



REVISTA DE DERECHO PRIVADO

NOVIEMBRE 2021 - NÚMERO III
COLEGIO DE ABOGADOS DE MORÓN

REVISTA DE DERECHO PRIVADO

Revista Jurídica Digital

© Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual 4.0 Internacional.



Directores:

Dr. Ignacio Enrique Ferreira Morais
Dr. Martín Darío Benitez

Año I - NOVIEMBRE 2021 - Número III

Nota de la Dirección: Las opiniones vertidas en los artículos firmados y publicaciones son privativas de quienes las emiten. Independientemente de que se toman todos los esfuerzos para corroborar y asegurar la exactitud de la información contenida en sus páginas, no se aceptara la responsabilidad que pudiere derivarse de cualquier error, omisión o inexactitud.

Todas las imágenes insertas son de libre atribución de uso no comercial con licencias Pixabay License.

Se terminó de editar en la 2da. quincena de Noviembre de 2021, en Ramos Mejía, La Matanza - Provincia de Buenos Aires, República Argentina.



DIRECTORES

Dr. Ignacio Enrique Ferreira Morais
Dr. Martín Darío Benitez

COMITÉ ACADÉMICO

Dr. Ignacio Enrique Ferreira Morais
Dr. Jorge Oscar Rossi
Dr. Martín Darío Benitez

EDITORES

Dra. Luciana Fernandez
Dra. Nora Haydée Tricarico

CONSEJO DE REDACCIÓN

Dr. Anyelina Bossini
Dr. Lucio Palumbo

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Dr. Ignacio Enrique Ferreira Morais

**AUTORIDADES
COLEGIO DE ABOGADOS DE MORÓN**

PRESIDENTE

Dr. Jorge Omar Frega

VICEPRESIDENTE I

Dr. Juan A. Navarro González

VICEPRESIDENTE II

Dr. Darío Facundo Oliveto

SECRETARIA

Dra. Bárbara Paula Pepe

PROSECRETARIO

Dr. Martín Walter Bilbilian

TESORERO

Dr. Alberto Anastacio Pachilla

CONSEJEROS TITULARES

Dr. Alberto Anastasio Pachilla, Dra. Mariela Vanesa Perez,
Dr. Federico Manuel Franco, Dr. Carlos Alberto Ramonda,
Dr. Rolando Landolfi, Dra. Bárbara Paula Pepe, Dr. Juan A.
Navarro González, Dr. Martín Walter Bilbilian, Dra. María José
Martínez Dr. Darío Facundo Oliveto, Dr. Germán D. Carabajal



SECCIÓN DOCTRINA

CANÓNICO



La ejecución de la sentencia canónica a tenor del Acuerdo con la Santa Sede de 1966 y de los Arts. 146 inc. c, y 147 Código Civil y Comercial de la Nación
Dr. Jorge Antonio Di Nicco 9

CONTRATOS



El impacto tributario de la Nueva Ley de Alquileres
Dra. Patricia A. Cozzo Villafañe 14

DERECHOS REALES



La legitimación activa en la Acción Reivindicatoria
Dr. Martín Darío Benitez 22



SECCIÓN DOCTRINA
- continúa-

DERECHOS REALES



La transmisibilidad del Usufructo y sus alcances jurídicos
Dr. Ignacio Enrique Ferreira Morais

29

DERECHO COMERCIAL EMPRESARIAL



Las empresas recuperadas
Dr. Héctor Abel Montiel

36



Contratapa - Cierre Volumen III

46





EDITORIAL

A nuestros colegas y lectores:

Esta edición de la Revista de Derecho Privado del Colegio de Abogados de Morón viene para cerrar el primer año de publicación. Es por ello que nos encontramos muy contentos por lo que propusimos a principio de año y que hoy logramos con el cierre del tercer volumen.

Tal como lo dejáramos expresado en las editoriales que acompañaron los lanzamientos anteriores agradecemos a todos aquellos que hicieron posibles los mismos.

Sin más, ponemos a vuestra disposición la presente gaceta, ambicionando que sea de su mayor provecho y les deseamos unas Felices Fiestas de parte de todo el equipo que la realiza.

Con el afecto de siempre,
Ignacio Enrique Ferreira Morais
Martín Darío Benítez



SECCIÓN DOCTRINA CANÓNICO



La ejecución de la sentencia canónica a tenor del Acuerdo con la Santa Sede de 1966 y de los artículos 146, inciso c, y 147 del Código Civil y Comercial de la Nación

por Dr. Jorge Antonio Di Nicco ()*

Sumario: I. Introducción.- II. Sobre la autonomía y jurisdicción de la Iglesia católica.- III. El Código de Derecho Canónico y la ejecución de la sentencia.- IV. Reflexión.-

I. Introducción

Para el primer volumen de esta Revista escribí un artículo titulado “La Iglesia católica como persona jurídica pública. Su implicancia a tenor de los artículos 146 y 147 del Código Civil y Comercial de la Nación”. Allí, entre otras precisiones, señalaba que la observancia del Derecho Canónico no es una cuestión novedosa en la legislación argentina; y que, por ende, la legislación canónica no hacía solamente al gobierno interno de la Iglesia católica. En pocas palabras, que dicha legislación, en los aspectos pertinentes, es contemplada como derecho vigente por el ordenamiento estatal argentino **(1)**.

Tomando como base el citado trabajo, a cuya lectura remito, aquí se ingresará al particular de la ejecución de la sentencia dictada por un Tribunal de la Iglesia católica ubicado en nuestro país. El enfoque de la ejecución de esa sentencia canónica (o sentencia eclesiástica) se desarrollará teniendo en consideración el Acuerdo de la República Argentina con la Santa Sede del año 1966 y lo establecido en los artículos 146, inciso c, y 147 del Código Civil y Comercial de la Nación.

II. Sobre la autonomía y jurisdicción de la Iglesia católica

En nuestro país, la reforma constitucional del año 1994 dispuso expresamente que todos los Tratados están por encima de las leyes, sean bilaterales, multilaterales, acuerdos de integración o concordato con la Santa Sede. Salvo en el caso de los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, los convenios internacionales están por debajo de la Constitución Nacional **(2)**. En resumen, el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional nos dice que los concordatos tienen jerarquía superior a las leyes, pero que están por debajo de la Constitución Nacional.

Por el artículo primero del citado Acuerdo entre la República Argentina y la Santa Sede del año 1966, el Estado Argentino reconoce y garantiza a la Iglesia Católica Apostólica Romana el libre y pleno ejercicio de su poder espiritual, el libre y público ejercicio de su culto, así como de su jurisdicción en el ámbito de su competencia, para la realización de sus fines específicos **(3)**. Tal reconocimiento de jurisdicción implica la más plena referencia al ordenamiento jurídico canónico.

El respeto de la autonomía de la Iglesia católica en sus procedimientos internos es una exigencia constitucional argentina no solamente por estar impuesta por un Tratado específico que tiene jerarquía superior a las leyes, sino también por ser una exigencia ineludible del derecho a la libertad religiosa, garantizado por tratados internacionales con jerarquía constitucional.

Hay cuestiones que caen dentro de la autonomía de la Iglesia católica, de allí que resulta inconstitucional que el Estado se entrometa en esas cuestiones o materias. Se estaría ante una grave violación del derecho de la libertad religiosa y del Acuerdo/Concordato entre la República Argentina y la Santa Sede.

La Iglesia católica goza de plena jurisdicción con respecto a sus fieles -clérigos o laicos- en todos aquellos aspectos referidos a la realización de sus fines propios. En dichos aspectos, la legislación canónica, a tenor del Acuerdo de 1966, es la que resulta aplicable a la relación jurídica de que se trate en cada caso **(4)**.

Queda claro que la jurisdicción estatal no puede invadir las áreas de autogobierno de la Iglesia católica, la cual se afirma en un fundamento constitucional (véanse artículos 2 y 75, inciso 22, párrafo 1º, de la Constitución Nacional). Un desconocimiento de ello implicaría modificar la concepción de autonomía y cooperación entre el Estado argentino y la Iglesia católica **(5)**. Es de referir que el artículo sexto del Acuerdo de 1966 establece que las Altas Partes contratantes resolverán amistosamente las eventuales diferencias que pudiesen presentarse en la interpretación y aplicación de las cláusulas de dicho Acuerdo.

En Argentina la Iglesia católica es una persona jurídica pública; y las personas jurídicas públicas se rigen en cuanto a su reconocimiento, comienzo, capacidad, funcionamiento, organización y fin de su existencia, por las leyes y ordenamientos de su constitución (artículos 146, inciso c, y 147 del Código Civil y Comercial de la Nación). Como fuera precisado, hay un expreso reconocimiento al Derecho Canónico.

El deslinde de las jurisdicciones civil y eclesiástica no constituye mera arqueología jurídica, ya que encuentra justificación en el Acuerdo que concluyera nuestro país con la Santa Sede **(6)**. Al decir de la Procuración General de la Nación: “un fallo que desconoce el concordato implica un serio incumplimiento del país, generador de responsabilidad y de derivaciones impredecibles en la relación Iglesia-Estado” **(7)**.

III. El Código de Derecho Canónico y la ejecución de la sentencia

El Código de Derecho Canónico establece que son objeto de juicio la reclamación o reivindicación de derechos de personas físicas o jurídicas, o la declaración de hechos jurídicos; y los delitos, por lo que se refiere a infligir o declarar una pena. Y aclara que las controversias provenientes de un acto de la potestad administrativa pueden llevarse sólo al Superior o al tribunal administrativo (canon 1400).

También dice que la Iglesia juzga con derecho propio y exclusivo las causas que se refieren a cosas espirituales o anejas a ellas; y la violación de las leyes eclesiásticas y de todo aquello que contenga razón de pecado, por lo que se refiere a la determinación de la culpa y a la imposición de penas eclesiásticas (canon 1401).

Sobre el particular de la ejecución de la sentencia, cánones 1650-1655, vemos que el juez eclesiástico, una vez que ha emanado la sentencia, debe ordenar la ejecución de la misma con un decreto, pero la ejecución en sí, no es un acto judicial que dependa de él. La ejecución es un acto administrativo que depende del Obispo. El juez puede emitir el decreto de ejecución sólo sobre las sentencias definitivas que han pasado a cosa juzgada, incluidas las sentencias interlocutorias y decretos que tengan valor de sentencia definitiva (canon 1650).

La ejecución de la sentencia no puede ser promovida por la parte interesada, si antes no ha sido emitido el decreto del juez, con el que se ordena la ejecución, decreto ejecutivo, ya que es dicho decreto el que atestigua que la sentencia tiene eficacia de título ejecutivo (canon 1651).

La función ejecutiva pertenece al Obispo de la diócesis en que fue emanada la sentencia de primer grado, aunque haya sido posteriormente reformada en segunda instancia. El Obispo puede actuar por sí mismo o a través de un delegado (canon 1653).

Es de tener presente que se establecen dos criterios diversos para la ejecución de las acciones reales y las acciones personales. Para las primeras la condena tiene

efectos inmediatos, mientras que, para las otras, el perdedor cuenta con un plazo de quince días a seis meses para cumplir la obligación, ejecutando voluntariamente la sentencia. Es un plazo útil, que puede ser establecido por el juez (canon 1655) **(8)**.

En cuanto al proceso penal y la acción por resarcimiento de daños se establece:

Canon 1729 § 1. La parte perjudicada puede ejercer en el mismo juicio penal la acción contenciosa para el resarcimiento de los daños que se le hayan causado por el delito, de acuerdo con el canon 1596.

§ 2. No se admite la intervención del perjudicado, a la que hace referencia el § 1, si no se efectuó en la primera instancia del juicio.

§ 3. En una causa por daños, la apelación se hace de acuerdo con los cánones 1628-1640, aun cuando no quepa la apelación en el proceso penal; y si se proponen ambas apelaciones, aun cuando sea por partes distintas, se hará un solo juicio de apelación, salvo lo que prescribe el canon 1730.

Canon 1730 § 1. Para evitar excesivas dilaciones del juicio penal, el juez puede diferir el juicio sobre daños hasta que haya dado sentencia definitiva en el juicio penal.

§ 2. El juez que haya obrado de este modo debe juzgar sobre los daños después de dictar sentencia en el juicio penal, aunque éste se encuentre aún pendiente por haberse interpuesto impugnación, y también si el reo ha sido absuelto por un motivo que no exime de la obligación de reparar los daños causados.

Canon 1731. Aunque haya pasado a cosa juzgada, la sentencia dada en un juicio penal no constituye derecho respecto a la parte perjudicada, a no ser que ésta hubiera intervenido de acuerdo con el canon 1729.

También es de referir que con la Constitución Apostólica “Pascite Gregem Dei” el papa Francisco reformó el Libro VI del Código de Derecho Canónico, sobre las sanciones penales en la Iglesia, reforma en vigor desde el 8 de diciembre de 2021. Y el nuevo canon 1376 establece:

§ 1. Debe ser castigado con penas de las enumeradas en el canon 1336, §§ 2-4, quedando firme la obligación de reparar el daño:

1º quien sustrae bienes eclesiásticos o impide que sean percibidos sus frutos;

2º quien, sin la consulta, el consenso o la licencia prescritos, o bien sin otro requisito impuesto por el derecho para la validez o para la licitud, enajena bienes eclesiásticos o realiza actos de administración sin ellos.

§ 2. Sea castigado con una justa pena, sin excluir la privación del oficio, quedando firme la obligación de reparar el daño:

1º quien por propia grave culpa haya cometido el delito del que trata el § 1, 2º;

2º quien de otro modo se haya mostrado gravemente negligente en la administración de los bienes eclesiásticos.

Como puede observarse, en el nuevo canon 1376 se habla de “quedando firme la obligación de reparar el daño”. Es de recordar que el Código de Derecho Canónico es de aplicación universal y que el status jurídico de la Iglesia católica no es el mismo en todos los países.

IV. Reflexión

En los procesos ante un Tribunal de la Iglesia católica que finalizan con una sentencia condenatoria, dicha sentencia por sí sola no es suficiente habitualmente para la eficaz tutela de los derechos e intereses cuya protección se solicita. Es decir, ahora el demandante tiene a su favor un título que antes no poseía, pero, sin embargo, su situación de hecho sigue siendo la misma si después de la sentencia condenatoria el demandado no cumple. Por ello, y con la finalidad de que lo ordenado en la sentencia tenga efectividad práctica, se establece todo un conjunto de actuaciones canónicas encaminadas a que el demandado, y ya condenado, realice efectivamente aquello a lo que fue condenado en la sentencia **(9)**.

Ahora bien, que sucede si el demandado, aun así, no cumple con aquello a lo que fue condenado en la sentencia (por ejemplo, pagar una determinada suma de dinero o entregar alguna cosa), visto que en el ámbito eclesiástico no se cuentan con las herramientas legales de las que sí cuentan los Tribunales civiles para disponer que lo ordenado en una sentencia tenga efectividad práctica.

En pocas palabras, el tema de la ejecución de la sentencia canónica no es un tema jurídico menor o irrelevante. Si la Iglesia católica no dispone de las herramientas jurídicas para ejecutar efectivamente sus sentencias, tanto el Acuerdo de 1966 como los artículos 146, inciso c, y 147 del Código Civil y Comercial no se verían reflejados en la realidad.

Las sentencias dictadas por los Tribunales de la Iglesia católica deben tener eficacia en el orden civil argentino. Es decir, permitirse su reconocimiento u homologación ante los Tribunales civiles; o, mejor aún, dotar a la Iglesia católica de las facultades para disponer de los mecanismos jurídicos pertinentes para que lo ordenado en la sentencia canónica puede tener efectividad práctica.

Es cierto, como puede llegar a señalarse, que lo expuesto ha de ameritar un minucioso análisis. Sirva el presente como una primera introducción a la temática.

Es de referir, para finalizar, que respecto a los procesos pueden plantearse tres escenarios posibles:

a) Que un hecho dé lugar a un proceso exclusivamente canónico;

b) Que un hecho dé lugar, a la vez, a un proceso canónico y a un proceso estatal. Cada uno juzga el mismo hecho desde un enfoque legislativo diferente, y desde una finalidad diferente.

Que un hecho dé lugar a un proceso canónico o a un proceso estatal, y que rija el principio de prevención.

(*) *Abogado y doctor en Derecho Canónico. Conferencista y autor de varias publicaciones sobre la temática. Director adjunto del Instituto de Derecho Eclesiástico y Canónico del CAM. Coordinador de la sede San Justo del Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Lomas de Zamora - San Justo - Gregorio de Laferrere.*

Notas

(1) Conf. USTINOV, H. A. v., “Jurisdicción civil y jurisdicción eclesiástica. Consideraciones a partir de un reciente precedente jurisprudencial”, ED, 246-589. Véase también, COLOMBATTI de ATENCIO, H. N. y PISANO, S. M., “El derecho canónico y su aplicación: una doctrina que despeja dudas”, ED, 273-787; DI NICCO, J. A., “La observancia de la legislación canónica: avance o retroceso con el Código Civil y Comercial de la Nación”, ED, 273-543.

(2) Conf. GELLI, M. A., “Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada”, t. II, pág. 220.

(3) Conf. Acuerdo entre la República Argentina y la Santa Sede del 10-10-1966, aprobado por la ley 17.032.

(4) Dos pronunciamientos de la Corte Suprema le reconocieron a la Iglesia católica el libre y pleno ejercicio del culto y de su jurisdicción en el ámbito de su competencia, con arreglo al artículo primero del Acuerdo de 1966: fallos 53:188 del 22-10-91 y 315:1294 del 16-6-92.

(5) Conf. DI NICCO, J. A., “Autonomía y cooperación entre el Estado argentino y la Iglesia católica”, ED diario nro. 14.658 del 27/6/2019.

