



***Consejo Federal del Notariado Argentino-
Federación.C.F.N.A.***

XXXIV ENCUENTRO NACIONAL DEL NOTARIADO NOVEL

Mendoza, 16 y 17 de Noviembre del 2023

PAUTAS TEMA I

“El Notario en la constitución de los Derechos Reales”

Coordinador Nacional:

Esc. Rodrigo Aguirre

Subcoordinador Nacional:

Esc. Franco A. SeminoMinnozzi

Paraguay 1580-1061- Buenos Aires- Argentina

Tel: 00 54 11 5811-4778/4779/4780- E-mail: consfed@consfed.com.ar

El XXXIV Encuentro Nacional del Notariado Novele se levento académico más importante que tiene el notariado novel el presente año, convocándonos al estudio de dos importantes temas de innegable conexión y de imprescindible capacitación para el notariado: **Subtema I):** Propiedades Especiales: Regulación específica de cada uno de los “Nuevos Derechos Reales”; y **Subtema II):** La Registración de los Derechos Reales.-Las Pautas aquí establecidas son líneas posibles de estudio e investigación, no son excluyentes ni taxativas, funcionan como disparadores para la presentación de ponencias, y constituyen herramientas para el desarrollo de debates y deliberaciones sobre los temas a tratar.-

SUBTEMA I): PROPIEDADES ESPECIAL:
REGULACION ESPECÍFICA DE CADA UNO DE LOS “NUEVOS
DERECHOS REALES”

Con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante C.C.C.N.) se produjeron importantes modificaciones en el ámbito de los derechos reales y en los principios rectores de la materia; incorporando al sistema de numero cerrado de los mismos nuevos tipos legales, con la finalidad de adaptar nuestro ordenamiento jurídico a las nuevas realidades y relaciones jurídico patrimoniales existentes; cumpliendo el notario un rol esencial en cuanto apoyo institucional y autoridad pública, al conferir autenticidad al acto que instrumenta y garantizar la seguridad jurídica preventiva a través de su debido asesoramiento e intervención.-

Entre estos “nuevos” derechos reales encontramos: los conjuntos inmobiliarios, el tiempo compartido, los cementerios privados, y se reconoce y amplía el objeto del derecho de superficie.-

CONJUNTOS INMOBILIARIOS:

El C.C.C.N. regula expresamente la figura de los conjuntos inmobiliarios a través de los artículos 2073 y siguientes del C.C.C.N., a diferencia del esquema jurídico heterogéneo existente antes de su entrada en vigencia.-

En algunos casos, dichos emprendimientos urbanísticos se encontraban organizados bajo uno o más derechos reales (ej. derecho real de dominio sobre partes

privativas y condominio sobre partes comunes) o bajo el régimen de Propiedad Horizontal (Ley 13.512).- En el ámbito de los derechos personales se establecieron bajo la prehorizontalidad o mediante formas de tipo asociativas.- Incluso se recurrió a estructuras jurídicas mixtas combinando derechos reales sobre partes privativas y la participación de una figura societaria (sociedad y/o asociación civil) como titular de dominio sobre las áreas y sectores comunes; muchas veces con servidumbres reales, perpetuas, recíprocas y gratuitas.-

Frente a este panorama, el C.C.C.N. en su artículo 2075 prevé la necesidad de la adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes organizados bajo la órbita de los derechos personales o donde coexistan derechos reales y derechos personales, sin establecer un plazo de cumplimiento para dicha adecuación, ni sanción alguna en caso de incumplimiento.- Respecto de la ausencia de plazo, planteamos el interrogante de si podrá ser fijado judicialmente, a requerimiento de parte interesada.-

Mucho se ha escrito y discutido en la doctrina respecto del alcance del término “adecuar”: para algunos autores es sinónimo de convertir, transformar o rehacer; mientras que para otros es sinónimo de adaptar.- En tal sentido ¿Nos hayamos frente a una adecuación funcional o estructural? ¿Es necesario el dictado de una ley de fondo a los efectos de reglamentar dicha adecuación?.-En caso afirmativo ¿Dicha normativa tendría que ser a nivel nacional o provincial/jurisdiccional?.-

