

Estudio de títulos*

Marcelo A. De Hoz

RESUMEN

Se trata de analizar si la normativa sobre el estudio de títulos brindada por el Código Civil y Comercial ha modificado pautas y opiniones, todavía no jurisprudenciales pero sí doctrinarias, acerca de si mantenemos el concepto de la conveniencia del estudio de antecedentes o transformamos esa tarea en obligatoria.

PALABRAS CLAVE

Estudio de títulos; tercero de buena fe y a título oneroso.

Sr. DE HOZ.— Brevemente, voy a exponer algunas ideas sobre el estudio de títulos enfocado desde la perspectiva para determinar si la unificación del Código Civil y Comercial ha modificado pautas y opiniones, todavía no jurisprudenciales pero sí doctrinarias, acerca de si mantenemos el concepto de la conveniencia del estudio de antecedentes o transformamos esa tarea en obligatoria.

Desde el punto de vista del concepto, en esta academia se han dado muchos –unos más interesantes que otros– en cuanto a estudio de títulos o antecedentes, de los cuales podemos obtener algunas pautas en común de acuerdo a la conceptualización de estudio de títulos o antecedentes. Comenzamos por el concepto de una verificación crítica cronológica, es decir, un análisis no de acumulación documental simplemente sino una opinión crítica respecto de los documentos a ser analizados. A punto tal que, hace muy poco tiempo, el Banco de la Nación Argentina, por medio de una resolución, solicitó a los escribanos de la nómina que formulen una opinión crítica en el estudio de títulos, ya que muchas veces se establece que se han visto los antecedentes pero no se vierte una opinión crítica acerca de la viabilidad del título analizado. Por supuesto, desde el punto de vista del banco, la importancia reside no tanto en la perfección del título sino en la posibilidad de su posterior ejecución hipotecaria en caso de incumplimiento. Remarcamos este concepto de que la verificación tiene que ser un análisis con opinión crítica.

* Disertación brindada en la sesión de la Academia Nacional del Notariado llevada a cabo el 20 de marzo de 2017 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El texto que se reproduce en esta publicación constituye la transcripción taquigráfica de la disertación y, por tal motivo, se ha respetado el formato correspondiente, con mínimas correcciones de estilo y con la incorporación de referencias bibliográficas. Se han mantenido las opiniones vertidas luego de la exposición textualmente, pero no se ha indicado su autoría por suponer que podrían no constituir la opinión completa de estos académicos.

En segundo lugar, el objeto sobre el cual recae este estudio de antecedentes es siempre documental. Esto no implica que sea solo notarial sino también administrativo o judicial, ya que por esa vía también se modifican, crean o extinguen derechos reales sobre inmuebles. Muchas veces comento esto de lo documental porque hace muchos años me designaron perito para ver cómo había sido confeccionado el estudio de títulos en una transmisión inmobiliaria, y una de las preguntas realizadas a mí como perito fue si el trazo de la persona que en su momento había comprado y ahora vendía no había diferido sustancialmente (habían pasado cincuenta y siete años entre la compra y la venta). Y otra pregunta fue si el trazo de la firma en la venta denotaba una violencia psíquica que invalidara el acto.

El tercer punto que abarca el estudio de títulos, aparte de la verificación crítica y de documentos, es sobre causas contractuales y formas constitutivas, es decir, no solo la forma sino también el fondo. Este análisis es perfectamente válido. Sabemos que hay hipotecas que se han constituido judicialmente, derechos litigiosos que se ceden por instrumento privado y lo mismo para las causas contractuales.

Ahora lo vemos recrudecer con el tema del sinceramiento fiscal: es decir, nos planteamos si es necesario expresar la causa, no tanto para la validez del sinceramiento en cuanto puede darse por válido, sino también a la posterior circulación de ese título sincerado. Al margen de la disposición técnico registral del Registro de Capital Federal que se arrogó la calificación de la causa –en miras ya no al cumplimiento de los recaudos del sinceramiento o a la registración del título sino a lo que más nos importa, que es la circulación sin observaciones–,¹ este tema de la causa contractual está siendo debatido. Por eso, yo he visto en las últimas dos semanas algunos artículos doctrinarios que aconsejaban expresar la causa, sea la simulación ilícita del 334, sea el mandato oculto o sin representación del 1321, pero agregando a todo ese amparo fiscal e impositivo alguna causa contractual, sobre todo para evitar posteriores problemas en la circulación de ese título.

Luego vienen los plazos antecedentes: aquí tenemos esa dicotomía de que, si se hace el estudio de títulos, tenemos que ir veinte años hacia el pasado para sanear todo tipo de vicio; o a diez si consideramos que hay justo título, buena fe y posesión durante esos diez años para cumplir la usucapión breve; o si basta el análisis del título antecedente inmediato anterior, acreditando su matricidad y documentación habilitante.

Por último, el resultado, o sea, la certeza de titularidad actual y en miras al tráfico jurídico inmobiliario, la posibilidad de que ese título circule sin observaciones.

Estos son los cinco puntos coincidentes con que se define conceptualmente el estudio de títulos.

