

## ACERCA DEL SEGURO DE TÍTULOS (¿SEGURO DE TÍTULOS SEGUROS?)

Por **Agustín O. Braschi**

Con el ánimo de dar mi opinión respecto del seguro de títulos presento esta reflexión, generada en la necesidad de exponer acerca del tema en la II Reunión Plenaria de la Comisión de Asuntos Americanos de la Unión Internacional del Notariado Latino (Montevideo, 29 y 30 de noviembre de 2002) y luego ofrecida como un aporte para la XI Jornada Notarial Iberoamericana (Buenos Aires, 10 al 13 de marzo de 2004).

### El seguro

El contrato de seguro, según Donati, que sigue las líneas del Código italiano, es “un negocio en el que el asegurador, contra el pago u obligación de pago de una prima, se obliga a **resarcir al asegurado, de las consecuencias de un hecho dañoso incierto**, siempre dentro de los límites convenidos”.

Se trata, entonces, de un contrato de indemnización o *resarcimiento* y **no puede representar para el asegurado una fuente de ganancias** que excedan el monto del daño sufrido en virtud del riesgo cubierto.

Conforme este concepto, resulta claro que la obligación eventual que contrae la compañía aseguradora **será limitada por el valor de la pérdida** y, aunque el cobro de la prima sea una alícuota del monto declarado como perjuicio a cubrir, si éste resultare superior a aquél, esa diferencia no podrá ser percibida por el asegurado. Tenemos entonces dos límites: a) el establecido en la póliza, si fuere menor al valor de lo perdido, o b) el valor de la pérdida si el monto establecido en la póliza fuere mayor.

Resulta evidente que nos movemos dentro del campo de lo **económico** ya

que la obligación asumida por el asegurador habrá de ser siempre, en última instancia, el **pago de una suma de dinero, limitada en la forma precedentemente descripta.**

¿Cómo podemos entonces asociar la titularidad de un derecho con el contrato de un seguro, sino a través del **riesgo de su pérdida**? Ya que el asegurador no se encuentra en condiciones de disponer de la cosa cuya titularidad pretende asegurar, ni de conculcar nuestra titularidad o ponerle límites basados en la normativa vigente, tampoco puede hacer cesar esas agresiones cuando proceden de terceros legitimados. Su posibilidad se limita al pago, en todo o en parte, del deterioro económico consecuencia de la agresión.

Aparece entonces la necesidad, como hombres de derecho, de puntualizar el alcance de la **seguridad que se propone** al pretender incorporar a nuestro sistema de derechos reales el “seguro de título”.

¿Es esto necesario, conveniente o desaconsejable?

### La seguridad

Para entrar en tema veamos tres de los significados que el *Diccionario de la Real Academia Española* nos ofrece de la palabra “**seguridad**”.

La primera acepción es la que refiere a la **calidad de seguro**. Es decir: a) libre y **exento de todo peligro**, daño o riesgo; b) cierto, **indubitable** y en cierta manera infalible; c) **firme**, constante y que no está en peligro de faltar o caerse; d) desprevenido, **ajeno de sospecha**.

La segunda le asigna el sentido de **fianza** u obligación de indemnidad a favor de uno, regularmente en materia de intereses (recordamos entonces que la palabra “fianza” se define como “*obligación accesoria que uno hace para seguridad de que otro pagará lo que debe o cumplirá aquello a que se obligó, tomando sobre sí el fiador verificarlo él en el caso de que no lo haga el deudor principal, o sea el que directamente para sí estipuló*”).

Y la tercera se refiere al **ramo de la administración pública cuyo fin es el de velar por la seguridad** de los ciudadanos; se aplica, también, a ciertos mecanismos que aseguran algún buen funcionamiento, precaviendo que este fallo se frustre o se violente, como muelle, cerradura de seguridad.

De acuerdo con esta triple significación, la palabra “seguridad” puede referirse:

a) A la **calidad de la cosa** (contrato, título, transmisión, adquisición, titularidad, propiedad y, especialmente, el mismo bien inmueble adquirido o que se tiene como propio), **que la hace cierta**, indubitable, firme, **exenta o libre de todo peligro, daño o riesgo**, que no puede fallar, ni caer en invalidez, ajena a toda sospecha.

b) A la **obligación de inmunidad**, o fianza, que garantiza un determinado interés, y que tiene carácter subsidiario si ese interés corresponde a la inmunidad económica para el caso de faltar o de perderse una cosa determinada o de invalidarse un contrato principal o una transmisión.

c) A las **instituciones** que velan por la seguridad y a los mecanismos que tratan de impedir que algo falle.

Cuando agregamos a esta palabra el calificativo de “jurídica”, nos estamos refiriendo a la seguridad “que atañe al derecho, o se ajusta a él”. Así, pues, puede significar:

a) La seguridad de algún derecho que se tiene o que se adquiere. Es decir, la **segura titularidad** o la seguridad de una adquisición.

b) La seguridad que es ajustada o **conforme al derecho**.

Ambas acepciones se completan, como anverso y reverso de la medalla. Así: la seguridad de un derecho de propiedad está ajustada al derecho de propiedad; la seguridad de una adquisición resulta ajustada al derecho subjetivo del adquirente y al derecho objetivo que determina su protección.

Pero, en ese segundo caso, podemos observar en seguida una posible contraposición entre:

a) La seguridad que atañe al derecho del adquirente a que la **transmisión que se ha efectuado a su favor sea cierta**, indubitada, firme, ajena a toda sospecha, exenta y libre de cualquier riesgo de invalidez y de daños procedentes de cargas o gravámenes no consignados en la transmisión.

b) La seguridad de que la transmisión es **ajustada a derecho**, lo que consiste en que todo en ella se conforme a éste; lo cual exige una perfecta adecuación del negocio jurídico traslativo con lo prescripto por el orden jurídico, desde sus presupuestos, es decir, la situación jurídica inicial, a los elementos constitutivos del negocio en sí mismo, incluida su perfección y su realización o consumación.

La seguridad de la adquisición que emana de un negocio traslativo sólo será una seguridad absoluta en el caso de que este negocio sea ajustado a derecho, lo que brindará la certeza en el ejercicio del derecho subjetivo.

De ahí que todo adquirente de buena fe tenga interés legítimo en que *el negocio traslativo desde sus presupuestos sea ajustado a derecho, para así tener asegurado su derecho real como resultado de ese negocio traslativo en el cual ha actuado como adquirente.*

En nuestro Código Civil, el adquirente tiene protección de sus derechos en el sistema de título, modo y publicidad registral, donde se contemplan los intereses de todos los involucrados en el negocio jurídico a través de la figura de la reserva de prioridad. Además, también resguardan sus derechos la ley de expropiación, el instituto de la prescripción y el del heredero aparente.

Especialmente relacionados con el tema que tratamos, los artículos 2089 a 2117, referentes al derecho de evicción, protegen al adquirente y, entre ellos, destacamos:

**2091.** Habrá evicción, en virtud de sentencia y por causa anterior o contemporánea a la adquisición, si el adquirente por título oneroso fue privado en todo, o en parte del derecho que adquirió, o sufriese una turbación de derecho en la propiedad, goce o posesión de la cosa. Pero no habrá lugar a garantía, ni en razón de las turbaciones de hecho, ni aun en razón de las turbaciones de derecho, procedentes de la ley, o establecidas de una manera aparente, por el hecho del hombre, o de pretensiones formadas en virtud de un

derecho real o personal de goce, cuya existencia era conocida al tiempo de la enajenación.

2096. Habrá lugar a los derechos que da la evicción, sea que el vencido fue-  
re el mismo poseedor de la cosa, o que la evicción tuviere lugar respecto de un  
tercero, al cual él hubiese transmitido el derecho por un título oneroso, o por  
un título lucrativo. El tercero puede en su propio nombre, ejercer contra el pri-  
mer enajenante, los derechos que da la evicción, aunque él no pudiese hacerlo  
contra el que le transmitió el derecho.

2097. La responsabilidad que trae la evicción tiene lugar, aunque en los ac-  
tos en que se transmiten los derechos, no hubiere convención alguna sobre  
ella.