Más allá de analizar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo, se nos presentan una serie de interrogantes ¿Qué sucede respecto de los conjuntos inmobiliarios preexistentes que se hayan configurado bajo la órbita de uno o más derechos reales? ¿Los títulos de los conjuntos inmobiliarios preexistentes que al día de la fecha no hayan sido adecuados, son títulos observables? ¿Se trata de un acto de administración o disposición? ¿Se requerirán certificados registrales (art. 22 y siguientes de la ley 17.801) y/o el otorgamiento del asentimiento conyugal/convivencial? ¿La aplicación del artículo 2075 del C.C.C.N. se contrapone al principio de irretroactividad de la ley prevista en el artículo 7 del mismo código? ¿Cuál será el régimen de mayorías exigidas en cada caso? ¿Se requerirá el consentimiento de los titulares de las unidades prediales para la adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes? ¿Cuál es la forma idónea de instrumentación? ¿Que sucede respecto de las medidas cautelares y de los gravámenes registrados? ¿Qué sucede respecto de las servidumbres ya constituidas?.-

El artículo 2085 del C.C.C.N. prevé la posibilidad de establecer en el Reglamento de Propiedad Horizontal Especial, el derecho de preferencia en la adquisición de unidades funcionales; en tal sentido ¿Podrá el mismo incorporarse al texto de la escritura de adecuación? ¿Cuál es la naturaleza jurídica de dicho derecho? y ¿Cuáles son los efectos ante su incumplimiento? ¿Genera efectos reipersecutorios?.-

Desde el punto de vista Planimétrico y Registral: ¿Cuáles son los efectos de la adecuación? ¿Se requerirá un plano especial de adecuación de los Conjuntos Inmobiliarios preexistentes y/o planilla de equivalencias? ¿Qué sucede respecto de los planos de subdivisión y de Propiedad Horizontal de complejos urbanísticos previos al 01/08/2015, ante una inminente transferencia de dominio?.-

Resultará enriquecedor analizar comparativamente el derecho real de Propiedad Horizontal, regulado en los art 2037 y siguientes del C.C.C.N., con el derecho real de Propiedad Horizontal Especial, previsto en el artículo 2075 y siguientes del C.C.C.N..-

Respecto de los elementos característicos enunciados en el artículo 2074 del C.C.C.N. ¿Son todos ellos esenciales o podría prescindirse de alguno?.-

En virtud de lo expuesto, proponemos analizar y profundizar en el estudio de los Conjuntos Inmobiliarios, el deber de adecuación establecido en el artículo 2075 del C.C.C.N. y su injerencia en cada una de las estructuras jurídicas previas al 01/08/2015, su encuadre normativo, limitaciones, registración e Instrumentación.-

DERECHO REAL DE SUPERFICIE:

Sin pretender realizar un examen exegético de la evolución histórica del instituto, al ser ajeno a nuestro cometido, debemos tener en consideración que se trata de un derecho utilizado y reconocido a lo largo del tiempo, no solo en el ámbito del derecho comparado, sino que también en nuestro ordenamiento jurídico, previo a la entrada en vigencia del C.C.C.N., a través de la ley 25.509 de Superficie Forestal, del año 2001, aunque con un alcance más limitado que el actual.- Dicha ley pone fin a la prohibición expresa de constituir derecho de superficie sobre bienes raíces, establecida en el artículos 2503, su respectiva nota y en el artículo 2614 del Código de Vélez.-

El artículo 2114 del C.C.C.N. define al derecho de superficie como: “... *un derecho real temporario, que se constituye sobre un inmueble ajeno, que otorga a su titular la facultad de uso, goce y disposición material y jurídica del derecho de plantar,*

forestar o construir, o sobre lo plantado, forestado o construido en el terreno, el vuelo o el subsuelo, según las modalidades de su ejercicio y plazo de duración establecidos en el título suficiente para su constitución y dentro de lo previsto en este Título y las leyes especiales.”

De dicha definición podemos observar la existencia de **dos modalidades:** a) Permite al superficiario construir, plantar o forestar en suelo ajeno, **haciendo propio** lo plantado, forestado o construido; y b) Permite al superficiario constituir el derecho sobre plantaciones, forestaciones o construcciones ya existentes, **atribuyendo al superficiario su propiedad, (propiedad superficiaria).**- En tal sentido nos preguntamos ¿Nos hayamos frente a un dominio desmembrado ó ambos titulares conservan todas sus facultades materiales y jurídicas?.-

A la hora de analizar sus caracteres, se desprenden ciertos disparadores y/o ejes temáticos merecedores de estudio:

- Es un Derecho real, y como tal para su adquisición se requerirá la concurrencia de título suficiente y modo.- Al analizar su naturaleza jurídica, nos hayamos frente a la disyuntiva acerca de si nos encontramos frente a un derecho real sobre cosa propia, cosa ajena ó si se trata de un derecho real de naturaleza mixta.-

