

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Estudio de Cuestiones

FRANCISCO I. J. FONTBONA

PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD E INSCRIPCIÓN. INHIBICIÓN VOLUNTARIA

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

11. - ¿Admite la ley 17801, de registros inmobiliarios, la inscripción de la llamada "inhibición voluntaria" de disponer de los inmuebles de que es propietaria una persona?

1. Antes de adelantar una respuesta a lo planteado, conviene analizar la naturaleza de la nombrada expresión, su objeto, fines, uso, etc.

Desde hace varias décadas, en la práctica contractual del mutuo o préstamo, se ha introducido una modalidad o condición del contrato que se denominó "inhibición voluntaria" del deudor.

¿En qué consiste? ¿Cómo funciona? ¿Cómo opera? ¿Qué efectos tiene?

2. El deudor contrae, frente a su acreedor, el compromiso de no enajenar determinado inmueble. No muy frecuentemente, más bien como excepción, de no enajenar todos sus inmuebles.

Esta forma o modalidad del contrato opera a manera de garantía para el acreedor, quien la acepta a sabiendas de que no se constituye a su favor ni un privilegio ni adquiere rango alguno frente a los demás acreedores de su deudor; pero, sí toma conciencia de que su obligado, en cierta forma, no se insolventará reduciendo o haciendo desaparecer su patrimonio inmobiliario, especialmente el inmueble sindicado en la contratación.

3. Vale decir que, la interpretación que cabe dar a esta modalidad contractual tiene su origen o fundamento en el principio jurídico de que el patrimonio del deudor es prenda común de sus acreedores. En orden a lo obligacional, este principio no asegura, por sí mismo, el pago de manera eficaz y completo, porque el obligado conserva la facultad de disponer y nada le impide enajenar o gravar sus bienes ni está impedido de contraer nuevos compromisos y deudas, reduciendo y hasta inutilizando esa prenda común. Además, al no existir prelación entre los acreedores, rige para todos la regla de la igualdad y de la prorrata.

Si el deudor al contraer una deuda o al reconocerla contrae con su acreedor singular la obligación de no enajenar un determinado inmueble sin su autorización, nos encontramos con la modalidad contractual denominada "inhibición voluntaria".

4. No queda impuesto privilegio alguno, sino simplemente, hasta tanto cumpla la obligación que reconoció o contrajo, la afianza o garantiza de una manera particular en favor de su acreedor, obligándose a no enajenar ese inmueble, sin su autorización.

Queda debidamente clarificado que esta modalidad obligacional no tiene implicancias reales. Es evidente que opera en el campo de los derechos patrimoniales de orden personal y no de los derechos reales.

5. Pero, varias son las objeciones y hasta oposiciones que se le formulan

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

aunque solamente en el terreno puramente doctrinario, porque, como veremos, tales observaciones no existen en la doctrina jurisprudencial.

Una de las impugnaciones a esta fórmula contractual es de ser violatoria al art. 1364 del Código Civil y que está alcanzada por la prohibición del art. 2612(21)(1102).

Con respecto al primero de dichos artículos, entendemos que la apreciación es equívoca, porque esta modalidad no se está analizando ni aplicando en el supuesto de una compraventa, sino que el propietario de un inmueble - adquirido por cualquier causa anterior - con motivo de un mutuo o préstamo se obliga a no enajenarlo hasta tanto cumpla con su compromiso contractual.

Con relación al art. 2612, entendemos que tampoco le comprende, porque la prohibición de esta preceptuación lo es en el sentido de lo permanente, lo absoluto y no en lo temporal.

Segovia(22)(1103), al comentar este artículo asevera que la facultad de enajenar es de orden público; si se la suprime de una manera absoluta y perpetua, se modificaría profundamente el dominio, lo que no es permitido a los particulares. El acto jurídico por el cual se renuncie de una manera absoluta a tan preciosa facultad, debiera ser, pues, completa y radicalmente nulo, de manera que su inobservancia no dé lugar a reclamar daños y perjuicios o la pena convenida.

Sostiene el citado autor, en cambio, que si la interdicción solamente es temporaria y fundada en una positiva ventaja, sus inconvenientes se disminuirán notablemente y la ley podría autorizar el acto y acordar daños y perjuicios por su inobservancia.