2098. Las partes sin embargo, pueden aumentar, disminuir, o suprimir la  
obligación que nace de la evicción.

2099. Es nula toda convención que libre al enajenante de responder de la  
evicción, siempre que hubiere mala fe de parte suya.

2100. La exclusión o renuncia de cualquiera responsabilidad, no exime de  
la responsabilidad por la evicción, y el vencido tendrá derecho a repetir el pre-  
cio que pagó al enajenante, aunque no los daños e intereses.

2101. Exceptúanse de la disposición del artículo anterior, los casos siguien-  
tes:

1. Si el enajenante expresamente excluyó su responsabilidad de restituir el  
precio; o si el adquirente renunció expresamente el derecho de repetirlo.

2. Si la enajenación fue a riesgo del adquirente.

3. Si cuando hizo la adquisición, sabía el adquirente, o debía saber, el peli-  
gro de que sucediese la evicción, y sin embargo, renunció a la responsabilidad  
del enajenante, o consintió en que ella se excluyese.

2102. La renuncia a la responsabilidad de la evicción, deja subsistente la  
obligación del enajenante, por la evicción que proviniese de un hecho suyo,  
anterior o posterior.

2103. El adquirente tiene derecho a ser indemnizado, cuando fuese obliga-  
do a sufrir cargas ocultas, cuya existencia el enajenante no le hubiere declara-  
do, y de las cuales él no tenía conocimiento.

2105. Cuando el enajenante hubiese declarado la existencia de una hipote-  
ca sobre el inmueble enajenado, esa declaración importa una estipulación de  
no prestar indemnización alguna por tal gravamen. Mas si el acto de la enaje-  
nación contiene la promesa de garantizar, el enajenante es responsable de la evic-  
ción.

2106. Cuando el adquirente de cualquier modo conocía el peligro de la  
evicción antes de la adquisición, nada puede reclamar del enajenante por los  
efectos de la evicción que suceda, a no ser que ésta hubiere sido expresamente  
convenida.

2108. El enajenante, debe salir a la defensa del adquirente, citado por éste  
en el término que designe la ley de procedimientos, en el caso que un tercero  
le demandase la propiedad o posesión de la cosa, el ejercicio de una servi-

dumbre o cualquier otro derecho comprendido en la adquisición, o lo turbase en el uso de la propiedad, goce o posesión de la cosa.

2117. Cuando el adquirente venciere en la demanda de que pudiera resultar una evicción, no tendrá ningún derecho contra el enajenante, ni aun para cobrar los gastos que hubiere hecho.

Nuestros tribunales, sobre la base de estas normas, han decidido en reiterados fallos resaltar el alcance de la garantía y discernir la doble acepción con que debe ser tenida en cuenta.

“La disposición del art. 1329 del Código Civil, que establece: ‘si el comprador sabía que la cosa era ajena no podrá pedir la restitución del precio’, debe interpretarse en armonía con las reglas que el Código Civil ha consagrado para la evicción; por consiguiente, **el derecho a la restitución del precio debe cesar únicamente cuando el comprador, sabiendo que la cosa era ajena, renuncia a la responsabilidad del vendedor o consiente que ella se excluya, porque en este caso puede decirse que la venta se realiza a riesgo del comprador**” (CNCiv., Sala B, diciembre 13 de 1963, *ED*, 7-286).

“Para que funcione la garantía de evicción basta que el derecho del reivindicante sea claro e indiscutible; **no siendo necesario juicio previo ni la citación del enajenante, si se demostrare la inutilidad de esos extremos**” (CNCiv., Sala D, noviembre 22 de 1961, *ED*, 2-879).

“Las mejoras necesarias que se incorporan en forma estable a la cosa –objeto de evicción–, acrecentando su valor, integran la reparación del daño sufrido por el adquirente que las realizó” (CNCiv., Sala D, noviembre 22 de 1961, *ED*, 2-879).

“La garantía de evicción, cuando es total, **funciona en realidad como cláusula resolutoria**” (CNCiv., Sala D, marzo 13 de 1968, *ED*, 25-726).

“La citación de evicción es un incidente de juicio, suspensivo del procedimiento principal, hasta que la persona citada se presente haciéndose parte en el litigio o negándose al requerimiento” (CNCiv., Sala C, julio 5 de 1968, *ED*, 24-629).

“La garantía de evicción se acuerda no sólo al comprador sino también a cualquier contratante que reciba la transmisión de un derecho a título oneroso” (CNCiv., Sala E, octubre 4 de 1968, “Rino, José, B. c. Del Monte, Primo y otro”).

“**No es indispensable la sentencia previa** a los fines de la procedencia de la garantía de evicción **cuando**, de acuerdo a las circunstancias, **la turbación del derecho es grave** o puede calificarse de insuperable para el adquirente so pena de condenarlo a sufrir perjuicios prácticamente irreparables” (CNCiv., Sala C, agosto 3 de 1970, *ED*, 38-372. 3 bis).

“El art. 1331 del Código Civil (que establece que ‘la venta hecha por uno de los copropietarios de la totalidad de la cosa indivisa, es de ningún efecto aun respecto a la porción del vendedor...’), sólo se refiere a la ‘cosa indivisa’, es decir, la ‘cosa cierta y determinada’, carácter que no reviste la parte ideal que le corresponde a una persona en un negocio por no tratarse de objetos materia-

les susceptibles de tener un valor” (CNCiv., Sala A, febrero 27 de 1970, *ED*, 35-251).

“Las costas deben ser impuestas al vendedor demandado por evicción no obstante la apreciable diferencia entre el monto reclamado y el importe porque progresa la demanda, si aquél no se avino a solventar en medida alguna el reintegro de los gastos efectuados por el comprador” (CNCiv., Sala A, abril 15 de 1971, *ED*, 42-526).

“Si los recurrentes fueron citados a los fines de asumir la defensa del adquirente como lo impone el art. 210 del Código Civil y se negaron a prestar esa asistencia, mal pueden luego reprochar a otro el haber omitido hacer valer una suprema defensa que ni ellos mismos siquiera intentaron ejercer” (CNCiv., Sala C, octubre 24 de 1972, *ED*, 47396).

“Según la regla del art. 2093 del Código Civil, la evicción es parcial, entre otros casos, cuando se declara que el inmueble estaba sujeto a alguna servidumbre pasiva o a otra obligación inherente al inmueble, ya que la turbación de derecho a que alude el art. 2091 del Cód. Civ., consiste en la demanda ejercida por un tercero que reclama un derecho cualquiera, que no necesita ser real sino que puede ser también personal” (CNCiv., Sala C, octubre 29 de 1975, *ED*, 66-632).

“Dispone el art. 4040 del Cód. Civil que se prescribe por seis meses la acción del comprador para pedir indemnización de la carga o servidumbre no aparente que sufra la cosa comprada y de que no se hizo mención en el contrato. Contéplase así un supuesto particular de evicción parcial previsto en el art. 2103 del Cód. Civ. consistente en la aparición de cargas ocultas no declaradas por el enajenante y de las cuales el comprador no tenía conocimiento” (CNCiv., Sala C, octubre 29 de 1975, *ED*, 66-631).

“En las ventas forzadas hechas por la autoridad de la justicia, el vendedor no está obligado por la evicción, sino a restituir el precio que produjo la venta” (CNCom., Sala A, febrero 20 de 1976, Donio, S. C. A. En: “Koren, Ángel c. Arbus, S. A. y otros”).

“Tanto la garantía por vicios redhibitorios como por evicción, que constituye una ‘garantía de derecho’ en el contrato de compraventa, es susceptible de ser modificada por las partes, ya sea suprimiéndola o restringiéndola” (CNCiv., Sala D, junio 22 de 1976, *ED*, 71-240).

“Cuando se trata de la evicción sufrida por un acto del Poder Ejecutivo (art. 2094, Código Civil), el reclamo no puede prosperar si no se prueba que éste ha procedido haciendo valer un derecho preexistente a la adquisición, o una prohibición anterior que estaba encargado de declarar o hacer respetar y en cuya virtud habría podido ejercer acciones judiciales y obtener sentencia condenatoria contra el adquirente” (CS, agosto 4 de 1977, *ED*, 74-362).

