

ESTUDIO DE TÍTULOS Y RESPONSABILIDAD NOTARIAL¹

Por José Carlos Carminio Castagno

I. Responsabilidad funcional

En opinión de un importante sector de la doctrina nacional, el “estudio de títulos” constituye -para el notario autorizante- *un deber jurídico funcional* (o “*legal implícito*”) *inexcusable*².

Los principios invocados son tres:

1. La “buena fe” a que refiere el artículo 1051 del C. C. -interpretado en armonía con el 1198 del mismo cuerpo- exige un obrar diligente (“con cuidado y previsión”), tema del que nos ocuparemos más adelante³.

2. La obligación que el notario asume es *de resultado*: que el adquirente no vea frustrado su derecho⁴.

De ser así, el estudio de títulos debería comprender, asimismo, los siguientes puntos (todos de posible comprobación): que el lugar de otorgamiento se hallaba dentro del distrito; que el nombramiento del autorizante era regular y que no estaba notificado de su suspensión, destitución o reemplazo; que los interesados no eran parientes suyos dentro del 4º grado; que tampoco lo eran los testigos, y que éstos tenían capacidad (por no ser menores, ni ciegos, ni de-

1 Sobre el mismo tema disertamos en el Seminario de la hoy “Academia Nacional del Notariado”, celebrado en noviembre de 1989 -a cuyas conclusiones remitimos- y en la sesión de dicha corporación del 13 de mayo de 1996. Las conclusiones de la citada conferencia se publican a continuación.

2 Así: Alberto J. Bueres, en *Responsabilidad Civil del Escribano*. (págs. 109 a 130).

3 Ver *infra* el punto: “La «buena fe» del artículo 1051 del C. C.”.

4 En nuestra opinión -expuesta en la ya citada conferencia sobre el tema- la obligación “de resultado” que el autorizante asume es la de un “*opus*” *propio* inobjetable.

mentos, ni fallidos, ni incapacitados judicialmente para serlo) y vecinos; que el protocolo era tal y que correspondía a ese Registro Notarial; que quien lo habilitó y expidió era quien correspondía; que la minuta estaba traducida por traductor público o por quien el Juez nombró; que los otorgantes eran mayores de edad y del estado civil que se consigna; que -de tratarse de bien “propio”- el inmueble no era sede del hogar conyugal y que no existían hijos menores o incapaces; que la tradición que las partes declaran efectuada se realizó; que el certificado registral fue expedido por autoridad competente y que sus constancias coincidían con las de la matrícula y anotaciones personales; que la legalización estaba en orden, en punto a formulario, contenido y autoridad que la expidió, etcétera.

Más aún: lo dicho debe extenderse a todos los documentos que tengan que compulsarse, sean del mismo lugar, provincia y nación o del extranjero (y estén donde estén). Y esto, dado que se aspira a evitar que el adquirente “se vea frustrado en su derecho”.

3. La naturaleza *pública* de la función.

Al respecto, caben dos observaciones: a) el estudio de títulos corresponde a la esfera “profesionalista” del quehacer notarial⁵; b) otros depositarios de funciones públicas lo omiten (V. G.: Registradores -al inscribir los títulos, y aun cuando intervienen en la afectación de un inmueble como “bien de familia”-; los Jueces, al dictar declaratorias de herederos y adjudicar los bienes). Por lo que hace a los fundamentos legales, se invocan:

a) la “costumbre”, admitiendo que no puede afirmarse con carácter de tal, a los fines del art. 17 C. C.⁶

b) Los artículos 19; 21; 973; 975/978; 979, inc. 1º; 1001/2; 1004/5; 1044/5; 1047; 1140; 1184; 1197/8 “y concordantes” -presentados como “sustento o pilar normativo”- y “las normas del Derecho Administrativo y, coadyuvantemente, las leyes locales que coincidan con el temperamento propugnado”⁷.

