

LA SEGURIDAD JURÍDICA QUE BRINDA EL SISTEMA A LAS TRANSACCIONES

CONCLUSIÓN

Cualquiera que sea la postura que adoptemos para analizar la naturaleza del ejercicio funcional del notario, concluimos que a través de la realización del estudio de títulos como operación de ejercicio contribuye a cimentar la SEGURIDAD JURÍDICA EN EL TRAFICO. Si el tercer adquirente sufre un despojo de la propiedad adquirida el notario podría ser responsable, si no analiza los antecedentes en la medida que se le pueda imputar negligencia

INTRODUCCIÓN

En las pautas para la elaboración de las ponencia se expresa que la seguridad en el trafico es la que apunta a que las transacciones entre particulares se efectúen en forma rápida y segura y que no se desvirtúen ni modifiquen por circunstancias de hecho o de derecho que no pudieron ser tomadas en cuenta por las partes contratantes especialmente por el adquirente. Asimismo se expresa que “Cuando el mercado no funciona correctamente o funciona con distorsiones, se pueden llegar a frustrar las consecuencias de los actos realizados, y allí es cuando se aplican ciertas normas que conforman lo que damos en denominar la seguridad del tráfico. Estas tienden a minimizar dichos riesgos y a eliminar o reducir los costos transaccionales que se originen fomentándose de esta manera la circulación de los bienes y la realización de negocios, ya que garantizan su celeridad y seguridad El sistema jurídico a veces prioriza los derechos del titular y otras veces la seguridad en las transacciones, de manera que se trata de analizar y comparar cómo cada ordenamiento ha compatibilizado y armonizado ambos principios”¹

¹ WILLIAMSON Oliver E. “Transaction Cost Economics: The governance of contractual relations” 22 Journal of Law and Economics
Calabresi Guido “ Transactions costs, Resource, Allocation and Liability Rules-A comment “ 11 Journal of Law and Economics 68 1968
Schmidt Allan “Neo –institutional Economics Theory: issues of landlord and Tenant Law en Dainith & Teubnen editors “Contract and organization: Legal Analysis in the light of Economics and Social Theory 1986

CAPITULO - I

I- El REGIMEN LEGISLATIVO ARGENTINO

Sistema del Código Civil

Nuestro sistema de transmisión inmobiliaria de eminente corte romanista adopta en el Código Civil sancionado en el siglo XIX elaborado por el jurista Damacio Vélez Sarfield el principio de “Nemo plus iuris ad alium transfere potest, Quam ipse habet”, por el cual se transmite solamente el derecho que se tiene en su misma extensión y calidad. Si en alguna de las transmisiones que quedaba reflejada históricamente en un título, había alguna vicisitud que le hacía perder eficacia, el que sufría la pérdida era el actual titular del derecho. Por ello se trataba de lograr que el titular de dominio lo obtuviera a éste por dos medios: 1) El primero, mediante la adquisición derivada del derecho proveniente del título, modo, y posteriormente la registración. 2) Otro, que se trataba de asegurar pero que no tenía los mismos valores que el anterior y en que el titular lo fuera por la suma de posesiones de sus antecedentes en el dominio: adquirente por usucapión. Se lograba así la adquisición a través de un medio derivativo además un medio originario.

Por este último medio se consolidaba el derecho de propiedad por medio de la prescripción adquisitiva. Esta era la causa por la cual el notario realizaba una operación de ejercicio en la que analizaba los antecedentes del dominio a efectos de descubrir las posibles vicisitudes que podían tener los títulos de adquisición durante el periodo de la prescripción adquisitiva

Núñez Lagos en su ensayo “TRES MOMENTOS DEL TITULO NOTARIAL”, explica que la función notarial se desenvuelve principalmente en los modos de adquirir derivativos. La modificación de titularidades ha sido el principal quehacer del notariado: la transmisión de la propiedad, la constitución de derechos reales o personales integran el contenido histórico de la mayoría de los instrumentos públicos. Cada una de estas titularidades son como el eslabón de una cadena que se remonta al pasado. En sí mismo estos títulos notariales o instrumentos públicos son, con relación a la transmisión inmobiliaria algo estático, que a se ha producido, que se puede observar, que no tiene movimientos. Pero mirado en su totalidad, es justamente lo contrario, representa el

dinamismo del tráfico inmobiliario. Este conjunto de transmisiones tiene otra característica que lo individualiza perfectamente es que todos los actos son sucesivos.²

