

XVII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO REGISTRAL

TEMA 1

La Propiedad Inmobiliaria en Argentina

Adriana N. Abella*

Sumario I. Dimensión social del derecho de propiedad. II. Los derechos reales en Argentina. III. Adquisición de los Derechos Reales Inmobiliarios. IV. Inscripción registral inmobiliaria. Efectos. V. Derecho de dominio y restricciones. 1. Restricciones y límites al dominio. Distintas fuentes. VI. Conclusiones

I. Dimensión social del derecho de propiedad

En la perspectiva inmobiliaria el derecho de propiedad desborda de humanización y socialización en el marco de una fuerte internacionalización, producto de las complejidades modernas, la uniformidad de deseos y las necesidades de la sociedad de masa y de consumo, la interdependencia, el avance de la tecnología y la universalización de las comunicaciones.

Acontece un cambio de su metamorfosis¹. La escasez de los recursos naturales, el derecho ambiental, el valor de la tierra, la densidad poblacional, y las variables económicas son problemas comunes en las sociedades del mundo.

La visión del derecho de dominio decimonónica sufrió sus variaciones.

Se ha fijado el concepto de “ejercicio del derecho” y sus relaciones con los de ilicitud, el conflicto de intereses, el conflicto de derechos, con actos de emulación, actos excesivos, con el examen de los intereses individuales y sociales, y el principio de la buena fe.²

La preocupación en torno al ambiente y al urbanismo se comunica con resplandor en la regulación de las restricciones y límites, la funcionalidad de las servidumbres, la expropiación, instituciones entre otras, que, impregnadas del derecho público van cobrando una llamativa y efectiva relevancia.

No es extraño que todo en cuanto concierne al derecho uso y aprovechamiento del suelo y al urbanismo se multiplique en originales soluciones a tono con la presión social existente. El proceso de Ordenamiento debe tener en cuenta los aspectos políticos, físicos, sociales, culturales

¹*Consejera y Directora del Instituto de Derecho Inmobiliario de la Universidad Notarial Argentina, Profesora de Derecho Privado de esa Universidad y de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.
Véase MAZEAUD, L.H. y J., Lecciones de derecho civil, ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1960, Parte Segunda, vol. IV (Derechos reales principales: el derecho de propiedad y sus desmembraciones), p.104.
Ver sobre el punto DE LOS MOZOS, J., Estudios sobre derecho de los bienes, Madrid 1991, p. 550/557.

² GATTI Edmundo, Derechos Reales Teoría General. Tratamiento sistemático y apéndice complementario. Lajouane, Buenos Aires, 2006.

y ecológicos de la realidad local, la que deberá asegurar el uso adecuado de los recursos, posibilitar la máxima producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y promover la participación social en las decisiones fundamentales del derecho sustentable.

La tutela jurisdiccional se habilita mediante la acción expedita y rápida de amparo para todos aquellos que resulten afectados en sus derechos de incidencia colectiva (Constitución Nacional Argentina arts. 41 y 43 incorporado por la reforma de 1994). Es que no sólo somos titulares del derecho a un ambiente sano sino que se trata de un claro derecho-deber, conforme se desprende del texto mismo de la norma constitucional argentina - del artículo 41-, cuando reconoce como derecho de todos los habitantes de nuestro país y les asigna el deber de preservarlo. Los bienes colectivos han adquirido relevancia constitucional y presentan características de ser divisibles en sus beneficios, tener un uso común sustentable, no excluir a sus beneficiarios y poseer un status normativo.

La creciente necesidad de un magro espacio de tierra y el volumen de las urgencias habitacionales demanda una afinadísima utilización del derecho de suelo por lo que todas las aplicaciones, en lugar de apuntar al ser de la propiedad, reparan de más en más en lo que hace a su destinación, al modo razonable de su utilización.³

La decisión política de los estados en materia inmobiliaria debe nutrirse de distintas disciplinas (el derecho urbanístico, el agrario, el ambiental, de los recursos naturales, el patrimonio histórico, etc.), y utilizar incentivos tributarios y crediticios a fin de cumplir con el objetivo del proyecto propuesto. Todo ello requiere una toma de conciencia respecto de la importancia del ordenamiento ambiental territorial como instrumento para el desarrollo sustentable que ha ocasionado un giro conceptual desde una visión estática del uso del suelo hacia una concepción dinámica del ordenamiento lo que ha permitido alcanzar metas mucho más ambiciosas. Además los ordenamientos jurídicos deben velar por la preservación de la cultura de los países protegiendo la identificación, documentación, investigación, preservación, promoción, valorización, transmisión y revitalización de su patrimonio en sus distintos aspectos.

