

Estudio de títulos. Extravío del expediente sucesorio. Adquirente de buena fe

Dictamen elaborado por el escribano EZEQUIEL CABULI y aprobado en forma unánime por los miembros de la Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires en su sesión del 27/9/2013.

1. Hechos

El escribano S. solicita a la comisión de Consultas Jurídicas emita dictamen fundado en derecho y doctrina aplicables a los siguientes hechos, que expone:

- 1) Los propietarios actuales de un inmueble ubicado en la CABA, con frente a la calle Balcarce, son la señora MRK, como nuda propietaria, y su padre, NK, como usufructuario. Es intención de ambos, en calidad de fiduciarios, transferir el dominio fiduciario de dicho inmueble en los términos del artículo 2931 del Código Civil.
- 2) NK, actual usufructuario, adquirió el dominio del inmueble a título de compra por escritura del 27/7/2000 y, en el año 2009, lo donó a su hija MRK, quien, en el mismo acto, constituyó usufructo vitalicio gratuito a favor del donante y su esposa, con el derecho de acrecer entre ambos. Fallecida su esposa, el usufructo se *expandió* en cabeza de NK.
- 3) La parte vendedora de la compraventa del año 2000 estuvo integrada por varias personas, entre ellas los herederos de MS. Al otorgarse la escritura de compraventa, la declaratoria de herederos de MS (del 3/11/1978) ya estaba inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble, en la matrícula correspondiente al inmueble mencionado. Es decir, no se tomó razón de la misma por el sistema de tracto abreviado, sino que se inscribió previamente a esa escritura con testimonio judicial.
- 4) Al realizarse el estudio de títulos, se detecta que no puede encontrarse el expediente judicial que hace mención del punto anterior de la presente. Asimismo, tampoco pudo

hallarse en la escribanía que intervino el testimonio de la declaratoria de herederos inscripta, que surge relacionada en la escritura del año 2000. Al investigar datos que puedan aportarse sobre el paradero de dicho expediente, el escribano consultante nos informa que en el libro de sentencias del juzgado interviniente no hay registro alguno de la declaratoria de herederos a favor de las personas que figuran como disponentes en la escritura de venta. Los únicos rastros que existen en tribunales de la existencia del expediente sucesorio son la constancia que resulta del sistema informático del juzgado de que el expediente fue retirado en préstamo el 27/5/1983 y la constancia emitida en el registro de juicios universales.

- 5) El dominio del inmueble consta inscripto a nombre de MRK, libre de medidas precautorias.
- 6) Están agotadas las instancias de búsqueda del expediente sucesorio de MS.

2. Consideraciones preliminares

En un primer análisis del presente caso traído a consulta, debemos considerar que, a los efectos de pretender imputar una posible observabilidad al título, no existe, según lo expresado por el consultante, vicio o defecto legal alguno que pueda alegarse sobre los antecedentes manifestados.

Las personas que pretenden ahora disponer de la propiedad cuya titularidad alegan tienen como antecedente un título que no presenta *prima facie* un defecto concreto para que un observador crítico analice su relevancia, su encuadre jurídico (conforme a las nulidades del C. Civ.) y su vigencia, para luego confrontarlos con los institutos de prescripción que habitualmente se utilizan para anticipar, subsanar u oponer cualquier acción de terceros. Lo dicho anteriormente es importante destacarlo, ya que, a diferencia de otros casos patológicos donde se analizan defectos, en el presente analizaremos una circunstancia totalmente distinta. Se intentará determinar si existe buena fe del adquirente, quien, a través de su profesional idóneo, no ha podido en forma directa acceder al expediente sucesorio para justificar la titularidad de dominio de un propietario anterior en la cadena dominial. Es en virtud de esa imposibilidad que se ha teniendo que recurrir a otros elementos alternativos

para acercarse a la convicción de que los antecedentes están correctos.

Nuestro objeto de estudio estará orientado a determinar si a pesar de la imposibilidad material de tener a la vista el expediente sucesorio, puede subsistir la buena fe requerida por la doctrina y jurisprudencia para ser considerado un legítimo adquirente y así repeler cualquier acción que pueda entablar quien alegue un mejor derecho.

