

trónicos constituyen documentos que, por carecer de firma digital, no pueden ser equiparados a los instrumentos privados en cuanto a su valor probatorio, ello no obsta a que se las pueda presentar en juicio para probar un contrato, siendo consideradas como principio de prueba por escrito.

Corresponde hacer lugar a la acción de daños y perjuicios deducida, en virtud de la ruptura intempestiva de las tratativas por parte de la demandada, toda vez que ha quedado acreditado que un empleado de ésta había confirmado la fabricación

de los muebles encargados a la actora por medio de correos electrónicos enviados desde una casilla institucional de la empresa demandada, y que existía entre las partes la costumbre de formular los pedidos de trabajo en forma verbal antes de la remisión de las notas de pedido.

En los supuestos de responsabilidad precontractual, el resarcimiento debe limitarse a la reparación del daño al interés negativo, es decir, a los gastos reales efectuados con motivo de las negociaciones, debiendo descartarse las ganancias que se dejaron de obtener.

(*) Citas legales del fallo núm.: Ley nacional 25.506 (Adla, LXII-A, 6)

Subasta pública

Cuota indivisa del condómino: subasta; efectos; hipoteca constituida sobre todo el bien.

• SC Mendoza, sala I, noviembre 11-2009. Bco. de la Nación Argentina en j. 40.237/165.752 Recursos S.R.L. c. Volpe América y otros p/ejec. típica s/inc. cas. (Publicado en *El Derecho*, 2010/09/08)

Si bien la subasta de la cuota indivisa del condómino del inmueble motivo de autos, efectuada a instancia de un acreedor quirografario de aquél, es válida, cabe, sin embargo, mantener la hipoteca constituida sobre todo el bien, con opción al adquirente de rescindir el acto de remate

o adquirir la cuota indivisa subastada con garantía real, pues este último y el ejecutante conocían la existencia de dicho gravamen y el acreedor hipotecario nunca fue notificado de la fecha del remate, con afectación de su derecho de defensa en juicio. R.C.

La indivisibilidad de la hipoteca. Derivaciones prácticas en un peculiar conflicto judicial

por Marcelo Eduardo Urbaneja

Sumario: 1. Hechos que sustentan el conflicto. Las dos primeras instancias. 2. Sentencia de la Corte mendocina. 3. Los caracteres de la hipoteca. La indivisibilidad. Alcance y relevancia en el fallo considerado. 4. Extinción de la hipoteca en caso de ejecución. Vinculación con la indivisibilidad en el fallo comentado. 5. Citación al acreedor hipotecario. 6. Omisión de citación al acreedor hipotecario. 7. Reflexión final.

1. Hechos que sustentan el conflicto. Las dos primeras instancias

Un acreedor por un derecho personal inicia ejecución contra su deudor, embargando la mitad indivisa de un inmueble que le correspondía. Sobre el mismo se había constituido, también, un derecho real de hipoteca cuyo titular inició igualmente la pertinente ejecución. En el juicio iniciado por el acreedor personal se había llegado al estadio procesal previo a la subasta del inmueble, por lo que se hizo la citación al acreedor hipotecario que establece el art. 3196 del Código Civil, aunque defectuosamente tanto por el lugar de notificación como por la manera de realizarla, según lo dispuesto en la última instancia.

Habiéndose producido la subasta de esa mitad y resultando adquirente un tercero ajeno a esta problemática, el acreedor hipotecario peticiona la nulidad de la subasta y, en subsidio, la vigencia de la hipoteca. En primera y segunda instancia se rechazó tanto el incidente interpuesto por el titular del derecho real como la pretensión subsidiaria.

2. Sentencia de la Corte mendocina

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, con voto de la magistrada Kemelmajer de Carlucci al que adhirieron los restantes miembros de ese alto tribunal, confirmó el rechazo a la nulidad de la subasta pero declaró subsistente la hipoteca

1. HIGHTON, Elena I., *Hipoteca: la especialidad en cuanto al crédito*, 2ª ed. actualizada, Buenos Aires, Depalma, 2000, pp. 55 y sigs.

2. Por ser ajeno en sus consecuencias a la sentencia comentada, prescindimos de considerar si el defecto o ausencia de estos recaudos ocasiona un acto jurídico inválido o uno inexistente, arista de la sempiterna discusión sobre la categoría autónoma que pueda reconocerse a estos últimos.

