

Una propuesta interpretativa del justo título y la buena fe del adquirente de inmuebles

Francisco Hotz

RESUMEN

Considerar la realización del “estudio de títulos” como una diligencia esencial para la configuración de la buena fe del adquirente es un error que desentona con la realidad comercial y humana a la que deberían ajustarse la ley y las costumbres jurídicas, ya que la buena fe es un estado de certeza íntimo de quien contrata, no una opinión profesional del escribano. El Código Civil y Comercial no ha modificado la presunción de buena fe aplicable a todas las relaciones de poder, por lo que la realización de un “examen previo de la documentación y constancias registrales”, como el texto del art. 1902 exige, es un elemento que buscó delimitar los casos de justo título y no imponer una regla aplicable a todas las transmisiones de derechos reales. Su redacción es una reafirmación de la función legitimante del escribano, que es cumplida perfectamente con la constatación de matricidad.

PALABRAS CLAVE

Presunción de buena fe, estudio de títulos, prescripción breve, justo título.

Fechas de recepción y aceptación

12/10/2017 - 20/12/2017

Sumario: 1. Introducción. 2. La prescripción breve. 2.1. El justo título. 2.2. El justo título en el Código Civil y Comercial. 3. La buena fe para la prescripción corta. 4. Limitación de los casos de justo título. 5. La buena fe tasada. Discutible presunción. 6. Función legitimante del notario. 7. Conclusiones. 8. Bibliografía.

1. Introducción

La interpretación actual de los cánones exigidos para acreditar la buena fe del adquirente deviene de una inexacta interpretación del artículo 1902 del Código Civil y Comercial (en adelante, “CCCN”), toda vez que este artículo contempla las exigencias especiales para apelar a la buena fe solo a los efectos de obtener el beneficio de la prescripción breve o decenal, sin hacer referencia a los parámetros generales para la buena fe en la posesión de derechos reales en general, cuya presunción se mantiene inalterada. A su vez, de la lógica aplicada al nuevo artículo 1902 se desprende que se ha delimitado la aplicabilidad de la prescripción breve a casos patológicos con delitos penales de por medio, como sustitución de personas y falsificación de instrumentos públicos.

La buena fe debe entenderse como un elemento psicológico e íntimo del adquirente, ajeno al escribano, cuya acreditación no puede sustentarse en una diligencia profesional. De aquí que el criterio jurisprudencial por el que se tiene por probada la buena fe con la realización del estudio de títulos no se ajusta a la realidad de los hechos.

2. La prescripción breve

El tratamiento de la prescripción breve comienza en el CCCN con el artículo 1898:

La prescripción adquisitiva de derechos reales con **justo título y buena fe** se produce sobre inmuebles por la posesión durante diez años. Si la cosa es mueble hurtada o perdida el plazo es de dos años. Si la cosa es registrable, el plazo de la posesión útil se computa a partir de la registración del justo título.¹

Este tipo de prescripción, que reduce a la mitad el tiempo exigido comúnmente para adquirir cosas inmuebles, consolida el derecho real de dominio luego de ejercer la posesión *animus domini* por diez años en forma pública, pacífica, continua e ininterrumpida, por lo que no difiere en absoluto de la usucapión o prescripción veintañal en relación a que se requieren posesión y tiempo. Sin embargo, en este caso se exigen dos elementos más para hacerla efectiva: justo título y buena fe. La exigencia de mayores requisitos para dar viabilidad a la pretensión de prescribir a los diez años es equitativa y lógica, toda vez que a mayores elementos a favor del adquirente, es natural que sea mayor la ventaja o protección contra terceros reivindicantes. Así, quien ostente justo título y buena fe se verá favorecido por sobre quien solo posee en forma pública, pacífica e ininterrumpida, independientemente de su buena o mala fe e, incluso, sin título alguno. En cuanto a su naturaleza jurídica, Vélez nos aclaraba que no es una prescripción para adquirir, dado que la cosa ya estaba adquirida mediante justo título y buena fe: “La prescripción que determina el artículo no es rigurosamente de adquirir: la cosa está ya adquirida con título y buena fe”.²

Hemos visto que desde tiempos muy remotos, el derecho positivo distinguió para la usucapión, entre el caso en que el poseedor aducía un título revestido de ciertos caracteres y aquel en que sólo podía invocar la posesión; diferencia que se hizo más visible, al reclamarse para el primer supuesto, el requisito de la buena fe, que no era necesario para el segundo. Inútil es decir que las preferencias y las facilidades están a favor de quien no gana el dominio en realidad, por este solo medio, y más bien corrige los vicios de una adquisición, que entendió efectuar válidamente desde un comienzo.³ A su vez, el fundamento de la prescripción adquisitiva es consolidar situaciones fácticas como medio

1. El destacado es nuestro.

2. Nota al art. 3999 CCIV. [N. del E.: ver [aquí](#), p. 264, art. 53 *in fine* {fuente: *Notas del Código Civil de la República Argentina tales como fueron publicadas por el Dr. Dalmacio Vélez Sarsfield en su proyecto del Código sancionado por el H. Congreso Argentino*, Buenos Aires, Pablo Coni Editor, 1872; última consulta: 1/2/2018}].