El ámbito de aplicación del estudio de títulos no es solo nuestra responsabilidad profesional con los clientes, con los terceros, con la posibilidad de su dispensa, sino esencialmente la configuración de la buena fe del tercero en los términos del 392, ex 1051, es decir, si de esos requisitos exigidos para que el tercero pueda ser protegido ante la acción reivindicatoria de ese acto nulo, se puede acreditar por otros medios su actuación de buena fe, o si el único medio, o por lo menos del cual no se puede prescindir en derechos reales que se transmiten sobre inmuebles, es el estudio de títulos. De ahí la enorme im-

1. DTR 23/2016 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal. [N. del E.: ver [aquí](#)]

portancia que pueda llegar a tener la conclusión de la obligatoriedad, de la conveniencia o de poder prescindir de su realización, ya que no solo abarca nuestra responsabilidad sino también la configuración de este elemento para que el tercero pueda ser defendido.

La evolución doctrinaria y jurisprudencial es un tema muy apasionante en cuanto a la buena fe de terceros. He encontrado fundamentos del gran civilista, el doctor Alsina Atienza en los años 1966 y 1967, previos a la reforma de 1968, actualmente reproducidos en 2015 en la unificación de la legislación civil y comercial en cuanto, por ejemplo, con relación al caso de la adquisición *a non domino*. Él pensaba que en estos casos la posibilidad de no aplicar la defensa del tercero era clara pero que era mejor expresarlo claramente: “Esta excepción –protección del tercero de buena fe y a título oneroso– no es aplicable si el acto anulado ha sido realizado sin intervención alguna del titular del derecho”. El Código no lo dijo, que era la postura de Borda en 1968, entendiendo que era un acto inexistente, no nulo ni anulable, y luego se empezó a discutir si esa categoría de acto inexistente se mantenía o no en el Código Civil y Comercial ya con la reforma del 68, entendiendo que era una categoría discutible. Y ahora, con el párrafo que se agrega en el 392, prácticamente calcado del aconsejado por Alsina Atienza en 1967, vemos esa evolución histórica plasmada en la legislación actual.

Antes de 1968, era clara la postura del *nemo plus iuris* del 3270, hoy reproducido en el artículo 399, y del viejo artículo 1051, excepto la defensa del tercero. Es decir, era clara la postura por la que el verdadero propietario que había transmitido un inmueble por un acto nulo o anulable, por más que en esa cadena de transmisión exista un tercero con buena fe y onerosidad en su acuerdo, recuperaba la cosa. Pero si nosotros nos basábamos en los supuestos legalmente previstos de procedencia de acción reivindicatoria, no estaba expresamente contemplado el caso del tercero de buena fe a título oneroso como obligado a restituir la cosa al propietario reclamante. Y así, en el mismo cuerpo normativo donde convivía el 3270 –el viejo *nemo plus iuris*– y los términos del 1051, teníamos también los artículos 969 y 970, prácticamente reproducidos hoy, de la acción pauliana o fraudulenta, donde los límites reipersecutorios no avanzaban contra los terceros de buena fe y a título oneroso.

Tenemos también el supuesto de la evicción en la permuta, el antiguo 2130, del mismo cuerpo normativo antes del 68, donde el copermutante vencido por evicción veía frenada su acción de reclamo frente a la presencia de un tercero de buena fe a título oneroso. Teníamos también el artículo 3430, pilar de la doctrina de apariencia jurídica por la que se preveía la protección de esos terceros que habían adquirido del heredero aparente con buena fe y a título oneroso. En varias oportunidades, nuestro código anterior nos definía qué era actuar de buena fe. Así, en materia de fraude o acción pauliana, la buena fe consistía en no conocer las dificultades económicas y comerciales que tenía la persona que disponía; es decir, la ausencia de complicidad en el fraude que surgía de los artículos 969 y 970. Entonces, difícilmente, si el que compró era el socio de la empresa después quebrada, iba a poder ampararse en su buena fe.

Incluso el artículo 3430 nos da una pauta clara de buena fe para los actos de disposición del heredero aparente: los derechos del heredero no deben estar judicialmente controvertidos. Es decir, el tercero contratante con el heredero aparente puede tener la convicción de que es “el heredero” legitimado para el acto a celebrar pero que “tiene que

hacer algo” para convencerse de ello. Es la buena fe diligencia basada en la actuación para convencerse. Entonces, dentro de este marco de actuaciones para convencerse, de fundamentar esta buena fe diligencia, ¿qué rol juega el estudio de títulos o antecedentes?

A partir de épocas anteriores a 1968, encontrábamos, sobre todo por vía jurisprudencial, fallos muy interesantes en la protección de ese tercero de buena fe y a título oneroso, pero calificando en forma bastante clara qué era actuar de buena fe en determinadas circunstancias. A título simplemente ejemplificativo, me gustaría leerles algunos párrafos de fallos jurisprudencias anteriores a 1968. Un fallo de 1961 dice que entre los dos intereses individuales –A, que había transmitido por un acto nulo o anulable, y C, que había adquirido de buena fe y a título oneroso– en presencia e igualmente dignos de ser protegidos en la cosa, debe ser preferido el tercer poseedor de buena fe. El comercio jurídico se vería lesionado si en cualquier momento se privara a los titulares de buena fe de derechos adquiridos oponiéndoseles vicios acaecidos en transacciones reales anteriores, destacando a través de una multitud de artículos que no siempre es exacto que no se pueda adquirir un derecho mejor de aquel que lo tenía.²

No siempre es exacto el 3270. Fíjense ustedes ahora la nueva redacción del 3270, nuestro 399, que si bien mantiene el hecho de que nadie puede transmitir un mejor derecho del que tiene, dice “con las excepciones legalmente establecidas”; o sea, un fallo de 1961, anticipando excepciones legalmente a ser establecidas en el año 2015.

