

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

**SEMINARIO SOBRE "LA CONTRATACIÓN INMOBILIARIA Y EL NOTARIO"**

**Síntesis de las exposiciones**

Del 2 al 6 de mayo de 1980 se realizó con extraordinario éxito en el Colegio de Escribanos de esta Capital el Seminario sobre "La contratación inmobiliaria y el notario", organizado por el Instituto en homenaje al doctor Carlos A. Pelosi.

Los temas y los expositores fueron los siguientes:

Expositor: Alberto Villalba Welsh

La reforma del art. 1051 del Código Civil y su proyección en la actividad notarial. El estudio de títulos. Término que debe comprender la recopilación de antecedentes. Buena fe. Diligencia.

Expositor: José C. Carminio Castagno

Poder irrevocable. Requisitos. El plazo de la irrevocabilidad y del mandato. La revocación por justa causa: momento en que se produce. Actitud del notario cuando se le notifica la revocación por justa causa. Poderes vigentes post mortem: recaudos. Límites de su aplicación.

Expositor: Laureano Arturo Moreira

Contratos sobre departamentos en construcción. Locación de obra, venta de cosa futura, o contrato mixto: jurisprudencia contradictoria. Régimen de la ley 19724. El plenario Cotton. Recaudos de la afectación y los boletos. Cláusulas contractuales. El precio reajutable. Contratos excluidos de la ley 19724.

Expositor: Guillermo A. Borda

El asentimiento conyugal del artículo 1277. Actos y bienes que comprende. Forma. El asentimiento otorgado por apoderado. El asentimiento en poderes irrevocables. Poderes anteriores a la ley 17711. Efectos de la falta de asentimiento. Subsanación. Asentimiento y codisposición.

Expositor: Miguel N. Falbo

Disolución y liquidación de la sociedad conyugal por causa de muerte y de divorcio. Causas de disolución. Liquidación. Proceso de liquidación. Partición privada, judicial y mixta. Estado de los bienes luego de declarada la disolución y antes de la liquidación. Acuerdos patrimoniales anteriores a la sentencia de divorcio.

Expositor: Natalio P. Etchegaray

El asentimiento conyugal del artículo 1277. En el boleto de compraventa. En la cesión de boletos y de créditos. En las hipotecas por saldo de precio y simultáneas con la compra. En la división y cancelación de hipotecas. En la división de condominio. En la afectación a las leyes 19724 y 13512. En la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

constitución de servidumbres. En la cesión de cuotas sociales.

Expositor: Osvaldo S. Solari

Adquisición y enajenación de bienes por sociedades en formación, irregulares, y en disolución. Análisis de la capacidad jurídica. Determinación de quienes están legitimados para actuar en representación de las mismas.

Expositor: Alberto G. Spota

El precio: reajutable. Cláusulas de estabilización. Precio en moneda extranjera. Créditos hipotecarios reajustables: el régimen de la ley 31309. Reajuste del valor estimado en las hipotecas de obligaciones no dinerarias. El reajuste en los pagarés hipotecarios.

En las II Jornadas Notariales del Noroeste Argentino, que tuvieron lugar en el Colegio de Escribanos de Tucumán del 5 al 7 de junio de 1980, fue repetido el curso, también con gran concurrencia de delegados y cursantes.

Allí expusieron además el escribano Jorge A. Bollini sobre "Fe de conocimiento y fe de identidad" y el escribano Francisco Ferrari Ceretti sobre "Requisitos esenciales de forma en los testamentos ológrafos y por acto público".

El último tema fue publicado in extenso en el N° 771 de la Revista.

A continuación se dan las conclusiones de las distintas exposiciones del Seminario.

**LA REFORMA DEL ART. 1051 DEL CÓDIGO CIVIL Y SU PROYECCIÓN EN LA ACTIVIDAD NOTARIAL**

Expositor: Alberto Villalba Welsh

Primero: La buena fe del adquirente a título oneroso, a que se refiere el art. 1051 del Código Civil, se integra con el estudio de los antecedentes de dominio a objeto de verificar si no aparecen vicios manifiestos, ostensibles, evidentes, tanto de fondo como de forma, que puedan provocar la nulidad o anulabilidad del acto.

Segundo: El estudio de títulos es deber del notario, que asume como profesional de derecho, esté o no expresamente establecido en la ley. Podrá ser responsable civilmente por los daños causados por la falta del estudio de los títulos o por haber realizado esta tarea de manera incompleta o irregular, salvo si antes de autorizar la respectiva escritura, hubiera sido liberado expresamente por el interesado, de este deber profesional.

Tercero: La relación o recopilación de antecedentes debe llegar hasta un título adquisitivo (sea de los llamados declarativos o traslativos) dentro de un período que sobrepase los veinte años.

Cuarto: No es conveniente utilizar la figura jurídica de la donación para encubrir una compraventa u otro contrato oneroso, pues a más de que el adquirente carecerá de la protección del 1051, el transmitente no quedará obligado a la evicción.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Quinto: En general los autores y algunos fallos judiciales, interpretan que no corresponde la protección del 1051 cuando el verdadero propietario no ha intervenido como transmitente en los títulos antecedentes, proviniendo su aparente participación de falsedades instrumentales o ideológicas. Parte de la doctrina justifica esta posición por entender que se trataría no de actos nulos o anulables sino de actos inexistentes, y otra parte, por entender que se trataría de actos inoponibles al verus dominus.

Sexto La permuta, como antecedente de dominio, no ofrece objeciones cuando se han estudiado los títulos de ambos inmuebles.

Séptimo: Es una cuestión de hecho llegar a la conclusión de si una dación en pago puede constituir un título antecedente objetable.

Octavo: Dos son los factores de mayor importancia que debe tener en cuenta el notario al examinar un expediente de prescripción adquisitiva: uno, que resulte de lo actuado que el juicio haya sido realmente contencioso, o sea que quien aparezca como titular de dominio, haya tenido la posibilidad de defenderse, y otro, que la sentencia no se base exclusivamente en declaraciones testimoniales.

Noveno: Es posible que por escritura pública se rectifique el estado civil del que aparece como el actual titular de dominio, siempre que la persona mencionada erróneamente como cónyuge, ratifique la declaración. Obviamente, esta rectificación lo será sin perjuicio de terceros.

Décimo: Es jurídicamente factible otorgar escritura aclaratoria con la sola comparecencia del actual titular del dominio siempre que no se afecte la sustancia del contrato ni los derechos de terceros.

Undécimo: La subsanación de error en la determinación del inmueble puede obtenerse mediante escritura aclaratoria, con participación de las partes contratantes y ulterior inscripción en el Registro de la Propiedad.

Décimo segundo: Dos o más personas no pueden otorgar testamento en forma conjunta o en el mismo acto bajo pena de nulidad. Las disposiciones testamentarias deben otorgarse en forma individual, cada una en documento distinto, aunque lo sean el mismo día y una a continuación de otra.

Décimo tercero: Las cesiones de derechos hereditarios deben otorgarse necesariamente por escritura pública; por consiguiente carecen de eficacia jurídica las otorgadas en acta judicial o por escrito con firmas ratificadas ante el tribunal.

Décimo cuarto: Con respecto a las donaciones, como título antecedente, cabe expresar:

1. Las donaciones o herederos forzosos, llamadas también anticipo de herencia o donaciones con imputación a la legítima, sólo pueden dar lugar a acciones de colación, que tienen carácter personal que no alcanzan, desde luego, a los subadquirentes.

2. Las donaciones a extraños pueden dar lugar a la acción de reducción que conforme a los pocos fallos conocidos y a la mayoría de los civilistas, tiene carácter real y alcanza, en consecuencia, a los subadquirentes.

