrimonio del estipulante. Sería contrario a la letra de la ley que pide comunicar la aceptación al promitente y no al estipulante. Aquí el derecho del tercero proviene del estipulante quien *“luego de la aceptación deberá transmitir al beneficiario de la oferta”*¹⁴² Si se piensa que la oferta viene del promitente no existe esta duplicación de riesgos, pero sería ilógico dejar la revocación en manos del estipulante.

Por último, debe señalarse que si quisiéramos explicar el negocio objeto de nuestro análisis, con estas aplicaciones, no encontraría lugar en esta teoría, debido a que la promesa, para ser tal en nuestro derecho positivo, debe reunir una serie de elementos que nuestra hipótesis de trabajo no reúne (reunir los elementos de un contrato especial, con todos sus antecedentes constitutivos: ej. en la compraventa, precio, forma de pago, modalidades, etc.).

Teoría de la declaración unilateral de voluntad: En el contrato celebrado entre el estipulante y promitente, se inserta una declaración de voluntad unilateral, del segundo, que constituye la causa fuente de la obligación que asume el tercero.

Según esta postura, la declaración unilateral de la voluntad implica una obligación asumida hacia alguien, no con alguien.

Criticas: Esta posición presenta las mismas objeciones que las denunciadas al tratar la teoría de la oferta, inclusive, en nuestra doctrina nadie ha pretendido explicar los alcances de la estipulación en favor de terceros en base a sus postulados.

En la estipulación a favor de tercero hay obligación asumida hacia alguien y con alguien, hay convención, solo que la prestación, en lugar de hacerse al estipulante, se ejecuta respecto del tercero. Se desconoce la naturaleza contractual del beneficio, que si bien encuentra el motivo digno de tutela en la voluntad del estipulante, requiere del necesario acuerdo de voluntades entre aquél y el promitente.

Teoría de la estipulación a favor de terceros: La manifestación del compareciente en la escritura pública de que la compra del inmueble la efectúa por cuenta y orden de la persona que designa, quien oportunamente otorgará la escritura de aceptación de dicha adquisición, constituye una estipulación en favor de tercero.

Regulada en los artículos 1027 y 1028 del Código Civil y Comercial de la Nación.

141 LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., Teoría de los contratos. Tomo I Parte General, Bs. As., Zavalía, 1985, Pág. 339.

142 ORELLE, Jose María Rodolfo. Algo más de la compra de inmuebles para terceros, Derecho Notarial N°1, Director Gabriel Ventura, Ed Zavalía, Bs As 2012, Pág. 104

Su estructura requiere la existencia de un negocio que origine un beneficio a un tercero ajeno a él (relación jurídica bilateral, con una proyección posible o condicional en beneficio de un tercero). Ese beneficio está sujeto a una condición por parte del tercero: aceptación o renuncia.

Criticas: Considero que es la figura más apta para encuadrar las compras para terceras personas. El beneficio a favor del tercero beneficiario de la estipulación, surge en forma abstracta, ya que no se exterioriza la causa por la cual ese tercero aparece como beneficiario, no surge la voluntad o negocio presunto entre el beneficiario y quien ha estipulado a su favor. Por eso hay que diferenciar la relación interna que vincula al estipulante con el beneficiario de la naturaleza y los efectos de la cláusula en sí misma, con independencia de la relación interna.

La estipulación a favor de terceros permite explicar con claridad la estructura de las compras para terceras personas, sin caer en cuestionables presunciones acerca de la intención y deseo de las partes.

La relación interna es la causa de la estipulación, el “negocio subyacente”; y en ella caben innumerables alternativas.