Lo que analizamos cuando realizamos un estudio, es la sucesión en su cantidad y su calidad. El estudio más orgánico en cuanto al significado y función del examen de antecedentes antes de la reforma del Código Civil de 1968 es el del Escribano Gattari, cuya definición adoptamos: “El estudio de títulos fundado en la recopilación de antecedentes o referencia, es la relación orgánica de los diversos actos y documentos jurídicos verificados críticamente, y realizados durante el período de la prescripción máxima o superior, respecto de los bienes registrables con el objetivo de cimentar su juricidad”.³

Es la última parte que vamos a tomar como pauta, para después hacer un paralelo con el objetivo y función del examen de antecedentes después de la reforma de 1968. El objetivo del estudio de antecedentes consistía en “cimentar la juricidad del título” y según ésta definición es el resultado espiritual de la investigación y verificación críticas de las causas contractuales y de sus formas constitutivas, de ese examen emana la respuesta que da certeza a la titularidad actual.

Por esto todo el examen estaba destinado a estudiar los motivos por los cuales podría producirse algún reclamo por reivindicación y además verificar el cumplimiento de las formalidades. El incumplimiento de éstas o los vicios de forma hacen presumir la mala fe en la posesión. Por este camino -la mala fe- no se pierde el derecho de usucapir, pero se alarga. Posesión con buena fe –presumida por la ley- justo título: la adquisición se operaba a los veinte años. Posesión sin título ni buena fe: la adquisición se operaba a los treinta años por total desprotección durante treinta años.

Los autores sistematizan las causas que puedan dar origen a impugnación, Pelosi⁴ las clasifica en:

Vicios del instrumento referido a su autor.

Vicios del instrumento por defectos de forma.

Hace una exhaustiva descripción de las anomalías que sistematiza en su obra a la que nos remitimos.

Por su parte Núñez Lagos dice que el estudio de títulos debe abarcar:

A) En cuanto al sujeto.

² Núñez Lagos, Rafael “Conferencia De Derecho Notarial en Argentina Edición Consejo Federal del Notariado Argentino 1965

³ Gattari, Carlos Nicolas “Para una teoría de la referencia “cuadernos UNA

⁴ Pelosi Revista del Notariado 758 pag 336

1-La titularidad sus limitaciones. Condiciones suspensivas, resolutorias, etc.

Todo lo que reste o menoscabe la firmeza de la titularidad.

2-Facultades capacidad del titular de disposición para el acto que se prepara.

B) En cuanto al objeto.

1-La finca o cosa objeto de la transmisión. Sus alteraciones a través de la titulación su estado de realidad.

2-Las cargas o gravámenes de la finca: su vigencia o cancelación.

3-Naturaleza y extensión del derecho que se transmite; sus variaciones y justificación de éstas.

C) En cuanto a los títulos.

1-Clase de títulos.

2-Su valor legal sus lagunas y defectos. (5).-

Antes de comenzar el análisis de la forma de operar la reivindicación en el sistema anterior del Código Civil, sólo nos queda por marcar la responsabilidad notarial en este aspecto.

El Escribano, nunca tuvo obligación legal de realizar el estudio de antecedentes, de hecho no formaba parte de su actividad documentadora. Era parte de toda la actividad técnica de crítica y selección de títulos y consecuente asesoramiento a las partes. Núñez Lagos expresa que estos deberes están sancionados meramente por la responsabilidad, por culpa o negligencia, distinguiendo netamente estos deberes del “momento segundo” el “que decimos en el título”, que teniendo trascendencia documental pueden integrar de algún modo falsedad en documento público.⁵

Queremos destacar que tampoco había polémica al respecto ya que era aceptada la labor como coadyudante de la otra tarea esencial aún cuando el adquirente estaba siempre sujeto a posibles reivindicaciones ello no se consideraba obligatorio ni se pretendía responsabilizar al Escribano por el incumplimiento de este cometido.

Interpretación de la doctrina y jurisprudencia

En el sistema de nuestro Código Civil y respecto de la posibilidad de reivindicación de un bien inmueble, jugaban una serie de artículos entre los cuales debemos mencionar los siguientes:

⁵ Núñez Lagos ob cit en 2

Art. 3270: Nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor más extenso que el que tenía aquél de quien lo adquiere.

El 1051 en su anterior redacción: Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietaria en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados del poseedor actual.

Arts. 2777 y 2778: Compete también contra el actual poseedor de buena fe que por título oneroso la hubiere obtenido de un enajenante de mala fe, o de un sucesor obligado a restituirla al reivindicante, como el comodatario y sea la cosa mueble o inmueble, la reivindicación compete contra el actual poseedor, aunque fuere de buena fe que la hubiese obtenido del reivindicante, por un acto nulo o anulado; y contra el actual poseedor, aunque de buena fe, que la hubiese de un enajenante de buena fe, si la hubo por título gratuito y el enajenante estaba obligado a restituirla al reivindicante, como el sucesor del comodatario que hubiese creído que la cosa era propia de su autor.