Se analizarán en el presente, como se ha hecho en otras oportunidades en esta comisión de consultas, los alcances y requisitos que deben cumplirse al momento de realizar el estudio de títulos, requerido para abonar la buena fe del tercer adquirente a título oneroso. Sea uno u otro el resultado del análisis y a efectos de alejar cualquier duda al lector del presente dictamen, se analizará también si el caso puede encuadrarse dentro de la prescripción del artículo 3999 del Código Civil y, así, ante un reclamo de un presunto verdadero propietario, podría el titular oponer la excepción de prescripción, en defensa de su derecho real.

3. Desarrollo

El ejercicio de la función notarial está ligado a un valor superior, que es la seguridad jurídica en el tráfico de inmuebles. Es el escribano, en su carácter de profesional especializado, el encargado de que las relaciones entre los particulares se realicen en un marco de legalidad (referido a la validez jurídica del contrato) y de legitimación (referido a la legitimidad de las partes para otorgar determinado acto jurídico). Mucho se ha discutido si este análisis debe realizarse puntualmente sobre el acto que le encargan realizar al escribano o si éste debe remontarse a los antecedentes para realizar el denominado estudio de títulos. No obstante las opiniones que puedan derivar de esta histórica discusión, en la actualidad y conforme a la evolución de la doctrina y jurisprudencia a partir de la Ley 17.711 y la modificación del artículo 1051 del Código Civil, resulta impensado otorgar una escritura traslativa de dominio sin realizar el estudio de antecedentes.

El estudio de títulos comprende el análisis de los antecedentes jurídicos que legitiman el dominio que se alega, referenciándose en sus originales las escrituras públicas y expedien-

tes judiciales o administrativos que corresponda mediante un examen exhaustivo de todos los titulares anteriores y las circunstancias por las que obraron hasta hallar un título traslativo desde cuya fecha haya transcurrido el término prescriptivo que determinan los artículos 4015 y 4020 del Código Civil.¹

Conforme a la interpretación doctrinaria y jurisprudencial que se ha afianzado a partir de la reforma del artículo 1051 por la Ley 17.711, la buena fe exigida al tercero adquirente no es la mera fe-creencia del hombre de la calle, sino la buena fe diligencia o buena fe que consiste en la impecable convicción de estar obrando con arreglo a derecho, que deriva de una situación aparente, y la apariencia sólo justifica la protección de los terceros en la medida en que se produce su error excusable. Es entonces necesario –señala Abella– que el adquirente pruebe haber obrado con la debida diligencia que le impone la adquisición del derecho; entre esas diligencias surge el estudio de los antecedentes a fin de poder determinar si existen vicios manifiestos que invaliden o lesionen el íter de la concatenación dominial. Una diligencia razonable aconseja un estudio de títulos cuidadoso, que pueda determinar la bondad o revelar la existencia de vicios en la cadena de transmisiones, pues, aun cuando no exista norma expresa que lo imponga, la prudencia surge de conjugar lo dispuesto en los artículos 512, 902, y 1198 del Código Civil, ponderando que nuestro régimen jurídico no recoge el principio de la fe pública registral.²

La jurisprudencia ha considerado el estudio de títulos como una operación esencial para configurar la buena fe del adquirente en los términos del artículo 1051 del Código Civil. Vemos algunos valiosos ejemplos recogidos por el escribano Marcelo de Hoz, en su trabajo “El estudio de títulos desde la óptica jurisprudencial: tendencias y análisis de los casos más trascendentes”.³

3.1. *Jurisprudencia*

No se configura la buena fe del artículo 1051 del Código Civil si no se realiza el estudio de títulos, a menos que se demuestre que tal examen no hubiera permitido conocer el vicio.⁴

No obstante no existir disposición legal que exija a los escribanos los estudios de títulos, la cantidad de problemas notariales suscitados indican la imprescindible necesidad de que dichos

1. ABELLA, Adriana N., “Estudio de títulos. Observaciones frecuentes. Formas de saneamiento”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 881, julio-septiembre 2005, pp. 59-87.