- Puede suceder que el vendedor sea deudor del comprador y al mismo tiempo del tercero beneficiario.
- Que solo el comprador fuera deudor del tercero y con esa estipulación pretendiera pagar la deuda.
- Que el tercero le hubiera encargado al comprador la compra del inmueble (mandato), le proporciona el dinero, y el mandatario realiza la adquisición para el mandante.
- Que el comprador (padre) quisiera donar el inmueble al tercero, que en ese momento no puede estar presente en el negocio o carece de capacidad actual y entonces la estipulación es una oferta de donación.
- Que varias personas, que se encuentran en desarrollo de un proyecto comercial que será configurado a través de una sociedad decidan comprar un inmueble para transmitirlo a la misma.

La relación interna, en la cláusula en estudio, permanece oculta.

Por eso la simple inserción de la cláusula no basta para conocer la relación interna entre el beneficiario y los demás sujetos negociales. La cláusula es una estipulación externa y abstracta, ya que de por sí no exhibe la causa de la atribución del beneficio al tercero beneficiario (causa credendi, adquirendi, donandi, etc.)

Es una abstracción, se compra para un tercero sin invocar la causa. Esa ausencia de causa es la que impide encuadrar la estipulación como un mandato, o una gestión o una oferta pura y simple. Ya que esos encuadres solo pueden aparecer una vez conocida la relación interna entre el beneficiario y el estipulante y promitente.

En síntesis, la naturaleza jurídica de la “compra para otros” se dará conforme a cada supuesto de hecho en que dicha cláusula sea usada, según como se inserte en el contrato. Teniendo en cuenta la causa que la origine, podrá encuadrarse en una gestión de negocios, un contrato a favor de terceros, una especie de mandato, una representación necesaria o legal, una oferta, una oferta de donación, una donación.

IV. PUBLICIDAD DE LA ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCEROS

Es de suma importancia la correcta publicidad cartular y registral de la estipulación a

favor de terceros a los efectos de su oponibilidad a los terceros interesados.

La **publicidad cartular** es la que surge del título de propiedad, es decir del testimonio de la escritura de compra en la que se estipuló que el bien se adquiriría a favor del tercero.

En la escritura de adquisición, el comprador debe declarar que la compra la hace para otra persona e identificarla con precisión con las menciones que las reglamentaciones registrales locales imponen como datos mínimos para efectuar la anotación y su consecuente publicidad.

Por otro lado, la posesión del título de propiedad en manos del aceptante, es una demostración práctica o "publicidad primaria", de que el estipulante no ha revocado su estipulación, pues en tal caso no habría pasado el título al beneficiario y además deberían surgir del título las notas marginales de revocación expresa o tácita mediante transferencia a un tercero.

La **publicidad registral** es la que surge de la inscripción de dicho título en los Registros respectivos. Los Registros de la Propiedad inscriben la adquisición a nombre del estipulante, con una nota marginal que informa acerca de la existencia de la estipulación y menciona la persona para quien se efectúa la adquisición.

De esta manera se publicita adecuadamente la situación real del derecho, que si bien es inmediato y directo hacia el tercero, no quedará inscripto a su nombre, hasta la aceptación del mismo. De mediar revocación o renuncia al derecho de aceptar, quedará consolidada la inscripción a nombre del estipulante, del dominio del bien, y a través de la presentación de los respectivos documentos.

El beneficiario por medio de una escritura posterior debe aceptar la compra y el registro tomará nota de ello, pasando el dominio a figurar a su nombre.

Los derechos del estipulante y del beneficiario son *oponibles por la doble característica de resultar del mismo título de adquisición y por adquirir emplazamiento registral*.

V. NORMATIVA REGISTRAL

El artículo 33 de la ley nacional número 17.801, nos dice en su segunda parte: (...) *El cumplimiento de condiciones suspensivas o resolutorias que resulten de los documentos inscriptos, así como las modificaciones o aclaraciones que se instrumenten con relación a los mismos se harán constar en el folio respectivo por medio de notas aclaratorias, cuando expresamente así se solicite.*

De la lectura minuciosa de la norma surge que debe asentarse no solo los cumplimientos de dichas condiciones, sino también su pacto previo. Por ello, el artículo expresa "... que resulten de los documentos inscriptos..." En definitiva, si no se ha hecho saber de la condición en el asiento, de poco servirá asentar luego su cumplimiento, ya que no será posible oponerlo a quienes de buena fe no fueron anoticiados registralmente de la existencia de la modalidad¹⁴³

El Registro debe dejar constancia en el asiento dominial de la estipulación a favor de terceros para que una vez ocurrida la aceptación, revocación o renuncia, se consigne dicha circunstancia en el respectivo asiento.