Nota al artículo 787: Nosotros...decimos que el poseedor de buena fe, que verdaderamente no es dueño de la cosa, no transmite la propiedad de ella cuando la enajena y puede reivindicarla el verdadero propietario...No se pueden transferir otros derechos que los propios y la enajenación hecha por el que no es propietario, no hace propietario al que la adquiere. El que ha recibido en pago una cosa que no se le debía, no ha podido llegar a ser propietario de ella, pues la tradición que se le hizo fue por error y por una falsa causa.-

Del juego armónico de esos artículos y otros que, en cada caso los autores traían a colación, resultaba una total desprotección al tercer adquirente, aunque fuera de buena fe a título oneroso.

Como corolario de la interpretación de ese articulado surgieron ciertas reglas que se tomaban como básicas:

- 1) Todo derecho real está protegido por una acción erga omnes y por ende reipersecutoria.
- 2) La anulación de un negocio jurídico tiende a retrotraer las cosas al estado en que hubieren debido hallarse de no haber existido dicho negocio. (8)

En virtud de la casuística de la realidad jurídica viva se fueron creando en la doctrina dos posiciones básicas ambas recogidas en la jurisprudencia.

Esas dos corrientes, llamadas por Molinario “clásica” una e “innovadora” la otra (9) (denominación que adoptaremos en lo sucesivo) se vieron completadas con otras dos que no tuvieron demasiada repercusión pero que debemos mencionar como paso previo a entrar de lleno a analizar las otras dos antes mencionadas. La una corresponde a Llamabías, Fornieles, Borda, Dassen, Carneiro y Bustamante Alsina y consiste en declarar que la reivindicación sólo era procedente cuando la adquisición por el sucesor particular o tercero se había producido luego de declarada la nulidad del acto anulable, o sea, cuando el acto había sido anulado, quedando en cambio descartada cuando la transmisión al tercero se había producido antes de la anulación judicial del título anulable.

La otra teoría de Spota (posición extrema) construida sobre la base de una elaboración jurídica alrededor de las normas que amparan la buena fe y las adquisiciones a título oneroso, llegó a sostener que fuera el título nulo o anulable, en ningún caso la sentencia anulativa posterior a una adquisición de cualquier derecho, realizada de buena fe y a título oneroso, podría ser opuesta al tercer adquirente.

La teoría “clásica” sostenida por: Segovia, Llerena, Salvat, Lafaille y Molinario, basa sus argumentos en los antes mencionados artículos, y además en el 2510: El dominio es perpetuo y subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él. El propietario no deja de serlo, aunque no ejerza ningún acto de propiedad, aunque esté en la imposibilidad de hacerlo, aunque un tercero lo ejerza con su voluntad o contra ella, a no ser que deje poseer la cosa por otro, durante el tiempo requerido para que éste pueda adquirir la propiedad por la prescripción.-

Concuerda este articulado con lo preceptuado en el 2606 por cuanto señala a la prescripción como modo de perder el dominio. También importan los artículos 2756 y 2758: Acciones reales son los medios de hacer declarar en juicio la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales, con el efecto accesorio, cuando hubiere lugar, de indemnización del daño causado y 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 aquel que se encuentra en posesión de ella.

De esta última norma se infiere la existencia de un principio general, que juega siempre que no medie la limitación, que como tal debe surgir en forma categórica del texto de la ley, excepción que no existe en todo su articulado y que sí aparece para los bienes muebles en el artículo 2412 del Código Civil.

El artículo 2603 dispone: Los únicos derechos que pueden transmitirse por la tradición, son los que son propios del que la hace. En su virtud la doctrina clásica llega a la conclusión que para transmitir dominio debe tenerse dominio y que la enajenación por quien no es propietario no hace propietario al que adquiere y quien aparece como adquirente en tal situación sólo lo es aparente.

En canto a la nulidad, la doctrina basándose en los artículos 1046, 1050 y 1051 del Código Civil proclama que, aún cuando hubiera acto nulo o anulable, siempre cabe la reivindicación mientras no se hubiera producido la prescripción de la acción de nulidad, caso en el cual tales actos quedan convalidados y surten plenos efectos como si su establecimiento no hubiese comportado la violación de la ley.-

Esta conclusión coincide, para la teoría, con la primer parte del artículo 2778 en cuanto dispone la procedencia de la acción de reivindicación inmobiliaria contra el actual poseedor, aunque fuere de buena fe, que la hubiese tenido del reivindicante por un acto nulo o anulado.