3. En relación al punto anterior, las opiniones en el notariado no son uniformes por más que hay una tendencia que pareciera mayoritaria en el

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

sentido de descalificar el art. 3955 y dar así carácter personal a la acción de reducción.

4 Si bien en principio, el art. 1051 podría conferir protección a los subadquirentes de inmuebles entre cuyos antecedentes exista una donación a extraños, en el actual estado del debate no parece todavía conveniente pronunciarse sin reservas sobre esa posibilidad.

5 Para quienes quieran profundizar el tópico de las donaciones, son recomendables, entre otros, dos trabajos relativamente recientes elaborados por sendos grupos de muy distinguidos colegas de la Capital Federal, uno, y de la provincia de Buenos Aires, el otro, publicados, respectivamente, en la Revista del Notariado, 1977, N° 753, pág. 593 y en la Revista Notarial, 1976, N° 827, pág. 699.

**PODER IRREVOCABLE**

Expositor: José Carlos Carminio Castagno

1. La "revocabilidad" es de la naturaleza (y no de la "esencia") del mandato (art. 1970, Cód. Civil). Por ende, la irrevocabilidad constituye sólo un modo de ser de la figura, que resulta así "calificada" (sin tornarse en otra distinta).

2. En virtud de ello, se le aplican - en lo compatible - los principios y normas generales del instituto (v.gr.: arts. 1905, 1907, 1908, 1918, 1919, 1931, 1964, etc., Cód. Civil).

3. Acorde al principio de unidad sistemática de todo orden jurídico, rige - además - la prohibición de la dispensa del dolo (art. 507, Cód. Civil).

4 El art. 1977 del Cód. Civil (que, siguiendo al 3131 del de Freitas, mentaba tres casos) ha sido sustituido por la ley 17711, que señala tres requisitos para que el mandato pueda ser irrevocable.

5. Dichos requisitos deben concurrir (ya que no constituyen supuestos alternativos).

6. Además, debe pactarse claramente la irrevocabilidad (ya que ésta no opera ex lege). (El art. 1977 expresa: "El mandato puede ser irrevocable...").

7. El pacto de irrevocabilidad - sin cumplimentarse la totalidad de los requisitos exigidos - carece de relevancia, pero el mandato en que se halla inserto vale como mandato ordinario.

8. "Negocios especiales" implica:

1. Negativamente: no un mandato general (en los términos del art. 1880 del Cód Civil).

2. Positivamente: con determinación del negocio - o complejo negocial - a que se refiere.

9. "Limitado en el tiempo" significa con plazo ( "cierto" - art. 567 - o "incierto" - art. 568, Cód. Civil - ). Mas aún así, el mandato se extingue "por el cumplimiento del negocio" (art. 1960, Cód. Civil).

10. Corresponde distinguir el plazo del mandato (art. 1960: "tiempo determinado o indeterminado") del plazo de irrevocabilidad. Es de hacer

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

notar que puede existir sólo este último, o ambos (y ser o no coincidentes). Se deberá analizar detenidamente la redacción, advirtiendo que - en la hipótesis en que el plazo sea sólo de la irrevocabilidad y el poder en sí carezca de plazo - a su vencimiento el mandato subsiste como "ordinario" (o sea revocable).

11. "Interés legítimo" es el digno de consideración jurídica positiva. Quedan descartados, en consecuencia, los contrarios a la moral, buenas costumbres, orden público, antisociales o inciviles. Pero no es menester que el interés legítimo se halle necesariamente vinculado a un negocio ya concertado.

12. "En interés de los contratantes o de un tercero" debe interpretarse en tanto interés concurrente de mandante y mandatario, mandatario y tercero (o terceros). Dicha interpretación correctora alcanza, asimismo, al texto del art. 1892 (que postula la posibilidad de exclusivo interés e un tercero), habida cuenta de que resulta irrazonable considerar absolutamente desinteresado jurídicamente al mandante (que continúa siendo el dominus del negocio) Puede consultarse la correcta fórmula empleada por el art. 1723 del Código Civil italiano.

13. No es menester dejar constancia de quién es el sujeto "interesado" ni cuál es el interés legítimo" (ni acreditarlo).

14. La "justa causa" es el correlato del "interés legítimo" y consiste en todo motivo razonable que pueda servir de fundamento para la derogación de la irrevocabilidad convenida. No lo serán, en consecuencia, los móviles pueriles o intrascendentes (pero sí, v.gr., la imposibilidad o fracaso del negocio).

15. Si bien la "justa causa" debe existir para que la revocación opere, no es preciso que se invoque sacramentalmente, ni se especifique (ni acredite) cuál sea.

16. La revocación debe ser expresa en tratándose de mandatos irrevocables. De allí que no sean aplicables las normas que regulan la revocación tácita (vgr: arts. 1971 a 1973 y 1976 del Cód. Civil).

17. El mandato cesa, por revocación por justa causa, desde que el mandatario y los terceros "hayan sabido o podido saber de la cesación del mandato" (art. 1964, que consagra el principio general y que resulta aplicable a todas las hipótesis).

18. Conviene recordar que el conferimiento de un poder irrevocable no implica la pérdida de la legitimación del mandante para ejecutar personalmente el acto objeto de aquél (en los mismos términos y condiciones de la procuración o en otros - esto, sin perjuicio de su responsabilidad en base a un distinto negocio que pueda haberse concertado). Además, conferir poder para vender (aun "irrevocable") no es vender.

19. Mandato "póstumo" es el destinado a cumplirse en vida del mandante, pero que subsiste a pesar de su muerte:

1. El que debe ser continuado después de la muerte del mandante (art. 1980 del Cód. Civil).
2. El dado en interés común de mandante y mandatario o de un tercero

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

(art. 1982, Cód. Civil). Si bien el caso no es exactamente igual al del mandato irrevocable", éste encuadra en la hipótesis descripta.

3. Pacto expreso de subsistencia (art. 1981, Cód. Civil) (no es necesario que sea de "irrevocabilidad").

4. Mandato cuya cesación es inoponible al mandatario y terceros por ignorancia excusable (arts. 1964 y 1967, Cód. Civil).

5. Mandato que implica - aun cesado - la obligación para el mandatario, herederos o representantes de "continuar por sí o por otros los negocios comenzados que no admiten demora" (art. 1969, Cód. Civil).

20. La excepción consagrada en el art. 1981 del Cód. Civil sólo se aplica al caso de "pacto de subsistencia" ("3" precedente) y siempre que los menores o incapaces no queden bajo patria potestad.

21. Se equipara a la muerte del mandante su ausencia con presunción de fallecimiento y la "disolución" de la persona jurídica que confirió el poder.

22 Mandato post mortem es el destinado "a ejecutarse después de la muerte del mandante" (art. 1983, Cód. Civil), y puede padecer de nulidad (acorde a la misma norma):

1. Formal: art. 3845 del Cód. Civil.

2 Sustancial: arts. 3608/9, 1890, 1789, etc.

23. Habida cuenta de las precedentes consideraciones, el notario - notificado de la revocación de un mandato irrevocable - debe:

1. Notificar al mandatario y al tercero (o terceros) con los cuales debía celebrarse el acto notarial.

2 Abstenerse de intervenir en el acto en que se pretende hacer valer dicho poder.

24. Ello, en razón de que:

1.El mandante continúa siendo el dominus del negocio.

2.El mandato irrevocable cesa por revocación por justa causa.

3.Carece el notario de competencia para dirimir conflictos (declarando el derecho, lo que es función del órgano jurisdiccional).

4.No asume responsabilidad alguna por no autorizar el acto en tales condiciones.

5.En caso de hacerlo, incurre en responsabilidad para el caso en que el mandato haya sido efectivamente revocado por "justa causa", la que no puede ser trasladada - ni aún con expresa constancia instrumental - al mandatario o los terceros.