Todas estas disposiciones antes de 1968 (arts. 960, 966, 968, 970, 1865 y 1866, 2130, 3209, 3210, 3249, 3430), que no agotan la lista, ponen de manifiesto que a la par de principios como el *nemo plus iuris* existe otro de no menor jerarquía: la declaración de nulidad de un acto jurídico carece de eficacia reipersecutoria contra terceros de buena fe y a título oneroso (fallo de Colmo, de 1923).³ Si se decidiera la aplicación escueta y directa del principio del artículo 3270, se estaría errando a cartas vistas. El precepto es simplemente general y rige en aquellos supuestos en que el código mismo no lo ha derogado expresamente, y el código lo deroga en largos centenares de artículos: posesión de cosa mueble, buena fe de terceros, posesión y prescripción; tan numerosas, tan categóricas, tan importantes son las derogaciones, que prácticamente el 3270 ha quedado en letra muerta.

La intención de recuperar por aquel que había transmitido en base a un acto nulo o anulable ya tenía artículos que decían lo contrario, sumado al apoyo jurisprudencial en base al derecho aparente, que también defendía a ese tercero, pero siempre calificándolo como de buena fe y a título oneroso. De acuerdo con esta posibilidad, empezó la reforma del 68 con el nuevo 1051, que no nos definió el concepto de buena fe en forma precisa sino que puso un freno a esa acción reivindicatoria, exigiendo acto nulo o anulable del acto antecedente, como primer requisito; la figura del tercero como segundo requisito; onerosidad como tercero, y buena fe como cuarto requisito.

Nuestro tema, el de estudio de títulos o antecedentes, lo estaríamos ubicando dentro del cuarto requisito, el de la buena fe. Si vemos el artículo 1051 anterior con el 392

2. SC de Buenos Aires, 19/12/1961, “Bidart Malbrán, Héctor c/ Martini, Tulio Carlos M. y otro s/ reivindicación”, acuerdo N° 3429 (*Acuerdos y Sentencias*, t. 1961-V, pp. 592 y 593. [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: SCBA; última consulta: 4/6/2019]; *La Ley*, t. 106, p. 299).

3. Cámaras Civiles de la Capital Federal, en pleno, 20/4/1923, “Sosa Barredo, Emma c/ Buzio, Vicente s/ reivindicación” (*Jurisprudencia Argentina*, t. X, p. 397).

actual, no hay una reforma muy importante como sí se produjo en 1968. En cuanto a las modificaciones del artículo 392 actual, agrega como objeto de protección legal las cosas muebles registrables, insiste en la figura del tercero subadquirente y, por supuesto, elimina la calificación de actos nulos o anulables, permaneciendo solo la calificación de acto nulo. Luego agrega ese último párrafo aconsejado por Alsina Atienza en el 67 respecto de que esas adquisiciones *a non domino* no son oponibles al verdadero propietario, que puede reclamarlas en manos de quien esté, no siendo aplicable esta defensa del tercero frente a estos casos de falta de autoría.

Desde el punto de vista del contenido de esta buena fe, también mucho se ha dicho en cuanto a qué significa esta buena fe de los terceros en los términos del 1051 y se ha coincidido en la idea de esa buena fe diligente, esa buena fe activa, no una buena fe dogmática ni intuitiva sino diligente y circunstanciada, el hacer para convencerse. Dentro de este hacer para convencerse y estar privando a una persona que tiene derecho a recuperar la cosa por haber sido transmitida en base a un acto nulo, tengo que ser bastante estricto en el juzgamiento de su buena fe. De ahí que han aparecido posturas que tratan de determinar qué rol juega el estudio de títulos en la configuración de esta buena fe. Y por lo menos desde el punto de vista doctrinario, poco se ha escrito en cuanto al nuevo Código Civil y Comercial; sí se ha escrito anteriormente, y esto, como les digo, no fue modificado, salvo que nosotros podamos ver en algunos de estos nuevos artículos algún atisbo de obligatoriedad del estudio de títulos.

Doctrinariamente se han expuesto distintas posturas. Una postura establece la plena obligatoriedad del estudio de títulos. Si bien se admite que no hay ningún artículo en el nuevo Código Civil y Comercial por el que se obligue al escribano a hacer el estudio de títulos, esta teoría, basándose en esa posición implícita de la obligación que surgía de los antiguos artículos 902 y 512, estableciendo esa diligencia a los efectos de la actuación, lo ven como obligatorio. No ven otro camino para consagrar la buena fe del tercero, en los términos del antiguo 1051, actual 392, más que el estudio de antecedentes. A su vez, si hacemos un análisis jurisprudencial, esta fuente jurídica tiene un claro camino marcado en determinar esta obligatoriedad del estudio de títulos a los efectos de consagrar la buena fe de los terceros.

Otra postura va a decir que si bien su realización puede ser conveniente, no es obligatoria, que el estudio de títulos es un elemento más (pero no el único), incluso que tiene cierta “jerarquía” para la configuración de esa buena fe pero que no es el “único” medio para su acreditación. Establece que no es correcto tasar la prueba de la buena fe del tercero; será el escribano el que determine qué medios emplear para otorgar un título perfecto sin necesidad de que lo obliguen normativamente a realizar el estudio de títulos. Como vamos a ver, esta postura se va a reflejar en muchos congresos y jornadas notariales a los efectos de determinar la falta de obligatoriedad del estudio de antecedentes.

