

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

siendo la reforma de los estatutos un acto constitutivo, podría obviarse la mencionada formalidad. Sin embargo, una interpretación semejante se contradice abiertamente con categóricas disposiciones de nuestros códigos de fondo, que consagran precisamente la tesis opuesta. En ese sentido, el artículo 1184 del Código Civil, relativo a los actos que obligatoriamente deben otorgarse en escritura pública, establece en su inciso 10° que deben revestir esa forma todos aquellos "que sean accesorios de contratos redactados en escritura pública". En la misma corriente, Bibiloni, al redactar su proyecto de reformas, preocupado por la eventual desinteligencia a que podría dar lugar la aplicación de ese inciso, le dio un texto todavía más conciso, señalando que comprendía a "todos los contratos que tienen por objeto la modificación, transmisión o extinción, de los redactados en escritura pública".

Por lo demás, los precedentes legales que hemos expuesto no constituyen sino la aplicación de un inconcluso principio de derecho: el de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal si lo último, que es el estatuto, debe revestir una forma determinada, lo primero, que sería su eventual modificación, debe consecuentemente, ajustarse a ella.

Ante lo terminante de estas razones, parece ciertamente aventurada la postura de quienes preconizan la admisibilidad de prescindir de la formalidad aludida, por onerosa que ésta pueda resultar.

En otro orden de cosas, el seminario patrocinado por el Colegio de Escribanos que llegó a conclusiones similares a las aquí sostenidas, hizo mérito de que análogas exigencias para las reformas estatutarias en cuestión eran requeridas por la legislación de países de tradición jurídica parecida a la nuestra, como España, Italia, Bélgica y otros, y así fue puesto de relieve en el congreso de París del año pasado, auspiciado por la Unión Internacional del Notariado Latino, al debatirse el tema "La empresa y el derecho".

La forma de los actos no es materia trivial, ya que como bien se ha dicho aquélla es, al derecho lo que el cuño a la moneda. Pretender preferir con sutilezas legalistas el valor de la seguridad jurídica en razón de una más cómoda tramitación económica, no es aceptable, como no lo sería resignar a ésta la seguridad pública o la seguridad sanitaria.

DERECHO NOTARIAL

LA REFORMA DEL ARTICULO 1051 DEL CÓDIGO CIVIL Y SU PROYECCIÓN EN LA ACTIVIDAD NOTARIAL(*) (199)

ALBERTO VILLALBA WELSH

SUMARIO

I. El estudio de títulos integra la buena fe del adquirente. II. Es deber profesional del notario estudiar los títulos. III. Período que debe abarcar el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

estudio de títulos. IV. La relación de títulos. Introducción. El deber de estudiar los títulos. El art. 156 de la ley notarial de la provincia de Buenos Aires. V. Técnica de la relación de los títulos. Identidad de la cosa. Los sujetos negociales. Firmas de notarios y jueces. Verificaciones. Inclusiones y exclusiones. Precio. Gravámenes, impuestos, etc. Relación de expedientes judiciales. Sucesorios. Heredero aparente. Juicios ejecutivos. Extravío de protocolos y expedientes. VI. Situaciones y casos que suelen plantearse al estudiar los títulos. Permuta. Dación en pago. Prescripción adquisitiva. Rectificación del estado civil de un otorgante. Escrituras aclaratorias. Subsanación de error en la determinación del inmueble. Testamento conjunto. Forma de la cesión de derechos hereditarios. Donaciones. VII. Resumen general.

I. EL ESTUDIO DE TÍTULOS INTEGRA LA BUENA FE DEL ADQUIRENTE

Hasta la reforma del art. 1051 del Código Civil, el notario al que se había encomendado su intervención en un negocio dispositivo inmobiliario, no abrigaba dudas de que entre sus deberes como profesional de derecho, tenía el de estudiar el título del disponedor, a objeto de verificar si estaba legitimado para actuar.

Esta obligación, que en los primeros tiempos del notariado de la República, fue asumida por sus agentes como algo inherente a sus funciones de perito de la contratación, viene recibiendo consagración legislativa desde hace unos quince años, mediante la incorporación a los textos de las leyes orgánicas, del deber de estudiar los antecedentes del negocio, aplicándose de esta manera la doctrina que contiene el anteproyecto de ley nacional del documento notarial, elaborado por el Instituto Argentino de Cultura Notarial.

Promulgada en el año 1968, la reforma del Código Civil, que comprendió la del art. 1051, hubo quienes entendieron - y los hay todavía - que su nuevo texto hacía innecesario el estudio de títulos, pues el párrafo agregado legitimaba al adquirente dándole la facultad de rechazar acciones reivindicatorias a condición de que hubiera onerosidad y buena fe.

Los visores de este primer enfoque fueron poco a poco ajustándose hasta obtener un panorama más claro de la nueva situación planteada, llegándose finalmente a admitir la necesidad de mantener el estudio de títulos, posición que estimo es ampliamente mayoritaria.

El quid del asunto está en qué debe entenderse por buena fe de parte del adquirente a título oneroso, pues la buena fe es lo que le permitirá rechazar con éxito toda tentativa reipersecutoria.

Pero antes de seguir adelante, recordemos para mayor claridad de esta exposición, el texto legal en cuestión.

Como se recordará, el 1051 viejo decía que "todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble 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". Para una mejor comprensión de la referencia que hace este artículo al "acto anulado", no está de más recordar que integra el título relativo a la nulidad de los actos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

jurídicos y que es precedido del precepto que establece que la nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado. Es claro, entonces, que el 1051 es una aplicación a una experiencia jurídica determinada, del principio general que contiene el 1050.

Tal solución se compadece con el precepto, también general, del 3270, cuando afirma que "nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor y más extenso que el que gozaba; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere".

Este artículo es de una perfecta legicidad: Yo no puedo dar más de lo que tengo, ni siquiera algo mejor de lo que tengo, ni nadie puede recibir de mi lo que no tengo ni algo mejor de lo que tengo.

El principio que emana del 3270 se limita, en realidad, a fotografiar la realidad tal cual es y en verdad y por ello, no puede tener excepción alguna. Porque cuando invocándose la buena fe del adquirente que ha confiado en una serie de hechos que tienen la apariencia de ser reales y consecuentemente, la apariencia de producir efectos jurídicos válidos, la ley considera que ha adquirido bien, no es del aparente o verdadero propietario de quien ha adquirido; no, su adquisición proviene directamente de un mandato legislativo. Es, como se dice, una adquisición a non domino, esto es, que la energía transmisiva no proviene del señor de la cosa, del verdadero propietario sino directamente de la ley, frente a la necesidad de amparar en determinados supuestos, la buena fe del adquirente.

Veamos, ahora, el agregado que incorporó al 1051 la reforma del 68. Luego del texto que hemos transcripto, se establece que los efectos señalados no rigen respecto de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, sea aquel acto nulo o anulable, vale decir que dados estos supuestos, no pueden ser reclamados al poseedor los derechos reales o personales de carácter inmobiliario.

El doctor Miguel Norberto Falbo, en un trabajo preparado para la XIII Jornada Notarial Argentina, a poco de haberse sancionado la reforma del 1051 (año 1970), con el método y la profundidad que imprime siempre a su vasta obra, procura caracterizar los elementos integrantes de la buena fe del adquirente para que tenga derecho a gozar del beneficio del 1051.

Dice Falbo:

"Si quien adquiere la posesión ha recibido el inmueble mediante la tradición que le ha hecho la persona a quien él cree dueño; si nadie se opone al ejercicio de su derecho; si pagó el precio de la compra; si el que le transmite la titularidad del dominio le otorgó la correspondiente escritura pública; si el acto se realizó ante escribano; si el dominio del transmitente tenía la publicidad que le confiere el registro inmobiliario; si esta publicidad se acredita con relación al tercer adquirente por la certificación que impone la ley registral; si, a su vez, su propio título se inscribe en dicho registro, este poseedor debe ser considerado de buena fe".

"Pretender todavía que ese poseedor - un buen padre de familia (agrega Falbo) - investigue los antecedentes jurídicos que corresponden al título de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

su enajenante, es exigirle una diligencia que él personalmente no puede realizar por falta de conocimientos jurídicos suficientes. Por consiguiente - sigue Falbo - tal estudio, en razón de que excede todas las previsiones de hecho y de derecho aparente que intelectivamente este sujeto puede realizar en forma personal, nunca podrá ser considerado en derecho como una razón excluyente de su buena fe".

"O dicho de otro modo - continúa Falbo - su buena fe está implícita en la titularidad (aunque sea aparente) de su transmitente y, como consecuencia, en su propio título otorgado de acuerdo a la ley"

Más adelante nos dice nuestro autor que "el art. 2362 aclara en forma concluyente que «todo poseedor tiene para sí la presunción de la buena fe de su posesión, hasta que se pruebe lo contrario, salvo los casos en que la mala fe se presume». "Entonces - concluye Falbo - quien pretenda alegar la mala fe del poseedor actual, tiene la carga de la prueba, pues la ley presume su buena fe".

He transcripto estos párrafos del trabajo del doctor Falbo, porque en su fluida dialéctica, pareceme que he de encontrar los argumentos para sostener el razonamiento contrario: esto es, que el estudio de títulos integra la buena fe del adquirente, sea cual fuere su preparación o sus condiciones intelectuales.

Veamos: en los ocho supuestos que según Falbo, integran la buena fe del adquirente, algunos de ellos requerirían necesariamente de éste, conocimientos y aun indagaciones de carácter técnico, que, desde luego, no está legalmente obligado a lucir. ¿Cómo podría saber, entonces, si la escritura de compraventa o de la naturaleza que fuere que otorgó a su favor el que aparece como titular del dominio, está hecha conforme a las prescripciones legales tanto del punto de vista formal como sustancial, y si se han cumplido de manera regular o no se han cumplido las prescripciones legales relativas al registro inmobiliario?

Uno estaría tentado de afirmar que quien recurre a un notario para realizar un negocio dispositivo inmobiliario, obra con la diligencia y prudencia que cabe esperar de un padre de familia, pues requiere la intervención de quien conforme a la ley está no sólo obligado a formar y autorizar un documento válido sino también a procurar, poniendo sus conocimientos jurídicos al servicio de las partes, la concertación de un negocio también válido y eficaz. Pero no hay prescripción legal alguna ni argumentación valedera recostada en el derecho positivo que exima de responsabilidad a quien recurre a un perito, sea porque el mismo lo eligió o porque fue elegido por la otra parte.

La ley atribuye siempre la responsabilidad al sujeto de derecho que es parte del negocio, vale decir a la persona individual o colectiva que interviene en la celebración de un acto jurídico y le obliga a realizar todas las diligencias necesarias para llegar al convencimiento de que está obrando conforme a derecho y que ha de adquirir de quien las apariencias lo señalan como titular del dominio.

Justamente, quien obra con esa diligencia, recibe la protección de la ley y se justifica que así sea porque ha agotado las investigaciones que razonablemente le pueden ser exigidas.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Estoy de acuerdo con Falbo cuando dice que el adquirente a título oneroso, debe ser tenido como persona de buena fe y que quien actúe en su contra debe probar que ello no es así. ¿Pero puede decirse que hay buena fe cuando entre los antecedentes del título del transmitente, existen vicios manifiestos, ostensibles, tanto de fondo como de forma, que el mero examen de la documentación pone en evidencia?

La protección de la ley es precisamente respecto de aquellos vicios no manifiestos, no ostensibles, no evidentes. Por ejemplo: a) Cuando en uno de los actos antecedentes se ha infringido el art. 985 que prohíbe la intervención del notario en asuntos en que sean parte parientes de cierto grado, sin que surja del documento elemento alguno que haga presumir la infracción; b) cuando aparece como mayor de edad una persona que aún es menor; c) cuando se ha cometido error acerca de la identidad o individualización de las partes; d) cuando se ha consignado un estado civil que no es el real; e) cuando los actos autorizados por un notario se han llevado a efecto luego de haber sido suspendido, sustituido o reemplazado, etc.

Por ello, no parece aceptable la conclusión de quienes piensan que el estudio de títulos no integra necesariamente la buena fe del adquirente, al alegar que si así fuera la reforma del art. 1051 carecería de sentido y la situación sería igual que antes de ella. No es así, a nuestro juicio, pues el art. 1051 actual redacción, protege al adquirente en los casos que a título de ejemplo hemos mencionado y en otros que la experiencia jurídica va señalando.

Un fallo relativamente reciente de la Cámara Nacional Civil del 14 de noviembre de 1978 (Rev. Notarial, N° 846, 1979, pág. 1624, con nota muy ilustrativa de Elvira Martha Yorio), refirma la necesidad de estudiar los títulos como escudo para rebatir la imputación de mala fe.