- Es Temporal: el artículo 2117 del C.C.C.N. determina la temporalidad del derecho de superficie, al estipular un plazo máximo, que no podrá ser prorrogado, pero ¿Desde cuándo comenzará a computarse el plazo legal o convenido entre las partes? ¿Existe plazo mínimo en caso de no estipularse? ¿Acaecido el plazo legal o convencional su extinción opera de pleno derecho?.-

- Puede ser constituido por contrato oneroso o gratuito.- En tal sentido, ¿Resultaría admisible la subasta y/o partición como modos de adquisición? ¿Podría preverse su constitución a través de la figura del fideicomiso testamentario y/o a través de un legado con cargo? ¿Porque el legislador admite la adquisición por prescripción breve y no por usucapión?

- Puede constituirse sobre todo el inmueble o sobre una parte determinada; en este último caso ¿Cuál es el instrumento cartográfico idóneo para delimitar la parte material del terreno? ¿Resultará posible la constitución de diferentes derechos de superficie a ejercerse en forma simultánea por distintos titulares sobre un mismo inmueble o en distintas capas del espacio aéreo y/o subsuelo?

- Puede ser constituido por los titulares de los derechos reales de Dominio, Condominio y Propiedad Horizontal.- Sugerimos analizar con detenimiento el supuesto del Condominio y Propiedad Horizontal, y la posible coexistencia de esta última figura con el derecho de sobreelevar.

Los artículos 2120 y 2131 del C.C.C.N. establecen las facultades del Superficiario, debiendo analizar con detenimiento cada caso: Constitución de derechos reales de garantía (hipoteca); Afectación a Propiedad Horizontal, la existencia o no de legitimación para gravar el inmueble con derecho real de usufructo, uso, habitación y/o servidumbre; como así también para afectar al régimen de vivienda la edificación construida y/o ya existente.-

Así mismo los invitamos a profundizar respecto de las facultades del propietario, las causales de extinción del derecho de superficie, sus efectos y registración.-

CEMENTERIOS PRIVADOSY

TIEMPO COMPARTIDO:

En el supuesto del Cementerio privado debemos evitar incurrir en el error de confundir el objeto (cementerio privado), con el derecho (derecho real de sepultura), proponiendo abordar cuales son los requisitos necesarios para la confección del Reglamento de Administración y Uso, la forma de su instrumentación; y la inembargabilidad del derecho de sepultura, analizando los supuestos generales y sus excepciones.-

En cuanto al Tiempo Compartido, el Código Civil y Comercial derogó parcialmente la Ley 26.356 (específicamente los Capítulos III, IV, V, y IX, quedando subsistentes los demás), que regulaba el “Sistema Turístico de Tiempo Compartido”, e introdujo variaciones en lo que respecta a esta figura, consagrando al tiempo compartido como un derecho real.-

La Ley 26.356 establecía que el tiempo compartido debía integrarse solo con inmuebles, afectados a su uso periódico y por turnos, para el alojamiento u hospedaje, pero con el CCCN se amplía, no solo al establecer que puede integrarse con muebles o inmuebles, sino también permitiendo cualquier tipo de finalidad, no necesariamente la relacionada con el turismo.-

Deberemos abordar la naturaleza jurídica de dichos derechos reales, su análisis normativo y jurisprudencial, al igual que las facultades y obligaciones de sus titulares, su registración e inscripción.-

SUBTEMA II): LA REGISTRACION DE LOS DERECHOS REALES:

Dado el carácter absoluto de los derechos reales por su oponibilidad *erga omnes*, los que se adquirirán mediante la concurrencia del título suficiente y modo (más allá de la diferencias existentes entre los modos originarios y los derivados de adquisición), es necesario su conocimiento, el que se concreta mediante la publicidad en sus diferentes aspectos: registral, cartular y posesoria. VILLARO en su obra “Elementos de Derecho Registral Inmobiliario”, define al derecho registral inmobiliario como “*el conjunto de normas y principios que regulan la organización, el funcionamiento y los efectos de la publicidad registral, en función de la constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre inmuebles*”.