3. ALTERINI, Jorge H. y LAFAILLE, Héctor, *Derecho civil. Tratado de los derechos reales*, t. 2, Buenos Aires, La Ley - Ediar, 2010, p. 414.

de favorecer la seguridad jurídica, liquidando situaciones inestables, dando certeza a los derechos y poniendo en claro la composición del patrimonio, con lo cual se propende a la paz y orden social.⁴

2.1. El justo título

Como es de suponer, quien posea un inmueble con un título perfecto o suficiente no tendrá necesidad de acudir a la protección en análisis, por lo que se desprende que el justo título es un negocio causal de transmisión de dominio (*iusta causa traditionis*) que adolece de algún defecto que impide u obstaculiza su perfección. Se trata de la deficiencia que se subsana mediante el transcurso del tiempo. El Código Civil (en adelante, “CCIV”) en su artículo 4010 rezaba:

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, sin consideración a la condición de la persona de quien emana.

Su fuente directa es la obra de Aubry y Rau, para quienes

... un título considerado en sí, es decir, con abstracción de si emana del vendedor propietario y de una persona capaz de enajenar, es apto para conferir un derecho de dominio.⁵

Complementa la interpretación del concepto la nota de Vélez Sarsfield, donde dice:

Por justo título se entiende exclusivamente la reunión de las condiciones legales que prescribe el artículo. Cuando se exige un justo título no es un acto que emane del verdadero propietario, pues que es contra él que la ley autoriza la prescripción. Precisamente el vicio resultante de la falta de todo derecho de propiedad en el autor de la transmisión es lo que la prescripción tiene por objeto cubrir...⁶

El maestro Peña Guzmán lo ha definido como:

... el acto jurídico que, revestido de los caracteres que la ley establece, es idóneo para hacer adquirir el dominio por la posesión continuada durante diez años, siempre que tenga por objeto transmitir el dominio de una cosa y que se encuentre revestido de las solemnidades exigidas por la ley, debiéndose valorarse el título por sí mismo, sin consideración a la condición de la persona que lo otorgó, fuese o no propietaria.⁷

4. CNCom., Sala B, 25/4/2011, “Sircovich, Samuel s/ Quiebra” (*elDial.com*, AG224E [N. del E.: ver sumarios oficiales [aquí](#)]).

5. Citada por ALTERINI, Jorge H. y LAFAILLE, Héctor, ob. cit. (cfr. nota 3), § 218-A, p. 419.

6. [N. del E.: ver [aquí](#), p. 265, art. 64 {fuente: *Notas del Código Civil de la República Argentina tales como fueron publicadas por el Dr. Dalmacio Vélez Sarsfield en su proyecto del Código sancionado por el H. Congreso Argentino*, Buenos Aires, Pablo Coni Editor, 1872; última consulta: 1/2/2018}].

7. PEÑA GUZMÁN, Luis A., *Derecho civil. Derechos reales*, t. 2, Buenos Aires, TEA, 1975, p. 242.

Por su parte, Salvat entiende que

... en los casos en que la prescripción se invoca, el título emana de una persona que no era propietaria de la cosa o del derecho real transmitido o de una persona que, siendo propietaria, no tenía el derecho de disponer de ella; la propiedad no ha sido, en estos casos, legalmente adquirida y el poseedor se ve, entonces, para conservar la cosa, en la necesidad de recurrir a la prescripción [...] desde el momento que él haya adquirido por un título apto para operar la transmisión de la propiedad, el justo título existe, porque la prescripción tiene por objeto cubrir al poseedor no sólo contra la falta de todo derecho de propiedad en el enajenante, sino también contra los vicios que puedan afectar este derecho...⁸

En cuanto a la forma del justo título y las vagas interpretaciones que le han querido otorgar al boleto de compraventa la calidad de tal, no hay lugar a adquisiciones, debe ser una escritura pública, ya que este es el instrumento idóneo para transferir el dominio sobre bienes inmuebles.

