

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sentencia y la suma a la que arriban los accionados (\$ 0,40), lo que torna dispendioso tratar dicho agravio.

Por las razones expuestas, voto por la afirmativa

A la misma cuestión los señores jueces doctores Arazi y Montes de Oca, por iguales consideraciones votaron también por la afirmativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede se confirma la sentencia apelada, con costas de la alzada a cargo de los accionados en su carácter de vencidos (art. 68, CPCC.) Los honorarios serán regulados en su oportunidad legal (arts. 31 y 51, ley 8904).

Regístrese, notifíquese y devuélvase. Juan Furst - Roland Arazi. - Alberto H. Montes de Oca. Sec: Eduardo R. Godio Philip)

Ver comentario siguiente

ESTUDIO DE TITULOS

ADRIANA N. ABELLA(**)(215)

SUMARIO

I. Generalidades. II. Importancia de la teoría y del quehacer. III. ¿Obligación legal o contractual? IV. Nuestra tesis.

I. GENERALIDADES

La sentencia que anotamos nos convoca al análisis y reflexión de numerosas cuestiones que están bien y sobradamente estudiadas. Nuestra labor sería entonces superflua y caeríamos en el famoso vicio que criticó Ortega, si no persiguiéramos las finalidades que realmente intentamos: 1. agrupar una buena parte de la producción habida hasta ahora sobre la temática; 2. referenciarla y glosarla en lo más trascendente; 3. pronunciarnos sobre el tema principal.

Es indiscutible la importancia que tiene en el quehacer notarial y para el tráfico jurídico negocial inmobiliario la tarea de estudiar los títulos y antecedentes dominiales. Su teoría: es una formulación construida por el resultado de principios receptados por una abundante labor doctrinaria y jurisprudencial.

Distintas cuestiones encadenadas al estudio de títulos serían: 1. deber funcional u obligación contractual; 2. naturaleza de las funciones y/o actividades del escribano; 3. trascendencia e importancia de la función notarial, 4. trascendencia de la escritura pública; 5. sistemas registrales y principios registrales; 6. el art 1051 del Cód. Civil y su interpretación doctrinaria y jurisprudencial; 7. la fe pública registral; 8. responsabilidad del notario; 9. obligación de medios o de resultado; 10. prescripción de la acción.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Cada una de estas cuestiones enumeradas conforman una parcela de nuestro tema que corresponde que sean abordadas sistemáticamente, sin olvidar esta guía, tendiendo a alcanzar un enfoque global abarcador del conjunto de su problemática.

II. IMPORTANCIA DE LA TEORIA Y DEL QUEHACER

El estudio de títulos comprende el análisis de los antecedentes jurídicos que legitiman el dominio que se alega, referenciándose en sus originales las escrituras públicas y expedientes judiciales o administrativos que corresponda, mediante un examen exhaustivo de todos los titulares anteriores y las circunstancias por las que obraron hasta hallar un título traslativo, desde cuya fecha haya transcurrido el término prescriptivo que determinan los arts. 4015 y 4020 del Cód. Civil. Sin perjuicio de que los títulos declarativos deben referenciarse, ello no implicará la dispensa de la obligación de continuar el estudio hasta llegar a un título traslativo, por lo cual, el estudio podrá eventualmente abarcar un lapso superior al determinado en las disposiciones legales citadas (1)(216).

No tenemos duda de que hace a la actividad del notario estudiar los títulos; y así lo dice expresamente la ley 9020, art. 128, inc. 3°. Mas debemos distinguir el quehacer como facultad o excelencia, por un lado, del deber o imposición coactiva.

Como deber, existe para el notario el de asesoramiento impuesto en el art. 35, inc. 2°, ley 9020. Tal asesoramiento nos lleva de la mano a advertir al adquirente del derecho la necesidad y conveniencia de estudiar los títulos, para sustentar nada menos que su buena fe, conforme la interpretación doctrinaria y jurisprudencial mayoritaria que ha crecido y gravitado a partir de la reforma del art. 1051 por la ley 17711.