3. No hay que confundir, por ser sus efectos sustancialmente distintos, la función que puede cumplir la condición en el ámbito del derecho real de hipoteca. Así, podemos estar en presencia de un dominio sujeto a condición (que sería revocable, a tenor del art. 2668, previéndose los efectos de la hipoteca que constituya en el art. 2670); de una obligación sujeta a condición, que se garantiza con hipoteca (arts. 3155 y 3156); y por fin, de una hipoteca sujeta a condición (art. 3116), supuesto con el que se ejemplifica en el texto.

4. Ver nota extendida p. 257.

5. Ver nota extendida p. 257.

6. Ver nota extendida p. 257.

7. Ver nota extendida p. 258.

8. Ver nota extendida p. 258.

sobre el ciento por ciento del inmueble. Asimismo, se le brinda al adquirente la opción de rescindir la subasta operada o adquirir la mitad indivisa del inmueble soportando que sobre la totalidad del mismo esté vigente la hipoteca.

3. Los caracteres de la hipoteca. La indivisibilidad. Alcance y relevancia en el fallo considerado

La hipoteca tiene diversos caracteres¹. Los *esenciales* son aquellos sin los cuales el derecho real no es válido². Los *naturales*, aquellos cuya presencia la ley impone pero no como sustrato de validez, por lo que las partes del contrato constitutivo pueden alterarlos o suprimirlos. Los *accesorios*, por fin, son aquellos que, como en todo acto jurídico de contenido patrimonial, las partes pueden incorporar para modalizar los efectos de la situación jurídica, pero que, de guardar silencio al respecto, la ley no los establece. Un supuesto de estos últimos sería una hipoteca constituida sujeta a condición (art. 3116)³.

Los caracteres esenciales son la convencionalidad, la accesoriedad y la especialidad en cuanto al crédito. No consideramos entre ellos ni a la especialidad en cuanto al objeto ni a la publicidad, habitualmente enumerados en nuestra doctrina⁴.

La especialidad en cuanto al objeto es en rigor una característica común a todos los derechos reales, por lo que no cabe sostenerlo respecto de la hipoteca en particular⁵. La equívoca consideración reiterada en la doctrina nacional podía ser comprendida en el régimen originario del Código Civil: por ser la hipoteca el único derecho real registrable, la descripción del objeto formaba sustancial parte del principio registral de especialidad. Esto no empece, claro, que en rigor también aquellas consideraciones fueran erróneas, ya que el objeto, indispensable en cualquier situación jurídica⁶, lo es también en los derechos reales. En éstos es, en principio, una cosa⁷ que debe estar determinada⁸.

En cuanto a la publicidad, corresponde decir, *prima facie*, lo mismo que respecto de la especialidad en cuanto al objeto: su aplicación se extiende a todos los derechos reales. Que en la hipoteca el carácter esté configurado por el aspecto registral solamente y en los demás se agregue la relación real no cambia el

sentido de la afirmación.

Si, acaso, esta ausencia de *publicidad posesoria* justificara su tratamiento diferenciado, debe atenderse a que, en un medio como el argentino, con registración inmobiliaria declarativa, su inclusión como carácter esencial no es admisible⁹, por cuanto equivale a sostener, contradictoriamente, que sin publicidad no hay hipoteca válida. No se duda de los limitados efectos que atribuye el ordenamiento jurídico a una hipoteca no registrada, lo cual no empece, insistimos, a su plena validez. Por citar lo más recordado, le corresponden al acreedor hipotecario no inscripto las acciones reales propias de su derecho, confesoria y negatoria¹⁰. Debe concluirse, entonces, que la publicidad reviste carácter natural¹¹.

El mismo tenor se impone respecto de la indivisibilidad, a raíz de los arts. 3112, 3188 y 682, y la explicación por el codificador en la nota al primero de ellos. La ley 11.725, del año 1933, que modificó los artículos citados, no cambió el alcance del carácter. Los arts. 3113 y 3114 (reformado el primero de ellos por el decreto-ley 17.711/68) sientan sendas consecuencias de la indivisibilidad.