2.2. El justo título en el Código Civil y Comercial

El CCCN en su artículo 1902 prescribe:

El justo título para la prescripción adquisitiva es el que tiene por finalidad transmitir un derecho real principal que se ejerce por la posesión, revestido de las formas exigidas para su validez, cuando su otorgante no es capaz o no está legitimado al efecto.

La buena fe requerida en la relación posesoria consiste en no haber conocido ni podido conocer la falta de derecho a ella.

Cuando se trata de cosas registrables, la buena fe requiere el examen previo de la documentación y constancias registrales, así como el cumplimiento de los actos de verificación pertinente establecidos en el respectivo régimen especial.⁹

Así, se proyecta una primera conclusión, el concepto de justo título no ha variado en lo sustancial, pero hubo dos cambios importantes: 1) el artículo ahora se refiere solo a derechos reales principales; y 2) se exigen, al tratarse de cosas registrales, el estudio de antecedentes, constancias registrales y demás actos de verificación pertinentes para configurar la buena fe a los efectos de la prescripción corta. Este último cambio es el que ha dado lugar a considerar incorporada la obligatoriedad de la realización del estudio de antecedentes de dominio para acreditar la buena fe del adquirente a título oneroso en general.

Las preguntas que cabe formularse son: si debemos entender que el estudio de antecedentes perfecciona la buena fe en todos los casos de adquisiciones a título oneroso, ¿cómo se armoniza esta afirmación con lo impuesto como principio general en el

8. SALVAT, Raymundo M., *Derecho civil argentino. Derechos reales*, t. 2, Buenos Aires, TEA, 1952, pp. 259-260.

9. El destacado es nuestro.

artículo 1919 CCCN al decir que la relación de poder se presume siempre de buena fe, a menos que exista prueba en contrario? ¿Por qué los codificadores no emplearon el plural para referirse a la relación posesoria, haciéndolo, en cambio, en singular y, por ende, en estricta referencia al instituto tratado en ese mismo artículo –el justo título–?

3. La buena fe para la prescripción corta

La nota diferenciadora para la justa interpretación del artículo 1902 CCCN radica esencialmente en lograr entrever la diferencia que plantea el nuevo ordenamiento en cuanto a la buena fe a la que hace referencia. El CCIV sostenía en el artículo 4006 que

La buena fe requerida para la prescripción, es la creencia sin duda alguna del poseedor, de ser el exclusivo señor de la cosa. Las disposiciones contenidas en el título «De la posesión», sobre la posesión de buena fe, son aplicables a este capítulo.

En la nota a este artículo, Vélez Sarsfield dejaba en claro cuál era la diligencia necesaria para obtener esa “creencia sin duda alguna” de ser el exclusivo señor de la cosa:

... no debe ser considerado en estado de buena fe, el que duda si su autor era ó no señor de la cosa, y tenía ó no el derecho de enajenarla, porque la duda es un término medio entre la buena y mala fe.¹⁰

La jurisprudencia durante la vigencia del CCIV ha definido la buena fe requerida para la prescripción decenal como

... la creencia del poseedor, sin duda alguna, de ser el dueño exclusivo del inmueble, creencia que es un estado de espíritu del adquirente derivado de las condiciones en que se la ha transmitido el dominio y que lo autoriza a pensar con fundamento que es su dueño.¹¹

Mariani de Vidal entiende que la buena fe del poseedor existe cuando cree, sin ningún género de vacilaciones, que quien le transmitió la posesión era titular del derecho o tenía capacidad para constituirlo o transmitirlo. La ignorancia o error deben resultar excusables, lo que implica que la conducta del poseedor ha de ser diligente a fin de ser calificado como poseedor de buena fe.¹²

Sin embargo, analizando los comentarios tanto de Vélez Sarsfield como de la jurisprudencia y doctrina de entonces, percibimos sin mucho esfuerzo que la buena fe a la que se refería Vélez para la prescripción corta en nada difería de la buena fe exigida para la posesión en general. De hecho, lo aclara en la segunda parte del artículo 4006:

10. [N. del E.: ver [aquí](#), p. 265, art. 60 {fuente: *Notas del Código Civil de la República Argentina tales como fueron publicadas por el Dr. Dalmacio Vélez Sarsfield en su proyecto del Código sancionado por el H. Congreso Argentino*, Buenos Aires, Pablo Coni Editor, 1872; última consulta: 1/2/2018}].