En virtud de la definición expuesta, puede afirmarse que para que un derecho sea respetado por los sujetos que integran la comunidad, es menester que este pueda ser conocido. Esta es en definitiva la función que cumple la publicidad registral y por eso proponemos analizar la naturaleza de la misma en el Sistema Registral Inmobiliario Argentino consagrado por la ley nacional 17.801 y por los principios contenidos en la misma, entre ellos, la distinción entre anotación e inscripción y sus variantes: Inscripción Definitiva, Provisional, Preventiva y Condicional.

Tomando como punto de partida el Principio de Rogación o Instancia, se desprende del artículo 6 y concordantes de la ley 17.801 que el Registro no opera de oficio, sino a requerimiento o a instancia de parte interesada. Tal petición deberá ser suscripta en la forma que determine cada reglamentación local. En función a este principio surgen los siguientes interrogantes: ¿Constituye un deber del notario la inscripción de los títulos con vocación registral o puede ser dispensado por las partes, tal como lo establecen algunas leyes orgánicas notariales? ¿Pueden las partes desistir del trámite inscriptorio, una vez ingresado en el Registro? En caso afirmativo ¿Hasta qué momento?.-

El control de legalidad del documento se efectiviza a través de la actividad calificadora del registrador. En tal sentido, el Artículo 8 de la ley 17.801 establece que: *“El Registro examinará la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos cuya inscripción se solicite, ateniéndose a lo que resultare de ellos y de los asientos respectivos.”*. De este modo corresponde preguntarse: ¿Puede el registrador calificar cuestiones sustanciales o de fondo que surjan del instrumento?.- A tales efectos se propone analizar las distintas posturas doctrinarias y jurisprudenciales.-

En cuanto a las nuevas tecnologías, la existencia y circulación de Documentos Notariales Digitales, la actuación del notario en dicho entorno y la aplicación de herramientas tecnológicas seguras para su instrumentación, han llevado a que los diversos Registros implementaran tales avances en el sistema de registración inmobiliaria (por ejemplo, Disposición 7/2020 de la Provincia de Córdoba, Disposición Técnico Registral 5/2021 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Disposición Técnico Registral 1/2019 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, entre otras). Tal circunstancia generó que los Registros Inmobiliarios tuvieran que inmiscuirse en un proceso paulatino y disruptivo de digitalización, comenzando por la admisibilidad de la minuta de inscripción electrónica hasta llegar en algunas demarcaciones a la recepción de testimonios en soporte digital coexistiendo actualmente con documentos en soporte papel y otros documentos electrónicos no firmados digitalmente (como por ejemplo sucede en algunos casos con oficios de origen judicial o administrativo por los que se traban medidas cautelares).- Situación análoga se presentó en el ámbito de los Registros Mercantiles desde la sanción de la ley 27.349.-

A raíz de lo expuesto centrándonos en la actuación del notario de forma presencial, con relación a los Testimonios Digitales e instrumentos con certificación notarial digital de firma, que ingresan a los respectivos Registros para su inscripción, se nos presentan distintos interrogantes: ¿Dichos instrumentos cuentan con la misma eficacia legitimadora, efectos probatorios y ejecutorios que los expedidos en soporte papel? ¿En caso de emitir un Testimonio Digital para su inscripción, es posible luego emitir un testimonio en soporte papel para su circulación?.- Frente a la posibilidad de reproducción simultánea del Testimonio Digital ¿Qué alternativa propondría a los efectos de garantizar el cumplimiento de la obligación del notario de tener el título a la vista que surge del artículo 23 de la ley 17.801? Así mismo proponemos analizar y reflexionar acerca de la eficacia extraterritorial de dichos instrumentos.-

Tomando como punto de partida la función que desempeña el notario de tipo latino-germánico ¿Resultaría aplicable en materia de registración de derechos reales el sistema de blockchain?.-

La Ley Nacional de Catastro número 26.209 estructura la publicidad de los datos registrados mediante la expedición del Certificado Catastral, en la forma y con los requisitos que establezcan las reglamentaciones locales. De allí la importancia del relevamiento parcelario en tanto este permite determinar la existencia de modificaciones de hecho respecto de la situación física de los inmuebles, funcionando como complementos a lo normado por los artículos 961, 1137, 1138 y 1902 del C.C.C.N..-

Asimismo tal actividad es necesaria a los fines de la elaboración de estadísticas, datos económicos, implementación de políticas en torno al uso del suelo, entre otras.

Por ello, resulta necesario en este punto, establecer y fijar las pautas necesarias para la coordinación, modernización e informatización entre Catastro y Registro, a cuyos fines las distintas regulaciones locales deberán brindar los procedimientos afines a su concreción sin colisionar la normativa nacional.