El art. 1364 - aduce - permite afirmar que es lícito obligarse a no enajenar la cosa a persona determinada. Es verdad que en ese artículo se trata de la cláusula o pacto adjunto de no enajenar, impuesto por el vendedor al comprador, mientras que en el presente la prohibición se hace al propietario de una manera absoluta; pero, en el fondo, ambas prohibiciones se aproximan y confunden, como aplicaciones que son del principio de que la facultad de enajenar es de orden público y debe existir y mantenerse sin menoscabo en la persona del propietario. Así, ambas disposiciones deben completarse, la una con la otra. Y aquí señala con gran fundamento y de manera terminante el verdadero sentido del art.2612, cuando comenta y compara este artículo con el siguiente - 2613 - que limita a los donantes y testadores la facultad de prohibir la enajenación a los donatarios o sus sucesores por mayor término que el de 10 años cuando formula el siguiente interrogante: ¿Cómo puede permitirse a los demás lo que está prohibido al vendedor, al donante y al testador, si el derecho de enajenar es de orden público?

Otra de las observaciones se funda en que no existe más inhibición que la medida cautelar, de carácter general, que prevé el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en su art. 228, en su primer párrafo(23)(1104).

Nada más erróneo. La medida cautelar de que se trata, nada tiene que ver la modalidad contractual que estamos examinando. En efecto,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Palacio aclara debidamente la situación(24)(1105)al clarificar la naturaleza jurídica de esta medida cautelar que - dice - "se traduce en la interdicción de vender o gravar cualquier bien inmueble de que el deudor pueda ser propietario en el momento de anotarse la medida, o que adquiera en lo sucesivo, pues los escribanos no pueden, sin orden judicial, otorgar escrituras traslativas de dominio o de constitución de derechos reales cuando surge, del certificado expedido por el Registro de la Propiedad que existe anotada aun inhibición respecto del titular del dominio... es una medida sucedánea del embargo, cuya procedencia se halla supeditada a la justificación del crédito en alguna de las formas que hemos analizado al referirnos al embargo preventivo, y a la circunstancia de no conocerse bienes del deudor, o de ser estos insuficientes para cubrir el crédito reclamado... La anotación de la inhibición constituye, de tal manera, un medio tendiente a que el deudor, para obtener el levantamiento de la medida, pague, denuncie bienes a embargo o caucione la deuda".

Y precisamente el mismo autor(25)(1106)al referirse a la inhibición voluntaria de carácter obligacional, expresa que frente "a la inhibición judicial, se ha admitido la procedencia de la inhibición voluntaria, como medio de garantizar el cumplimiento de las obligaciones emergentes de un contrato (tal, por ejemplo, la que puede constituir el comprador en garantía del saldo de precio de la cosa comprada). La validez de esta clase de inhibición ha sido admitida en razón de no estar prohibida por la ley, ni afectar la moral o las buenas costumbres. En ese orden de ideas la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires tiene decidido que, si bien la ley 2378 (orgánica del Registro de la Propiedad) no contiene disposiciones relativas a la inhibición voluntaria, debe admitirse que la inscripción de esos actos tiene respaldo legal, pues está gravada con el impuesto de sellos y autorizada por el decreto 178/1949". (Acuerdos y sentencias de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, 1959 - II - 165; 1959 - III - 201, etc.).

La doctrina jurisprudencial, que también anuncia el mencionado procesalista, es clara, precisa y coherente. En efecto, veamos, por ejemplo en el caso "Merchesini, Ezio Domingo c/Provincia de Buenos Aires" (J. A., 1959 - VI, pág. 447) resuelto el 2 de junio de 1959, el voto del juez Dr. Víctor M. Fernández, que entre otros conceptos, expresa: "...no puede sostenerse la inexistencia legal de la inhibición voluntaria... porque aun cuando expresamente la ley no lo autoriza tampoco lo niega y el decreto 178 tantas veces recordado en estos autos, sin darle el alcance que se le atribuye de modificadorio de la norma legal en que la provincia se ampara para atacar la sentencia de cámara, debe ser admitido como un elemento de juicio ponderable complementado con la norma de la ley impositiva... pienso que el contenido del instituto de la inhibición voluntaria no es otro que el de servir de «garantía efectiva» a los intereses del acreedor y de beneficio para el deudor que cuenta con un nuevo instrumento de crédito y de confianza que le permite evolucionar económicamente sin desprenderse de su patrimonio. Ofrece,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

no cabe duda, todas las ventajas y virtudes de la inhibición voluntaria y ninguna de sus dificultades y defectos. «No se propone inmovilizar la propiedad», no se confunde con la obligación del deudor de no enajenar, que como se sabe está prohibida por el art. 1364, Cód. Civil, como pretende el quejoso, porque esta norma legal sólo se aplica al contrato de compraventa (conf. Freitas, art. 2010; Machado, t. 4, pág. 69; Llerena, t. 5, pág. 75; Segovia, t. 1, pág. 40). Y como quiera que la inhibición voluntaria no está prohibida por la ley, juega aquí el principio normativo contenido en el art. 19, Const. Nac., según el cual nadie será obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe".