Los aspectos de la propiedad inmobiliaria, específicamente los urbanísticos y ambientales están conectados a las opciones que el operador económico realiza a la vista de los resultados⁴. La entidad de ciertas opciones operativas jurídicamente relevantes en el ámbito empresarial tienen significado para el economista y para el jurista, y los operadores jurídicos nos ocupamos en ese

³ ABELLA Adriana N. Disertación en la sesión pública de la Academia Nacional del Notariado, Tema Conjuntos inmobiliarios. Instituciones jurídicas relevantes, Buenos Aires, Argentina, 26 de octubre de 2009

⁴ LORENZETTI, La economía del derecho, JA, 1990-II-280. La propia y difundida categoría de los asesores jurídicos de empresa se alimenta de las opciones económicas efectuadas en función de esquemas jurídicos alternativos que el derecho ofrece, esquemas cuya adopción o rechazo resultan económicos o antieconómicos, según lo que convenga en cada momento al empresario.

carril del encuadre y regulación de los derechos patrimoniales. El notariado esta presente en todos los comportamientos y cambios, en forma activa y comprometida ya que tiene el rol de creador del derecho, da forma legal a la voluntad de las partes con imparcialidad y responsabilidad, y el acto notarial está dotado de fe pública⁵.

II. Los derechos reales en la Argentina

En el Código Civil Argentino el orden público gravita en la determinación de cuáles son los derechos reales, le da un nombre y configuración de su esencia y contenido; el titular tiene una relación directa e inmediata con la cosa, oponibilidad erga omnes; y en caso de violación la ley le otorga las acciones reales y las ventajas inherentes del ius preferendi, el ius persecuendi.⁶

Nuestro sistema impide al individuo crear los derechos reales con arreglo a su voluntad, lo cual supone una seria limitación de los cauces jurídicos a disposición de los particulares, o sea una importantísima restricción a la libre disposición jurídica.⁷ Las normas que hacen a la esencia del derecho real, que llamaremos estatutarias, son de orden público⁸.

Para comprender la normativa y realizar un estudio comparativo recordemos que el régimen jurídico de derechos reales puede ser de número abierto o cerrado. En los sistemas de “*numerus apertus*” (v.gr. el español) se permite convertir en derecho real cualquier relación jurídica concerniente a una cosa o inclusive una prestación a costa de (o garantizada por) una cosa o con un sujeto pasivo designado por ella. Los particulares pueden establecer derechos reales atípicos en el uso de la autonomía de la voluntad, principio recogido para los contratos, lo que hace posible que por contrato se modelen figuras de derecho real distintas de las reguladas por la ley⁹.

En el derecho argentino los derechos reales sólo pueden ser creados por la ley¹⁰. Se adopta el sistema de “*numerus clausus*”. Los particulares no pueden crear derechos reales distintos a los establecidos en la ley, ni modificar por pactos privados las normas estatutarias que los rigen.

⁵ ABELLA Adriana N. Disertación en la sesión pública de la Academia Nacional del Notariado, Tema Conjuntos inmobiliarios. Instituciones jurídicas relevantes, Buenos Aires, Argentina, 26 de octubre de 2009.

⁶ Véase ALLENDE, A. Panorama de derechos reales, ed. La Ley, Buenos Aires 1967, p.18. MOLINARIO, A., Derecho patrimonial y derecho real, Buenos Aires 1965, p.43. GATTI y ALTERINI, El Derecho Real, Buenos Aires, 1974, ed. Abeledo Perrot ps. 74 y 75, GATTI, Teoría General de los Derechos Reales, Buenos Aires, 1984, ed. Abeledo Perrot ps. 113 a 116, indicada nota al art. 2828, Cód.Civ. Los particulares ni siquiera pueden modificar el estatuto de los derechos reales admitidos por la ley, salvo en la medida en que ésta lo autorice (así, arts. 2669; 2672; 2851; 2952; 3019; 3226; 3247; 3223; 3253; etc., Código Civil; art. 2, última parte, ley 13.512). LAFAILLE – ALTERINI Jorge H. Derecho Civil Tratado de los Derechos Reales, La Ley Ediar 2010.