Para un conocimiento más completo del tema, no puede dejar de mencionarse que hay una tendencia tanto en la doctrina como en los tribunales, a que no se otorgue al subadquirente de buena fe y a título oneroso, la protección que le confiere el art. 1051, cuando de los antecedentes surja que no ha habido intervención del verdadero propietario, en el caso, por ejemplo, de falsedades materiales o ideológicas. Se presenta en estas situaciones la seria y difícil cuestión de que quien merece la protección de la ley, si el adquirente de buena fe y a título oneroso o si el verdadero propietario que no tuvo intervención alguna en el historial del título.

La tendencia, como dije, es la de, en estos casos, proteger al verus dominus, pues parece como tremendamente injusto despojar de su propiedad a una persona mediante el otorgamiento, desde luego, sin su intervención ni conocimiento, de escrituras o testimonios falsificados.

Para dar justificación a esta prevalencia del valor "justicia" sobre el valor "seguridad", se ha recurrido por parte de Borda, a afirmar que no se trata en esos casos, de actos nulos o anulables sino simplemente de actos inexistentes y por lo tanto, no comprendidos en la preceptiva del art. 1051.

Otros autores, como Alterini, prefieren hablar de actos inoponibles al

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

verdadero propietario, dada su falta total de intervención en el documento falsificado.

Estos casos que lamentablemente han ocurrido, a veces con la participación dolosa de malos escribanos, alerta sobre la necesidad ineludible de efectuar un minucioso estudio de títulos, pues haciéndolo así, sería factible descubrir en muchos casos este tipo de maniobras, especialmente cuando no existen en el protocolo, las escrituras cuyos "testimonios" se han presentado al Registro de la Propiedad.

II. ES DEBER PROFESIONAL DEL NOTARIO ESTUDIAR LOS TÍTULOS

Pienso que no hay duda en aceptar que entre las funciones que tiene el notario como profesional de derecho, está la de estudiar los antecedentes dominicales del inmueble objeto del negocio. De esta manera, ha de suplir la lógica falta de idoneidad de los contratantes y ha de asegurar la eficacia del acto jurídico a autorizar.

Estimo que la función notarial, tal como se la concibe en nuestro país, disminuiría su significación si su agente no procurara por todos los medios tecnicojurídicos a su alcance, obtener un opus inatacable.

Así lo ha entendido nuestro Instituto Argentino de Cultura Notarial, como ya lo señalamos, al recoger en preceptos de su anteproyecto de ley de los documentos notariales, algunas prescripciones que se relacionan con nuestro tema. Cabe mencionar en este sentido el art. 9º que entre las funciones del notario autorizante, señala en su inc. 4 la de "estudiar los asuntos para los que fuere requerido en relación a sus antecedentes, a su concreción en acto formal y a las ulterioridades legales previsibles", enumeración ésta que representa los tres momentos del título notarial de que nos hablara Rafael Nuñez - Lagos, allá por el año 1964, en San Salvador de Jujuy. A su vez, el inc. 5, establece la obligación de examinar en relación al acto a instrumentarse la capacidad y legitimación de las personas...Y todos sabemos que la legitimación activa comprende necesariamente el enlace o relación del derecho invocado con sus antecedentes.

Estos preceptos que por ahora sólo tienen carácter doctrinario, han tenido expreso recibo sin embargo, a partir de la ley 3058 de Mendoza, sancionada en 1964, y en varias provincias posteriormente, dando aún mayor énfasis a la obligación del notario de estudiar los títulos.

A mi juicio, esté o no fijado expresamente este deber profesional, el notario tiene la obligación de asumirlo so pena de desmerecer su calidad de jurista y específicamente, de perito de la contratación.

Debe quedar claro que de lo que se trata es lo relativo al deber profesional de estudiar los antecedentes de dominio, quedando librado al criterio del notario interviniente el procedimiento a seguir para cumplirlo de la manera más segura. No siempre será necesario efectuar directamente por el notario interviniente o por otro a quien se le encomiende, una relación o referencia de títulos circunstanciada. Habrá veces en que ello no será

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

menester sea porque el título del transmitente tiene la antigüedad suficiente o por otras razones. Por ejemplo, cuando un condómino le vende a otro el inmueble que compraron o heredaron en común. También, cuando se trata de fraccionamientos antiguos y el comprador ha levantado construcciones sobre el lote, vale decir cuando se enfrenta a situaciones definitivamente terminadas. Aunque no se trate precisamente de una transmisión, otro caso puede ser el del acreedor quirografario a quien ofrecen una hipoteca en garantía de una deuda muy difícil de cobrar; sea cual fuere la bondad del título, nunca podrá estar peor que antes y sí puede tener la posibilidad de mejorar. Una situación similar es la de la entrega de bienes en pago de deudas quirografarias, también de difícil cobranza. Y obviamente, están las demás situaciones en las que el adquirente no está en situación o no le conviene esperar que se practique el estudio por razones de viaje, de ventajas económicas, de motivos especiales de urgencia, etcétera. Claro que en estos últimos casos es conveniente que el adquirente pase una nota al escribano interviniente manifestándole expresamente su deseo de escriturar inmediatamente y de que se omita el estudio de títulos bajo su exclusiva responsabilidad.

III. PERIODO QUE DEBE ABARCAR EL ESTUDIO DE TÍTULOS

En el caso corriente de practicarse examen de títulos, se plantea la cuestión del tiempo por el que debe efectuarse.

Gattari, en el excelente estudio que hizo sobre el tema, nos dice que el plazo o periodo hasta el cual ha de extenderse el estudio de títulos, debe ser el que la legislación establezca como máximo para la prescripción adquisitiva o usucapión.

Participo de este criterio que es aceptado pacíficamente por la doctrina y que se funda en el hecho de que llegado a ese período, quedan trabadas todas las posibilidades jurídicas de atacar el título. Ir más allá carecería de toda finalidad y constituiría una labor sin sentido; quedarse más acá importaría correr riesgos innecesarios. A este respecto, no debe llamarnos a engaño que instituciones crediticias como el Banco de la Provincia de Buenos Aires, exijan de los inmuebles ofrecidos en garantía de préstamos acordados, sólo la verificación del título que invoca el transmitente. Este caso y otros similares que puedan darse en otros establecimientos de crédito, responden exclusivamente a la política económica de la institución prestamista y no a una concepción tecnicojurídica. Además, y esto es muy importante, el prestatario debe pagar una prima para mantener un seguro contra el riesgo de reivindicaciones o acciones de nulidad que provoquen la caída de la hipoteca.

La reforma del año 68 ha reducido el plazo para la usucapión a 20 años y en consecuencia ése es el periodo por el cual debe hacerse el estudio. Lo que puede ser materia de divergencia es la cuestión del tipo de acto al que hay que llegar para dar por terminado el estudio. Se habla al respecto de actos traslativos y de actos declarativos y hay quienes piensan que el examen

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

debe finalizar hasta encontrar un acto traslativo y otros, que es suficiente llegar a un acto declarativo, tendencia esta última que se va imponiendo. Pienso que el motivo de esta tendencia debe buscarse en el hecho de haberse advertido que la diferenciación entre actos traslativos y declarativos carece de significación en punto a la legitimación dominical. Y ello, porque los actos que importan la incorporación de una cosa al patrimonio, son, desde el punto de vista del sujeto de derecho titular, actos adquisitivos, pues a mérito de ello se hace efectivo el art. 2524, a través de algunas de las situaciones jurídicas en él contenidas.

No parece dudoso, en efecto, que los actos llamados declarativos tengan la virtualidad de trasladar el dominio y no simplemente declararlo.

En el caso, por ejemplo, de la división de condominio, es claro que sus efectos consisten en introducir un cambio de titularidad y de la cosa sobre la cual se ejerce. Hay una resaltante diferencia en el dominio de un inmueble con varios titulares y el dominio de otro distinto con un solo titular. O en el dominio de varios inmuebles con varios titulares y el dominio de uno de ellos con un solo titular. Esta realidad no alcanza a ser destruida ni enervada por la ficción del art. 2695, según el cual la división de condominio es sólo declarativa y no traslativa en el sentido de que cada condómino debe ser considerado como que hubiere sido desde el origen de la indivisión, propietario exclusivo de lo que le hubiere correspondido a su lote y como que nunca hubiere tenido ningún derecho de propiedad en lo que tocara a los otros condóminos.

Lo cierto es que a pesar de la norma, la adjudicación que se hace a cada uno de los condóminos, importa un acto traslativo del dominio, pues queda modificada fundamentalmente la relación patrimonial: en tanto la titularidad era pluripersonal y su objeto, uno o varios inmuebles determinados, la partición hace que la titularidad quede modificada convirtiéndose en individual y que su objeto, sea otro inmueble distinto al originario u originarios.

Por otra parte, los únicos actos declarativos de dominio, vale decir aquellos en que el derecho es declarado, son los que se originan en una decisión judicial. Es función, precisamente de los jueces, decir o declarar el derecho, y la sentencia se limita a reconocer situaciones jurídicas que han sido motivo de controversia. La declaración formulada en sede jurisdiccional no puede tener, pues, efectos traslativos sino sólo declarativos.

No ha de llamarnos a confusión el hecho de que la declaratoria de herederos importe la traslación del dominio a favor de éstos. Obsérvese que el juez no ordena o dispone el cambio de titularidad. Tal efecto deviene directamente de la ley, al asignar al hecho de la muerte, consecuencias jurídicas tanto en el caso de la sucesión ab intestato como en la testamentaria. El juez se limita a tener por acreditado el vínculo o a aprobar formalmente el testamento: el impulso traslativo lo confiere directamente la ley.

No hay en realidad en nuestro derecho actos declarativos de dominio sino sólo traslativos, puesto que declarar el dominio importa sólo reconocer su existencia y no hay así, por tanto, hecho alguno que marque un paso en el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

íter retrospectivo de la relación de títulos.

Volviendo al tema de la partición, cabe observar que a pesar de que el art. 2695 borra de un plumazo todo el tiempo transcurrido desde el origen del condominio hasta la división, los partícipes responden por la evicción conforme surge del art. 2140 y siguientes, lo que pone en evidencia la endeblez de la construcción de aquella norma que como toda ficción no resiste la confrontación con la realidad.

Para terminar este punto, no está de más recordar que el dominio se adquiere necesariamente por alguna de las formas previstas en la ley y no por ninguna otra, de modo que cuando se habla de actos declarativos, la mención es correcta sólo cuando ellos emanan de la autoridad judicial. Por ello y para evitar confusiones, es preferible referirse a actos adquisitivos del dominio, pues de esta manera quedan comprendidos, sin excepción alguna, todas las situaciones jurídicas contempladas por la ley.

De lo expuesto queda claro que el plazo por el que conviene hacer la relación o referencia y, por consiguiente, el estudio de títulos, ha de ser de 20 años, hasta encontrarse en el íter retrospectivo con un título adquisitivo, esto es, un título mediante el cual se haya adquirido el dominio de un inmueble, por alguno de los hechos, actos o negocios que prevé la ley.

IV. LA RELACIÓN DE TÍTULOS

Introducción

Antes de entrar al desarrollo del tema, parece conveniente aclarar debidamente los vocablos que habrán de utilizarse y su preciso significado. Y ello es porque hay cierta confusión terminológica tanto en la legislación como en el uso común, no tanto por desconocimiento sino por comodidad lingüística.

Debemos comenzar por dejar sentado que una cosa es el estudio de los títulos o antecedentes de una propiedad inmueble y otra, la recopilación de los documentos de donde surge la titularidad dominical. Por más que en realidad, se trata no precisamente de dos cosas distintas, sino de que la una es indispensable para poder cumplir la otra.

El estudio de títulos exige, en efecto, que se tengan a la vista, todos los antecedentes necesarios a ese objeto, o sea su relación circunstanciada, a fin de poder evaluar la calidad y las condiciones de la titularidad dominical.

Naturalmente que hay casos en que la relación de antecedentes no es necesaria, pues basta para estudiar el título, el antecedente inmediato anterior. Pero no es lo corriente, por lo que cabe hablar en términos generales de relación de títulos.

Aquí conviene, también, hacer una aclaración terminológica. Se llama título de dominio no sólo aquel en virtud del cual un sujeto de derecho pasa a ser inmediatamente propietario de un inmueble sino, además, a todos los títulos que le anteceden, los que en su conjunto forman lo que con propiedad cabe llamar "título de dominio".

El estudio del título o sea de la titularidad de todos los antecedentes, que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

comprende la capacidad y legitimación y a más, la identidad de la cosa y sus condiciones dominicales, abarca distintas etapas o pasos.

El primero, en el tiempo, consiste en la recopilación de todos los antecedentes.

El segundo, el ordenamiento de ellos, concatenados jurídicamente.

El tercero y como resultado lógico de los pasos anteriores, la relación de títulos, esto es, el relato circunstanciado de los negocios jurídicos antecedentes.