(6) Entre otros, véase a CNCiv., sala C, noviembre 13-2019. - “R., A. c. A. d. S. s/ hábeas data”; con nota a fallo LO PRETE, O., “Autonomía de las confesiones religiosas en un fallo reciente (ley de identidad de género y registros parroquiales)”, ED diario nro. 14.914 del 20/8/2020. También a DI NICCO, J. A., “Hábeas Data: la ley 25.326 y los Libros de Bautismo de la Iglesia católica”, en <https://camoron.org.ar/nuevas-normas/doctrina-cam/habeas-data-la-ley-25-326-y-los-libros-de-bautismo-de-la-iglesia-catolica/> publicado el 9/10/2020.

(7) Conf. S.C.P. N° 9; L. XLVI; 23/04/2012; causa 7296/2009.

(8) Conf. ARROBA CONDE, M. J., “Comentario a los cánones 1650-1655”, en Código de Derecho Canónico edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones” (dir. A. BENLLOCH POVEDA), Valencia 2011, págs. 715-717.

(9) Conf. DE LEÓN, E., “Introducción al Título XI de la ejecución de la sentencia”, en Comentario exegético al Código de Derecho Canónico (obra coordinada y dirigida por A. MARZOA, J. MIRAS y R. RODRÍGUEZ - OCAÑA) vol. IV/1, Pamplona 1997, págs. 1745-1746.”



SECCIÓN DOCTRINA CONTRATOS



El impacto tributario de la Nueva Ley de Alquileres

por Dra. Patricia A. Cozzo Villafañe (*)

Sumario: I. Introducción.- II. Modificación en el Código Civil y Comercial. Análisis de la reforma legal Sobre el vínculo jurídico entre el abogado y el cliente.- III. Regulaciones en la nueva Ley.- IV. Método alternativo de resolución de conflictos.- V. Análisis de los efectos impositivos.- VI. El proceso on line.- VII. Consecuencias Impositivas.-VIII. Conclusión.-

I. Introducción

Debemos manifestar que existe un gran endeudamiento de las familias de la clase media, situación financiera que se vio agravada por la crisis de Covid 19 y que fue mostrando un gran problema en materia habitacional y las dificultades para poder acceder al crédito y a una vivienda propia, situación que cada vez se fue tornando más crítica. Esta falta de acceso al crédito también produjo impacto en algunas industrias como la de la construcción.

Debido a que quien alquila es la parte más vulnerable en el contrato de locación, la cuestión se vuelve delicada, ya que se tiende a suponer que la regulación legal de las locaciones acarrea consecuencias directas de los locadores en torno a sus derechos y sus proyecciones en los juicios de desalojo.

Se suma a lo expresado en el párrafo anterior, los aumentos del canon locativo producto de procesos inflacionarios, los que generan tensiones entre los distintos sectores que intervienen en este tipo de negocios.

Surge de la nueva ley 27.551 - vigente a patri del primero de julio de 2020 - que los contratos de locación deben ser registrados en la Agencia Federal de Ingresos Públicos dentro de los quince días de celebrados. Los inquilinos no están obligados a registrarse pero están facultados para informar en caso que el locador no lo hiciera. **(1)**

II. Modificación en el Código Civil y Comercial. Análisis de la reforma legal

La nueva Ley de Alquileres que fue sancionada en 30

de junio de 2020 comenzó a regir al día siguiente de su publicación y la misma abarcó diferentes aspectos. En su art del 1 al 12 fue una modificación al Código Civil y Comercial, del art. 13 al 16 una regulación complementaria referida a las locaciones, un plan nacional de regulación social en lo que va del art. 17 al 20 de la norma y el cuarto aspecto se refiere a que también busca una resolución alternativa de conflictos y una reforma al artículo 6 de la Ley de Mediación Obligatoria (ley 26589 art 21 y 22).

1) Domicilio

El artículo 1 de la ley 27551 modifica el art. 1196 ya que el mismo dice "Las partes de un contrato pueden elegir un domicilio para el ejercicio de los derechos y obligaciones que de él emanan. Pueden además constituir un domicilio fiscal electrónico en el que tengan por efectuadas todas las notificaciones, comunicaciones y emplazamientos que allí se dirijan".

El domicilio especial es aquel que las partes constituyen a los efectos del cumplimiento de las obligaciones que se refieren a los actos jurídicos. En este serán válidos todas las notificaciones y comunicaciones que deban efectuarse entre las partes como consecuencia del contrato realizado. **(2)**

La ley además del domicilio físico incluye un domicilio electrónico donde serán válidas todas las notificaciones.

En este sentido debo manifestar que no es lo mismo una firma electrónica conforme lo regula ley de firma digital (ley 25506) que se utiliza como un método de identificación a diferencia de la firma digital. La firma electrónica en el caso de ser desconocida el que la invoca es quien debe probar su existencia. Las consecuencias jurídicas serán conforme el domicilio de que se trate .

Ya existe el denominado domicilio electrónico conforme la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). Esta es una base de datos del poder judicial y uesta a disposición de la justicia para recibir una notificación mediante la web de Notificaciones y Presentaciones Electrónicas a través de su Portal y también a través de la MEV (Mesa de Entradas Virtual).

No es apto como domicilio electrónico en las contiendas judiciales aquellos correos electrónicos o las redes sociales y que se identifican con la CUIT del abogado litigante.

2) Locación Habitacional

El artículo 2 sustituye al artículo 1196 del CCC y dice lo siguiente: " Locación habitacional. Si el destino es habitacional, no puede requerirse al locatario:

a) El pago de alquileres anticipados por períodos mayores a un mes.

b) Depósitos de garantía o exigencias asimilables, por cantidad mayor del importe equivalente al primer mes de alquiler. El depósito de garantía será devuelto mediante la entrega de una suma equivalente al precio del último mes de locación, o la parte proporcional en caso de haberse efectuado un depósito inferior a un mes de alquiler. El reintegro deberá hacerse efectivo al momento de la restitución del inmueble. En el caso de existir alguna deuda por servicios públicos domiciliarios o expensas, correspondiente al período contractual y que al momento de la entrega del inmueble no hubiese estado facturada, puede acordarse su pago tomando al efecto los valores del último servicio o expensas abonado, o bien el locador puede retener una suma equivalentes a dichos montos como garantía de pago. En este último caso, una vez que el locatario abone las facturas remanentes, debe presentar las constancias al locador, quien debe restituir de manera inmediata a las sumas retenidas.

c) El pago de la llave o equivalente y,

d) La firma de pagarés o documentos que no forme parte del contrato original.

Esta norma es imperativa y de orden público ya que regula el acceso a la vivienda. **(3)**

Hay que analizar las disposiciones en lo que se refiere al depósito en garantía que se constituye al inicio del contrato y las cláusulas de actualización del mismo y también se debe ponderar que el contexto en el que tendrán aplicación estas normas es inflacionario.

Estos depósitos para garantizar el pago de las sumas adeudadas a las empresas prestatarias de servicios o expensas del inmueble. El locador no puede exigir un monto mayor al pactado pero si puede el inquilino en forma voluntaria renunciar a esta cláusula en caso de creerlo conveniente.

El artículo 3 de la ley modifica el artículo 1198 CCC y dice lo siguiente: “Plazo mínimo de la locación de inmuebles. Cualquiera sea su destino, si carece de plazo expreso y determinado mayor, se considera celebrado por el plazo máximo legal de tres (3) años excepto en los casos del art. 1199 CCC.

El locatario puede renunciar a este plazo si esta en tenencia de la cosa”.

Existen excepciones a este plazo que son los que surgen del art. 1199 CCC. Estas se encuentran el artículo 4 de la ley 27551 y dice este artículo 1199 CCC: “Excepción al plazo mínimo legal. No se aplica este plazo mínimo a los

contratos de locación de inmuebles o parte de ellos destinada a:

1. Sede de embajada, consulado u organismo internacional y el destinado a habitación de su personal extranjero diplomático o consular.

2. Habitación con muebles que se arrienden con fines de turismo, descanso o similares. Si el plazo del contrato o de los contratos consecutivos supera los tres (3) meses se presume que no fue hecho con esos fines.

3. Guarda de cosas.

4. Exposiciones u ofertas de cosas o servicios en un predio ferial.

Tampoco se aplica el plazo máximo legal a los contratos que tengan por objeto el cumplimiento de una finalidad expresada en el contrato y que debe normalmente completarse en el plazo menor pactado”.

La ley tiene un agregado que se refiere “a los contratos consecutivos” que es con el fin de evitar el fraude al piso mínimo legal.

La ley 27221 se refiere a los contratos realizados con fines turísticos o descanso por un plazo menor a tres (3) meses se rige por las normas relativas al hospedaje.

3) Gastos de conservación y reparación del inmueble

Con respecto a la conservación de la cosa se reemplaza el art. 1201 y quedó redactado de la siguiente forma:” el locador debe conservar la cosa locada en estado de servir el uso y goce convenido y efectuar a su cargo la reparación que exija el deterioro de su calidad o defecto, originado por cualquier causa no imputable al locatario.

En caso de negativa o silencio del locador ante un reclamo del locatario debidamente notificado, para que efectúe alguna reparación urgente, el locatario puede realizarla por si, con cargo al locador, una vez transcurrida al menos veinticuatro (24) horas corridas, contados a partir de la recepción de la intimación, cumplido el cual podrá proceder en la forma indicada en el párrafo precedente. **(4)**

En todo caso, la notificación remitida al domicilio denunciado por el locador en el contrato se tendrá por válida, aún si el locador se negara a recibirla o no pudiese perfeccionarse por motivos imputables al mismo”.

La norma coloca en cabeza del locador la obligación de tener la cosa en condición para que pueda ser usada conforme a su destino siempre que la reparación que deba realizarse no sea por razones imputables al locatario.

Se elimina la segunda parte de la antigua redacción

del artículo 1201 que permitía en el supuesto que la reparación interrumpa el uso o lo turbe de acuerdo al destino a reducir el precio del canon locativo o a resolver el contrato. Esto debía ponderarse de acuerdo a la gravedad de la turbación.

La norma realiza un distingo entre la reparación urgente que es aquella que si el propietario se negara a hacerla puede realizarla el locatario luego de 24 horas de la notificación. Si no es urgente debe intimar el locador para que la realice en un plazo de diez (10) días corridos a contar a partir del momento en que recibiera la notificación, y una vez vencido ese término podrá hacerla.

Las notificaciones deben realizarse en el domicilio establecido a estos fines conforme a lo que ya me referí al tratar la cuestión atinente a domicilio.

En supuesto caso que se trate de una propiedad horizontal el inquilino puede pedir al consorcio de propietarios la realización de la reparación de lo que son los espacios comunes. Pero debe estar avalada por el propietario locador conforme lo establece el art. 2054 CCC.

El artículo 6 sustituye al artículo 1203 CCC y dice :”Frustración del Uso y Goce de la Cosa. Si por causas no imputables al locatario, este se ve impedido de usar o gozar de la cosa, o este no puede servir para el objeto de la convención, puede pedir la rescisión del contrato, o la cesación del pago del precio por el tiempo que no pueda usar o gozar de la cosa. Si no se vise afectada directa o indirectamente la cosa misma, su obligación continua como antes”

Las normas anteriores atendían al caso fortuito o fuerza mayor como posibilidad de rescindir el contrato o cesar el pago del precio y en la actualidad se habla de causas no imputables al locatario. En el caso de un alquiler comercial debe el locatario tomar a su cargo la habilitación del rubro comercial de que se trate.

El artículo 7 incorpora el artículo 1204 bis que dice: Compensación. Los gastos y acreencias que se encuentran a cargo del locador conforme las disposiciones de esta sección, pueden ser compensados de pleno derecho por el locatario con los cánones locativos, previa notificación fehaciente al locador del detalle de los mismos”. **(5)**

Se incorpora para el locatario la facultad de poder descontar estos gastos del alquiler a abonar si el locador no realiza las reparaciones pese a estar notificado.

Algunos autores como Del Cerro cuestionan si esto modifica el artículo 544 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que limita “la excepción de compensación” al instrumentado en un título ejecutivo

extrajudicial completo . Esto opera igual que en el art. 2049 CCC ya que el propietario no puede oponerse al pago de las expensas o contribuciones y no puede oponer excepciones fundadas en derechos por ellos invocados contra el consorcio.

El artículo 8 modifica el artículo 1209 y dice: “Pagar cargas y contribuciones por la actividad. El locatario tiene a su cargo el pago de las cargas y contribuciones que se originen en el destino que se le da a la cosa locada. No tiene a su cargo el pago de los que graven la cosa ni las expensas comunes extraordinarias. Solo puede establecerse que estén a cargo del locatario aquellas expensas que deriven de gastos habituales, entendiéndose por tales aquellos que se vinculan a los servicios normales y permanentes a disposición del locatario, independientemente que sean considerados como expensas comunes ordinarias y extraordinarias”.

4) Pago de impuestos y tasas. Empresas Prestadoras de Servicios

Con la nueva redacción el impuesto inmobiliario y la tasa municipal serán a cargo del locador en tanto los servicios serán asumidos por el locatario. Respecto AYSA es a cargo del locatario. Lo que no puede imponerse al locatario el pago de impuestos que graven el inmueble. Esto es así por tratarse de una carga real o gravamen real y deberá interpretarse en juego con el art. 1888 CCC. La redacción en lo que se refiere a las expensas el locatario tiene a su cargo las expensas comunes que son aquellas que se refieren a los gastos habituales. El locador debe abonar aquellas que son extraordinarias.

Las expensas son extraordinarias cuando así lo establece la asamblea y debe atender a los gastos de conservación de su departamento y abonar los gastos comunes.

Esta redacción obliga al administrador tener que detallar los gastos para de esta forma poder determinar cuales son los ordinarios y cuales son los extraordinarios en honor al principio de la buena fe que debe primar en los actos jurídicos.

Hay quienes consideran que el locatario debe abonar las expensas como poseedor y hay quienes sostienen que el locatario es un tenedor de la cosa ya que reconoce en otro el dominio o señorío respecto de la cosa y en la posesión se trata de un uso y goce conforme al destino pactado en el contrato de locación. **(6)**

5) Resolución anticipada de Contrato

En cuanto a la resolución anticipada del contrato de locación el artículo 1221 CCC dice “el contrato de locación

puede ser resuelto anticipada por el locatario:

1. Si la cosa locada es un inmueble y han transcurrido seis (6) meses de contrato debiendo notificar en forma fehaciente su decisión al locador con al menos un (1) mes de anticipación. Se hace uso de la opción resolutoria en el primer año de vigencia de la relación locativa, debe abonar al locador, en concepto de indemnización, la suma equivalente a un (1) mes y medio de alquiler al momento de desocupar el inmueble y la de un (1) mes y medio de alquiler y al momento de desocupar el inmueble y la de un (1) mes si la opción se ejecuta transcurrido ese lapso.

En los contratos de inmuebles destinados a vivienda, cuando la notificación al locador realiza con una anticipación de tres (3) meses o mas, transcurridos al menos seis (6) meses de contrato, no corresponde el pago de indemnización alguna por dicho concepto.

En los casos del art. 1199 CCC deberá abonar al locador el equivalente a dos (2) meses de alquiler.

Esta cláusula es obligatoria y no puede ser renunciada por los contratantes. La ley utiliza el término “resolución” cuando debería utilizar el de “rescisión” anticipada, ya que esta decisión es unilateral.

El locador debe pre avisar con 30 días de antelación y puede hacerlo si el tiene seis (6) meses de vigencia.

También fue modificado el art. 1221 bis que dice : “En los contratos de inmuebles destinados a vivienda, dentro de los tres (3) últimos meses de la relación locativa, cualquiera de las partes puede convocar a la otra, notificándola en forma fehaciente, a efectos de acordar la renovación del contrato en un plazo no mayor a quince (15) días corridos. En caso de silencio del locador o fuente a su negativa da lugar a un acuerdo estando debidamente notificado, el locatario puede resolver el contrato de manera anticipada sin pagar la indemnización correspondiente”.

Esta norma procura que el locatario no se vea sin posibilidad de acceso a una vivienda por eso insta a la concertación en los últimos tres (3) meses antes del vencimiento del contrato.

6) Intimación de Pago y Desalojo

El artículo 1222 CCC trata acerca de la intimación de pago y el desalojo de la vivienda. El texto dice: “Si el destino es habitacional, previamente a la demanda de desalojo por falta de pago de los alquileres, el locador debe intimar fehacientemente al locatario al pago de la cantidad debida, otorgando para ello un plazo que nunca debe ser inferior a diez (10) días corridos contados a partir de la recepción de la intimación, especificando el lugar de pago.

El primer párrafo es idéntico y mantiene la intimación previa respecto de la locación con destino a vivienda. **(7)**

El juicio de desalojo es la vía procesal con que cuenta el locador en caso de incumplimiento del locatario de la obligación de restituir el inmueble al cumplirse el plazo de la intimación previa que establece la ley 27551.

El locador no puede negarse a recibir las llaves del inmueble y puede consignar las mismas con costas para el locador. Rigen las normas para el pago por consignación (art. 904 a 909 CCC) y 910 a 913 por causas extra judiciales.

El art. 1351 CCC establece: “Si solo interviene un corredor, todas las partes le deben comisión excepto un pacto en contrario o protesta de una de las partes según el artículo 1346 CCC. No existe solidaridad entre las partes contratantes respecto al pago adeudado al corredor en carácter de comisiones. Si interviene un corredor por cada cada parte, cada una de ellas tiene derecho a cobrar comisión a su respectivo comitente.

En la locación de inmuebles la intermediación solo podía estar a cargo de un profesional matriculado para ejercer corretaje inmobiliario conforme las leyes locales”

Al no existir solidaridad entre las partes la obligación resultante sería simplemente mancomunada conforme el art. 825 y 55 CCC.

III. Regulaciones en la nueva Ley

En el título II se ocupa de la regulación complementaria y se refiere a la regulación específicamente a las garantía que pueden ser garantía propietaria, avales bancarios, seguros de caución, fiador solidarios y garantía personal del locatario. “ Que se documenta con recibo de sueldo, certificado de ingreso o cualquier otro medio fehaciente.

No se puede exigir garantías que superen 5 veces el valor mensual de la locación.