6.El juez decidirá si existió o no "justa causa" de revocación. En el primer caso, en mandato cesó al ser revocado (no desde la sentencia); en el segundo, la responsabilidad será sólo asumida por el mandante (y no por el notario).

7. La abstención no implica tomar partido por el mandante, sin sólo no innovar en la situación, única actitud que se compadece con la naturaleza de la función notarial frente a un conflicto planteado y a la tésis de la misma, que es la certeza y seguridad jurídica.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Expositor: Laureano Arturo Moreira

I. La jurisprudencia sobre la calificación legal de los llamados "boletos de compraventa" sobre departamentos en construcción no es uniforme. La mayor parte de los fallos de los tribunales de la Capital Federal los considera contratos de compraventa de cosa futura. Por el contrario, una minoría de los fallos de los tribunales de la Capital y la jurisprudencia imperante en la provincia de Buenos Aires los considera locación de obra, criterio éste que predomina en doctrina. Para algunos autores se trata de un contrato mixto, atípico o complejo, en el que se superponen la compraventa y la locación de obra.

La calificación del contrato reviste singular importancia en cuanto se vincula con los vicios de la cosa sobre la que se contrata las acciones a que esos vicios dan lugar, los plazos para ejercerla, y los privilegios aplicables. Sin embargo, puede sostenerse que la jurisprudencia predominante en la Capital Federal no ha profundizado los problemas doctrinarios que ofrece esta temática. También puede sostenerse que son concluyentes los fundamentos de quienes sostienen que el artículo 1629 del Código Civil resuelve legislativamente esta cuestión, caracterizando a estos contratos como locación de obras a pesar de la denominación como compraventa que le asignen las partes, o de la denominación como "vendedores" y "compradores", que contengan, ya que los contratos deben ser calificados por su esencia, por su economía, por su contenido u objeto, y no por la calificación que le asignen los contratantes. La calificación de estos contratos como locación de obra, no limita la aplicación de las disposiciones de la ley 19724 de prehorizontalidad, ni la de los artículos 1185 bis y 2355 del Código Civil (ley 17711). La parte adquirente suele tener un interés objetivo evidente, en el proceso de construcción del edificio (calidad de los materiales y de la mano de obra, cumplimiento de las especificaciones técnicas convenidas, ajuste del precio en función del costo, etc.).

Estos contratos no se realizan para el caso hipotético de que el departamento llegue a existir, sino que, de manera indudable, imponen la obligación de construir a una de las partes, y de entregar en propiedad (dominio horizontal) la cosa convenida, una vez finalizada la construcción. No se trata de una venta condicionada ni de una venta aleatoria, sino de la obligación de producir un determinado resultado para entregarlo en propiedad al contratante que abona el precio.

El locador de obra o empresario tiene a su cargo una obligación principal de construir la cosa en la forma convenida y con sus accesorios (obligación de hacer), y una obligación accesoria de entregar el departamento en propiedad (dominio horizontal) al adquirente, en el plazo convenido (obligación de dar), cumpliendo en su oportunidad con los recaudos formales aplicables (afectación al régimen prehorizontal, anotación de los boletos, escritura de reglamento de copropiedad y administración, escritura de dominio, con sus respectivas inscripciones). Los departamentos

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

terminados se rigen por el contrato de compraventa de cosa existente, si existe precio determinado o determinable.

II. La inscripción de la escritura de afectación al régimen de la ley 19724 es un requisito indispensable y previo a la registración de los boletos, que hace público respecto de terceros la vinculación del inmueble con el régimen prehorizontal.

Es una anotación de tipo preventivo o cautelar, de carácter transitorio, no destinado a una duración prolongada.

La anotación de los boletos en los Registros inmobiliarios hace oponibles respecto de terceros, con los alcances que establece la ley 19724, los derechos personales de los futuros adquirentes.

La ley 19724 establece una protección elemental e insuficiente basada en la publicidad de los boletos que se registran, y en la oponibilidad que deriva de esa anotación. La anotación de los boletos tiene también una finalidad preventiva que consiste en hacer conocer la existencia de los derechos personales de quienes han contratado sobre unidades de un edificio en construcción. Pero no convierte en derechos reales los derechos de los futuros adquirentes.

III. Según el artículo 12 de la ley 19724 "los contratos no registrados no dan derecho al propietario contra el adquirente, pero sí a éste contra el enajenante, sin perjuicio de no ser oponibles a terceros". No afecta la validez del boleto, pero impide el ejercicio de las acciones del propietario contra la parte adquirente, que queda condicionado a la previa registración de la afectación y de los boletos. De modo que pendiente esas inscripciones la llamada parte vendedora no puede demandar el pago del precio, ni la resolución del contrato, ni arrepentirse en caso de haber pactado la cláusula seña, porque en el cumplimiento de los recaudos de la ley 19724 está interesado el orden público, siendo irrenunciables los derechos de los llamados adquirentes, como lo reconoció el acuerdo plenario de la Cámara Civil de la Capital Federal en el caso "Cotton contra Tutundjian". De modo que el llamado comprador no necesita colocar en mora a la parte enajenante para ampararse en la previsión del artículo 12.

IV. Los boletos comprendidos en la ley 19724 deben ser redactados en forma clara y legible. En caso contrario, toda oscuridad, falta de legibilidad o contradicción de su texto habrá de ser interpretada en contra de la parte enajenante.

Además deben firmarse por separado, como cláusula especial, aquellas que limiten la responsabilidad de la parte enajenante, la facultan para rescindir o resolver el contrato sin previa comunicación o intimación a la otra parte, les permita suspender la ejecución del contrato o de la obra, establezcan sanciones, caducidades o limitaciones a la facultad de oponer excepciones a la parte adquirente, prorroguen la jurisdicción de los tribunales competentes, pacten la intervención de árbitros o arbitradores, cláusulas resolutorias, y faculden la constitución de hipotecas. Si esos



**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

boletos se otorgan en escritura pública, no es necesario que estas cláusulas sean convenidas en otra escritura: debe considerarse suficiente que la misma escritura contenga una declaración de que la parte adquirente acepta expresamente su contenido y que se encuentra prevenida sobre sus alcances legales.

V. También debe firmarse por separado como cláusula especial todo supuesto de precio reajutable, estableciéndose con toda claridad cuáles son los criterios aplicables para el reajuste.

El artículo 15 de la ley 19724 sanciona con nulidad las cláusulas que dejan librado el reajuste del precio a la voluntad del propietario, vendedor, constructor, o terceros vinculados a ellos, aunque actúen en calidad de árbitros.

En realidad, la nulidad apunta más a la aplicación abusiva del reajuste que al hecho formal de que dependa de la voluntad de la parte enajenante.

VI. Están excluidos del régimen de la ley 19724 los supuestos de: a) adjudicación a condóminos, comuneros, coherederos, socios o asociados, por partición o disolución y por liquidación de sociedad o asociación; b) los edificios del dominio privado de la Nación, las provincias o municipalidades; c) los inmuebles construidos con créditos de organismos oficiales cuando del contrato hipotecario inscripto surja que los boletos serán firmados por el organismo oficial, a cuyo efecto la parte enajenante deberá otorgar poder irrevocable al organismo oficial para firmar los boletos; d) la comercialización de unidades posterior a la división horizontal (ley 20276).

Todos estos casos se rigen por las disposiciones del Código Civil o de las demás leyes aplicables.