Y finalmente, el cuarto, el estudio de títulos propiamente dicho, vale decir el examen de la relación (conocida también por referencia), que tiene a su cargo el notario en su carácter de perito de la contratación.

El deber de estudiar los títulos

Este deber lo asume el notario no como fedatario sino como perito de derecho. Nos explicamos.

El notario, al aceptar el requerimiento que se le formula para actuar como tal, asume una obligación de resultados y una obligación de medios.

En cumplimiento de la primera, se obliga a obtener un resultado determinado, cual es el de formar y autorizar un documento que tenga plena validez y eficacia desde el punto de vista formal. Para lograr ello, queda obviamente comprometido a cumplir las leyes - en sentido lato - que tipifican su conducta como fedatario.

Para cumplir la segunda de sus obligaciones, se compromete a poner todos sus conocimientos jurídicos al servicio del negocio y procurar que éste alcance, también, plena validez y eficacia.

En el primer caso, si el documento no alcanza su plena validez y eficacia, bastará acreditar que el notario ha dejado de cumplir algún precepto legal para hacerlo civilmente responsable por el daño que se cause, sin perjuicio de responder, también, en el fuero disciplinario.

En el segundo caso, si el negocio no alcanza su plena validez y eficacia, la responsabilidad civil del notario sólo podrá serle exigida si se acreditare que en su actuación como profesional de derecho ha incurrido en negligencia al no haber adoptado todas las precauciones del caso o por no haber estudiado los antecedentes o haberlo hecho de manera irregular o incompleta. En este caso, no existirá responsabilidad disciplinaria porque no ha de tratarse de la infracción de un precepto formal, sino sólo responsabilidad civil.

La obligación del notario interviniente no es la de hacer la relación de títulos sino de estudiar éstos en relación al negocio a autorizar, a objeto de verificar si el sujeto de derecho que ha de transmitir el dominio o constituir un derecho real, está legitimado para ello.

El procedimiento de que se valga el notario, reiteramos, para cumplir con ese deber, está librado a su elección y puede recurrir entonces a todos los medios a su alcance que a su juicio sean idóneos a la finalidad perseguida. Si el día de mañana es levado a juicio por una presunta deficiencia de títulos, le bastará para defenderse acreditar que ha adoptado las medidas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que conforme a su leal saber y entender eran adecuadas a su objeto.

Pero no parece que haya que vacilar para afirmar que, en la mayoría de los casos, ha de ser necesario recurrir a la relación de títulos que no necesariamente debe ser hecha por el notario interviniente. Puede, en efecto, ser encomendada a otro notario o a un aspirante a notario o a un escribano que conforme a la legislación local esté habilitado para realizar estas tareas. De ningún modo podría confiarse a un lego aunque la legislación local lo autorizara, pues en ese caso muy difícilmente podría justificar el notario interviniente haber obrado con prudencia y seriedad.

La primera ley sancionada en la República, dentro del tecnicismo moderno impuesto por el anteproyecto de ley de los documentos notariales, fue la N° 3058 de la provincia de Mendoza, de octubre de 1964. Precisamente, su art. 10 estatuye entre los deberes del notario, el estudio de los asuntos para los que fuera requerido, en relación a sus antecedentes, a su concreción en acto formal y a las ulteriores legalidades previsibles y, con más precisión, el estudio de los antecedentes de dominio toda vez que se trate de negocios de transmisión o constitución de derechos reales.

Las leyes modernas, posteriormente sancionadas, contienen preceptos iguales o similares y la tendencia actual en materia legislativa parece ser la de incorporar el deber de que estamos tratando, al derecho positivo argentino.

Conviene poner de resalto que la obligación a la que se le está dando categoría legal, es la de estudiar los títulos y no la de hacer la relación, con la excepción legislativa de la que enseguida hablaremos.

El art. 156 de la ley notarial de la provincia de Buenos Aires

Estrechamente vinculado al tema que estamos tratando, es el texto del ordenamiento notarial de la provincia de Buenos Aires, última de las leyes de esta índole sancionada en nuestro país.

El anteproyecto de la ley 9020 fue elaborado cuidadosamente por el Colegio de dicha provincia. Una comisión especial designada al efecto comenzó a trabajar hace más de diez años y luego de meditados estudios, fue sometido a sus autoridades, previa realización de una jornada que se realizó en la ciudad bonaerense de Junín y que tuvo como única finalidad el examen de los temas referidos a una nueva ley notarial.

Elevados los estudios a las autoridades provinciales, luego del trámite legislativo correspondiente, fue sancionada la ley 8585 que no llegó a ponerse en ejecución por haber sido derogada con anterioridad.

Posteriormente, el Poder Ejecutivo elaboró un nuevo proyecto que fue promulgado bajo el N° 9020 y en el que se introdujo el art. 156, cuya redacción originaria fue parcialmente modificada atendiendo a las críticas de que fuera objeto tal inclusión.

Como lo dice la breve exposición de motivos de la ley, "establécese la obligatoriedad del estudio de títulos y antecedentes en las escrituras públicas sobre bienes, por las que se pretenda constituir, modificar o transmitir derechos reales a fin de preservar la seguridad jurídica de las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

transacciones".

Se establece, en efecto, en dicho artículo, que "todo notario deberá efectuar el estudio de títulos y antecedentes de los bienes sobre los cuales se pretenda constituir, modificar o transmitir derechos reales".

Si bien el precepto habla de bienes sin especificar de cuáles se trata, la mención que se hace más adelante del art. 4015, hace suponer fundadamente que se refiere sólo a los inmuebles.

Luego determina cómo se ha de hacer el estudio y expresa que éste "comprenderá el análisis de los antecedentes jurídicos que legitiman el dominio que se alega, referenciándose en sus originales las escrituras públicas y expedientes judiciales o administrativos que corresponda mediante un examen exhaustivo de todos los titulares anteriores y las circunstancias por las que obraron hasta hallar un título traslativo desde cuya fecha haya transcurrido el término prescripto que determinan los arts. 4015 y 4020 del Código Civil".

Agrega la norma que "sin perjuicio de que los títulos declarativos deben referenciarse, ello no implicará la dispensa de la obligación de continuar el estudio hasta llegar a un título traslativo, por lo cual el estudio aludido podrá, eventualmente, abarcar un lapso superior al determinado en las disposiciones legales citadas".

Se complementan estas prescripciones con las referidas a los deberes del notario, que pueden mencionarse como sigue:

a) El estudio se formalizará por escrito y será firmado y sellado por el autor que podrá ser el propio notario autorizante o el profesional debidamente habilitado que designe al efecto.

b) El estudio se incorporará por cabeza de la escritura pública a que pertenezca.

c) El profesional que suscriba un estudio de títulos será responsable por las aseveraciones que contenga.

d) El notario que no cumpliera con el estudio de títulos y antecedentes, se hará pasible de las sanciones disciplinarias que correspondan, sin perjuicio de su responsabilidad por los daños y perjuicios que se ocasionen a terceros.

e) Estas obligaciones regirán una vez organizado el archivo de actuaciones notariales y a más tardar, pasados tres años de la entrada en vigencia de la ley.

Pero todas estas obligaciones desaparecen puede decirse que mágica mente, con el sencillo expediente de obtener del interesado o interesados una manifestación relevando al notario de su cumplimiento, de lo que se dejará constancia en la escritura respectiva.

Este relevo de deberes legales tiene su antecedente en la vieja ley orgánica de tribunales de la provincia de Mendoza. Su artículo 235, inc 2º, establecía, en efecto, la obligación de los escribanos de registro, de no otorgar escritura de traslación de dominio o de gravámenes sobre inmuebles sin hacer la relación del título de treinta años atrás, salvo que el interesado

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

aceptare la escritura sin esa condición, caso en que se deberá indicar en la escritura las condiciones del título y su expresa aceptación por el interesado.

Parece innecesario decir que en tanto rigió esta exigencia todas las escrituras de la naturaleza señalada llevaban indefectiblemente la cláusula estereotipada de renuncia de la relación treintañal, lo que no significa que los títulos no se estudiaran sino sólo que no se consignaban los antecedentes treintañales en la escritura.

No hay que ser muy suspicaz para prever que cuando el art. 156 de la ley 9020 entre en vigencia, ha de presentarse una situación similar, con lo que su texto se convertirá en letra muerta.

Por la circunstancia que acabamos de señalar y por otras a que enseguida nos referiremos, esta norma ha sido objeto de serias críticas.

Por de pronto cabe apuntar su innecesidad puesto que la propia ley 9020 contiene disposiciones concretas sobre estos deberes notariales.

En efecto, el art. 35 establece, entre otros, el de asesorar en asuntos de naturaleza notarial a quienes requieran su ministerio. Esta obligación de carácter general va tomando perfiles más concretos en el inc. 3º cuando prescribe que es también deber del notario, estudiar los asuntos para los que fuere requerido en relación a sus antecedentes, a su concreción en acto formal y a las ulterioridades legales previsibles.

Concretando aún más los deberes específicos del notario en esta materia, el inc. 4º le impone la obligación de examinar con relación al acto a instrumentarse, la capacidad de las personas individuales y colectivas, la legitimación de su intervención y las representaciones y habilitaciones invocadas.

De estos tres incisos surge sin lugar a dudas y en forma concreta, el deber del notario de estudiar los títulos de dominio, como uno de los deberes que integran el asesoramiento que está obligado a prestar a los requirentes.

Cómo ha de cumplir este deber legal es cuestión reservada al criterio del notario, atendiendo a las circunstancias de cada caso.

Una ley de organización notarial se sale de su marco si pretende señalar al agente de la función cómo debe cumplir su actividad de profesional del derecho. Está en lo suyo, en cambio, cuando le señala minuciosamente sus deberes como fedatario.

La técnica profesional y el ejercicio de actividades de esta índole corresponden exclusivamente a la esfera del agente, el que aplicando sus conocimientos jurídicos y su experiencia, ha de buscar los medios que considere apropiados para averiguar si el titular de dominio está legitimado para realizar un acto de disposición. No puede una ley orgánica notarial señalarle los pasos a dar como si se tratara de un lego así como no puede una ley orgánica judicial decirle al juez cómo debe estudiar el caso para dictar sentencia.

Obsérvese que en ese afán tuitivo se llega a resolver en un sentido determinado una cuestión que es de índole doctrinaria, como la de establecer el período que debe comprender la relación de títulos y si debe llegar hasta un acto declarativo o traslativo. Una ley no puede decidir sobre

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cuestiones de esta naturaleza, sujetas necesariamente al estudio reposado y sereno y a cambios a través del tiempo y de la eventual reforma de la legislación de fondo.

Esta poco afortunada norma, ni siquiera es completa en cuanto a su propósito docente obligacional. No dice, por ejemplo, qué hacer cuando no se encuentran expedientes judiciales o administrativos o no se da con el paradero de protocolos o se trata de documentos otorgados en otra demarcación o en el extranjero o se da cualquier otra situación imprevista que impide elaborar la relación de títulos en la forma que se pretende.

Hay más aún: El párrafo V del art. 156, establece como se recordará la obligatoriedad del estudio de títulos una vez que se encuentre en funcionamiento el Archivo de Actuaciones Notariales, lo que hace presumir fundadamente que el legislador ha entendido que la existencia de ese archivo ha de constituir una infraestructura indispensable para el cumplimiento de la obligación impuesta. Sin embargo, si dentro del plazo de tres años, el archivo no estuviera en funcionamiento, vale decir que si para esa fecha no estuviera dada la infraestructura que la ley considera necesaria, igual regirá el deber de marras.

Desde luego que en tanto no se reforme el precepto en examen, no habrá otra alternativa que seguir el camino trazado que seguramente ha de recorrerse recurriendo a la segura fórmula de la relevación.

Esto no quiere decir, desde luego, que no se estudien los antecedentes del negocio entre los que se encuentra la legitimación activa y, por ende, el examen de los títulos.

V. TÉCNICA DE LA RELACIÓN DE TÍTULOS

Identidad de la cosa

Vamos, ahora, a referirnos a la técnica de la relación de títulos.

El primer paso de una referencia es una cuestión de identidad en relación a la cosa - en este caso, bien inmueble - sobre la que han de versar las situaciones jurídicas a describir.

El inmueble debe quedar perfectamente individualizado y los datos que lo describan deben ser claros y precisos.

El primer elemento que tenemos frente a nosotros cuando iniciamos la relación de antecedentes, es de carácter geográfico y tiene que ver, desde luego, con la ubicación del bien objeto del examen. De mayor a menor, esos elementos son: la demarcación política general o sea la provincia, el distrito federal y el territorio nacional. Luego, el departamento o partido; posteriormente, el distrito u otra división política que corresponda al lugar; seguidamente la ruta o calle y si cabe, la manzana y el lote u otro tipo de fraccionamiento.