1) Ajustes de los contratos

El artículo 14 dice que los contratos de alquiler cualquiera sea su destino están exceptuados de lo dispuesto en los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 y sus modificatorias.

El precio debe establecerse como único valor y por períodos mensuales sobre el cual solo pueden realizarse ajustes anuales. Estos ajustes deben realizarse mediante el índice de precios al consumidor y la remuneración imponible promedio de los trabajadores estatales (RIPTE) que debe ser

elaborado y publicado mensualmente por el Banco Central de la República Argentina.

Esta prohibición se convirtió en letra muerta de la ley debido al contexto inflacionario en que vivimos. **(8)**

2) Consignación

En el caso que el locador se niegue a recibir el pago, el locatario puede realizar el pago por consignación dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del plazo estipulado en la notificación. Rigen las previsiones de la ley 25345.

IV. Método alternativo de resolución de conflictos

El art. 21 de la ley 27551 establece que el Estado debe fomentar las acciones necesarias para la mediación y arbitraje procurando arbitrar métodos que tiendan a resolver los conflictos existentes entre las partes contratantes.

Las partes en crisis se encuentran obligadas a la mediación prejudicial y el requerido se encuentra obligado a hacerlo y no puede negarse a hacerlo

V. Análisis de los efectos impositivos

A partir del 1 de marzo de 2020 comienza a regir el registro de los contratos de alquileres que impone la ley 27551 y su reglamento de la Agencia Federal de Ingresos Públicos. Esa misma norma establece que no habrá cambios en las consecuencias impositivas para los intervinientes en estos contratos ya que seguirán rigiendo los mismos impuestos que gravaban estos actos. La novedad sería la registración de estos contratos en la Agencia Federal de Ingresos Públicos. No caben dudas que estas medidas impactaron en los mercados y muchas veces demás está decir que esta influencia es negativa.

Esto se debe a que los controles excesivos de las actividades privadas provoca que muchas personas busquen salir de este mercado y por lo tanto al disminuir la oferta de estos bienes la consecuencia inmediata será una suba en los precios de los alquileres.

Esta norma introduce cambios en el Código Civil y Comercial de la Nación ya que dispone la registración de los contratos de locación de inmuebles que se encuentran en el territorio de la República Argentina los que serán supervisados por la AFIP. Se puede decir que en un principio no hubo cambios en lo que se refiere a impuestos rigen los mismos de siempre.

La ley 27551 fue reglamentada mediante la Resolución General 4933/21, donde se contempla que los

propietarios de los inmuebles locados y los sublocados registren sus contratos por sí mismos o por medio de sus representantes (corredores inmobiliarios, escribanos, apoderados).

Están obligados a suministrar esta información tanto las personas humanas y jurídicas que actúen como locadores, en los casos que sean sujetos domiciliados en el exterior y la obligación quede en cabeza de los representantes o apoderados que registren domicilio en la República Argentina. Se encuentran exentos de cumplir con esta obligación aquellos cuyos representantes residan por fuera de los límites territoriales de nuestro estado, o sea en el exterior.

Aquellos contratos que se celebraran a partir del 1 de julio de 2020 que se encuentren vigentes así como aquellos otros que fueran celebrados durante el mes de marzo de 2021 cuentan con un plazo para la inscripción hasta el 15 de abril de 2021. O sea que si realizamos una interpretación de la norma sería unos 15 días corridos que deberán contarse a partir de la fecha de celebración del contrato luego de la puesta en vigor de esta normativa o fecha de su modificación, ya que la ley de alquileres autoriza a modificar el monto del canon locativo en forma anual. **(9)**

Los intermediarios que intervienen en la operación pueden registrarlos en representación de los locadores. Si la propiedad rentada pertenece a varias personas puede registrar el contrato de alquiler cualquiera de los condóminos o co propietarios y también puede suministrar los datos de los demás condóminos que se encuentre alcanzado por esta normativa y de esta manera libraré a los demás de tener que hacerlo.

Las operaciones que deben ser registradas son las siguientes, ya sea que se hayan suscripto en soporte papel o en forma digital:

A) Inmuebles urbanos con destino a comercio o vivienda.

B) Arrendamiento de propiedades rurales. En estos se mantiene la obligación de cumplir con la información simplificada agrícola.

C) Locaciones temporarias de inmuebles, urbanos o rurales que tengan fines turísticos de descanso o similares.

D) Locaciones de espacios o de superficies fijas o móviles, exclusivas o no, que se encuentran delimitadas dentro de inmuebles como locales comerciales y/o stands en supermercados, shoppings, centro, paseos comerciales o galerías de compra, polo gastronómico, espacio cultural, feria, mercado, centro de convenciones, terrazas, sótanos encontrándose excluidos los alquileres de góndolas.

VI. El proceso on line

Los contratos se deben registrar de la siguiente manera: Deben ser informados de manera digital a través de la página web de la Agencia Federal de Ingresos Públicos (AFIP) , para lo cual se debe entrar con la Clave Unica de Identificación Tributaria (CUIT) y Clave Fiscal al servicio que se denomina “Registro de locaciones de Inmuebles-RELI – Contribuyente”.

Se deben informar los datos filiatorios del locador, también aquellos que son aptos para poder identificar el inmueble y quienes son las partes que intervienen en la operación. Adicionalmente debe agregar un archivo con formato PDF el texto del contrato que se llevo adelante. El organismo enviara un acuse de recibo al domicilio fiscal electrónico de aquellas personas que hubieran llevado adelante el trámite y en el caso de que se trate de un condómino al que pertenece a cada uno de los integrantes. Aquellos contratos que se hayan celebrado en moneda extranjera deben informarse al tipo de cambio vendedor del Banco Nación Argentina vigente al cierre del día hábil anterior al de la celebración del contrato.

Ante el incumplimiento de esta obligación se aplican las sanciones que prevén la ley 11683 que aplica para los procesos tributarios. Cuando se inician acciones judiciales por algún incumplimiento del contrato, el juez interviniente deberá dar aviso a la AFIP sobre la existencia de un contrato de locación. Esta información se suministra mediante el modulo “comunicaciones judiciales” que funcione dentro del servicio web y que se denomina “Registro de locaciones de Inmuebles- RELI-Juzgados”.

Los interesados y conforme lo previsto por la ley 27551 pueden informar el contrato ingresando a esta página y pueden hacerlo hasta los seis meses posteriores a la fecha de finalización del contrato de locación. **(10)**

VII. Consecuencias Impositivas

Las consecuencias tributarias no cambian para ninguna de las partes del contrato: Los tributos son los mismos.

La locación de vivienda se encuentra exenta de IVA en el Régimen Simplificado abonando solo el cargo impositivo (sin pagar la parte previsional ni la obra social). Otra opción es la inscripción en el Régimen General de liquidación de impuestos registrándose en Ganancias e IVA quedando exceptuado de pagar autónomos.

En el monotributo puede el locador inscribirse como condómino. Si bien los condominios no pueden inscribirse como monotributistas si lo puede hacer cada condómino en

forma individual si reúne los requisitos que prevee la ley para su adhesión, categorización y permanencia de acuerdo a los parámetros que establecen las normas vigentes. Los condóminos deben adherir en forma individual por todas las locaciones del mismo condómino.

El propietario de un inmueble alquilado debe inscribirse en la AFIP y cumplir con la obligación a su cargo. Esta inscripción puede ser en el registro simplificado de monotributo. La facturación total anual no debe superar determinado monto de pesos 1739493,79. No puede tener más de tres unidades funcionales de explotación. Hay que formalizar el contrato de alquiler y emitir comprobantes tipo “C” . Este inmueble debe estar inscripto en bienes personales en caso que corresponda cumplir este impuesto.

1) Régimen General de Iva y Ganancias

Si la totalidad de la facturación anual supera la suma de \$ 1.739.493,79. Si el sujeto pasivo del tributo posee más de tres unidades funcionales de explotación. En este caso debe formalizar un contrato de alquiler y emitir comprobantes tipo “B”. Se deberá declarar las rentas en la declaración jurada anual del impuesto a las ganancias y los inmuebles en la declaración que reacciga en el impuesto a los bienes personales. Si el alquiler se realiza a un contribuyente inscripto en el Impuesto al Valor Agregado (IVA) debe confeccionarse una factura “A”. **(11)**

La inmobiliaria o el contador puede emitir comprobantes en nombre del propietario, actuando como intermediario en la operación. En dichos comprobantes deberá indicar el apellido y nombre y la denominación o razón social de los propietarios y su Clave de Identificación Tributaria (CUIT).

En caso de tratarse de alquileres comerciales deberá abonar el IVA, siempre que el locador figure inscripto en el impuesto, solo si el importe de la locación mensual supera los \$ 1500. Siendo este un valor muy bajo y que no se actualiza desde hace aproximadamente veinte años.

Si el inmueble se encuentra en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires el propietario deberá pagar el 3% de ingresos brutos, siempre y cuando posea más de dos viviendas puestas en alquiler y siempre que el valor anual supere la suma de pesos treinta mil (\$30.000) por cada inmueble. En la provincia de Buenos Aires, basta con que el propietario posea solo un inmueble puesto en alquiler y que el valor mensual y anual supere los 32400 y la suma de \$ 391.248 respectivamente. En ese caso deberá abonar la tasa del 3,5% calculada sobre el valor del alquiler.

El valor del alquiler que abona un monotributista sobre un parámetro anula que se pondera para estar

adherido al régimen simplificado y a partir de allí y conforme a su facturación anual determinar en que categoría deberá estar inscripto el sujeto pasivo del tributo.

2) Deducciones de Ganancias

La resolución 4003 de la Agencia Federal de Ingresos Públicos prevé para la cuarta categoría del impuesto a las ganancias la deducción de lo abonado en concepto de canon locativo, lo que se encuentra sujeto a los siguientes requisitos:

Se puede deducir hasta el 40% de los importes abonados de alquiler de inmuebles destinados a casa habitación del trabajador. El tope máximo anual equivale al mínimo no imponible que rige para el año. Para este año calendario el tope de deducción es de \$ 67.071,36. Este valor se actualiza todos los años en función de la variación, de octubre a octubre del año siguiente, de índice salarial denominado "RIPTÉ"

Si se trata de alquileres de locales comerciales deben pagar el IVA, siempre que el locador figure inscripto en el impuesto solo si el importe mensual de la locación sea superior a % 1500, valor irrisorio que no se actualiza desde hace aproximadamente unos 20 años.

La condición que se pone es que el locatario no sea titular de otro inmueble, con independencia de cual sea su proporción o porcentaje. **(12)**

El otro requisito es que el locador emita facturas por el alquiler cobrado y que el primer año en que se informe esta deducción a través del sistema web "SIRADIG-TRABAJADOR" que funciona en la página web de la Agencia Federal de Ingresos Públicos (AFIP), se adjunte en formato PDF una copia del contrato de alquiler.

3) Efectos de la pandemia

El decreto 320 con sus prorrogas dispuso hasta el 30 de marzo del año en curso, el congelamiento del precio de los alquileres de inmuebles, con destino a vivienda, debiéndose abonar el valor pagado en el mes de marzo de 2020: La diferencia resultante entre el monto pactado en el contrato y el importe congelado deberá ser abonada por el inquilino en 6 cuotas mensuales, iguales y consecutivas. Con vencimiento la primera de ellas en la misma fecha de vencimiento del canon locativo que contractualmente corresponda al mes de octubre del corriente año, y junto con este. Las restantes cuotas vencerán el mismo día en que venza el canon locativo correspondiente a los meses siguientes.

La medida alcanza a los contratos vencidos. El decreto aclara que no podrán aplicarse intereses moratorios, compensatorios ni punitivos, ni ninguna otra penalidad por

incumplimiento que se haya previsto en el contrato. Las obligaciones de la parte fiadora (garante) permanecerán vigentes hasta que se cancele totalmente el contrato.

Las partes podrán pactar una forma de pago distinta que no podrá ser más gravosa para la locataria que la establecida en el primer párrafo de este artículo.

Debido a ello se suspende en todo el territorio nacional hasta el día 31 de marzo la ejecución de las sentencias judiciales cuyo objeto sea el desalojo de inmuebles siempre que el litigio sea promovido por el incumplimiento de la obligación de pago en un contrato de locación.

Debemos analizar lo que sucede con los contratos de locación que a partir del 20 de marzo de 2020 se encuentren vencidos y venzan antes del 31 de marzo de 2021. En estos casos la decisión la tiene el inquilino, quien deberá notificar al propietario 15 días antes de la fecha de vencimiento pactada. Por lo tanto la prórroga también obliga al garante por el tiempo que el plazo será extendido. Si existen dudas por falta de pago del alquiler que se generan desde la puesta en vigencia y hasta el 31 de marzo de 2021 que tengan su origen en la falta de pago tendrán que abonarse en tres cuotas o como máximo hasta seis cuotas que sean iguales mensuales y consecutivas, con vencimiento la 1era de ellas en la fecha de vencimiento del canon locativo que corresponda a la ley del contrato de locación correspondiente a octubre de ese año. **(13)**

Pueden aplicarse intereses compensatorios los que no podrán exceder las tasa de interés de los plazos fijos en pesos a 30 días que paga el Banco de la Nación Argentina. No podrán aplicarse intereses moratorios, compensatorios ni punitivos ni tampoco otra penalidad. Se extiende hasta la finalización del contrato la obligación del garante. **(14)**

VIII. Conclusión

Mediante este artículo solo buscamos analizar esta nueva ley de alquileres en la legislación y la modificación del Código Civil y Comercial a la luz de la misma y por otro lado analizar el impacto tributario de esta norma al crearse un registro de contratos en la Agencia Federal de Ingresos Públicos, no realizar un juicio de valor acerca de la conveniencia o no de la misma.

Las expectativas serán que mediante la sanción de esta ley se logren contratos masequitativos para los más vulnerables y de esta manera lograr paliar el gran déficit habitacional existente. Esto es lo que busca el legislador conforme la exposición de motivos que surge de las notas taquigráficas de la sesión legislativa.

Pienso que no obstante lo cual debe tenerse en cuenta que la existencia de tantas regulaciones hacen que sea muy difícil para los propietarios exigir el cumplimiento de los términos contractuales y que sean víctimas de abusos personas que también son vulnerables como lo pueden ser aquellos que solo cuentan con los ingresos de un alquiler como único sustento, personas con discapacidad, mujeres, adultos mayores.

Es muy difícil buscar soluciones cuando existen diversos intereses que se encuentran en pugna. No obstante lo cual y habida cuenta el déficit habitacional se debería llevar adelante un plan nacional de viviendas y de esta manera garantizar el derecho fundamental a la vivienda digna por otro lado el derecho a la propiedad privada de los titulares de dominio no se vea turbado y a la vez por medio de la obra pública poder lograr activar la economía como medida de incentivo pos pandemia.

(*) *Abogada. Especialista en Tributación Local por la Universidad Nacional de Tres de Febrero. Diplomada en Gestión de Políticas Públicas Provinciales. Secretaria del Instituto de Derecho Tributario del Colegio de Abogados de Morón. Miembro del instituto de Derecho Tributario de la Federación Argentina de Colegios de Abogados de la Republica Argentina (FACA) Miembro del Observatorio de Derecho Penal Tributario de la Universidad de Buenos Aires. Miembro de la Asociación de Justicia Constitucional.*

Notas

(1) Alquileres: que cambios traerá la nueva ley para los propietarios e inquilinos. Infobae publicado 11/10/2021

(2) MOROZ R. F. (2020) "El Domicilio Especial Electronico". Lezcano J. M. y Krieger W. F. Editores. Locaciones urbanas. Análisis de las modificaciones de la nueva ley de alquileres. Buenos Aires Argentina: I. J. Editores cita I. J. CMXXIII-31

(3) HIDALGO DAHWYLER Rodrigo "Conflicto de alquileres y política de vivienda social en la década de 1920. El caso de Chile". Consejo de Investigacion Cientifico de España y la Pontificie Universidad Catolica de Chile.

(4) FALCON E. (2020) "Comentarios a las reformas al código civil y comercial en materia de locaciones y otras disposiciones – ley 27.551". Santa Fe Argentina. RubinzalCulzoni. Cita RCD 2820/2020

(5) ITURBIDE Gabriela, Revista Juridica de la AMFJN Ejemplar Nro. 7 , Diciembre 2020. Publicada en Buenos Aires Argentina. Consulta de 10-9-2021.

(6) ITURBIDE Gabriela, Revista Juridica de la AMFJN Ejemplar Nro. 7 , Diciembre 2020. Publicada en Buenos Aires Argentina. Consulta de 10-9-2021.

(7) FALCON E. "Comentarios a las reformas al código civil y comercial en materia de locaciones y otras disposiciones. Ley 27.551". Santa Fe Argentina. Editorial RubinzalCulzoni cita RCD 2820/2020

(8) SERVIT Diana C. www.eldial.com DC2B1A "La mal llamada "nueva ley de alquileres" y su impacto en las relaciones con la propiedad horizontal"

(9) www.argentina.gob.ar Ley simple alquileres. Argentina.gob.ar

(10) MOROZ R. F. "El domicilio especial electrónico". Editores Lezcano J. M. y Krieger W. F. "Locaciones urbanas. Análisis de las modificaciones de la nueva ley de alquileres". Buenos Aires Argentina. I. J. Editores. Cita: I. J. CMXXIII-31

(11) LERTORA, Federico Manuel (RFCE) "Locacion de inmuebles: La ley 27.551 y su relación con las normas vigentes". Argentina Buenos Aires año 2021

(12) LERTORA, Federico Manuel (RFCE) "Locacion de inmuebles: La ley 27.551 y su relación con las normas vigentes". Argentina Buenos Aires año 2021

(13) MONTI Susana Analia. Especialista en derecho tributario y BENITEZ Martin. Especialista en derecho civil y comercial. Video de Youtube del Colegio de Abogados de Moron profesores

(14) www.infobae.com nota del día 19 de febrero de 2021. Jose Y Otro/ A S/ Daños Y Perj.Autom"



**SECCIÓN
DOCTRINA
DERECHOS
REALES**



La legitimación activa en la Acción Reivindicatoria

por Dr. Martín Darío Benítez (*)

Sumario: I. Introducción.- II. Una doctrina judicial actual.- III. Cesión de la acción reivindicatoria. IV. Conclusiones.-

I. Introducción

Por regla, nuestro ordenamiento legal confiere el ejercicio de la acción reivindicatoria a los titulares de derechos reales que se ejercen por la posesión y al acreedor hipotecario (arg. arts. 2248 y 2252, Cód. Civ. y Com.).