La simple lectura de las normas invocadas pone de relieve su absoluta falta de entidad como fundamento de la pretendida “obligación legal”. Además, las diversas leyes orgánicas del notariado no contienen preceptos “que coincidan con el temperamento propugnado”⁸.

Fundamentos de nuestra postura⁹

C. N.: arts. 19 y 7¹⁰.

5 En efecto: constituye una incumbencia como “jurisperito”. Tan es así, que pueden ser hechas fuera del “distrito” y hasta por abogados (profesionales que no son “funcionarios”).

6 Tal, la opinión de Jorge H. Alterini, invocada por Bueres (op. cit.).

7 Compulsar la citada obra de Bueres.

8 Sólo la ley N° 9020, de la provincia de Buenos Aires, la estableció -con la excepción de “dispensa”- en su artículo 156, hoy derogado.

9 Remitimos a las conclusiones de nuestra citada conferencia.

10 Obviamente -y a pesar de que la tesis que criticamos parezca desconocerlo, en los hechos- también gozan de plena fe *en la misma provincia*.

C. C.: arts. 979 (incs. 1º, 2º, 4º y 10), 993, 1003, 1006 a 1011¹¹ y 1112¹².
Ley 17801 (arts. 2º, 22 y 23)¹³.

II. Responsabilidad profesional

El autorizante, ¿debe “advertir” a las partes de la conveniencia de efectuar el estudio de títulos?

La respuesta afirmativa que un sector de la doctrina da a este interrogante se funda en la “obligación de consejo y asesoramiento” -ínsita en la actividad notarial- y en la antes señalada de garantizar al adquirente que “no verá frustrado su derecho”, tema del que ya nos hemos ocupado. Sólo agregamos aquí que las obligaciones “profesionalistas” son -en nuestro concepto- *de medio* (como las de los abogados) y no “de resultado”.

Por lo que hace a la “advertencia”, se percibe que otros funcionarios -asimismo, profesionales del Derecho- no la formulan en parecidos casos. Así: los Jueces -en el campo de la denominada “jurisdicción voluntaria”- dictan las declaratorias de herederos “sin perjuicio de los derechos de terceros”; los oficiales del Registro Civil se desentienden de los eventuales impedimentos (por parentesco en grado prohibido o subsistencia de anterior matrimonio de algún contrayente); los registradores, que inscriben los títulos con la tácita advertencia legal que fluye del art. 4º de la ley 17801 (“no convalida el título nulo ni subsana los defectos de que adoleciere”).

Más aún: de así considerarse, la responsabilidad profesional del notario se extendería a *todos los casos* en que -por variedad de tesis jurisprudenciales o doctrinarias- existiera el riesgo potencial de que se frustrase el derecho del adquirente, a menos que exista probanza de la formulada advertencia¹⁴.

La “buena fe” del artículo 1051 del C. C.

Una especial consideración merece este tema, habida cuenta de que -como señalamos *supra*- en él se halla uno de los fundamentos de la pretendida obligación que analizamos.

En efecto: se afirma -como ya anticipamos- que la “buena fe” mentada en el artículo 1051 del C. C. se estructura acorde al diseño que de ella hace el artículo 1198.

En primer lugar, señalamos que la norma refiere al *tercer adquirente* (y no al funcionario autorizante), las consecuencias de cuya conducta -aun malicio-

11 Acerca de la calidad de instrumentos públicos de las “copias” de escrituras, su valor probatorio y eficacia, remitimos a las conclusiones de la conferencia que sobre el tema ofrecimos en el Seminario de esta Academia de octubre de 1993. Resulta paradójico que el propio notariado -que, conforme a Derecho, reclama el respeto de la “plena fe” que fluye de las copias- haya sido el generador del hábito del estudio de títulos *con compulsas de los originales* (lo que implica no observar el respeto que propugna).

12 Esta norma responsabiliza a los funcionarios “por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales *que les están impuestas*”.