⁷ Un mayor desarrollo sobre el tema de las restricciones a la libre disposición jurídica ver en Elena I. HIGHTON, Derechos reales, vol. 2, Dominio y usucapión, Bs.As., 1983, 1ra. parte, ps. 97 y ss.

⁸ LLAMBIAS Joaquín- ALTERINI Jorge H. Código Civil Anotado Tomo IV A p. 281.

⁹ LACRUZ BERDEJO, Elementos De Derecho Civil vol. I, p.5

¹⁰ Arts. 2502 y 2503 del Código Civil.

Débese diferenciar los conceptos de creación y de fuentes de los derechos reales. La fuente puede ser la voluntad de las partes o la ley; más aún, la ley actúa excepcionalmente como causa fuente de los derechos reales, y en los de garantía la única fuente es la convención.¹¹

En ese marco en las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, se recomendó: "La creación indefinida de derechos reales conspira abiertamente contra el *numerus clausus*", e impone que sólo se sancionen nuevos derechos reales cuando exista "la imposibilidad estructural de encuadrar la nueva situación en las categorías existentes".

Todo derecho real implica un beneficio o una utilidad para su titular y cada derecho real queda configurado o tipificado mediante la determinación cualitativa y cuantitativa de esa utilidad¹².

III. Adquisición del derecho real inmobiliario en la Argentina

El ordenamiento legal argentino recepta la postura romanista del título suficiente y modo suficiente para que se adquiriera el derecho real en forma derivada, por actos entre vivos, con excepción de la hipoteca que basta sólo el título; y como modo de adquisición originario la prescripción adquisitiva.

En ambos casos el derecho real adquiere su plenitud fuera de la sede registral. Con la inscripción de los títulos en el registro se perfecciona la oponibilidad a los terceros interesados de buena fe.

Las titulaciones que hagan a la constitución, transmisión, modificación o pérdida de los derechos reales sobre inmuebles con excepción de la adquisición en subasta pública (artículo 1184 inc.1 del Código Civil), se formalizan en escritura pública pues en ella ocurren distintas legitimaciones, subjetiva, sustantiva o de títulos, registral, impositiva, de personería.¹³

En los países con notariado de tipo latino se exige la intervención forzosa de un notario que actúa conforme a la ley, la ética y la equidad en la instrumentación de los negocios jurídicos que tienen por objeto la transmisión, constitución, modificación y extinción de derechos reales sobre inmuebles, a fin cumplir con dos misiones fundamentales que son la seguridad jurídica y la protección al consumidor, pilares fundamentales que garantiza y tutela el Estado.¹⁴ El notario recibe e indaga la voluntad de las partes, emite el dictamen sobre su competencia, aconseja y asesora, presidido por el "*cavere*" carneluttiano en procura de la seguridad jurídica, califica, legaliza y legitima, y en razón de ello el control de legalidad registral no comprende lo que ha

¹¹ LLAMBIAS Joaquín. ALTERINI Jorge, Código Civil Anotado Tomo IV A p. 281.

¹² MARIANI de VIDAL, Derechos Reales, Zavalía, vol. 2, p.410 y ss. GATTI, E., Teoría general de los derechos reales, Bs.As, ob.cit. ps. 121 y 122

¹³ Véase ABELLA Adriana, Derecho Notarial Derecho Documental, Responsabilidad notarial, Editorial Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 2005 y 2 Edición 2010.

¹⁴ Véase ABELLA, Adriana, *Derecho notarial, Derecho documental*, Buenos Aires, ed. Zavalía, 2010, p. 93 y ss. ABELLA Adriana N. El control de legalidad en la atribución de los Derechos Reales, ponencia al XVI Congreso Internacional de Derecho Registral, CINDER, 2008.

sido calificado por el autor del documento¹⁵. En nuestro sistema el registrador no puede volver hacia los mismos aspectos que el notario ya calificó en ejercicio de su potestad calificante.

IV. Inscripción registral inmobiliaria. Efectos.

El sistema registral inmobiliario argentino es declarativo, no convalidante, de títulos, y adopta la técnica de inscripción y tracto sucesivo.¹⁶ La inscripción en materia inmobiliaria constituye un nuevo requisito que, con fines de publicidad, se adiciona al título y el modo¹⁷.