En este contexto, va de suyo que el titular del dominio dispone de la acción real reivindicatoria establecida en el Código para defender la existencia de su derecho real cuando es despojado del inmueble, y que cuando transmite el dominio, también traslada dicha acción al adquirente. Por ello, vale tener presente que el accipiens adquiere el derecho real con la concurrencia del título suficiente y el modo suficiente **(1)**. Sin embargo, la doctrina y la judicatura se interrogan de antaño si el sujeto a quien se le otorgó el título suficiente, pero que no se le hizo la tradición posesoria, recibe la acción reivindicatoria a través del instituto de la cesión de derechos o si ella permanece en cabeza del enajenante. **(2)**

Más arduo es aún el debate cuando el adquirente lo es con causa en un boleto de compraventa, ya que este instrumento privado no cumple con la forma de escritura pública requerida por la ley (cfr. art. 1184, Cód. Civ. derogado y art. 1017, Cód. Civ. y Com.) y, por lo tanto, no puede ser encuadrado como título suficiente. En este caso, las vicisitudes comprenden, a su vez, la subsistencia de la legitimación activa del reivindicante que vende un inmueble por boleto de compraventa.

II. Una doctrina judicial actual

En un reciente fallo resuelto por la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín **(3)** se reavivó la polémica; debiendo el Tribunal dictar un pronunciamiento sobre la base de dos ejes:

1) si el adquirente de un inmueble por título suficiente, que posteriormente lo enajenó por boleto de compraventa, conserva la acción reivindicatoria.

2) si el comprador mediando boleto de compraventa al que no se le hizo tradición posesoria, detenta la acción reivindicatoria por vía de cesión.

En la sentencia se afirmó que “el comprador, a quien no se le cedió la acción real (doctrina del plenario Arcadini Roque suc c/ Maleca Carlos 11/11/1958 La Ley To 92 p.463) sólo podría ejercer la misma como titular de un derecho creditorio por vía subrogatoria lo que supone la inactividad del deudor (art. 1196 del CCivil aquí temporalmente aplicable; art. 7 CCyCN)”.

Asimismo, unas líneas más adelante, se estableció que “conforme doctrina autoral y jurisprudencia ampliamente mayoritaria es innecesario probar que se le hizo tradición de la cosa al reivindicante -precisamente por el juego aquí procedente de la cesión de la acción del antecesor presumido como propietario”

La sentencia que comentamos renueva una vez más los interrogantes que rodean no solo la cesibilidad de la acción reivindicatoria cuando el enajenante no puede cumplir con la entrega de la posesión al adquirente en virtud de que la cosa se encuentra en poder de un tercero, quien la retiene de forma ilegítima **(4)**, sino también el caso en que estando obligado el enajenante a entregar la cosa al adquirente en virtud de un acuerdo que así lo prevé, el primero se niega injustificadamente a cumplir con la tradición.

III. Cesión de la acción reivindicatoria

a) Cesión expresa e implícita

En vigencia del Código Civil derogado, se había elaborado la tesis en el sentido que era factible ceder la acción reivindicatoria con independencia del derecho real, criterio que había sido ratificado por la Corte Federal **(5)**. Sin embargo, el proyecto de Código Civil y Comercial de 1998 en su art. 2200 expresamente prohibía la cesión de las acciones reales **(6)**, lo que resulta una importante referencia, ya que constituye fuente directa del Código Civil y Comercial, el que no ha reproducido en su articulado un precepto semejante al que tuvo como referencia, lo que lleva a los autores **(7)** a concluir que la cesión de la reivindicación mantiene su vigor en la actualidad

En orden a lo señalado, Mariani de Vidal y Abella **(8)** explican que la acción reivindicatoria puede ser cedida independientemente del derecho real, por lo que es posible la cesión expresa en el contrato de compraventa y que, de no mediar esta estipulación en el contrato, si al enajenar la cosa, el vendedor no se reserva ningún derecho sobre ella, debe entenderse que otorga al comprador todas las acciones

y derechos, entre ellos, la acción reivindicatoria, y que, por lo tanto, ha mediado cesión implícita.

b) El caso del comprador por boleto

i) Naturaleza jurídica

Siempre es útil repasar las diversas tesis que se han esgrimido sobre el tópico. Como punto de partida, podemos remontarnos al 29 de septiembre de 1967, cuando la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en pleno, en los autos "Lozzi, Eleodoro I. c/ Socha SA (quiebra)" **(9)**, resolvió que "no procede la demanda por escrituración de un inmueble, deducida por el titular del boleto de compraventa, cuando el vendedor, con posterioridad a su otorgamiento, ha caído en quiebra, aún habiendo mediado tradición y pago de precio". La fundamentación del Tribunal estuvo centrada en las exigencias del art. 1184 del Código Civil en torno a la obligatoriedad de la escritura pública como forma del título suficiente en derechos reales y en la inexistencia de contrato de compraventa en el boleto ni prueba de su existencia por tratarse de un contrato preliminar. Y si bien los jueces admitieron los problemas atinentes a la escasez de viviendas, dejaron en claro que no les era posible apartarse de la legislación vigente.

Sin embargo, cabe rememorar que el plenario referenciado tuvo una eficacia temporal breve, pues nueve meses más tarde comenzó a regir el art. 1185 bis **(10)** con motivo de la sanción de la ley 17.711, reformadora del Código Civil de Vélez Sarfield, en el que se otorgó protección al adquirente con causa en el boleto frente a la masa de acreedores, precepto que se complementó con el agregado hecho por la misma ley al art. 2355 **(11)**.

Los cambios que trajo la ley, con un claro matiz protector para el comprador por boleto aunque con cierta vaguedad en su redacción, produjo un profundo debate en la doctrina sobre la naturaleza jurídica que cabía asignarle. Así, en sus inicios, se dijo que el boleto de compraventa de inmueble no era un contrato de compraventa concluido, sino que constituía una promesa bilateral, de comprar y vender, un ante o precontrato o contrato preliminar, que solo posibilitaba la exigencia de la escrituración, pero que no facultaba a obtener la tradición de la cosa ni el pago del precio **(12)**.

Superadas las primigenias postulaciones restrictivas, con el devenir de los años, se le confirió al boleto connotaciones más amplias, las que lamentablemente no se vieron plasmadas en el nuevo Código Civil y Comercial, el que no ha definido legalmente su naturaleza jurídica **(13)**, por lo que se conceptualización queda subordinada a las

elaboraciones académicas y jurisprudenciales, las que brevemente repasaremos.

Una posición afirma que el boleto es un contrato de compraventa con identidad propia que plasma la voluntad de las partes de vender y de comprar, y que individualiza los sujetos, el objeto, el consentimiento, el precio, la entrega de la cosa y demás condiciones del acto jurídico **(14)**.

Para otra tesis, el boleto de compraventa es un verdadero contrato de compraventa, dado que contiene las dos obligaciones recíprocas tipificantes del contrato: la del actual propietario, que se obliga a transferir esa propiedad que tiene sobre un inmueble determinado, y la del futuro propietario, que se obliga a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero. Se añade que la escritura no es un requisito formal del contrato de compraventa sino solamente uno de los requisitos de transmisión de la propiedad **(15)**.

Una tercera posición entiende que el boleto de compraventa es un contrato perfecto, desde el punto de vista del consentimiento definitivo, que origina la obligación de darle la forma que exige la ley, esto es, la de otorgar la escritura pública. De lo que se trata es de satisfacer requisitos de forma que, en su momento, no pudieron ser satisfechos. Agrega que no es aceptable la categorización de contrato preparatorio, ya que éste no obliga a celebrar un segundo contrato. Es más, si este segundo contrato se concretase, debería respetar las bases sentadas en el primero, pero no sería obligatoria su realización. Los contratos preparatorios tienen por objeto establecer la disciplina de convenios que puedan eventualmente celebrarse en el futuro. En cambio, en los contratos preliminares o precontratos existe la obligación de ir al contrato posterior o definitivo. Lo importante es dejar claro que, se llame como se llame, al boleto de compraventa no requiere de un nuevo consentimiento porque ya fue prestado, lo que despeja el problema del incumplimiento. En el boleto de compraventa, ya existe el contrato definitivo, en germen, en sus directivas principales. Las partes se obligan a cooperar, completar, desenvolver las bases sentadas en el negocio preliminar **(16)**.

Finalmente, para Gatti y Alterini **(17)**, quienes formularon su tesis a los pocos años de la sanción de la ley 17.711, el boleto de compraventa constituía un caso de venta forzosa. Apoyaban su postulación en el art. 1323 inc. 2º del Código derogado, el que rezaba que "nadie puede ser obligado a vender, sino cuando se encuentre sometido a una necesidad jurídica de hacerlo, la cual tiene lugar cuando por una convención, o por un testamento se imponga al propietario la obligación de vender una cosa a persona determinada". El art. 1128 del nuevo Cód. Civ. y Com.

reproduce la premisa del viejo 1123 inc. 1º, por lo que es innegable que lo esbozado por los autores es un tópico viable en el actual régimen jurídico.

ii.- ¿Ostenta legitimación activa en la reivindicación?

Yendo al examen de la posibilidad de que el comprador por boleto pueda ejercer la reivindicación por derecho propio, es decir no por vía indirecta, parece ser que la Cámara juninense en el fallo citado se enrola en la postura de la doctrina que le confiere tal potestad al adquirente por boleto que no recibió la posesión cuando expresamente se dejó constancia de la cesión en el instrumento, pues si se medita detenidamente lo resuelto, en un fragmento refirió “el comprador, a quien no se le cedió la acción real”. En consecuencia, se desprendería de la sentencia que el titular del boleto podría ejercer la acción reivindicatoria si del instrumento acompañado a las actuaciones surgiera que expresamente se le había cedido la acción.

La posición judicial sentada es minoritaria, ya que prevalece la tesitura que le niega al comprador por boleto la acción reivindicatoria. El argumento que se esboza para negarla primordialmente se basa en que como el adquirente por boleto no es titular de un derecho real, no puede reivindicar **(18)**.

Sin embargo, algunos antecedentes han reconocido la legitimación del adquirente por boleto; así se dijo que “El boleto de compraventa, como instrumento probatorio de la causa legítima de la transmisión del dominio es un título hábil para ejercer la acción reivindicatoria, pues por título no debe entenderse en sentido documental o formal, como instrumento probatorio del dominio, sino como causa legítima de transmisión o adquisición de la propiedad”**(19)**, y que “Entendido éste como la causa o la fuente del derecho a poseer, el contrato privado de compraventa es un acto jurídico comprendido dentro de dicha noción e implica para el adquirente la transmisión a su favor no sólo del derecho a obtener el título formal mediante la acción personal de escrituración sino el derecho a ejercer las acciones reales tutelares de la posesión y del dominio en tanto se presenta como verdadero dueño actual de la cosa”**(20)**.

Por nuestra parte, pensamos que, a pesar de los reparos que admitimos que razonable y justificadamente pueden alzarse, el comprador por boleto ostenta la acción reivindicatoria. Diversas razones nos convencen de ello. Primeramente, el argumento de aquellos que afirman que el adquirente con causa en el boleto no es titular del derecho real aplica también para el adquirente por escritura, pues si la reivindicación se concede al titular del derecho real, ni el que tiene boleto ni el que tiene escritura es propietario, en

ambos casos, por adolecer del modo suficiente, de conformidad con las expresas disposiciones de los arts. 750 y 1892 del Cód. Civ. y Com. Es por ello, que quienes aseveran que la acción solo le corresponde al titular del derecho real, deberían concluir que la cesión está prohibida, sea cual fuera la forma del título de adquisición.

Segundo, porque si hay algo evidente en el actual ordenamiento civil y comercial es el espíritu de la ley en cuanto a la protección del adquirente por boleto, la que se vislumbra especialmente en los arts. 1170 y 1171, pero también en el art. 756 **(21)**. Con referencia a este último precepto, los supuestos que regla, generalmente se resolverán en expedientes de tercerías o de reivindicaciones, y parece desmedido que el adquirente por boleto tuviera que aguardar la promoción de la acción reivindicatoria por parte del que cuenta con escritura para que pueda oponer su mejor derecho.

Tercero, afirmar que el comprador por boleto no puede ejercer la reivindicación por derecho propio, pero sí por medio de la acción oblicua con base en un apego irrestricto a determinadas previsiones legales, implica desconocer la excepcional circunstancia que campea en materia de boleto en el sistema jurídico argentino **(22)**, lo que se traduce en comprender que no se está frente a un derecho creditorio con propiedades similares a cualquier otro, sino que es depositario de reglas propias, lo que así fue concebido por el legislador y la judicatura a lo largo de más de setenta años **(23)**.

Por último, en general se omite considerar el supuesto en el que el comprador por boleto que recibió la posesión, luego la pierde ilegítimamente, por violencia, clandestinidad o abuso de confianza, a instancias de un tercero. Si transcurrido un año (véase art. 2564 inc. b), ya ha prescrito sus acciones personales frente al usurpador, de negársele la reivindicación frente al tercero, se estaría beneficiando indebidamente a este último en perjuicio de quien ha contratado lícitamente, mediado boleto, con el propietario.

c) El caso del adquirente por escritura

Desde la doctrina legal sentada in re “Arcadini”, esta hipótesis no ofrece dudas en cuanto a la legitimación del adquirente con título suficiente a quien no se le hizo tradición del bien.

Hemos postulado con la Dra. Vázquez **(24)** que el cesionario de la acción reivindicatoria está legitimado iure proprio para ejercerla aunque no sea el titular del derecho, ya que todo derecho puede ser cedido (art. 1616, Cód. Civ. y Com.), excepto que lo contrario resulte de la ley, de una convención o de la naturaleza del derecho, y la cesión del derecho de reivindicar no está prohibida.

Finalmente, cabe tener presente que para que el cesionario pueda vencer en el juicio petitorio, el cedente debe haber estado en condiciones de promoverlo exitosamente, lo que no puede suceder si entregó voluntariamente la posesión de la cosa. En consecuencia, para que la demanda prospere, la desposesión debe haberse producido contra la voluntad del titular del derecho real o por lo menos sin su voluntad

d) Vendedor que rehúsa entregar la cosa al comprador

En esta hipótesis, el comprador solo puede echar mano a las acciones personales que se derivan del contrato por el cual el vendedor se comprometió a entregarle la cosa (arg. arts. 957 y 1123, Cód. Civ. y Com.), no teniendo aquí la reivindicación implicancia alguna.

IV. Conclusiones

Del repaso hecho, es posible concluir que el nuevo Código Civil y Comercial amplía el grupo de legitimados para entablar la acción reivindicatoria, ya que abraza en su normativa al acreedor hipotecario. Asimismo, mantiene el esquema de su antecesor resultando posible la cesión de la mentada acción, apartándose de su fuente inmediata: el Proyecto de Código de 1998.

En cuanto a quienes pueden ser cesionarios; existe consenso en que quedan incluidos los adquirentes con título suficiente y que mayoritariamente se le niega la acción al comprador con causa en un boleto de compraventa.

Finalmente, cuando los conflictos sobre la entrega de la cosa se suscitan entre comprador y vendedor, el primero debe echar mano a las acciones personales derivadas del contrato celebrado.

(*) Abogado (Facultad de Derecho – UBA).. Titular de la materia *Obligaciones en el Instituto Universitario de Derechos Humanos*. Docente de la materia *“Elementos de los Derechos Reales”*, Facultad de Derecho (UBA). Docente Adjunto por diez años de la materia *“Derecho Civil y Comercial IV”* (Universidad Nacional de La Matanza). Docente Adjunto de la materia *“Derecho Comercial I”* (Universidad Nacional de La Matanza). Docente Investigador de la Universidad Nacional de La Matanza. Director del Instituto de Contratos del Colegio de Abogados de Morón

Notas

(1) Tanto el art. 2505 del Código derogado como el art. 1893 del nuevo Cód. Civ. y Com. prescriben la necesidad de la inscripción del título

suficiente en el registro inmobiliario, pero como medio de publicidad y de oponibilidad frente a terceros interesados. En consecuencia, el derecho real en orden a los inmuebles se consolida extraregistralmente con la conjunción del título y modo suficientes.

(2) En el ámbito de la Capital Federal, la Cámara Civil en pleno declaró que “... el comprador de un inmueble, a quien se le ha otorgado la pertinente escritura traslativa de dominio, puede, aún antes de la tradición de la cosa, ejercer la acción reivindicatoria contra el tercero poseedor de la misma”. Ver CNCiv. en pleno, 11/11/1958, “Arcadini Roque (suc) c/ Maleca Carlos”, LL online AR/JUR/6/1958.

(3) CCiv. y Com. de Junín, 16/03/2021, Saint Severin, Edgar Vladimir c. Botta, Ricardo Alberto s/ Reivindicación, L.L. online AR/JUR/10759/2021.

(4) Distinto es el caso en el que la cosa está en poder de un tercero como tenedor por un convenio hecho con el tradens, verbigracia, una locación, y este transmite el derecho real, en cuyo caso el tenedor pasa a ser representante de la posesión del tradens (arts. 1189 inc. b, 1892 ter y 1923, Cód. Civ. y Com.).

(5) CSJN, 3/4/1986, “Club Comunicaciones c/ Universidad de Buenos Aires”, ED. 124-158.

(6) Art. 2200 del Proyecto de 1998: Las acciones reales solo pueden ser promovidas por el titular de un derecho real. Está prohibida la cesión de las acciones reales.

