

Metodologías subsanatorias de inexactitudes registrales (2ª parte)*

Sumario: 1. Introducción. Aclaraciones previas. 2. El error como vicio de los actos voluntarios. 3. Rectificación vinculada al sujeto. 4. Rectificación vinculada al objeto. 5. Rectificación vinculada a la causa.

1. Introducción. Aclaraciones previas

En el *LIX Seminario*, dado en junio de este año 2010, sentamos las bases conceptuales que identificaban en nuestro medio a las llamadas *inexactitudes registrales*, en materia inmobiliaria, y la trascendencia que para ello revestían los caracteres del ordenamiento nacional.¹ Se recordaron las clasificaciones que la doctrina había establecido y procuramos obtener de ellas las más fecundas derivaciones en el plano de la práctica notarial, aportando enfoques innovadores en algunos aspectos vinculados a los efectos de la publicidad registral inexacta. Introdujimos, además, los aspectos que debían observarse a la hora de proceder a subsanarlas. Desde esta perspectiva, recordamos que las inexactitudes podían clasificarse según diversos criterios:

- a) Defecto nacido del documento (y consecuentemente así reflejado en el Registro) o provocado por la registración.
- b) Defecto en el sujeto, el objeto o la causa de la situación jurídica registrada.
- c) Documento portante: notarial, judicial o administrativo.

En aquella oportunidad establecimos las consecuencias más trascendentes de estas clasificaciones para el ejercicio de la función notarial. Ahora proponemos, desde la técnica notarial, contenidos posibles de las escrituras-acta² rectificatorias. Como se apreciará, todos los casos han sido ubicados dentro del panorama clasificatorio que propusimos allí. Remitimos a lo expresado en aquella oportunidad respecto de los casos afectados de invalidez y la posibilidad o no de su subsanación en función del carácter absoluto o relativo de la misma.

* El presente trabajo fue distribuido entre los asistentes al LX Seminario Teórico-práctico "Laureano Arturo Moreira", organizado por la Academia Nacional del Notariado (Buenos Aires, 25-26 noviembre 2010).

1. URBANEJA, Marcelo E., "Metodologías subsanatorias de inexactitudes registrales", en VV. AA., *LIX Seminario Teórico-Práctico "Laureano Arturo Moreira"*. Junio 2010, Buenos Aires, Academia Nacional del Notariado, 2010, pp. 55-75. [N. del E.: pp. 141-173 de esta *Revista*].

2. En la publicación del LIX Seminario recordamos que, en el parecer de Pelosi, esa era la naturaleza del documento notarial rectificatorio (ver Pelosi, Carlos A., *El documento notarial*, Buenos Aires, Astrea, 1980, pp. 275 y ss.).

En el entendimiento de proporcionar a los colegas una más de entre las diversas alternativas posibles para la subsanación, trabajaremos utilizando como guía el criterio de distinción según el elemento de la situación jurídica afectado: sujeto, objeto o causa. Además, según las otras pautas, presuponemos que se trata de un defecto que consta en el documento que sirvió de forma al acto otorgado (y, por ende, trasladado al Registro, pero no causado por él) y que se trata de un instrumento notarial. Con ello, cubrimos la más frecuente intervención del notariado en la materia.

Sostuvimos nuestra adhesión a la postura que admite el *documento notarial sin compareciente*, por las razones que recordamos en el LIX Seminario. No obstante, y sabedores del debate doctrinal al respecto que allí resumimos, propondremos en todos los casos la presencia de al menos un compareciente, para que su utilización no merezca reparos desde ningún sector doctrinal. Resta agregar que en todos los casos hemos supuesto que la situación a rectificar se encontraba registrada, para adecuarnos a las dificultades más habituales. Por último, debe también recordarse, a tenor de lo conceptuado en la VI Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, que:

... las escrituras rectificatorias son aquellas que tienen por objeto corregir el error en que se incurrió, sea este material o conceptual, sea que se encuentre indistintamente en las enunciaciones del escribano, en las manifestaciones de las partes, o en ambas a la vez.