La inscripción no es una condición de validez del acto porque por ella no opera la transferencia ni menos se cubren los vicios que padeciera. Estamos ante una medida de publicidad¹⁸.

La inscripción no convalida el título nulo ni subsana los defectos de que adoleciere según las leyes (Art. 4 ley 17801).

La registración del título no significa tener por acreditada la titularidad del derecho. En el ámbito inmobiliario la registración es de títulos y no de derechos, y el principio de exactitud considerado como presunción legal de correspondencia entre los asientos e informaciones registrales y la realidad extraregstral no ha sido receptado. Ni el Código Civil ni la legislación registral mentan la presunta fe pública registral¹⁹.

La protección que se brinda a los terceros adquirentes o subadquirentes difiere esencialmente de la que se confiere en otros sistemas. El derecho argentino siempre exige buena fe diligente y activa que presupone la investigación exhaustiva y crítica de los antecedentes pertinentes del derecho, y la toma de la posesión o constatación de su estado según el caso.²⁰

Se ha decidido que “en nuestro sistema legal, la efectiva publicidad registral cumplida en cada caso particular puede ser desvirtuada en sus efectos mediante la prueba del conocimiento por el

¹⁵ Plenario Feidman M. CNCiv. En pleno, 17.6.1977. Véase D'Alessio, Carlos Marcelo c/ Registro de la Propiedad 536/09 s/Recurso Registro Propiedad Inmueble" CNCiv. Sala I, 2010-04-22, LA LEY 30/08/2010, 6.

¹⁶ El artículo 2.505 del Código Civil, tras su modificación por la ley 17.711, dice: “La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponde. Estas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas” ; en igual sentido los artículos 3135 CC y 20 de la ley 17.801 expresan que las partes, sus herederos, el escribano y los testigos, no podrán prevalerse de la falta de inscripción.

¹⁷ LLAMBIAS, J.J., ALTERINI, J.H., *Código Civil anotado*, T. IV, p. 295. Véase VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil.

¹⁸ Véase ANDORNO Luis, MARCOLIN de ANDORNO Marta, *Ley nacional registral inmobiliaria*, Buenos Aires, ed. Hammurabi, 1989, Pág. 45.

¹⁹ ALTERINI Jorge H., La buena fe y la titulación como desmistificadoras de las llamadas legitimación y fe pública registral, L a Ley, 14.9.2006.

²⁰ Véase Fallos de la Corte Suprema, Terrabón S.A. c. Pcia. De Buenos Aires, 1997.07.15 La Ley 1999-A, 506; Inverfin Cia. Financiera S.A. c. Pcia. De Buenos Aires, 11.12.1986, La Ley 1987 C. 144; Etcheverry O. c. Provincia de Buenos Aires, La Ley, 1985 E.,43; Rodríguez Mario c. Provincia de Buenos Aires, 3.7.1985, La Ley 1985 C. 342; Martínez Hugo c. Provincia de Buenos Aires, 19.12.1995; Phalarope S.A. c. Santiago del Estero 2.6. 1994; Menkab S.A. c. Pcia. De Buenos Aires, 5.10.1995 La Ley 1996 E, 139. Cit. ABELLA Adriana Derecho Notarial, Derecho Documental, ob. cit. p. 179 yss.

tercero de que su actitud no se ajusta sinceramente al comportamiento debido”²¹. Y también ha sido resuelto que: “frente a la existencia de la confección de un asiento registral sobre la base de un título falsificado, ni siquiera puede invocarse la función publicitaria de dicho asiento”²². No obstante el asiento no puede dejarse sin efecto sin orden judicial²³.

V. Derecho de dominio y restricciones²⁴.

El dominio es el más amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa por cuanto constituye la *plena in re potestas*. El dominio participa de los caracteres de absoluto²⁵, exclusivo y perpetuo. Claro que ni el derecho de usar y disponer de la propiedad, ni ningún otro derecho reconocido por la Constitución Nacional, revisten el carácter de absoluto como se infiere de su artículo 14. Un derecho ilimitado pertenecería a una concepción antisocial del ordenamiento poco compatible con la interrelación de nuestros días. La reglamentación o limitación del ejercicio de los derechos individuales es una necesidad derivada de la convivencia social porque permite la coexistencia de los derechos de todos y cada uno. En suma, reglamentar un derecho es limitarlo, hacerlo compatible con el derecho de los demás dentro de la comunidad sin obviar los intereses superiores de esta última²⁶.

