

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

REVALORIZACIÓN DEL ESTUDIO DE LITIGIOS EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL. Especial análisis de los proyectos de reforma legislativa del artículo 1051(*) (103)

MARCELO DE HOZ

Luego de la reforma legislativa de nuestro Código Civil en el año 1968 por la ley 17711 en lo referente al art. 1051, por la cual se otorgó protección a aquellos terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso de un inmueble, teniendo como antecedente de dicha adquisición un acto nulo o anulable, muchos interpretaron esta modificación como la salvaguarda de este tercero ante una posible acción reivindicatoria del antiguo propietario, independientemente de los vicios y defectos en los actos y títulos antecedentes a dicha adquisición.

En base a ello, se le restó trascendencia a la realización del estudio de los antecedentes dominiales de un inmueble, ya que la simple presencia del tercero adquirente de buena fe y a título oneroso lo colocaba al margen de cualquier intento reivindicatorio.

Sin embargo, la interpretación doctrinaria y muy especialmente la jurisprudencial fueron en otro sentido, siendo ambas fuentes de derecho muy exigentes para calificar la buena fe de los terceros en estas circunstancias, a los efectos de concederle el amparo anhelado previsto en el art. 1051.

Sin la intención de analizar en el presente trabajo el contenido y los alcances de esta "buena fe", largamente debatida en jornadas y congresos jurídicos y notariales, existe una coincidencia generalizada acerca de que esta buena fe no es producto de una actitud intuitiva, dogmática o pasiva del tercero, sino que la íntima convicción que posee de estar actuando de acuerdo a derecho al contratar, tiene como fundamento un obrar diligente, activo y circunstanciado a los efectos de cimentar la juridicidad en la que cree haber actuado.

Aquí llega la discrepancia: en determinar cuáles son aquellas diligencias y gestiones que el tercero deba realizar por sí o por otro (su escribano), para encuadrar su conducta dentro del marco de la buena fe exigida por el art. 1051.

Así, para algunos será suficiente la expedición de los certificados registrales correspondientes que publicitan la situación jurídica del inmueble; para otros será imprescindible la realización del estudio de los antecedentes dominiales del inmueble objeto de la contratación; y, para otros, ambos elementos (certificados registrales y estudio de títulos) se unirán a una serie de diligencias y gestiones que podrá realizar el tercero a los fines de conformar la buena fe legalmente exigida, sin que ninguno de ellos sea excluyente para tal categorización(1)(104).

Sin prescindir de las diligencias y gestiones del tercero para acreditar su buena fe en la contratación inmobiliaria, creo que el estudio de los títulos y antecedentes dominiales es el único medio idóneo para lograrlo, ya que por su intermedio podremos descubrir los vicios o defectos en las transmisiones dominiales antecedentes, imposibles de detectar por medio

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de otras diligencias o gestiones que se realicen.

La jurisprudencia, en este sentido, se ha pronunciado en reiteradas ocasiones acerca exigencia de la realización del estudio de títulos a los efectos de categorizar estrictamente la buena fe de estos terceros(2)(105).

A su vez, varios proyectos de reforma legislativa, entre ellos los de reforma del Código Civil: Anteproyecto Bibiloni (art. :50) y Proyecto de Reforma de 1936 (art. 37), como asimismo el proyecto de reforma de la ley notarial 12990 denominado Anteproyecto de Ley Notarial elaborado por el Instituto Argentino de Cultura Notarial (art. 16, inc. 3), establecen como obligación a cargo del notario la realización del estudio de títulos correspondiente.

ESPECIAL ANÁLISIS DE LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 1051 POR EL PROYECTO DE UNIFICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN CIVIL Y COMERCIAL (3)(106).

Este Proyecto establece como nueva redacción del art. 1051 la siguiente: "Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble o mueble registrable, por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual; salvo contra el tercero adquirente de derechos reales de buena fe, sea el acto nulo o anulable.

Si no hay autorización del titular del derecho real, para que pueda rechazar la reipersecución, la adquisición de dicho tercero de buena fe, debe ser a título oneroso y derivar de un enajenante de buena fe".

Esta modificación armoniza con la de los artículos referidos a la reipersecución de bienes inmuebles y muebles registrables, en donde, además de derogar el art. 2778, se propone como nueva redacción del art. 2777 la siguiente: "Sin perjuicio de la protección dispuesta en este Código, según los casos, para adquirentes y subadquirentes de buena fe, no es posible la reivindicación de inmuebles o muebles registrables contra el subadquirente de derechos reales de buena fe y a título oneroso, que los adquirió de un enajenante de buena fe".

Con relación a las modificaciones propuestas por el proyecto de unificación, remarcamos las siguientes:

a) Establece como ámbito de aplicación del art. 1051 al de los bienes inmuebles y bienes muebles registrables.

b) Sólo le concede el beneficio de rechazar la acción reipersecutoria al titular de derechos reales sobre esos bienes, no otorgando la excepción al titular de derechos personales, que deberá defenderlos por otros medios.

c) Suprime el requisito del título oneroso para lograr la protección del artículo cuando ha mediado falta de autorización (hipótesis conocida como acto jurídicamente inexistente o escritura materialmente falsificada). Así lo preveía el jurista Alsina Atienza en las discusiones previas a la Reforma del año 1968(4)(107).

d) La excepción al punto anterior se configuraría cuando, mediando falta de autorización, nos hallamos en presencia de un tercero subadquirente de buena fe y a título oneroso, que a su vez ha adquirido de un enajenante de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

buena fe(5)(108).