13 Entendemos que mientras este precepto está dirigido a los terceros, el artículo 4º de la misma ley tiene como principal destinatario al propio titular del derecho inscripto.

14 Por ejemplo: títulos provenientes de donaciones a no legitimarios (art. 3955 del C. C.).

sa- son desplazadas hacia el notario, mediante la artificial creación de eventuales responsabilidades¹⁵.

Además de ello, en la búsqueda de conexiones normativas determinantes de la clase de buena fe acuñada en el artículo 1051, consideramos que mayor atinencia ofrece otra norma, también reformada por la ley N° 17711: el artículo 3430.

Para demostrar la procedencia de nuestro enfoque, nos permitimos presentar el siguiente esquema comparativo:

A) El artículo 1051 refiere a “terceros adquirentes de buena fe”; el 3430, a “terceros de buena fe” (quien, es obvio, debe ser “adquirente” en uno de los “actos de disposición ... efectuados por el poseedor de la herencia”, como fluye de su propio texto).

B) El artículo 1051 refiere a derechos sobre “un inmueble”; el 3430, a “bienes inmuebles”.

C) El artículo 1051 menciona “a título oneroso”; el 3430, también.

Como puede apreciarse, las hipótesis son coincidentes, difiriendo tan sólo en dos puntos: a) el art. 1051 tiene carácter genérico, mientras el 3430 es específico (actos del “heredero aparente”); b) el art. 3430 incluye dos precisiones -ausentes en el otro precepto- que revisten decisiva importancia para la elucidación de la temática y a ella aplicables con carácter general. Se trata de:

1) lo referido a la buena o mala fe del disponente;

2) la tipificación de la buena fe del tercer adquirente.

Si bien ambos aspectos proyectan esclarecedora luz en torno a las hipótesis aprehendidas por el art. 1051, el segundo resulta de fundamental incidencia en el punto que estamos analizando: ¿qué es “buena fe” del tercer adquirente?

El concepto surge contundente del texto legal: “Será considerado tercero de buena fe quien *ignorase* la existencia de sucesores de mejor derecho o que los derechos del heredero aparente estaban judicialmente controvertidos”.

Se trata, como claramente se colige, de la “buena fe *creencia*” (de que el heredero aparente es el de mejor derecho y de que tal calidad no ha sido cuestionada en juicio).

Nos preguntamos, a efectos de ahondar el análisis: esa “creencia”, ¿debe estar complementada con un obrar *cuidadoso y previsor*, acorde a las calificaciones del art. 1198? ¿Significa ello que debe efectuarse un “estudio de títulos” de los derechos del poseedor de la herencia, que comprenda una exhaustiva investigación en los Registros Civiles -nacionales y extranjeros- que descarte totalmente la posible existencia de eventuales herederos de mejor derecho, matrimoniales y extramatrimoniales?

La respuesta negativa es proporcionada por el mismo precepto, al definir al poseedor como quien -simplemente- “ha obtenido a su favor declaratoria de herederos o la aprobación judicial de un testamento”. Basta -en consecuencia,

¹⁵ “Singular idea de Justicia”, al decir de María Emilia Lloveras de Resk (en *Tratado teórico-práctico de las nulidades*).

y como sostenemos con carácter general¹⁶ con estudiar *el título* (y no “los títulos”) del heredero.

Para el caso de que se necesite un argumento más, agregamos: si el estudio de títulos es insoslayable, ¿puede existir tercer adquirente que ignore “que los derechos del heredero aparente estaban judicialmente controvertidos”? Jamás, dado que el primer expediente a compulsar es el juicio sucesorio, o sea -precisamente- aquél en que se debate la cuestión¹⁷.