“La evicción admite un **desdoblamiento**, de manera que en primer momento consiste en **asistir procesalmente** al adquirente que se vea expuesto a la privación total o parcial del derecho adquirido, en tanto que en un segundo aspecto apunta a **conseguir la indemnización** del daño derivado de la evicción consumada” (CNCiv., Sala D, junio 2 de 1981, *ED*, 94-619).

“La asistencia que presta el citado de evicción asume la forma de una **contribución a la defensa del adquirente, pero no lo convierte en parte directamente demandada**, desde que la actora carece de acción directa contra él, ni posee la virtualidad de sustraer la litis de la esfera en que ha quedado planteada por quienes la animan en forma principal” (CNCiv., Sala D, junio 2 de 1981, *ED*, 94-619).

“El citado de evicción no puede cuestionar la procedencia de la citación, sino que **debe limitarse a coadyuvar en defensa del adquirente o no presentarse a los autos**, sin perjuicio de la responsabilidad que le pueda caber” (CNCiv., Sala D, junio 2 de 1981, *ED*, 94-619).

“La garantía de evicción obliga a responder, entre otros, por dos rubros, la devolución del precio y la indemnización de los daños y perjuicios (art. 2107, Cód. Civ.); el conocimiento del peligro de evicción que pueda tener el comprador, excluye la responsabilidad del vendedor (art. 2106, Cód. Civ.), pero sólo en cuanto a la indemnización de tales daños y perjuicios; para que se extinga la obligación de restituir el precio (art. 2100, Cód. Civ.), se exige renuncia o exclusión expresa (art. 2101, inc. 3, mismo Código)” (CApel. CC San Martín, Sala II, junio 12 de 1984, *ED*, 111-149).

“La partición que combina diferentes negocios jurídicos constituye una unidad negocial que sintetiza un conjunto de causas, en abstracto individuales, si deriva de una relación sucesoria única, como ocurre respecto de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal disuelta por fallecimiento del causante. Por ende, en lo sucesivo los distintos aspectos del negocio mixto no serán separables, de manera que **dicha relación quedará sujeta a la garantía de evicción entre coherederos** que establece el art. 3505 del Código Civil” (CNCiv., Sala A, diciembre 27 de 1984, *ED*, 113-197).

“El pago disuelve la relación contractual que existe entre las partes, realiza la obligación y al realizarla la liquida. En el pago del vínculo alcanza su plenitud y a partir de entonces deja de surtir efecto, **salvo naturalmente la subsistencia de la responsabilidad por evicción, vicios ocultos o por ulterior invalidación que haga renacer la obligación**” (CNCiv. y Com. Fed., Sala II, marzo 11 de 1986, *ED*, 119-240).

“Si en el caso no se alegó culpa o mala fe del vendedor demandado por evicción, por lo que su conducta no puede ser reputada maliciosa, son aplicables las reglas generales relativas al incumplimiento de los contratos, por lo que el vendedor responde únicamente de los perjuicios surgidos directamente de la evicción (art. 520, Cód. Civil) pero no de los daños indirectos ya que no juega aquí el principio de reparación integral que inspira el art. 1069 del Cód. Civil, inserto precisamente en el título de los actos ilícitos” (C1CC Bahía Blanca, Sala 2, septiembre 13 de 1994, *ED*, 161-509).

“Siendo la responsabilidad por evicción o saneamiento de carácter objetiva, impuesta por la ley (art. 2089, Cód. Civil) a todo aquel que transmite un derecho y con independencia de su conducta, **no se puede, por vía de interpretación, imponer al responsable la obligación de reparar más perjuicios que los que la ley expresa y taxativamente le impone el régimen legal: la dife-**

rencia del precio de venta y el valor de la cosa al día de la evicción, si el aumento no nació de causa extraordinaria (arts. 2118, 2119 y 2121, Cód. Civil)” (C1CC Bahía Blanca, Sala 2, septiembre 13 de 1994, *ED*, 161-509).

“De los arts. 2118 y 2119 del Cód. Civil no surge la obligación del vendedor de compensar el daño moral que pudiera haber sufrido el comprador evicto, siendo la máxima sanción la que contiene el art. 2123 de dicho ordenamiento para el vendedor de mala fe, de restituir toda suma desembolsada, aunque fuesen gastos de lujo o mero placer” (C1CC Bahía Blanca, Sala II, junio 15 de 1993, *ED*, 163-388) [en todos los casos el destacado nos pertenece].

Apreciamos, tanto en la legislación como en la jurisprudencia, que en caso de perturbación del derecho adquirido, quien lo transmitió conforme la ley está obligado no sólo al resarcimiento del daño causado sino, además, a salir en defensa del sujeto a quien transmitiera los derechos conculcados (art. 2108).

Queda claro, entonces, que se persigue, en primer lugar, la seguridad en la calidad de la cosa (primera acepción del *Diccionario de la Real Academia*) y en segundo (supletoriamente), a la obligación de inmunidad, o fianza.

Podemos distinguir claramente en estas normas la seguridad jurídica propiamente dicha de la seguridad económica, subsidiaria de aquélla.

La seguridad jurídica plena atañe al derecho tal cual éste es, con todo su contenido, sin mengua de ninguna especie. Es decir que brinda la certeza de poder ejercer ese derecho sin perturbación alguna, sin peligro de su pérdida o detrimento.

Pero, en las acepciones gramaticales que hemos repasado de la palabra “seguridad”, hallamos también la de “fianza u obligación de indemnidad... generalmente en materia de interés”, que consiste en una “obligación accesoría” por la que “otro cumplirá aquello a que alguien se obligó”; obligación que sólo puede consistir en una indemnización económica, generalmente pecuniaria, pues el fiador de quien realizara la transmisión inmobiliaria de una cosa, ya que le es ajena no puede sanear la transmisión, ergo, sólo le cabe compensar económicamente la falta de eficacia de esa transferencia en la que se ha constituido en garante.

Esa seguridad económica, o seguridad jurídica subsidiaria de carácter indemnizatorio, puede ser incrementada mediante:

- a) una “garantía real” (hipoteca, prenda, anticresis u otra típica, o bien fiduciaria) en funciones de seguridad;
- b) una fianza, subsidiaria o solidaria, aval o cualquier tipo de obligación personal;
- c) un contrato de seguro.

El daño, en nuestro caso, consistirá en la ineficacia, total o parcial –no debida a culpa ni dolo del propio adquirente– de la adquisición del bien inmueble objeto del negocio de que se trate.

En consecuencia, *el denominado seguro de título no ofrece seguridad jurídica plena, sino sólo subsidiaria, consistente en la seguridad económica de recibir una suma de dinero indemnizatoria que –por tratarse, como viéramos al comienzo, de un resarcimiento– no podrá exceder el valor del daño producido.*

Resulta trascendente destacar esta circunstancia ya que, como ocurre asiduamente, al utilizar en forma inadecuada las expresiones idiomáticas, se genera en el público una idea errónea, de la que deriva la creencia de poder sustituir sistemas e instituciones, sin advertir que las diferencias conceptuales pueden producir graves consecuencias.

En principio y generalmente, resulta peligroso exportar instituciones jurídicas por el hecho de estimar o comprobar que funcionan correctamente en un ordenamiento determinado. Si el comportamiento social es diferente, si el resto del sistema normativo responde a otra concepción, si la administración pública no se encuentra debidamente preparada para su aplicación, la importación de normas puede resultar tan eficiente como enviar trajes procedentes de una aldea Zulú para ser utilizados por bosquimanos (o viceversa).

Si a ello le sumamos la utilización de términos confusos, difícilmente podremos ponernos de acuerdo en la posibilidad de mejorar sistemas aprovechando las distintas experiencias.

El mentado “seguro de títulos” no genera titularidad permanente y sin turbaciones, como tampoco el “seguro de vida” logra que alguien no muera. Tanto en uno como en otro caso, la pérdida se produce irremisiblemente, ya del título y consecuentemente de la cosa a que él refiere, ya de la vida.

El verdadero objetivo de este contrato es afianzar, en la mayoría de los casos sólo en forma parcial, el pago de la suma que correspondiere abonar por los daños económicos que emergen del hecho que tipifica el riesgo cubierto.