Ante la diversidad de interpretaciones , y aun cuando los escribanos realizaban el estudio de los antecedentes era necesaria una reforma de la legislación de fondo que contemplara una mayor seguridad en el tráfico

La reforma del código Civil

En este contexto, se sanciona la ley 17.711, que introduce una importantísima reforma en esta materia, haciendo una excepción a los efectos de las nulidades introduciendo en el artículo 1051 un agregado que se refiere a las consecuencias del acto anulado en determinados supuestos. El texto del artículo completo dice así :”Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietaria en virtud del acto anulado quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual, *salvo los derechos de*

los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, sea el acto nulo o anulable” (el marcado es el texto introducido por la reforma).

Si bien es importante el análisis del contexto en el cual se introduce el principio, también es importante analizar que ocurrió y como evoluciona cuando se pone en práctica en la estructura del Código Civil. La doctrina realiza el análisis de cada uno de los requisitos para que proceda la excepción dándole diverso alcance, por lo que la valoración del estudio y análisis de los antecedentes de la adquisición también va a cambiar.

1- Tercer adquirente

Respecto del tercer adquirente, en una primera instancia se consideró que se trataba del tercero que accedía a la protección registral, por lo tanto se trataba de un adquirente de derechos reales, pero la mayoría de la doctrina evoluciona hacia la protección de los adquirentes de derechos personales y que no se trataría de la adquisición anulada sino de la siguiente para que se configure la noción de tercero, en cuanto a que es, el que no es parte de la relación anulada. Por ello hoy, se habla del subadquirente o tercer adquirente.

2- Título de adquisición.

El adquirente tiene que ser a título oneroso. Ello implica contraprestaciones equivalentes, y su protección tiene su fundamento en evitar un daño al que ha pagado un precio que ya tiene antecedentes en el derecho romano que se reflejaba en el adagio “certant de damno vitando”. La doctrina ha interpretado que todas las adquisiciones en donde se produce un sacrificio para ambas partes, aun cuando se trate de negocios jurídicos en donde no se pague en dinero, por ejemplo la permuta, la dación en pago ciertas donaciones con cargo o remuneratorias, transmisiones inmobiliarias causadas en aportes societarios o disolución, o reorganización, encuadran dentro del concepto de protección por consistir en títulos onerosos.⁶

3- Buena fe.

La interpretación de este requisito es el que mas ha dado lugar a interpretación doctrinaria, en especial por tratarse de un concepto que si bien el derecho ha tratado de objetivar, tiene diversas acepciones. Alsina Atienza la ha definido como “la creencia de que el actuar es lícito y justo”. Otros autores sostienen que tiene dos aspectos el objetivo que es la creencia y el subjetivo que es el obrar, siendo esta postura discutida por

⁶ VILLALBA WELSH “La reforma del artículo 1051 y su proyección en la actividad notarial” Revista del Notariado 772 pag 873

quienes sostienen que son los dos aspectos de un mismo concepto. En efecto, dice Gattari, hay circunstancias en que el individuo tiene que hacer algo o no hacer algo para acreditar que tiene buena fe. Lo que tiene que hacer es eliminar la duda, la ignorancia el error y lo que no tiene que hacer es tener intención de dañar. En el Código Civil hay menciones de la buena fe en el art 4008 en que refiriéndose a la buena fe en la posesión, expresa que esta se presume y en el 2362 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. La mala fe se presume cuando hay vicios de forma en el título antecedente. Sobre la requerida por el art. 1051, hay una gran división en la doctrina, quizá la que ocasiona mayor discusión doctrinaria, ya que por una parte los autores que sostienen que la buena fe se presume, al mismo tiempo sostienen que todo adquirente que reúne los restantes requisitos del artículo de marras, la tiene hasta que se pruebe lo contrario. Solamente cae la presunción si del título antecedente o de las constancias registrales surge un defecto ostensible. Parecería congruente con la interpretación del 4008, sin embargo fue duramente criticada por otro sector de la doctrina que sostiene que la buena fe no se presume y siempre hay que probarla con la mayor de las diligencias que consiste en hacer el estudio de títulos por el periodo máximo de prescripción adquisitiva .

Es verdad que la conclusión de este sector de la doctrina sostiene en definitiva, respecto del estudio de títulos la conveniencia de su realización, lo que parecería que es la misma conclusión de la doctrina antes de la reforma de la ley 17.711, pero sin embargo no es así, porque si bien es cierto que su realización es necesaria, ha cambiado su función.