**EL ASENTIMIENTO CONYUGAL DEL ART. 1277**

Expositor: Guillermo A. Borda

Naturaleza jurídica: no es un consentimiento sino un asentimiento. Consecuencias: el cónyuge que asiente no está obligado por el contrato: no responde por el pago de la deuda hipotecaria o prendaria; el escribano que otorga una escritura de compraventa no tiene que pedir certificados al Registro respecto del cónyuge que asiente; el precio del bien no se divide entre los cónyuges sino que cae bajo la administración exclusiva del cónyuge disponente.

Casos que se requiere el asentimiento; los casos enumerados en el art. 1277. Ejemplos de muebles registrables: automóviles, naves, aeronaves. En cambio no requiere asentimiento la venta de semovientes porque lo que se registra es la marca y no el animal. Excepción: los caballos pura sangre de carrera, que deben registrarse en el Stud Book. También se requiere asentimiento para la transformación de un fondo de comercio. Caso

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

excepcional en que los cónyuges necesitan también del asentimiento para vender un bien inmueble propio: hipótesis del apartado final del art. 1277.

No es necesario el asentimiento cuando el cónyuge disponente se limita a cumplir una obligación legal: ejemplo de la expropiación. Tampoco cuando se adquiere un bien garantizando el pago del saldo de precio con hipoteca o cuando se compra un automóvil garantizando el saldo con una prenda. Es infundada e inexplicable la práctica bancaria de exigir la firma del cónyuge para otorgar un préstamo.

Es necesario el asentimiento para ceder un boleto de compraventa, porque en la realidad, se está cediendo un inmueble. No lo es cuando se constituye un inmueble en bien de familia.

Forma del asentimiento: puede ser hecha en instrumento público o privado y aun tácitamente. Pero se ha declarado que es necesario que el asentimiento conste en la escritura traslativa de dominio. El escribano puede dejar constancia de que dicho asentimiento consta en otra escritura o en un instrumento privado en el cual la firma del que presta el asentimiento esté certificada por escribano. No son válidas las autorizaciones generales y anticipadas dadas por un cónyuge para que el otro disponga de los gananciales.

Es válido el asentimiento prestado por medio de apoderado. El apoderado puede ser inclusive el cónyuge disponente. Inclusive, el poder puede tener carácter irrevocable si se cumplen con las condiciones establecidas en el art. 1977 del Código Civil.

Forma de suplir el asentimiento conyugal: la autorización supletoria del juez. El criterio que debe presidir la decisión de éste es la razonabilidad del acto, teniendo en cuenta el interés familiar.

¿Puede un tercero pedir la venia supletoria del juez haciendo uso de la acción oblicua? La doctrina y jurisprudencia predominante se pronuncian por la afirmativa: el disertante está en desacuerdo con esa solución.

El asentimiento es irrevocable si es contemporáneo con el contrato o posterior a él; pero es revocable si se lo ha revocado con anterioridad a la celebración del contrato de compraventa.

La falta de asentimiento y de la venia supletoria del juez hace que el acto esté viciado de una nulidad relativa, es decir, invocable sólo por el cónyuge que debió prestarlo o sus herederos.

Hipótesis especial: el asentimiento o venia supletoria en caso de separación de hecho. Distintas hipótesis.

Caso de que el bien esté inscripto a nombre de los dos cónyuges: para disponer del bien ya no se está en la hipótesis de un mero asentimiento, sino de un acto de codisposición. Consecuencia: a) ambos cónyuges resultan obligados por el acto; b) ambos responden por evicción; c) el escribano que otorga la escritura debe pedir certificados respecto de ambos cónyuges; d) el precio se divide entre ambos cónyuges en proporción a la parte que tenían en el bien; e) si la venta la ha hecho uno solo de los cónyuges, se trata de una venta de cosa parcialmente ajena y por lo tanto nula; f) el juez no puede suplir la falta de consentimiento del otro cónyuge.

**DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR CAUSA DE MUERTE Y DE DIVORCIO**

Expositor: Miguel N. Falbo

**I. CAUSAS DE DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL**

1) La sociedad conyugal sólo puede disolverse por las causas que establece la ley. Queda excluida la voluntad de los cónyuges y el arbitrio judicial.

2) La disolución del vínculo matrimonial (sea por muerte cierta o presunta, nulidad, o divorcio absoluto) determina la disolución de la sociedad conyugal.

3) Pero hay supuestos en que, sin que se disuelva el vínculo matrimonial, se produce la disolución de la sociedad conyugal. (Es el caso del divorcio del art. 1306).

4) Aun sin divorcio, la doctrina considera posible las siguientes variantes: a) que la mujer, por mala administración del marido (art. 1294), su concurso (mismo artículo), o la designación de un tercero para que administre sus bienes, en caso de insanía (arts. 1289 y 1290), causan la disolución de la sociedad conyugal y determinan la separación de bienes; b) además hay autores que opinan que a partir del año 1968 (con la sanción de la ley 17711), igual derecho tiene el marido cuando se presentan iguales circunstancias en relación a su esposa.

5) No es uniforme la doctrina nacional (ni la jurisprudencia) en cuanto a considerar a la separación de hecho o el abandono de hecho como causa de disolución de la sociedad conyugal.

La Reforma del Código Civil del año 1968 no recogió a esta causal. En cambio, en el párrafo tercero del art. 1306 admite que el cónyuge culpable de la separación de hecho pierde su derecho a participar en la división de los bienes gananciales que con posterioridad a la separación aumentaron el patrimonio del no culpable.

**II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA INDIVISIÓN POSTCOMUNITARIA**

La sociedad conyugal disuelta - desde el momento de su extinción (art 1299) hasta el de su liquidación total - es considerada por la doctrina como una "universalidad jurídica", caracterizada: a) por la "fungibilidad" de los bienes singulares que la integran, desde que pueden ser sustituidos unos por otros según el principio de subrogación real; b) por la necesaria vinculación del activo con el pasivo.

Esta universalidad se mantiene como "patrimonio de afectación" hasta que se cumpla el proceso de liquidación y adjudicación de los bienes singulares a los sujetos que tienen derecho a ellos.

**III. LA INDIVISIÓN POSTCOMUNITARIA CONSIDERADA COMO UNA**

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

**SITUACIÓN ESPECIAL DE INDETERMINACIÓN JURÍDICA**

1) Mientras el proceso de liquidación no se cumpla, ese "patrimonio de afectación" se encuentra en situación de "indeterminación jurídica" en la que los cónyuges (o, en su caso, el supérstite y los herederos del otro, o los herederos de ambos) tienen derechos eventuales e indivisos sobre todas las cosas y bienes que, en su conjunto, integran la masa de los "gananciales del matrimonio" (y, en caso de fallecimiento, los "gananciales del matrimonio" y, además los "propios del cónyuge causante").

2) Dicha "indeterminación" está referida a la titularidad formal que como persona le puede corresponder a cada sujeto en relación a cada uno de los bienes o cosas particulares que integran la masa indivisa.

3) Desde que se produce la disolución de la sociedad conyugal, dejan de tener vigencia las normas imperativas que regulaban el patrimonio de dicha sociedad (entre ellos los arts. 1217, 1218 y concordantes) por lo que, en lo que se refiere a la liquidación y adjudicación de los bienes, las relaciones entre los cónyuges se modifican: de un sistema legal rígido se pasa a otro de orden convencional que tiene por fin "la separación de bienes" a efectos de liquidar la sociedad conyugal.

4) El auto de declaratoria de herederos, o el de aprobación del testamento, aun inscripto en el Registro de la Propiedad, no importan liquidación de la herencia. Tampoco, como consecuencia, la liquidación de las cosas y de los bienes que integran la masa de la sociedad conyugal.

**IV. ADMINISTRACIÓN DE LA MASA INDIVISA**

1) Si la sociedad conyugal se disuelve en vida de los esposos, cada uno conserva la administración de los bienes gananciales que adquirió a su nombre. Los de origen indeterminado (o aquellos que fuere dudosa la prueba que se tiene para establecer su origen) serán administrados por el marido.

