

AIDA KEMELMAJER DE CARLUCCI: “EL INMUEBLE. DIMENSIÓN JURÍDICA Y CATASTRAL: REGISTRO JURÍDICO Y REGISTRO FÍSICO”.

Buenos días; con gran alegría, me sumo al homenaje a estos dos grandes juristas argentinos, los Doctores Jorge Alterini y Miguel Falbo; también quiero agradecer la invitación a quienes han organizado este congreso, porque me permite compartir este panel con distinguidos colegas del área, entre ellos la Doctora Mariani de Vidal, cuyo libro de Derechos Reales tanto consultan los alumnos de la facultad de Derecho, y también pasar estupendos días con mi casi hermano, el doctor Chabas, quien disertó ayer.

Dichas estas palabras iniciales, que no tienen un sentido meramente protocolar, intentaré usar útilmente los valiosos minutos que se me otorgan para hablar sobre el tema que se me propuso, concentrando la atención, como se me ha pedido, en el *inmueble*, mirado con visión bifrontal, o sea, por un lado, desde la perspectiva del derecho registral (*registro jurídico*) y por el otro, desde la visión del catastro (*registro físico*).

Comenzaré, como es mi costumbre, con algunas frases disparadoras o motivadoras. Las que hoy pronuncio provienen de la Exposición de motivos de una famosa ley registral y de un prestigioso código civil, ambos del derecho europeo. La exposición de motivos del Código Civil suizo dice: “*Tres cosas se esperan del derecho registral moderno: una constitución más segura; una publicidad más efectiva; una mayor movilización de los derechos reales*”.

Por su parte, la de la primera ley Registral Española, decía: “*Pocas reformas en el orden civil y económico son de más interés y urgencia que las leyes registrales. Las actuales se hallan condenadas por la ciencia y por la opinión porque ni garantizan suficientemente la propiedad, ni ejercen saludable influencia en la prosperidad pública, ni asientan en sólidas bases el crédito territorial, ni dan actividad a la circulación de la riqueza, ni moderan el interés del dinero, ni facilitan su adquisición a los dueños de la propiedad inmueble, ni dan la debida seguridad a los que sobre aquella garantía prestan sus capitales*”. ¡Cuántos “ni”! ¡Cuánta insatisfacción frente al estado de cosas existentes!

Por otro lado, en el año 1963, las Naciones Unidas dijeron, y el proyecto de la ley 26209 lo recuerda, que “*después de la población humana, la mayor riqueza de un país es su suelo*”.

Ahora bien, un mapa no es el suelo, no es el territorio que éste representa, pero si ese mapa es correcto, si tiene una estructura similar a la del territorio, es muy útil para el conocimiento del derecho y de algunos de los factores o presupuestos de la riqueza.

Lo sintéticamente expuesto en estas frases sirve para concientizarnos sobre cómo la buena coordinación entre el Registro inmobiliario (institución jurídica), y el Catastro (registro físico) pueden colaborar a tener mayor seguridad jurídica.

¿Cuál es el punto de partida para la mejor comprensión del inmueble desde ambas perspectivas (jurídicas y físicas)?

Lo exponen con claridad distinguidos notarialistas platenses: “Los inmuebles son cosas imprecisas en cuanto a la determinación de su individualidad pues ésta no surge de su propia naturaleza, sino de la voluntad humana. La superficie de la tierra conforma una unidad en la que, en principio, sólo es posible distinguir accidentes geográficos o plantaciones o construcciones humanas. Para que una porción determinada de la superficie terrestre pueda ser considerada como una cosa

independiente del resto del territorio que la rodea necesita de una causa para su delimitación física”¹.

O sea, estoy hablando de un acto que realiza el ser humano que consiste en delimitar lo que por naturaleza no es, ni está delimitado, salvo excepcionalmente por accidentes físicos.

Ahora bien, ¿qué dice el Código Civil argentino respecto a este acto humano de delimitación? El Código Civil contiene pocas normas referidas a la individualización de los inmuebles, y las existentes tienen escasas referencias a su descripción. Véanse algunos ejemplos:

El art. 2411 dispone: “la posesión fundada sobre un título comprende sólo la extensión del título”; o sea, hay un título que indica la extensión, pero sin otro aditamento.

El art. 2751 declara que “la posesión de buena fe de mayor parte de terreno que la que expresan los títulos no aprovecha al que la ha tenido”; la norma, al igual que la anterior, apunta sólo a la extensión.