Con anterioridad a la reforma el adquirente consolidaba su adquisición a través de la posesión pacífica del inmueble durante el periodo máximo de prescripción, logrando un título originario, mediante la usucapion. Con el régimen instalado por el artículo 1051, consolida su adquisición demostrando la buena fe en la adquisición con la diligencia máxima en el análisis de los antecedentes, por lo cual el análisis debe hacerse hasta que se encuentra con un “justo título” de acuerdo con los términos del artículo 4010 para lo cual se requieren 10 años de posesión, de acuerdo a la reforma introducida por la ley 17.711.

Esta postura también es criticada desde otro ángulo por la doctrina que sostiene que el estudio de títulos es una operación de ejercicio inherente a la función notarial, y que el tercer adquirente no tiene ninguna relación con ella . Si bien desde este punto de

vista se exime al adquirente de la realización del análisis de antecedentes, puede originar responsabilidad en el escribano por su falta de realización, siempre según las circunstancias que rodean al caso, ya que, al mismo tiempo considera que se trata de una obligación de medios, como todas las obligaciones profesionales. El escribano tiene deberes como funcionario público, y como profesional, siendo el estudio de títulos de esta última naturaleza, y en consecuencia siempre va a resultar su responsabilidad del análisis de la diligencia con la que ha realizado su actuación. Por lo tanto nunca será responsable si prueba la de

4. Actos nulos o anulables

El agregado al art 1051 se refiere a los títulos que se basan en actos nulos o anulables, adoptando la clasificación legal respecto a lo manifiesto o no del vicio, y sin expresar si se trata de todos los actos nulos o anulables o solo aquellos actos que tienen una nulidad relativa. Adoptamos la definición que se refiere a la nulidad como la que priva de sus efectos propios al acto jurídico frustrado en virtud de una causa existente en el momento de la celebración. Esta causa puede ser de diversos tipos, siendo nulos aquellos actos que tienen un vicio ostensible, manifiesto que merecen una sanción rígida perfilada y dosificada por la ley, siendo anulables por el contrario los que tienen una causa de imperfección fluida, susceptible de apreciación judicial, en donde la apreciación judicial se hace imprescindible por necesitar una cuantificación. Pero ambas clases pueden ser absolutas, si afectan el orden público o relativas si no lo afectan. Como consecuencia de ello, las primeras son imprescriptibles, e inconfirmables, pueden ser pedidas por cualquiera y declaradas de oficio por el juez; las segundas por el contrario son prescriptibles, confirmables y sólo pueden ser pedidas por el interesado. La doctrina interpreta como consecuencia de ello que las que afectan el orden público ya sean los actos nulos o anulables no pueden estar comprendidas por el artículo 1051 porque por esta vía se estaría operando una suerte de confirmación al no tener efectos frente a esta situación. También a ello se ha contestado que la acción de nulidad es imprescriptible siempre en todos los casos, lo que ocurre en esta especial situación en la que puede estar el tercero es que su derecho al inmueble se encuentra protegido, y resulta mayoritaria la postura que sostiene el amparo de los actos que resultan de actos nulos o anulables

El ámbito de aplicación

La verdadera evolución del principio ha consistido en la tarea de delimitar el ámbito de aplicación de la reforma. Así como antes de la reforma la doctrina y aun mas

la interpretación de la jurisprudencia había alcanzado el grado máximo de amplitud de las normas del código civil respecto de la protección al adquirente de buena fe, una vez que ésta se produce y se alcanza cambiar el principio de “nemo plus iuris” para todos los supuestos por el de “error communis facit ius”, se produce el fenómeno interpretativo inverso.

En una primera instancia, la reacción fue abarcativa como un nuevo principio general, a tal punto que se incluían los supuestos de inexistencia, y el dominio resoluble y revocable. Pero a medida que se empieza la aplicación en los casos concretos la doctrina y también la jurisprudencia ha llevado a una prolija interpretación del artículo 1051 del que resultan excluidos los casos que resultan de otros supuestos de ineficacia del acto jurídico. En especial en materia de inexistencia del acto jurídico, cuestión sobre la cual la doctrina ha tenido grandes dudas interpretativas, en la aplicación del 1051 no se duda, en diferenciarla de la nulidad. La inexistencia, en supuestos como en la sustitución de personas, podría llevar a situaciones de gran injusticia cuando el verdadero propietario no ha tenido ninguna intervención, si se interpretara que se trata de un supuesto de nulidad, lo que ha conducido a la jurisprudencia a declarar que el caso no está comprendido.

Los supuestos excluidos .

