

XXVII ENCUENTRO NACIONAL DEL NOTARIADO NOVEL

A los 18 días del mes de Noviembre del año 2016, en la ciudad de Formosa, Provincia del mismo nombre, en ocasión del XXVII Encuentro Nacional del Notariado Novel, se reúne la Comisión redactora del Tema II “Nuevos Derechos Reales”, la que fue integrada por los Notarios:

Christian Emilio Abdenur Vidoni - Salta

Manuel Aguilera - Buenos Aires

Rodrigo Cabrera Araoz - Entre Ríos

Carolina Noemí Díaz - Chaco

Emilia Inés Flores - Corrientes

Mauricio Ernesto Freites - Córdoba

Pamela Etelvina Garelli - Entre Ríos

Lidia Yesica Hamernick - Formosa

Flavia Daiana Hurt - Misiones

Diego José Mayordomo -La Pampa

Emmanuel Miguel Ojeda Gerogieff - Buenos Aires

Walter Daniel Pedrozo - Chaco

Martin Rachid - San Luis

Bárbara María Ríos - Buenos Aires

Pedro Facundo Sáenz -San Luis

Sofía Teresa Scotti - Buenos Aires

Coordinador: Federico Carlos Orduña Salas - San Juan

Sub coordinadora: Paula Coll Aráoz - Salta

Comisión relatora: Bárbara María Ríos.

Se presentaron 18 trabajos que desarrollaron los siguientes temas:

- *CEMENTERIOS PRIVADOS*
- *CONJUNTOS INMOBILIARIOS*
- *SUPERFICIE*

De la consideración de las respectivas ponencias, concluimos por unanimidad:

CEMENTERIOS PRIVADOS.

- I. El cementerio privado y la sepultura son derechos reales distintos pero vinculados entre sí. En primer lugar, se debe afectar el inmueble a cementerio privado, para luego constituir derecho real de sepultura.
- II. El Reglamento es una parte esencial del contrato. En cuanto a su instrumentación no se observa que deba ser otorgado en escritura pública, por lo que las partes podrán optar por la libertad de forma. Sin embargo recomendamos que el mismo se realice conjuntamente con la afectación de la propiedad al derecho real de cementerio privado, mediante escritura pública.
- III. El acto jurídico por el cual se transmite el derecho real de sepultura debe instrumentarse por escritura pública, y a los efectos de la oponibilidad a terceros, debe ser anotado en el libro de registros de titulares de los derechos de sepultura de los cementerios privados y en el Registro de la Propiedad Inmueble.
- IV. A la fecha no se han dictado normas tributarias respecto a esta materia, por lo cual el Escribano deberá actuar como agente de retención de ITI o Impuesto a las Ganancias, como así también a nivel provincial de los respectivos impuestos locales. En virtud de ello recomendamos una adecuación a los efectos de establecer alícuotas diferenciales.
- V. Consideramos acertada la incorporación del artículo 2111 del CCCN, que establece

que las relación entre el propietario y el administrador del cementerio privado con los titulares de las parcelas se rige por las normas que regulan la relación de consumo previstas en este Código y en las leyes especiales.-

CONJUNTOS INMOBILIARIOS.

- I. Debido a que el artículo 2075 del Código Civil y Comercial de la Nación no impone plazo, ni sanción para el cumplimiento del deber de adecuación, ello no sería un obstáculo para su aplicación, la cual podría darse: 1) por adecuación voluntaria de sus destinatarios; 2) por decisión de un juez que lo ordene a instancia de los interesados.
- II. Para los conjuntos inmobiliarios preexistentes constituidos adoptando las formas exclusivamente de derechos reales, no sería obligatoria la adecuación, aunque sí recomendable. Solo debería entenderse obligatoria para aquellos emprendimientos que para su implementación recurrieron a los derechos personales o a la combinación de estos con derechos reales.
- III. Consideramos que una opción para el caso de existir conformidad o mandato judicial de adecuación, es utilizar la figura del fideicomiso.

SUPERFICIE.

- I. El derecho real de superficie es de naturaleza jurídica mixta, en el sentido de que puede catalogarse tanto como derecho real sobre cosa propia como derecho real sobre cosa ajena.
- II. Mientras no haya edificación, plantación o forestación (derecho real de superficie en sentido estricto) el objeto será un inmueble ajeno, perteneciente precisamente al dueño del suelo, en tanto que, una vez comenzadas las plantaciones, construcciones o forestaciones (propiedad superficiaria) el objeto será un inmueble propio.
- III. La constitución del derecho real de superficie sobre parte determinada del inmueble requiere plano a los efectos de la determinación del inmueble, sin que

sea necesaria registraci3n administrativa alguna, ya que resultaría suficiente que la extensi3n y medidas surjan del título por el cual se constituye.