Nuestra época se caracteriza por un creciente intervencionismo estatal y una multiplicidad de regulaciones a su respecto.

En las consideraciones del derecho del propietario inmobiliario éste se recorta y estrecha. El señorío del titular del dominio entra en un cono de sombras producto del reconocimiento de la relatividad y funcionalidad de sus prerrogativas.²⁷ La facultad de usar y gozar del bien, el deber

²¹ Véase Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I, 08/04/1997, *Masri, Victoria S. c. Registro de la Propiedad Inmueble*, 30/6/96, La Ley 1998-B

²² CNCiv., Sala F, agosto 27-979. Sigfrido S.A. en: *Erdman del Carril, Elisa M.E. y otros c. Lozada Mario*, La Ley, 1980-D.

²³ ABELLA Adriana N., Teoría y técnica de la inscripción en el registro inmobiliario argentino, XXIII Encuentro del Comité Latinoamericano de Consulta Registral, setiembre, 25. 2010.

²⁴ Véase en extenso ABELLA Adriana N., XXVI Congreso Internacional de Notariado Latino, Marruecos, octubre, 1, 2010. Tema V Urbanismo y medio ambiente.

²⁵ El carácter de absoluto (cfr. arts. 2506, 2513 y 2514 CC) apunta a que el dominio es el derecho que otorga a su titular la mayor cantidad de facultades que un derecho puede otorgar sobre una cosa, y se sintetizan en los tres *ius* clásicos ya señalados desde el Derecho romano: el *ius utendi* –facultad de uso–, el *ius fruendi* –facultad de goce, o sea, de percibir los frutos– y el *ius abutendi*– o facultad de disponer física y jurídicamente de la cosa.

²⁶ MARIANI de Vidal, Marina, Derechos Reales, Buenos Aires, Zavallia, 2004. T1. La Constitución Nacional de 1949, posteriormente derogada consagraba la función social de la propiedad, en su artículo 38. Actualmente, las constituciones provinciales más modernas contienen también este principio. Así: El artículo 29 de la constitución de La Pampa –sancionada en el año 1960– determina que “la propiedad debe cumplir una función social..” La Constitución de Santa Fe –año 1962– determina en su artículo 26 que “La Provincia reconoce la función social de la cooperación en el campo económico, en sus diferentes modalidades...” La Constitución de Chubut –del año 1957– establece en el artículo 24 que “La propiedad privada tiene una función social y estará sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común...” Véase Mariani de Vidal Marina Abella Adriana, Clubes de campo y Barrios Cerrados, Buenos Aires, Heliasta, 2008.

²⁷ JOSSERAND, Derecho civil, traducción de Cunchillos y Manterola, ed. Bosch, 1950, t. II, v. I, p. 449, n° 558

de hacer un ejercicio regular, las limitaciones impuestas por la naturaleza y su destino económico-social, tienen su contención en las normas de orden público.

En la medida en que la necesidad social lo reclame la autoridad pública tiene el derecho de determinar, inspirándose en el bien común, y a la luz de la ley natural, el alcance del uso que los propietarios podrán hacer con sus bienes.²⁸ Es que una propiedad ilimitada sería tiránica respecto de los individuos y anárquica respecto de la sociedad.

En ese marco un estatuto regulador determina la existencia de restricciones a la exclusiva voluntad del titular y conforma su contenido normal empero a diferencia de los demás derechos reales, a los que les corresponde el ejercicio de determinadas facultades sobre la cosa, el propietario tiene todas las posibles por más que, naturalmente, deba obrar dentro de los límites que le marca el ordenamiento jurídico²⁹. El Estado tiene la facultad de reglamentar la libertad y la propiedad por razones de seguridad, salubridad y moralidad.

1. Restricciones y límites al dominio. Distintas fuentes.

Una serie de normas de distinta procedencia aporta a la propiedad privada restricciones y limitaciones por motivos de interés público. Ponderando la organización federal de la República Argentina corresponden al derecho privado y por consiguiente son de carácter nacional y rigen en todo el territorio de la República Argentina, las restricciones a la disposición jurídica por razones de orden público, las impuestas en el interés privado y a la facultad de exclusión por razones de vecindad. Corresponden al derecho público, y por consiguiente son de carácter local las restricciones impuestas a las facultades de disposición material del titular de dominio establecidas sólo en interés público ya que es necesario fijar los límites a la conducta del titular de dominio dentro del volumen del inmueble de su propiedad. Por ello coexisten restricciones establecidas por ley nacional en la esfera de competencias del Estado federal con restricciones establecidas por los Estados provinciales y por los municipios dentro de sus respectivas jurisdicciones. A pesar que el Código Civil Argentino anuncia que se ocupará de las que se vinculan con el interés privado -diferenciando al derecho administrativo la regulación de las que involucran al interés público-, contempla situaciones en las que está comprometido dicho interés³⁰.