La solicitud de dicha anotación aclaratoria debe ser hecha por parte interesada, acreditando la ocurrencia por un documento autentico, que deberá tener la misma naturaleza que el que originó el asiento de dominio.

El Registro cumplirá así su importante función publicitaria constatando adecuadamente las distintas modificaciones que pudieren irse operando con el transcurso del tiempo en

143 VENTURA, Gabriel B. "Ley 17.801. Registro de la Propiedad Inmueble - Comentada. Anotada", Ed. Hammurabi, Bs.As. 2009. pág. 417.

relación a las titularidades inmobiliarias.¹⁴⁴

La ley registral inmobiliaria número 5771 de la Provincia de Córdoba, ubica el tema en el Capítulo VI, "Inscripciones y anotaciones provisionales, preventivas y notas aclaratorias" compuesto por tres artículos: 44, 45 y 46.

Respecto a las "notas aclaratorias", ellas solo aparecen nombradas en el encabezado, ya que en ninguno de los tres artículos se mencionan.

El Decreto 2080/80 (Reglamento de la Ley del Registro de la Propiedad Inmueble para la Capital Federal) regula minuciosamente la registración de la gestión y estipulación.

El artículo 88 fija como requisitos que en el documento se manifieste que la adquisición es para una persona distinta de aquella que aparece como adquirente en el negocio, sin que exista una representación legal o convencional.

Se exigen también los datos de individualización de la persona para quien se adquiere, señalándose que la omisión de los datos exigibles implicará la inexistencia registral de la voluntad de gestión o estipulatoria, agregando que no puede ser modificada la titularidad del asiento sino por los medios ordinarios de la transmisión del dominio.

El artículo 89 del citado Decreto 2080 dice que "Registrado el dominio o condominio con las condiciones expresadas en la primera parte del artículo anterior, la persona para quien se declaró hacer la adquisición podrá asumir la titularidad del asiento por declaración unilateral manifestada por escritura pública, en la que se cumplirán los requisitos exigidos por el artículo 23 de la Ley N° 17.801 y sus modificatorias. La asunción de titularidad del asiento se efectuará en el estado de plenitud o limitación en que ésta se encuentre a la fecha de la escritura respectiva, siendo aplicable a tales efectos lo dispuesto en los artículos 5º, 17, 23, 25 y concordantes de la Ley citada, no exigiéndose certificación por inhibiciones.

Y el artículo 90 dice "Hasta que se registre la manifestación a que se refiere el artículo anterior, el titular del asiento estará legitimado registralmente para otorgar cualquier acto de transmisión o constitución del derecho, pero no podrá reemplazar la persona física o jurídica para la que originariamente expresare adquirir, salvo que el reemplazo se dispusiera judicialmente, o tratándose de sociedades, éstas se hubieren transformado, escindido o fusionado, en cuyo caso deberán relacionarse claramente las circunstancias respectivas".

En materia de automotores, la estipulación a favor de terceros está regulada en la Sección 2º del Capítulo XI (Inscripción Preventiva) del Digesto de Normas Técnico Registrales del Registro Nacional de la Propiedad del automotor.

En el Registro del automotor se admite la inscripción inicial o transferencia de un dominio a nombre de la persona que adquirió el automotor, pero a favor de otra. En este supuesto, se establece que el dominio se mantendrá en cabeza del adquirente, con todos los derechos y responsabilidades emergentes de esa condición, hasta tanto el beneficiario acepte la gestión en su favor. En consecuencia, antes de esa aceptación, el estipulante podrá revocarla, o disponer o gravar libremente el bien.