Por lo tanto, queda fuera del análisis la viabilidad, validez y eficacia de los actos modificatorios de otros anteriores, pero por posterior cambio de voluntad de las partes.

2. El error como vicio de los actos voluntarios

Ciertas precisiones vinculadas al concepto jurídico de error devienen relevantes aquí, por sus repercusiones en la órbita notarial de las rectificaciones. En nuestro Código Civil, ha sido considerado un vicio de los actos voluntarios,³ consistente en un conocimiento equivocado.⁴ Jurídicamente es equiparable a la ignorancia, que es la ausencia de conocimiento.⁵ Borda ha efectuado la más furibunda crítica a su concepción como causal de

3. LLAMBIAS, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Parte general*, tomo II, (19ª ed., actualizada con las nuevas leyes por Patricio Raffo Benegas), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001, p. 407. CIFUENTES, Santos, [comentario al artículo 924], en BELLUSCIO, Augusto C. (dir.) y ZANNONI, E. A. (coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, tomo 4, Buenos Aires, Astrea, 1982, p. 175. Ambos autores celebran la decisión del Codificador al apartarse de legislaciones extranjeras que lo limitaban a los contratos.

4. LLAMBIAS, Jorge J., óp. cit. (cfr. nota 1), p. 409.

5. *Ibidem*, pp. 409-410.

invalidez y remitimos a su estudio.⁶ Por lo pronto, y amparados en la mayoría de la doctrina, que recepta con ciertos matices la expresa concepción velezana, realizaremos algunas consideraciones de utilidad.

Existen tres clasificaciones que expresamente han sido consideradas por la legislación nacional:

- a) De hecho y de derecho (art. 923 y cc.).
- b) Excusable e inexcusable (art. 929).
- c) Esencial (arts. 924, 925, 926, 927 y 928, segunda parte) y accidental (art. 928, primera parte).

Las consecuencias prácticas de dichos criterios son sumamente relevantes. La diferencia entre el error de hecho y de derecho estriba en que, como principio, el segundo no es jurídicamente invocable. Se reconocen excepciones, como la del artículo 784, de reconocida trascendencia en nuestro ámbito, fundamentalmente en lo relativo a la dación en pago. La excusabilidad del error es trascendente porque provoca la invalidez del acto (arts. 929 y 954). Finalmente, la diferencia entre error esencial y accidental también asume trascendencia a los efectos de la invalidez, dado que es causada por el primero pero no por el segundo. Concluyendo, el error debe ser esencial y excusable para producir invalidez,⁷ y esta es del tipo anulabilidad relativa.⁸

Fuera de este marco, se ha sugerido otro criterio clasificatorio que resulta sumamente trascendente a la hora de analizar los casos aquí propuestos: el error obstativo o impropio, por un lado, y el error vicio o propio, por el otro.⁹ El primero es el que, entre sus posibles variantes, contempla el error en la designación, que es el conocido caso que notarialmente se denomina *error en objeto*. Oportunamente, advertimos¹⁰ que, en rigor, se trata del error *en la designación* del objeto, y nos remitimos al apartado pertinente de este aporte.

Con estas reflexiones subrayamos, entonces, que, salvo los supuestos que expresamente vamos a recordar, nos encontramos ante casos en los cuales no hay ninguna clase de invalidez. Esto nos permite evitar aquí la interesante polémica en torno a la posible declaración de nulidad en sede notarial, que nuestra doctrina ha abordado con singular fruición.¹¹

Hacemos notar que la legislación civil contempla numerosos casos en los cuales la subsanación de actos inválidos se realiza sin intervención judicial. En todos los casos, claro, se trata de invalidez relativa, pero en algunos casos los afecta la nulidad y

6. BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Parte general*, tomo II, (11ª ed.), Buenos Aires, Perrot, 1996, pp. 277 y ss.

7. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos*, tomo 1, (4ª ed.; reimpresión), Buenos Aires, Zavallia, 2003, pp. 269-270.