2. Cfr. nota 1.

3. DE HOZ, Marcelo A., “El estudio de títulos desde la óptica jurisprudencial. Tendencias y análisis de los casos más trascendentes”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 897, julio-septiembre 2009, pp. 75-97.

4. CNCiv., Sala D, 18/5/1994, “Quiroga M. v/ Inversiones Inmobiliarias SA y otros s/ simulación”, en *Jurisprudencia Argentina*, 1069906.

profesionales agoten los medios a su alcance para dar garantía de los actos que pasan ante su presencia.⁵

Si la invalidez proviene del antecedente por un vicio susceptible de ser conocido al realizarse el estudio de títulos, no efectuando dicho examen el tercero, tampoco puede pretextar buena fe. Le son aplicables los principios establecidos en el artículo 902 Código Civil y que un grado de diligencia razonable les hace necesario efectuar un estudio de títulos para que se configure la buena fe creencia, que consiste en la impecable convicción de estar obrando con arreglo a derecho y que constituye presupuesto indispensable para obtener la protección legal.⁶

Se debe advertir al requirente que la ley no cubre la negligencia del comprador o acreedor que no se preocupa por verificar las condiciones del título, de inquirir su bondad, y la mejor prueba de tal preocupación consistirá en la realización del estudio de los antecedentes dominiales del inmueble.⁷

... la actuación del escribano que intervino en la operación que derivó el perjuicio sufrido por el actor, actuando con indisculpable negligencia, ya que no ajustó su proceder profesional a la diligencia que es exigible a un notario, pues no había efectuado un verdadero estudio de títulos, pese a figurar así en la factura de gastos, sino que se había limitado a tener a la vista el título antecedente del cual resultaba un aparente falso propietario.⁸

Aun cuando en el ámbito de la provincia de Buenos Aires no existe obligación directa impuesta por la ley a los escribanos de efectuar estudio de títulos antes de autorizar el otorgamiento de escrituras de transmisión dominial, el tribunal no comparte la aplicación absoluta del criterio según el cual la ausencia de estudio de títulos no exime de responsabilidad estatal por errores registrales ni la atenúa, en ningún caso, para que se configure en el adquirente del derecho la buena fe creencia, que consiste en la impecable convicción de estar obrando con arreglo a derecho y que constituye presupuesto indispensable para obtener la protección de la ley.⁹

Asimismo, el autor recoge la doctrina notarialista en distintos congresos y jornadas, que llegaron a las siguientes conclusiones.

3.2. Doctrina

La reforma del 1051 protege los derechos del adquirente de buena fe y título oneroso con el propósito de preservar la se-

5. CNCiv, Sala F, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1980-D, p. 209.

6. CSJN, 11/12/1986, "Inverfin Compañía Financiera SA c/ Provincia de Buenos Aires", en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1987-C, p. 144.

7. CNCiv., Sala F, 8/8/1994, "Frantini, Vladimiro c/ Demetrio, Alicia s/ CSD", en *Jurisprudencia Argentina*, 1434471.

8. CSJN, 27/8/1985, "Etcheverry, Oscar y otros c/ Provincia de Buenos Aires", en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1985-E, p. 42.

9. CSJN, 15/7/1997, "Terrabon SA c/ Provincia de Buenos Aires", en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1999-A, p. 506; 19/12/1995, "Martínez, Hugo c/ Provincia de Buenos Aires"; 2/6/1994, "Phalarope SA c/ Santiago del Estero".