El Registro hará constar el nombre del beneficiario en el rubro "Observaciones" de la correspondiente Solicitud Tipo.

También se establece que mediante el uso de la Solicitud Tipo "02" el beneficiario podrá manifestar su voluntad de aceptar la estipulación en su favor, adjuntando como minuta una Solicitud Tipo "08" y la documentación requerida para petitionar la inscripción de una transferencia.

El Registro procesará el trámite observando el cumplimiento de los mismos recaudos que se exigen en una transferencia, excepto el asentimiento del cónyuge del estipulan-

144 LACRUZ BERDEJO, José Luis - SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís - Derecho inmobiliario registral. Ed. José María Bosch, Barcelona, 1984 cit., p. 319.

te, que no será requerido. Inscripta la aceptación de la estipulación, el dominio quedará constituido en cabeza del beneficiario.

También se contempla el caso del beneficiario que sea "sociedad en formación", exigiéndose además una constancia de la Inspección General de Justicia o del organismo que cumpla esas funciones en el ámbito local, de la que resulte haberse iniciado el trámite de constitución de esa sociedad. La aceptación recién podrá efectuarse una vez que la sociedad esté definitivamente constituida.

No existe en la Provincia de Córdoba ninguna normativa ni disposición Técnico Registral relativa a la registración de la adquisición de bienes inmuebles mediante la figura de la estipulación de terceros.

Es por eso que se recomienda el dictado de una Disposición Técnico Registral que regule la registración de este tipo de cláusulas en el Registro de la Propiedad inmueble, tal como lo hace el Decreto 2080/80 en el ámbito de la Capital Federal, y el Digesto del Registro Nacional de la Propiedad del automotor.

VI. LA ESCRITURA DE ACEPTACIÓN DE "COMPRA DE INMUEBLES PARA TERCERAS PERSONAS"

La aceptación de la "compra de inmuebles para terceras personas" debe ser hecha en escritura pública conforme al artículo 1017 inciso a) y c) del CCCN.

El aceptante debe comparecer ante el notario para otorgar la escritura de aceptación. La escritura instrumentará la aceptación del beneficiario, acto jurídico unilateral, de carácter recepticio, que tiene como fin fijar la situación jurídica impidiendo la revocación de la estipulación.

Como es un acto recepticio, la aceptación solo producirá efectos cuando sea recibida por el estipulante.

Debe presentar el primer testimonio de la escritura de compra en la que se estipuló que el bien se adquiriría para él.

De dicho título surgirán las notas marginales de revocación expresa o tácita mediante transferencia a un tercero.

El escribano deberá solicitar el certificado registral, sin necesidad de pedir inhibiciones del estipulante.

Se debe solicitar el certificado registral porque si bien en esta escritura no hay transmisión de dominio, ni constitución o cesión de derechos reales sobre inmuebles, de la inscripción de la misma surgirá una modificación de la titularidad.

El certificado registral reflejará el estado del dominio, y si aparecieran sobre el inmueble gravámenes por deudas del estipulante, el aceptante puede rechazarlos.

Estas trabas afectan al patrimonio del estipulante y no al del beneficiario, por lo que cuando este último acepta el dominio es suyo desde la adquisición originaria y la traba de los terceros queda sin objeto sobre el cual ejercerse.

Obviamente que el registro no inscribirá la aceptación si se rechazan las trabas inscriptas, pero no se podrá argumentar que al aceptar la compra también se aceptó las trabas. Para inscribir ante la negativa del registro deberá seguirse el respectivo trámite contencioso-registral, y en su caso solicitar judicialmente el levantamiento de las trabas mediante una tercería de dominio.

No se debe pedir inhibiciones del estipulante ni éste debe comparecer en la escritura de aceptación ya que no es necesaria una nueva transmisión del dominio, porque ya se hizo a favor del adquirente-estipulante con la expresa mención de la posibilidad de

aceptación por parte de una persona determinada, lo que además está publicitado en el Registro de la Propiedad.