11. C.Fed. Mendoza, 22/10/1952 (*Jurisprudencia Argentina*, t. 1953-II, p. 318, f. 15051); CNCiv. 1ª, 14/9/1938 (*Jurisprudencia Argentina*, t. 63, p. 859); CNCiv. 2ª, 31/7/1931 (*Jurisprudencia Argentina*, t. 36, p. 266); citados en SALAS-TRIGO REPRESAS, *Código Civil anotado*, t. 3, Buenos Aires, Depalma, 1977, p. 332.

12. MARIANI DE VIDAL, Marina, *Derechos reales*, t. I, Buenos Aires, Zavalía, 2004, p. 159.

“Las disposiciones contenidas en el título «De la posesión», sobre la posesión de buena fe, son aplicables a este capítulo”. Por lo tanto, la definición del artículo 2356 CCIV bastaba para definirla.¹³ Incluso le era aplicable la presunción general de mala fe del artículo 4009 CCIV: “el vicio de forma en el título de adquisición, hace suponer mala fe en el poseedor”. En consecuencia, a quien le concernía un justo título le correspondía la presunción de buena fe en su posesión (arts. 2362 y 4008 CCIV¹⁴), salvo que su mala fe se presumiera, hecho que solo se daba en caso de vicios de forma manifiestos (art. 4009 CCIV). Esta situación implicaba una inequidad en beneficio de los adquirentes por justo título, dado que, sin exigir requisitos más rigurosos que al poseedor común y corriente, le otorgaba una ventaja significativa contra el verdadero titular, pudiendo tornar oponible su justo título, sobre todo en los casos de ventas del *non domino*, caso típico.

Esta lógica nos exigía razonar lo siguiente: Si por un lado uno de los requisitos esenciales del justo título era –y continúa siéndolo– el cumplimiento de la forma y, por el otro, la presunción de mala fe solo se daba en casos de defecto de forma –que por ende implicaban la inexistencia de justo título–, ¿en qué casos se presumiría la mala fe de quien oponía un justo título? Este cuestionamiento concernía porque, de no exigirse un requisito que diferenciara la buena fe de la posesión para la usucapión corta, se imponía su presunción en todos los casos, relativizando las defensas jurídicas de los verdaderos propietarios y el derecho de propiedad, ya que cualquiera que se hiciera de una escritura pública y entrara en posesión, podía regularizar su situación en la mitad del tiempo exigido ordinariamente. Así, por ejemplo, se presentarían casos donde, incluso a sabiendas de un defecto no ostensible (de nulidad absoluta o relativa) en la legitimación del disponente y gozando de la presunción de buena fe en su favor, se acceda sin más al beneficio, consolidando el dominio perfecto en diez años, lo que abriría las puertas a maniobras fraudulentas conocidas en el medio inmobiliario.

Salvat también entendía que la presunción de mala fe en materia de prescripción breve solo tenía lógica e interés práctico si se refería a los antecedentes del título del usucapiente:

Aplicada al título mismo de adquisición, es decir, al acto por el cual el poseedor ha adquirido la cosa, esta disposición nos parece completamente inútil, porque el título nulo por defecto de forma no constituye un justo título, y, en consecuencia, la prescripción de diez a veinte años (ahora sólo diez) era ya inaplicable por esta causa. Pero, aplicada con relación a los antecedentes del título del enajenante poseedor, nuestra disposición tiene un interés práctico decisivo, en el sentido de que la existencia en ellos de defectos de forma, darían lugar a la presunción de mala fe, y, en consecuencia, harían imposible la prescripción de diez o veinte años.¹⁵

13. Art. 2356 CCIV: “La posesión puede ser de buena o de mala fe. La posesión es de buena fe, cuando el poseedor, por ignorancia o error de hecho, se persuadiere de su legitimidad”.

14. Art. 2362 CCIV: “Todo poseedor tiene para sí la presunción de la buena fe de su posesión, hasta que se pruebe lo contrario, salvo los casos en que la mala fe se presume”.

Art. 4008 CCIV: “Se presume siempre la buena fe, y basta que haya existido en el momento de la adquisición”.

15. SALVAT, Raymundo M., ob. cit. (cfr. nota 8), p. 268.

4. Limitación de los casos de justo título

Como se presenta la redacción del artículo 1902, para oponer la prescripción breve se deberá acreditar la realización del estudio de la documentación y constancias registrales que acrediten la buena fe del poseedor. Dicho análisis jurídico permitirá descartar las faltas de legitimación suficientes y toda otra observabilidad patente como inexistencia o falta de firmas, falta de autorización del acto, presuntas donaciones inoficiosas, falta de legitimidad en los disponentes, apoderamientos insuficientes, errores procesales, inexistencia de documentación acompañada, etcétera. Por lo que estos casos –de más está aclarar que son los más frecuentes– serían descartados o subsanados, eliminando la posibilidad de que se cree un justo título, ya que quien adquiera sin subsanarlos previamente, no podría ser considerado poseedor de buena fe.