²⁸ Véase Encíclica Quadragésimoano Pío XI.

²⁹ Véase el artículo 1470 del Proyecto de C.C. de 1936; artículo 1485 del Anteproyecto de C.C. de 1954; artículo 903 del C.C. alemán; artículo 1305 del C.C. portugués de 1966; artículo 832 del C.C. y C. italiano de 1942.

³⁰ Ejemplos, arts. 2515 y ss. sobre cláusulas de inalienabilidad; el número cerrado en materia de derechos reales -art. 2502-). Aquéllas que comprometen el interés recíproco de los vecinos (por ej., obras, trabajos, instalaciones, ruidos, humo, olores, etc., perjudiciales -arts. 2616, 2618/ 2619, 2620, 2627-, prohibición de plantar árboles y arbustos sin observar determinadas distancias -arts 2628 y 2629; obligación de recoger en el propio fundo el goteraje de los techos y las aguas servidas -arts. 2630, 2632/2633-; obligación de recibir aguas que derivan naturalmente de los fundos superiores a los interiores -arts. 2647 al 2650; deber de respetar las disposiciones especiales respecto de luces y vistas -arts 2655 al 2660-; etc.).

La facultad de establecer limitaciones o restricciones corresponderá a la Nación o a las Provincias según la ubicación del bien y el fin perseguido³¹. Claro que el legislador local debe guardar el debido respeto a la regulación de la propiedad contenida en el Código Civil ³² -norma superior en la pirámide jurídica institucional de nuestro país-, quedando las limitaciones que le imponga sujetas al denominado “estándar de razonabilidad”, más allá del cual resultan inconstitucionales, porque supondrían una supresión confiscatoria del derecho, fulminada por nuestra Carta Magna (art. 17, Constitución Nacional)³³.

La jurisprudencia resolvió que las restricciones al dominio impuestas en el interés privado son del resorte del legislador nacional y su juzgamiento corresponde a los tribunales competentes para entender en los conflictos entre particulares, pues la regulación del dominio cae en la órbita del Código Civil y “no es un instituto propio del derecho público local sino un derecho tan general que ha justificado su regulación desde la Nación mediante la atribución que al efecto le fue conferida al legislador nacional por medio del art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional”³⁴. La potestad de establecer restricciones al dominio fundadas en el interés público incumbe como principio a las provincias, ya que tales restricciones integran el Derecho Administrativo local o provincial, reservado por ellas y no delegado a la Nación: arg. art. 104, Constitución Nacional, y sólo excepcionalmente a la Nación, cuando el bien está ubicado en un lugar sometido a la jurisdicción nacional exclusiva o aquéllas responden a un interés nacional ³⁵.

Las restricciones fundadas en consideraciones de interés público son ilimitadas en número y clase -como ilimitadas son las razones de interés público que las determinan ³⁶- y se inspiran en diversos motivos (seguridad, higiene, moralidad, estética, etc.), pudiendo llegar hasta donde lo exija la necesidad administrativa, siempre que no impliquen un desmembramiento de la propiedad, pues entonces dejarían de ser restricciones para transformarse en servidumbres administrativas indemnizables. Son inmediatamente operativas y su juzgamiento corresponde a los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo ³⁷. Entre ellas se encuentran las referentes al uso del suelo y condiciones que deben cumplir las edificaciones, pues aun cuando el dueño tiene facultad de subdividir el inmueble, anexarle otros, unificar varios inmuebles distintos

³¹ Conf. Dictamen de la Procuradora Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa “Las Mañanitas”, 4.8.2009, ED, fallo n° 56.042., supl.diario del 26.8.2009. MARIENHOFF, M., Tratado de Derecho Administrativo, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1973, t.IV, n° 1271.

³² Conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa “Las Mañanitas”, citada, donde se dijo que “*las provincias no pueden alterar la esencia de los institutos regulados por los códigos de fondo estableciendo exigencias que los desnaturalicen*”.

³³ MARIANI DE VIDAL, Marina, Restricciones y límites al dominio, Determinación jurídica del inmueble en el I Encuentro Internacional de Derecho Notarial, Registral y Catastral, La Plata, Buenos Aires, Argentina, año 2009.

³⁴ Conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa “Las Mañanitas SA c/ Neuquén, Prov.del”, 4.8.2009, ED, fallo n° 56.042., supl.diario del 26.8.2009. En las causas “S.A.C.I.L. y A. Río Belén c/ Provincia de Buenos Aires, 7.8.70 -Fallos: 277: 313- y “Mar de Ostende SRL c/Buenos Aires, Provincia de”, 27.2.97 -Fallos: 320: 222-, el Alto Tribunal decidió que las normas de policía sobre urbanismo y planeamiento integran el “poder no delegado” a la Nación y, por lo tanto, su regulación es propia del legislador provincial.

³⁵ Conf. MARIENHOFF, S., ob.cit., n°1240; Dictamen de la Procuradora Fiscal ante la Corte, causa “Las Mañanitas SA c/ Neuquén, Prov. del”, ya citada, ap.V.

³⁶ Conf. Suprema Corte Buenos Aires, 29.12.59, Ac. y S., 1959-IV-635.

³⁷ Conf. MARIENHOFF, S., Derecho Administrativo, n°1242, c).

catastralmente en uno solo, y realizar en ellos construcciones, es evidente que debe someterse a las limitaciones que al respecto le impongan las normas jurídicas pertinentes, siempre que esas limitaciones resulten “razonables”³⁸. El poder legislativo local dicta la norma, el poder Ejecutivo la aplica a los casos concretos, y el Judicial se encarga de verificar que la norma y su aplicación no viole garantías constitucionales.

Nuestra Corte Suprema resolvió que “de acuerdo con lo dispuesto por el art. 105 de la Constitución Nacional, las provincias se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas”, de manera que, sobre la base de tal facultad, que integra el “poder no delegado” al Gobierno Federal (art. 104), es indudable que pueden dictar normas de policía sobre urbanismo y planeamiento, tendientes a la mejor distribución de las ciudades y pueblos, de manera de satisfacer el interés general que a ellas incumbe proteger... si bien el ejercicio de tales facultades no puede restringir o vulnerar los derechos y garantías que la misma Constitución consagra, y esta *Corte tiene decidido reiteradamente que la propiedad no es un derecho absoluto ni, por consiguiente, insusceptible de reglamentación razonable, en los términos admitidos por la jurisprudencia sobre la base de la regla general del art. 14*”... ³⁹

Los límites no son incompatibles con los caracteres de plenitud y exclusividad que se reconocen al derecho del propietario. Estos dos caracteres presuponen el dominio como es, o sea, como derecho limitado. La plenitud y la exclusividad se afirman frente a las pretensiones de los otros particulares de modo que pueden coexistir con las limitaciones del dominio por necesidades de orden social, porque operan en ámbitos completamente separados. ⁴⁰

Concluimos que las restricciones al dominio caracterizan las condiciones normales para el ejercicio del derecho y por eso no dan lugar a indemnización. El juego de las disposiciones que establecen esos vínculos no restringe sino que configuran la propiedad; trazan los límites adonde llega en cada hipótesis el poder del dueño sobre la propia cosa, de excluir a los demás, de disponer de aquélla, etc. ⁴¹

³⁸ Véase ABELLA Adriana N., Derecho Inmobiliario registral, Zavallía 2008, y mi ponencia al XXVI Congreso Internacional de Notariado Latino, Marruecos, octubre 2010. Tema V Urbanismo y medio ambiente.