La mejor síntesis de su significado es la última parte de la primera oración del art. 3112 (no alterada más que por una coma con la reforma de la ley 11.725): “Cada una de las cosas hipotecadas a una deuda, y cada parte de ellas, están obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella”. Se ha dicho que la indivisibilidad en la materia se proyecta respecto del objeto y respecto del crédito¹². Así, en este último aspecto, independientemente de la divisibilidad o indivisibilidad de la obligación a la cual la hipoteca accede, sólo podrá reclamarse por el o los dueños del inmueble la cancelación de la hipoteca recién cuando la totalidad de la deuda se halle extinguida. Salvo los casos de excepción previstos legislativamente¹³, no puede imponerse a los acreedores la cancelación parcial. Tampoco puede un coacreedor realizar una cancelación parcial porque se le pague su parte en el crédito. Salvat hacía referencia a ambas consecuencias como indivisibilidad pasiva y activa¹⁴.

En función de la índole natural de este carácter, el Código Civil admite enervar sus efectos por fuente *convencional* o *judicial*. En el primer caso, al ser así establecido por las partes

9. De acuerdo con esta idea, MUSTO, Néstor J., *Derechos reales*, Buenos Aires, Astrea, 2000, t. 2, p. 249.

10. ALTERINI, Jorge H., “Gravitación de la reforma al art. 2505 del Código Civil (con especial referencia a las proyecciones de la tradición y al concepto de terceros)”, *El Derecho*, 43-1191.

11. Ver nota extendida p. 258.

12. PAPAÑO, Ricardo *et al.* *Derechos reales, op. cit.*, p. 114. También ALTERINI, Jorge H. *et al.*, “La hipoteca ante las inoponibilidades en la quiebra. La acción revocatoria concursal”, Buenos Aires, *La Ley*, 2000, p. 6.

13. Así, los casos previstos en el régimen de prehorizontalidad (decreto-ley 19.724/72, art. 22), pagarés hipotecarios (art. 3202, cód. civil) y letras hipotecarias (ley 24.441), estos dos últimos por la remisión a las normas sobre letra de cambio y pagaré (decreto-ley 5965/1963, art. 45). Cfr. CORNA, Pablo M., *Teoría general de los privilegios*, Buenos Aires, *Cathedra Jurídica*, 2008, pp. 50 y 51.

14. Ver nota extendida p. 258.

del contrato de constitución de hipoteca; en el segundo, cuando el juez dispone alguno de los procederes establecidos por la ley 11.725 y el decreto-ley 17.711/68 (en sus sendas modificaciones a los arts. 3112 y 3113). Fuera de estos supuestos, entonces, no corresponde atemperar las derivaciones de la indivisibilidad.

4. Extinción de la hipoteca en caso de ejecución. Vinculación con la indivisibilidad en el fallo comentado

El art. 3196 del Código Civil es el que establece los recaudos que deben cumplimentarse para la extinción de la hipoteca en caso de ejecución. A su tenor, “la hipoteca se extingue aunque no esté cancelada en el registro de hipotecas, respecto del que hubiese adquirido la finca hipotecada en remate público, ordenado por el juez con citación de los acreedores que tuviesen constituidas hipotecadas sobre el inmueble, desde que el comprador consignó el precio de la venta a la orden del juez”. Como destaca la doctrina, la claridad del artículo permite advertir tres recaudos para la extinción del derecho de garantía: **1)** “remate público”; **2)** citación de acreedores hipotecarios; **3)** consignación del precio. Dejando para el apartado siguiente lo relativo a la citación (germen del conflicto que dio lugar al fallo comentado), glosamos brevemente las otras exigencias.

La citación corresponde realizarla cualquiera sea la clase de ejecución, en tanto de los informes registrales que deben solicitarse surja la existencia de acreedores hipotecarios. Se desprende aquí otro aspecto de suma relevancia que mantiene la controversia doctrinaria sobre la eventual diferencia entre subasta pública y remate que, aun ordenado por los jueces, no lo sea en un proceso de ejecución¹⁵. En otro lugar hemos fundado nuestro parecer favorable a la distinción¹⁶ que admitió, entre otros, el *XIII Congreso Nacional de Derecho Registral* (Mendoza, 2004).

En cuanto a la consignación del precio, su fundamentación y alcance transita por camino paralelo a la controversia sobre el del asiento de los privilegios: la cosa o el precio obtenido¹⁷. Tiene trascendencia también determinar si el privilegio que ostenta el acreedor hipotecario se confunde con el *ius preferendi* propio de los derechos reales, o si, en rigor, son ambos especies

15. Sosa, Toribio E., *Subasta judicial*, 3ª ed., ampliada y actualizada, La Plata, *Librería Editora Platense*, 2009, p. 51.