Entonces, ¿cuáles serán los defectos que no podrán ser percibidos por un estudio de antecedentes y abrirán las puertas a la buena fe del adquirente, dándole vida al justo título? El escribano que realice ese diligenciamiento no podrá evidenciar, por ejemplo, la sustitución de personas o falsificación de documentación, ya que no es perito idóneo para realizar un juicio de valor al respecto, como tampoco podrá percibir de vicios procesales que surjan de ocultamientos, por ejemplo la omisión de denunciar un coheredero o el vicio en una notificación que provoque la nulidad de todo lo actuado.

En estos casos, el estudio de antecedentes será siempre favorable para transmitir, aunque exista un defecto grave que, por imperceptible, otorgará al adquirente el beneficio de la prescripción breve. Entonces el ámbito de aplicación del justo título se circunscribirá a esos supuestos excepcionales, patológicos, que no se presentan frecuentemente en el mercado inmobiliario, apartando al justo título a un rincón de absoluta excepción. A su vez, siguiendo este hilo conductor, nos encontraremos con que en estos casos de ventas del *non domino*, además de acreditarse siempre la buena fe del adquirente, nunca habrá responsabilidad del escribano que intervino –haya realizado o no el estudio de antecedentes–, ya que, conforme la jurisprudencia que considera obligatoria su realización, lo que determina la responsabilidad o no del profesional es la ostensibilidad del vicio, no la ausencia de la diligencia.

En el caso, se trató de una enajenación *a non domino* por interposición de persona [...] no puede entenderse que el apelante debía constatar la supervivencia de los enajenantes de una escritura pasada ante otro escribano al momento de celebrarse aquella operación, en razón de que es inadmisibles llevar un estudio de título al extremo de procurar la dilucidación de aspectos que han de tenerse por ciertos en razón de la fe pública de la que gozaba la escritura antecedente. Va de suyo, que los juicios sucesorios que la juez tuvo a la vista y mencionó en la sentencia no podían ser detectados en aquel entonces por el escribano demandado.¹⁶

16. CNCiv., Sala H., 28/4/2005, “Sánchez, Enrique Dante c/ Tassi, Felipe Romero V. s/ Nulidad de acto jurídico” (*elDial.com*, AA29A4).

5. La buena fe tasada. Discutible presunción

En base a la reforma del artículo 4006, actual 1902, parte de la doctrina ha pasado a considerar que debe entenderse aplicable a todos los casos de posesión, no solo a la destinada a usucapir en diez años. Este razonamiento ha dado principalmente frutos en el ámbito judicial, convirtiéndose en la bisagra que permite o no el acceso a la protección del artículo 392 CCCN (art. 1051 CCIV).

A nuestro entender, si sostenemos que el estudio de antecedentes es un elemento esencial de la buena fe en la posesión en términos generales, nos sumergimos en un grave error interpretativo que impide escindir el fuero íntimo de convicción de la persona, de los elementos extraños que pueden o no coadyuvar a la obtención del estado de certeza exigido. La buena fe en el adquirente de inmuebles es un estado de certeza íntimo de quien contrata, un elemento psicológico que determina la ignorancia del vicio inherente al título del enajenante. De aquí que nadie podrá ejercer el acto con buena o mala fe más que la parte, independientemente de cuántos elementos tenga a su disposición para reforzar o no su convencimiento.

El estudio de títulos es una diligencia que se encomienda al notario antes de la autorización del acto. De manera que la comunicación al adquirente sobre la legitimidad del derecho invocado por el transmitente se encuentra en manos del escribano y su juicio profesional. No se trata de una íntima convicción, sino de un elemento que, estando sujeto al criterio interpretativo de un tercero ajeno al negocio –el escribano–, condiciona o reafirma la voluntad del adquirente. Dicho de otro modo, a quien convence el estudio de antecedentes es al escribano, no al adquirente:

El estudio de títulos y antecedentes (referencia) es uno de los medios que **afianzan la creencia notarial** en la legitimación del disponente.¹⁷