Cada una de las masas gananciales debe soportar su propio pasivo antes de proceder a la liquidación (art. 5º, ley 11357).

Cada administrador debe rendir cuentas de su gestión.

2) Si la sociedad conyugal se disuelve por muerte (cierta o presunta) de uno (o ambos) cónyuges a la indivisión postcomunitaria se une a la hereditaria. Por esa circunstancia la administración de la herencia se unifica, quedando sujeta al régimen de gestión conjunta del art. 3451. Las diferencias que pudieran suscitarse entre los comuneros serán necesariamente resueltas por el juez del sucesorio (art. 3451).

**V. RÉGIMEN LEGAL APLICABLE A LA INDIVISIÓN POSTCOMUNITARIA**

1) Producida la disolución de la sociedad conyugal, en ausencia de normativa propia que regule el proceso de su liquidación, debe aplicarse el de la división de la herencia, según resulta de la remisión que efectúan los

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

arts. 1262, 1788 y 1313.

2) En consecuencia la partición y adjudicación de bienes (sea total o parcial) tanto para la sociedad conyugal disuelta como para la herencia, puede hacerse en forma privada, mixta o judicial.

## **VI. LIQUIDACIÓN PRIVADA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL**

1) El principio general resulta del art. 3462 en cuanto dispone que "si todos los herederos están presentes y son capaces, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen conveniente".

2) En consecuencia los requisitos que deben observarse en la partición privada son:

a) que ambos cónyuges (o, en caso, el supérstite y los herederos del fallecido) se encuentren presentes en el acto de partición. El estar "presentes" no debe limitarse al hecho físico de esa circunstancia, por lo que debe admitirse la actuación por representante (con poder suficiente).

b) Que todos sean capaces (en caso de incapacidad la partición debe hacerse en forma judicial: art. 3465, inc. 1º).

c) Que no medie oposición de terceros fundado en interés jurídico (art. 3465, inc. 2º).

d) Que el acto se formalice en escritura pública (art. 1184, inc. 2º).

e) Debe tenerse presente que el acto de partición así realizado no necesita homologación judicial para su validez. Tal homologación sólo procede cuando la partición se hace en el expediente judicial de conformidad a lo que disponen los Códigos de Procedimientos Civiles, pero no corresponde cuando la partición se otorga en escritura pública y de conformidad a lo que dispone el citado art. 3462 del Cód. Civil.

3) En todo caso, los acuerdos patrimoniales que celebren los cónyuges para proceder a la división de los bienes, deben efectuarse con posterioridad a la fecha de la sentencia que dispone la disolución de la sociedad conyugal que, de acuerdo a lo que resulta del art. 1306, puede tener efecto al día de la notificación de la demanda, quedando a salvo los derechos de los terceros de buena fe.

Los pactos celebrados antes de la sentencia están afectados de nulidad, pues mientras no se ha extinguido la sociedad conyugal, están vigentes los arts. 1218 y 1219 que impiden la celebración de todo convenio de carácter patrimonial entre los cónyuges.

## **VII. NEGOCIOS DISPOSITIVOS QUE PUEDEN CELEBRAR LOS CÓNYUGES DESPUÉS DE DISUELTA LA SOCIEDAD CONYUGAL**

### **A) En relación a los bienes propios**

1) Estos bienes se adjudican a cada cónyuge titular, de pleno derecho (art.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

1299).

Sin embargo su poder de disposición (en cuanto a la posibilidad de transferirlo a tercero) queda limitada si en él estuviera radicado el hogar conyugal habiendo hijos menores o incapaces (art. 1277).

2) No hay inconveniente que el bien propio de uno de los cónyuges se adjudique al otro. En tal caso, la adjudicación debe considerarse como negocio dispositivo y no declarativo de dominio como son los que se realizan para proceder a la liquidación y adjudicación de los bienes en comunidad al efectuarse su partición.

3) Los cónyuges pueden permutar el bien propio que corresponde a uno de ellos por otro, ganancial, que se hubiere adjudicado al otro cónyuge.

4) Si el bien propio lo tienen en condominio (art. 1264) pueden dividirlo y adjudicarlo por partes. Este derecho pueden ejercerlo aun cuando no se hubiere disuelto la sociedad conyugal.

### **B) En relación a los bienes gananciales**

#### **1) Disposición de gananciales, como masa indivisa**

Como es sabido, mientras no se practique la liquidación y adjudicación de los bienes de la sociedad conyugal disuelta (lo mismo en caso de comunidad hereditaria) los cónyuges (y, en su caso, el supérstite y los herederos del otro) sólo tienen un derecho indiviso y proporcional sobre la totalidad de los bienes que integran la masa (arts. 3565 y sigts.).

Antes de la división de los bienes, en la sucesión a título universal, se les tiene por "un todo ideal sin consideración a su contenido especial, ni a los objetos de esos derechos" (art. 3281).

De ahí que ninguno de los comuneros pueda presentar un título de propiedad personal que acredite su derecho en relación a tales bienes o cosas en sí determinados.

Este particular estado de indivisión postcomunitaria, sólo concluye con la partición y adjudicación de las cosas y de los bienes de la sociedad conyugal disuelta, sea que esta se practique sólo entre los esposos o, fallecido, uno de ellos, entre el supérstite y los herederos del otro.

Esta situación, la conceptuamos como de "indeterminación jurídica", en el sentido de que dos personas (o más de dos cuando fallece uno de los cónyuges y, en su lugar subentran sus herederos) tienen derechos patrimoniales sobre un bien, o un conjunto de bienes, pero sin que exista "división material de sus partes", y sin que cada uno de los sujetos pueda presentar un "título de propiedad personal" que acredite la existencia de "su derecho" en relación a "bienes determinados". En tal caso, nos preguntamos ¿pueden los comuneros, cada uno por separado, transmitir tales derechos patrimoniales? Si pudieren hacerlo, ¿cuál sería el negocio jurídico que, en tal caso, deben formalizar conforme a derecho?

Parte de la doctrina jurídica sostiene la tesis que, disuelta la sociedad

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

conyugal, mientras subsista el estado de indivisión postcomunitaria, lo que corresponde es que cada comunero - cónyuges o herederos - efectúen la cesión del derecho patrimonial y no la venta de objetos que integran la masa.

Esa doctrina la sostuvo el doctor Francisco Martínez Segovia, en la sesión del Ateneo Notarial, organizado por el Instituto Argentino de Cultura Notarial, en reuniones públicas celebradas en Buenos Aires, el 8 de setiembre y el 17 de noviembre de 1969, que contó con la adhesión de los presentes y, en particular del doctor Carlos A. Pelosi, quien, sin embargo, puso de manifiesto que las conclusiones del doctor Martínez Segovia eran perfectas, pero que en la realidad se estaba operando en forma distinta, pues en vez de cesión de derechos de partes indivisas, se efectuaban ventas de partes indivisas, asimilando la figura de la indivisión postcomunitaria, al condominio, pese que la primera recae sobre la masa de bienes inmateriales, mientras que el segundo es un derecho real que tiene dos o más personas sobre cosas determinadas.

Por nuestra parte consideramos que el acto jurídico que puede realizar cada comunero mientras subsista la comunidad indivisa (de los bienes de la sociedad conyugal, o los hereditarios) es la cesión de los derechos que tiene en tal carácter y no la venta de parte indivisa de bienes o cosas en sí determinadas, desde que la indivisión postcomunitaria no establece un condominio entre tales sujetos.

Sin embargo la figura jurídica de la cesión de derechos y la cesión de herencia no está adecuadamente legislada en nuestro derecho positivo, razón por la cual la teoría de la cesión no tiene fácil acogida, prefiriendo realizarse venta de partes indivisas.