8. *Ibidem*, nota 6 en p. 270.

9. *Ibidem*, pp. 267-268.

10. URBANEJA, Marcelo E., óp. cit. (cfr. nota 1), pp. 55 y ss. [N. del E.: pp. 141-173 de esta *Revista*].

11. Al respecto, cfr. los muy significativos estudios productos de la polémica entre Di Castelnuovo (DI CASTELNUOVO, Gastón R., "Nulidad. Viabilidad de su declaración por las partes en sede notarial", en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, n° 948, mayo-agosto 2004, pp. 309 y ss.) y Falbo (FALBO, Marcelo N., "Declaración de nulidad en sede notarial", en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, n° 949, 2004, pp. 721 y ss.).

en otros la anulabilidad. La ratificación (arts. 1162, 1935, 1936 y 2304, C. C.),¹² la confirmación (art. 1059 y cc.) y la convalidación (art. 2504 y cc.) brindan ejemplos frecuentes.

3. Rectificación vinculada al sujeto

En el LIX Seminario, recordamos la interesante controversia alrededor de la cantidad de intervinientes requerida, profusamente tratada por el Instituto Argentino de Cultura Notarial en 1972, aunque no limitada a los datos del sujeto.¹³

Entendemos que aquí deben separarse dos supuestos: uno es la rectificación relativa al titular actual, otro es la vinculada al transmitente (anterior titular). Sobre el primer caso, en tesitura acorde a la postura dominante, ya sugerida por el Instituto hace casi cuatro décadas, mientras no se altere *el fondo del negocio* es posible que la rectificación se realice con la sola comparecencia del actual titular. Este aserto debe extenderse a todos los datos personales, inclusive al estado civil.¹⁴ La demostración del correcto, siempre que fuere casado, viudo o divorciado, se prueba sencillamente con las respectivas partidas o libretas. El estado civil soltero es de imposible prueba. Pelosi,¹⁵ Falbo y Pondé,¹⁶ con distintos argumentos y matices, sostuvieron que así como la declaración de soltería realizada en una escritura de adquisición no exigía intervención judicial, tampoco lo requería la rectificación que hiciera posteriormente. Participamos plenamente de esta posición, pero creemos, como Pelosi, que corresponde la intervención de quien fue mencionado como cónyuge, para que integre la declaración del titular.

Muy infrecuente es la rectificación del estado civil que se pretenda respecto del transmitente. Interpretando la sugestiva conclusión de Pelosi en las citadas reflexiones del Instituto Argentino de Cultura Notarial, podríamos prescindir de la presencia del adquirente si no se afectan “los derechos de los demás intervinientes”. Por supuesto que, desde el punto de vista de la buena técnica, su presencia es aconsejable, para que, exhibiendo la copia de la escritura (art. 1006), pueda en ella colocarse nota que, cumpliendo con la publicidad cartular (art. 996 y normas locales), anuncie la rectificación operada. Si esta rectificación del estado civil se realiza indicando que el estado civil verdadero, a diferencia del declarado, era casado o divorciado, y el cónyuge omitido en la redacción escrituraria no hubiere prestado el asen-

12. URBANEJA, Marcelo E., “La ratificación. Su incidencia en la actividad notarial”, Buenos Aires, [UCA], 2004, (presentado a la I Jornada de Técnica Notarial y Registral, dirigida por Natalio P. Etchegaray, en la Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires).

13. Ver INSTITUTO ARGENTINO DE CULTURA NOTARIAL, [s.t.], en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 728, marzo-abril 1973, pp. 711 y ss.

14. Loc. cit.

15. PELOSI, Carlos A., “Subsanación de errores en el estado civil”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 760, julio-agosto 1978, pp. 1346 y ss. (lo citado, en p. 1349).