La buena fe exigida al tercero adquirente no es la mera fe - creencia del hombre de la calle, sino la buena fe - diligencia o "buena fe - creencia que consiste en la impecable convicción de estar obrando con arreglo a derecho, que deriva de una situación aparente... la apariencia sólo justifica la protección de los terceros en la medida en que se produce su error excusable"(2)(217)

Es necesario que el adquirente pruebe haber obrado con la debida diligencia que le impone la adquisición del derecho, y entre esas diligencias surge el estudio de los antecedentes a fin de poder determinar si existen vicios manifiestos que invaliden o lesionen el íter de la concatenación dominial.

Una diligencia razonable aconseja un estudio de títulos cuidadoso, que pueda determinar la bondad o revelar la existencia de vicios en la cadena de transmisiones, pues aun cuando no exista norma expresa que lo imponga, la prudencia surge de conjugar lo dispuesto en los arts. 512, 902, y 1198 del Cód. Civil, ponderando que nuestro régimen jurídico no recoge el principio de la fe pública registral (3)(218).

Nuestro sistema registral inmobiliario es no convalidante, y así lo establece el art. 4° de la ley nacional de registro 17801: "La inscripción no convalida el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

título nulo ni subsana los defectos de que adoleciere según las leyes." La fe pública registral en nuestro sistema no es saneadora. La inscripción registral posibilita la publicidad, que es el fin y el objeto del registro, pero tal como lo declararon las Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Registral en San Rafael, "para que el tercero interesado pueda invocar el desconocimiento de la realidad extrarregistral de las mutaciones reales, debe ser de buena fe, lo que se presume mientras no se pruebe que conoció o debió conocer la inexactitud del Registro".

Nuestro Registro aspira a la completividad e integridad, pero en la certificación que expide puede haber inexactitudes, que impedirán al adquirente que se vale de ella acreditar su buena fe, si conoció o debió conocer la realidad extrarregistral. Particularidad que la encontramos en Vélez cuando legisla sobre la hipoteca y su registro en el art. 3136 del Cód. Civil.

Advertimos, pues, que es a través del estudio de títulos como pueden llegar a conocimiento del adquirente los vicios manifiestos que surgen de los antecedentes, y de ahí la conveniencia de su realización para la constitución o transmisión de un derecho real.

III ¿OBLIGACIÓN LEGAL O CONTRACTUAL?

De ese deber o prudencia propio del adquirente, no debe colegirse una obligación correspectiva para el notario interviniente de realizar el estudio de títulos, previo a la celebración de todo acto por el que se transmite o constituye un derecho real sobre inmuebles, como una obligación funcional del escribano.

No corresponde adentrarnos en el tema de obligación y la consecuente responsabilidad, sin previamente señalar que participamos de la resolución que sostuvo el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, año 1948, en el sentido de que el escribano es ante todo un profesional del derecho que ejercita una función pública.

En igual inteligencia, Bielsa nos dice: "Hay, sin embargo, actividades profesionales de índole pública que, por eso mismo, han inducido al empleo de una terminología que causa cierta confusión sobre el carácter jurídico legal de quienes la ejercen. Tal es la del notario o escribano público, que naturalmente no es funcionario público, salvo, claro está, que forme parte de la administración pública como el escribano de gobierno. Para que haya función pública son necesarios, además del vínculo jurídico del nombramiento, los caracteres virtuales que él genera: la relación de superintendencia que se ejercite sobre él; el sueldo pagado por el Estado, si bien no es elemento decisivo, es la regla, pues puede haber excepciones cuando la ley lo dispone; ...En nuestro régimen legal el escribano no es funcionario público"(4)(219).

El notario, como profesional de derecho en ejercicio de una función pública, documenta los actos ejecutados por él y por otros en su presencia.

El documento que resulta con tales características es producto de una relación jurídica que comienza con la rogatio y culmina con el instrumento

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

válido y eficaz y en su caso inscrito, complementándose con la guarda y conservación. Por la naturaleza de los servicios que presta, queda obligado a poner a disposición del particular su trabajo y su servicio conforme las reglas de su profesión.