Su finalidad es, entonces, **garantizar la obligación de pago que derivare de la pérdida**, por parte del adquirente, de la cosa por la que hubiere pagado y en cuya propiedad fuere turbado, responsabilidad supletoria del enajenante quien, en primer lugar, debe asistir al adquirente en la defensa de sus derechos (art. 2108 C. C.).

Nada que ver con la seguridad jurídica estática o dinámica, que procura la permanencia del sujeto en el ejercicio del derecho cuya titularidad ha adquirido.

Si se trata de la propiedad de un inmueble, sobre todo en el caso de la vivienda familiar, **el adquirente pretende conservar el bien** que ha convertido en su **hogar** y no, obtener el dinero que le permita comprar otra **casa** (advirtamos la profunda diferencia de significados). En el mejor de los casos, la indemnización será de igual valor económico, pero nunca alcanzará a compensar la frustración espiritual.

Reiteramos que el mal llamado “seguro de título” protege al adquirente solamente en el aspecto económico por el daño producido y también protege al enajenante, a quien suplanta en el cumplimiento de su obligación de resarcimiento. Y recalamos que la obligación de pago del asegurador dependerá en su monto: 1º de lo que se hubiere pactado al momento de contratar y 2º del valor objetivo de mercado que tuviere, al momento de resarcir, la cosa de la que el adquirente fue despojado.

Si pensamos en la posibilidad de deterioro monetario que ocurre en la mayoría de los países y forma parte de la historia del nuestro, defecto que con-

servamos como una reliquia, puede que al momento de tener que adquirir un bien de reemplazo, el dinero percibido como resarcimiento no alcance. Lo que más que probable, **segura**, será la insatisfacción del adquirente producida por el despojo de su propiedad.

Por lo tanto, equivocan el camino quienes **contraponen el “seguro de título” a la escritura pública y su publicidad acompañadas del ejercicio de la posesión, y lo proponen como un posible reemplazo de sistema.**

## El título

La palabra “título” tiene en nuestro derecho innumerables significaciones, por lo que, a efectos del tratamiento de este tema, la acotaremos al “negocio jurídico causal”, luego al “formal” y, por último, al “documento portante del derecho que se publicita”.

En cuanto al negocio causal, podrá tratarse de “justo título” cuando “estuviere revestido de las solemnidades exigidas para su validez, sin consideración a la condición de la persona de quien emana” (art. 4010) o de “título suficiente” cuando, además del cumplimiento de la forma impuesta, proviniera de la persona capacitada jurídicamente para transmitir la cosa o, finalmente, “**título perfecto**” cuando, además de suficiente, no puede ser objeto de reivindicación o, como acertadamente enseña el maestro Carlos Nicolás Gattari, **aquel que genera el goce de la libre propiedad, posesión y disposición del inmueble y que es apto para rechazar cualquier acción.**

Nuestros tribunales lo han contemplado en numerosos fallos, entre los que citamos:

“Escrituración: Corresponde rechazar la demanda por escrituración si de autos resulta que el título de propiedad de los vendedores **no es intachable o perfecto**, toda vez que proviene de una donación y se desprende de él que el donante tiene una hija, quien –en el caso que hubiese sido perjudicada en su legítima– **podría ejercer la respectiva acción reivindicatoria contra los terceros adquirentes del inmueble vendido**” (Cámaras Civiles, en pleno, junio 11 de 1912. “Escary, José y otra c. Pietranera, Tancredo”, *JA*, 5-1.).

“La partición efectuada por herederos mayores de edad (art. 3492, Código Civil), aprobada judicialmente y debidamente inscripta en el Registro de la Propiedad, tiene el sello auténtico de los instrumentos públicos y **constituye un título perfecto inatacable** que hace innecesaria la escritura pública” (Cámaras Civiles, en pleno, octubre 17 de 1924, *ED*, 4-108).

“Cuando en el acto de adquisición de un inmueble a nombre exclusivo de la esposa se hace constar el origen del dinero, tanto los terceros posteriores adquirentes del inmueble como los acreedores hipotecarios de buena fe se encuentran plenamente protegidos en sus derechos, siendo inatacable la transferencia del dominio o el crédito garantizado con hipoteca, respectivamente. Ellos han operado en base a un **título cuya impugnación sobre su calidad de ‘perfecto’ no puede alcanzarlos.** La seguridad de los negocios, la protección de la buena fe, hace indispensable la tutela de los que han adquirido sobre la ba-

se de un título en que se hace tal manifestación” (C1Civil y Com. y Minas San Luis, abril 14 de 1969, *ED*, 32-747).

“El título es perfecto cuando el comprador no puede temer que la posesión se verá turbada por acciones reales; para que el comprador pueda resistirse a escriturar debe mediar un peligro real e inminente, pero no fundado en meras contingencias futuras” (1ª instancia Civil Capital, Juzgado N° 4. Firme, mayo 7 de 1973, *ED*, 53225).

“El título perfecto es aquel en que el comprador no puede temer que su posesión se verá perturbada por acciones reales” (CNCiv., Sala A, marzo 16 de 1978, *ED*, 78395).

“Determinar lo que debe entenderse en un caso dado por título perfecto a los efectos de la transmisión del dominio, importa una cuestión circunstancial que debe quedar librada, en principio, al arbitrio o criterio judicial” (SC Buenos Aires, diciembre 10 de 1979, “Martín de Ramognini, Blanca c. Jiménez de Yuste, Natividad y otros”, AC. 28396).

“El título perfecto en la compraventa inmobiliaria es el que ofrece la seguridad y garantía de legitimidad y objetivamente tiene plena eficacia para el ejercicio del dominio que se adquiere, así como la lógica y fluida confianza en el mercado inmobiliario” (CNCiv., Sala D, septiembre 18 de 1980, *ED*, 91-223).

“El título perfecto en la compraventa es el que ofrece total garantía y seguridad para quien lo adquiere, tornando el mismo objetivamente eficaz para poder gozar del dominio que del mismo emanaría, así como la lógica y fluida confianza en el mercado inmobiliario” (CNCiv., Sala A, junio 2 de 1981, *ED*, 96-443).

“La mención de un contrato de ‘títulos perfectos’ quiere referirse a los títulos o antecedentes que aseguren una eficaz transmisión del dominio respecto del inmueble que se pretende enajenar. En efecto, el título no sólo representa el antecedente o el conjunto de requisitos constitutivos y justificativos del derecho de propiedad, sino un medio que influye sobre la mayor o menor garantía y facilidad que ofrece al dueño para realizar actos de disposición o gravamen” (CNCiv., Sala D, mayo 29 de 1981, *ED*, 95-440).

“Es título perfecto el que por sus antecedentes, no puede dar temores fundados al comprador, respecto de acciones reales de terceros, ni ofrecer objeciones en los negocios inmobiliarios” (CNCiv., Sala D, mayo 29 de 1981, *ED*, 95-440).

“Título perfecto es el que reúne dos elementos de valor: uno jurídico y otro comercial, o sea el aprecio que merece por su ‘curso público’, del cual depende la mayor o menor eficacia para el ejercicio de los derechos de propietario en las transacciones inmobiliarias o constitutivas de derechos reales. Si uno de los elementos se observa disminuido, la perfección no existe” (CNCiv., Sala D, mayo 29 de 1981, *ED*, 95-440).

“Debe entenderse por ‘título perfecto’, a los efectos de la transmisión del dominio el que puede ofrecer al adquirente la seguridad de no ser molestado por acción real de terceros; esta noción nada tiene que ver con la clasificación

del dominio en perfecto e imperfecto, ya que se puede transmitir un dominio imperfecto mediante un título perfecto o a la inversa, un dominio perfecto con título imperfecto” (CNCiv., Sala D, junio 15 de 1982, *ED*, 102-257).

“Una vez perfeccionada la expropiación, tomada posesión de la cosa e integrada la indemnización, el expropiante no tiene ‘un justo título’, sino un título perfecto, aunque se entiende que el dominio es imperfecto, por estar sujeto a una condición resolutoria, ínsita del instituto expropiatorio, cual es la de ser objeto de retrocesión si no se le da al bien el destino previsto en la ley. En consecuencia, estando el bien en poder y sujeto a dominio del expropiante la condición resolutoria ínsita en la adquisición por expropiación no se puede purgar por la prescripción adquisitiva, pues ello violaría el principio del art. 2509 del Código Civil” (Fed. La Plata, Sala I, febrero 9 de 1984, *ED*, 109-160)[en todos los casos el destacado nos pertenece].