En esta lógica, lo allí manifestado puede modificar la voluntad del requirente del servicio o no, ya que existen circunstancias personales e íntimas que, sin poder ser advertidas por el notario, determinan el camino a tomar por el adquirente y burlan todo pretendido sistema de acreditación tasada de buena fe. A su vez, el dictamen del profesional no es una sentencia. Cualquier observabilidad del título que no implique una nulidad ostensible deberá ser informada, pero no podrá obstaculizar la autorización del acto en caso que las partes opten por asumir los riesgos; de lo contrario, el notario estaría negando la prestación de un servicio público, hecho que implica responsabilidad de su parte. En esta misma sintonía se han expresado Capurro y Etchegaray:

... reiteramos nuestra posición en el sentido de que el estudio de títulos no forma parte de los elementos requeridos para integrar la buena fe del adquirente...¹⁸

... nosotros sostenemos que la exigencia de la realización previa del estudio de títulos para configurar la buena fe del adquirente parte de una confusión técni-

17. ETCHEGARAY, Natalio P., *Escrituras y actas notariales. Examen exegético de una escritura tipo*, Buenos Aires, Astrea, 2016, p. 44. El destacado es nuestro.

18. ETCHEGARAY, Natalio P., *Boleto de compraventa. Examen exegético de un boleto tipo*, Buenos Aires, Astrea, 2009, p. 177.

ca y jurídica sobre el rol del escribano autorizante; no es posible basar la buena fe del requirente en un acto propio de ejercicio del escribano requerido...¹⁹

Podemos idear algunos supuestos donde, no obstante haberse efectuado el estudio de antecedentes, existe mala fe en el adquirente: supongamos que B adquiere el dominio existiendo un vicio invalidante y no ostensible en su título; luego B le transfiere el dominio a C a título de compraventa. Resulta que C, conociendo la existencia del vicio no manifiesto, encomienda realizar un estudio de antecedentes previo a la firma, análisis que no advierte el vicio. El resultado será que, no obstante la mala fe de C, su título vencerá toda acción de reivindicación del verdadero titular por el solo hecho de haber encomendado la diligencia previa del estudio de antecedentes.

Otro ejemplo puede ser la compra de un inmueble al heredero aparente de mala fe: A se entera del fallecimiento del único hermano de B, su vecino, y ofrece comprarle la casa del difunto. A es consciente de la existencia de un hijo, sobrino de B, con quien su hermano, quien era soltero, había perdido contacto hacía muchos años; por ello acuerda con B la apertura del sucesorio sin denunciar la existencia de un heredero forzoso con vocación al 100 % de la herencia. Se obtiene declaratoria de herederos a favor de B (colateral), se denuncia el bien y se requiere autorización para venta por tracto a favor de A, quien requiere el estudio de antecedentes sabiendo que el notario no podrá percatarse de la existencia de un heredero no denunciado. Nuevamente el resultado de un estudio de antecedentes no impedirá el fraude al legitimario, mientras que consolidará el dominio de A por “ignorar” la existencia de un heredero de mejor derecho y, por ende, será adquirente de buena fe.

En materia procesal, pueden plantearse innumerables ejemplos que provoquen la nulidad de todo lo actuado, como vicios en las citaciones o notificaciones, que difícilmente podrán ser percibidas por el escribano. También puede plantearse el caso en que sea el mismo escribano quien, por su negligente actuar, o por adoptar un criterio doctrinario o jurisprudencial determinado, considere inobservable un antecedente y transmita esa seguridad al adquirente, hecho que configuraría su buena fe, aunque exista un defecto ostensible en el título antecedente, o ¿acaso un lego es capaz de percibir los vicios por su propia cuenta?

Por lo tanto, ¿pueden ponerse estas operatorias al amparo de toda acción con efecto reivindicatorio por el mero hecho de engañar al escribano y encomendarle realizar un estudio de títulos o por una negligente actuación del mismo? Entendemos que no, y es éste el mayor fundamento para escindir la buena fe de cualquier diligencia encomendada al profesional que sea ajena al acto mismo de escrituración y a su función legitimante, que siempre tuvo.

6. Función legitimante del notario

El artículo 392 CCCN ha aclarado que “los subadquirentes no pueden ampararse en su buena fe y título oneroso si el acto se ha realizado sin intervención del titular del dere-

19. CAPURRO, Vanina L. y ETCHEGARAY, Natalio P., *Derecho notarial aplicado*, Buenos Aires, Astrea, 2011, p. 272 (colección “Función notarial”, dirigida por Natalio P. Etchegaray, v. 1).

cho”. Vemos que, a diferencia del artículo 1902, aquí no se hace mención del estudio de documentación y constancias registrales al hablar de la buena fe del subadquirente y se excluye de la protección a las ventas del *non domino*. Entonces, si los casos más recurrentes de intervención de quien no es titular (*non domino*), como sustitución de personas, alteración de documentos o cualquier otro, ya se encuentran amparados por este artículo y además, como sostuvimos, no pueden ser percibidos en un estudio de títulos, ¿qué función cumple un estudio de títulos que no satisfaga la función legitimante del escribano?