En los autos que comentamos, quedó sentada la siguiente doctrina, en particular:

"1. La circunstancia de que la ley 2378 de Bs. As. por la que se creó el Registro de la Propiedad no prevea la inhibición voluntaria, es insuficiente para considerar que su anotación es ilegal.

"...3. Los arts. 1364 y 2612, Cód. Civil, no constituyen impedimento para que un deudor se inhiba voluntariamente en el Registro de la Propiedad a favor de su acreedor".

En el año 1960, en el caso "Di Paola, Juan c/Provincia de Buenos Aires", la misma Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (J. A., 1960 - III, pág. 299) ratificó su criterio anteriormente expuesto en su fallo comentado precedentemente.

6. La ley provincial 2378 ponderada en el fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires, fue sancionada hace más de ochenta años, el 30 de septiembre de 1890, y promulgada el 10 de octubre del mismo año.

La ley que rige actualmente el Registro de la Propiedad de dicha provincia es la 6736, ratificatoria del decreto - ley 11643/63. En el art. 29 de la misma que trata del "Registro de inscripciones especiales"(26)(1107)se posibilita la anotación del acto motivo del presente estudio al prever que en las secciones del mismo se anotarán: "a) La inhibición o interdicción que declare la incapacidad legal de las personas para administrar o disponer de sus bienes"

En la Capital Federal, al derogarse la ley 1893, cuyos arts. 225 a 295, organizaban el Registro de la Propiedad Inmueble, se dictó la ley 17417, en cuyos arts. 58 y 59 encontramos el sistema de inscripciones de la naturaleza que examinamos(27)(1108).

Las preceptuaciones mencionadas de la provincia de Buenos Aires y de la Capital Federal, evidentemente, inspiraron las del capítulo VI de la ley 17801, sobre régimen de los registros de la propiedad inmueble del país, complementaria del Código Civil, cuyo rótulo, mejorado, dice paladinamente: "Registro de anotaciones personales"(28)(1109).

Además, en el art. 33 de la ley nacional de los registros inmobiliarios, encontramos una complementación para el registro de situaciones sin implicancia real como lo son las notas aclaratorias sobre cuestiones obligacionales, vale decir las relativas al cumplimiento de condiciones suspensivas o resolutorias incluidas en los documentos inscribibles y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que se anotan solamente a pedido de la parte o partes interesadas(29)(1110). Nótese que este artículo forma un capítulo propio, el VII, que se titula: "Inscripciones y anotaciones provisionales, preventivas y notas aclaratorias".

De lo expuesto se infiere, sin lugar a dudas, que los registros inmobiliarios del país están organizados fundamentalmente para publicitar el estado jurídico de las fincas de propiedad privada; pero, también se incluye en su funcionamiento "registros de carácter personal" vinculados, claro esta, al tráfico inmobiliario, como es el caso de las medidas cautelares, inhibiciones judiciales y las llamadas inhibiciones voluntarias. Más, por el recordado art. 33 in fine, también se admite el registro de situaciones obligacionales como son las condiciones que resulten de los documentos a inscribir, cuya anotación es voluntaria y sólo depende del pedido de parte interesada en la publicidad de esas condiciones.

7. Concluyendo, podremos afirmar:

1º) Que la modalidad contractual garantizada por la llamada "inhibición voluntaria" del deudor no está comprendida en el caso previsto por el art. 1364 del Código Civil, cuando se trate del caso del mutuo o préstamo y no viola la prohibición del art. 2612, porque no se trata de una obligación a perpetuidad sino temporal;

2º) Que es una convención que no afecta el orden público, la moral ni las buenas costumbres;

3º) Que su registración tiene cabida en la ley nacional de registros N° 17801, porque se trata de una anotación de carácter personal, incluida en el capítulo VI de la misma, y

4º) Que la propia ley, no obstante darle al asiento el referido carácter personal, en su art. 31, comentado, obliga a su vinculación con el "folio real" cuando fuere procedente y corresponda, vale decir, en el supuesto de la inhibición voluntaria de no enajenar un determinado inmueble, a raíz de un contrato de mutuo o de un reconocimiento de deuda.

Entendemos que, en la forma expuesta, queda respondida la pregunta de si la ley de registros admite la inscripción de la llamada "inhibición voluntaria" de disponer de los inmuebles de que es propietaria una persona.