En cuanto al “justo título”, que debe cumplir con el requisito de forma que impone la ley, aunque emane de persona que carece de legitimación jurídica para transmitir el derecho, ha sido medulosamente examinado en un fallo de la Dra. Ana María Conde con citas que merecen ser transcriptas:

“Un enjundioso voto del doctor Bossert ( L. núm. 13.771 del 25/IX/85, *in re*, ‘Pulido de Castro E. y otro c/Mangucci, F. s/reivindicación y cobro de pesos’) [citado por la Dra. Ana María Conde en dicho fallo], señalaba que: ‘... el art. 4010, su nota y la nota al art. 4012 son definitorios. El justo título para la prescripción, es todo título que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad estando revestido de las solemnidades exigidas para su validez’ (art. 4010) y la nota al art. 4012, tras explicar el supuesto de nulidad del acto por sus formas extrínsecas, que representa un ‘obstáculo invencible para que sea un justo título’, termina señalando, a manera de ejemplo: ‘tal sería la venta de un inmueble por un documento privado’. ‘No hace falta argumentar para dejar señalado que el instrumento privado no está revestido de las solemnidades exigidas para la validez del título que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad sobre un inmueble. Es suficiente recordar los arts. 1148 inc. 1º, 2608 y 2609 del Cód. Civil’. ‘Estos aspectos vinculados a la adquisición del dominio, no han sido alterados, a nuestro modo de ver, por la inclusión del párr. 3º del art. 2355. Tras aludir la norma a la posesión legítima e ilegítima, el agregado señala: Se considera legítima a la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa’. ‘Este párrafo ha motivado distintas interpretaciones. Un sector de la doctrina consideró que se trata de un supuesto de posesión legítima (Bustamante Alsina, Garrido, Andorno, Laquis, Morello, Spota ), en tanto otro sector afirma que si la «posesión legítima se vincula, como surge de la primera parte del art. 2355, a la posesión que sea el ejercicio de un derecho real», «o posesión con derecho de poseer», el poseedor por boleto es poseedor ilegítimo (Alsina Atienza, Gatti, J. Alterini, Highton); y en este último sentido, Gatti y J. Alterini (*Prehorizontalidad y boleto de compraventa*, págs. 28 y sigtes.) explican que siendo ilegítima la posesión, lo que la norma indica es que: se considera legítima la adquisición de la posesión cuando ella tiene origen en un boleto privado’. ‘Pero aun desde la

perspectiva de quienes consideran legítima la posesión originada en boleto –tema sobre el que no necesito discurrir aquí– se ha señalado (Marina Mariani de Vidal, *Curso de derechos reales*, t. I, pág. 110) que: «la calificación de esta posesión como legítima no tiene otra consecuencia práctica que hacer que deba considerarse al poseedor con boleto de compraventa como poseedor de buena fe, a pesar de lo dispuesto por el art. 4009 del Cód. Civil. La calificación de la posesión en legítima o ilegítima carece de consecuencias prácticas, como lo señalan todos los autores, pues las que resulten serán las que correspondan al derecho real respectivo». También, en el mismo sentido, se ha afirmado (voto del doctor Cifuentes, en CNCiv., Sala C, 15/4/82, JA, 1983-I, pág. 491) que el «boleto de compraventa podrá dar posesión legítima, con las múltiples derivaciones de ello en el ámbito posesorio, pero no importa el justo título con el convencimiento por parte del adquirente comprador de ser él el exclusivo señor de la cosa». Por su parte, Martínez Ruiz («Efectos de la posesión legítima del titular de un boleto de compra de una unidad de vivienda», *Rev. La Ley*, t. 1982-A, pág. 116) destaca con detalle las consecuencias que implica, para quien obtiene la posesión mediando boleto, su carácter de poseedor de buena fe en conformidad al art. 2355, párr. 3º, y son estas consecuencias que se extienden a los frutos, los gastos hechos para producirlos, lo invertido, en gastos necesarios o útiles, el derecho de retención hasta ser pagado por ellos, la limitación de responsabilidad por destrucción o deterioro de la cosa, sin alcanzar el reconocimiento de un derecho real. ‘De manera que ni siquiera la cuestionada calificación de legítima, puede llevar a confundir ese concepto, referido a la posesión, con el justo título revestido de las solemnidades que la ley exige, para transmitir el derecho de propiedad sobre un inmueble, que exige el art. 4010’. ‘Y es por eso que la totalidad de las opiniones, incluyendo a quienes sostienen que se trata de posesión legítima –con la señalada excepción de Borda– afirman que el instrumento privado (boleto) no es el justo título que requiere el art. 4010 (ver, por ejemplo, M. Mariani de Vidal, ob. y lug. cit.; Salas-Trigo Represas, *Código Civil, anotado*, t. 3, pág. 335; Gatti-Alterini, ob. cit., pág. 63; Bustamante Alsina, «El boleto de compraventa inmobiliaria en la ley 17711», JA (Doctrina, 1969, pág. 508; Moisset de Espanés, «Prescripción adquisitiva decenal, justo título de compraventa», JA., 1979-II, pág. 4; Peña Guzmán, *Derechos reales*, t. I, pág. 261, t. II, pág. 241; José Levistán, *Prescripción adquisitiva de dominio*, pág. 68). Y en el mismo sentido se pronuncia la jurisprudencia: CNCiv., Sala A, 17/11/64, *Rev. La Ley*, t. 118-284; ídem, íd., 24/4/79, ED, t. 83, pág. 635; ídem, Sala C, 15/4/82, JA 1983-I, pág. 491; ídem, Sala C, 21/10/77, ED, t. 79, pág. 334 y JA 1979-II, pág. 3, ídem, Sala F, 10/3/70, *Rev. La Ley*, t. 140, pág. 602; SC Buenos Aires, 13/5/80, *Rev. La Ley*, t. 1983-D p. 732, núm. 548; S. T. Misiones, 18/6/70; C2ªCC, Tucumán, 18/12/72, *Rev. La Ley*, t. 152, pág. 536, *fallo* 30.748-S. La inexistencia, en el caso, del aludido justo título es suficiente para rechazar los agravios, sin que sea necesario entrar a considerar si medió o no buena fe por parte del actor”.

Nuestro sistema jurídico complementa la seguridad, con la protección de todo subadquirente de buena fe y a título oneroso, lo que se conecta con la sa-

na práctica del estudio de títulos; recordamos, para sumarnos a ellas, opiniones vertidas en la *Revista del Notariado*:

a) por Marcelo de Hoz:

“Luego de la reforma legislativa de nuestro Código Civil en el año 1968 por la ley 17711 en lo referente al art. 1051, por la cual se otorgó protección a aquellos terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso de un inmueble, teniendo como antecedente de dicha adquisición un acto nulo o anulable, muchos interpretaron esta modificación como la salvaguarda de este tercero ante una posible acción reivindicatoria del antiguo propietario, independientemente de los vicios y defectos en los actos y títulos antecedentes a dicha adquisición.

“En base a ello, se le restó trascendencia a la realización del estudio de los antecedentes dominiales de un inmueble, ya que la simple presencia del tercero adquirente de buena fe y a título oneroso lo colocaba al margen de cualquier intento reivindicatorio.

“Sin embargo, la interpretación doctrinaria y muy especialmente la jurisprudencial fueron en otro sentido, siendo ambas fuentes de derecho muy exigentes para calificar la buena fe de los terceros en estas circunstancias, a los efectos de concederle el amparo anhelado previsto en el art. 1051.

“Sin la intención de analizar en el presente trabajo el contenido y los alcances de esta ‘buena fe’, largamente debatida en jornadas y congresos jurídicos y notariales, existe una coincidencia generalizada acerca de que esta buena fe no es producto de una actitud intuitiva, dogmática o pasiva del tercero, sino que la íntima convicción que posee de estar actuando de acuerdo a derecho al contratar, tiene como fundamento un obrar diligente, activo y circunstanciado a los efectos de cimentar la juridicidad en la que cree haber actuado.