Estos elementos individualizantes deben surgir del título de donde arranca hacia atrás el iter veintañal. Si el título menciona, además, plano de agrimensura, corresponde también describirlo con mención del autor, fecha y aprobación, en su caso, del organismo local correspondiente.

REVISTA DEL NOTARIADO

Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Todo otro elemento que no surja directamente del título o del plano que éste menciona y que el autor de la relación estime conveniente incluir, puede ser incorporado pero con la expresa mención de que se trata de un dato inferido o suministrado por el titular de dominio, o de pública notariadad, como puede ser, por ejemplo, el cambio de denominación de la demarcación política (departamento, partido, distrito) o de la modificación de la numeración municipal o de la actualización de los linderos, etc.

La correcta descripción de la cosa cuyos antecedentes se han de recorrer, es de suma importancia y puede precisarse más aún si se recurre a datos como la inscripción en el Registro de la Propiedad, nomenclatura catastral, padrón municipal, derecho de agua de regadío y todo otro que tienda a cerrar toda posibilidad de confusión.

Los sujetos negociales.

Descripto el inmuebles corresponde hacer la relación del título del que inmediatamente surge la calidad de titular de dominio en quien la ostente.

El sujeto de derecho en cuestión puede ser una persona individual o una persona colectiva.

Si es una persona individual (o más de una), deben transcribirse sus nombres completos, y como dato complementario de su personalidad, de carácter esencial, su estado civil y si es casado, viudo o divorciado, las nupcias y nombre del cónyuge. Parece innecesario poner énfasis al señalar la importancia de estos datos puesto que tales calidades tienen una influencia notoria en la transmisión dominical.

Puede ocurrir que el actual titular no haya estado presente en el acto sino representado por un mandatario, caso en que será preciso hacer la relación de la procuración por medio de la cual actuó. En igual forma ha de procederse cuando la capacidad haya sido necesario integrarla o complementarla con documentos habilitantes o con cualquier otro documento que a juicio del autor de la relación sea indispensable conocer para captar el acto en su totalidad.

Pero antes de seguir adelante, corresponde que hagamos dos reflexiones muy importantes. La primera es la de que los documentos deben ser examinados en sus originales, como ser escrituras públicas, expedientes judiciales y administrativos, etc. Y la segunda, es que el examen debe abarcar el instrumentum y el negotium, esto es, que es preciso verificar si se han cumplido en cada caso, las formalidades esenciales de los documentos y si los negocios que instrumentan, tienen plena eficacia y validez.

Firmas de notarios y jueces

El relator examina los documentos en sus originales y cumple así un deber profesional, pero ¿cómo sabe que las firmas de notarios que aparecen en los protocolos y las de los jueces y otras autoridades, son auténticas? Debe descartarse la posibilidad de que las firmas, todas las firmas, sean conocidas del autor de la relación, especialmente en zonas de gran

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

concentración poblacional, en las que el número de escribanos, jueces y otras autoridades, es prácticamente inmensurable. ¿Cómo puede, entonces, llegar a ese conocimiento? Aquí, como en tantas otras circunstancias de la vida comunitaria, no queda otra alternativa que apelar a lo que con ajustada precisión terminológica se conoce como apariencia jurídica. No obstante todos los medios de que se ha echado mano, aun con el eficaz auxilio de la técnica moderna, para lograr una mayor seguridad en la actividad del hombre, especialmente en los casos en que surgen consecuencias jurídicas, sigue siendo necesario y creo que siempre lo será, recurrir a lo que la misma realidad propone: la apariencia jurídica. Esto quiere decir que toda vez que las personas de buena fe - que lo son la enorme mayoría - actuando con sensatez y prudencia, se enfrenten con una situación que tiene todos los visos de ser auténtica, debe ser considerada tal y protegido en sus derechos quien haya obrado en ese entendimiento.

Si yo, en ejercicio de mis funciones de notario, examino un protocolo en la sede de un registro, o en un colegio notarial, o en el organismo de superintendencia o en el archivo de actuaciones notariales y al efectuar el examen no percibo situación alguna extraña o anormal o sospechosa, no tengo por qué dudar que la firma estampada al pie de cada escritura sea de quien dice ser, vale decir, del autorizante.

Las mismas apreciaciones valen para los expedientes judiciales y administrativos.

Y esto es así porque además de que en la enorme mayoría de los casos se actúa regularmente, existe la necesidad ineludible, forzosa, de poner un razonable límite a las verificaciones, so pena de convertir lo que jurídicamente debe ser un círculo, en una espiral que como tal no tiene fin, y obligar así a la comunidad a gastar todo su impulso y toda su energía en formalidades que por excesivas se tornan vacuas.

Verificaciones. Inclusiones y exclusiones

Volviendo al tema de cómo debe encararse la relación de títulos, sólo diremos de momento que como en tantas cosas de la vida, es necesario que el autor de la relación distinga con nitidez qué es lo que debe volcar al papel y qué es aquello que es superfluo y que no sirve más que para confundir y hacer engorroso el análisis final. No se crea que es tarea fácil y de más está decir que en el caso de duda, es preferible abundar en detalles y no mezquinarlos.

En lo que respecta a los sujetos de derecho intervinientes, basta el nombre, y si son sujetos negociales, el estado civil, con los datos complementarios a que nos hemos referido. En cuanto a la edad, sólo debe mencionarse cuando, son menores explicando, en tal caso, el porqué de su intervención o haciendo relación de los documentos habilitantes.

Pero antes de entrar en estos detalles y con referencia a las escrituras públicas, conviene que el autor de la relación verifique si son tales, a cuyo objeto deberá observar si el protocolo se encuentra formado por cuadernos que se ajusten a las normas legales y si la numeración y foliatura está en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

orden, de acuerdo a las prescripciones de las leyes locales.

Verificará, también, si el número de firmas estampadas al pie del documento, concuerda con el de comparecientes. Si a simple vista, esto es sin necesidad de un examen de características periciales, pudiera determinarse cuál es la firma que falta, deberá así indicarse utilizando al efecto no una fórmula de tipo asertivo sino otra que dé idea de parecer u opinión.

Obviamente, se deberá verificar si está estampada la firma del notario, luego de las correspondientes a los comparecientes y en su caso, a los testigos.

Desde luego, es de suma importancia verificar si el documento en examen está extendido en el folio que corresponda atendiendo al orden cronológico. Es de igual importancia controlar si la escritura lleva la designación del tiempo y lugar, el nombre de los otorgantes, la firma de las partes, la firma a ruego de ellas cuando no sepan o no puedan hacerlo y la firma de los dos testigos cuando su presencia fuere requerida, o de tres si se trata de un testamento.

También debe verificarse si enmiendas en partes esenciales, han sido salvadas.

Precio

En lo que tiene que ver con el contenido de la escritura, es bastante corriente que en las compraventas el relator consigne el precio y la forma de pago, datos que a mi juicio son irrelevantes en vista a la apreciación de la bondad del título.

Quizás esta mención se haga teniendo en cuenta lo previsto en el art. 3924, que establece el privilegio para el vendedor respecto de un inmueble no pagado, pudiendo ejercer la acción respectiva en tanto el bien se halle en poder del deudor. Quiere decir que con respecto a antecedentes mediatos, esta norma carece de significación, pues el bien ya no estará en poder del deudor, y si se trata del antecedente inmediato, vale decir del título de adquisición del actual propietario, el dato es también irrelevante puesto que el estudio de títulos se practica precisamente para trasladar el dominio, por lo que operado el traspaso, ya no rige el art. 3924; o para constituir una hipoteca, caso en que teniendo a la vista el notario interviniente el título respectivo, ha de aconsejar el temperamento a seguir: por ejemplo, la cancelación del saldo o la renuncia del privilegio.

También es probable que la mención del precio tenga relación con el nuevo texto del art. 954 que introduce la lesión en nuestro ordenamiento y que puede llegar a provocar la nulidad del acto. Pero en la realidad, su repercusión en el estudio de títulos es muy relativa. Por de pronto, la acción prescribe a los cinco años contados desde la fecha del acto. En segundo término, la mera mención del precio tiene escasa significación si no se conoce con cierta aproximación el valor de la propiedad en la época del acto. Y en tercer lugar, el tercer adquirente de buena fe y a título oneroso estaría protegido por el art. 1051. El precio puede, pues, omitirse.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Gravámenes, impuestos, etc.

Lo mismo cabe decir de los gravámenes, restricciones de dominio, etcétera, pues estas situaciones jurídicas nada tienen que ver con la bondad del título sino con las condiciones del dominio, lo que quedará evidenciado al tener el antecedente inmediato a la vista y la certificación registral.

Tampoco es necesaria la mención de si se pagó el impuesto a la transmisión gratuita de bienes, cuando éste existía, el impuesto a los beneficios eventuales u otros tributos, pues carecen de incidencia en la calificación del título, aparte de que prescriben a los diez años.

En una palabra, sólo tienen razón de ser aquellas menciones que tengan o puedan tener alguna relevancia jurídica en cuanto al título en sí mismo, o sea a la seguridad que pueda tener el sujeto de dominio de no ser molestado por acción real alguna.

Relación de expedientes judiciales

Veamos, ahora, cuál es la forma más apropiada para hacer la relación de expedientes judiciales. Los más frecuentes son los sucesorios y las ejecuciones hipotecarias.

La pauta que dimos recién sobre la necesidad de ceñirse a lo estrictamente útil al objeto perseguido, tiene mayor significación en la relación de expedientes, las que hay casos en que se trata sencillamente de ir dando vuelta las hojas y contar lo que transcurre en cada una de ellas.

Como primera medida, parece muy conveniente separar el informe en acápites titulados, señalando las distintas etapas del proceso, que tengan interés para el estudio.

Sucesorios

Así, en el juicio sucesorio, debe comenzarse por el escrito de apertura y seguirse por el auto de apertura, publicación de edictos, justificación de la vocación hereditaria, comparendo de herederos, declaratoria o aprobación del testamento, operaciones de inventario y avalúo, partición o petición de adjudicación en común, o sea varias hijuelas o hijuela única y aprobación de la partición o auto adjudicatorio.

Cabe poner de resalto algo que ya es bien sabido y es que la mayoría de las sucesiones terminan con la declaratoria de herederos y luego, al procederse a la venta de los bienes relictos, se recurre al tracto abreviado, y es el notario quien tiene que tomar a su cargo la inscripción de dicha sentencia.

Esta es una corruptela generalizada en Capital Federal y provincia de Buenos Aires y que desafortunadamente tiende a extenderse a otras provincias.

Mi opinión sobre este tema es que si los herederos declarados no están interesados en dividirse los bienes, corresponde que así lo hagan saber al

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

juez de la sucesión, peticionando que se les adjudiquen en condominio, a lo que previo los pasos procesales de rigor como la conformidad de los profesionales y de Rentas, el juez debe hacer lugar dictando un auto de adjudicación que se inscribirá en el Registro de la Propiedad. Este auto de adjudicación es en realidad el título formal de los herederos puesto que el sustancial es la muerte del causante, exteriorizada jurídicamente a través del auto de la declaratoria.

Heredero aparente

Otro de los aspectos a considerar - y ya no de índole formal - es el relacionado con el art. 3430 que instituye la figura conocida como la del heredero aparente, otro caso de la apariencia jurídica a que nos referimos. Lo vamos a considerar en esta oportunidad, aunque sea brevemente, porque si bien no se trata precisamente de una cuestión de técnica de la relación, está estrechamente vinculado al estudio de títulos.

La norma mencionada consagra la validez de los negocios dispositivos de bienes inmuebles efectuados a título oneroso por el poseedor de la herencia cuando ha obtenido declaratoria de herederos a su favor o la aprobación judicial de un testamento, siempre que el tercero sea de buena fe.

Este precepto fue modificado en la forma reseñada en el año 1968, sustituyendo la referencia que se hacía respecto a la ausencia o inacción de los parientes más próximos, por la existencia de declaratoria o testamento.

La declaratoria de herederos conlleva una garantía con respecto a los derechos de los herederos, y ella consiste en la publicación de edictos por los que se llama a todos aquellos que tengan interés legítimo en la sucesión. Si alguno o algunos de ellos, no obstante este público llamado, no se presentare o si presentándose no acreditare su calidad de heredero, vale decir si hubiere ausencia o inacción, el juez declarará herederos a quienes se presentaren y acreditaren su vocación hereditaria. Y esto se explica así: Quien no tenga interés en la herencia, no tiene derecho a obstaculizar por su ausencia o inacción, los derechos de quienes aspiran a ella. Esto, por un lado, y por otro, se promueve así la movilización de los bienes que de lo contrario quedarían congelados.

La ley habla también de la aprobación del testamento, en relación a la validez de los actos de disposición a título oneroso de sus beneficiarios. Nada dice el Código Civil qué formalidades deben cumplirse para tener a la declaratoria o a la aprobación del testamento como actos convalidantes de la actuación del llamado heredero aparente; está bien que nada diga del procedimiento porque no es tema que le atañe, pero sí pudo decir en términos generales que, como uno de los requisitos fundantes de esta institución, debería tenerse como tal a la publicidad de la apertura de la sucesión, fuera ab intestata o testamentaria.