- IV. El acto jurídicoo que va a dar origen a este derecho, necesariamente deberá ser de naturaleza contractual. La transmisi3n del derecho de superficie que se ha constituido puede darse, en cambio, tanto por acto entre vivos como por causa de muerte.
- V. En los contratos en los que el superficiario transmita su derecho, se estima necesario que se imponga al adquirente del contenido y las cláusulas del instrumento que ha dado nacimiento al derecho real de superficie, dejando constancia en el texto de la escritura traslativa, de tal conocimiento y aceptaci3n.
- VI. El objeto de este derecho debe ser un inmueble ajeno, pudiendo ser superficiario el cond3mino.
- VII. Los legitimados conforme al art. 2118 del C3digo Civil y Comercial de la Naci3n son los titulares de dominio, condominio y propiedad horizontal. Nada obstaría que lo fueran los titulares de conjuntos inmobiliarios, al ser estos una propiedad horizontal especial y el Estado respecto de los bienes inmuebles de dominio privado. Creemos que no habría que hacer distinci3n respecto a los titulares de dominio perfecto o imperfecto.
- VIII. El plazo fijado para la duraci3n del derecho comienza a computarse desde la adquisici3n del derecho de superficie, es decir, cuando se reúnen título y modo.
- IX. Est3 permitida la prórroga en el plazo. Si bien el plazo originalmente convenido por las partes puede ser prorrogado por estas, en ningún caso las sucesivas prórrogas, si las hubiere, pueden superar los plazos máximos establecidos. Para el caso del no uso y destrucci3n, los plazos máximos establecidos est3n regulados por normas imperativas no pasibles de ser modificadas por voluntad de las partes.
- X. El superficiario puede afectar al r3gimen de protecci3n a la vivienda consagrado por los arts. 244 y siguientes del C3digo Civil y Comercial de la Naci3n la edificaci3n que, siendo objeto de propiedad superficiaria, constituye su vivienda.
- XI. Es recomendable que los parámetros para determinar la indemnizaci3n correspondiente al superficiario una vez operada la extinci3n de su derecho, sean

pactados contractualmente por las partes, previendo las herramientas necesarias para que tal compensación resulte satisfactoria a los intereses de los involucrados.

XII. La indemnización correspondiente al superficiario una vez operada la extinción de su derecho, puede fijarse en especie, pudiendo recibir en propiedad parte de lo edificado, por lo que en el caso de que el superficiario hubiese enajenado unidades, y estas le fueron definitivamente adjudicadas, por aplicación de la convalidación prevista en el art. 1885 del Código Civil y Comercial de la Nación, los terceros adquirentes quedarían constituidos en titulares de dominio pleno.

XIII. Cuando se constituye el derecho de superficie, no se configuraría el hecho imponible previsto en la Ley 23.905 de Impuesto a la Transferencia de Inmueble, pues no hay transferencia de dominio sino una desmembración del mismo, pudiendo configurarse el hecho imponible para el Impuesto a las Ganancias. Cuando el superficiario transmita la propiedad superficiaria de lo plantado, forestado o construido a terceros adquirentes a título oneroso, el escribano interviniente deberá actuar como agente de retención de ITI o Ganancias, según correspondiere.

XIV. En el seno de la comisión redactora se concluyó que por aplicación analógica del art. 37 inc. a) de la Ley Nacional N° 17.801, caduca de pleno derecho y sin necesidad de solicitud alguna, la inscripción del derecho de superficie al vencimiento del plazo máximo legal.

XV. En el contrato constitutivo se podrá pactar derecho de preferencia a favor de los eventuales adquirentes de unidades construidas, que hubieren contratado con el superficiario, para que una vez operadas la extinción del derecho real de superficie puedan adquirir el dominio pleno en caso de que el propietario decidiera enajenarlas, supuesto en el cual el plazo máximo de cinco años previsto en el artículo 1167 del Código Civil y Comercial de la Nación, comenzará a computarse desde la extinción del derecho de superficie.

XVI. Las partes pueden pactar expresamente que la afectación al régimen de propiedad horizontal, que eventualmente otorgue el superficiario, subsista con posterioridad a la extinción del derecho real de superficie.

XVII. En caso de constitución o transmisión a título gratuito, se debe estar a lo regulado

en el art. 1543 del Código Civil y Comercial de la Nación, y por la remisión de este a las normas sobre donación. En caso de que se afectara a la legítima, resultan aplicables las disposiciones referentes a la inoficiosidad de las donaciones.