16. CASTRO HERNÁNDEZ, Manuel H. y URBANEJA, Marcelo E., *Subasta judicial. Implicancias jurídicas, registrales y notariales*, Buenos Aires, *El Derecho, Colección Académica*, 2005, p. 21 y sigs.

17. Ver, por todos, CORNA, Pablo M., op. cit., p. 33 y sigs.; MARIANI DE VIDAL, Marina, “Apuntes sobre privilegios”, *La Ley*, 137-932.

del mismo género.

En palabras de Peña Guzmán¹⁸, la subasta extingue el *ius persequendi* del acreedor hipotecario, pero no su *ius preferendi*, que lo ejercerá en el orden establecido por la ley, trasladando su derecho al precio de la enajenación.

Por nuestra parte, convencidos de que el privilegio se distingue netamente de la preferencia propia de los derechos reales¹⁹, creemos que lo que el acreedor hipotecario ejerce sobre el precio es el privilegio y no el derecho de preferencia, con diferentes ulterioridades²⁰. Mientras el privilegio se relaciona con la accesoriedad, la preferencia se deriva de su condición de derecho real.

Aplicada al fallo en comentario, la recta interpretación de la indivisibilidad de la hipoteca se antoja de vital importancia. Como bien apuntó en su voto Kemelmajer de Carlucci, ante la subasta de parte indivisa de un inmueble que se haya hipotecado en el ciento por ciento del dominio, el intérprete se encuentra ante dos posibles respuestas: 1) aplicabilidad del art. 3196, y consecuente extinción de la hipoteca en su totalidad; 2) inaplicabilidad del art. 3196, subsistiendo la hipoteca sobre la totalidad.

Ciertamente, y en tónica con el voto antedicho, la única alternativa inadmisibles en el régimen vigente es la escogida por las instancias inferiores. Con estas interpretaciones, al dejar subsistente la hipoteca exclusivamente sobre la mitad indivisa no ejecutada, se produce un quiebre de la indivisibilidad no contemplado en el Código Civil. La situación derivaría en la hipoteca sobre parte indivisa, cuya problemática excede el propósito de este comentario, pero que condiciona sensiblemente los derechos del acreedor hipotecario, quien puede padecer la extinción de la hipoteca en supuestos específicamente considerados (arts. 2678, 3123, 3124 y 3504)²¹.

5. Citación al acreedor hipotecario

La función que cumple la citación impuesta por el Código Civil es permitir a los acreedores hipotecarios la intervención en el proceso a los efectos de la base y condiciones de venta, regulaciones de honorarios, liquidación de intereses y distribución

18. PEÑA GUZMÁN, Luis A., *Derechos reales*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1975, t. III, p. 474. Cfr. PAPAÑO, Ricardo J. et al., op. cit., p. 149.

19. ALLENDE, Guillermo L., *Panorama de derechos reales*, Buenos Aires, La Ley, 1967, pp. 318 y 319. Para HIGHTON, Elena I., *Código civil y normas complementarias*, 2ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2005, t. 5 C, p. 354, "la ley liga un privilegio a la garantía elegida por las partes". MUSTO, Néstor J., "Ius preferendi y privilegio. Distinción", JA, 1984-II-793 (en particular, p. 795), fundamenta la diferencia con el ejemplo del derecho de anticresis, que goza de preferencia pero no de privilegio (arts. 3254 y 3255).

20. Hemos ampliado los fundamentos y consecuencias de esta idea en URBANEJA, Marcelo E., "La preferencia entre la hipoteca y los derechos reales de disfrute sobre cosa ajena", *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, n° 952, año 2005, pp. 757 a 772, laureado con el primer premio en la categoría "Trabajos individuales" de las XXXIV Jornadas Notariales Bonaerenses, 2005.

21. Ver nota extendida p. 258.

final del precio, conceptos todos vinculados a la precepción de sus créditos²².

Si el acreedor hipotecario hubiera iniciado ejecución, en principio debiera haber solicitado embargo, lo cual no sólo puede venir impuesto por la legislación ritual, sino que además lo reviste de importantes prerrogativas adicionales²³. Si así fuere, a juicio de Sosa puede ser citado de la forma que los códigos procesales prevean para los embargantes²⁴.