(7) Incluso uno de los mentores del Proyecto de 1998 como Jorge Alterini coinciden en la permisión de la cesión en el Código Civil y Comercial. Conf. ALTERINI J. H., ALTERINI I. E. y ALTERINI M. E., “Tratado de los derechos reales”, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2018, t. I, ps. 660/63.

(8) MARIANI DE VIDAL, M. y ABELLA, A., “Derechos Reales en el Código Civil y Comercial”, Zavallía, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, 1º ed., t. II, p. 355.

(9) CNCom. en pleno, 29/09/1967, “Lozzi Eleodoro I. c/ Socha SA, quiebra”, LL 128, 925, con nota de Mario J. Berdersky.

(10) Art. 1185 bis, Cód. Civ.: Los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe serán oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiere abonado el veinticinco por ciento del precio. El Juez podrá disponer en estos casos que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio (ley 17.711, B.O. 26/4/1968, vigente a partir del 1º de julio de 1968, sustituido por ley 17.940, B.O. 4/11/1968).

(11) Art. 2355, Cód. Civ.: La posesión será legítima, cuando sea el ejercicio de un derecho real, constituido en conformidad a las disposiciones de este código. Ilegítima, cuando se tenga sin título, o por un título nulo, o fuere adquirida por un modo insuficiente para adquirir derechos reales, o cuando se adquiera del que no tenía derecho a poseer la cosa, o no lo tenía para transmitirla. Se considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa. (Párrafo incorporado por art. 1º de la ley nro. 17.711. B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1º de julio de 1968).

(12) Cita hecha por Marta Fazio de Bello en referencia a Augusto Morello en MORELLO, A. M., “El boleto de compraventa inmobiliaria”, Platense, La Plata, 1981, ps. 129/130”. FAZIO DE BELLO, M. E., “Juicio de escrituración”, La Rocca, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, p. 168.

(13) De todas maneras, el art. 756 y, en particular, los arts. 1170 y 1171 del Cód. Civ. y Com. prevén una tutela legal más amplia que su antecesor.

(14) FAZIO DE BELLO, M. E., Juicio de escrituración, La Rocca, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, ps. 185/86.

(15) Borda, G. A., “Tratado de derecho civil”. Contratos, tomo I, ps. 307/309.

(16) KIPER, C. M., “Juicio de escrituración”. Conflictos derivados del boleto de compraventa, 3º ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2009.

(17) GATTI E. y ALTERINI J. H., “Prehorizontalidad y boleto de compraventa”, La Ley, Buenos Aires, 1973, p. 21.

(18) SAUCEDO, R.J., “La acción real de reivindicación en el Código Civil y en el Código Civil y Comercial de la Nación”, LL online AR/DOC/5900/2014; MARIANI DE VIDAL, M. y ABELLA, A., “Derechos Reales en el Código Civil y Comercial”, Zavallía, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, 1º ed., t. II, p. 355; ALTERINI J. H., ALTERINI I. E. y ALTERINI M. E., “Tratado de los derechos reales”, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2018, t. I, ps. 663; entre tantos otros.

(19) CCiv. y Com. de Formosa, 26/02/2015, "Tommasi, S. c/ Jojot, H. G. y/o cualquier otro poseedor y/u ocupante s/ ordinario", LL Litoral 2015 (julio), 678.

(20) Cam. Ap. De Concordia, Sala Civil y Comercial III, 20/02/2007, "Senes G. B. c/ Bogado D.L. y otro", LL Litoral 2007 (agosto), 780.

(21) Art. 756: Concurrencia de varios acreedores. Bienes inmuebles. Si varios acreedores reclaman la misma cosa inmuebles prometida por el deudor, son todos de buena fe y a título oneroso, tiene mejor derecho: a) el que tiene emplazamiento registral tradición; b) el que ha recibido la tradición; c) el que tiene emplazamiento registral precedente; d) en los demás supuestos, el que tiene título de fecha anterior.

(22) Con mi maestra, la querida Gabriela Vázquez, ya hemos puntualizado que el tema de la legitimidad o ilegitimidad de la posesión de quien funda su relación de hecho en un boleto de compraventa parece el karma de la disciplina de los derechos reales. Conf. VAZQUEZ, G. A. "Derechos reales", La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2020, p. 250.

(23) Véase las leyes 14.005, 19724, 24.522, además de los arts. 1185 bis y 2355 del Código Civil (conf. Ley 17.711), arts. 756, 1170 y 1171 del Código Civil y Comercial y decreto 962/2018.

(24) VAZQUEZ, G. A. "Derechos reales", La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2020, p. 952.-



La transmisibilidad del Usufructo y sus alcances jurídicos

por Dr. Ignacio Enrique Ferreira Morais (*)

Sumario: I. Introducción.- II. Nociones del Usufructo. doctrina judicial actual.- III. Aproximación al marco legal actual del Usufructo.- IV. Facultades del Usufructuario.- V. ¿Cesión o Transmisión del derecho real de Usufructo?.- VI. Alcances jurídicos de las transmisiones.- VII.- Colofón.-

I. Introducción

La situación traída al análisis respecto del derecho real de usufructo, reviste un auténtico examen pormenorizado de una figura de utilización poco vista, me refiero a la facultad de transmisibilidad del usufructuario, de su derecho real a un tercero.

Ello dicho así requiere de una introducción al andamiaje jurídico del derecho real de Usufructo para colocar en situación al lector y luego desarrollar el antecedente de la cesión en el Código Velezano y la transmisibilidad de este derecho real por parte del usufructuario en lo que respecta al actual ordenamiento jurídico -Código Civil y Comercial de la Nación-, para finalmente concluir con las implicancias jurídicas que tiene, al llevar a cabo el acto jurídico de transmisibilidad.

En sí, el presente artículo busca poner un poco de luz a esta facultad jurídica del Usufructuario en el ejercicio de su Derecho real de Usufructo.

II. Nociones del Usufructo

Sabiendo a prima facie que el Usufructo es un derecho real, podríamos comenzar el análisis partiendo de un concepto que a mi entender no ha perdido su fuerza **(1)** aún teniendo una definición legal tipificada en el artículo 1882 **(2)**, estoy haciendo mención al brindado por el Dr. Guillermo Allende el cual establece que el derecho real es “un derecho absoluto de contenido patrimonial, cuyas normas sustancialmente de orden público, establecen entre una persona (sujeto activo) y una cosa determinada (objeto) una relación inmediata, que previa publicidad obliga a la sociedad (sujeto pasivo) a abstenerse de realizar cualquier acto contrario al mismo (obligación negativa), naciendo para el caso de violación una acción real y que otorga a sus titulares las ventajas inherentes al ius perseguendi y al ius

preferendi”**(3)**. Dicho ello podemos entender al Usufructo como un derecho real por ser la expresión de una relación entre un sujeto, pudiendo ser una persona humana o jurídica y un objeto de propiedad ajena.

Teniendo en claro las líneas antes planteadas, es que llevaré adelante la clasificación del usufructo como derecho real. Entonces, de acuerdo al artículo 1888 **(4)** del Código Civil y Comercial de la Nación se encuadra como un derecho real sobre cosa ajena ya que configura una carga real en los términos de que la existencia del derecho se encuentra adherido a la cosa y debe ser soportado por quien lo haya constituido. Siguiendo con el artículo 1889 **(5)** del citado código, por exclusión, se entiende al Usufructo como un derecho principal ya que no habría necesidad de realizarse ningún acto previo para que se constituya. Ahora bien, el artículo 1891 **(6)** establece que es un derecho real que se ejerce con posesión, siendo que es requerido por parte del usufructuario tener el corpus y ejercer el animus domini sobre el objeto ajeno.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, podría agregar que es un derecho real de disfrute, en razón de ello, el titular del Usufructo podrá usar, gozar y disponer jurídicamente (con sus limitaciones) del objeto siendo que utilizará -dominio útil- **(7)** del mismo, a costa del nudo propietario. En este sentido, también es considerado como derecho limitado **(8)** “...porque su contenido no abarca todo aquello para lo que puede ser utilizado el objeto...”

Mención aparte merece la aclaración que el Usufructo no debe de ninguna manera ser clasificado como un derecho personal, en particular no debe ser confundido con la Locación. La distinción radica en que el usufructuario obtiene un beneficio del bien sin necesidad del nudo propietario, es decir, su relación con el objeto es directa e inmediata (relación real) lo que no sucede así en la locación donde hay actos que deben ser autorizados expresamente por el propietario. En resumen, el usufructuario se coloca en lugar del nudo propietario (como si fuera), respecto del uso y goce el objeto.

III. Aproximación al marco legal actual del Usufructo

Sin pretender hacer un pormenorizado análisis de toda la figura regulada, es de menester, como se ha mencionado en el punto anterior, tener nociones liminares de este derecho real para comprender el sentido y alcance de lo pretendido en esta publicación. **(9)**

Partiendo de esa base, vemos que el Usufructo se encuentra legislado en el Código Civil y Comercial de la

Nación dentro del Libro Cuarto -Derechos Reales- y en particular en el Título VIII específico para este derecho real.

Ahora bien, habiendo ubicado en la normativa vigente la figura en estudio, podemos comenzar recordando la definición legal del Derecho de Usufructo, en los términos del artículo 2129, al decir que: "...es el derecho real de usar, gozar y disponer jurídicamente de un bien ajeno, sin alterar su sustancia..."

De la norma se desprende, como primer aspecto a resaltar, que es un derecho real, por ser un poder jurídico que se ejerce directamente sobre un objeto de propiedad ajena. Sin entrar en detalle, la terminología utilizada por el Codificador al mencionar "bien" es coincidente y tiene su correlación con el artículo 1883 **(10)** y el 2130 **(11)** reconociendo que el objeto del usufructo puede ser una cosa o un derecho determinado por la normativa.

En resultas, estamos ante la desmembración del derecho real de dominio, ya que se trata de un dominio imperfecto en el que el usufructuario podrá ejercer los atributos de usar, gozar y disponer de un bien de propiedad del dueño imperfecto, con ciertas limitaciones impuestas por el ordenamiento jurídico vigente, debiendo a su vez el usufructuario, mantener y conservar el objeto sobre el cual ejerce el derecho y restituirlo a su propietario una vez finalizado el plazo o la condición impuestas en el título de constitución de su derecho.

Dicho ello, otro de los aspectos a tener en consideración es la no alteración de sustancia. En estudio debemos detenernos en el vocablo empleado: "sustancia", siendo que el sentido de ello debe comprenderse en cuanto a las cualidades constitutivas de la cosa, características que si se alterasen o modificasen traería aparejado que la cosa dejaría de ser lo que era y de servir para lo que se utilizaba. Por ende no se respetaría el principio de inmutabilidad de la cosa, más conocido en las Institutas de Justiniano como el principio del "salva rerum substantia". En resumidas cuentas, el usufructuario tiene una limitación en los términos de mantener la sustancia, es decir, no alterar su destino, ni ejercer actos de forma abusiva sobre la cosa, mientras esté en ejercicio de su derecho real.

En resumen, no debemos olvidar que en el Derecho Romano, el usufructo, del latín "usus fructus", significaba el derecho a disfrutar de bienes ajenos con la limitación de conservar el objeto y devolverlo oportunamente.

IV. Facultades del Usufructuario

Cuando se mencionan las facultades en materia de derechos reales estamos ante la presencia del

poder que la ley le confiere al titular de realizar sobre el objeto actos materiales o jurídicos.

Partiendo de esa base, el titular del Derecho Real de Usufructo, ergo usufructuario, puede usar, gozar y disponer jurídicamente de un bien ajeno. Pero esas atribuciones no deben ser confundidas o asimiladas con las del titular de dominio ya que observan limitaciones.

Así las cosas, el uso y goce que realiza el usufructuario, no es otra cosa que la facultad conocida como ius utendi y fruendi, pero con la restricción de que en esa uso y percepción de frutos no debe alterar la sustancia, aspecto que ya precisé en el apartado anterior, al que me remito en honor a la brevedad.

A las dos facultades mencionadas en el párrafo precedente, se suma la posibilidad de disponer del derecho real con la que cuenta el usufructuario que, en el Código Velezano se refería a la cesión del ejercicio por citar lo que esta en estudio, mientras que actualmente es muchísimo más extensa de acuerdo dispuesto por el artículo 2142 del Código Civil y Comercial de la Nación: Me refiero a que, conforme a la citada norma actualmente vigente, el usufructuario puede constituir derechos personales de uso y goce (ejemplo la locación) y reales (verbigracia: usufructo, anticresis, servidumbre, uso y habitación), sobre el objeto del usufructo.

Pero debemos dejar expresamente claro que la disponibilidad a que nos referimos, es la del derecho sobre la cosa y no la disponibilidad material sobre el objeto mismo, a diferencia de lo que sucede en el derecho real de superficie.

V. ¿Cesión o Transmisión del derecho real de Usufructo?

Obviamente, como se ha mencionado en varios pasajes, la idea no es desarrollar el instituto del Usufructo sino más bien detenernos en la transmisibilidad de este derecho real. Ahora sí, para ello debimos transitar por los apartados anteriores que sirvieron de esta forma para obtener una noción liminar y así comprender lo que se expondrá a continuación.

En primer lugar, es bueno aclarar que ceder y transmitir, si bien suelen ser usados como sinónimos, en materia de este derecho real deben distinguirse. Cuando se habla de "ceder" se estaría haciendo referencia al acto de traspasar el ejercicio del derecho y no el derecho mismo, la cesión es reputada como la constitución de un derecho personal **(12)**. Mientras que la expresión "transmitir" se refiere a la transferencia del propio derecho real y que el adquirente de esa transmisión se coloque en lugar del titular

de un derecho real, en ejercicio de la potestad jurídica propia del usufructuario.

En ese orden de ideas, debemos precisar que actualmente la potestad jurídica que tiene el usufructuario es muchísimo más extensa que la que otorgaba el otrora Código Civil Velezano. Para entenderlo, recordemos que el código derogado en su artículo 2870 estatuyó: “El usufructuario puede (...) ceder el ejercicio de su derecho a título oneroso o gratuito...” . Por tanto y hablando sin ambages, lo que se cedía era el ejercicio y no el derecho mismo de usufructo, dado que el usufructuario continuaba siendo el responsable frente al nudo propietario. Ello en armonía con otra norma del mismo ordenamiento, el artículo 2842 **(13)**, el que establecía expresamente que no se admitía como objeto del usufructo, el propio usufructo.

De esta manera, Vélez Sarsfield fue sumamente claro y expícito en la imposibilidad de que el usufructuario transmitiese su propio derecho real. Esta cuestión fue significativamente atacada por varios doctrinarios que consideraban lo contrario **(14)**, pero no vienen al caso ahondar en este artículo.

Para clarificar, permítaseme utilizar palabras de Lilian N. Gurfinkel de Wendy, al decir que: “Era tema harto discutido en doctrina si en el Código derogado estaba permitida la “cesión del usufructo” o solamente se autorizaba la “cesión del ejercicio del usufructo”(…) La primera de ellas implica que se enajenaba el derecho y el usufructuario dejaba de ser tal, sustituyéndose por el adquirente; la segunda no modificaba la situación del cedente, ni las relaciones de éste con el nudo propietario, quedando el usufructuario originario obligado frente al nudo propietario por todas las obligaciones que como tal le competían, no pudiéndose amparar ni en la culpa ni en la negligencia de la persona a quien ha cedido el ejercicio del derecho, por quien siempre respondía.” **(15)**

Ahora bien, a diferencia de lo antes expuesto, el Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 2142 expresa de forma inequívoca el nuevo paradigma del poder jurídico que posee el usufructuario, siendo que: “...puede transmitir su derecho (...) constituir los derechos reales de servidumbre y anticresis, uso y habitación y derechos personales de uso o goce (...)”. Es menester señalar la posibilidad del usufructuario de constituir tanto derechos reales como derechos personales, dándole de esta manera un amplio abanico de elección en cuanto a actos jurídicos.

Corolario de lo expuesto, es que la norma vigente admite la transmisión por actos entre vivos, pero el codificador puso como límite máximo la vida del

usufructuario-transmitente o el plazo menor convenido en el usufructo original. **(16)**

Esta potestad de transmitir el derecho constituye un verdadero acierto por el que, el usufructuario está legitimado para ceder su derecho real transfiriéndolo al cesionario, quien así lo sustituye en la titularidad del derecho. **(17)**

No dejemos de lado que la norma citada en el párrafo anterior, es concordante con el artículo 2140 del mismo ordenamiento que afirma respecto a la intransmisibilidad mortis causa al establecer que “El usufructo es intransmisible por causa de muerte, sin perjuicio de lo dispuesto para el usufructo a favor de varias personas con derecho de acrecer”.

Permítanme una pequeña aclaración al citado artículo, ya que éste no se basa en cuanto a la constitución del usufructo por parte del nudo propietario sino a la imposibilidad jurídica de transmitir de forma hereditaria en los casos en que el usufructuario fallezca y tenga sucesores. En otras palabras el usufructo que ejerce el cesionario no se hereda sino que se extingue con la muerte del usufructuario-transmitente. La razón de ello, es que la transmisión no modifique las normas de orden público establecidas en materia de derechos reales que tienen por fin ulterior evitar una desmembración del dominio de forma indefinida para el nudo propietario.

Así es como el Código Civil y Comercial vigente ha resuelto las controversias existentes en la legislación anterior, estableciendo para el derecho real de usufructo que nos ocupa, la posibilidad de transmisión por parte del usufructuario de su derecho real y no la cesión del ejercicio del mismo.

VI. Alcances jurídicos de las transmisiones

Desde el punto de vista práctico, la transmisión es el acto jurídico que realiza el usufructuario original de transferir su derecho real a un usufructuario adquirente o secundario, debiendo anoticiar al nudo propietario –seguidamente llamaré al primer usufructo como usufructo original y el cesionario como usufructo secundario-.