En el ámbito contractual, el art. 1333 ordena que “No habrá cosa vendida cuando las partes no la determinasen o no estableciesen datos para determinarla”. La norma parece ser más exigente que las relativas a la posesión en cuanto señala que no habrá cosa vendida cuando las partes *no la determinasen o no estableciesen datos para determinarla*. Sin embargo, el Código Civil tolera contrataciones con descripciones deficientes, en tanto en la determinación inicial del bien sobre el que se contrata no exige una descripción contundente; así, por ejemplo, se lee en el artículo 1344 que la venta de un inmueble determinado puede hacerse sin indicación de su área, sin indicación de su área a un solo precio, sin indicación de su área pero a razón de un precio la medida, etc. En otras palabras, del articulado surge que se puede vender siempre y cuando posteriormente se pueda llegar a la determinación, pero lo cierto es que, inter tanto, se está vendiendo sin determinación precisa.

En materia hipotecaria el legislador se muestra un poco más exigente y requiere ciertas precisiones; por ejemplo, el inciso tercero del artículo 3131 dispone que el acto constitutivo de la hipoteca debe contener *la situación de la finca y sus linderos*; si fuere rural, *el distrito al que pertenece*, y si fuere urbana, *la ciudad o villa y la calle en que se encuentre*; para la toma de razón, conforme el art. 3139, el registrador debe expresar *la situación y linderos* en la misma manera que lo dice el instrumento.

¿Cómo se justifica tanta flexibilidad? En los tiempos de Vélez Sarsfield, la técnica de la mensura no había alcanzado un grado de perfeccionamiento que permitiese efectuar mediciones precisas con grado de certeza absoluto; un autor, quizás con un poco de exageración, ha dicho que por entonces se acudía *a las cadenas y a procedimientos ópticos de gran costo*.

Las primeras leyes posteriores al código civil tampoco fueron más exigentes; por ejemplo, en materia de propiedad horizontal, la 13.512 menciona sólo el terreno, sin requerir mayores precisiones. Hubo que esperar hasta mayo de 1951 para que la ley 14159, al regular la usucapión, hiciese referencia a la presentación del *plano de mensura*.

El legislador empezó a ocuparse de estas imprecisiones recién con la sanción de la ley registral n° 17.801, al incorporar el principio de *especialidad*, que enfoca la necesaria individualización de la finca y de los derechos inscriptos (obviamente, aquí interesa el primer aspecto de la especialidad, o sea la individualización respecto del inmueble); en esta misma línea, el Art. 12, relativo al régimen de inscripción, dispone

¹ Sarubo, Oscar, Abella, Adriana, y Navas (h), Raúl, *El derecho a sobreelevar en la propiedad horizontal*, en Nuta, A (directora), *Curso de derecho notarial*, Bs As, ed. Ad Hoc, 1999, pág. 271.

que “Además, cuando existan, se tomará razón de su nomenclatura catastral y se identificará el plano de mensura”; con mayor puntualización aún, el Art. 13 para la división y unificación dice que en ambos casos “se vinculará a las matriculas con los planos de mensura correspondiente”; en otras palabras, el registrador pregunta: ¿va a dividir? ¿va a unificar? Y responde: entonces, necesito un plano.

Como a saltos de un canguro, he llegado de este modo a la ley 26209 del año 2006, cuyas miras están puestas en la *coordinación* del Catastro y el Registro, cuestión siempre difícil de instrumentar; así, por ej., prestigiosos autores españoles afirman: “La coordinación entre el catastro y el registro de la propiedad ha sido en España una cuestión espinosa; tradicionalmente se ha planteado de manera más contenciosa que racional”². “Notarías, catastro y registro de la propiedad están obligados a coordinarse, bien por *motu proprio*, o bien por presiones de los titulares de los bienes inmuebles que en ella se registran”³. Mi querido y distinguido amigo, el doctor Luis Díez Picazo, decía que “Éste es el punto donde el sistema registral español encuentra su talón de Aquiles, pues de acuerdo con la lógica interna del sistema, el registro nos permite la seguridad absoluta de que estamos ante una titularidad jurídico real. Mas esta seguridad es de carácter en algún modo estricto y formal, pues no nos proporciona certidumbre alguna respecto del objeto que es soporte de aquella titularidad. En definitiva, no se posee seguridad alguna respecto a cómo es la finca, dónde se encuentra enclavada, etc. Extremando el argumento: ni siquiera en punto a si la finca existe. Es seguro que hay un titular jurídico real, pero no es seguro que haya un objeto jurídico real”⁴.