De no haber iniciado ejecución, generalmente los códigos locales, como recuerda Sosa, indican que corresponde citarlo en el domicilio especial que surja del contrato constitutivo de hipoteca, en el domicilio real en su caso y, en su defecto, mediante edictos²⁵. Apunta acertadamente Highton que este acto procesal en rigor debe cumplimentarse en el domicilio real, ya que el que surja de la escritura de constitución de hipoteca no puede invocarse frente a terceros, como serían los acreedores ejecutantes. También advierte que, por hipótesis, dicho domicilio sólo podrá ser conocido cuando el acreedor acompañe el título adquisitivo de su derecho real²⁶. Agregamos que esto último será cierto en tanto la hipoteca no se haya constituido simultáneamente con el título por el cual el ahora ejecutado adquirió el dominio del inmueble²⁷, y el mismo ya se encuentre agregado en función de las directivas del código procesal correspondiente. En reflexiones de Salvat, que compartimos, no cabe distinguir, a estos efectos, entre citación y notificación²⁸. La misma afirmación se desliza en el decisorio anotado.

6. Omisión de citación al acreedor hipotecario

Ya Salvat, rechazando la jurisprudencia que se inclinaba en el sentido contrario, afirmaba que la falta de citación al acreedor hipotecario no producía la nulidad de la subasta pública, sino la inoponibilidad al titular de la hipoteca de la enajenación operada. Se fundaba en que del propio art. 3196 no surgía la citación como una exigencia de validez de esa ejecución judicial, sino de cancelación de la hipoteca; por ello, el acreedor hipotecario no está legitimado para invocar la invalidez de la subasta. Concluyendo, la derivación práctica de la omisión era concederle al adquirente una opción: bien mantener el dominio adquirido,

22. MARIANI DE VIDAL, Marina, op. cit., t. III, p. 244.

23. SALVAT, Raymundo M., op. cit., t. IV, n° 2395, 2396 y 2397, pp. 213, 214 y 215. Conf., Molinario, Alberto D., nota a fallo, JA, 1957-II-279.

24. Sosa, Toribio E., Subasta judicial, cit., p. 156.

25. Ídem.

26. BUERES, Alberto J. [dir.], HIGHTON, E. I. [coord.], *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, t. 5 C, comentario al art. 3196, § 5, p. 518.

27. Hipótesis que el codificador argentino ha considerado de manera expresa (art. 3128), en previsión absolutamente innecesaria.

28. SALVAT, Raymundo M., op. cit., nota 633 en p. 295.

soportando la hipoteca, bien rescindir la transmisión judicial operada²⁹. La posterior doctrina civilista y procesalista³⁰ y la jurisprudencia dominante siguieron análogos cauces interpretativos.

Esta solución, que parece derivar nítidamente del derecho positivo, acompaña también la dimensión “dikelógica” del conflicto: de todos sus actores, el acreedor hipotecario ha sido, sin duda, el único que no ha tenido posibilidad de conocer el defecto en que se incurría, no correspondiéndole, por tanto, reproche alguno. Considerar subsistente la hipoteca es, además, la propuesta que mejor armoniza con su naturaleza de derecho real y la persecución como carácter de los mismos³¹. Por ello, resulta muy discutible sostener que el adquirente en subasta no tenga obligación de revisar los autos y verificar la corrección del procedimiento, como afirma Borda³². Más aún, Highton advierte que si, debidamente citados, los acreedores hipotecarios no comparecieran al proceso judicial, sólo se verán privados de las prerrogativas que el respectivo código procesal les concediera (y que más arriba se recordaran), mas no de su privilegio, que podrán ejercer sobre el precio obtenido en la subasta³³.

7. Reflexión final

La sentencia anotada conforma de manera ajustada la integración del derecho vigente, aplicando correctamente los postulados que derivan de la indivisibilidad que reviste la hipoteca. En su virtud, cabe insistir en que su condición de carácter natural no empece a que, de ordinario, deba rechazarse la imposición, al acreedor hipotecario, de cancelaciones parciales de su derecho real, a salvo las peculiares hipótesis admitidas en la legislación con fuente en la voluntad de los particulares o en la decisión judicial.