La redacción del 392, sin mencionar un “estudio de antecedentes”, reafirma la función legitimante, que es propia del actuar profesional del escribano y se encuentra íntimamente relacionada con el principio rector del notariado latino: la fe pública notarial. En virtud de la función legitimante, el escribano tiene el deber de acreditar la legitimidad del compareciente, constatar la eficacia de la documentación aportada, la matricidad del antecedente de dominio, como de los apoderamientos que se presenten y la capacidad del disponente. Estas actuaciones quedan manifiestas en las atestaciones notariales de la escritura, sector del acto notarial que goza de fe pública y que demanda su presunción de exactitud y veracidad, por lo que solo con la exhibición de la escritura pública debidamente inscrita y constatada su autenticidad/matricidad, la buena fe debe presumirse, ya que para obtenerla, un notario ejerció su función legitimante previamente.

Es este el mecanismo legal adecuado y que responde a la lógica del CCCN. Interpretar lo contrario, es decir, considerar obligatorio el estudio de antecedentes, produce tres efectos potencialmente ruinosos para el mercado inmobiliario:

1. Se destruye el principio de seguridad jurídica, ya que la lógica interpretativa imperante gesta un virus que relativiza los efectos probatorios propios de todos los instrumentos públicos (actas de nacimiento, sentencias judiciales, partidas de defunción, resoluciones administrativas, los mismos asientos registrales del registro de la propiedad inmueble, etcétera) no solo del instrumento notarial.
2. Al ser considerado una función notarial cuya indelegabilidad se presume por ser un servicio público, la realización de los estudios de antecedentes por “referencistas” no se ajustaría a dicho calificativo, ya que se estaría delegando su realización en un profesional que no posee capacidad para otorgar un instrumento público de análoga fuerza probatoria al testimonio que se tiene a la vista.
3. Como derivación de lo anterior, se desprende que la indelegabilidad implica también que no podrán realizarse estudios de antecedentes fuera de la jurisdicción territorial del escribano autorizante.

Por lo tanto, opinamos que, en pos de brindar mayores seguridades en la bondad de los títulos al dominio, debería establecerse la obligatoriedad de constatar la existencia de matricidad de la escritura antecedente. Este mecanismo obligatorio permitirá agilizar la circulación de riquezas y despejará dudas interpretativas, mientras que se acoplará al sistema del notariado latino como un elemento más de la función legitimante del notario. A estos fines, se cuenta actualmente con la tecnología necesaria para regular un sistema de consulta de matricidad virtual que permita que el notario –en forma personal– mediante este tipo de mecanismos constate la existencia de la escritura matriz en cualquier

parte del país, tarea que actualmente y a menudo se realiza en forma telefónica, a modo de consulta con los colegas.

En similar sentido se expidieron las siguientes jornadas nacionales:

1. La XXI Jornada Notarial Bonaerense (Bahía Blanca, 1977):

Que en el camino de la seguridad jurídica, de la que el notario es digno exponente, el estudio de títulos juega un rol esencial.

Que, no obstante ello, se considera que el estudio de títulos no debe ser obligatorio, tal como lo preconiza el artículo 156 de la proyectada ley, orgánica del notariado bonaerense, por cuanto la apreciación acerca de la bondad del título no puede basarse en una prueba tasada sino en el sistema de las libres convicciones tradicionalmente aplicado por el cuerpo notarial argentino, en un país que se caracteriza por su excelente titulación.

Que, dentro de nuestro sistema romanista del «título y modo», complementado con la inscripción declarativa (artículo 2505 C. C. y ley 17.801), cualquier exigencia adicional a la de los artículos 577, 1184 y 2609 del Código Civil impuesta por una ley local, resulta a todas luces inconstitucional (artículos 31 y 67 inc. 11 Constitución Nacional), tal como lo ha declarado la Corte Suprema de la Nación.

Que ante la distorsión provocada por la interpretación del artículo 1051 del Código Civil en lo que respecta a la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario, es necesaria su revisión legislativa.

2. XVIII Jornada Notarial Argentina (Salta, 1980);

Que el estudio de títulos es una actividad de técnica notarial ajena a la esfera intelectual del adquirente, en consecuencia ineficaz para calificar su buena fe. No obstante lo cual algún sector de la doctrina interpretó que era un medio determinante de su existencia.