“Aquí llega la discrepancia: en determinar cuáles son aquellas diligencias y gestiones que el tercero deba realizar por sí o por otro (su escribano), para encuadrar su conducta dentro del marco de la buena fe exigida por el art. 1051.

“Así, para algunos será suficiente la expedición de los certificados registrales correspondientes que publicitan la situación jurídica del inmueble; para otros será imprescindible la realización del estudio de los antecedentes dominiales del inmueble objeto de la contratación; y, para otros, ambos elementos (certificados registrales y estudio de títulos) se unirán a una serie de diligencias y gestiones que podrá realizar el tercero a los fines de conformar la buena fe legalmente exigida, sin que ninguno de ellos sea excluyente para tal categorización (1) (104).

“Sin prescindir de las diligencias y gestiones del tercero para acreditar su buena fe en la contratación inmobiliaria, creo que el estudio de los títulos y antecedentes dominiales es el único medio idóneo para lograrlo, ya que por su intermedio podremos descubrir los vicios o defectos en las transmisiones dominiales antecedentes, imposibles de detectar por medio de otras diligencias o gestiones que se realicen.

“La jurisprudencia, en este sentido, se ha pronunciado en reiteradas oca-

siones acerca de la exigencia de la realización del estudio de títulos a los efectos de categorizar estrictamente la buena fe de estos terceros (2) (105).

A su vez, varios proyectos de reforma legislativa, entre ellos los de reforma del Código Civil: Anteproyecto Bibiloni (art. :50) y Proyecto de Reforma de 1936 (art. 37), como asimismo el proyecto de reforma de la ley notarial 12990 denominado Anteproyecto de Ley Notarial elaborado por el Instituto Argentino de Cultura Notarial (art. 16, inc. 3), establecen como obligación a cargo del notario la realización del estudio de títulos correspondiente”.

b) Por Ignacio M. Allende, con la colaboración de Carlos I. Allende, en un trabajo sobre la revaloración del estudio de títulos, en que llegan a las siguientes conclusiones:

“a) El alcance del art. 1051 del Cód. Civil está condicionado a la prueba en contrario que pudiera alegarse frente a la supuesta buena fe del adquirente a título oneroso. En este sentido, el estudio de títulos que debe realizar el escribano previo a toda transferencia de inmuebles, tiene un valor fundamental.

“b) El deber implícito del escribano de realizar el estudio de títulos, responde a una tradición nacional receptada de los prestigiosos notariados europeos que nos sirvieron de antecedentes institucionales.

“c) El uso y costumbre de realizar el estudio de títulos incorpora este quehacer notarial al contexto jurídico argentino, creando derechos en situaciones aún no regladas legalmente en forma expresa, conforme al art. 17, Cód. Civil.

“d) El usuario de los servicios notariales requiere del notario, no sólo su actuación fedante, sino todo el quehacer profesional necesario que lo garantice contra acciones reivindicatorias (art. 1425, Cód. Civil), y contra motivos por los cuales puede ser privado en todo o en parte del derecho que adquirió (art. 2091).

“e) Buscando antecedentes normativos específicos que implícitamente reconozcan la pretensión del adquirente en cuanto a la realización del estudio de títulos, lo encontramos en el Código Civil en los arts. 1198 y 3277 y demás artículos específicos de éste.

“f) No cabe acordar al art. 1051 del Cód. Civil un alcance amplio generalizado, que necesariamente contrariaría la regla *nemo plus iuris* consagrada por el art. 3270.

“g) No se trata de incorporar a las leyes notariales la obligatoriedad de la facción del examen de títulos, se trata sí de cumplir cabalmente con la obligación profesional implícita del escribano, cual es la de expedirse sobre la bondad de los títulos antecedentes.

“h) Con relación a la responsabilidad del escribano respecto del estudio de títulos, recordamos la conclusión del Instituto Argentino de Cultura Notarial, dependiente del Consejo Federal del Notariado Argentino: ‘El estudio de títulos es uno de los deberes que tiene el notario en ejercicio de su función (...) El incumplimiento de ese deber puede originar responsabilidades civiles cuando por esa causa –incumplimiento del deber– provoque perjuicios a terceros’ (10) (150).

“i) Revalorizar el estudio de títulos es apuntalar la seguridad contractual inmobiliaria dentro del ordenamiento jurídico que nos es propio y consecuentemente a la institución notarial, desalentando la instauración de sistemas ajenos a nuestra tradición”.

Vemos entonces que nuestro ordenamiento jurídico optó por armar un sistema que brinde al adquirente “seguridad jurídica plena”, tal como surge de lo anteriormente expuesto, para brindar la **certeza de no ser perturbado en la titularidad de la propiedad por haberla adquirido conforme a derecho**.

El camino que conduce a esa certeza comienza en sede notarial, con las operaciones de ejercicio anteriores a la autenticación. El “estudio de títulos” que forma parte de esa etapa tiene por objeto establecer que el negocio jurídico a celebrar emane de la persona legitimada para transmitir el derecho y que no quede sujeto a la eventual acción real de un tercero, es decir, **se determine la existencia de un título perfecto**.

En la segunda etapa, la seguridad se basa en la autenticidad que emerge de la forma impuesta: “**escritura pública**”, con la que se obtiene certeza en la “legalidad” del acto (celebrado conforme a derecho), “legitimación” de los sujetos intervinientes (cuya capacidad es evaluada por el escribano autorizante) y fe pública en cuanto a lugar, fecha, comparecientes, constancias notariales y a las expresiones volitivas de las partes vertidas ante el notario.

El otro elemento esencial es el ejercicio de la **posesión** pues, sumado al título (causal y formal), produce el nacimiento o la transmisión del derecho real de propiedad. Puede que una maniobra dolosa genere la existencia de dos títulos referidos a idéntica cosa, pero sólo uno de los titulares se encontrará en ejercicio de su posesión.

A estos dos elementos, establecidos por el codificador, se sumó luego la inscripción registral para proteger los derechos de terceros interesados, ya que ésta no obsta a los efectos *erga omnes* que produce el derecho real. Y el sistema registral para la publicidad de los derechos reales, a efectos de lograr seguridad al mismo tiempo que agilidad, combinó la “retroprioridad” o “reserva de prioridad” con la realidad extrarregistral y el juego interrelacionado con la publicidad cartular y la procesal.

El propietario de un inmueble (o un buque) aparece en el registro como titular de un derecho real y formaliza un acto dispositivo (volvemos acá a las etapas anteriores “título” y “modo”), el funcionario interviniente solicitará un certificado que generará “reserva de prioridad” (certeza de inexistencia de un tercero interesado que pueda perturbar la realización y posterior publicidad del acto transmissivo). Hasta este momento quedan protegidos enajenante y adquirente. Si un tercero quisiera impedirlo deberá recurrir al escribano requirente del certificado para impedir el otorgamiento del acto (protección del 3º) y si ya hubiere sido formalizado, sólo podrá llegar a la ejecución (acto perturbador de la propiedad) si no se inscribiere la escritura dentro de los plazos legales (protección de las partes y el autorizante). Como un requisito más de certeza, el escribano deberá tener a la vista en el momento de otorgarse el acto, el título de propiedad del enajenante “documento portante del derecho que

se ostenta” (publicidad cartular sumada a la registral). Si antes del acto dispositivo algún tercero hubiera iniciado acciones contra el propietario, podrá embargar el inmueble mediante medida cautelar de la que se tomará razón dejando constancia en la matrícula y esta publicidad registral nos remitirá a la procesal para lograr certidumbre acerca de la posibilidad, o no, de otorgar el acto.

En forma muy sintética hemos resumido el sistema con que nuestro derecho tiende a lograr **títulos seguros desde el acto adquisitivo**. A posteriori los **protege mediante la figura de la prescripción**.

Y lo ha logrado, ya que la falencia es prácticamente inexistente.

Sin embargo, podría resultar accesible la posibilidad de “*complementar*” la **seguridad plena del adquirente, que emerge de la conservación del sistema de título, modo y publicidad**, si se pensara en agregar a este exitoso sistema la eventual seguridad económica tanto del adquirente como del enajenante o eventualmente del funcionario autorizante, que surgiría de la contratación de seguros.