guridad del tráfico jurídico inmobiliario. La buena fe requerida para lograr dicha protección consiste en la íntima convicción del sujeto de actuar conforme a derecho, unida a la diligencia que razonablemente deba poner para la celebración del negocio jurídico. Para que exista la buena fe requerida, es menester que el vicio que causa la nulidad no sea manifiesto (ostensible, visible) porque en ese caso pudo y debió haber sido advertido por el adquirente al estudiar el título, lo que eliminaría la presunción de buena fe. Es irrelevante que el acto sea nulo o anulable y que la nulidad pueda estimarse absoluta o relativa. En cualquier caso, el tercero está protegido siempre que el vicio no sea visible. La protección del tercero de buena fe lo pone a cubierto de reivindicaciones sin modificar el régimen del Código en materia de nulidades. La reforma se limita a legitimarlo en razón de su buena fe, unida a la adquisición onerosa. La circunstancia de que el transmitente tenga su título inscripto no hace presumir la buena fe del adquirente, teniendo en cuenta que el 4 de la 17.801 establece que la inscripción no convalida el título nulo, ni subsana los defectos de que adoleciere según las leyes. Para que el tercero pueda demostrar su diligencia –como requisito es justificante de su buena fe–, el estudio de títulos tiene, después de la reforma, 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.¹⁰

La buena fe debe existir en el momento de la adquisición careciendo de importancia que posteriormente tenga conocimiento del vicio que enerva la eficacia jurídica de su título.¹¹

El estudio de títulos y antecedentes resulta conveniente hasta en algunos supuestos necesario para la caracterización de buena fe que menciona el referido artículo en función de la conducta cuidadosa y previsoras por parte del subadquirente.¹²

El estudio de títulos juega un rol esencial en el camino de la seguridad jurídica, empero 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.¹³

Es aconsejable la realización del examen de los antecedentes dominiales vinculados a negocios jurídicos relativos a derechos reales sobre inmuebles, ya que coadyuva de modo significativo a la certeza y seguridad de la transmisión inmobiliaria. El estudio de títulos no se puede considerar un elemento determinante para tipificar la buena fe que el 1051 requiere del adquirente.¹⁴

El examen de los antecedentes dominiales vinculados a negocios jurídicos relativos a derechos reales sobre inmueble, que los

10. Convención Notarial de la Ciudad de Buenos Aires (Buenos Aires, 1969).

11. Jornada Notarial Argentina, tema II, “Actos jurídicos” (Santa Fe, 1970).

12. VI Reunión Jurídico-notarial (Rosario, 1974).

13. XXI Jornada Notarial Bonaerense, tema V, “Estudio de títulos” (Bahía Blanca, 1977).

14. I Jornada Notarial Argentina, tema II (Salta, 1980).

notarios efectúan coadyuva de modo significativo a la certeza y seguridad de la transmisión inmobiliaria.¹⁵

El estudio de títulos no es un elemento determinante de la buena fe que exige el artículo 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 sus antecedentes.¹⁶

3.3. *Análisis del caso en particular. La imposibilidad de realizar el estudio de títulos del expediente*

El análisis de los fallos y doctrina mencionados en el punto anterior del presente dictamen sostiene diversas conclusiones acerca de la importancia de la realización del estudio de títulos para determinar la buena fe requerida por el artículo 1051 del Código Civil. No obstante, al no existir una norma legal que obligue a los adquirentes a realizar el estudio de títulos, podemos encontrar, conforme a la doctrina y jurisprudencia analizadas, que existen varias posturas que analizan los alcances del mismo, que podemos sintetizar en:¹⁷

- a) Para algunos, la realización del estudio de títulos es indispensable para configurar la buena fe del tercero en los términos del artículo 1051 del Código Civil.
- b) Otra postura considera el estudio de títulos como un medio más para acreditar esa buena fe, con cierta jerarquía e importancia respecto de otros medios, pero nunca como forma excluyente de configuración de la buena fe del tercero.
- c) Por último, una tercera postura va a establecer que con la expedición de los certificados registrales el tercero adquiere bien en los términos del artículo 1051 del Código Civil.

Es decir, existen tres posturas: una primera muy estricta, que considera indispensable el estudio de títulos para abonar la buena fe del tercero; la segunda, intermedia, que sostiene que el estudio de títulos coadyuva a la buena fe pero no la determina en forma indispensable; y, por último, la tercera, que directamente le resta importancia al estudio de títulos, pudiendo basarse el adquirente en el asiento registral.