Además de la inexistencia del acto jurídico las vicisitudes no abarcadas por la nulidad son las restantes causas de ineficacia del acto jurídico, entre las que se encuentran los casos de resolución, revocación e inoponibilidad. En todas ellas su causa no es incidente en el momento de la celebración del acto jurídico

1- Condiciones resolutorias. En el caso de condiciones resolutorias, que se producen en el devenir del acto jurídico constando su expresión en el negocio de adquisición, los casos más comunes son la compraventa con pacto de retroventa, el fideicomiso con la transmisión fiduciaria de inmuebles, y algunas otras, que convengan la revocación del dominio de quien lo haya adquirido, están contempladas en el 2663, y en el 1388 del Código Civil. El adquirente no se encuentra protegido, pero al constar en su título de adquisición puede conocerlas, por ello expresa la doctrina que el artículo 1866 referido a la revocación de la donación por ingratitud que no puede obviamente constar en el título de adquisición, dice el propio artículo que no tiene efectos contra terceros adquirentes si el donatario hubiere realizado enajenaciones u hipotecas. En el caso del dominio fiduciario, por disposición de la ley 24.441 además consta en el registro de la Propiedad Inmueble.

2- Revocación por ingratitud. Sobre el carácter reivindicatorio de la acción por reducción de las donaciones realizadas en detrimento de la legítima de los herederos, la doctrina no esta de acuerdo. Son conocidas las posturas que interpretan el artículo 3955 del Código Civil en uno y otro sentido. Pero la doctrina está conteste en que, de producirse acción reivindicatoria como consecuencia de la aplicación de la acción de reducción, esta no esta comprendida en el art. 1051.

La cuestión de la inoponibilidad

Cuando el acto jurídico adolece de una ineficacia que es de aplicación a todos por igual, nos encontramos con algunos de los supuestos enunciados precedentemente, en los que, además de la nulidad, tenemos el acto sujeto a condición resolutoria, o sujeto a una causa de revocación. Pero cuando la ineficacia esta referida únicamente a un determinado sector se dice que el acto es inoponible. Quiere decir que a un determinado numero de personas es como si el acto no se hubiera celebrado y se producen las consecuencia de ello que consisten en que ese núcleo puede pedir la restitución. Los casos mas frecuentes de inoponibilidad son los actos celebrados por una persona a quien se le va a declarar la quiebra, ya que los actos celebrados durante el período de sospecha van a resultar inoponibles a sus acreedores .Los actos celebrados a título gratuito, son absolutamente ineficaces, según las disposiciones de la ley 24.522 de Concursos y los celebrados a titulo oneroso van a depender de la decisión judicial, según el mismo ordenamiento .Otros casos pueden consistir según la posición que adoptemos en punto a la falta de consentimiento conyugal, ya que un sector importante de la doctrina sostiene que la falta del mismo hace inoponible el acto al cónyuge que no participo en el acto.

También se ha aplicado la inoponibilidad, en los casos de utilización de la persona jurídica en fraude de determinados terceros. Estos supuestos afectan al adquirente, por lo cual se consideran ineficaces pero no afectan al tercer adquirente posterior, ya que éste no puede haber conocido la causa de inoponibilidad y la ley no le otorga acción reivindicatoria al que logra una sentencia de ineficacia por estas causales. También la doctrina ha sostenido que cuando se habla de inoponibilidad se refiere a la anulabilidad que esta relacionada con un sector de interesados que la puede pedir, con lo cual entramos en el tramo de operaciones comprendidas.

CAPITULO II

Actividad notarial relacionada con la seguridad en el trafico .

No hay en la legislación de fondo disposición legal alguna que imponga la realización del estudio de títulos previo a la constitución, modificación o

transmisión de derechos reales, a pesar de ello es muy importante la labor desarrollada por el notario , porque todo el sistema transmitivo de la propiedad requiere de su actividad y es el responsable del opus que es el documento que exterioriza la transmisión; con su actividad se organizó un sistema de autenticidad, firmeza y estabilidad.

El requirente acude a quien considera profesional idóneo, con conocimiento y aptitud para interpretar la ley y cumplirla adecuadamente. Solicita su consejo y que dé forma legal a la convención de su buena elección. El hombre prudente, que no es perito en derecho, concurre a quien le garantiza una transferencia de dominio conforme a la ley.