Los Códigos de Procedimientos Civiles de la provincia de Buenos Aires y de la Capital Federal - y supongo que los de otras provincias - establecen la obligatoriedad de la publicación de edictos en el boletín judicial y en un diario de la localidad, citando a todos los que se consideren con derecho a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

los bienes dejados por el causante.

Esta publicación es exigible solamente en las sucesiones intestadas; en las testamentarias sólo en el caso de que el testamento no contuviere institución de heredero. Por tanto, si se instituyese heredero, no se publicarán edictos.

Esta falta de publicidad de la apertura de la sucesión, hace que sea inoponible a herederos preteridos el testamento aprobado, y en consecuencia, los actos del heredero aparente carezcan de validez.

Ello es así porque el único fundamento de la figura del heredero aparente, reposa en la ausencia o inacción de otros herederos de igual o mejor grado, pero no se puede hablar de ausencia o inacción cuando no ha existido la posibilidad de tomar conocimiento de la apertura de la sucesión.

Es cierto que el 3430 sólo nos habla de declaratoria dictada o de testamento aprobado, pero es cierto, también, que las leyes no se aplican como meros silogismos y que cabe suponer fundadamente que el Código Civil parte de la presunción de que de la apertura de la sucesión han tenido conocimiento los herederos, o han tenido, al menos, la posibilidad de tenerlo, aunque de hecho ello no haya ocurrido.

Por ello, estimo que el relator de un proceso sucesorio, sea intestado o testamentario, debe poner especial cuidado en verificar si se han publicado edictos, y en caso contrario, hacer resaltar esta omisión para que al momento de efectuarse el estudio de títulos, quien lleve a cabo esa tarea, tenga en cuenta tal omisión, y de acuerdo a las circunstancias del caso pueda pronunciarse con pleno conocimiento de causa.

Juicios ejecutivos

Pasando, ahora, a los juicios ejecutivos, cabe, también, la separación de las distintas etapas, que hacen más fácil el examen.

Debe tenerse especial cuidado en verificar si el ejecutado ha sido debidamente notificado, pues su posible indefensión podría provocar la nulidad de las actuaciones. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que si no se hubiere practicado la notificación en la instancia oportuna, esta omisión puede quedar salvada con la notificación - cualquiera sea la forma que ésta asuma - en la etapa final y aun después de subastado el inmueble. Las etapas principales del juicio ejecutivo pueden encuadrarse así: Demanda, auto del juzgado acogiendo en principio la demanda o simplemente, auto de acogimiento. Luego, notificación al demandado, contestación de éste, sentencia, auto que dispone la subasta, aceptación del cargo de rematador, acta de remate, aprobación, auto teniendo por oblado el precio y acta de posesión.

Los otros juicios que puedan presentarse pueden ser relacionados siguiendo parecidas pautas, teniendo en cuenta que cuando se trata de una desposesión dispuesta judicialmente, como el caso de la ejecución hipotecaria, no debe dejarse de verificar si el demandado ha sido notificado.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Extravío de protocolos o expedientes

Entrando ahora a referirnos a algunas circunstancias frustrantes de la recopilación de antecedentes, ¿cómo hacer cuando no se encuentra el protocolo o el expediente?

Hablemos primero de los protocolos. Parece imposible que ocurran extravíos de estos documentos, pero lamentablemente la experiencia nos dice que existe esa posibilidad.

Naturalmente que cuando hablamos de protocolo extraviado, partimos de la base de que el relator ha agotado todas las posibilidades y de que no obstante sus diligencias - y su diligencia - su búsqueda no ha tenido éxito.

En tal caso, conviene que exprese en su informe las diligencias cumplidas, y a falta de la compulsión del original, podrá recurrir a la copia o testimonio de la escritura respectiva, verificar si se encuentra en legal forma y efectuar su relación. Pero si se trata de antecedentes anteriores, es probable que no dé con el testimonio de la escritura, quedándole en tal caso el recurso de examinar el asiento registral. Las dos formas sustitutas que hemos mencionado, tienen en realidad respaldo legal. En efecto, el art. 1011 prevé el caso de pérdida del protocolo y la posibilidad de sustituir la matriz por la copia siempre que ésta no estuviere raída ni borrada en lugar sospechoso ni en tal estado que no se pudiese leer claramente.

Claro es que para que la eficacia de la sustitución sea plena, debe intervenir el juez y las partes interesadas, pero de todos modos no deja de tener el procedimiento aconsejado un razonable apoyo legal.

Por otra parte, el art. 29 de la ley nacional registral N° 17801, complementaria del Código Civil, nos dice que el asiento registral servirá como prueba de la existencia de la documentación que le originara en los casos a que se refiere el recordado art. 1011.

Un punto relacionado con el tema que estamos desarrollando, se refiere a los archivos.

Cuando se trata de compulsar protocolos de la Capital Federal, no se presentan mayormente problemas, pues los protocolos o se encuentran en la escribanía o en el Archivo, organizado y dirigido con eficacia y responsabilidad por el Colegio. Como la búsqueda se desenvuelve en un ámbito geográfico reducido, la tarea se ve muy facilitada.

La situación cambia cuando la búsqueda debe hacerse en un ámbito tan grande como el de la provincia de Buenos Aires. Aquí las dificultades se multiplican. Un protocolo puede estar en la notaría o en el Juzgado Notarial, o en el Archivo o en el taller de encuadernación del Colegio o en la Oficina de Inspectores. Además, es muy posible que las escrituras que componen el título, se hallen en protocolos separados geográficamente por decenas o centenas de kilómetros. Con todo ello la tarea del relator se ve seriamente dificultada y como consecuencia natural, el tiempo para realizarla se duplica o triplica.

La ley 9020 recoge esta inquietud del notariado bonaerense y dispone en su art. 154 que dentro del término máximo de tres años a partir de la vigencia de la ley, deberá encontrarse organizado y en funcionamiento el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Archivo de Actuaciones Notariales, con el grado de centralización que se estime conveniente, sea en jurisdicción del Poder Judicial o bajo control y administración del Colegio de Escribanos. El mismo precepto faculta al Ministerio de Gobierno a formalizar los convenios que se estimen necesarios.

Desde el punto de vista del notariado, nada parece más natural y conveniente que el Archivo de Protocolos se encuentre directamente a cargo del Colegio y ésta es la idea predominante tanto por parte de los poderes públicos como de la institución notarial.

La cuestión de si debe ser un Archivo único en toda la provincia o si debe estar descentralizado, presenta facetas favorables y desfavorables y no es fácil adoptar una posición. Por un lado, la centralización integral permite tener al alcance de notarios bonaerenses y capitalinos, que representan un alto porcentaje, los documentos que requieren para efectuar sus relaciones de títulos. De otro lado, se priva a los notarios zonales de contar con estos elementos. Esta cuestión, que no será fácil resolver en tanto no se cuente con serios informes estadísticos y también de costos de instalación y administración, está ligada a la posibilidad de que el propio Colegio organice un departamento de relaciones de títulos y eventualmente, de estudio, dirigido por la institución y a cargo de un núcleo de escribanos cuidadosamente seleccionados y legalmente habilitados para cumplir estas delicadas funciones.

Si se lograra poner en funcionamiento un departamento con esta finalidad, podría ser eventualmente no decisivo o demasiado importante el problema de la centralización o descentralización, pues contando con corresponsales en las localidades de mayor movimiento notarial, las referencias podrían efectuarse sin necesidad de incómodos y costosos desplazamientos. Desde luego que estos corresponsales podrían actuar también en las demás provincias, para los casos bastante frecuentes de que mandatos u otras escrituras relacionadas con la recopilación de antecedentes se hubieren otorgado fuera del ámbito bonaerense.

Naturalmente que la condición sine qua non para que este posible departamento preste un sentido útil, es que su actividad se cumpla en plazos breves, atento al ritmo creciente de la contratación. Para lograrlo se ha sugerido, a más de una buena organización y de contar con profesionales idóneos y eficientes, utilizar una operatoria conforme a la cual, no bien entra la petición respectiva, se practique un examen previo en el Registro de la Propiedad, y si de él surge que uno o más antecedentes se ubican en otro lugar de la provincia o en otras provincias, se solicite como primera medida la compulsión del protocolo pertinente por intermedio de un corresponsal, sin perjuicio de seguir entretanto examinando los antecedentes que existan en el lugar.

Lo que estamos diciendo en relación a la provincia de Buenos Aires, es aplicable, desde luego, a todas las provincias, cuyos Colegios podrían prestar un valiosísimo servicio a los colegas de su territorio y, en general, a los del país, estructurando un departamento de relación de títulos en la forma sugerida más arriba o en aquella que la experiencia o modalidades locales

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

aconsejen.

Todo o casi todo lo que hemos venido diciendo de los protocolos, es aplicable en buena medida a los expedientes judiciales, cuya búsqueda resulta a veces muy difícil, cuando no totalmente inútil.

Agotadas las diligencias para dar con su paradero, puede recurrirse a los libros de autos y sentencias para extraer de ellos los antecedentes faltantes, y, en última instancia, a las anotaciones del Registro de la Propiedad. También pueden ser de valor los testimonios de autos y sentencias así como también la transcripción de estas resoluciones judiciales en escritura pública.

Conviene que el autor de la relación de títulos refiera con la mayor amplitud de detalles, las diligencias inútilmente cumplidas para dar con el paradero de protocolos y expedientes y hacer saber que los datos que suministra, han sido extraídos de documentos sustitutivos, indicando de cuáles se trata.

Si el relator actúa por encomienda de un colega, es conveniente que ponga de resalto las observaciones que le merezca el título sin necesidad de emitir un juicio definitivo sobre su bondad, pues ésta es función que corresponde en realidad al notario que haya de intervenir en la formación y autorización del negocio jurídico a otorgarse, y que está vinculado al inmueble objeto de la referencia.

En el caso de que el notario interviniente encuentre observaciones de importancia no subsanables y que puedan hacer peligrar la estabilidad del dominio en manos del adquirente, corresponde que informe a éste, con indicación de los defectos encontrados. En el supuesto de que el interesado insistiera en formalizar el negocio jurídico, no veo en principio inconveniente en que se lleve a cabo. A tal efecto y a fin de quedar liberado de eventual responsabilidad civil y de preservar su prestigio profesional, ha de ser sumamente útil que se haga dirigir una carta por el interesado, en la que éste especifica detalladamente los defectos del título manifestando que, a pesar de ello, insiste en escriturar.

Tratándose de instituciones de crédito que cuenten con asesores letrados y éstos muestren conformidad con el título a pesar de que el notario interviniente no comparta su parecer, puede igualmente autorizar la escritura pero será conveniente que deje constancia en el expediente respectivo de su discrepancia con el dictamen letrado.

Estas posibilidades se dan porque, como dijimos antes, la labor de estudiar los títulos es de carácter profesional, y en ese caso el notario asume una obligación de medios, vale decir, de poner todos sus conocimientos jurídicos al servicio del requirente para procurar obtener un negocio jurídico válido y eficaz. Recuérdese que las leyes notariales que contienen referencias expresas a los deberes del escribano, le imponen la de estudiar los antecedentes pero no el de asegurar que su intervención no ha de provocar entuerto alguno. Así también ocurre, por ejemplo, con la profesión de abogado, el que no está legalmente obligado a ganar el pleito, pero sí a poner todo de su parte para tratar de ganarlo. Otro ejemplo puede ser el del médico. La ley no lo obliga a garantizar que curará al enfermo o que salvará su vida, pero sí a poner todos los cuidados que la ciencia aconseja para

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

lograr ese resultado. Y así con respecto a las demás profesiones y, en general, a todas las actividades que exijan una pericia determinada.

VI. SITUACIONES Y CASOS QUE SUELEN PLANTEARSE AL ESTUDIAR LOS TÍTULOS

Ahora entraremos a examinar casos y situaciones que se suelen presentar más comúnmente en los estudios de títulos.

Permuta La permuta de inmuebles fue considerada durante muchos años como un título dudoso por el temor de que la anulación del contrato provocara la restitución del inmueble permutado, según está establecido en los arts. 1487 y 1489 del Código.

Pero el problema es más ficticio que real. Se trata simplemente de una bifurcación del estudio de títulos, vale decir que no sólo es preciso examinar la titulación del inmueble objeto del negocio a celebrarse sino también el del inmueble permutado cuando aparezca el contrato respectivo en el íter retrospectivo. Y si ninguno de ambos títulos ofrece observaciones, no se advierte inconveniente alguno para autorizar el acto jurídico objeto de autorización, especialmente frente, ahora, a lo previsto por el art. 1051 que a mi juicio es una norma de carácter general que se aplica a todas las situaciones jurídicas en que se cumplan sus presupuestos.