Una tercera postura, basada esencialmente en la adquisición de acuerdo a constancias registrales, prescinde absolutamente del estudio de títulos como conveniente u obligatorio, entendiendo que adquirir de acuerdo con las constancias registrales es adquirir bien, y no para una simple buena fe del tercero ni consagrando el principio de fe pública registral, sino adquirir con buena fe en estos términos del 392, es decir, adquirir

de acuerdo a registro, pudiendo repeler cualquier tipo de acción de nulidad del propietario que ha enajenado en base a ese vicio.

Ahora haremos un breve análisis de los artículos de nuestro Código Civil y Comercial que se refieren al estudio de títulos o antecedentes en forma directa o tangencial. El artículo 392, que menciona la buena fe del tercero, en nada se refiere al estudio de títulos y enumera en forma simplemente genérica esta buena fe de los terceros como requisito indispensable para su defensa.

El artículo 1138, cuando habla de los gastos del vendedor y antes de nombrar al gasto de mensura, se refiere al estudio de títulos, simplemente manifestando que es un gasto a cargo del vendedor. Algunos se tomaron de este 1138, que nombra expresamente el estudio de títulos o antecedentes, para establecer su obligatoriedad. Parece muy pobre este fundamento, por el lugar donde está ubicado (gastos del vendedor), para exigir la obligatoriedad de este tipo de actividad, pero algunos consideran que hacer cargo al vendedor de ese gasto en forma obligatoria también podría trasladarse a la obligatoriedad de su realización.

El artículo 1893, que se refiere a la inoponibilidad de los derechos reales, afirma que no pueden prevalerse de la falta de publicidad aquellos que conocían o debían conocer la existencia del título del derecho real. Algunos ven en ese “debían conocer” el soporte legislativo para exigir la obligatoriedad del estudio de títulos porque el “deber conocer” es asimilable a la máxima diligencia, y que para la transmisión, constitución o extinción de derechos reales sobre inmuebles sería el equivalente al estudio de títulos.

El artículo 1902, referido a la prescripción corta con justo título y buena fe, también es bastante claro al establecer que en las cosas registrables la buena fe consiste en el examen previo de la documentación y las constancias registrales, así como el cumplimiento de los actos de verificación pertinente establecidos en el respectivo régimen especial. Algunos han inferido que todo aquello previsto en el régimen especial, entendido como la normativa que rige el ejercicio de nuestra profesión en cada una de las provincias, que obliga al escribano al otorgamiento de un título perfecto al que requiere sus servicios, reconoce implícitamente el deber de estudiar los títulos y antecedentes al referirse expresamente al “examen previo de la documentación” y a la “verificación pertinente”, conceptos acordes con el estudio de títulos.

El artículo 1895, si bien se refiere esencialmente a los bienes muebles registrables –recuerden que el artículo 392 agrega expresamente a las cosas muebles registrables–, dice que la buena fe no existe sin inscripción registral y que, con inscripción registral, no existe buena fe si el régimen especial prevé elementos identificatorios que no coinciden con los registralmente informados. Si bien este artículo se refiere al régimen de los automotores, corroborando que los números de chasis y de motor puedan no coincidir con los registralmente publicitados, algunos se preguntan, como el 392 incorpora a los bienes muebles registrables, ¿por qué no hacer lo mismo en materia de inmuebles y exigir esta verificación de elementos previos (que no serán el chasis y la carrocería en materia de inmuebles)?, dando lugar así a la implícita obligatoriedad de realizar el estudio de títulos para ver si esos datos que surjan de dicho estudio coincidan o no con los registralmente publicitados.

En el artículo 301, cuando se refiere a la escritura pública y menciona que el escribano tiene el deber de calificar presupuestos y elementos del acto, algunos interpretan que esta calificación previa encierra la obligatoriedad del estudio de antecedentes.

En el artículo 774, cuando se habla de las obligaciones de hacer, estableciendo que la prestación de servicio consiste en realizar cierta actividad con diligencia apropiada, buenos oficios, mejores esfuerzos, con la finalidad de un resultado concreto, independientemente de su eficacia, muchos ven en esta debida diligencia en obligaciones de hacer y de prestar servicios lo implícito de la obligación de estudiar los títulos. Se califica esta obligación como de resultado simple, no eficaz, que es lo mismo que puede ocurrir en el estudio de títulos, porque ni el mejor estudio de títulos puede descubrir una sustitución de personas. Pero el estudio de títulos lleva a un resultado simple, no eficaz, ya que puede no tener eficacia por este otro vicio imposible de descubrir. Por eso es que se cumple con estos buenos oficios, con este máximo esfuerzo del 774, estudiando los respectivos títulos y antecedentes.

Luego tenemos la serie de los artículos 1721, 1724 y 1725, que reemplazan a los artículos 512, 902 y 1109, sobre factores subjetivos de evaluación de conducta, donde se habla de la culpa como la omisión de la debida diligencia, de acuerdo a la naturaleza de la obligación y a las circunstancias de persona, tiempo y lugar, de que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia, mayor la diligencia exigible, del valor de la confianza especial y previsión de las consecuencias. Así, del análisis de este nuevo articulado algunos ven un mayor fundamento para considerar que la obligación del estudio de títulos es ahora claramente implícita.

Desde el punto de vista de jornadas y congresos notariales que pueden ser tenidas en cuenta como doctrina vigente a favor de una u otra postura, me permití recabar algunas de sus conclusiones.