16. INSTITUTO ARGENTINO DE CULTURA NOTARIAL, óp. cit. (cfr. nota 13), pp. 711 y ss.

timiento conyugal cuando así hubiese correspondido (art. 1277), puede otorgarlo en la misma escritura-acta rectificatoria. Para quienes consideran que la omisión de este recaudo ocasiona la nulidad relativa del acto otorgado, esta rectificación importaría una confirmación (art. 1059). Advertimos que, si no lo otorgara en la misma escritura, la presunta rectificación devendría ineficaz por “afectar derechos de los demás intervinientes”, según la ya reiterada y oportuna advertencia de Pelosi.

Por supuesto que la rectificación del estado civil tiene vocación registral, fundamentalmente desde el plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que estableció en 1977, con pronta extensión a todo el país, que el registro inmobiliario podía calificar el otorgamiento del asentimiento conyugal (art. 1277).¹⁷

Respecto a los demás datos del sujeto, su rectificación puede realizarse sin la intervención de la contraparte, salvo (en línea con los criterios expuestos) cuando puedan incidir en sus derechos (p. ej., el domicilio especial declarado en el instrumento como lugar donde debe notificarse).

En cuanto a la intervención de apoderados, no dudamos de que no se requieren facultades expresas para poder otorgar la escritura-acta de rectificación, por cuanto estamos en presencia de situaciones contempladas en los artículos 1886 y 1905 (tanto en su primera como en su segunda oración), que obligan a que el apoderado cumpla con el objeto indicado en el apoderamiento, realizando los actos necesarios para ello. En suma, el apoderado con facultades suficientes para haber otorgado el acto que se pretende rectificar tiene también facultades suficientes para otorgar el acto rectificatorio.

4. Rectificación vinculada al objeto

Suelen confundirse los supuestos de error en el objeto con los de error *en la designación* del objeto, al punto que en sede notarial se denomina frecuentemente *escritura rectificatoria por error en objeto* a un documento notarial que en realidad contempla la segunda alternativa y no la primera, como sugiere su nombre. La diferencia es nítida: el primer caso ocurre cuando una parte entiende transmitir el inmueble A y la otra adquirir el inmueble B; así, celebran el contrato que obra de título y hasta pueden haber efectuado tradición. Estas situaciones se ubican en el artículo

17. En *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1977-C, p. 391.

927 del Código Civil y pueden dar lugar a la anulación, si se consuman los demás presupuestos recordados.¹⁸

El caso es absolutamente diferente al que se presenta cuando ambas partes entienden contratar sobre la misma cosa, cumpliendo el título y el modo, pero describiéndola en aquel de un modo equivocado: llaman inmueble A al inmueble B. Tal es la confusión de conceptos que García Coni sugería que lo que correspondía realizar, en estos casos, era una escritura de permuta.¹⁹ En la misma tesitura se orientaba la derogada Disposición Técnico-registral 4/1969 del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires (dictada por el eminente jurista citado), que indicaba el sistema del *tracto y retracto* como método subsanatorio. El mecanismo fue profundizado y aclarado por la Orden de Servicio 3/1972. Esa DTR y la orden de servicio fueron derogadas por la 7/1982, que receptó el sistema del documento rectificatorio.

En rigor, el procedimiento de la permuta es criticable, por cuanto el adquirente no ha adquirido el dominio sobre el inmueble A, que ahora pretende *retransmitir* a su transmitente, sino sobre el B, que fue individualizado erróneamente. En terminología más coloquial: no corresponde *devolver* lo que *nunca tuvo*, sino aclarar *qué es lo que sí tuvo*. Expresa Villaro que “no es menester que se formalice una permuta”.²⁰ De esa expresión deducimos que, a su entender, si se otorgara una permuta para subsanar el defecto, el registro inmobiliario debe registrarla, como indicaba García Coni, aunque sin brindar alternativas. Estamos de acuerdo con esa afirmación: que la permuta así celebrada sea ineficaz para transmitir el dominio de al menos uno de los titulares (porque nunca lo adquirió, al faltarle el modo) no significa que el Registro deba observarlo. El principio de *tracto sucesivo* (único trascendente para el análisis de este caso) indica la correlatividad en los asientos del registro, y su vínculo con el *nemo plus iuris* (art. 3270), para quien los asimila (no para nosotros),²¹ se limita a ellos. Es por demás sabido que los registros inmobiliarios argentinos no receptan el cumplimiento del modo,²² por lo que, en cuanto a la calificación registral se refiere, no puede irse más allá.