Notas extendidas

4. MARIANI DE VIDAL, Marina, *Derechos reales*, 7ª ed. actualizada, Buenos Aires, Zavalía, 2004, t. III, p. 165.

5. Cfr. PAPAÑO, Ricardo J., KIPER, C., DILLON, G. y CAUSSE, J., *Derechos reales*, 2ª ed. actualizada y ampliada, Buenos Aires, Astrea, 2004, t. 2, p. 104.

6. MOISSET DE ESPANÉS, Luis, “El ‘principio de especialidad’ y la determinación de los

29. Ídem, t. IV, n° 2508 y 2509, pp. 299 a 301.

30. SOSA, Toribio E., *op. cit.*, pp. 156 y 157, con cita de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

31. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Derechos reales*, Buenos Aires, Zavalía, 1989, t. I, p. 91.

32. BORDA, Guillermo A., *Derechos reales*, 5ª ed., actualizada por Delfina M. Borda, Buenos Aires, *La Ley*, 2008, t. II, n° 1280, pp. 317 y 318.

33. HIGHTON, Elena I., *op. cit.*, t. 5 C, p. 524, comentario al art. 3196, § 10.

elementos de la relación jurídica”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 767, año 1979, pp. 1779 y ss.

7. GATTI, Edmundo, *Derechos reales. Teoría general*, Buenos Aires, Lajouane, 2006, pp. 186, y 195 y ss. La obra reproduce la tercera edición de *Teoría general de los derechos reales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1984, con un apéndice complementario. Para los casos en los cuales el objeto también es un bien en sentido estricto, ver MOLINARIO, Alberto D., *Derecho patrimonial y derecho real*, Buenos Aires, La Ley, 1965, p. 55 y ss.; y ALTERINI, Jorge H., en Mesa Redonda n° 4 organizada por el Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires en el año 2001 sobre Objeto de los derechos reales, publicada en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 865, año 2001, p. 131 y ss. El particular fue el objeto de debate de la Comisión 4 de las *XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil* (Buenos Aires, 2001).

8. GATTI, Edmundo, op. cit., p. 194.

11. Highton sostiene que la publicidad es esencial respecto de los terceros (HIGHTON, Elena I., *Derechos reales, vol. 6, Derechos de garantía*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Ariel, 1980, p. 48). Se desvirtúa la afirmación de la autora si se parte de la base, incontrastable en el régimen nacional, que el conocimiento o el deber de conocimiento de los terceros suple la deficiente o ausente publicidad registral (ALTERINI, Jorge H., “La buena fe y la publicidad inmobiliaria registral y extrarregistral [con una armonización entre la tradición y la inscripción registral]”, aporte de la Delegación Argentina al *II Congreso Internacional de Derecho Registral*, Madrid, España, 1974, ponencias y comunicaciones presentadas al *II Congreso Internacional de Derecho Registral*, Madrid, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Hipotecarios, p. 73 y ss.).

14. SALVAT, Raymundo M., *Tratado de derecho civil argentino. Derechos reales*, 4ª ed., actualizada con textos de doctrina, legislación y jurisprudencia por Manuel Argañarás, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1960, t. IV, n° 2207, pp. 43 y 44.

21. Para la problemática de la hipoteca sobre parte indivisa y las cuestiones controvertidas, ver ALTERINI, Jorge H., *Código Civil anotado*, t. IV-A, dirigido por Jorge Joaquín LLAMBÍAS, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1981, comentario al art. 2678.

Sucesión

Testamento otorgado por acto público — Validez — Inexistencia de captación de herencia — Requisitos formales — Dictado de las cláusulas — Capacidad para testar — Determinación — Testigos — Dependientes del escribano.

• CNCiv., sala J, 2010/02/23. S. I., E. M. c. P. G., E. M. M. y otro. (Publicado en *La Ley*, 2010/07/05).

Hechos: La sentencia de grado hizo lugar a la demanda de nulidad de testamento y redargución de falsedad incoada por la hermana del causante contra quien fue la concubina de éste y la notaria interviniente en el acto. Contra dicha resolución, las demandadas interpusieron recurso de

apelación. La Cámara de Apelaciones revocó el fallo recurrido.

Es improcedente declarar la nulidad del testamento otorgado por acto público, con fundamento en la existencia de captación de herencia, pues no quedó