Dación en pago. Esta figura no es muy corriente, incluso porque cuando realmente se da, los interesados prefieren darle forma de compraventa para evitar futuros inconvenientes del título. Pero puede presentarse y es bueno estar prevenido en relación a sus efectos.

Recordemos que el art. 784 del Código Civil, prescribe que quien por error de hecho o de derecho se creyere deudor y entregare alguna cosa o cantidad en pago, tiene derecho a repetirla del que la recibió, esto es, esta facultado para exigir la restitución de la cosa. A su vez el art. 790 contempla seis situaciones en que se considera que hay error esencial y que este error da lugar a repetición.

El art. 787 contempla especialmente el caso de que la cosa dada por error, sea inmueble y que el que la recibió la hubiere enajenado a título oneroso o lucrativo, vale decir no a título gratuito. En tal situación, la norma prescribe que el que hizo el pago por error de hecho o de derecho, puede reivindicar el inmueble de quien lo tuviere.

Pesa, entonces, sobre el título entre cuyos antecedentes hay una dación en pago, la posibilidad de que al entregar los bienes se haya incurrido en error esencial y que en consecuencia, el actual poseedor pueda ser objeto de una acción reipersecutoria.

Es muy difícil establecer con carácter general en qué circunstancias un título con un antecedente de esta naturaleza puede ser aceptado. Sólo a modo de ejemplo y siempre sujeto a las particularidades de cada caso podrán ser admitidas las daciones en pago, cuya parte dispositiva estuviera precedida de un relato circunstanciado de la existencia de la deuda, con fechas, montos, intereses y demás elementos integradores; o de una relación de un

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

expediente judicial de demanda por cobro de una suma de dinero, o del monto de una indemnización por daños y perjuicios. O también, desde luego, que el deudor hubiere hecho renuncia a la acción reivindicatoria, a lo que está facultado por el art. 19 del Código Civil. A mi criterio, esta renuncia puede hacerse en cualquier momento de modo que si se cuenta con la colaboración del deudor, el inconveniente que teóricamente importa la existencia de una dación en pago de un título, puede subsanarse en la forma indicada.

Es importante hacer notar que estas prevenciones con respecto a la dación en pago, han sido aventadas por el 1051, pues si bien se examina, este título no tiene vicio alguno manifiesto. El subadquirente a título oneroso y de buena fe no tiene en realidad por qué dudar de que el pago por entrega de bienes haya sido hecho para cancelar una deuda del trasmitente de dominio ni tiene por qué suponer o sospechar que el pago puede deberse a un error. Si por parte del subadquirente hubiera mala fe subjetiva, vale decir si éste conocía la existencia del error, tal circunstancia debería ser probada por quien pagó por error.

Prescripción adquisitiva. Los artículos 3999 a 4016 bis desarrollan la norma general prescripta por el inc. 7 del art. 2524, que establece que el dominio se adquiere por la prescripción.

Antes de que se regulara el procedimiento para adquirir por prescripción, las informaciones jurídicas llamadas entonces treintañales o también, títulos supletorios, gozaban de poco favor en el tráfico jurídico y, especialmente, en los establecimientos de créditos sobre todo, de carácter oficial. Algunas instituciones llegaron a exigir para aceptar estos títulos, que pasaran veinte años desde la sentencia respectiva por aplicación del art. 3999 que en ese entonces establecía la prescripción de 10 a 20 años para el que adquiriera un inmueble con buena fe y justo título, según que el verdadero propietario viviera en la provincia de ubicación del bien o fuera de ella.

En verdad, estas informaciones no tenían, en general, la suficiente seriedad como para inclinar a su aceptación, sin más ni más. En casi todos los casos, la información se reducía a escuchar el testimonio de unos pocos vecinos, cuidando sólo de que por su edad pudieran ser testigos válidos.

La situación cambió fundamentalmente en el año 1952, en el que se incorporaron normas procesales al Código Civil, por el art. 24 de la ley 14159, modificada parcialmente en el año 1958 por el decreto ley 5736.

El texto actual establece que en el juicio de prescripción del dominio de inmuebles por su posesión continuada (arts. 4015 y concordantes del Código Civil), se observarán las siguientes reglas:

El juicio tendrá carácter contencioso, vale decir que debe seguirse contra el titular de dominio, según las constancias catastrales, registrales o de cualquier otro registro oficial. En su defecto, se procederá como lo indique la ley ritual del lugar de ubicación del bien para la citación de personas desconocidas.

Con la demanda debe presentarse plano de mensura levantado por profesional habilitado y aprobado por el organismo técnico respectivo.

Toda clase de pruebas podrá admitirse, pero el fallo no podrá basarse

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

exclusivamente en la testimonial.

Será especialmente considerado el pago por parte del poseedor, de impuestos o tasas del inmueble aunque los recibos no figuren a su nombre.

En caso de haber interés fiscal comprometido el juicio se entenderá con el representante legal de la Nación, provincia o municipalidad.

Estas disposiciones no regirán cuando la adquisición del dominio por posesión, no se plantee en juicio como acción sino como defensa.

Como puede observarse, el juicio, al asumir carácter contencioso, cobra una categoría distinta y puede ser tenido como título hábil, con tal, desde luego, de que se haya cumplido cabalmente el procedimiento impuesto.

A mi criterio, dos son los factores de mayor importancia que debe tener en cuenta el notario interviniente o el escribano relator, al examinar el expediente judicial: uno, que resulte de lo actuado que el juicio haya sido realmente contencioso, o sea que el titular de dominio haya tenido la posibilidad de defenderse, principio constitucional cuya inobservancia invalida las actuaciones. Y otro, que la sentencia no se base exclusivamente en declaraciones testimoniales.

Si ha habido indefensión o el fallo se ha pronunciado en la forma prohibida por la ley, el verdadero propietario podría demandar con éxito la nulidad de lo actuado, con lo que caería, desde luego, la sentencia acreditativa de los derechos del poseedor.

Con respecto a los fallos anteriores a la vigencia de la ley 14159, el análisis de las cuestiones que se podrían suscitar, tendría sólo valor académico pues el transcurso del tiempo ha bonificado esos títulos.

Rectificación del estado civil de un otorgante. Ocurre, a veces, que al estudiar un título, se encuentra el notario con una rectificación de estado civil efectuada por escritura pública y se pregunta qué validez asume tal rectificación.

Una situación relativamente frecuente en el plano de las anormalidades, se presenta de esta forma: un señor compra una propiedad y manifiesta ser casado, indicando el nombre de su esposa. Pasado un tiempo, rectifica por escritura pública su dicho alegando error involuntario y manifestando que en aquel entonces era soltero, estado que dice mantener.

El doctor Falbo, en un meditado dictamen publicado en Revista Notarial (Nº 834, pág. 1544), expresa que es legalmente posible, mediante una escritura aclaratoria, rectificar el error incurrido en una anterior en cuanto al verdadero estado civil del adquirente de un inmueble, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que quien solicite la rectificación exprese cuál es su verdadero estado civil y su voluntad de rectificar su declaración anterior errónea; b) que esa rectificación sea ratificada por la persona que por error aparece en la escritura que se rectifica, como su cónyuge; c) si se alega que no pudo estar casado con la que dijo ser su cónyuge por existir un impedimento de ligamen, deberá acompañar y agregarse a la escritura de rectificación, certificado o copia autenticada del verdadero matrimonio; d) que la escritura

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de rectificación se inscriba en el registro inmobiliario como nota marginal; e) que con la rectificación no se perjudiquen los derechos del transmitente originario.

Comparto la opinión de Falbo que fue aprobada por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires y agrego, ampliando el último punto, que la rectificación de marras lo será, obviamente, sin perjuicio de terceros.

Escrituras aclaratorias. En el Instituto Argentino de Cultura Notarial se planteó una cuestión de interés práctico en el sentido de si es jurídicamente posible otorgar escritura aclaratoria con la sola comparecencia del actual titular del derecho que emana de la escritura donde figura el error.

El asunto fue muy debatido y hubo algunas reticencias frente, sobre todo, al temor de una desinterpretación. Se advirtió, además, que el tema estaba planteado en términos demasiado generales, lo que llevaba necesariamente a emitir opiniones, también, de carácter muy general.

Al final se llegó a la conclusión de que sí es factible, siempre que no se afecte la substancia del contrato ni los derechos de terceros.

En aquella oportunidad opiné en el sentido de que el estudio de cada situación en particular habrá de decidir al notario a dar o negar su intervención. Agregué que evitaba, a propósito, toda ejemplificación por el riesgo de omitir involuntariamente caracteres del caso cuyo conocimiento podría hacer variar la situación. Agregué y lo confirmo, ahora, que la pauta que sintéticamente dejé expresada habría de ser suficiente para orientar al notario en su decisión.

Subsanación de error en la determinación del inmueble. Sucede, a veces, que en relación a lotes de terreno o a unidades de propiedad horizontal, se incurre en error en la determinación del inmueble o inmuebles especialmente cuando unos u otros tienen igual superficie que el lindero.

Pueden presentarse dos situaciones: una de ellas es la de que el error se haya cometido con respecto a un adquirente, y la otra, en relación a dos de ellos, cambiándose en este caso la designación del lote o unidad funcional.

Durante años, los notarios aconsejaron a sus requirentes, tanto para una situación como para la otra, el otorgamiento de una escritura aclaratoria, con intervención, desde luego, de todas las partes interesadas, que sin dificultades se inscribía en el registro inmobiliario. Ello, naturalmente, sin perjuicio del tratamiento fiscal que variaba de provincia a provincia y que veía con alguna desconfianza estas escrituras por suponer que bajo el rubro de una aclaratoria, se escondía un acto real de compraventa o de otro contrato traslativo de dominio. Pero este aspecto, de carácter contingente, nada tiene que ver con la faz técnicojurídica.

En los últimos años se han alzado algunas voces que expresan su disfavor por la tradicional solución de la escritura aclaratoria.

Se ha dicho, por ejemplo, que conforme a lo dispuesto en el art. 927 del Código Civil, anula el acto jurídico, el error respecto al objeto sobre que versare, por haberse contratado una cosa diversa de aquella sobre la cual se quería contratar. Y que, en consecuencia, si el acto es nulo, no podría ser

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

objeto de aclaración.

Al respecto, estimo que en primer término las partes estaban de acuerdo en contratar respecto de un inmueble determinado, sólo que se individualizó en forma errónea, y a pesar de ello los contratantes siguieron entendiendo que el contrato versaba sobre el bien cuya posesión fue entregada por el vendedor al comprador.

En segundo término, debe señalarse que el art. 927 se refiere al acto o negocio jurídico y que éste puede estar instrumentado en un solo documento o en varios. En el caso en examen, el acto estará integrado por los escrituras públicas, la primera en la que se determinó erróneamente el inmueble, y la segunda, en que ese error es aclarado, tomándose razón en el registro inmobiliario para su publicidad. Demás está decir que la aclaratoria lo es sin perjuicio de terceros.

Cuando se presenta la segunda de la situaciones a que he hecho referencia, vale decir, transferencia a dos vecinos de lotes o unidades, con individualización trocada, se han propuesto por quienes rechazan la aclaratoria, dos soluciones:

Una consiste en que la segunda escritura contenga el retracto y su posterior tracto en favor de quienes corresponda según la voluntad de los intervinientes. Esta propuesta ha sido sugerida por el Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires, según así surge de la resolución del 7 de octubre de 1969. Por esta misma disposición se declara improcedente la escritura aclaratoria como medio idóneo para subsanar errores in objeto. En un trabajo publicado años después en Revista Notarial (1974, N° 816, pág. 1107) el doctor Raúl García Coni, director por entonces de aquel organismo, funda la declaración de falta de idoneidad de la aclaratoria, en la diferencia que técnicamente existe entre "anotación" e "inscripción" registral.

Según lo acordado en la VI Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad, realizada en Mendoza en 1969, "anotación es todo asiento temporal que se practique con relación a una inscripción, como consecuencia de la presentación de un documento, conformado de acuerdo con la ley, del que resulte que la integridad de la inscripción queda afectada por alguna causal que se expresa o resulta de dicho documento".

En tanto, "inscripción es toda toma de razón de carácter definitivo, provisional o condicional que se practica en la matrícula, como consecuencia de la presentación de un documento público dispositivo declarativo, aclarativo o extintivo de un derecho real".

Por su lado, García Coni nos dice que "si el documento registrable no tiene virtualidad transmisiva o constitutiva de un derecho real no puede alterar las titularidades inscriptas, pues para mantener el tracto sucesivo no se ha de registrar documento en el que aparezca como titular del derecho una persona distinta de la que figure en la inscripción precedente".