Es importante tener presente que la Ley no exige la conformidad ni consentimiento del nudo propietario ya que la transmisión es una potestad jurídica del usufructuario original.

Partiendo de esa base, es la voluntad e intención del usufructuario original transferir su derecho de usufructo a un tercero, sin requerir, como se ha dicho, la conformidad del nudo propietario, liberándose prima facie de la investidura

de titular del derecho real como de las obligaciones inherentes al mismo.

Habiendo precisado ello, debemos comprender que la calidad de usufructuario original no se desvanece del negocio jurídico y menos frente al nudo propietario, ya que continua estando dentro de un estadio totalmente temporal, tal como lo describe el artículo 2142 en su primer párrafo: “El usufructuario puede transmitir su derecho, pero es su propia vida y no la del adquirente la que determina el límite máximo de duración del usufructo (...)” Dicho en otras palabras, el usufructuario original queda en un plano suspendido y relacionado con el usufructo secundario ya que el primero determinará el plazo de duración del posterior.

En consonancia con lo antes citado e hilando fino, el legislador, en mi humilde opinión, conceptualmente hablando comete un desliz al no precisar que, si bien es cierto que la vida del usufructuario original determina el plazo de duración del usufructo secundario, no es por ello menos cierto que será la vida del usufructuario “secundario” quien podrá, también, hacer extinguir el derecho real.

En efecto, el usufructo se extinguirá sea que fallezca el usufructuario original o que lo haga el usufructuario secundario antes que suceda el deceso del original. Comprender lo expresado en el artículo de forma rígida, sería una suerte de re-versión del usufructo en donde volvería el mismo a su titular original, lo cual sería inadmisibles, ya que se ha transmitido de manera plena su derecho, opinión que comparto con Kiper, Mariani de Vidal, Gurfinkel de Wendy **(18)**, entre otros.

Continuando con las implicancias jurídicas de este artículo, el usufructuario original en caso de realizar la transmisión del derecho real, deberá darle al nudo propietario una garantía suficiente con el fin de la conservación y restitución del bien. Considerando que el vocablo “debe” utilizado por el legislador aquí nos determina que se trata de una norma de carácter público, bien sabido es que la garantía suficiente del primer usufructo -original- como obligación antes de entrar en el uso y goce de la cosa ajena puede ser dispensada por el nudo propietario, es decir, no es necesaria brindarla siempre que el nudo propietario no la pida. En el usufructo secundario es obligatoria y de orden público la entrega de una garantía suficiente al nudo propietario por el segundo usufructo. Dirigiéndome más en detalle, esta obligación subyacente que nacerá sólo en el caso de transmitir el usufructo a un tercero, será desde un plano totalmente práctico pedido por el usufructuario original al secundario para ser entregada como garantía al nudo propietario.

En el derecho comparado, más precisamente en el Italiano, la inobservancia de brindar la garantía no obsta a la transmisión del usufructo, pero tampoco libera al usufructuario original de sus responsabilidades mientras no sea otorgada. Esta situación del derecho italiano no es aplicable a nuestro ordenamiento puesto que la garantía suficiente se exige en el acto de constitución de la transmisión, en otras palabras es brindada de forma previa, según lo establecido en el artículo 2139 **(19)** del Código Civil y Comercial de la Nación.

Ahora nos deberíamos preguntar si en tal caso, el usufructuario original queda o no liberado de responsabilidad frente al nudo propietario por brindar esta garantía suficiente y sin dejar de lado que transmitió su derecho a un tercero. Respuesta que se encuentra en una frase ubicada dentro del artículo, al establecer que: “En ninguno de estos casos el usufructuario se exime de sus responsabilidades frente al nudo propietario”.

En un primer contacto, no habría dudas que el usufructuario original no quedará exonerado de responsabilidad por el usufructo secundario frente al nudo propietario, pero si nos detenemos a examinar de forma exhaustiva el artículo citado abono a la idea de que la liberación de la responsabilidad es exclusivamente para los derechos reales y personales contenidos en el segundo párrafo, mas no para el caso descripto en el primer párrafo, donde se habilita la transmisión del usufructo, dado que lo citado está incluido exclusivamente en la última parte del artículo 2142, cuando se refiere a la constitución de servidumbre, anticresis, uso y habitación y derechos personales de uso y goce.

En sí la redacción debió ser más clara ya que si se buscaba que en la transmisión el usufructuario original siguiera siendo responsable la parte pertinente del artículo 2142 citado debió ser consignada por el legislador en un párrafo final sin estar acompañada de ninguna otra frase, esta es la posición receptada por el dicente y otros autores como Urbaneja. **(20)**

En resumidas cuentas y para concluir de forma sintética y clarificadora la opinión vertida sobre la cuestión de eximición de responsabilidad del usufructuario original llevaré a cabo lo siguiente:

Lege data “ARTICULO 2142.- Derechos reales y personales. El usufructuario puede transmitir su derecho, pero es su propia vida y no la del adquirente la que determina el límite máximo de duración del usufructo. Con carácter previo a la transmisión, el adquirente debe dar al nudo propietario garantía suficiente de la conservación y restitución del bien.

El usufructuario puede constituir los derechos reales de servidumbre y anticresis, uso y habitación y derechos personales de uso o goce. En ninguno de estos casos el usufructuario se exime de sus responsabilidades frente al nudo propietario.”

Observamos de esta manera la ley vigente y por ende discutido si se exime o no de responsabilidad el usufructuario original al transmitir su derecho real por el hecho de la ubicación de la última oración dentro del mismo párrafo de constitución de derechos reales y personales mas no de la transmisión del derecho real. Reitero de esta forma mi opinión de que el usufructuario original se liberará de responsabilidad frente al nudo propietario al transmitir su derecho real a un tercero.

Si se quisiera armonizar y poner luz a esta cuestión de responsabilidad frente al nudo propietario, podría ser modificado el artículo colocando en un párrafo aparte en sí Lege ferenda “ARTICULO 2142.- Derechos reales y personales. El usufructuario puede transmitir su derecho, pero es su propia vida y no la del adquirente la que determina el límite máximo de duración del usufructo. Con carácter previo a la transmisión, el adquirente debe dar al nudo propietario garantía suficiente de la conservación y restitución del bien.

El usufructuario puede constituir los derechos reales de servidumbre y anticresis, uso y habitación y derechos personales de uso o goce.

En ninguno de estos casos el usufructuario se exime de sus responsabilidades frente al nudo propietario.”

En resumen, de esta forma, párrafo a parte, se solucionaría cualquier controversia con respecto a la eximición o no de la responsabilidad del usufructuario original por la transmisión de su derecho a un tercero frente al nudo propietario.

Finalmente, la última cuestión que ocupa al presente artículo es la posibilidad de prohibir o limitar dicha transmisibilidad del derecho real de usufructo, es así que en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 2015 que se celebraron en Bahía Blanca se expidieron dos dictámenes respecto a esta posibilidad: “a) Dictamen de mayoría: No es posible pactar cláusulas de inenajenabilidad en caso de usufructo, toda vez que conculca lo dispuesto por los artículos 1884 y 1906 del CCyC.

b) Dictamen de minoría: Es posible que los sujetos involucrados en la constitución de un derecho de usufructo puedan pactar cláusulas de inenajenabilidad, en los términos previstos en el artículo 1972 del CCyC.” **(21)**

Por mi parte, partiendo que la potestad jurídica de la transmisión concurre de forma directa de la ley y siendo que no es necesario la conformidad del nudo propietario para dicho acto es de imposible aplicación las cláusulas de no enajenar ya que el nudo propietario no participa en ningún caso de la transmisión salvo para el caso de solicitar la garantía suficiente. Por estos motivos, en el supuesto que el propietario no quiera tener que lidiar con cesionarios, deberá recurrirse a la constitución de un derecho real de habitación en lugar del usufructo. **(22)**

VII. Colofón

1. La cuestión controvertida sobre la cesión del ejercicio o transmisión del derecho real de usufructo que se planteaba en el Código Civil de Vélez Sarsfield, ya se encuentra zanjada por la nueva redacción contenida en el ordenamiento actual siendo que ello es un gran avance legislativo.

2. Se pone de manifiesto que el actual derecho real de usufructo permite de forma inequívoca una amplia gama de facultades jurídicas para su titular a diferencia de la legislación pasada.

3. Asimismo se resalta que el usufructuario tiene la potestad jurídica de transmitir su derecho real y no la cesión del ejercicio del mismo.

4. La transmisión del derecho real de usufructo constituye una concreta facultad para el usufructuario, siendo que habrá verdaderas implicancias jurídicas al momento que éste transfiera su derecho al cesionario.

5. Respecto del acto mismo de la transmisión, no hay dudas de que no será requerida la conformidad del nudo propietario para dicha transferencia, corolario de ello es el firme convencimiento de que la facultad jurídica es exclusiva y excluyente del usufructuario.

6. En materia de orden público, el único punto que requiere de la participación del nudo propietario para configurar la transmisión y que no podrá ser dispensado será la obligación previa de brindar por parte del usufructuario original una garantía suficiente.

7. El motivo de relación que existirá entre el usufructo original y el cesionario del usufructo secundario, será que luego de la constitución de este último quedarán ligados ambos de forma temporal puesto que es la vida del usufructuario original o en su defecto el plazo o condición impuesta en el primer usufructo el que dispondrá la duración y por ende extinción del usufructo del adquirente.

8. En cuanto a si el usufructuario original se encuentra eximido o no de responsabilidad frente al nudo propietario una vez constituido el usufructo secundario, tengo certezas de que el mero hecho de brindar la garantía lo exime de responsabilidad.

9. En concordancia con lo mencionado en el párrafo anterior, debe ser reformado el artículo 2142 en consideración de que su redacción trae confusiones en base a la eximición de responsabilidad por la estructura que conserva dicho artículo. Planteo firmemente un pequeño cambio de acuerdo al lege ferenda que se ha expuesto, ya que podría clarificar el sentido y alcance de la norma, puesto que como hoy se encuentra dispuesto es “oscura”.

10. Por último, reitero que siendo una facultad exclusiva del usufructuario transmitir su derecho, el nudo propietario no podrá imponer cláusula alguna que prohibiera su enajenación.

(*) *Abogado y Doctorando en Ciencias Jurídicas por la Universidad de Morón. Posgraduado Docente Superior Universitario y Posgraduado en Herramientas TICs (UM). Director del Instituto de Derechos Reales y Director Adjunto del Instituto de Contratos en el Colegio de Abogados de Morón. Adjunto Regular por concurso de Derecho Civil IV en la Facultad de Derecho y Adjunto de Ingeniería Legal y Ejercicio Profesional en la Facultad de Ingeniería ambos en la Universidad de Morón. Disertante. Conferencista.*

Notas

(1) Digo “no ha perdido su fuerza”, ya que en mi opinión los artículos 1882, 1883, 1884 y 1886 del Código Civil y Comercial de la Nación son una expresión inequívoca del contenido y alcance de la definición del Dr. Allende, siendo que a simple vista se puede denotar la injerencia de esta concepción en el actual ordenamiento jurídico, en su obra: “Panorama de derechos reales”.

(2) Artículo 1882 CCyC “Concepto. El derecho real es el poder jurídico, de estructura legal, que se ejerce directamente sobre su objeto, en forma autónoma y que atribuye a su titular las facultades de persecución y preferencia, y las demás previstas en este Código.”

(3) ALLENDE, G. L., “Panorama de derechos reales”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1967, pág. 19.

(4) Artículo 1888 CCyC “Derechos reales sobre cosa propia o ajena. Carga o gravamen real. Son derechos reales sobre cosa total o parcialmente propia: el dominio, el condominio, la propiedad horizontal, los conjuntos inmobiliarios, el tiempo compartido, el cementerio privado y la superficie si existe propiedad superficiaria. Los restantes derechos reales recaen sobre cosa ajena.”

(5) Artículo 1889 CCyC “Derechos reales principales y accesorios. Los derechos reales son principales, excepto los accesorios de un crédito en función de garantía. Son accesorios la hipoteca, la anticresis y la prenda.”

(6) Artículo 1891 CCyC “Ejercicio por la posesión o por actos posesorios. Todos los derechos reales regulados en este Código se ejercen por la posesión, excepto las servidumbres y la hipoteca (...)”

(7) Mencionó “dominio útil”, para entenderlo no como titular del derecho real de Dominio sino como utilidad sobre el dominio.

(8) KIPER, C., “Tratado de Derechos Reales”, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2016, Tomo II pág. 67.-

(9) De acuerdo a lo indicado en el primer apartado del presente trabajo, no se someterá el derecho real de usufructo a un análisis profundo de la figura jurídica sino más bien una explicación exigua para poder desarrollar lo que sí esta en estudio en el presente que es la transmisibilidad y sus implicancias jurídicas.

(10) Artículo 1883 CCyC “... El objeto también puede consistir en un bien taxativamente señalado por la ley.”

(11) Artículo 2130 CCyC “Objeto. El usufructo puede ejercerse sobre la totalidad, sobre una parte material o por una parte indivisa de los siguientes objetos: a) una cosa no fungible; b) un derecho, sólo en los casos en que la ley lo prevé; c) una cosa fungible cuando recae sobre un conjunto de animales; d) el todo o una parte indivisa de una herencia cuando el usufructo es de origen testamentario.”

(12) PETTIS, C., “El embargo y el derecho real de usufructo”, MJD 3411, del 10-4-2008

(13) Artículo 2842 CCiv. “No pueden ser objeto de usufructo, el propio usufructo, los derechos reales de uso y habitación, las servidumbres reales activas, separadas de los inmuebles a que fueren inherentes, la hipoteca, la anticresis, la prenda separada de los créditos garantizados con ella, y los créditos que fuesen intransmisibles.”

(14) Héctor Lafaille y Jorge H. Alterini se enrolaban en esta tesis minorista considerando que el Código Civil tenía como regla la negociabilidad de todo derecho -artículo 1444 Cciv.- y no encontrándose expresamente prohibido la transmisión debía entenderse que el usufructuario podía transmitir su derecho. Fundamentos extraídos de “Derecho civil. Tratado de los derechos reales”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2010 [2ª ed., ampliada y actualizada por Jorge H. Alterini e Ignacio E. Alterini], Tomo 4, §1331, pág. 71

(15) GURFINKEL DE WENDY, L. N., “Derechos Reales”, Editorial Abeledo-Perrot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, 2ª. Ed., Tomo II, pág. 212.

(16) Pequeña mención el artículo 2153 CCyC establece que el usufructo cedido por el usufructuario, no podrá durar más allá de la oportunidad prevista para la extinción del usufructo originario, siendo así las cosas si el usufructo original tiene plazo por ejemplo 10 años, al momento de la cesión, el que adquiera el mismo solo tendrá por delante lo que le reste en tiempo al usufructo original.

(17) PEPE, M. A., “Transferencia del usufructo”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 11 de septiembre de 2013

(18) KIPER, C., “Tratado de Derechos Reales”, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2016, Tomo II pág. 69.- ABELLA, A. N. Y MARIANI DE VIDAL, M., “Derechos reales en el Código Civil y Comercial”, Ed. Zavallá, Buenos Aires, 2016, Tomo 2, pág. 28.- GURFINKEL DE WENDY, L. N., “Derechos Reales”, Editorial Abeledo-Perrot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, 2ª. Ed., Tomo II, pág. 213.

(19) Artículo 2139 CCyC “Garantía suficiente en la constitución y en la transmisión. En el acto de constitución puede establecerse la obligación previa al ingreso en el uso y goce, de otorgar garantía suficiente, por la conservación y restitución de los bienes, una vez extinguido el usufructo.”

(20) URBANEJA, M. E., en CLUSELLAS, G. (coord.), “Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos”, Ed. Astrea-FEN, Buenos Aires, 2015, Tomo 7, comentario al art. 2142, pág. 387.

(21) Ver conclusiones Comisión nro. 5 “Derechos reales. Usufructo”, Tema: Transmisibilidad, Subtema 2 Cláusulas de inenajenabilidad. en las XXV JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL, Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca, 2015.-

(22) URBANEJA, M. E., en CLUSELLAS, G. (coord.), “Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos”, Ed. Astrea-FEN, Buenos Aires, 2015, Tomo 7, comentario al art. 2142, pág. 387.-



**SECCIÓN
DOCTRINA
COMERCIAL
EMPRESARIAL**



Las empresas recuperadas

por Dr. Héctor Abel Montiel (*)

Sumario: I. Introducción.- II. La Empresa.- III. Las Empresas Recuperadas.- IV. Movimiento cooperativo y legislación cooperativa.- V. Educación cooperativa y nuestra legislación.- VI. Dificultades que se presentan ante la falta de educación cooperativa.- VII. Las empresas recuperadas y la Ley de Concursos y Quiebras.- VIII. Conclusiones

I. Introducción

Las crisis socioeconómicas nos hacen reflexionar sobre el rol que cumplen las empresas entre ellos, como creadoras de empleos, promotoras de la inversión, del desarrollo económico y fuente de sostenimiento económico para el estado.

Las empresas recuperadas, mediante las cooperativas de trabajo, resultan ser un fenómeno que irrumpió en el escenario empresarial dando, de alguna manera, en respuesta estas crisis socioeconómicas.

Las cooperativas que mejor se han desenvuelto son aquellas, donde por el tipo de actividad que desarrollan, no es exigible una importante inversión y en las que los trabajadores, con su conocimiento y experiencia, cumplen con el objeto para la cual fueron constituidas.

Por su puesto que su desempeño no solo tiene que ver con la asistencia que le pueda brindar el Estado en su primera fase, sino que además con la planificación estratégica que se propongan, donde comenzarán a analizarse los motivos de la crisis, los problemas particulares de la actividad, el endeudamiento, el valor humano, la producción, los recursos, la administración, etc., todo ello en base a una matriz F.O.D.A..

Por sobre todo, en esa planificación, se valorará la disposición, conocimientos de personal y de los recursos que serán necesarios para dar continuidad a la actividad, mediante una cooperativa de trabajo, debiendo incluirse el análisis del entorno de mercado, los proveedores y las fuentes de financiación de la cooperativa, etc.