Creemos que lo expuesto es irrefutable. Por ende, el art. 1051 -reformado por la ley 17711- debe interpretarse en función del art. 3430 (también modificado por la misma ley), y: a) si el tercero es de buena fe, la adquisición de inmuebles a título oneroso será válida (aun cuando el transmitente tenga mala fe); b) la buena fe del tercer adquirente, entendida acorde a la precisa definición del art. 3430, es “buena fe *creencia*”.

Sólo resta agregar que el tercero, para ello, debe haber cumplimentado las “cargas”¹⁸ impuestas por el art. 23 de la ley 17801: “tener a la vista el título inscripto”¹⁹; b) tener “certificación expedida a tal efecto”.

Finalmente, pasamos a expresar nuestra opinión acerca de algunos puntos que se relacionan con el tema tratado, a saber:

a) Coincidimos en que se debe efectuar el estudio de títulos si el negocio incluye la cláusula de “títulos perfectos”²⁰.

b) Reconocemos que el autorizante -como es obvio- tiene la *facultad* de efectuarlo, pero rechazamos la idea de que *debe ejercerla* “para exonerarse de responsabilidades”. Y esto, en razón de que -de ser así- se trataría de una *carga* (y no de un derecho potestativo o facultad).

c) Nos desentendemos de la “conveniencia” de postular la necesidad del estudio de títulos como argumento en contra del “seguro de títulos”, ya que el nuestro es un enfoque estrictamente técnico-jurídico (y no “político-gremial”).

d) Sostenemos que el caso de “falta de firma” del disponente en una escritura -detectable en un estudio de títulos- es substancialmente similar al de *firma falsificada*: acto “inesente”²¹.

16 Al respecto, remitimos nuevamente a la síntesis de las conclusiones de nuestra anterior conferencia sobre este mismo tema.

17 Aun cuando se tengan a la vista los testimonios de la declaratoria y del inventario.

18 Así entendemos las aparentes “obligaciones” impuestas por la norma citada, dado que el interés que se tutela es de índole particular (del adquirente). En consecuencia, éste puede optar -a su exclusivo riesgo- entre gozar o no de la reserva de prioridad indirecta que produce la expedición de la certificación. Si nuestra tesis es correcta, consecuentemente puede dispensar al funcionario de solicitarla, pero en tal caso no podrá ser considerado “tercero de buena fe”.

19 Y *estudiarlo*, tal como expusimos en la síntesis de las conclusiones de la ya citada conferencia.

20 Acerca de quién debe efectuarlo, volvemos a remitir a la síntesis de nuestra anterior conferencia, en la que se consignan diversos supuestos.

21 O “inexistente”. Hemos expuesto nuestra concepción acerca del tema, en el ensayo “En torno a la teoría de la inexistencia” (incluido en el *Libro de Oro* del Colegio de Escribanos de Entre Ríos; Paraná, 1995), al que remitimos.

Entendemos que en ninguno de ambos casos, el tercero puede ampararse en el art. 1051 (a pesar de que, en el segundo supuesto, el vicio no se descubriría en un estudio de títulos).

e) Nos parece en extremo peligroso propugnar la extensión del concepto de “título perfecto”, comprendiendo -además de su inobjetabilidad jurídica- la *viabilidad económica en el mercado*²².

f) Sostenemos que la responsabilidad civil del autorizante sólo puede imputarse por incumplimiento de alguna concreta obligación *funcional o profesional*.

g) Postulamos, ciertamente, la plena asunción de las lógicas responsabilidades *propias de cada cual*. En consecuencia, a la pregunta acerca de quién responde en caso de falta de matricidad en un título anterior, contestamos que *el escribano que expidió la pretendida “primera copia”* (y no el que autorizó una de las escrituras subsiguientes). Creemos, además, que deben aplicarse a los actos notariales los mismos criterios que presiden el ejercicio de otras funciones públicas (V. G.: ningún Juez -que sepamos- efectúa el “cotejo” del texto de la resolución transcrito en el exhorto con el del original obrante en el expediente).