Ello se debe a que la cesión, en cuanto a su estructura, recibe los elementos que se encuentran en el TÍTULO de la cesión de créditos y, por una generalización de sus reglas - aplicables en cuanto lo permita la naturaleza del derecho que tratamos -, cabe ubicarla dentro de su objeto general que indica el art. 1444, o sea todo objeto incorporal, todo derecho y toda acción sobre una cosa que se encuentra en el comercio, puede ser transmitida mediante el contrato de cesión de derechos.

A esta norma general se agregan los artículos 2160 a 2163 que regulan supuestos de evicción en caso de cesión de herencia. Además, disposiciones aisladas, como los arts. 1175, 1184, inc. 6º, 3322 y 3732.

En cambio el contrato de compraventa está reglado en forma completa por más de cien artículos (del 1323 al 1433). Además muchos de los preceptos que regulan al derecho hereditario contienen una serie de expresiones que inducen a pensar que el heredero, al aceptar la herencia, se convierte en titular de los derechos que tenía el causante, produciéndose la confusión de su patrimonio con el de aquél (el del causante) conforme al art. 3342; que cuando la sucesión tiene lugar entre ascendientes, descendientes y cónyuges, el heredero entra en posesión de la herencia de pleno derecho (art. 3410) - lo que, como es natural, comprende la mayoría de los supuestos- ; que el heredero que ha entrado en posesión de la herencia continúa la persona del difunto, y es propietario, acreedor o deudor, de todo

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

lo que a aquél le pertenecía o debía (art. 3417); que el heredero sucede al causante no sólo en la propiedad, sino también en la posesión (art. 3418). Si a lo antes enunciado, todavía agregamos la existencia de una resolución judicial que declara al heredero legítimo sucesor del causante (o, en su caso, la validez del testamento que produce igual efecto jurídico); y si esta resolución se inscribe en el Registro de la Propiedad, parece presentarse como evidente la conclusión de que el heredero tiene titulación suficiente como para que se lo considere legitimado tanto para vender como para ceder los derechos recibidos de su causante.

## **2) Venta de bienes gananciales**

Cumplidos los requisitos del art. 3462, después de disuelta la sociedad conyugal, los esposos en común pueden realizar la venta - mediante contrato - de alguno (o de todos) los bienes gananciales, como una forma de liquidar la sociedad.

Esa operación la pueden formalizar otorgando la correspondiente escritura a favor del adquirente, relacionando el expediente judicial en lo que resulte pertinente, en particular en cuanto a la sentencia que dispone o de la que resulta (art. 1306) la disolución de la sociedad conyugal. Esta relación tiene por objeto legitimar a los cónyuges en cuanto al otorgamiento del negocio dispositivo.

Desde luego que la venta también puede realizarse en pública subasta (en este caso por resolución judicial) si así lo solicitan los cónyuges, o si resulta necesario en razón de las circunstancias del caso como, por ejemplo, la falta de acuerdo entre ellos y la necesidad de liquidar la comunidad por requerimiento de una de las partes.

## **3) Venta de bienes gananciales a los cónyuges**

El art. 1358 prohíbe este acto, aun cuando hubiere separación judicial de bienes.

Los actos prohibidos por la ley, como es sabido, son nulos (art. 1044).

Sin embargo la jurisprudencia ha admitido la validez de la adquisición de un bien ganancial por uno de los cónyuges cuando ella se efectúa en pública subasta.

## **4) Adjudicación de bienes a los cónyuges**

El acto es perfectamente válido. Precisamente esa es la forma que establece ley para liquidar los bienes indivisos, o sea, mediante su adjudicación en especie: arts. 3475 bis y 2326.

## **5) Indivisión temporaria**

Según el art. 52 de la ley 14394, pese a la disolución de la sociedad conyugal, los comuneros pueden convenir la indivisión (total o parcial) de los bienes gananciales por un término que no exceda de diez años. Esta



**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

indivisión produce efectos respecto de tercero a partir de su inscripción en el Registro de la Propiedad (art. 54, ley citada).

**6) Desmembraciones del dominio**

Aunque no es frecuente que ocurra, el art. 2813 admite que en la oportunidad que se liquiden los bienes indivisos, en las particiones convencionales, se proceda a desmembrar el dominio, adjudicando la nuda propiedad a uno de los comuneros y el usufructo (o el uso y habitación) al otro.

**7) Adquisiciones posteriores a la disolución de la sociedad conyugal. Distinción de los supuestos de reinversión**

Como es sabido el art. 1271 contiene la presunción general que "pertenecen a la sociedad conyugal como gananciales, los bienes existentes a la disolución de ella...".

Pero desde que se opera la disolución de la sociedad conyugal la presunción se invierte: los bienes adquiridos por los esposos a partir de ese momento dejan de ser gananciales, pues al no existir más la sociedad conyugal, ya no puede haber más - para el futuro - bienes "propios", ni "gananciales" Estos existen con tal categorización sólo porque existe dicha sociedad y en cuanto se los considere en relación a ella.

En una "consulta" que resolvimos como Presidente de la Comisión Central del Colegio de la Provincia de Buenos Aires, considerando un caso como el que ahora anotamos, sostuvimos que los que adquieren los cónyuges separados de bienes, deben reputarse bienes "personales" (ver Rev. Notarial, N° 784, págs. 1043 y sigts.).

Sin embargo, llamamos la atención sobre este punto para evitar errores y confusiones.

Mientras no esté liquidada la sociedad conyugal y adjudicados todos los bienes a los cónyuges, puede ocurrir que se enajene en bien ganancial y con el dinero recibido en pago del precio de la venta se adquiera otro inmueble.

En tal supuesto, aun cuando esté disuelta la sociedad conyugal, el bien que se adquiere con el dinero ganancial sigue revistiendo igual carácter, es decir, "ganancial", por aplicación del principio de reinversión (doctrina del art. 1266 aplicable al caso, aunque el texto legal se refiera al supuesto de bienes propios y no a los gananciales) .

Lo mismo ha de ocurrir en caso de permuta, el que se adquiere por causa o título de fecha anterior a la disolución de la sociedad conyugal (art. 1267), y también en supuestos semejantes a los que expresan los arts. 1268 (bienes poseídos a título vicioso, cuyo vicio se purgue antes de la liquidación); 1269 (bienes que por nulidad o resolución del contrato, o per haberse revocado una donación quedan en la sociedad conyugal no liquidada); o el 1270 (derecho de usufructo que se consolida antes de la liquidación; o los intereses devengados después de la disolución aun cuando se los perciba

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

después de la liquidación excepto, naturalmente, en el supuesto que ellos se adjudiquen a uno de los cónyuges como consecuencia de ese acto, es decir, de la liquidación).

**EL ASENTIMIENTO CONYUGAL DEL ARTICULO 1277**

Expositor: Natalio Pedro Etchegaray

Para una correcta aplicación práctica en sede notarial de este instituto jurídico, debe tenerse presente en cada caso, si se trata de actos de disposición o gravamen, y si los bienes gananciales alcanzados por dichos actos son: inmuebles, derechos cuyo registro hubieren impuesto las leyes en forma obligatoria o muebles comprendidos en esta última categoría. Debe recordarse asimismo que se aplica también a la transformación o fusión de sociedades de personas y a la disposición del inmueble propio de alguno de los cónyuges en el que estuviere radicado el hogar conyugal y hubiese hijos menores o incapaces. Como regla general, su aplicación debe ser restrictivamente interpretada, por tratarse de una limitación a la eficacia del negocio realizado por el titular.