Por su puesto que, un importante referente del movimiento cooperativo, es "La Alianza Cooperativa Internacional" (ACI), fundada en Londres el 19 de agosto de 1895, durante el Primer Congreso Cooperativo; En dicho congreso participaron cerca de 200 delegados de

cooperativas de Alemania, Argentina, Australia, Bélgica, Dinamarca, Estados Unidos, Francia, Holanda, India, Inglaterra, Italia, Serbia y Suiza.

Es justamente uno de los motivos de orgullo del cooperativismo argentino, haber participado de la fundación de la Alianza Cooperativa Internacional.

Debemos recordar los principios de la Alianza Cooperativa internacional:

1.- Primer Principio: Membresía abierta y voluntaria

Las cooperativas son organizaciones voluntarias abiertas para todas aquellas personas dispuestas a utilizar sus servicios y dispuestas a aceptar las responsabilidades de pertenecer a dicha membresía sin discriminación de género, raza, región, clase social, posición política o religiosa.

2.- Segundo Principio: Control democrático de los miembros

Las cooperativas son organizaciones democráticas controladas por sus miembros quienes participan activamente en la definición de las políticas y en la toma de decisiones.

De hecho sus órganos sociales están integrados por asociados y los hombres y mujeres elegidos para representar a su cooperativa, responden ante los miembros.

En las cooperativas de base los miembros tienen igual derecho de voto (un miembro, un voto), mientras en las cooperativas de otros niveles también se organizan con procedimientos democráticos.

3.- Tercer Principio: Participación económica de los miembros

Los miembros contribuyen de manera equitativa y controlan de manera democrática el capital de la cooperativa y al menos una parte de ese capital es propiedad común de la cooperativa.

Usualmente reciben una compensación limitada, si es que la hay, sobre el capital suscrito como condición de membresía.

Los miembros asignan excedentes para cualquiera de los siguientes propósitos: El desarrollo de la cooperativa mediante la posible creación de reservas, de la cual al menos una parte debe ser indivisible; los beneficios para los miembros en proporción con sus transacciones con la cooperativa (retorno); el apoyo a otras actividades según lo apruebe la membresía y se destina parte de esos excedentes a la educación cooperativa.

4.- Cuarto Principio: Autonomía e independencia

Las cooperativas son organizaciones autónomas de ayuda mutua, controladas por sus propios miembros.

5.- Quinto Principio: Educación, formación e información

Las cooperativas brindan educación y entrenamiento a sus miembros, a sus dirigentes electos, gerentes, empleados y sus propios asociados, de tal forma que contribuyan eficazmente al desarrollo de sus cooperativas.

Las cooperativas informan al público en general, particularmente a jóvenes y creadores de opinión, acerca de la naturaleza y beneficios del cooperativismo.

6.- Sexto Principio: Cooperación entre cooperativas

Las cooperativas sirven a sus miembros más eficazmente y fortalecen el movimiento cooperativo trabajando de manera conjunta por medio de estructuras locales, nacionales, regionales e internacionales.

Sin lugar a dudas este principio, también denominado de integración cooperativa, hace al fortalecimiento y colaboración entre las cooperativas.

7.- Séptimo Principio: Compromiso con la comunidad

La cooperativa trabaja para el desarrollo sostenible de su comunidad, por medio de políticas aceptadas por sus miembros.

Todos los principio cooperativos resulta sumamente importantes, pero va ser el quinto principio “ Educación, formación e información” que resulta fundamental, a la hora de establecer una relación entre el desarrollo, educación y capacitación cooperativa.

La educación cooperativa debe ser tenido en cuenta como un mecanismo transformador, que contribuya al desarrollo integral o sea social, económico, cultural y político de los hombre y mujeres y de la sociedad en su conjunto.

Para ello es necesario plantear un modelo educativo que no esté sujeto a la voluntad de determinados grupos de intereses, que puedan modificar su genuina expresión. Este modelo educativo deberá adecuarse a las peculiaridades geográficas, culturales, históricas y socioeconómicas de las regiones que integran nuestro amplio país.

Sumado a ellos que toda innovación en el campo de la ciencia, de la técnica o de la cultura, deberá incorporarse en los planes de estudio y programas para educación cooperativa, dentro de las mismas cooperativas y fuera de ellas, para lograr un perfeccionamiento laboral acorde con los requerimientos del medio y los mercados, tanto nacionales como internacionales.

De esta manera, se vincularía educación, formación e

información con el trabajo productivo.

II. La Empresa

Podemos definir la empresa como unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos.

También, desde el punto de vista económico, la podemos definir como organización de capital y trabajo con miras a la producción de bienes y/o servicios.

El principio de preservación de la empresa ha sido tenido en cuenta el legislador a los largo de toda la Ley General de Sociedades (Ley 19.550), especialmente en el segundo párrafo del art. 100 (ARTICULO 100. — “... En caso de duda sobre la existencia de una causal de disolución, se estará a favor de la subsistencia de la sociedad”)

Con la unificación del Código Civil y Comercial de la Nación, el legislador ha tenido en cuenta este principio y lo vemos reflejado en varios artículos, que establecen algunas normas de tutela de la empresa entre las que se destacan: la no paralización de las empresas que presten servicios públicos (art. 243), el “pacto de herencia futura” para la continuación de la empresa familiar (art.1010), la posibilidad de indivisión forzosa para su continuación por los herederos por diez años (art. 2330 incisos b y c.) y la atribución preferencial de la empresa en casos de divorcio (art.499) y sucesión (art.2380) a favor de aquellos con vocación de continuarla.

Debemos hacer mención que la empresa siempre se mueve en un contexto de mercado y, en general, tienen tres perfiles:

- El perfil subjetivo: en donde encontramos a los sujetos de la empresa: Empresario, agentes auxiliares subordinados y agentes auxiliares autónomos.
- El perfil objetivo: integrado por el fondo de comercio, o sea el conjunto de bienes de los que se vale el empresario para la producción de bienes y servicios.
- El perfil funcional: aquí es donde tenemos a la empresa en funcionamiento. A su vez este perfil funcional puede ser estable o en crisis (o patológico).

Este funcionamiento en crisis se puede deber a factores endógenos (internos de la empresa), como por ejemplo una mala administración o a factores exógenos (externos a la empresa), por ejemplo la prohibición de importar determinada materia prima, o la misma pandemia Covid-2019.

Ante estas situaciones de crisis, que pueden llegar a

provocar insolvencia, se pueden encontrar distintas alternativas, como por ejemplo proponer un turn around (dar vuelta a la empresa) o acuerdo preventivo extrajudicial, o un concurso preventivo.

Pero muchas veces, estas situaciones de crisis, llegan a provocar la quiebra de la empresa, la que resulta ser un proceso concursal enderezado a la liquidación de los bienes.

III.-Las empresas recuperadas

Ahora bien, cuando hablamos de empresas no podemos dejar de tener en cuenta la llamadas “Empresas Recuperadas”, pudiendo definir las como “empresas bajo gestión de sus trabajadores y trabajadoras, conformadas como cooperativas de trabajo y provenientes de una empresa anterior que, por quiebra, vaciamiento, abandono empresario u otras causas hayan llevado a una crisis y puesta en marcha por sus antiguos trabajadores”.

Las cooperativas de trabajo, son empresas que nacen, generalmente, a consecuencia del estado de crisis de sus empleadoras y, no cabe duda que suelen ser un instrumento en la crisis de suma utilidad para dar solución a muchos trabajadores que han sido también alcanzados por esa situación de crisis.

Y es que ante las situaciones de crisis las empresas recuperadas, han llegado para quedarse, resultando ser el modelo “autogestivo” su propio eje, dándole su propia identidad a este movimiento, todo lo cual no lo exime de riesgos y ni problemas para su desarrollo, desde el inicio de dicha autogestión y durante todo su desarrollo.

Resulta ser sumamente interesante como se logra visualizar en estas empresas la posibilidad de un crecimiento en términos organizativos, de un ejercicio democrático no sólo en las decisiones que tienen que ver con la mecánica de la producción, sino que además respecto de las estrategias para la continuidad de la empresa en de la mano con la comunidad y las articulaciones con otros sectores de la producción, el estado, que basan en proyectos asociativos, para afrontar su supervivencia.

Obviamente los procesos de recuperación son diferentes y ellos se pueden establecer conforme al tipo de empresa de que se trate, la región donde estén ubicadas, la capacidad económica y la propia subjetividad de cada empresa, pero independientemente de ello, en la mayoría de los casos, se consigue conservar los puestos de trabajo, aumentar la producción y mejorar la perspectiva de

crecimiento utilizando la motivación, la necesidad de trabajar y la responsabilidad social, como empresa recuperada.

IV. Movimiento cooperativo y legislación cooperativa

Para hablar de empresas recuperadas debemos mencionar al cooperativismo y al respecto debemos recordar que el Cooperativismo moderno surgió en forma sistematizada, principalmente en los países de la Europa, especialmente en Inglaterra, azotada por las consecuencias adversas causadas por la Revolución Industrial, que no solo cambió las características de la producción industrial, sino que se caracterizó por el empobrecimiento de los trabajadores.

La revolución industrial, en Inglaterra, no fue solamente una revolución política, fue principalmente una revolución tecnológica, influida por la utilización de descubrimientos en la industria, entre ellos el del vapor aplicado a toda clase de maquinarias, de la lanzadera y la hiladora mecánica que transformaron la industria textil.

Esta revolución tuvo por causa inmediata el hecho de que, en Inglaterra, muchos trabajadores de la época no siempre recibían su salario en dinero, sino en especie, con las consiguientes desventajas de mala calidad y precios muy altos. Y aún en el caso de que recibieran el salario en dinero, por ser este demasiado bajo, obligada a los trabajadores a someterse a los tenderos que por concederles crédito exigían un valor mayor por la mercancía, junto con las demás circunstancias desfavorables que acompañan a esta clase de ventas a crédito.

Así las cosas, los trabajadores pensaron que, uniendo sus esfuerzos, podrían convertirse en sus propios proveedores, originándose así la idea de las cooperativas de consumo. Por otra parte, el desempleo y las gravosas condiciones del trabajo cuando se conseguía, movieron a otros grupos de trabajadores a organizarse en cooperativas de producción y trabajo.

En Inglaterra, en la ciudad de Rochdale, dedicada por mucho tiempo a la industria textil, se presentaron algunas de las consecuencias de la revolución industrial, inconvenientes para los trabajadores, por lo cual algunos de ellos pensaron que debían agruparse y se constituyeron en una organización para el suministro de artículos de primera necesidad.

Para llegar a ese objetivo debieron ahorrar cada uno, en la medida de sus posibilidades, logrando así reunir un pequeño capital fundando la denominada "De los Probos Pioneros de Rochdale"., es así que en 1844 abrieron un pequeño almacén, en la llamada Callejuela del Sapo, la

institución fue creciendo e incluyendo en su organización a muchas personas de localidades aledañas.

Fue este el origen del cooperativismo de consumo en Gran Bretaña, cuyo desarrollo abarcó después no solo a la Europa Continental sino al resto del mundo.

Junto con el cooperativismo de consumo surgen, casi simultáneamente, nuevas formas de cooperación en el campo económico y social. Bajo la inspiración de Federico Guillermo Raiffeisen, aparecían en Alemania las cooperativas de Crédito orientado hacia los campesinos y más tarde, las cooperativas para el aprovisionamiento de insumos y para la comercialización de los productos agrícolas. Igualmente, con la dirección de Hernán Shulze-Delitzsch, en el mismo país, se iniciaba el movimiento de los llamados Bancos Populares o sea, las cooperativas de Ahorro y Crédito, orientadas principalmente para servir a los artesanos y pequeños industriales de las ciudades.

El sistema de economía cooperativa, tal como afirma el Dr. Ricardo A. Nissen, "... tiene por fin la satisfacción de necesidades humanas que reclaman los consumidores, organizados voluntariamente sobre la base de la ayuda mutua y el esfuerzo propio. Lo que hace a la esencia de las cooperativas es el servicio al costo desprovisto de fin de lucro, en la relación que vincula al asociado con la entidad..."

Desde el punto de vista legislativo, en nuestro país, el 2 de mayo de 1973 fue promulgada la ley Nro. 20.337 reemplaza a su antecesora ley 11.388 del año 1926, manteniendo el espíritu y tomando por base sus disposiciones, evitar algunos inconvenientes derivados de la sanción en 1972 de la ley de sociedades comerciales, que resultaba de aplicación supletoria para las cooperativas, no obstante esto la ley 20337 en su art. 118 expresa que las normas de la ley 19550 (sociedades comerciales) rigen supletoriamente en cuanto se compatibilicen con aquellas.

Teniendo en cuenta la normativa que rige en nuestro país respecto de las cooperativas, el art. 148 inc. G, del CCyC, incluye a las Cooperativas dentro de la clasificación de personas jurídicas de carácter privado y, conforme al orden de prelación normativo establecido en el art. 150 del CCyC, el marco regulatorio para las empresas cooperativas es la ley 20.337/73, el Código Civil y Comercial, mas allá de la ley 25.246 de normativa UIF, de la ley 24.522 de concursos y quiebras y la ley 27.401, de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.

El art. 2 de la ley 20.337 define a las cooperativas expresando: "...Las cooperativas son entidades fundadas en el esfuerzo propio y la ayuda mutua para organizar y prestar servicios..."

Nuestra legislación recepta los principios cooperativos fijados por la Alianza Cooperativa Internacional, entre ellos que encontramos:

- Membresía abierta y voluntaria o principio de puertas abiertas: Las cooperativas son organizaciones voluntarias abiertas para todas aquellas personas dispuestas a utilizar sus servicios y dispuestas a aceptar las responsabilidades que conlleva la membresía sin discriminación de género, raza, clase social, posición política o religioso.

- Control democrático de los miembros o principio de democracia cooperativa: Las cooperativas son organizaciones democráticas controladas por sus miembros quienes participan activamente en la definición de las políticas y en la toma de decisiones. Los hombres y mujeres elegidos para representar a su cooperativa responden ante los miembros.

En las cooperativas de base los miembros tienen igual derecho de voto (un miembro, un voto), mientras en las cooperativas de otros niveles también se organizan con procedimientos democráticos.

- Participación Económica de los miembros o principio de retorno: Los miembros contribuyen de manera equitativa y controlan de manera democrática el capital de la cooperativa. Por lo menos una parte de ese capital es propiedad común de la cooperativa.

- Autonomía e independencia: Las cooperativas son organizaciones autónomas de ayuda mutua, controladas por sus miembros. Si entran en acuerdos con otras organizaciones (incluyendo gobiernos) o tienen capital de fuentes externas, lo realizan en términos que aseguren el control democrático por parte de sus miembros y mantengan la autonomía de la cooperativa.

- Educación, entrenamiento e información o principio de educación cooperativa: Las cooperativas brindan educación y entrenamiento a sus miembros, a sus dirigentes electos, gerentes y empleados de tal forma que contribuyan eficazmente al desarrollo de sus cooperativas.

Las cooperativas informan al público en general, particularmente a jóvenes y creadores de opinión, acerca de la naturaleza y beneficios del cooperativismo.

- Cooperación entre Cooperativas o principio de integración cooperativa: Las cooperativas sirven a sus miembros más eficazmente y fortalecen el movimiento cooperativo. Trabajando de manera conjunta por medio de estructuras locales, nacionales, regionales e internacionales.

- Compromiso con la comunidad: La cooperativa trabaja para el desarrollo sostenible de su comunidad por

medio de políticas aceptadas por sus miembros.

El art. 2 de la ley 20.337 expresa que las cooperativas reúnen los siguientes caracteres:

- Tienen capital variable y duración ilimitada, lo que las diferencia con las sociedades, cuyo capital es intangible y la duración limitada.

- No ponen límite estatutario al número de asociados ni al capital, aunque se requieren para las cooperativas de base como mínimo 10 asociados y para las cooperativas de grado superior 7 asociados.

- Conceden un solo voto a cada asociado, cualquiera sea el número de sus cuotas sociales y no otorgan ventaja ni privilegio alguno a los iniciadores, fundadores y consejeros, ni preferencia a parte alguna del capital, lo que también distingue a las cooperativas de las sociedades.

- Reconocen un interés limitado a las cuotas sociales, si el estatuto autoriza aplicar excedentes a alguna retribución al capital.

- Cuentan con un número mínimo de diez asociados, salvo las excepciones que expresamente admitiera la autoridad de aplicación y lo previsto para las cooperativas de grado superior.

- Distribuyen los excedentes en proporción al uso de los servicios sociales, de conformidad con las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo establecido por el artículo 42 para las cooperativas o secciones de crédito.

La inexistencia de fin de lucro por parte de los asociados y la distribución de excedentes entre ellos en proporción al uso de los servicios sociales, es una de las principales características. El excedente es la utilidad que arroja el ejercicio y tal mecanismo es denominado como "el principio de retorno", que resulta el pilar del cooperativismo.

- No tienen como fin principal ni accesorio la propaganda de ideas políticas, religiosas, de nacionalidad, región o raza, ni imponen condiciones de admisión vinculadas con ellas.

- Fomentan la educación cooperativa.

- Prevén la integración cooperativa.

- Prestan servicios a sus asociados y a no asociados en las condiciones que para este último caso establezca la autoridad de aplicación y con sujeción a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 42.

- Limitan la responsabilidad de los asociados al monto de las cuotas sociales suscriptas.

- Establecen la irrepartibilidad de las reservas sociales y el destino desinteresado del sobrante patrimonial en casos

de liquidación, en beneficio de la educación cooperativa

V. Educación cooperativa y nuestra legislación

Habiendo establecido ya el importante rol que cumplen las empresas y, en particular, las empresas cooperativas, cabe el siguiente interrogante: ¿cómo podemos lograr un mejor funcionamiento de las empresas recuperadas?