Este Proyecto, con sus modificaciones al art. 1051 y al régimen reipersecutorio, especialmente referido al requisito de la onerosidad en la adquisición del tercero, tiende a juzgar con mayor severidad la buena fe de dicho tercero, en donde, según los propios fundamentos del Proyecto, los informes registrales y el estudio de los antecedentes dominiales juegan un papel fundamental en su determinación.

Por lo relacionado acerca de la conveniencia o necesidad de realizar el estudio de los antecedentes dominiales, a la luz de las fuentes del derecho y sin dejar de lado la enorme dificultad que la celeridad del tráfico inmobiliario y la falta de concentración de antecedentes dominiales impregnan a esta tarea concluyo dando mi más íntima convicción acerca de la absoluta necesidad de su realización, basada no sólo en las tendencias doctrinarias, jurisprudenciales o legislativas analizadas, sino en la plena asunción de nuestra función notarial como los profesionales más idóneos y capaces en todo lo referente a la contratación inmobiliaria, que a través de nuestra humilde pero trascendente función pretendemos sanear y perfeccionar. Por ello, concluyo con mi total adhesión a la postura minoritaria sostenida en las Jornadas salteñas de 1980 que en su punto 8° y con relación a la realización del estudio de títulos estableció: "...Renunciar a este deber funcional, el cual constituye uno de los pilares básicos sobre los que se asienta el notariado de tipo latino, significa, en consecuencia, desnaturalizarlo y abrir las puertas a la inseguridad jurídica, llevando a la irremediable y lógica aparición del seguro de títulos..."(6)(109).

INTERPRETACIÓN DE PLANOS. EXCEDENTES Y PORCENTUALES(*) (110)

CARLOS ALBERTO OTTONE

ESC. RIVA. - En nombre de la Comisión de Capacitación y Extensión Profesional tengo el honor de presentar al señor agrimensor Carlos Alberto Ottone, quien ha sido director de Catastro y docente de la Facultad de Ingeniería.

AGR. OTTONE. - Agradezco al Colegio de Escribanos por brindarme esta oportunidad de disertar ante tan digno auditorio.

El tema de los excedentes es un problema latente porque hasta ahora nadie ha tenido mayores problemas ya que el Registro de la Propiedad los inscribe - por supuesto, dejando una nota marginal - , pero en cualquier momento puede resurgir, pues hubo una época en que el Registro no inscribía aquellos planos de mensura o división en propiedad horizontal hasta tanto el título no se perfeccionara.

Debemos convenir en que en un plano de mensura con excedente hay una parte que está cubierta por el título y otra en posesión. Por lo tanto, para perfeccionar el título habría que legalizar esa posesión a través de la prescripción o bien adquiriendo la porción de terreno sin título. Tal era la preocupación en Catastro hacia el año 1990, que se creó una comisión a efectos de estudiar a fondo el tema, porque traía colacionado también el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tema de dónde se ubica el excedente.

¿Qué establece la legislación vigente en cuanto a los excedentes? La Ley Nacional de Catastro, N° 14159, del año 1953 determina en su art. 16 lo siguiente: "Decláranse de propiedad fiscal, nacional o municipal a todos los excedentes que resulten dentro de la superficie de los terrenos particulares, cubiertos que sean sus legítimos títulos y siempre que sobrepasen las tolerancias técnicamente permitidas en la materia".

El art. 17 dispone: "Se reconoce a favor de los propietarios el derecho de ubicar el excedente, siempre que sea sobre un costado de terreno y de superficie continua. En caso de que el propietario no ejerciere su derecho, la ubicación del excedente se efectuará por la Dirección Nacional de Catastro".

El art. 18 dice: "El propietario tendrá a su favor el derecho de preferencia en la compra del excedente, y en caso de no hacerlo igual derecho se reconocerá al lindero de mayor extensión lineal".

La reglamentación de la ley 14159, en sus arts. 71 a 80, prácticamente transcribe lo mismo que ésta.

Por otro lado, tenemos la reglamentación nacional de mensura, que es el decreto 10028/57, que en su art. 132 señala: "Se denominará excedente de mensura al valor resultante del balance cuando la superficie según mensura sea superior a la superficie según título o superficie calculada en base a título y sus antecedentes y sobrepase la tolerancia establecida en el artículo 177".

El art. 133 determina: "Cuando compruebe la existencia de excedente de mensura, el profesional abrirá juicio en base a los elementos de que disponga, sobre el probable origen de dicho excedente". Y el art. 177 establece: "A los fines del artículo 16 de la ley 14159, para los predios que tengan todos sus deslindes materializados por muros, medianeros o divisorios, fíjase en un 5 por ciento el valor máximo en que puede discrepar la superficie resultante de la mensura respectiva y la que consigne el respectivo título de propiedad o la que resulte por cálculo en base a lo consignado en dicho título, o a falta de tales elementos sus antecedentes que fehacientemente permitan establecer dicha superficie.

Para los predios urbanos que no se encuentren en las condiciones expresadas, y para los predios suburbanos y rurales, fíjase en un 1 por ciento el valor máximo de la discrepancia antes mencionada.

Excediéndose la discrepancia citada, se considerará excedente el total de la diferencia entre la superficie resultante de la mensura y la resultante del título".

Esta es la base legal del tema de los excedentes.

¿Dónde se ubican los excedentes? La ley dice que tienen que ser en forma continua y sobre los linderos. Los linderos pueden ser cualesquiera, con excepción del frente, donde no se pueden ubicar los sobrantes. En el frente lo único que puede existir - y surge del estudio - es un corrimiento de la línea municipal a través del tiempo. Hay casos de calles de 26 metros que pasaron a 17 metros, donde hay un excedente.

Hasta el año 1990 se tomaba como norma que el excedente tuviera salida a