**En el boleto de compraventa**

El contrato queda perfectamente concluido como tal, por el acuerdo de voluntad común destinado a reglar los derechos del titular y de su cocontratante.

La iniciativa negocial, el objeto del contrato, sus modalidades y prestaciones, sujeto cocontratante, y en general todos los elementos, tanto esenciales, naturales o accidentales, del negocio, son privativos del titular y válidamente convenidos por éste sin el concurso del cónyuge no titular.

Justamente porque hay contrato es que aparece en escena el cónyuge no titular. Este debe ser enterado por el titular de la intención de realizar el negocio, o de que lo está realizando, o que ya lo realizó.

El cónyuge no titular no tiene ningún derecho a negar su asentimiento sin justa causa para ello, y puedo darlo por cualquier medio apto para exteriorizar esa voluntad, inclusive en forma tácita.

Si el no titular negare su asentimiento, el titular puede solicitar la autorización supletoria que prevé el mismo artículo 1277. Si el titular no accionare, puede hacerlo el adquirente, ya se acepte la teoría de la subrogación o la del derecho propio del adquirente.

En consecuencia la falta de asentimiento conyugal no quita validez al negocio obligacional convenido en el contrato de compraventa.

Sin embargo, debe destacarse la conveniencia que el asentimiento conyugal se dé en el mismo boleto de compraventa, y en su caso con las notas de autenticidad que la intervención notarial puede brindarle. Ello porque debe considerarse definitivamente dado e irrevocable, aunque siempre el adquirente tiene derecho a exigir la reiteración en la escritura,

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

para dar seguridad a su título y evitar pruebas posteriores. En cambio si se trata de boletos inscribibles (leyes 14005 y 19724) se impone el asentimiento en el boleto.

### **Los boletos anteriores a la reforma**

A través de doctrina, consultas, jornadas y convenciones, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del boleto y del asentimiento conyugal, y por aplicación del artículo 3º del Cód. Civil, el notariado sostiene que no es necesario el asentimiento conyugal en las escrituraciones de negocios convenidos por boletos de compraventa anteriores al 1/7/68.

El concepto de fecha cierta para estos casos debe ser amplio, aceptando cualquier medio que lleve a la certeza que el boleto fue anterior a aquella fecha. A favor de esta solución la jurisprudencia, con escasa doctrina en contra.

### **En la cesión de boletos**

Ha sido éste uno de los puntos más discutidos. Pesa a favor de exigir el asentimiento la importancia del bien inmueble a que se refiere el boleto, y en contra la falta de registración de los derechos cedidos.

Doctrinariamente el notariado se inclina por la no exigibilidad, excepto que se tratare de boletos comprendidos en las leyes 14005 ó 19724.

### **En la cesión de créditos**

Siguiendo la misma línea interpretativa se considera necesario el asentimiento conyugal para ceder créditos o derechos gananciales inscriptos. Tales los hipotecarios o prendarios.

Para el pagaré hipotecario se sostiene la necesidad de contar con el asentimiento para la primera cesión, ya que los endosos no se inscriben.

Gattari plantea la necesidad de contar con asentimiento para ceder derechos litigiosos, si éstos comprenden trabas inscriptas en los Registros.

Por nuestra parte alertamos sobre la calidad de derechos inscriptos que tienen los hereditarios, cuando un primitivo cesionario vuelve a cederlos.

### **En las hipotecas por saldo de precio**

A partir de un comienzo con distintas interpretaciones, el notariado ha ido evolucionando hacia la no exigibilidad. Se basa para ello en la antigua y pacífica doctrina que entendía no haber acto dispositivo en la hipoteca por saldo de precio y por ello no se solicitó nunca certificado de inhibición por el adquirente - deudor. Ello se asienta además en el privilegio de vendedor - acreedor que surge del artículo 3924 del Cód. Civil y en la doctrina sobre "adquisiciones limitadas".

### **En las hipotecas simultáneas con la compra**

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

El artículo 3927 del Cód. Civil coloca al acreedor que facilita dinero para la adquisición, en la misma situación del vendedor impago, siempre que del título surja dicha circunstancia. Por lo tanto todo lo que se argumente para declarar innecesario el asentimiento en el caso del artículo 3924 (punto anterior) puede ser aplicado a este caso.

Para el codificador son situaciones equivalentes. Este aspecto ha comenzado a tener aplicación práctica por parte del B.H.N. y del Banco de la Provincia de Buenos Aires, para solucionar casos extremos de separados de hecho que adquirían inmuebles con préstamos de esas instituciones.

Por nuestra parte así lo hemos sostenido, y en el mismo sentido Gattari y los doctores Borda, Osvaldo Solari y Caballero Lascalea. En contra hay consulta del Colegio de Escribanos de la Capital Federal (R. de N., 710, pág. 422).

### **En la división de condominio**

Otro de los aspectos en los que el notariado tuvo sus discrepancias iniciales, pero de las decisiones mayoritarias de Jornadas y de los propios debates del Instituto Argentino de Cultura Notarial, en base a los dictámenes de los doctores Pelosi y Solari, se llegó a una firme doctrina en el sentido que no es necesario el asentimiento, si la división es equitativa o estaba prevista desde la constitución del condominio.

### **En la división de hipotecas**

Se aplica la misma solución que para las divisiones de condominio. Si de la división no surge un agravamiento de la posición del deudor, o estaba prefijada la división desde la constitución del gravamen, no es necesario el asentimiento. El mismo sistema con respecto al acreedor, pero el agravamiento de su situación deberá ser visto desde un sentido inverso.

### **Casos especiales**

#### **a) Desde el punto de vista del deudor**

Para ampliación de monto, de interés, incorporación de más inmuebles, o rebaja del plazo, es necesario el asentimiento.

Para división de hipoteca entre varios inmuebles de un mismo titular, afectados por una hipoteca global, no es necesario aunque se liberen algunos y se aumente en otros la deuda proporcional.

División de hipotecas por adjudicación entre condóminos: debe verse si es equitativa la división o estaba prefijada al constituirse el condominio, en caso contrario debe darse el asentimiento conyugal.

Como para adquirir una unidad hipotecada no es necesario el asentimiento, tampoco lo es para adquirir una unidad con hipoteca global. En el régimen de prehorizontalidad no es necesario el asentimiento para adquirir una

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

unidad que permite al propietario constituir hipotecas futuras, pero sí para autorizar hipotecas no previstas en la compra.

Para la reserva de rango y para la hipoteca de coparticipación (hipoteca abierta), es necesario el asentimiento, aunque generalmente se da en la primera que se constituye.

**b) Desde el punto de vista del acreedor**

División de hipoteca: se aplican las reglas de la división de condominio. Permuta de rango o posposición de grado: es necesario el asentimiento. Disminución del interés o aumento del plazo: es necesario. Todo ello por tratarse de créditos inscriptos. Nos remitimos a la importante obra de Gattari: El poder dispositivo de los cónyuges, que en esta parte se apoya en notas de Pelosi y de la Cámara Alvarez.

**En la cancelación de hipotecas**

Otro de los temas discutidos en los comienzos de la aplicación del artículo 1277. En la actualidad es pacífico que no es necesario el asentimiento conyugal, por ser un acto debido por el acreedor que ha sido satisfecho en su crédito, y por su accesoriedad de un típico acto de administración.

**Liberación gratuita de hipotecas**

Es necesario al asentimiento, pues se está disponiendo de un crédito o derecho ganancial inscripto.

**En la afectación a las leyes 13512 y 19724**

Es innecesario por no ser actos de disposición patrimonial. Sin embargo, es conveniente para la posterior venta de las unidades y por la posibilidad de hipotecas futuras que permite la ley de prehorizontalidad. En las reformas de reglamentos, es necesario el asentimiento si se alteran los porcentuales de dominio.