³⁹ Véase “S.A.C.I.I. y A. Río Belén c/ Provincia de Buenos Aires”, sentencia del 7.8.70, Fallos 277: 313 y causa “Mar de Ostende c/ Provincia de Buenos Aires”, sentencia del 27.2.97, Fallos: 320: 222. *Sobre la constitucionalidad de las normas de la Provincia de Buenos Aires sobre uso del suelo, en tanto referidas a la ampliación o creación de nuevos núcleos urbanos propiciadas por particulares y a la exigencia impuesta a éstos por aquéllas de ceder gratuitamente al Fisco de la Provincia determinadas superficies del terreno para ser destinadas a usos públicos, el Alto Tribunal se pronunció por su constitucionalidad, por caer en la órbita del derecho público local (normas de policía sobre urbanismo y planeamiento) y por juzgarlas razonables, habida cuenta de que afectaban, en un caso, el uno y medio por ciento y, en el otro, no superaban el 30% de la superficie del inmueble.*

⁴⁰ MARIANI DE VIDAL M. ABELLA Adriana, Clubes de Campo Barrios Cerrados, Buenos Aires, Heliasta 2008

⁴¹ Véase MARIANI DE VIDAL M. ABELLA Adriana, Clubes de Campo Barrios Cerrados, Buenos Aires, Heliasta 2008, comentario a fallos Fallos, t. 17, p. 472, “Comisión de Aguas Corrientes v. Pérez”, 1º de julio de 1876, “*Saladeristas de Barracas*” t. 31, p. 273, sent del 14-V-1887 En “*Ercolano v. Lanteri de Renshaw*” t. 136, p. 161, sent. del 18-IV-1922 “*Cornú v. Ronco*”, t. 142, p. 68, sent. del 17-X-1924.

VI. Conclusiones

I. En la República Argentina los derechos reales sólo pueden ser creados por la ley y sus normas son estatutariamente de orden público.

II. El territorio, como entorno vital del hombre está condicionado al interés común y da lugar a una exigencia social de la intervención pública en su ordenamiento y en el establecimiento de medidas adecuadas sobre el régimen de explotación urbana, rural, forestal, agrícola y otras de los inmuebles, lo que supone la delimitación de parcelas de dimensiones y configuración idóneas para la realización de los fines que sobre ellas están previstos en los distintos planes públicos respectivos.

III. El sistema inmobiliario argentino reposa sobre la legitimidad de los títulos de propiedad cuyo origen notarial casi exclusivo ha consolidado la seguridad jurídica y la legalidad a quien ejerce su derecho. Es forzosa la intervención del notario en la instrumentación de los negocios jurídicos que tienen por objeto la transmisión, constitución, modificación y extinción de derechos reales sobre inmuebles a fin de cumplir dos misiones fundamentales que son la seguridad jurídica y la protección al consumidor.

IV. El derecho real inmobiliario adquiere su plenitud fuera de la sede registral. Con la inscripción de los títulos en el registro se perfecciona la oponibilidad a los terceros interesados de buena fe.

V. Las facultades del titular de dominio sobre el inmueble tienen sus restricciones según el régimen jurídico de cada país. En la Argentina el poder legislativo dicta la norma, el poder Ejecutivo la aplica a los casos concretos, y el Judicial se encarga de verificar que la norma y su aplicación no viole garantías constitucionales. Esas restricciones y límites al dominio en función del orden público afectan el patrimonio de los particulares empero no dan lugar a indemnización porque caracterizan las condiciones normales para el ejercicio del derecho.

VI. Un sistema de derechos reales inmobiliarios seguro y eficaz contribuye al éxito en la transparencia de los mercados financieros especialmente de los procesos de titulización de las garantías. Los bienes hipotecados deben tener un valor suficiente para servir de garantía a la obligación asegurada y su valoración debe obtenerse por su tasación objetiva.

VI. La legislación argentina contempla una serie de institutos que tienen por fin desarrollar los procesos de titulación o securitización y permitir activar el mercado secundario de garantías, tales como las letras hipotecarias, el fideicomiso, los fondos comunes de inversión, la cesión de créditos destinados a titulaciones que facilita la securitización, y el régimen de ejecución especial hipotecario. Este procedimiento de ejecución con la intervención notarial es rápido, seguro para recuperar el valor del crédito garantizado. La titulación de carteras hipotecarias y la transmisión

de los créditos hipotecarios y su cancelación se producen extraregistralmente con la intervención del notario, con la excepción de la transmisión de las letras escriturales que ocurre con su anotación ante agentes especiales. Para la seguridad y transparencia de los mercados en los procesos de financiamiento, especialmente en el de securitización, el notario argentino es garante de la seguridad jurídica al prestar el servicio público de autenticación, y además informando, asesorando, calificando, legalizando, legitimando. En nuestro sistema el registrador no puede volver hacia los mismos aspectos que el notario ya calificó en ejercicio de su potestad calificante.