Que dadas las características del notariado de tipo latino es imprescindible reafirmar los valores del documento notarial. Por lo que la implantación obligatoria del estudio de títulos significaría atentar contra el principio de autenticidad y los pilares de nuestra institución.

El estudio de títulos no puede considerarse un elemento determinante para tipificar la buena fe que el artículo 1501 del Código Civil requiere del adquirente. Este deposita su confianza en el asesoramiento y opus del notario.

3. La XXVI Jornada Notarial Argentina (Córdoba, 2002):

Ratificando lo declarado en la XVIII Jornada Notarial Argentina, se expresa que el estudio de títulos no es un elemento determinante de la buena fe que exige el art. 1051 del Cód. Civil, pues el actuar diligente es cumplido por el notario con la calificación y control de legalidad del último título que legitima al transmitente el que, a su vez, se funda en sus antecedentes.

4. La XXXV Jornada Notarial Bonaerense (Tandil, 2007):

En una futura modificación de la ley, incluir como operación de ejercicio la necesidad de verificar la matricidad del último título (este último con voto en disidencia de las Delegaciones de Necochea y Azul, quienes se manifestaron en contra de la obligatoriedad).

5. La XXXIX Jornada Notarial Bonaerense (Mar del Plata, 2015):

... se propicia una futura modificación de la ley, que incluya como operación de ejercicio la necesidad de verificar sólo la matricidad del último título y de los poderes invocados.²⁰

7. Conclusiones

Sostenemos que no habiendo cambios sustanciales en la presunción de buena fe de la posesión que impone el artículo 1919 CCCN, en los casos de prescripción, corta la inequidad planteada se mantendría, permitiendo supuestos dolosos que constituyan justos títulos y permitan burlar la propiedad del verdadero propietario. Es esta inseguridad la que pretende sanear el artículo 1902 CCCN, exigiendo a quien procure el beneficio de la usucapión corta la realización del estudio de la documentación y constancias registrales, lo que la doctrina mayoritaria entiende sería un estudio de títulos, pero que de su exégesis no se evidencia diferencia con la actual función legitimante.

¿A qué se debe esto? Al simple hecho de que la obtención de un justo título no es ardua tarea, ya que basta para ello cumplir con la formalidad de escritura pública. A esto se suma que la propia definición del mismo incluye los casos de falta total de legitimidad –*non domino*–, por lo que, evitando maniobras donde con la simple obtención de un justo título se logre prescribir a los diez años, el CCCN ha exigido, solo para estos casos patológicos, una diligencia que tiende a evitar las deficientes legitimaciones, circunscribiendo el marco operativo del justo título a los casos descriptos, e imponiendo una presunción de mala fe a quien intente hacerse del beneficio sin acreditar, al menos, esa diligencia previa. Esto en modo alguno implica exigir dicho requisito para la posesión en términos generales, donde la buena fe del titular de dominio debe presumirse dada la función legitimante del autorizante, sea un escribano o un magistrado.

8. Bibliografía

- ALTERINI, Jorge H. y LAFAILLE, Héctor, *Derecho civil. Tratado de los derechos reales*, t. 2, Buenos Aires, La Ley - Ediar, 2010.
- CAPURRO, Vanina L. y ETCHEGARAY, Natalio P., *Derecho notarial aplicado*, Buenos Aires, Astrea, 2011 (colección "Función notarial", dirigida por Natalio P. Etchegaray, v. 1).
- ETCHEGARAY, Natalio P., *Escrituras y actas notariales. Examen exegético de una escritura tipo*, Buenos Aires, Astrea, 2016.
- *Boleto de compraventa. Examen exegético de un boleto tipo*, Buenos Aires, Astrea, 2009.
- MARIANI DE VIDAL, Marina, *Derechos reales*, t. I, Buenos Aires, Zavalía, 2004.
- PEÑA GUZMÁN, Luis A., *Derecho civil. Derechos reales*, t. 2, Buenos Aires, TEA, 1975.
- SALAS - TRIGO REPRESAS, *Código Civil anotado*, t. 3, Buenos Aires, Depalma, 1977.
- SALVAT, Raymundo M., *Derecho civil argentino. Derechos reales*, t. 2, Buenos Aires, TEA, 1952.

20. [N. del E.: el lector podrá acceder a continuación a las conclusiones completas de todas las jornadas citadas –respectivamente–: JNB 21, JNA 18 {ver pp. 179-197}, JNA 26 {ver pp. 283-291}, JNB 35, JNB 39].