El derecho del “tercero” nace desde el acto de otorgamiento de la obligación. Por eso basta la aceptación.

El estipulante solo es el titular registral y está publicitada esa situación. Si bien tiene un derecho directo no va a quedar inscripto a su nombre hasta la aceptación.

El estipulante podrá comparecer para **notificarse** de dicha aceptación o bien será notificado con posterioridad, mediante acta notarial o por cualquier medio idóneo.

¿A quién deberá practicarse la notificación? En principio, al autor de la estipulación.

Tanto podrá ser el vendedor como el comprador. Generalmente se da el último caso, pero debe tenerse presente que como el negocio puede obedecer a los más variados intereses, debe buscarse en cada caso particular al autor de la estipulación en favor del tercero, para hacerlo destinatario de la aceptación¹⁴⁵.

Una vez que el tercero acepta el beneficio y lo hace saber, la estipulación se torna irrevocable. Su derecho de crédito se consolida, dando estabilidad al contrato.

El tercero debe aceptar, no para que exista el beneficio, pues éste ha nacido independientemente de su voluntad, pero sí para fijar su condición de acreedor y de esa forma perfeccionar las relaciones que se originan. La aceptación es un elemento esencial de la eficacia del acto, tornando operativa su causa que sin ese complemento habría sido insuficiente¹⁴⁶

La facultad de aceptar el beneficio solo pertenece al tercero beneficiario. No pueden aceptarlo ni sus herederos en caso de haber fallecido. Es lo que dispone el artículo 1027 CCCN cuando expresa: “Las facultades del tercero beneficiario de aceptar la estipulación, y de prevalerse de ella luego de haberla aceptado, no se transmiten a sus herederos, excepto que haya cláusula expresa que lo autorice”. Tampoco pueden hacerlo ni sus acreedores por vía de subrogación.

Sin embargo, el mismo art. 1027 autoriza a las partes —promitente y estipulante— a acordar lo contrario. Debe haber una cláusula que expresamente autorice a los herederos y a los acreedores (por vía de subrogación) del beneficiario a aceptar.

Orelle sostiene que el adquirente inicial debe intervenir en la escritura de aceptación “agotando” la transmisión en favor del beneficiario¹⁴⁷

Decía Orelle que el estipulante tenía un dominio fiduciario sobre la cosa. Se trata de un fideicomiso singular sobre la cosa determinada en donde el dominio fiduciario está sujeto a una condición o plazo resolutorio: aceptación del beneficio. El tercero tiene un derecho a adquirir el dominio. El vendedor es el fiduciante, el estipulante es el fiduciario y el tercero aceptante el fideicomisario.

Al analizar la proyección de la estipulación sobre el derecho real originado en el adquirente respecto al beneficiario, Orelle sostenía que el comprador no adquiriría un dominio pleno sobre la cosa, sino un dominio fiduciario, al quedar exteriorizado en el acto causal de la adquisición que el bien será entregado (cumplida la condición de la aceptación) al beneficiario.

Por eso para Orelle era indispensable que el estipulante (titular fiduciario) interviniera en la escritura de aceptación, para “agotar” la transmisión en favor del fideicomisario.

Esa interpretación y posición doctrinaria se basaba exclusivamente en las normas del Código de Vélez, y fue esgrimida antes de la sanción de la ley 24.441, y por ende, antes de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación.