Si por falta de estudio de títulos pudiera arrebatarle el derecho al tercero que adquirió en la confianza de la regularidad de un título (al que la ley misma confirió seguridad porque dotó a su autor de poder de autenticidad) habría de imputarle “felonía a la misma ley” En consecuencia si una persona llevada por una apariencia legítima que la de la ley y la conducta social, confía en la bondad del derecho que se transmite se creencia no puede ser burlada, porque ello mina el cimiento de la confianza en el orden jurídico y mucho más en la institución notarial en la que el mismo se asienta. Reiteramos: el tercer adquirente no tiene pautas fijas para acreditar su buena fe, no necesita solicitar que sea efectuado el estudio de títulos para probarla, pero sí marca de honorabilidad en la transacción el hecho de acudir a quien por la ley está investido para entregarle un título válido. Pelosi hace una infeliz comparación dice: “...se equipara la fe pública a la salud pública a la seguridad pública...”⁷

Dice Morello: “El comprador cree en su propio derecho, en razón de la legitimación del transmitente y de su poder de disposición. Este tiene su título y tal título genera suficientemente la creencia de que es él, el propietario”⁸(64)

Concluimos pues diciendo que: el espíritu de la reforma introducida por la ley 17.711 en cuanto a este tema, es el de extender la protección a aquél que tiene buena fe. El adquirente que concurrió a un Escribano (profesional idóneo en la materia) a efectos que éste otorgara la escritura translativa de

⁷ PELOSI, Carlos, “El documento notarial” pag 287

⁸ MORELLO, Augusto Mario, “Rev. Del Not. 710 pag 554

dominio, de acuerdo a las leyes en vigencia, luego de abonar por el inmueble un precio corriente en plaza, a quien ostentaba públicamente el título de propiedad inscripto, y estaba en posesión del bien objeto de la transacción, caracterizará su conducta de acuerdo al standard jurídico que plantea el art.1051 reformado.

CAPITULO III

RESPONSABILIDAD del notario

La responsabilidad Civil tiene carácter esencialmente reparador, reconoce como origen una conducta antijurídica.- Su fin es restablecer el orden afectado, mediante la reparación económica del perjuicio.-

I- ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL NOTARIO

En general se consideran elementos integrativos de la responsabilidad notarial la antijuricidad, la culpa, la relación de causalidad y producción de daño⁹

La antijuricidad surge por la contraposición entre el accionar humano y el ordenamiento jurídico.- Cariota Ferrara afirma que el acto jurídico se pone en contradicción con la norma.- En la misma corriente, Pelosi define la responsabilidad notarial “como el incumplimiento al deber jurídico que le imputan las leyes en el ejercicio de un profesión, cualquiera sea la naturaleza, modo y tiempo en que deba ejecutarla”¹⁰ De donde se infiere que solo cuando existe una disposición legal que imponga al notario una conducta u abstención, se generará responsabilidad por incumplimiento.-

Sin embargo, algunos autores enseñan que el acto contrario al derecho aparece no solo en la faz extra-contractual, por violar el principio de “alterum non laedere”, previsto en forma genérica en el artículo 1109 del Código Civil, sino también ante el incumplimiento de la norma individual que ésta insita en el contrato

⁹ ALTERINI, Atilio , “Responsabilidad Civil Abeledo Perrot 2da edición pag 63

¹⁰ Pelosi Carlos ob cit

La culpa, segundo de los elementos integrativos de la responsabilidad es tradicionalmente identificada con la negligencia; presupone un acto voluntario, realizado sin intencionalidad.- Es conducta ilícita por falta de prudencia; según Sabatier tiene como presupuestos daño y DEBER LEGAL VIOLADO y es en este punto, que se identifican antijuricidad y culpa, ya que solo puede obrar negligentemente quien tiene capacidad y especial capacitación para actuar legalmente.- Tal es el sentido del art.512 del Código Civil que en su caracterización de la culpa, es aplaudido por la doctrina patria.- La unicidad genérica de la responsabilidad civil del notario radica en la culpa.- Es importante establecer que dicha responsabilidad es de naturaleza contractual o legal o participa de ambos caracteres.-

II- ESTUDIO DE TITULOS DEBER LEGAL

Para establecer la naturaleza de la responsabilidad notarial es previo analizar el deber jurídico violado.- A tal fin es preciso analizar los textos legales que impone deberes de prestación específica.-

a) Cod. Civ. Arg.: Norma general: art. 1112 que responsabiliza al funcionario público (en su nota señala a los escribanos) que cumplen de una manera irregular sus funciones.

Normas específicas a cumplir por el agente: Formalidades prescriptas en el Cap. Referido a las escrituras públicas (LII- Sec. II- Tit. IV). Cuando dichas formalidades no son cumplidas la pena es para el acto, al que priva de validez (art.1004) o para el escribano, a quien sanciona con una pena pecuniaria, tiñendo al instrumento portador de un leve matiz de “irregularidad”.- (Arts.1001 y 1004).