Así como coexisten la medicina preventiva, la alopática, la homeopática, la cirugía, los hospitales y los cementerios con los contratos de seguros de vida o de mala praxis y las aseguradoras de riesgo de trabajo, sería admisible la coexistencia del sistema de **seguridad jurídica plena (procedente del asesoramiento profesional, el estudio de títulos, la liberación de deudas *propter rem*, la autorización del acto con contenido auténtico y su publicidad, sumadas al ejercicio de la posesión)** con el, o los seguros de mala praxis y de título, que dicho sea de paso, no son lo mismo.

Si así fuere, la prima a abonar deberá reducirse drásticamente en comparación con la que se percibe en el sistema sajón, por la baja tasa de riesgo proveniente de la utilización del sistema latino, ya antes especificada. Y además, transcurridos los lapsos de la prescripción, disminuir o desaparecer por inútil.

Asimismo, resulta evidente que por su carácter de **subsidiaria**, pues como dijéramos la seguridad económica se encuentra en un segundo plano respecto de la jurídica, la adopción de este **refuerzo** de garantía debería ser meramente optativa.

## Otros sistemas jurídicos

Desde otro punto de vista, podemos apreciar que la seguridad jurídica tiene dos aspectos: el estático y el dinámico.

La seguridad jurídica de una transmisión, en el sentido de su ajustamiento a derecho, depende naturalmente de la que tengan sus **presupuestos y sus elementos constitutivos**. Ahora bien, un presupuesto básico, preciso para que la transmisión resulte ajustada a derecho, consiste en que **el transmitente sea propietario** del inmueble objeto del negocio traslativo (lo que el escribano garantiza mediante la legitimación subjetiva).

Y la seguridad jurídica, en el sentido de seguridad de lo ajustado a derecho, requiere que **nadie sea privado de su propiedad por un acto traslativo que no haya otorgado**. La seguridad jurídica del derecho de propiedad incluye, pues,

esa seguridad de que otro, no facultado debidamente por el mismo propietario, carezca de posibilidad de privarlo de su propiedad.

En esto consiste la denominada seguridad jurídica estática.

No obstante, en muchos sistemas transmisivos modernos se reconocen determinados signos visibles de titularidad que muestran –con una adecuada publicidad– al transmitente como titular del bien objeto de la transmisión, y aseguran la adquisición procedente del mismo, al menos si el adquirente reúne determinados requisitos como la buena fe. Algunos protegen aun el caso en que la titularidad del transmitente no sea real, sino sólo aparente. Se da lugar así a que la adquisición resulte ajustada a derecho para ese adquirente y dotada para él de seguridad jurídica.

Este tipo de seguridad es la denominada seguridad jurídica dinámica.

Vemos planteada, pues, una evidente colisión entre la seguridad jurídica estática, que en principio protege a todo propietario de un inmueble que no lo haya enajenado y la seguridad jurídica dinámica, que puede proteger a quien como adquirente ha consumado un negocio jurídico traslativo del dominio con quien, según una determinada publicidad, aparece como propietario, aun no siéndolo realmente.

Los ordenamientos jurídicos positivos pueden preferir uno u otro tipo de seguridad jurídica.

En todos los países existen órganos sociales y funcionarios públicos que velan por la seguridad jurídica. El propio *Diccionario de la Lengua Española* habla de instituciones que velan por la seguridad y de mecanismos de seguridad. En el uso jurídico habitual, la palabra “institución” se refiere I) bien sea a un órgano social o a ciertas organizaciones humanas (con o sin personalidad jurídica), II) bien a una figura jurídica típica regulada por el derecho (posesión, propiedad, contrato), III) o bien a una organización de diversos elementos con un fin jurídico determinado (registro civil, de la propiedad, etcétera).

Ello nos ofrece una perspectiva suficiente para permitirnos distinguir:

A) unas instituciones jurídicas, que son **órganos sociales** u organizaciones humanas;

B) otras instituciones jurídicas que comprenden: **determinadas figuras reguladas típicamente por el derecho** –a las que reservaremos la denominación de instituciones en ese sentido restrictivo– y algunas creaciones instrumentales del arte jurídico, que llamaremos instrumentos jurídicos.

Todo hecho jurídico se apoya en una situación jurídica inicial y, por lo tanto, la eficacia de cualquier negocio jurídico depende, ante todo, de que haya sido realizado por el sujeto de aquella situación jurídica inicial y de la efectiva realidad de su titularidad. Así resulta evidente que la seguridad jurídica de cualquier negocio dispositivo de un bien inmueble depende de la previa titularidad que el transferente tenga de dicho bien, es decir, de que sea su propietario. Su prueba, conforme también hemos recordado, se preestablece en el título de adquisición, en especial tratándose de bienes inmuebles.

La seguridad dinámica del tráfico se apoya aquí en la seguridad estática de la propiedad y en la prueba de su titularidad.

El Registro de la Propiedad recibe el resultado documental de la labor del notario en una copia autorizada del instrumento matriz, título en el sentido de documento portante del derecho que se pretende inscribir, que una vez calificado y, en cuanto cumpla el tracto registral, es inscripto en él y dotado así de su publicidad. El objetivo de este Registro es precisamente la publicidad, orientada a la seguridad dinámica del tráfico inmobiliario, en favor de los terceros adquirentes, que juega en dos momentos:

1º) Antes de su adquisición: mediante la certificación del estado de dominio, modificaciones, gravámenes y restricciones y el nacimiento de la reserva de prioridad.

2º) Después de su adquisición: haciéndolo oponible a los terceros registrales, más allá del efecto *erga omnes* que producen los derechos reales.

Es evidente que ambas instituciones (notario y registro) actúan en distintos ámbitos dentro del terreno de la seguridad jurídica, pues:

- El notario la llena, en lo posible, en toda la profundidad del negocio traslativo, tanto en el aspecto causal como en el dispositivo (legitimación), asegurando con valor presuntivo la adecuación a derecho (legalidad). **Tiene en el Registro una fuente de información acerca de la titularidad aparente de los derechos reales así como de las medidas cautelares que pudieren afectar al inmueble o al bien registrable.**

- Correlativamente, el Registro de la Propiedad como institución trata de facilitar, primero, la seguridad dinámica de las transmisiones inmobiliarias en forma previa a su realización, mediante su publicidad formal. Luego, con posterioridad a su formalización, mediante la inscripción generadora de la oponibilidad frente a los terceros interesados. **Tiene en el documento notarial la autenticidad que le confiere certeza respecto del acto o negocio jurídico (en cuanto a celebración, legalidad, legitimación, lugar y fecha) al que habrá de conferir publicidad.**

Debemos reiterar que, según hemos venido viendo, allí donde funciona un notariado de tipo latino resulta adecuado que el Registro de la Propiedad sea, ante todo, un eficaz instrumento para informar la aparente legitimación dispositiva del sujeto transmitente o constituyente de algún derecho, y para el conocimiento de las cargas que graven la propiedad de la que se pretende disponer.

## Conclusiones

Al principio de esta exposición señalamos la diferencia que media entre la seguridad jurídica propiamente dicha y la seguridad económica subsidiaria.

La primera trata, a la vez, de salvaguardar el **ajustamiento a derecho** tanto de las situaciones jurídicas estáticas como de las dinámicas, resultantes de un negocio jurídico que, como todo hecho jurídico, produce el tránsito de la situación jurídica inicial a otra situación jurídica final. En caso de producirse colisión entre el derecho del titular de una situación que no ha sufrido modificación y el derecho adquirido a *non domino* por el titular de la situación jurídica final resultante de un negocio jurídico, se plantea un conflicto entre se-

guridad estática y seguridad dinámica, de las cuales una ha de prevalecer en perjuicio de la otra. Ocurre igual cuando entran en colisión los derechos resultantes de dos o más situaciones jurídicas finales consecuentes de otros tantos negocios jurídicos, en un conflicto puramente de seguridad dinámica, que se resolverá sólo a favor de uno de los adquirentes y en perjuicio de los demás que concurren, aquel o aquellos de los titulares para quienes no funcione, o funcione, en su caso, la seguridad jurídica, no tienen otro recurso que, de ser posible, lograr una compensación económica indemnizatoria, normalmente dineraria.