La tarea documentadora exige el despliegue y cumplimiento de varias funciones, y en ese ejercicio pueden eventualmente sobrevenir transgresiones susceptibles de engendrar responsabilidad civil, sea por asesoramiento deficiente a las partes, por concreción de la labor documentadora (fedante) con vicios intrínsecos y extrínsecos y por inobservancia de los recaudos previos y posteriores impuestos por la legislación vigente.

Quienes sostienen que el escribano de registro es funcionario público concluyen que su responsabilidad es extracontractual (art. 1112 del Cód. Civil). Otra corriente reconoce, pese a enrolarse en el esquema funcionarista, que el notario realiza una doble actividad: como funcionario público labra en su protocolo escrituras asumiendo una responsabilidad aquiliana o extracontractual, por sus omisiones u errores culposos; como profesional liberal cumple fuera del protocolo diversas labores vinculadas al notario en virtud de un acuerdo con el cliente, asumiendo una responsabilidad de tipo y naturaleza contractual(5)(220).

Cuando el escribano se contacta jurídicamente con el cliente celebra un contrato. De donde el deber de responder de estos profesionales es, básicamente, de naturaleza contractual inter partes; empero, si el notario se niega a prestar su cometido injustificadamente cuando las leyes se lo imponen o se genera con su acto un detrimento a terceros, su responsabilidad será aquiliana (6)(221).

Al caracterizar al escribano de registro como profesional del derecho, nos enrolamos en la responsabilidad contractual del escribano con las partes, sin perjuicio de la responsabilidad extracontractual en relación con terceros(7)(222).

La obligación de realizar el estudio de títulos por parte del escribano es de naturaleza contractual y de medios(8)(223).

En la tarea de estudiar los títulos, rechazamos categóricamente la postura que sostiene que existe un obligación funcional; de ser así, la norma debe pronunciarse expresamente (art. 19 de la Constitución Nacional), y en la ley de fondo y en los ordenamientos locales de la provincia de Buenos Aires y de la Capital Federal no existe esa imposición(9)(224).

En consecuencia, la obligación de estudiar los títulos de las escrituras que el notario autoriza surge de modo y mandato convencional. Por lo demás conviene poner de resalto que éste es un medio no infalible de asegurar la legitimidad del dominio de quien lo invoca, sin perjuicio de señalar la problemática de la responsabilidad notarial por la interpretación del derecho y los distintos y numerosos casos en el diario quehacer que permitirán tomar determinada postura en contra de otras, habiendo, como sabemos, muchas y divididas sobre tantísimos temas como donaciones, daciones en pago, etcétera. Quien decide sobre la necesidad o conveniencia de realizar el estudio frente al asesoramiento formulado por el notario es el contratante.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Sanahuja y Soler expresa que no es responsable el notario que autorizó un acto, que aunque declarado nulo por los tribunales, lo ha sido en virtud de un criterio de interpretación del que se puede disentir sin incurrir en ignorancia inexcusable. "El notario, en este caso, se encuentra en el mismo caso del juez a quien le han revocado la sentencia; no incurre en culpa ni es responsables(10)(225).

No hay responsabilidad sin culpa; ¿y cuándo se caracteriza la culpa? Cuando, conforme se refiere el Codificador, se incurre en la omisión de las diligencias que exigen la naturaleza de la obligación, y también nos dice que se trata de la diligencia normal que correspondiere a las circunstancias de las personas del tiempo y del lugar. El escribano, al igual que los demás profesionales, está obligado a tener un resultado que será el querido por las partes en la medida en que este querer sea tolerado por el derecho aplicado.

El escribano, al prometer un resultado, promete una escritura 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)(226).

Entendemos que no responde civilmente en caso de nulidad, si se demuestra que la interpretación es controvertida o dudosa; así como tampoco debemos olvidar que, si rehusa la prestación de funciones por considerar que a su juicio hay motivo de observación, siempre debe valorar y tener en cuenta la necesaria fluidez del tráfico inmobiliario y la seguridad jurídica.