En la *Convención Notarial porteña de 1969*, apenas reformado el Código, se dijo:

... para que el tercero pueda demostrar su diligencia, como requisito justificante de su buena fe, el estudio de títulos tiene, después de la reforma del art. 1051, mayor trascendencia que antes de ella. También parece conveniente que el adquirente quede documentado en cuanto a la realización de dicho estudio y su resultado. Las normas de fondo y la mayoría de las leyes notariales argentinas no imponen a los notarios la obligación de estudiar el título. Empero, la modificación del art. 1051 aconsejaría considerar ahora tácita dicha obligación para que el adquirente pueda probar su buena fe.⁴

Fíjense ustedes, que esta afirmación podría tener vigencia actual con la cantidad de artículos recién expuestos, de los que se pueda inferir ahora la obligatoriedad del estudio de títulos.

Jornada Notarial Bonaerense (Bahía Blanca, 1977). Esta conclusión marcó luego una suerte de lineamiento en otras jornadas, tanto nacionales como bonaerenses, al establecer que

4. Conclusiones de la I Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal (Buenos Aires, 1969): comisión N° 1 "La buena fe en los adquirentes de inmuebles a título oneroso. Sistema del Código Civil. Caracterización de la buena fe. Equiparación de la nulidad y la anulación frente a terceros. Consecuencias" > ptos. VIII y IX. [N. del E.: ver completas en *Revista del Notariado*, N° 706, 1969, pp. 979-991].

... en el camino de la seguridad jurídica, de la que el notario es digno exponente, el estudio de títulos juega un rol esencial [...] no obstante ello, se considera que el estudio de títulos no debe ser obligatorio [...] 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.⁵

Jornada Nacional de 1980 (Salta): Despacho de mayoría:

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.⁶

Despacho de minoría:

No escapan al criterio de esta comisión las dificultades materiales que traen aparejados los estudios de títulos frente a: los documentos jurisdiccionales y las grandes distancias de los centros administrativos en algunas provincias. En consecuencia, para facilitar a los notarios el cumplimiento del deber funcional de estudiar los antecedentes de dominio, es recomendable que los Colegios de Escribanos organicen oficinas o departamentos encargados de efectuar las recopilaciones [...]. **Renunciar a este deber funcional, el cual constituye uno de los pilares básicos sobre los que se asienta el notariado de tipo latino, significa [...] desnaturalizarlo y abrir las puertas a la inseguridad jurídica, llevando a la irremediable y lógica aparición del seguro de títulos.**⁷

Entiendo que en la actual redacción sobre la obligatoriedad en los seguros de caución de la prehorizontalidad se empezaría a ver este caso.

Jornada de Córdoba (2001):

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 Código 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 los antecedentes.⁸

Jornada Notarial Bonaerense de San Nicolás (2005):

La diligencia del estudio de títulos no es un deber funcional del notario ni hace a la buena fe del adquirente. No obstante, para fortalecer la seguridad jurídica, se recomienda verificar

5. Conclusiones de la XXI Jornada Notarial Bonaerense (Bahía Blanca, 1977): tema V “Estudio de títulos. Su importancia en el momento actual”. [N. del E.: ver completas [aquí](#); fuente: CEPBA; última consulta: 3/6/2019].

6. Conclusiones de la XVIII Jornada Notarial Argentina (Salta, 1980): tema II “Estudio de títulos. Cláusula de títulos perfectos. Buena fe y diligencia del adquirente a título oneroso. Responsabilidad” > despacho 1 (mayoría) > pto. II. [N. del E.: ver completas [aquí](#) {pp. 179-197}; fuente: CFNA; última consulta: 3/6/2019].

7. Conclusiones de la XVIII Jornada Notarial Argentina (Salta, 1980): tema II “Estudio de títulos. Cláusula de títulos perfectos. Buena fe y diligencia del adquirente a título oneroso. Responsabilidad” > despacho 2 (minoría) > pto. 7. [N. del E.: ver completas [aquí](#) {pp. 179-197}; fuente: CFNA; última consulta: 3/6/2019].

8. Conclusiones de la XXVI Jornada Notarial Argentina (Córdoba, 2002): tema 1 “Nulidades instrumentales. Su tratamiento a la luz del acto jurídico. Medios de subsanación” > despacho N° 10. [N. del E.: ver completas [aquí](#) {pp. 283-291}; fuente: CFNA; última consulta: 3/6/2019].

la matricidad de la documentación habilitante y del título antecedente, base del documento a otorgar.⁹

Mar del Plata (noviembre 2015), con la vigencia de nuestro actual Código Civil y Comercial:

... si bien no [se] impone la obligación de realizar referencia de antecedentes para todo acto de transmisión de cosas registrables [...] siendo en consecuencia dispensable, le atribuye a esta diligencia una expresa consecuencia legal y de prueba tasada para poder cumplir los requisitos de la adquisición de dominio por prescripción breve. Es un elemento coadyuvante de la buena fe del adquirente de derechos reales de cosas registrables a los fines de su adquisición legal. Debe ser especialmente considerado en el asesoramiento notarial y documentación sobre tal dispensa [...]. El estudio de títulos o relación de antecedentes tiene en el nuevo cuerpo normativo dos referencias incidentales expresas (arts. 1138 y 1902 CCyC). Como en el sistema derogado, se trata de una operación de ejercicio, con los mismos fundamentos y alcances, con el cumplimiento de los actos de verificación pertinente, establecidos en el régimen especial del ejercicio profesional, que corresponde a legislaciones provinciales. Ratificando lo resuelto en la XXXV Jornada Notarial Bonaerense celebrada en Tandil en 2007, se propicia una futura modificación de ley que incluya como operación de ejercicio la necesidad de verificar solo la matricidad del último antecedente y poderes invocados.¹⁰