Esa compensación económica puede proceder de una obligación indemnizatoria de la cual es sujeto pasivo el causante de la situación jurídica defectuosa, que generalmente será la misma persona que haya otorgado ese negocio que resulte ineficaz, invalidado, defectuoso o sujeto a cargas y gravámenes ocultos o exhibidos en el negocio transmisivo. Y este sujeto responsable tal vez podrá exigirle a quien anteriormente le hubiese transferido el objeto vindicado o gravado. Hemos visto que así funciona la evicción.

Ahora bien, en caso de insolvencia del obligado, podrá fallar también la efectividad de esa indemnización dineraria, a no ser que además exista algún otro obligado subsidiario, sea un fiador o bien una persona responsable por culpa o negligencia en el desempeño de su función. Esta compensación indemnizatoria en dinero, sin duda, puede a su vez asegurarse, bien sea:

A) Por el Estado o por una institución pública en virtud de una norma legal que lo establezca.

B) Por contrato de derecho privado, civil o mercantil: constitución de hipoteca, prenda u otros tipos de garantías reales; fianza o aval, o seguro de daños.

El objeto del seguro no consiste, pues, sino únicamente en una seguridad indemnizatoria para quien no haya obtenido la seguridad jurídica efectiva al haberle fallado su adquisición o hubiere sido destituido de ella por su invalidación, o por resultarle afectada con cargas o gravámenes no reconocidos en el negocio transmisivo, o bien, para quien resulte privado de su derecho por el juego de la seguridad jurídica dinámica en beneficio de un sujeto que lograre inscripción registral, en los países que hubieran adoptado ese tipo de seguridad (constitutivos, convalidantes).

Esta cuestión enunciada plantea otras dos:

1º: ¿Sufriría alguna pérdida la seguridad jurídica si se sustituyeren en el tráfico inmobiliario las escrituras públicas por documentos privados (aun con sus firmas certificadas) que fueran inscritos en el Registro de la Propiedad?

2º: La posible pérdida de seguridad jurídica originada por esa razón ¿podría suplirse mediante un seguro que indemnizara dicha pérdida?

La primera de esas preguntas ya ha quedado contestada, pues la sustitución de un documento de mayor jerarquía formal por otro que no produce los mismos efectos trae aparejada incertidumbre en cuanto a que: 1) la redacción del documento traduzca fielmente y en forma jurídica correcta, la voluntad de los otorgantes; 2) la calificación jurídica del negocio y su legalidad sean adecua-

das y 3) la capacidad de las partes y su **legitimación** para el otorgamiento del acto encuadren en la legislación vigente. Estos defectos no los subsana la intervención del registrador ya que éste califica el acto sobre la base de los instrumentos que se le presentan, sin contacto directo con los sujetos intervinientes.

Esto deterioraría inevitable y paulatinamente el contenido del Registro de la Propiedad, no sólo en detrimento de la seguridad estática y de la negocial sino, a la larga, incluso de la propia institución, pues su credibilidad iría degradándose hasta resultar una pura ficción, cada vez menos conveniente y más inadecuada para producir del modo debido sus efectos institucionales a favor de la seguridad dinámica.

La segunda pregunta referente a suplantar por un seguro de títulos la falta de seguridad así producida también merece respuesta negativa de un modo rotundo, por lo que se refiere a la seguridad jurídica directa o propiamente dicha. Hemos visto que, por definición, el contrato de seguro tiene por fin el **resarcimiento**, o sea, solamente una mera indemnización pecuniaria en caso de producirse el daño. **No evita que éste se produzca**, sólo previene el resarcimiento de daños y perjuicios hasta el límite de la suma asegurada o del valor de la pérdida si ésta fuere menor.

Por lo tanto, esa sustitución en virtud de la cual la composición “documento privado+seguro” ocuparía en el tráfico jurídico inmobiliario el lugar de la escritura notarial, a costa de debilitar grandemente la seguridad jurídica negocial, sólo ofrecería la seguridad económica de una indemnización en dinero para cubrir las pérdidas y daños sufridos, causados en gran parte por la provocada disminución de la seguridad jurídica negocial en la propia gestación y documentación del negocio.

Por lo demás, la seguridad económica de recibir, en su caso, una indemnización en dinero no sólo no repararía el daño en su debida medida, sino que redundaría en un detrimento, que sería cada vez mayor, de la titulación emanante del contenido de los Registros inmobiliarios. De ese modo, al incrementarse en lo sucesivo ese detrimento, por razón de inscribirse títulos defectuosos, serían cada vez más numerosas las falencias de la seguridad jurídica propiamente dicha, que el seguro tendría que remediar, por lo cual inevitablemente éste resultaría cada vez más caro, pues en la medida en que la seguridad jurídica fuere más incierta, el riesgo sería mayor y, por ende, las primas tendrían que ser más elevadas. Por otra parte, como se ha visto, resulta utópico creer que la indemnización compensará real y totalmente al adquirente del inmueble en su interés personal, ya que en algunos casos no llegará siquiera a lograrlo en su interés meramente económico.

Dicho sistema sustituiría los más adecuados medios para salvaguardar la seguridad jurídica, en forma preventiva y en su vida normal, por la creación de un remedio indemnizatorio de los daños producidos por los vicios causados en virtud de la supresión de los medios preventivos hoy existentes y que se pretende eliminar.

Recientemente ha tomado estado público el “negocio” de la venta de lotes

de terreno... ¡¡¡en la Luna y en Marte!!! Tal vez quienes resulten adquirentes podrán “asegurar sus títulos” para resarcirse del eventual incumplimiento. Lo cierto es que, dentro de un sistema jurídico tendiente, como el nuestro, a la **seguridad jurídica plena**, donde el enajenante tendrá que probar su legitimación para el otorgamiento del acto, no podrá realizarse.

Concluimos, en fin, destacando la preeminencia del sistema de seguridad jurídica basado en la intervención del notario como asesor, legalizante, legitimante, autor del documento auténtico y responsable de la correcta concatenación de titularidades, al que se agrega la publicidad de los derechos reales uniendo la seguridad estática a la dinámica.

Ello no obstante, ya que *no se trata de instituciones que tiendan a un mismo fin* pero que tampoco resultan incompatibles, sino más bien complementarias, admitimos que pueda sumarse a la seguridad jurídica básica, la económica proveniente de la contratación de seguros, bien de los mal llamados “de título”, bien de responsabilidad civil o profesional, conocidos como de “mala praxis”.

Damos por descontado que este tipo de seguros 1º) no representa una garantía de indemnidad, 2º) no logra satisfacer la pérdida moral que significa el despojo, 3º) difícilmente cubra la totalidad del daño, 4º) que su costo puede ser limitado en función del escaso riesgo que cubrirían en los sistemas de notariado latino y 5º) que debería limitarse al lapso comprendido entre la adquisición y el momento en que el instituto de la prescripción la convierta en inatacable.

Pero más allá de esto, si por el conocimiento que de ellos tuvieren los sujetos negociales que proceden de países que lo utilizan y por la confianza que a ellos les merece, debieren ser utilizados, tengamos en claro que no resultan incompatibles ni perjudiciales en la medida en que no se pretenda adoptarlos como sustitutos del sistema vigente.

Hoy gozamos de seguridad jurídica plena como consecuencia de haber perseverado, a través del tiempo, en la formalización de documentos auténticos, ajustados a derecho y con certera concatenación de titulares. A ello se ha sumado un sistema de publicidad registral que asegura aún más la concreción pacífica de la titularidad de los derechos. Por ello podríamos sumar a este resultado una garantía más, la económica, en caso de vicios o fugas. Las condiciones básicas para hacerlo son: a) el mantenimiento del sistema de título, modo y publicidad, para el ejercicio pacífico de los derechos reales; b) el carácter de optativo; c) la adecuación de la prima, al verdadero (y escaso) riesgo que cubriría el seguro; y d) el cese de su contratación a partir del momento en que el instituto de la prescripción opere a favor del titular.