145 ORELLE, José María. “Compras por y para terceros” (Exposición del autor en el 51º Seminario Teórico-Práctico “Laureano A. Moreira”. Año 2006

146 ALTERINI, Jorge Horacio. Código civil y comercial comentado. Bs. As., La Ley, 2015. tomo 5.

147 ORELLE, José María Rodolfo. Compra de inmuebles por y para terceros: Editorial Abaco de Rodolfo Depalma; 1977 (párrafo 62, pags. 106 y ss; formulario de pags. 121 y ss)

El nuevo CCCN reproduce la estructura de la ley 24441, si bien deroga los artículos 1 a 26 e incorpora el tratamiento del contrato en el Libro III D° PERSONALES, regulando el Dominio fiduciario en el art. 1701, básicamente mantiene la esencia del contrato y la columna vertebral se de la ley 24441, precisando concepto y aportando novedades.

En el contexto del nuevo Código, el dominio del fiduciario debe surgir de un contrato de fideicomiso, con pautas mínimas que la ley determina. La estipulación a favor de tercero no es un contrato, por lo cual no podría incluirse la hipótesis en estudio dentro de la preceptiva el código.

Orelle consideraba que la estipulación a favor de terceros generaba un dominio fiduciario con los alcances del art. 2662 del código de Vélez, que configuraba un derecho real fiduciario diferente al regido por la ley 24441, con menores requisitos (cuando un sector de la doctrina consideraba la coexistencia de dos regímenes diferentes - código civil y ley 24441).

VII. LA ESCRITURA DE REVOCACIÓN DE LA ESTIPULACIÓN

La revocación es el acto por el cual el estipulante deja sin efecto y extingue el derecho del beneficiario, antes de que hubiese sido aceptado.

La facultad de revocar el beneficio solo pertenece al estipulante. Es una facultad personalísima, que no puede ejercerse por sus acreedores por vía de subrogación. Tampoco sus herederos pueden ejercer esa facultad en nombre de su causante.

En el plano del derecho de dominio del estipulante, la revocación tiene el efecto de consolidarlo ya que se extingue la condición a que lo sometía la estipulación.

La revocación puede ser expresa (mediante un instrumento de revocación) o tácita (mediante la enajenación del bien por el estipulante)

El titular dominial tiene las más amplias facultades de disposición, mientras no se produzca la aceptación por parte de la persona indicada como destinataria de la adquisición.

Cualquier acto o negocio que transmita el dominio pleno, conlleva la revocación de la indicación.

Puede también, sin revocar la indicación, desmembrar el dominio constituyendo un derecho real de usufructo, o cualquier otro derecho real, por ejemplo gravar con hipoteca. La revocación expresa debe ser instrumentada en escritura pública y puede ser unilateral o bilateral:

Unilateral: Solo comparece el estipulante, quien otorga la escritura de revocación de la estipulación, en principio por su sola voluntad, dejando sin efecto la compra para la tercera persona y logrando emplazamiento registral.

Bilateral: Comparecen el estipulante y el promitente, este último prestando conformidad cuando tuviese algún interés en que la estipulación sea mantenida.

El Art. 1027 CCCN nos dice que *"El estipulante puede revocar la estipulación mientras no reciba la aceptación del tercero beneficiario; pero no puede hacerlo sin la conformidad del promitente si éste tiene interés en que sea mantenida"*.

Por eso el estipulante que quiere revocar la estipulación, puede llegar a necesitar de la conformidad del promitente, si éste tiene interés en que sea mantenida. El promitente puede oponerse a la revocación o prestar conformidad a la misma.

Esto es así, por que la manifestación del adquirente no es unilateral, ya que el transmitente otorga conformidad con esa manifestación. Del texto de la escritura surge la

persona para quien se adquiere.

El vendedor se entera de la persona para quien se adquiere, y al otorgar la escritura lo acepta. Por eso el adquirente no podría cambiar, mediante una posterior declaración unilateral, la persona para quien se ha manifestado hacer la adquisición.

Es importante destacar que mientras el tercero no acepte el beneficio las partes pueden modificarlo, incluso pueden sustituir al tercero designado en el contrato.

Si en la escritura además se expresó que la adquisición se efectúa con dinero del beneficiario ("esta compra se efectúa para y con dinero de..."), debe comparecer el tercero beneficiario y en el instrumento debe expresarse la causa de la extinción del interés del beneficiario. Aquí también el notario exigirá el primer testimonio del título de propiedad y solicitará el certificado registral que reflejará el estado del dominio.