Sin lugar a dudas la aplicación del quinto principio: "Educación, formación e información cooperativa" resulta ser el eje central de la respuesta al interrogante. Este principio establece que las cooperativas brindan educación y capacitación a sus miembros, representantes electos, gerentes y empleados para que puedan contribuir de manera efectiva al desarrollo de sus cooperativas. Informan al público en general, especialmente a los jóvenes y a los líderes de opinión, sobre la naturaleza y los beneficios de la cooperación.

Partiendo de la base de que con educación cooperativa es como los individuos pueden llegar a comprender que la cooperación es una herramienta eficiente para generar mejores condiciones de vida en forma singular y para prosperar colectivamente.

A partir de los procesos de educación y formación es como los asociados pueden comprender de mejor forma su propia propuesta de cooperación, la necesidad de mantener un equilibrio permanente entre las relaciones humanas, sociales y económicas.

A este principio de educación cooperativa debemos darle mayor relevancia y debe aplicarse efectivamente en nuestro país, no sólo en el ámbito educativo primario, secundario, terciario y universitario, sino en especial dentro de las empresas cooperativas y en particular respecto de los cooperativistas.

El desarrollo del principio de educación cooperativa debe llevar a los asociados a convertirse en conocedores hábiles en el manejo de su propia organización, pero también conocedores de la gestión, de las finanzas, de los riesgos, de la planeación. Asimismo, debe generar las herramientas y los instrumentos que permitan formar a sus asociados, desarrollando sus competencias y conocimientos personales, haciéndolos más perceptivos como personas, tomando en cuenta sus necesidades, sus talentos y oportunidades.

La escasez de cultura y educación cooperativa, en todos los ámbitos, lleva a indefectiblemente a afirmar la falta de inserción de la empresa cooperativa en el mercado nacional y, por supuesto, en el internacional.

Sin lugar a dudas se deben establecer lineamientos curriculares para que se pueda abordar transversalmente la educación cooperativa, en los distintos niveles del sistema educativo, ya que, en nuestro país, con suerte, recién se toma conocimiento cooperativo, en algunos casos, a nivel universitario.

A modo de síntesis, podemos decir que respecto de la legislación vigente en cuanto a Educación Cooperativa, tenemos las siguientes leyes y resoluciones:

Ley 16583/64: Enseñanza del Cooperativismo, que declara de alto interés nacional la enseñanza de los principios del cooperativismo y establece la inclusión en los planes y programas de los establecimientos educacionales de su dependencia, de la enseñanza teórico-práctica del cooperativismo. Además, el poder ejecutivo interesara a las provincias para la implementación de la educación cooperativa en sus establecimientos educacionales.

Ley 20337/73 Ley de Cooperativas Artículos: 2 Inc. 8°, 40 Inc. 3°, 42 Inc. 3°, 46, 101, 106 y 114, en todos ellos se refiere a la educación cooperativa.

Resolución 577/84 (modif. 635/88) – SAC Establece como debe utilizarse el fondo de educación y capacitación cooperativa del que se trata en el Art 42 Inc.3° de la Ley 20.337/73.

Ley 1420 (1884) Ley de Educación Común Promover por los medios que crea convenientes: la fundación de sociedades cooperativas de la educación y la de bibliotecas populares de distrito (Art. 42 Inc. 4°); y promover y auxiliar la formación de bibliotecas populares y de maestros, lo mismo que la de asociaciones y publicaciones cooperativas de la educación común (Art. 57 Inc. 18°).

Resolución 1596/86 Reglamenta el funcionamiento de las Cooperativas Escolares de conformidad con los Principios y con la Ley de Cooperativas.

Ley 23.427/86 modif. 25791/03 Creación del Fondo para Educación y Promoción Cooperativa.

Decreto 1171/03 – PEN Declara de alto interés la enseñanza teórico práctica, en los establecimientos educativos oficiales y privados, de los principios del cooperativismo y del mutualismo.

Resolución 2037/03 – INAES Aprueba el régimen procedimental previo a la iniciación de actuaciones relacionadas con la constitución de cooperativas y mutuales y establece que todos los futuros asociados fundadores de una cooperativa deberán asistir al curso de información y capacitación sobre el tipo de entidad a constituir.

Resolución 935/03 – INAES Se considera conveniente

prever la implementación, por parte de las Cooperativas de Servicios Públicos que presten servicios a terceros no asociados en un porcentaje superior al veinte por ciento (20%) del volumen de los servicios prestados a los asociados, de un programa de educación y difusión intensivo, tendiente a concientizar a los usuarios no asociados sobre los valores y beneficios de la acción cooperativa.

Resolución 1918/04 – INAES La Secretaría de Contralor, a través de la Gerencia de Inspecciones o del área de su dependencia, deberá efectuar un estricto seguimiento de la aplicación por parte de las cooperativas de las sumas destinadas al Fondo de Educación y Capacitación Cooperativa conforme al artículo 46 de la Ley N° 20.337. –

Ley 26.206 “LEY DE EDUCACIÓN NACIONAL”, en su art. 90 establece: “ El Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología promoverá, a través del Consejo Federal de Educación, la incorporación de los principios y valores del cooperativismo y del mutualismo en los procesos de enseñanza aprendizaje y la capacitación docente correspondiente, en concordancia con los principios y valores establecidos en la Ley N° 16.583 y sus reglamentaciones. Asimismo, se promoverá el cooperativismo y el mutualismo escolar.”

Ahora bien, si bien es cierto que el principio de educación cooperativa se ve reforzado por estas disposiciones, las mismas aplicarse en forma efectiva, ya que existe un marcado consenso en que la falta de capacitación y experiencia de los trabajadores para llevar a cabo la gestión empresarial y administrativa de las empresas recuperadas, ha originado inconvenientes, que atentan contra la productividad, la eficiencia en la organización de los procesos productivos, los niveles de producción alcanzados, las estrategias de comercialización, todo lo cual repercute en forma negativa en las empresas recuperadas.

VI. Dificultades que se presentan ante la falta de educación cooperativa

Ante la falta de educación y capacitación cooperativa nos encontramos, entre otras, con las siguientes dificultades:

& Resistencia del propio trabajador, ahora asociado, para asumir responsabilidades y los riesgos del negocio.

& Utilización personal de los activos sociales por los administradores.

& Falta de capital de trabajo.

& Falta de avales o garantías para negociar.

& Imposibilidad material de modernización de la empresa .

& Falta de experiencia en la toma de decisiones.

& Limites de la relación asociado-empleado y su retribución.

& Falta de conocimiento tecnológico.

& Falta de conocimientos contables.

Y tratándose de empresas recuperadas se suman, además, los siguientes inconvenientes:

& Los asociados son trabajadores de una empresa en crisis, que tratan de mantener su fuente laboral, o sea que no son asociados que voluntariamente crearon una organización cooperativa en base a un proyecto propio, si no que se vieron forzados, para mantener su fuente laboral a asociarse.

& Los ex-trabajadores, que han sido trabajadores bajo relación de dependencia, se convierten en asociados haciendo frente a una empresa en está, seguramente, atravesando un sebera crisis.

& La falta de interés de adquirir nuevos conocimientos, para actuar en áreas que antes no manejaban y eran dirigidas por el empleador, entre ellas administración, comercialización, legales, etc., todo lo cual requiere capacitación e interés en capacitarse.

& La cooperativa comienza a obligarse frente a particulares y distintos organismos del estado y, sin lugar a dudas, para su debido cumplimiento resulta necesario el asesoramiento de profesionales y de otras cooperativas de grado superior.

VII. Las empresas recuperadas y la Ley de Concursos y Quiebras

No se puede dejar de mencionar que la ley 26.684, sancionada en el año 2.011, modifica sustancialmente a la ley 24.522 de concursos y quiebras (LCQ) y, sin lugar a dudas, otorga a las cooperativas un rol protagónico, superando, en ese sentido, a las reformas anteriores, como es el caso de la ley 25.589 (que introdujo a la cooperativa como legitimada para solicitar la continuidad de la empresa).

Podemos decir entonces, en principio, que las reformas introducidas por la Ley 26.684 a la ley 24.522 hacen eje en la protección de los trabajadores, su fuente laboral y contribuyen a la preservación de la empresa.

En ese sentido y respecto de las empresas recuperadas, básicamente, se puede resumir en cuatro

posibilidades que enuncia la ley:

1.- El procedimiento que procura evitar la quiebra, a través del Cramdown.

2.- Cuando se declara la quiebra, para permitir la continuación de la empresa en marcha.

3.- Se obliga al Estado a brindar la asistencia técnica necesaria a la cooperativa autorizada para continuar la explotación.

4.- En el proceso de enajenación de la empresa, en la etapa liquidativa de la quiebra.

Al respecto no podemos dejar de mencionar las disposiciones que, de alguna manera, favorecen a las cooperativas de trabajo, encontrando en la referida ley 24.522, entre otras:

& Se legitima a la cooperativa de trabajo, incluso en formación, para competir en el cramdown, otorgándole diversas preferencias, como por ejemplo, posibilidad de compensación, eximición de la garantía de oferta, entre otras (arts. 48 y 48 bis LCQ).

El artículo 48 de la LCQ establece la posibilidad de evitar la declaración de quiebra, en caso de que la concursada no alcance las conformidades que se requieren para un acuerdo preventivo, o sea que resulta ser un “salvataje” de la empresa abierto a la participación de terceros, inclusive cooperativas, además del propio deudor concursal.

En el tema que nos ocupa, en el caso de resultar favorecida una cooperativa de trabajo que ha tenido éxito en la obtención de las conformidades y haber logrado homologar el convenio, se producirá la disolución del contrato de trabajo de los trabajadores inscriptos y los créditos laborales se transfieren a favor de la cooperativa de trabajo, convirtiéndose los mismos en cuotas-acciones de capital social de la cooperativa favorecida.

& Se habilita a las cooperativas de trabajo para proponer contrato sobre los bienes desapoderados en la quiebra, permitiendo que garantice dicha cooperativa el contrato, en todo o en parte, con los créditos laborales de sus asociados pendientes de cobro (art.187 LCQ).

En artículo 187 de la LCQ faculta expresamente a la cooperativa a celebrar contrato sobre los bienes desapoderados en la quiebra trayendo como novedad que podrá garantizar el contrato, en todo o en parte, con los créditos laborales de sus asociados pendientes de cobro.

O sea que este artículo otorga la posibilidad de que la cooperativa de trabajadores pueda formular una propuesta de contrato para la conservación y administración de los

bienes de la fallida.

& Se Incorpora a la conservación de la fuente de trabajo, entre los supuestos que habilitan la continuación de la explotación de la empresa en quiebra, debiendo solicitarla la cooperativa de trabajo (art. 189, 190, 191 LCQ).

En este caso los trabajadores, organizados en una cooperativa de trabajo, pueden solicitar al síndico o al propio juez continuidad inmediata de la explotación de la empresa quebrada.

En este caso va ser el síndico quien puede continuar con la explotación de la empresa, si existiera la posibilidad de un daño grave al interés de los acreedores y a la conservación del patrimonio de la empresa.

Asimismo, la conservación de la fuente de trabajo habilita la continuación inmediata de la explotación de la empresa, si las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales, organizados en cooperativa (incluso en formación) la soliciten al síndico o al juez.

& Asimismo, se obliga al Estado a brindar la asistencia técnica necesaria a la cooperativa autorizada para continuar la explotación (art. 191 bis LCQ).

& En caso de que la adquirente de la empresa quebrada sea la cooperativa de trabajo deberá someterse al régimen de la ley de cooperativas 20.337 (art.199 LCQ).

& Se autoriza a la cooperativa de trabajo para que, al requerir la adjudicación de la empresa, solicite la compensación del precio con los créditos que le asisten a sus miembros contra la fallida y de los que resulta cesionaria, ampliándose de esta forma los créditos laborales. (arts. 203bis y 205 LCQ).

& Respecto de la adjudicación de la empresa el juez deberá ponderar el aseguramiento de la continuidad de la explotación empresarial y el número de puestos de trabajo que se conservarán (art.205 LCQ).

En todo el procedimiento de realización final, la cooperativa de trabajadores posee un rol protagónico, ya que, a modo de ejemplo: a) se le corre vista a la cooperativa de la tasación efectuada por el evaluador, de la que resultará el precio final de la empresa fallida (art 205 LCQ); b) en los casos comprendidos en el procedimiento de venta, la cooperativa de trabajo podrá realizar su propia oferta y requerir la adjudicación de la empresa al valor de la tasación que realizó el mencionado evaluador.

& Se procederá la venta directa en favor de la cooperativa de trabajo continuadora de la explotación, cuando por su escaso valor o por el fracaso en otra forma de enajenación resultare de utilidad evidente para el concurso

(art.213 LCQ).

Estas y otras disposiciones no hacen más que afirmar el importante rol que le ha otorgado el legislador las empresas recuperadas.

Pero debemos tener en cuenta que, respecto a la capacitación, educación y asistencia cooperativa, la ley 24522 Concursos y Quiebras impone, con la incorporación del art.191bis, la obligación de brindar la asistencia técnica (y quizás también capacitación y educación) necesaria a la cooperativa autorizada para continuar la explotación, de modo tal que pueda proseguir con el giro de los negocios empresariales.

A pesar de ello resulta necesario que se aclare el alcance de la asistencia técnica mencionada en dicha norma y como se formalizará la misma, para que no quede como un simple expresión de deseos. Colaborando y otorgándole a los cooperativistas, la posibilidad de la continuidad de la gestión empresarial, tratando de evitar los eventuales riesgos para los cooperativistas.

VIII. Conclusiones

En base a lo desarrollado en los puntos anteriores se puede concluir que, mas allá de las regulaciones específicas, se debe hacer centro en el principio "Educación, formación e información cooperativa"

No hay dudas que resulta necesario que los miembros de las empresas recuperadas alcancen una formación consolidada, capaz de cambiar la cultura organizacional de las cooperativas.

Los programas educativos, en todos los niveles deben incluir propuestas pedagógicas diseñadas con una adecuada fundamentación pedagógica y de forma transversal.

Asimismo, va a tener que ser las propias cooperativas la que deban organizar programas de capacitación, que vayan de la mano con las necesidades de los asociados, empleados, directivos, la familia, la comunidad y las regiones donde se encuentren ubicadas.

En definitivas, el mejor funcionamiento de las empresas recuperadas, se puede lograr, con una mejor aplicación del quinto principio cooperativo: "Educación, formación e información cooperativa".

(*) *Abogado, recibido en la "Universidad del Comhue". Con Estudio Jurídico propio y matriculado en la provincia de Buenos Aires (CAM) y en la ciudad de San Carlos de Bariloche, Río Negro. Docente en la Universidad de la Matanza (prof. Adjunto interino), en las materias de la carrera de abogacía Empresario I y Empresario II; Universidad de Morón (prof. Adjunto interino), en la carrera de abogacía en la materia Derecho Económico y Derecho de la Empresa como así también en disitintas materias de la Escuela de Economía. Conferencista, expositor y disertante en diferentes Jornadas y Cursos. Autor de artículos académicos.*

Notas Bibliográficas

(1) DASSO, Ariel A., en "La reforma de la ley de Concursos y Quiebras según Ley 26.684. La observable constitucionalidad de cramdown cooperativo", LA LEY, 23 de junio de 2011.

(2) DASSO, Ariel A., "La inmortalidad de la empresa por vía de la cooperativa de los trabajadores de la empresa", Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (D.S.C.E.), XXIII, 2011 (julio).

(3) PESARESI, Guillermo M. , "Ley de Concursos y Quiebras", EDITORIAL ESTUDIO, Buenos Aires, 2012

(4) Eduardo Favier Dubois (H) "régimen de las cooperativas", Doctrina societaria y concursal.

(5) La Reforma a la LCQ por la ley 26.684: cooperativismo y revolución tecnológica -Tu Espacio Jurídico / 17 marzo, 2015 - Por Florencia Miconi y Susana García Mona.

(6) VI Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2004. Las empresas recuperadas en la Argentina. Héctor Hugo Trinchero, Silvia Llomovatte, Francisco José Grasso.

(7) VI Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2004. Tema: marco legal y viabilidad de las empresas recuperadas: "el día después". Eduardo Pocztaruk. Cita: Eduardo Pocztaruk (2004).

(8) Villoldo Juan Marcel "algunos interrogantes que plantea el nuevo art. 190 de la ley 24.522. jornadas Nacionales de Actualización y debate en Derecho Concursal Rosario 2002.

(9) Fernández Andreani Patricia -DECONOMI - AÑO IV – NÚMERO 11 1 "La Cooperativa de trabajo en la Ley Concursal: ¿Un instrumento en la crisis?".

(10) Ley N° 20.337 del 2/5/73 - Jus.gob.ar - Infoleg

(11) Ley 24522 - InfoLeg - Información Legislativa.

(12) Ley de Educación Nacional N° 26.206 | Argentina.gob.ar

(13) <http://www.aacademica.org>. TEMA: MARCO LEGAL Y VIABILIDAD DE LAS EMPRESAS RECUPERADAS: "EL DIA DESPUÉS" AUTOR: Ctdor Eduardo Pocztaruk

(14) <http://www.elruidodelasnueces.com.ar/?p=5388> TEMA: "NUEVA LEY DE QUIEBRAS Y EMPRESAS RECUPERADAS" 04 jul 2011. FUENTE: Publicado por Francisco José Bessone en Archivo, Política, Santa Fe.

(15) Los Principios Cooperativos para el Siglo XXI - Editorial InterCoop Categoría: Movimiento cooperativo

(16) http://www.elhistoriador.com.ar/imagenes_rapido/1850-1874/index.html

CONTRATAPA

Finalizamos la compleja pero gratificante labor que trae consigo la publicación del último Volumen de este año. Nuevamente nos reencontraremos con el Volumen IV en Febrero del año próximo.

Aquellos que quisiesen publicar artículos en la presente revista deben comunicarse con el Comité Académico.

*Sin más los saludamos y esperamos pasen unas **¡Felices Fiestas!***

CIERRE VOLUMEN III