Por último, si bien nosotros siempre hablamos de acto nulo como acto antecedente para la aplicación del 392 y defensa del tercero, debemos tener claro que, en base al actual texto de dicho artículo (último párrafo), ante los supuestos de falta de autoría o adquisición *a non domino*, el tercero no debe ser protegido, pudiendo recuperar la cosa el propietario no participante del acto, reivindicando sin oposición alguna. Y, ante determinados casos de dominios revocables o dominios fiduciarios, muchas veces la protección del tercero la vamos a encontrar no en la sumatoria de los cuatro requisitos exigidos por el 392 (acto nulo, tercero, onerosidad y buena fe) sino directamente por un artículo legal específico como puede darse en el caso del dominio fiduciario del artículo 1707, que específicamente establece la irretroactividad de la revocación fiduciaria que no puede afectar los derechos de los terceros de buena fe y a título oneroso.

Sr. Presidente (BENSEÑOR).— Felicitamos a nuestro colega Marcelo de Hoz por su exposición clara y con profusa cantidad de citas legales. Invito a los miembros a formular sus preguntas y comentarios.

ESCRIBANA -Nº 1.— También es importante el artículo 1919, que en su inciso a) presume la mala fe cuando el título es de nulidad manifiesta.

Sr. DE HOZ.— Es correcto. Lo omití.

Sr. Presidente (BENSEÑOR).— Tomamos nota.

ESCRIBANA -Nº 2.— Hay muy poco para agregar a la maravillosa exposición de Marcelo de Hoz. Me trae innumerables recuerdos sobre los trabajos realizados sobre este

9. Conclusiones de la XXXIV Jornada Notarial Bonaerense (San Nicolás, 2005): tema III “Función notarial. Naturaleza jurídica. Distintas tesis” > *De lege ferenda* > pto. 5. [N. del E.: ver completas [aquí](#); fuente: CEPBA; última consulta: 3/6/2019].

10. Conclusiones de la XXXIX Jornada Notarial Bonaerense (Mar del Plata, 2015): tema 1 “Normas generales” > “Prescripción” > pto. 7. [N. del E.: ver completas [aquí](#); fuente: CEPBA; última consulta: 3/6/2019].

tema, particularmente en la Jornada de Salta. En realidad, se trataba de procurar la derogación del artículo 152 de la Ley 9020 de la Provincia de Buenos Aires, y por eso hubo dos posturas. Una primera era la de quienes pensábamos que de ninguna manera podía ser obligatorio el estudio de títulos, sin perjuicio de la enorme responsabilidad que tiene el funcionario –sigo pensando lo mismo– en materia de diligencia. La obligatoriedad significaría que si el título fue otorgado en Tailandia, tendría que ir allí a ver cómo fue hecho. Veíamos no solo la imposibilidad de la postura de la minoría sino que resultaba absurdo que como consecuencia de la obligatoriedad hubiera una sanción disciplinaria, que sería lo lógico si el escribano no hiciera el estudio de títulos. Ese fue el principal motivo de estas ponencias. Recuerdo también que Marcelo Falbo estaba empeñado en la derogación, pues le comprendían las generales de la ley. Al ser yo de otra jurisdicción, no era tan obligatorio para mí.

De cualquier manera, sigo creyendo que es responsabilidad del escribano. Tampoco se sabe qué es exactamente lo que se quiere decir con “estudio de títulos”. Hay posturas doctrinarias, pero no hay definiciones legales. Se trata de poner la mayor diligencia, y creo que esta es la idea que se va delineando y que el Código actual no desmiente en absoluto; al contrario, creo que carga la responsabilidad en todos los profesionales, y en ese sentido nos caben las generales de la ley.

Disiento solamente en una cuestión: en cuanto a que la apertura al seguro de títulos sea el seguro de caución de la prehorizontalidad, pero es mi opinión personal. Creo que es una suerte de protección al tercero pero en cuestiones inherentes a la falta de registración de los boletos frente a los derechos personales y a la innumerable cantidad de situaciones que se pueden presentar, dentro de las cuales está comprendido el hecho de que el vendedor no pueda terminar el edificio.

Dejo abierta la cuestión y te felicito, Marcelo, porque seguís maravillándome y me complace enormemente escucharte.

Sr. DE HOZ.— Muchas gracias.

Sr. Presidente (BENSEÑOR).— Marcelo: cada vez que los tratadistas de derecho notarial hablan del estudio de títulos, en una primera parte desarrollan todo el concepto genérico que magistralmente nos explicaste. En una segunda parte más especial se refieren a los casos concretos, a ese catálogo de cosas observables. No te quiero fatigar, pero ¿podés marcar alguna diferencia notable entre el Código velezano y el nuevo Código Civil y Comercial? Por ejemplo, la dación en pago dejó de ser observable.

Sr. DE HOZ.— Realmente no, ninguno.