Si algún acreedor del tercero hubiera trabado algún embargo, respecto del bien objeto de la estipulación, mediando la revocación del beneficio, no podrá oponerse, pues su derecho no podrá ser mayor que el de su beneficiario (art. 399 CCCN).

VIII. CONCLUSIONES

A modo de conclusión y siguiendo a Orelle, considero que la estipulación a favor de terceros es la figura más apta para encuadrar a las compras para terceras personas (sin tener mandato para ello).

Esta figura, regulada en los artículos 1027 y 1028 del Código Civil y Comercial de la Nación, permite explicar con claridad la estructura de este tipo de negocios que origina un beneficio a un tercero ajeno a él, sin caer en cuestionables presunciones acerca de la intención y deseo de las partes.

El negocio entre el estipulante y el promitente (venta) origina la transferencia del inmueble a favor del comprador.

Tanto la adquisición de inmuebles para terceras personas, como la aceptación, renuncia y revocación del beneficio, deben realizarse por escritura pública.

A la hora de autorizar un documento que contenga una estipulación a favor de tercero, el notario interviniente deberá prestar acabado asesoramiento sobre las implicancias, efectos y consecuencias del acto, interpretando la voluntad de los comparecientes, ponderando los beneficios de instrumentar la causa por la cual ese tercero aparece como beneficiario (causa credendi, adquirendi, donandi, etc.), identificando a dicho tercero con precisión o estableciendo pautas para su determinación.

El notario autorizante tiene la obligación de rogar expresamente la inscripción registral de este tipo de cláusulas.

El registrador deberá dejar constancia, mediante notas aclaratorias en el asiento dominiar pertinente, de la persona para la cual se adquiere el inmueble.

Si no tiene publicidad suficiente, no será oponible a terceros interesados y de buena fe. La cláusula no inscripta no puede perjudicar los intereses de terceros que de buena fe contratan con el estipulante, motivados por la titularidad registral de un bien.

Por eso se recomienda el dictado de Disposiciones Técnicas Registrales que regulen la registración de este tipo de cláusulas en el Registro de la Propiedad inmueble, tal como lo hace el Decreto 2080/80 en el ámbito de la Capital Federal, y el Digesto del Registro Nacional de la Propiedad del automotor.

- 1. La cláusula "compra para" es una estipulación externa y abstracta, cuya naturaleza se determinará en cada supuesto de hecho, según la manera en**

- la que se inserta en el contrato, teniendo en cuenta la relación interna de las partes, la causa que la origina y demás circunstancias de la adquisición.
2. La estipulación a favor de terceros permite explicar con claridad la estructura del negocio entre el estipulante y el promitente, que origina un beneficio a un tercero ajeno a él, sin caer en cuestionables presunciones acerca de la intención y deseo de las partes.
 3. Se aconseja que de los instrumentos respectivos, surjan las circunstancias claras y precisas de la adquisición, así como la causa para evitar especulaciones y conjeturas por falta de prueba.
 4. Es de suma importancia la correcta publicidad cartular y registral de la estipulación a favor de terceros a los efectos de su oponibilidad erga omnes.
 5. Se recomienda el dictado de Disposiciones Técnicas Registrales que regulen la registración de este tipo de cláusulas en el Registro de la Propiedad inmueble, tal como lo hace el Decreto 2080/80 en el ámbito de la Capital Federal, y el Digesto del Registro Nacional de la Propiedad del automotor.
 6. No se debe pedir inhibiciones del estipulante ni éste debe comparecer en la escritura de aceptación ya que no es necesaria una nueva transmisión del dominio, porque ya se hizo a favor del adquirente-estipulante con la expresa mención de la posibilidad de aceptación por parte de una persona determinada, lo que además está publicitado en el Registro de la Propiedad.
 7. El derecho del "tercero" nace desde el acto de otorgamiento de la obligación. Por eso basta la aceptación.
 8. La revocación expresa debe ser instrumentada en escritura pública y puede ser unilateral o bilateral, según comparezca solamente el estipulante, o también el promitente prestando conformidad cuando tuviese algún interés en que la estipulación sea mantenida.