Quiero señalar, entonces, que la *ratio legis* de la Ley 26209, independientemente de si el instrumento encontrado es o no perfectible, debe ser defendida, en tanto apunta a determinar el objeto del derecho para dar seguridad jurídica. Esta afirmación no significa que basta una mensura realizada por un agrimensor para alcanzar en la Argentina la seguridad jurídica perdida; obviamente, en nuestro país, la seguridad jurídica depende de otros elementos vinculados a la confianza, la lucha contra la corrupción, etc. Por lo demás, hay que tener en claro que, en sí misma, la mensura no es un acto jurídico que otorgue derechos; es sólo una operación geodésica destinada a marcar gráficamente la figura, extensión y límite de un terreno.

La ley habla de un *estadio parcelario*, cuestión que será abordada por uno de mis compañeros de panel. Por mi parte, voy a detenerme en una cuestión estrictamente jurídica, que ha provocado, desde siempre, un gran desencuentro entre los notarios y otros profesionales del área, especialmente agrimensores y, en general, funcionarios que trabajan en el catastro. La pregunta es: ¿se necesita una mensura cada vez que se celebra un acto jurídico con efectos reales? La ley 26.209 ha dado respuesta a esta pregunta; el art. 8 dispone que con posterioridad a la determinación y constitución del estado parcelario en la forma establecida por la presente ley, deberá efectuarse la *verificación de su subsistencia*, siempre que: (a) hubiere caducado la vigencia, conforme las disposiciones de las *legislaciones locales* y (b) se realice alguno de los actos contemplados en el artículo 12 de la presente ley.

² Gragera Ibáñez, Gabriel, *El principio del doble suministro y la coordinación entre el catastro y el registro jurídico*, en *Ponencias y comunicaciones presentadas al IX Congreso Internacional de D. Registral*, Madrid, ed. Colegio de Registradores de la Propiedad, 1993, t. I pág. 323.

³ Alcázar Molina, Manuel, *El catastro en España. Antecedentes, situación actual y perspectivas de futuro*, en Rev. Notarial 949, 2004, pág. 834.

⁴ Díez Picazo, Luis, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, 5º ed., Madrid, ed. Civitas, 2008, t. III, pág. 602.

Adviértase, en primer lugar, el respeto por el sistema constitucional; la ley nacional dispone que se constituya el estado parcelario, pero cuánto dura, cuánto tiempo subsiste, eso es materia regida por las legislaciones locales. En este sentido, la metodología es similar a la de la ley 17.801 que, como es sabido, es una ley nacional pero contiene numerosas remisiones a la legislación local (como mínimo dieciséis).

Ahora bien, ¿para qué actos debe el notario tramitar esta verificación de la subsistencia? Este aspecto no lo regula la norma provincial sino la ley nacional que en su artículo 12 dispone: En los actos por los que se constituyen, transmiten, declaran o modifican derechos reales sobre inmuebles, se deberá tener a la vista la certificación catastral habilitante respectiva y relacionar su contenido con el cuerpo de la escritura o documento legal correspondiente. No se requerirá la certificación catastral para la: (a) cancelación de derechos reales, y (b) constitución de bien de familia, usufructo, uso y habitación, inscripción de embargos y otras medidas cautelares

Normas como éstas siempre han provocado reacciones adversas de algunos notarios que temen perder el cliente si éste debe soportar los costos adicionales de planos, actualizaciones, etc. Las excepciones legales previstas disminuyen esos temores, en tanto, como es lógico, el recaudo no es exigido para la cancelación de derechos reales ni para la constitución de bien de familia, de usufructo, uso de habitación, ni para la anotación de embargos y otras medidas cautelares.

Hasta aquí lo que debe hacer el notario. ¿Cuál es la tarea impuesta al registrador? Según el art. 13, “A los efectos de las inscripciones de los actos citados en el artículo 12 de la presente ley en el Registro de la Propiedad Inmueble, se acompañará a la documentación correspondiente el *certificado catastral*, sin cuya presentación no procederá la inscripción *definitiva*”. O sea, la carencia del certificado catastral no impide una inscripción *provisional*, regida por los arts. 9 y conc. de la ley 17.801.

Además, el artículo 11 dispone que “el estado parcelario se acreditará por medio de *certificados* que expedirá el organismo catastral en la forma y condiciones que establezcan las legislaciones locales. Para la expedición de certificados catastrales en oportunidad de realizarse cualquier acto de constitución, modificación y/o transmisión de derechos reales, se deberá asegurar que el estado parcelario esté determinado y/o verificado y que no haya expirado el plazo de su vigencia”.

¿Quién expide el certificado? El organismo catastral local.

¿Bajo qué formas, con qué requisitos? Las que establezca la legislación local;

¿Cuál es el presupuesto para la expedición? Para que este certificado se otorgue, previamente el estado parcelario debe estar determinado y su plazo de vigencia debe estar pendiente.