Para resolver este problema de técnica registral es que García Coni propone el retracto y el tracto posterior. Desde luego que no hay inconveniente alguno en que conforme a lo preceptuado por el art. 1200 del Código Civil, las partes extingan las obligaciones creadas por el contrato y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

retiren los derechos reales que hubieren transferido. Y tampoco lo hay, desde luego, que seguidamente, incluso en la misma escritura, celebren un nuevo contrato traslativo de dominio.

¿Pero el retracto y el nuevo tracto reflejan fielmente la realidad negocial? Me temo que no y me temo, también, que se esté complicando innecesariamente algo que es muy sencillo: Juan y Pedro están de acuerdo en vender y comprar el lote 2, cuya posesión recibe éste pero por un error se consigna el lote 1. ¿No es lo más natural, correcto, directo y verdadero que por una escritura posterior aclaren el error? Estoy convencido que sí. En cuanto al procedimiento que el Registro de la Propiedad haya de seguir para tomar razón de esta aclaratoria que juntamente con la originaria constituyen un único negocio jurídico, es cuestión que habrá de resolver porque esa es su función. No hay que olvidar que todas las técnicas están al servicio del hombre y no a la inversa. En este caso la técnica registral está al servicio de los negocios jurídicos que la comunidad realiza y que pueden realizar en la forma que estimen adecuada a sus intereses salvo que se trate de actos prohibidos por la ley.

En el supuesto de lotes o unidades trocadas, la otra propuesta es la permuta. En este caso, no sólo se aparta, a mi juicio, de la realidad negocial sino que carecería de viabilidad jurídica.

Como es sabido, para efectuar un negocio traslativo inmobiliario quien se dice propietario debe tener título y posesión, vale decir debe estar legitimado para poder a su vez legitimar como propietario a aquel a quien transfiere, formalizando el negocio por escritura pública y haciéndole tradición del bien.

En el caso que comentamos no se da esta situación porque ninguno de los copermutantes es titular íntegramente del dominio. Con respecto, digamos, al lote 1, Juan tiene título pero no posesión y en relación al lote 2, Pedro tiene también título pero no posesión.

Pienso por lo expuesto que las manifestaciones aclaratorias de las partes contratantes consignadas en escritura pública tendientes a subsanar el error incurrido, son idóneas a ese objeto e integran con las expresadas en la escritura originaria, el negocio jurídico de compraventa o del contrato de que se trate.

La técnica documental que al efecto se utilice, debe ser clara y precisa y comprender una completa relación de los hechos. Debe quedar, además expresada sin duda alguna la voluntad transmisiva de las partes en relación al objeto del negocio.

Obvia agregar que tanto en el caso de una sola transferencia con error sobre el objeto como de dos de ellas con objetos trocados, debe comparecer necesariamente a la escritura de aclaración, el vendedor de los lotes o unidades, o sea que la manifestación de voluntad debe emanar de las partes que intervinieron en la escritura originaria. En consecuencia, no es admisible que en el caso de lotes o unidades trocadas, comparezcan solamente los compradores, pues ellos por sí solos no pueden aclarar un negocio jurídico en el que hay otra parte interesada.

Testamento conjunto. Aunque la prohibición legal referida al testamento

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

conjunto es clara y terminante, según así surge del art. 3618, es relativamente frecuente que se otorguen ante notario, con un total olvido del texto legal y con daño potencial para testadores y beneficiarios.

Tal irregularidad se detecta fácilmente en las provincias en que existe registro de actos de última voluntad. Advertido el error y con una colaboración oficiosa de las autoridades del Registro, se lleva a conocimiento del escribano autorizante para que procure salvar la situación. Estos testamentos conjuntos están casi siempre otorgados por marido y mujer, como una demostración de afecto o a veces de mutua seguridad.

Como se recordará, la citada norma legal dice expresamente que "un testamento no puede ser hecho en el mismo acto, por dos o más personas, sea a favor de un tercero, sea a título de disposición recíproca y mutua".

"Tal prohibición - leemos en un fallo reciente - apunta a salvaguardar la libertad de cada testador, el que debe tener hasta el último instante de su vida la facultad y la posibilidad de modificar y aun dejar sin efecto el testamento"

Agregamos nosotros que el testamento otorgado en esa forma es nulo conforme a lo previsto en el art. 18 del Código Civil. En el caso de que por inadvertencia se haya otorgado en la forma prohibida expresamente por la ley, no hay otra alternativa de que cada uno de los interesados testen por actos separados que incluso pueden ser uno a continuación del otro y de igual fecha. Lo importante es que la libertad de testar y de decidir libremente conforme a su voluntad así como de revocarla en cualquier momento, quede bien resguardada.

Como en la gran mayoría de los casos las disposiciones testamentarias comprenden bienes inmuebles y constituyen una forma de adquirir el dominio, me ha parecido conveniente formular las reflexiones que dejo apuntadas para coadyuvar a la certeza y seguridad de los negocios jurídicos inmobiliarios.

Forma de la cesión de derechos hereditarios. Este, también, es un tema vinculado a la contratación inmobiliaria, pues una gran parte de estas cesiones tienen que ver con este tipo de bienes.

Cuesta creer que frente a textos expresos y de meridiana claridad sea necesario todavía volver sobre el tema porque algunos tribunales y también algún autor, no han captado en su integridad el régimen de la forma de los actos jurídicos en nuestro derecho.

El art. 1184 del Código Civil dispone qué actos deben ser hechos en escritura pública y en su inc. 5º, enuncia la cesión de derechos hereditarios.

Si ordenada está específicamente la escritura pública para estos actos, este documento notarial no puede ser sustituido por otro instrumento público cualquiera sea su jerarquía u origen porque ello está expresamente prohibido por el art. 977. Recordemos su texto: "Cuando se hubiere ordenado exclusivamente una clase de instrumento público, la falta de esa especie no puede ser suplida por especie diferente".

Así lo entendió la Cámara Nacional Civil, Sala C, en fallo del 31 de octubre de 1975 (publicado en Revista Notarial, 1976, pág. 1306) cuando resumidamente dijo que "la cesión de derechos hereditarios debe hacerse

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

por escritura pública, sin que dicha forma pueda ser suplida por acta judicial o por escrito presentado en el juicio sucesorio y ratificadas las firmas por el actuario".

Sin embargo, hay que admitir lamentablemente que jueces y autores se han pronunciado por la tesis contraria aduciendo en términos generales que la vigencia de la escritura pública es sólo ad probationem y que en consecuencia puede ser reemplazada por acta judicial o escritos con firmas ratificadas. Una tan extraña interpretación lleva en su seno la absurda posibilidad de que todos los actos que enumera el art. 1184 puedan hacerse en otra forma que la expresamente ordenada.

Como lo dice nuestro siempre recordado Carlos Alberto Pelosi en su jugosa nota titulada "Frustrada paráfrasis jurisprudencial", publicada en Revista del Notariado, 1979, pág. 2271, "no resulta explicable que actualmente se siga manejando la tan criticada como caduca clasificación de las formas en ad solemnitatem y ad probationem".

La doctrina moderna - agregamos - clasifica los actos o negocios jurídicos, en tres categorías: a) actos solemnes absolutos, en que la omisión de forma legalmente ordenada, priva al acto no sólo de sus efectos propios sino, también, de todo efecto civil, como en el caso de donaciones de inmuebles;

b) actos solemnes relativos, en que la omisión de la forma priva al acto de sus efectos propios pero le asigna otros como la conversión en un acto válido, como el caso de la compraventa inmobiliaria convenida en instrumento privado; y c) actos formales no solemnes en que no obstante ser jurídicamente relevantes cualquiera sea la forma en que se hayan otorgado, no pueden ser probados en juicio sino exhibiendo determinada forma, como los contratos de más de cierto monto.

En este resumen de la evaluación hecha por el tribunal mencionado la cesión de derechos hereditarios se ubica sin ninguna duda en la categoría de actos solemnes de solemnidad relativa, cuya forma es la expresamente señalada por la ley sin perjuicio, en su caso, de la conversión prevista en el art. 1185.

En apoyo de lo que tan claramente dice la ley, podrían arrimarse argumentos que tienen que ver con la autenticidad, la fe de conocimiento, la prontitud y la publicidad pero pienso que todo ello es innecesario frente a un texto cuya interpretación no ofrece dudas o al menos no debiera ofrecer: La cesión de derechos hereditarios debe hacerse por escritura pública y ninguna otra especie de instrumento público puede sustituir dicho documento notarial.

Donaciones. La donación es, desde hace muchos años, la oveja negra de la manada. No se la acepta en el tráfico jurídico sino en condiciones excepcionales. Un título entre cuyos antecedentes figure una donación, es un título que huele mal.

Recién, en los últimos años, la situación ha comenzado a cambiar lentamente y lo más importante de este movimiento pro revitalización de la donación, es que se ha estudiado y se sigue estudiando el problema en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

profundidad, lo que durante décadas no se hizo, prefiriéndose la fórmula más sencilla del rechazo liso y llano en salvaguarda de los intereses del posible adquirente o del potencial acreedor hipotecario.

Pero antes de seguir adelante, corresponde hacer una aclaración que estimo muy importante. El rechazo de los títulos en cuyos antecedentes figuraban donaciones, dejó de tener vigencia hace ya bastantes años cuando se trataba de donaciones a herederos forzosos. La desconfianza siguió en pie - y sigue aún no obstante los progresos logrados - cuando se trata de donaciones a extraños.

Hecha esta salvedad, debemos añadir que no es posible dentro del esquema del temario sobre el que estoy exponiendo, formular un estudio integral o al menos amplio del tema. Vamos necesariamente a reducir nuestro enfoque a la repercusión que en la actividad notarial tiene la donación.

La preocupación de los notarios está fincada, con razón, en las cuestiones que puede provocar la existencia y la actividad de posibles legitimarios frente a donaciones efectuadas por el causante. Todos sabemos que nuestro régimen sucesorio fija conductas rígidas que no pueden ser alteradas. Así, uno no puede dejar de lado los herederos forzosos que la ley determina expresamente ni tampoco afectar la porción que por ley tienen asignada.

¿Qué pasa cuando no obstante lo preceptuado por las normas legales, una persona dona sus bienes y los donatarios, a su vez, los transfieren a terceros? ¿Los herederos forzosos podrán, una vez muerto el causante, accionar contra los terceros para que restituyan el bien a la masa y poder así cobrarse sus partes?

Esta es, precisamente, la cuestión, si existe acción real o si es sólo de carácter personal. Y esto es lo que inquieta a los interesados. ¿Podrá el tercer adquirente a título oneroso y de buena fe, rechazar una acción reivindicatoria?

Veamos, primero, el caso de donación a herederos forzosos, conocida también como anticipo de herencia o como donación con imputación a la legítima. Al morir el donante, puede ocurrir que alguno o algunos de los herederos hayan sido preteridos, esto es, dejados de lado o que se haya afectado la legítima de alguno o algunos de ellos. Dada alguna o algunas de estas situaciones, los herederos forzosos perjudicados pueden recurrir a la acción de colación para que los que fueron en su momento donatarios, reúnan a la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto (art. 3477) a los efectos de proceder a su legítima distribución. Esta acción es de carácter personal, por lo que si los bienes donados hubieren sido transferidos a terceros, el heredero perjudicado no puede iniciar acción real contra el adquirente de buena fe y a título oneroso.

El citado art. 3477, en apoyo de esta afirmación, nos dice que "los ascendientes y descendientes, sean unos y otros legítimos o naturales, que hubiesen aceptado la herencia con beneficio de inventario o sin él, deben reunir a la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto".

Adviértase que se habla de "valores" y no de "cosas". El codificador nos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

refirma en lo expuesto al expresar que "la donación fue un contrato que transfirió la propiedad de las cosas al donatario, y éste ha podido disponer de ellas como dueño". Agrega Vélez que "este dominio no se revoca por la muerte del donante y los frutos de las cosas donadas deben pertenecer al donatario aun después de abierta la sucesión". Ello, sin perjuicio - agregamos nosotros - de su obligación a colacionar. El primero de los párrafos aditado al art. 3477 por la reforma del 68, es reiterativo de conceptos al preceptuar que "dichos valores deben computarse al tiempo de la apertura de la sucesión, sean que existan o no en poder del heredero". Las dudas que aún tienen algunos autores sobre el particular, han quedado a mi juicio aventadas por el contenido del art. 1051. Si como dijimos en los comienzos de esta exposición, la buena fe del tercer adquirente a título oneroso se integra con el estudio de los antecedentes dominicales y de éste resulta que entre ellos existe una donación a heredero forzoso, instrumentada conforme a la ley y en la que se han cumplido los requisitos de legitimación, capacidad, consentimiento y demás que integran los actos jurídicos, este subadquirente puede ampararse con éxito en la protección que le da el art. 1051 in fine. La donación de marras se trata, en efecto, de un acto que al momento de su celebración no padecía de vicio alguno, formal ni sustancial. Las vicisitudes jurídicas por las que ulteriormente pueda pasar este acto, no afectan la buena fe del adquirente, pues en el momento de su adquisición no existía vicio alguno patente, manifiesto, ostensible, evidente. Vale decir que en este sentido, se está en la misma situación que respecto a cualquier otro acto antecedente, salvo naturalmente que existiera mala fe subjetiva en el adquirente, lo que su demandante habría de probar, posibilidad, por otra parte, que existe siempre al aplicarse el art. 1051.

