

## DOCTRINA

### REFLEXIONES SOBRE LA INDISPONIBILIDAD VOLUNTARIA (\*) Por Raúl R. García Con y Carla María Rodríguez

En un laudable propósito revisionista, la Honorable Cámara de Diputados de la Nación ha previsto dar al art. 3208 del Cód. Civil la siguiente redacción: "Puede pactarse como garantía, por un plazo que no exceda de un año, la indisponibilidad voluntaria de transmitir el dominio de una cosa registrable o de constituir sobre ella otros derechos reales, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2612. Debe ser instrumentada en escritura pública e inscribirse a sus efectos en el Registro correspondiente. El incumplimiento de la indisponibilidad genera la nulidad del acto dispositivo".

La iniciativa, pasada a consideración del Honorable Senado, ha encontrado eco en las XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en la ciudad de Mar del Plata recientemente (2), al establecer como tema de estudio y debate de la Comisión Número 4: "la indisponibilidad voluntaria".

Se advierte así la repetición de una controversia sobre una cuestión proscripta por algunos registros inmobiliarios, comenzando por el de la Capital Federal que, a través del decreto 2080/80, suprimió algunos de los servicios registrales, dando muerte a esta figura (art.3º, inc.d) aunque ella significara un lucro cesante que conspira contra la ley 17050.

Si el Registro deniega la "publicidad-noticia" de la "traba" de la "indisponibilidad voluntaria", desaparece por inanición, como sucedió en los hechos, pese a que ella nunca dificultó la circulación de la riqueza; muy por el contrario, consagró la constitución de hipotecas en grado ulterior, ahora prevista expresamente en el art. 3135 la fine del Cód. Civil, luego del agregado incorporado por la reforma de la Ley 17711/68.

Quienes no son partidarios de que opere en nuestro derecho esta institución jurídica, aducen que el Registro de la Propiedad Inmueble debe ajustarse a las

(\*) Especial para Revista del Notariado.

(1) Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial, aprobado por la Cámara de Diputados de la Nación en sesiones ordinarias el 5 de noviembre de 1993.

(2) XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Mar del Plata del 26 al 28 de octubre de 1995 en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata.

"constancias de trascendencia real" (art. 12 de la Ley 17801), con olvido de que estos registros también receptan y publicitan asuntos personales (art. 2º, incs. b y c de la ley 17801). En consecuencia, podemos decir, tomando las mismas palabras de la Ley Registral en su art. 23: "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, así como certificación expedida a tal efecto por dicha oficina en la que se consigne el estado jurídico de los bienes y de las personas según constancias registradas..." (el subrayado nos pertenece).

Ocurre que el Registro de Inhibiciones está tradicionalmente emplazado y "cobijado" en los registros inmobiliarios por razones históricas más que funcionales. Concretamente, porque los bienes raíces tenían mayor valor económico que otros bienes, lo que hoy no siempre es así y se puede constatar frente a lo costoso que son algunos muebles, como automóviles, yates, etc. Pero nada obsta a que operen en forma separada e independiente como se postuló en el XII Congreso Nacional de Derecho Civil celebrado en Bariloche en 1989, donde mediante el dictamen mayoritario se sostuvo que debe existir un Registro de Anotaciones Personales en cada provincia, mientras que la minoría postuló que este Registro debe ser único para todo el país, de manera de evitar la dispersión informática y la falta de practicidad que hoy existe, ya que para tener una información acabada se debe recurrir a todos los registros de inhibiciones que existen en el país (aproximadamente unas 420 oficinas, si no más).

Hoy podemos hablar de la centralización de estos registros (registros personales)(3) no como una utopía, ya que esto es posible mediante los avances proporcionados por la informática, por medio de la computarización de los mismos, y así, indirectamente, se podrá aspirar a la descentralización topográfica de los registros de cosas(4).

El pactum de non alienando, como lo explica el doctor Domingo Cesar Cura Grassi(5), aspira de lege ferenda a superar las previsiones de los arts. 18, 1364 y 2612 del Cód. Civil, a los que pasamos a referirnos.

De todos estos artículos mencionados, el art. 1364 es el único que prohíbe la cláusula de no enajenar a persona alguna (pero sí a persona determinada), la que nos permite también aplicar el art. 18, según el cual los actos prohibidos por las leyes no tienen valor, salvo que la ley designe otro efecto, en cuyo caso ya no corresponde la nulidad genérica.

El art. 2612 del Cód. Civil, en el que se centran las opiniones sobre la viabilidad del instituto, dice: "El propietario de un inmueble no puede obligarse a no enajenarlo, y si lo hiciere la enajenación será válida, sin perjuicio de las

(3)García Coni, Raúl R. y Frontini, Angel A., Derecho Registral Aplicado, 2 ed., Ediciones Depalma 1993, pág. 92.

(4) Registros inmobiliarios "únicos" sólo existen en nuestro país y en Costa Rica, México, Panamá y Paraguay, algunos dentro de su organización federal.

(5) Cura Grassi, Domingo Cesar. Jurisprudencia Argentina del 25 de octubre de 1995, Sección Doctrina, pág. 67.

acciones personales que el acto puede constituir contra él"(el subrayado nos pertenece).

La salvedad que se hace en este artículo, con respecto a las acciones personales, nos recuerda la redacción del art. 1174 del mismo cuerpo legal, que expresa: "Pueden ser objeto de los contratos las cosas litigiosas, las dadas en prenda, o en anticresis, hipotecadas o embargadas, salvo el deber de satisfacer el perjuicio que del contrato resultare a terceros" (el subrayado nos pertenece).

El art. 1083 del Cód. Civil dice: "El resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible. en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero. También podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero"(el subrayado nos pertenece).

Estamos en pos de este instituto jurídico, porque la ley es clara y en ningún momento surge su prohibición, y de dársele el reflejo registral indispensable, ¿qué escribano se comprometería a realizar una escritura pública en donde esa persona inhibida voluntariamente enajene? Las consecuencias son monetarias y él estaría involucrado y obligado junto con el inhibido voluntario a responder frente a ese tercero perjudicado.

El art. 3208 reverenciado en el comienzo de este trabajo y las conclusiones del Congreso de Mar del Plata, establecen que la "indisponibilidad voluntaria o contractual" sólo podría durar un año. pero nos parece, junto con otros autores que debiera extenderse a cinco años para coincidir con el plazo de caducidad automática previsto por el art. 37 de la ley 17801. También se desprende del despacho mayoritario la conveniencia de incorporar a la legislación vigente la "inhibición voluntaria" como un derecho real de garantía, pero ¿puede dársele a esta figura una trascendencia "real" cuando por esencia todo lo referido a inhibiciones está en el campo de los derechos personales? la práctica llevada a cabo años atrás, cuando estaba en vigencia y tenía reflejo registral. ¿no nos demostró su funcionamiento satisfactorio en donde para nada se hablaba de derecho real?

En cambio, compartimos el criterio de la exigencia de la escritura pública para la realización de este acto jurídico, en concordancia con lo preceptuado en el art. 1184 del Cód. Civil.

Después de las reuniones de la Plata (1965), Necochea (1972), Buenos Aires (1982) y ahora Mar del Plata (1995), consideramos que debe exhumarse la figura de la "inhibición voluntaria", una creación del notariado que ha demostrado ser muy útil a la comunidad.

(6) Videponencia del doctor Cura Grassi en las XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en Mar del Plata del 26 al 28 de octubre de 1995.