BIBLIOGRAFIA

- ALTERINI, Jorge Horacio. Código civil y comercial comentado. Bs. As., La Ley, 2015. tomo 5.
- ETCHEGARAY, Natalio P. "Compra de inmuebles para terceras personas" (Exposición del autor en el XLIV Seminario Teórico-Práctico "Laureano A. Moreira", organizado por la Academia Nacional del Notariado, en noviembre de 2002.
- FALBO, Miguel Norberto. "La Compra como Negocio Jurídico Indirecto" Cláusula "en comisión".- Publicado en: Revista del Notariado 639, 01/01/1958, 327.- Cita Online: AR/DOC/6442/2011.
- HERNANDEZ, Carlos Alfredo. El contrato y los terceros p. 647-699 en Kiper, Claudio Marcelo, dir. Daguerre, Luis Osvaldo, coor.. Aplicación notarial del Código Civil y Comercial de la Nación Santa Fe : Rubinzal-Culzoni ; 2015
- HERNANDEZ, Carlos Alfredo. Capítulo 9 de la obra Código Civil y Comercial comentado, Director Ricardo Luis LORENZETTI, tomo VI, Ed Rubinzal-Culzoni, Santa fe 2015
- LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., Teoría de los contratos. Tomo I Parte General, Bs. As., Zavallía, 1985, Pág. 339.
- POSTERARO SANCHEZ Selene E, "adquisición de bienes para personas por nacer y menores de edad. Gestión de negocios, Estipulación a favor de terceros"

XXXVI jornada notarial bonaerense, Necochea 2009.

- ORELLE, Jose María Rodolfo. La gestión de negocios, la estipulación para terceros y la sustitución del gestor en la compraventa inmobiliaria p. 51-58 -Buenos Aires : Academia Nacional del Notariado, 2013.
- ORELLE, José María Rodolfo. Estipulación a favor de terceros. Escrituras sin comparecientes p. 41-48 en Seminario Teórico Práctico Laureano Arturo Moreira, 51. Buenos Aires, junio 2006. [Trabajos presentados] 104 p. -Buenos Aires: Academia Nacional del Notariado, 2006.
- ORELLE, José María Rodolfo. Algo más de la compra de inmuebles para terceros, Derecho Notarial N°1, Director Gabriel Ventura, Ed Zavalía, Bs As 2012, Pág 85.
- ORELLE, José María Rodolfo. Compra de inmuebles por y para terceros, Buenos Aires : Editorial Abaco ; 1977.
- REZZONICO, Juan Carlos. Estipulación a favor de terceros p. 240 Buenos Aires : La Ley S.A. ; 1979.
- HIGHTON DE NOLASCO, Elena I.. Estipulación a favor de terceros, Buenos Aires : La Ley S.A. ; 1979.
- DASSEN, Julio, Contratos a favor de terceros, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1960.
- REZZÓNICO, Juan Carlos, Estipulación a favor de terceros y buena fe en la venta de lotes, en L. L. 1985-C-390.
- GUASTAVINO, Elias P, nota a fallo en CNCom., sala E, 15-4-88, "Argentaria SA c/Herrera Automotores SA y otros", L. L. 1989-C-226.
- VENTURA, Gabriel B. "Ley 17.801. Registro de la Propiedad Inmueble - Comentada. Anotada", Ed. Hammurabi, Bs.As. 2009. pág. 417.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis - SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís - Derecho inmobiliario registral. Ed. José María Bosch, Barcelona, 1984 cit., p. 319.





54 351 4144444 | ubp@edu.ar