El problema se presenta con otros caracteres cuando la donación ha sido hecha a extraños. Buena parte de las dificultades residen en la interpretación del art. 3955, cuyo texto es bueno que recordemos. Dice así: "La acción de reivindicación que compete al heredero legítimo, contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación, sujeta a reducción por comprender parte de la legítima del heredero, no es prescriptible sino desde la muerte del donante". Para ubicarnos mejor en el problema, digamos que este artículo forma parte del título que trata de la prescripción de las cosas y de las acciones en general.

El art. 3955 se sitúa en el título mencionado con el propósito de establecer desde qué fecha comienza a prescribir la mentada acción de reivindicación, pero tal acción no está expresa ni indirectamente mencionada ni tratada en la parte relativa a la transmisión de derechos por causa de muerte ni en la que se refiere a la donación ni en parte alguna del Código.

Aparece así esta acción de reivindicación sin el necesario contexto y como una expresión aislada que, por lo demás, no se compadece con los elementos propios de la reivindicación.

Si nos atenemos a lo que preceptúan los arts. 2758 y 2772, nos encontramos con que la acción de reivindicación es una acción que nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesión, la reclama y la reivindica, contra

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

aquel que se encuentra en posesión de ella y puede ser ejercida contra el poseedor de la cosa, por todos los que tengan sobre éste un derecho real perfecto o imperfecto.

De lo transcripto, extraemos las siguientes conclusiones:

- a) La acción reivindicatoria debe ser ejercida por quien sea titular del dominio y que haya perdido la posesión de la cosa.
- b) Su objeto es reivindicar una cosa para volverla a su dominio.
- c) La acción se dirige contra quien esté en su posesión.

Estos elementos no se dan en la acción de que nos habla el art. 3955: El heredero no es titular del dominio ni ejerce sobre la cosa derecho real alguno ni ha perdido su posesión. No puede, pues, reivindicar la cosa para volverla a su dominio, pues éste no existe.

Podría, quizás, aducirse que el heredero actúa como sucesor a título universal del causante, pero ¿perdió éste la posesión o hizo tradición de la cosa en cumplimiento de un contrato? No se puede decir, entonces, que se ha perdido la posesión cuando se ha hecho tradición voluntaria fundada en un título - causa, instrumentada en escritura pública.

Para terminar con este tema de las donaciones, estimo que para los colegas puede ser de mucho interés, recordar las conclusiones a que arribó la XX Jornada Notarial Bonaerense, realizada en San Martín en 1976. Resumidamente se declaró que la acción de reducción no tiene carácter reipersecutorio y por tanto son perfectos los títulos que tengan origen en donaciones, sean a herederos forzosos o a extraños.

El tema fue tratado ese mismo año en Mendoza, en ocasión de la XVI Jornada Notarial Argentina, pero no se logró uniformar criterio. En cuanto a la acción de reducción, una mayoría relativa se pronunció por su carácter personal, y la minoría expresó que siempre era real. Una tercera opinión juzgó que con relación a coherederos, la acción es personal y respecto de terceros, real.

Es así que hasta tanto los tribunales no se pronuncien en forma reiterada en uno u otro sentido o no se reforme la legislación, las dudas han de subsistir y los notarios seguiremos aconsejando en función cautelar.

No se ha tratado en estos estudios, si el art. 1051 es aplicable a estos casos.

Sobre el particular, repito lo que ya dije cuando hace un momento me referí a las donaciones a herederos forzosos, en el sentido de que si entre los antecedentes de dominio se registra una donación a extraños, instrumentada conforme a la ley, en la que se han cumplido los requisitos de legitimidad, capacidad, consentimiento y demás que integran los actos jurídicos, el subadquirente podría ampararse en la protección que le brinda el art. 1051 in fine, en razón de que tal donación no padecía de vicio alguno formal ni sustancial y porque el adquirente a título oneroso y de buena fe no tiene por qué entrar en el terreno de las ulterioridades y de las suposiciones. Para él, el acto aparece en el momento de su celebración, sin tacha alguna de fondo ni de forma. Recordemos, por lo demás, que la donación a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

extraños no es un acto prohibido por la ley, por lo que habiendo capacidad tanto de parte del donante como del donatario y estando aquél legitimado para transferir el bien objeto del contrato éste aparece como inobjetable al tiempo de su celebración.

No está de más, también, que recordemos que en los casos de revocación de las donaciones por ingratitud, el art. 1866 prescribe que no tendrá efectos contra terceros por las enajenaciones hechas por el donatario ni por las hipotecas u otras cargas reales que se hubieren impuesto sobre los bienes donados, antes de ser notificada la demanda.

Sin embargo y a pesar de lo que acabo de exponer, pienso que hasta tanto no haya pronunciamientos judiciales favorables a estos títulos, existirá un serio riesgo en admitirlos en el tráfico jurídico. La evidente colisión entre el texto del art. 3955 y del art. 1051, hace que a pesar de todas las críticas ampliamente justificadas que aquel merece, no podamos por el momento los notarios aconsejar la adquisición de un bien entre cuyos antecedentes figura una donación a extraños, salvo, naturalmente, que muerto el donante se compruebe judicialmente que no tiene herederos forzosos.

Nuestra función es tratar por todos los medios a nuestro alcance, de conferir seguridad y certeza a los negocios jurídicos y evitar en lo posible que nuestros requirentes se vean envueltos en pleitos en relación al dominio de los inmuebles que adquieran con nuestra intervención.

Estimo que el art. 3955 debiera ser objeto de una revisión legislativa que en definitiva no podría ser otra que su derogación lisa y llana porque lo cierto es, como ya lo hemos dicho, que es un precepto que no guarda armonía ni lógica ni tiene respaldo ni ubicación en el contexto civil.

Antes de terminar este punto y en relación precisamente a las donaciones, deseo hacer una breve reflexión.

Circunstancias de índole exclusivamente tributaria han inclinado a algunos contratantes, a trasladar el dominio de inmuebles utilizando la figura jurídica de la donación en lugar de la compraventa.

Esta simulación, aparte de que no está permitida por la ley dada su presunta ilicitud (art. 957, Cód. Civil), puede dañar los intereses del adquirente al carecer de la protección del art. 1051, pues la onerosidad es uno de los supuestos legales inexcusables. Además cabe recordar que el donante no responde por la evicción, según así surge claramente de los artículos 2089 y 2145 del Código, salvo en los casos previstos en los preceptos siguientes. Por último, si como cabe presumir por la intención que lleva, la donación se ha hecho a personas extrañas, el título quedará dañado, lo que provocará consecuencias perjudiciales para el titular en el tráfico jurídico.

Conviene, entonces, que los notarios asesoren a los contratantes sobre las posibles consecuencias de estas simulaciones.

Vamos, ahora, a resumir por razones didácticas, lo dicho, a fin de que se tenga un panorama general de la exposición:

VII. RESUMEN GENERAL

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Primero: La buena fe del adquirente a título oneroso, a que se refiere el art. 1051 del Código Civil, se integra con el estudio de los antecedentes de dominio a objeto de verificar si no aparecen vicios manifiestos, ostensibles, evidentes, tanto de fondo como de forma, que puedan provocar la nulidad o anulabilidad del acto.

Segundo: En general los autores y algunos fallos judiciales, interpretan que no corresponde la protección del art. 1051 cuando el verdadero propietario no ha intervenido como transmitente en los títulos antecedentes, proviniendo su aparente participación de falsedades instrumentales o ideológicas. Parte de la doctrina justifica esta posición por entender que se trataría no de actos nulos o anulables sino de actos inexistentes, y por otra parte, por entender que se trataría de actos inoponibles al verus dominus.

Tercero: El estudio de títulos es deber del notario, que asume como profesional de derecho, esté o no expresamente establecido en la ley. Podrá ser responsable civilmente por los daños causados por la falta del estudio de los títulos o por haber realizado esta tarea de manera incompleta o irregular, salvo si antes de autorizar la respectiva escritura, hubiera sido liberado expresamente por el interesado de este deber profesional.

Cuarto: La relación o recopilación de antecedentes debe llegar hasta un título adquisitivo (sea de los llamados declarativos o traslativos) dentro de un período que sobrepase los veinte años.

Quinto: No es conveniente utilizar la figura jurídica de la donación para encubrir una compraventa u otro contrato oneroso, pues a más de que el adquirente carecerá de la protección del art. 1051, el transmitente no quedará obligado a la evicción.

Sexto: La permuta, como antecedente de dominio, no ofrece objeciones cuando se han estudiado los títulos de ambos inmuebles.

Séptimo: Es una cuestión de hecho llegar a la conclusión de si una dación en pago puede constituir un título antecedente objetable.

Octavo: Dos son los factores de mayor importancia que debe tener en cuenta el notario al examinar un expediente de prescripción adquisitiva: Uno, que resulte de lo actuado que el juicio haya sido realmente contencioso, o sea que quien aparezca como titular de dominio, haya tenido la posibilidad de defenderse, y otro, que la sentencia no se base exclusivamente en declaraciones testimoniales.

Noveno: Es posible que por escritura pública se rectifique el estado civil del que aparece como el actual titular de dominio, siempre que la persona mencionada erróneamente como cónyuge, ratifique la declaración. Obviamente, esta rectificación será sin perjuicio de terceros.

Décimo: Es jurídicamente factible otorgar escritura aclaratoria con la sola comparecencia del actual titular del dominio siempre que no se afecte la sustancia del contrato ni los derechos de terceros.

Undécimo: La subsanación de error en la determinación del inmueble puede obtenerse mediante escritura aclaratoria con participación de las partes contratantes y ulterior inscripción en el Registro de la Propiedad.

Décimo segundo: Dos o más personas no pueden otorgar testamento en forma conjunta o en el mismo acto bajo pena de nulidad. Las disposiciones

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

testamentarias deben otorgarse en forma individual, cada una en documento distinto, aunque lo sean el mismo día y una a continuación de otra.

Décimo tercero: Las cesiones de derechos hereditarios deben otorgarse necesariamente por escritura pública; por consiguiente carecen de eficacia jurídica las otorgadas en acta judicial o por escrito con firmas ratificadas ante el tribunal.

Décimo cuarto: Con respecto a las donaciones, como título antecedente, cabe expresar:

1. Las donaciones a herederos forzosos, llamadas también anticipo de herencia o donaciones con imputación a la legítima, sólo pueden dar lugar a acciones de colación, que tienen carácter personal que no alcanzan, desde luego, a los subadquirentes.

2. Las donaciones a extraños pueden dar lugar a la acción de reducción que conforme a los pocos fallos conocidos y a la mayoría de los civilistas, tiene carácter real, y alcanza, en consecuencia, a los subadquirentes.

3. En relación al punto anterior, las opiniones en el notariado no son uniformes por más que hay una tendencia que pareciera mayoritaria en el sentido de descalificar el art. 3955 y dar así carácter personal a la acción de reducción.

4. Si bien en principio el art. 1051 podría conferir protección a los subadquirentes de inmuebles entre cuyos antecedentes exista una donación a extraños, en el actual estado del debate no parece todavía conveniente pronunciarse sin reservas sobre esa posibilidad.

5. Para quienes quieran profundizar el tópico de las donaciones, son recomendables, entre otros, dos trabajos relativamente recientes elaborados por sendos grupos de muy distinguidos colegas de la Capital Federal, uno y de la provincia de Buenos Aires, el otro, publicados respectivamente en la Revista del Notariado, 1977, N° 753, pág. 593 y en la Revista Notarial, 1976, N° 827, pág. 699.

FE DE CONOCIMIENTO(*) (200)

JORGE A. BOLLINI

Hemos de centrar en la identificación de tipo notarial, nuestras reflexiones sobre la fe de conocimiento, la cual nos ofrece una serie de cuestiones que considero candentes, porque su vigencia quema de puro actual.

Ustedes comprenderán que este tema de la fe de conocimiento ha sido ampliamente debatido en congresos y jornadas nacionales e internacionales y son abundantes las elaboraciones doctrinarias sobre la materia, en monografías y en obras de derecho notarial. Este precepto y su vigencia han despertado siempre la preocupación de los estudiosos y, por qué no decirlo, al criticarlo se trata siempre de limar la responsabilidad que le cabe al notario en la dación de fe de conocimiento. Ustedes recordarán al doctor Bernard cuando ayer hacía referencia a las distintas