Al respecto Pelosi califica la omisión de las formalidades del 1001 como una desviación jurídica sin mayor importancia, que se purga con una pena disciplinaria.

III- CALIFICACIÓN DE LA CONDUCTA DEL ESCRIBANO

Cuando se califica la negligencia, cuando se caracteriza la culpa, cuando el codificador se refiere a la omisión de las diligencias que exige la naturaleza de la obligación, hace constar que se trata de la diligencia normal, la corriente, la que corresponde al comportamiento ordinario en una sociedad dada, en un momento histórico determinado, y cuando agrega “que correspondiere a las circunstancias de las personas, del tiempo y de lugar”, está fijando pautas comparativas, de cómo se debe conducir un sujeto ideal en un momento temporal y en un lugar determinado.-

La conducta diligente, es la conducta social típica, la que exige el tráfico, la vida diaria en los comportamientos corrientes. El abogado debe actuar en pleito como lo ordenan las leyes de procedimiento, el médico que como ordinariamente lo hacen sus colegas. NO COMO EL MEJOR, sino cumpliendo las elementales normas de ejercicio. El notario al igual que los demás profesionales, está obligado a obtener un resultado que será el querido por las partes en la medida que éste querer de ellos sea tolerado por el derecho aplicado.

A través de ese resultado, el notario ofrece a su requirente y a la sociedad a que pertenece el más útil de sus servicios, que será el de dotar a las relaciones jurídicas entre particulares de total seguridad, no solo en cuanto a su realización, sino también a los resultados queridos al convenirlas. En tal sentido dice Spota: “el escribano al prometer un resultado promete una escritura pública exenta de errores en cuanto a la técnica legal; promete que va a firmar la escritura, que no va a incurrir en nulidad absoluta de la escritura, promete entonces un resultado inmediato, no mediato; no promete que no habrá nulidad por acto que no depende de él ¹¹ y responderá civilmente en caso de nulidad, salvo que demuestre que la interpretación es controvertida o dudosa. Pero si rehúsa la prestación de funciones por considerar que a su juicio ha motivo de observación u opone reparo a la bondad de títulos, debe tener en cuenta ese principio de política inmobiliaria, cual es de asegurar la fluidez del tráfico y si ya hubo más de una transmisión, los terceros están garantizados y su inquietud salvada.-

IV CARACTERIZACIÓN DEL DEBER LEGAL

Por ello vamos a enunciar que este deber legal -de prestar función- se resuelve en dos obligaciones de distinta naturaleza: a) Obligación de medio:

¹¹ SPOTA Alberto, G “Curso sobre Temas de Derecho Civil” Abeledo Perrot pag 317

Asistir y asesorar al cliente poniendo a su servicio todos los recursos técnicos del agente, pero sin comprometerse en cuanto al fondo del asunto, a un resultado invulnerable. b) Obligación de resultado: Lleva implícito el compromiso de autorizar un instrumento inobjetable desde el punto de vista formal.

El escribano en el ejercicio de sus funciones fidehacientes actúa como locador de obra intelectual; promete un resultado o sea un documento formalmente válido legalmente eficaz. Esta relación de locación comprende, como inherente al deber de consejo, la opinión idónea sobre la bondad del título. Se promete el resultado inmediato: realizar una obra intelectual, no así el resultado mediato; respecto de éste, la prestación tiene un límite: revierte en obligación de medios.

En la misma tesitura Trigo Represas ¹² dice: “Sin embargo en lo atinente al estudio de títulos, el escribano sólo asume una obligación de medios y no responde, si habiendo aplicado su diligencia y conocimiento no llegase a advertir la existencia de una transmisión a “non dominio” resultante de un acto fraguado. Esto ocurre verbigracia cuando una escritura antecedente del título aparece falsificada o en los de comparecencia ante el notario con documentos de identidad falsificados del aparente dueño según títulos e inscripción en el Registro de la Propiedad”.-

Concluimos pues, que en las llamadas obligaciones de medio, naturalmente emergerá, probada la negligencia del profesional, una responsabilidad extracontractual.

CONCLUSIÓN

Cualquiera que sea la postura que adoptemos para analizar la naturaleza del ejercicio funcional del notario, concluimos que a través de la realización del estudio de títulos como operación de ejercicio contribuye a cimentar la SEGURIDAD JURÍDICA EN EL TRAFICO. Si el tercer adquirente sufre un despojo de la propiedad adquirida el notario podría ser

¹² TRIGO REPRESAS, Felix “La responsabilidad Civil de los Escribanos” Revista Notarial 845 pag 1263

responsable, si no analiza los antecedentes en la medida que se le pueda imputar negligencia