ESCRIBANO-Nº 3.— Tratando de iniciar una charla al respecto, quisiera abordar lo que introduce el 1902, a diferencia de lo que preveían antes el 3999 y el 4006, al menos en una de las posturas doctrinarias que se inició en un dictamen en la Comisión de Consultas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires en momentos en que la presidía Horacio Pelosi. Cuando este se incorpora a la Academia, habla sobre este tema en concreto: cómo justo título y buena fe traían solución a una cantidad de negocios donde en el antecedente había falta de legitimación; se había excedido el poder, se había hecho una donación cuando el poder, de acuerdo al código anterior, no tenía facultades específicas con relación al inmueble para hacer la donación, o se había hecho en base a un poder que no tenía facultades para vender. En aquel momento, Horacio Pelosi entendió

que, de acuerdo al juego armónico del 3999 y 4006, se referían específicamente a la buena fe del poseedor y no a la buena fe que de alguna manera podía entenderse que requería el 1051. Se había entendido que la buena fe del 1051 era de un contenido distinto a la buena fe que requería el 4006. Coadyuvaba a esta postura el hecho de que la prescripción necesitaba el requisito de la posesión de diez años, a diferencia del 1051, que operaba como una suerte de saneamiento automático. Por eso es que se había llegado a la conclusión, que muchos habíamos seguido, en el sentido de que la buena fe definida especialmente en el 4006 con relación al justo título y buena fe del 3999 no requería del estudio de títulos, sino que era una buena fe que debía calificarse de un modo mucho más suave, comprendiendo el contenido de acompañar a una posesión pacífica de más de diez años.

Creo que de acuerdo con la redacción actual del 1902, ha variado sustancialmente en tanto este artículo requiere específicamente el estudio de los antecedentes. Ahí es donde podemos encontrar una diferencia importante con relación a lo que al menos era la doctrina que en los últimos años había prevalecido en cuanto a cómo debía calificarse la buena fe necesaria para prescribir por el 3999, la prescripción corta con justo título, y lo hoy previsto en el 1902, donde se toma la postura más restrictiva, que es la que requería el estudio de títulos también para la buena fe requerida para la prescripción corta.

No sé si coincidís.

Sr. DE HOZ. — Sí, totalmente. Esa es una de las contradicciones, porque muchos consideraban que cuando tenés el transcurso del tiempo tenés que ser mucho menos exigente porque ya el transcurso era saneatorio a esos efectos. Entonces se sorprendieron al ver “previo análisis de documentación” en el justo título y en la buena fe que califica la prescripción breve.

ESCRIBANA -Nº 4. — Vinculado con este tema, la realidad es que yo recuerdo perfectamente el momento inicial, que después se dio con la incorporación a la Academia, porque nos llegó a nosotros como consulta para que elaboráramos un dictamen, porque el caso específico era la formalización de una escritura de donación con un poder general. Allí discutimos profundamente en virtud de que algunos de nosotros pensábamos que no le podíamos aplicar esta solución de saneamiento de justo título y diez años porque entendíamos que debía ser una buena fe diligencia y no buena fe creencia, al igual que un sector bastante importante de la doctrina.

La realidad es que el Código se ha inclinado por aceptar esta postura. Partió del notariado la idea de que el saneamiento se daba en estos casos con la aplicación del 3999 por considerar que la buena fe allí planteada era buena fe creencia y no buena fe diligencia. De hecho, jurisprudencialmente, lamentablemente nos han fallado en contra porque incluso hay un fallo donde Bueres, que es el que tradicionalmente más se ha opuesto a ese criterio, expresó diciendo “señor, si usted no eligió un escribano que realizó el análisis de los antecedentes como corresponde, no puede invocar buena fe por más que haya transcurrido el plazo de diez años”. Con lo cual, nos guste o no, el Código Civil y Comercial se ha inclinado, como en muchas otras cosas, por un criterio mucho más restrictivo.

Y también me parece que es un tema que no hemos debatido y que merece un análisis muy profundo: el Código Civil y Comercial ha modificado el tema de la clasificación de los actos, nulidades, anulabilidades y demás. A mi juicio, aparentemente lo ha reducido a dos categorías: la nulidad y la inoponibilidad. Y me parece que el tema de haber consagrado en forma expresa la imposibilidad de oponerle al *vero domino* cual-

quier adquisición, por más onerosidad o pretendida buena fe que se invoque, de alguna manera, aunque no se diga, ha llevado a incorporar la teoría de la inexistencia en el Código Civil y Comercial, que no es menor por los efectos que tiene y por la enorme cantidad de adhesiones doctrinarias que en este momento tiene. Con lo cual le pediría al presidente de la Academia que más adelante nos aboquemos el estudio bien profundo de las nulidades y la inoponibilidad, e incluso el tema de la inexistencia, porque no es un tema menor, sobre todo vinculado con la responsabilidad del escribano.

Sr. Presidente (BENSEÑOR). — Tomamos nota para un próximo tema académico, que, desde ya, invito a quienes estén interesados a desarrollarlo. Podría ser “Nulidad, inoponibilidad e inexistencia en el Código Civil y Comercial”.

ESCRIBANO-Nº 5. — Me preocupa realmente que una magistrada exija que el estudio de títulos comprenda también el análisis de la letra. Creo que hay que desecharlo. Todavía conservo algunos recuerdos de mi exprofesión de calígrafo, que dejé de ejercer hace más de cincuenta años. En nuestras pericias caligráficas jamás podíamos exponerle al juez el análisis de la personalidad del individuo, inclusive cuando estuviera desarrollando el cuerpo de escritura en el propio juzgado. Así que creo que nunca el estudio de títulos puede implicar tener que realizar un cotejo de las firmas cuando existe tanta diferencia de tiempo, cuando uno de los principios esenciales en el cotejo en las pericias caligráficas es precisamente hacerlo con firma y escritura coetánea. Menos aún tener que hacer un análisis en relación al tiempo.