Insistimos: la solución correcta, para los casos de error en la *designación del objeto*, es la escritura-acta rectificatoria vulgarmente llamada *rectificatoria por error en objeto*, y no la permuta. No obstante, esta última no puede ser objetada en sede registral, que debe admitir ambas. Naturalmente, la escritura-

18. CIFUENTES, Santos, [comentario al artículo 927], en Belluscio, Augusto C. (dir.), y Zannoni, E. A. (coord.), óp. cit. (cfr. nota 3), pp. 199-200.

19. GARCÍA CONI, Raúl R. y FRONTINI, Ángel A., *Derecho registral aplicado*, (3ª ed.), Buenos Aires, LexisNexis, 2006, p. 117.

20. VILLARO, Felipe P., *Derecho registral inmobiliario*, Buenos Aires, Astrea, 2010, [colección “Función notarial”, coordinada por Etchegaray, N. P. v. 2], p. 359.

21. Ver nuestra ponencia al XIV Congreso Nacional de Derecho Registral (Carlos Paz, Córdoba, 2006).

22. Ver punto III, comisión 4, III Jornadas Nacionales de Derecho Civil (La Plata, 1981); III Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil y I Jornadas Nacionales de Derecho Registral (Mendoza, 1973); y punto 4, tema VII, IV Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil (Mendoza, 1976).

acta rectificatoria por error en la designación del objeto requiere la intervención de ambas partes y la solicitud de los certificados registrales, atento a que los terceros interesados de buena fe son ajenos al error en el documento y, consecuentemente, en la registración.

5. Rectificación vinculada a la causa

Cuando el error que se ha volcado en el documento notarial versa sobre elementos naturales o accidentales del acto otorgado, la situación escapa fácilmente de los artículos 924 y 926. Pareciera no haber dudas de que se configura, en todo caso, un error accidental. La técnica notarial no debe, aquí, caer en confusión. En la mayor parte de los casos, estas rectificaciones no tendrán vocación registral: responsabilidad por evicción y vicios redhibitorios, obligaciones *propter rem* que se hallen pagadas o se encuentren impagas, etcétera. Sin embargo, como regla general, requerirán el concurso de ambas voluntades, por cuanto –en el preciso decir de Pelosi–²³ se afectan “los derechos de los demás intervinientes”. En cambio, frente al arquetípico supuesto de elemento accidental de una compraventa, asentimiento conyugal, en su rectificación (léase: otorgamiento para salvar omisión) existe indudable vocación registral, aunque no es precisa la voluntad del adquirente, atento que, como ya dijimos, su situación mejorará. Es polémica la cuestión cuando los elementos que se quieren incorporar, invocando error para justificar la rectificación, producen una alteración en el dominio²⁴ o en el destino *mortis causa* de los bienes transmitidos.²⁵ En cualquier caso, de admitirse, es imprescindible la intervención unánime.

23. INSTITUTO ARGENTINO DE CULTURA NOTARIAL, óp. cit. (cfr. nota 13), pp. 711 y ss.

24. Por ejemplo, incorpora el derecho de reversión (art. 1843) a una donación (con sus efectos en el art. 1844).

25. El singular problema de las declaraciones de onerosidad en las donaciones, para evitar una observabilidad basada en el artículo 3955: ETCHEGARAY, Natalio P., “Subsanación de títulos provenientes de donaciones”, VV. AA., *XL Seminario Teórico-Práctico “Laureano Arturo Moreira”*, Octubre 2000, Buenos Aires, Academia Nacional del Notariado, 2000, y en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, n° 940, septiembre-diciembre 2001, pp. 957-965.