Aguardamos que el enfoque aquí expuesto sea confrontado -inclusive, hasta su eventual refutación- con otras opiniones, basadas asimismo en el orden jurídico vigente.

Estudio de títulos y responsabilidad notarial (Conclusiones de la citada conferencia de noviembre de 1989)

Naturaleza del estudio de títulos y antecedentes

El “estudio de títulos y antecedentes” integra el quehacer *profesionalista* del notario y se concreta en un dictamen (opinión técnica) emitido como “jurisperito” (y no cual “oficial público”).

Dichos “estudios”, por ende, pueden ser válidamente efectuados por cualquier profesional del Derecho (abogados, procuradores y escribanos matriculados).

(Confr.: ley N° 6200 de la provincia de Entre Ríos: art. 7°, inc. “c”, y art. 6°).

Supuestos de responsabilidad notarial

En principio:

1. El “notario” *responde*:

1.1. Si cobró el honorario correspondiente y:

1.1.1. No efectuó el estudio.

²² Extendiendo este concepto a todo el quehacer notarial, en otros tiempos hubiera incurrido en responsabilidad el autorizante de una escritura de mutuo garantizado con hipoteca sobre parte indivisa, conforme a la tesis entonces dominante y que refutamos en nuestro trabajo “Hipoteca por el condómino” (en el N° 722 de la *Revista del Notariado*).

- 1.1.2. Lo hizo mal.
- 1.1.3. Lo hizo mal otro profesional por él encargado.
- 1.2. Si le fue requerido el estudio y:
 - 1.2.1. No lo efectuó.
 - 1.2.2. Lo hizo mal.
 - 1.2.3. Lo hizo mal otro profesional, por él encargado de efectuarlo.

2. El “autorizante”:
 - 2.1. *Responde*:
 - 2.1.1. Si formaliza un acto notarial público constándole la existencia entre sus antecedentes de un supuesto de “nulidad *absoluta*” (aun cuando haya sido “dispensado” por las partes).
 - 2.1.2. Si lo autoriza constándole la existencia entre sus antecedentes de un supuesto de “nulidad *relativa*” (sólo si no ha sido expresamente *dispensado* por la parte interesada).
 - 2.2. *No responde*:
 - 2.2.1. Si autoriza un acto notarial público entre cuyos antecedentes existe un caso de “nulidad *relativa*” si es “*dispensado*” por la parte interesada, con constancia en el propio documento.
 - 2.2.2. Por el inexacto estudio de títulos efectuado por otro profesional designado por las partes (o al cual éstas se conforman).
 - 2.2.3. Si no efectúa previamente el estudio de títulos y antecedentes *que no le ha sido solicitado por las partes*.

Ello así, por cuanto *no existe norma alguna* en el ordenamiento jurídico argentino que disponga la obligatoriedad de su realización por el notario autorizante, ni precepto o costumbre de los que surja implícitamente impuesta tal obligación.

Por el contrario, numerosas disposiciones -de diverso rango- sirven de fundamento a la tesis opuesta, que sustentamos (V. G.: arts. 19, segundo párrafo, y 7º de la Constitución Nacional; arts. 979, inc. 1º, 993, 1010 y 2505 del Código Civil y art. 22 de la ley Nº 17801 y concordantes).

Obligatoriedad del “Estudio de título” por el autorizante

El autorizante debe efectuar previamente -en todos los casos- el “estudio *del título*”, entendido éste como el minucioso examen (de fondo y forma) del documento -V. G.: “copia” de la escritura, testimonio de hijuela, etc. (en ocasiones, pueden ser varios)- que reproduce el instrumento que contiene el negocio causal, acto o simple hecho jurídico en que se funda la “legitimación” del sujeto respecto del derecho a disponer (como fluye -en lo que aquí interesa- de los artículos 2602 y 2505 del Código Civil y 2º, 3º, 6º, 8º, 9º, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 28, 33, 34, 35, 36, 40 y 41 de la ley Nº 17801).