Sr. Presidente (BENSEÑOR). — ¿Qué decir entonces del juez que decretó el procesamiento de un escribano referencista por cuanto se había comprobado que en el título antecedente había una sustitución de personas? Yo fui testigo en un juicio oral a un colega y la fiscalía, por las preguntas que me hacía, desconocía el principio de la inmediatez del acto. El fiscal sostenía que antes de anular la escritura por incomparecencia de una de las partes, el escribano debía mandar una carta documento intimando a que concurra. Le expliqué que el acta es consecuencia inmediata y coetánea del hecho de la inconcurrencia, y luego se juzgará si fue justificada o no. El fallo condenó al escribano a cuatro años con un solo voto de disidencia, basado en mi testimonio. Se apeló a la Cámara de Casación y, afortunadamente para el colega, la secretaria había ejercido el notariado muchos años, por lo que comprendió el tema y se pudo revocar la sentencia. No obstante, el disgusto de diez años de proceso le costó la vida a este hombre.

ESCRIBANO-Nº 6. — Yo le preguntaría al magistrado Bueres, con quien propuse un debate sobre este tema en la Academia, que no se hizo porque integraba el Tribunal de Superintendencia, si como él dice que el estudio de títulos es una obligación legal, implícita y de resultado, cuando él ordenaba la ejecución de un inmueble mandaba hacer el estudio de títulos. Porque no creo que crea que el título del remate es un título original sino que el señor que adquiere lo hace como sucesor del ejecutado. Por otro lado, cuando el secretario judicial recibe un oficio, ¿lo va a cotejar? Como nadie ha escrito sobre este tema a la luz del nuevo Código, yo lo voy a hacer.

Por otra parte, parto de la base de que las normas jurídicas prevén casos posibles, no casos imposibles. El 3430 es prácticamente reproducido por el 2315, que dice:

Actos del heredero aparente. Son válidos los actos de administración del heredero aparente realizados hasta la notificación de la demanda de petición de herencia, excepto que haya habido mala fe suya y del tercero con quien contrató. Son también válidos los actos de

disposición a título oneroso en favor de terceros que ignoran la existencia de herederos de mejor o igual derecho que el heredero aparente, o que los derechos de éste están judicialmente controvertidos. El heredero aparente de buena fe debe restituir al heredero el precio recibido; el de mala fe debe indemnizar todo perjuicio que le haya causado.

Esa es la definición de buena fe creencia: que ignorasen la existencia de herederos de mejor o igual derecho que el heredero aparente o que los derechos de éste están judicialmente controvertidos.

Yo sostuve que el artículo 3430 era paralelo al 1051 porque si bien estaba restringido al ámbito sucesorio, iluminaba al 1051, que no tenía previsto qué pasaba en caso que la persona interpuesta, el verdadero heredero, tuviera mala fe. Entonces, si lo que las normas prevén son cosas que se pueden dar en la realidad, me baso en lo siguiente: si yo tengo la obligación de hacer el estudio de títulos, tengo que empezar por el último título, que es el sucesorio. ¿Cómo puedo yo, si tengo que hacer el estudio de títulos, ignorar que los derechos del heredero aparente están judicialmente controvertidos si voy a llegar fatalmente a conocerlo? No hay manera de considerar que esta parte de la norma es operable si no se concluye en que el estudio de títulos no es obligatorio. Y esto no ha sido modificado.

Entonces, hago reserva de ampliar, porque hay muchos argumentos. Si uno tiene que ir a hacer un estudio de títulos al triángulo sunita o a Mosul, una cosa es ir a Punta del Este a hacer un estudio de títulos, pero si es una obligación, tendría que ser para todos los casos. Jorge Horacio Alterini sostuvo que incluso no era una costumbre con la categoría de obligatoriedad, no se daban los requisitos, y en tu disertación de incorporación diste la primicia de que él decía que bastaba el último título.

Sr. DE HOZ.— No sé si Jorge Alterini.

ESCRIBANA-Nº 2.— Atilio también escribió sobre el tema.

ESCRIBANA-Nº 1.— Ni Jorge ni Atilio dicen eso.

ESCRIBANO-Nº 7.— Los dos intervinieron en la Jornada Notarial Argentina de Salta y expusieron acerca de la necesidad de la obligatoriedad, dejando, entre comillas, la obligatoriedad.

Quiero hacer una aclaración. Con respecto a la verificación del último acto, cuando integramos la comisión redactora de la Ley 8585 con Francisco Cerávolo y Carlos Pelosi, pusimos que era obligatoria la verificación de la matricidad del último acto. En ese momento había una creencia de que con esto se iba a mejorar, pero no bastó; luego el Código, con todas las reformas que se hicieron y sobre todo el último, así lo determina. Ese fue el origen.

En un juzgado en lo civil de la Capital Federal, el juez, al tener que resolver sobre un tracto abreviado, observó de oficio los títulos antecedentes porque había visto que el titular era casado en primeras nupcias pero la cónyuge no intervenía en la cuestión. El doctor Marcelo Valle planteó la incompetencia del juez para realizar el estudio de títulos, pues debió haber acudido a un escribano para que lo hiciera. No sé cuál será el resultado porque todavía está a despacho.

Sr. Presidente (BENSEÑOR).— Damos por concluido el debate, reiterando las felicitaciones al consejero Marcelo de Hoz.