¿Cómo se *verifica* la *subsistencia*? Aquí entran a tallar los agrimensores. En efecto, el art. 11 dice que la verificación de subsistencia de estados parcelarios se realizará mediante *actos de mensura*.

¿Siempre intervienen los agrimensores? El art. 11 menciona a la mensura, pero agrega “u *otros métodos alternativos* que, garantizando niveles de precisión, confiabilidad e integralidad comparables a los actos de mensura, establezca la legislación local. Los actos de levantamiento parcelario para verificación de subsistencia serán autorizados por profesionales con incumbencia en la agrimensura, quienes serán profesionalmente responsables de la documentación suscripta, de acuerdo con lo que establezca la legislación local”.

Parecería, pues, que la presencia de estos profesionales es absolutamente necesaria, en tanto son ellos quienes realizan los *actos de mensura*, y aunque esa presencia necesaria puede creerse debilitada por los *otros métodos alternativos*, la ley exige que éstos garanticen *niveles de precisión confiabilidad e integralidad*

comparables a los actos de mensura (según lo establezca la legislación local) que, además, deben estar autorizado por *profesionales con incumbencia en la agrimensura*. En definitiva, puede haber métodos alternativos, pero tienen que tener precisión, confiabilidad, integralidad, etc; en mi opinión, le resultará difícil al legislador provincial ensayar métodos precisos, confiables e íntegros en los que los agrimensores no intervengan. Además, la ley se encarga de hacerlos responsables, aspecto que debe ser señalado muy positivamente, desde que todo el que tiene autoridad, debe tener responsabilidad; si la ley ha reservado a estos profesionales prácticamente el monopolio de la función, también debe imputarles responsabilidad por el ejercicio irregular.

Finalmente, ¿cómo armoniza la normativa de la 26209 antes transcrita con la de la ley 17801? Enseñamos a los alumnos que el derecho no tiene lagunas, que es un sistema, y que dentro de él siempre se encuentra una solución; sin embargo, cuando enfrentamos normas que se contradicen de modo manifiesto, palmario, nos sentimos tentados de adherir a aquellas corrientes de la filosofía del derecho que sostienen que la inexistencia de lagunas es una gran ficción insostenible en nuestros días. Con esa óptica, adviertan que el artículo 41 de la 17801 dispone: *“No podrá restringirse o limitarse la inmediata inscripción de los títulos en el registro mediante normas de carácter administrativo o tributario*. Hace muchos años, desde la Sala administrativa de la Suprema Corte de la provincia de Mendoza defendí la constitucionalidad de una ley provincial que exigía el certificado catastral en términos similares pero no idénticos a lo que hoy dispone la ley nacional 26.209. La decisión ⁵fue muy criticada por un sector de la doctrina; se argumentó que esa solución contrariaba el art. 41 de la ley nacional; respondí que la ley local establecía una restricción de naturaleza administrativa, reconocida por el art. 2611 del Cód. Civil según el cual *“Las restricciones impuestas al dominio privado sólo en el interés público, son regidas por el derecho administrativo”*. Hoy, el legislador nacional (ley 25.345), con tremendo afán fiscalista, incorporó a la propia ley 17801 el art. 3 bis que dice: *“No se inscribirán o anotarán los documentos mencionados en el artículo 2 inciso a), si no constare la clave o código de identificación de las partes intervinientes otorgado por la Administración Federal de Ingresos Públicos o por la Administración Nacional de la Seguridad Social, de corresponder”*.

De este modo, en la misma ley, un artículo (el 41) dispone que no puede haber restricciones de naturaleza fiscal y otro (el 3 bis) obliga a tener un número que identifica al interviniente en el acto como contribuyente. Lo cierto es que ningún notario se anima hoy a hacer una escritura sin dejar constancia de este recaudo

Cierro, entonces, con dos conclusiones provisorias: (A) Los fines de la ley 26.209 son buenos, en tanto persigue la seguridad jurídica; (B) En general, el método es respetuoso del sistema constitucional, como lo muestra la continua remisión a la ley local.

La pregunta pendiente de responder es la siguiente: ¿Es la administración argentina tan ordenada para que el legislador le tenga tanta confianza? Esta es la pregunta que dejo con un signo de interrogación

Pido disculpas a los colegas de otros países por una presentación de corte marcadamente “argentina” por la problemática planteada, mas los inmuebles están en

⁵ Ver decisión del 20/5/1992, publicada en JA 1993-II-287, Rev. del Notariado 834-705, LL 1992-E-159 y Doc. Jud. 1993-1-230.

nuestro territorio, pleno de contradicciones, pero igualmente fascinante. Muchas gracias por su atención.