**En la constitución de servidumbres**

Es similar a la constitución de hipotecas u otros derechos reales. Se trata de un típico acto de disposición, a menos que esté preestablecido o previsto en la compra (doctrina de la adquisición limitada). Debe darse lógicamente para el fundo sirviente y no para el dominante. Tener presente que en el caso de constitución de servidumbres en inmuebles hipotecados, de acuerdo al artículo 2990 del Cód. Civil, la conformidad del acreedor hipotecario debe tener su correspondiente asentimiento conyugal, por ser un derecho ganancial inscripto.

**En la cesión de cuotas sociales**

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Por tratarse de derechos inscriptos, en todos los casos de sociedades comerciales es necesario el asentimiento para la cesión de cuotas partes de capital social, excepto en las sociedades accidentales o en participación, que no se registran, y en las acciones de las sociedades de ese tipo, aunque fueren nominativas, ya que no existe registro público obligatorio para ellas.

En la misma situación de excepción están las cuotas - partes de capital en sociedades civiles, ya que tampoco se registran.

**Otros casos**

**Constitución de bien de familia**

No requieren asentimiento conyugal por no ser acto de disposición, sino que tiende a proteger el patrimonio.

**Transferencia de fondos de comercio**

A pesar de no existir una registración de tracto sucesivo en cuanto a las transferencias de fondos de comercio, puede asimilarse a la inscripción que se hace de la transferencia, con la calidad de registrable que exige el artículo 1277. Por lo tanto, se haría necesario el asentimiento conyugal.

**ADQUISICIÓN Y ENAJENACIÓN DE BIENES POR SOCIEDADES EN FORMACIÓN, IRREGULARES, Y EN DISOLUCIÓN**

Expositor: Osvaldo S. Solari

1) La sociedad, como persona jurídica, nace con el acto fundacional, no con la inscripción, que sólo tiene como efecto darle carácter de "regular".

2) La personalidad jurídica, en el derecho positivo argentino, no admite graduaciones. Existe o no. Esas graduaciones están referidas a la capacidad.

3) Las sociedades en formación - es decir las aún no inscriptas - son personas jurídicas. Si comienzan a actuar comercialmente quedan sometidas al régimen de las sociedades no regulares. En consecuencia el notario puede instrumentar negocios jurídicos en que las mismas sean partes (otorgamiento de poderes, contratos de locación, de cosas o de servicios, etc.) pero con la advertencia que hay registros inmobiliarios que negarán su inscripción. Estas sociedades deben ser representadas por sus administradores estatutarios.) Son sociedades irregulares aquellas en las que no se han cumplido o se han violado requisitos de fondo o de forma. Tienen personalidad plena. No es correcta la afirmación de que su personalidad es precaria y limitada. Es inexacto que el artículo 26 no les

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

permita adquirir bienes registraios, puesto que ese precepto se limita a regular las relaciones entre los acreedores sociales y los acreedores de los socios. Pero también conviene advertir que los registros inmobiliarios objetan la no inscripción de la sociedad. Estas sociedades, si tienen contrato escrito deben ser representadas por sus representantes estatutarios o contractuales.

4) Las sociedades en liquidación conservan plena personalidad para realizar todas las contrataciones que resulten convenientes o necesarias para la liquidación de los bienes sociales.

La no inscripción de la disolución no afecta la operatividad de la disolución. La representación de las sociedades disueltas está a cargo del órgano de administración vigente al momento de la disolución siempre que el contrato o estatuto no disponga otra cosa.

La sociedad debe actuar con el aditamento "en liquidación", pero su omisión sólo tiene como consecuencia un aumento en la responsabilidad de los representantes sociales.

En el período entre la disolución y el nombramiento de los liquidadores, los administradores pueden realizar todas las operaciones de carácter urgente. La determinación de la urgencia no incumbe al escribano ni a los terceros; es exclusiva de los administradores.

**EL PRECIO: REAJUSTABLE**

Expositor: Alberto G. Spota

1. Las cláusulas de estabilización del precio son legítimas en nuestro ordenamiento legal positivo.

2. El precio en moneda extranjera no ofende el orden público; pero, en ese caso, no cabe hablar de compraventa sino de contrato de permuta.

3. Los créditos hipotecarios reajustables resultan procedentes porque el principio de la especialidad de las hipotecas no impide el reajuste del valor estimativo de las obligaciones indeterminadas, eventuales, de hacer o de no hacer, así como del crédito por costos, daños e intereses y gastos (arts. 3100 y 3111, Cód. Civil). Por lo demás, no se anula la hipoteca que no contenga "la cantidad cierta de la deuda" (art. 3131, .inc. 4º, Cód, cit.) ya que "se puede venir en conocimiento positivo" de ese precio (art. 3133, Cód. cit.).

4. La ley 21309 debe aprehenderse conforme a la estimativa jurídica que decidió su sanción. Por ello comprende las obligaciones de hacer, como en el supuesto de permuta de inmueble por unidades a construir sometidas al régimen de la ley 13512. La estimación de las obligaciones no dinerarias puede, pues, quedar sometida a cláusulas de indexación, gozando de la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

garantía hipotecaria.

6. Procede, en nuestro derecho, el reajuste de los pagarés hipotecarios previstos en el art. 3202, Cód. cit. Por lo demás, los pagarés pueden emitirse - conforme al contrato que es base de la hipoteca - en moneda extranjera determinada, conforme a los arts. 44 y 103, decreto - ley 5965/63.

## CONSULTAS JURÍDICONOTARIALES

### *I. CESIÓN DE HERENCIA EN DOCUMENTO PRIVADO. Título observable*

DOCTRINA: I. Es observable el título de dominio emanado de una cesión de derechos hereditarios documentada en instrumento privado ratificado en sede judicial. La escritura pública es forma inexcusable de ese contrato, conforme lo dispuesto por los arts. 1184, inc. 6° y 977 del Código Civil.

II. No puede considerarse saneado el título por el hecho de haberse inscripto la cesión de derechos hereditarios en el Registro de la Propiedad. La decisión judicial que insiste en la orden de inscripción, pese a la observación formulada en primera instancia por el organismo registral - fundada en la ineptitud del instrumento privado -, no hace "cosa juzgada", por tratarse de una resolución meramente "ordenatoria".

III. La "cosa juzgada" significa, en general, la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarla. Para que una decisión judicial adquiera autoridad de cosa juzgada es necesario que se haya dictado en un proceso contradictorio, declarando el derecho de las partes con relación a un litigio, determinado, y con carácter final, a pesar que esa decisión pudiera ser legalmente arbitraria.

(Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto de la escribana Beatriz S. Alcaraz de Cerávolo, con modificaciones introducidas por los consejeros Eduardo A. Díaz, Alberto H. Hueyo y Eduardo A. Clariá, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 16 de abril de 1980). (Expte. 1747 - F - 1980).

ANTECEDENTES: Documentado un contrato de cesión de derechos hereditarios en instrumento privado en el que se convino: "...los señores. . . ceden, venden y transfieren al señor V. todos los derechos y acciones hereditarios que le corresponden sobre un inmueble ubicado en..... de esta ciudad, con frente a la calle Cuba N° 3944", se presentó el referido instrumento en el respectivo proceso sucesorio, en el que las partes lo ratificaron.

El Registro de la Propiedad denegó, oportunamente, la inscripción, en virtud de no ajustarse el documento a la forma requerida: escritura pública. A instancia del letrado patrocinante de los cesionarios - quien insiste sobre la idoneidad de la forma elegida - el juez solicita inscripción definitiva al respectivo Registro, a la que éste accede.

La escribana consultante hace constar que "advirtió a la compradora la reiterada doctrina notarial en el sentido que el único medio de formalización