También puede ocurrir, en eventualidades confirmatorias de no ser obligación funcional, que los otorgantes eximan expresamente al escribano interviniente de realizar el estudio de títulos, así como lo liberen de toda responsabilidad en caso de haberlo realizado y haber encontrado observaciones que importen la inconveniencia de la celebración del acto para el adquirente, pese a lo cual éste insiste en el otorgamiento.

También puede ocurrir, como en el caso motivo de esta anotación, que se frustré la celebración del acto por los defectos advertidos por el escribano interviniente al realizar el estudio de títulos; no obstante lo cual, tiene aquél derecho a percibir los gastos realizados, así como los honorarios que marca en forma expresa la ley de arancel notarial por las escrituras dejadas sin efecto.

IV. NUESTRA TESIS

Llegados a la altura de esta anotación, advertimos la necesidad de poner precisiones en una zona de penumbra particularmente polémica y debatida. Nuestra tesis dominante en materia de estudio de títulos resulta de estas premisas. El escribano tiene la obligación, el deber, inexcusable e indiscutible, de asesorar, de aconsejar a las partes intervinientes. Pero el poder decisorio queda reservado a la exclusiva esfera del adquirente; ya

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que sólo a él le compete y corresponde decidir o concluir si debe o no aceptar el consejo profesional de llevar a cabo esa labor de análisis de antecedentes que en algunos casos es demoradora del acto y costosa, sin una seguridad concluyente.

Tales conclusiones surgen, asimismo, de los vaivenes legislativos, fundados, razonables y nada caprichosos del sistema recurrente de las leyes 9020, 9759 y 9872 que brevemente podemos resumir: 1) por de pronto los requerimientos del mundo actual imponen urgencias; 2) la ley 9020 en su art. 156 imponía el deber para el escribano; 3) la experiencia posterior con toda la fuerza de la realidad de los hechos puso en evidencia los obstáculos que se resumían en la falta de concentración de los antecedentes (tratándose solamente en la provincia de Buenos Aires). De ahí la necesidad que el legislador comprendió al dictar la norma 9759 el 29/10/81; 4) una vez más la experiencia siguiente demostró que ese ideal teórico se traducía en una misión imposible. Por eso es que entendemos que no debe nunca imponerse en la ley la obligatoriedad del estudio de títulos, ante el cuadro de la realidad trazado con crudeza experimental en los fundamentos del decreto ley 9872 de la provincia de Buenos Aires (12)(227).

Este panorama ha redundado en perjuicio de los sujetos negociales, que ven demorada la concreción de las operaciones, y se refleja negativamente sobre el notario y el erario provincial, toda vez que el tráfico escriturario emigra hacia otras jurisdicciones en las que no existen normas del tenor del art. 156 de la ley 9020.

No podemos dejar de remarcar la realidad de nuestro país que, por su extensión y falta de implementación de mecanismos adecuados en cuanto a agrupación de antecedentes (empresa que intentó llevar adelante la provincia de Buenos Aires, tal como se trasluce en la ley 9759), hace costoso el estudio de títulos y en muchos casos no guarda relación con el valor del inmueble a adquirir, sin olvidar la otra realidad de pérdida de matrices o protocolos o expedientes judiciales, por inundaciones o incendios, lo que torna imposible efectuar el estudio de títulos.

III PAGARÉ. Protesto requerido por el mero tenedor mediando endoso en blanco. Excepciones causales

DOCTRINA: 1) Si el documento fue protestado con el endoso en blanco, carece de importancia que la persona que requirió el protesto no haya expresado que lo hacía por el ejecutante.

2) Quien actúa como endosatario de un pagaré requiriendo su pago en una acción ejecutiva, tiene un título propio para así hacerlo y, en consecuencia, no le son oponibles cuestiones relativas a la causa de la obligación. J.LA.

Cámara Civil y Comercial de Mercedes, Sala 1ª.

Autos: "Cufre, Horacio D. c/Cayetano, Osmar y otro"(*) (228).