Debemos señalar que, actualmente y conforme a los fallos que hemos transcripto, esta última postura, que implica la fe pública registral, carece de todo fundamento, ya que nuestro

15. XII Reunión Jurídico Notarial (Rosario, 1980).

16. Jornada Nacional Notarial (Córdoba, 2001).

17. Cfr. nota 2.

registro no convalida el derecho real en cabeza del adquirente y la circunstancia de que el transmitente tenga su título inscripto no hace presumir su buena fe, teniendo en cuenta que el artículo 4 de la Ley 17.801 establece que la inscripción no convalida el título nulo ni subsana los defectos de que adoleciere según las leyes.

Como podemos apreciar, en el caso particular que estamos analizando, conforme lo aportado por el consultante, no contamos con el expediente sucesorio pero sí contamos con los siguientes elementos:

- 1) Constancia de la existencia del sucesorio en la base de datos de juicios universales.
- 2) La constancia que resulta del sistema informático del juzgado de que el expediente fue retirado en préstamo el 27/5/1983.
- 3) Las manifestaciones del escribano autorizante en la venta del año 2000, en las que declara tener a la vista el testimonio de la declaratoria de herederos inscripta.

En tal virtud, dependiendo de la postura que podamos asumir frente a esta situación particular, podemos concluir, si sostenemos la postura estricta, que, al no poder analizarse el expediente judicial y siendo este un requisito indispensable para dicha posición, deberá obtenerse la reconstrucción judicial del expediente para poder acreditar la realización del estudio de títulos. En cambio, para una postura intermedia, se deberá considerar si estos elementos acercados por el consultante son idóneos para acreditar esa necesaria actitud diligente del adquirente, a quien le ha sido imposible obtener el expediente y, no obstante, relevó determinadas pruebas de su existencia. Para esta postura, que consideramos aplicable al caso, no sería necesario reconstruir nuevamente el expediente.

Sostenemos nuestra opinión de acuerdo con los siguientes fundamentos:

- 1) *Teoría de la apariencia*. El artículo 1051 reformado responde a una creación jurisprudencial anterior, que hallará su consagración legislativa luego, con la reforma del año 1968, en el artículo 3430 del Código Civil, sobre el heredero aparente. El derecho aparente surge como la profunda convicción del tercero de estar actuando de acuerdo a derecho, ya que las circunstancias de tiempo, forma y lugar que rodearon el acto eran en apariencia de tal lici-

tud, veracidad y certeza que no dejaron duda alguna en la legalidad de su actuar. Resultaba imposible de imaginar que exista otra interpretación contraria posible a la máxima establecida por dicho artículo, en cuanto a que “nadie puede transmitir un derecho mejor o más extenso al que gozaba y, recíprocamente, nadie puede adquirir un derecho mejor o más extenso que el que tenía aquél de quien lo adquiere”. Este principio general se complementaba con la contundencia del artículo 1051, antigua redacción, y los artículos 2777 y 2778. De tal juego armónico de normas se desprendía la total desprotección respecto del tercer adquirente sea de buena fe, a título oneroso. El tiempo, la razonable interpretación de las normas y la seguridad jurídica hicieron que las aguas modificaran su curso y es por eso que, antes de la reforma del año 1968, emergieron dos posturas. La primera, clásica, consideraba que, para poder transmitir un dominio, hacía falta primero tenerlo y que la enajenación por quien no es propietario no hace propietario al que enajena. En cuanto a los terceros de buena fe y a título oneroso, sostenía esta postura clásica que no hay tal desprotección, ya que estos terceros gozan de la protección legal otorgada por la garantía de evicción. Sin embargo, y de la mano de Spota, emergió la teoría innovadora, en base a una elaboración jurídica alrededor de las normas que amparan la buena fe y las adquisiciones a título oneroso. En esta posición doctrinaria se sostuvo, antes de la reforma del artículo 1051, que la anulación de los actos por una causal no manifiesta no puede afectar a los terceros que contrataron de buena fe, por cuanto así lo exigen la justicia, el orden público y la necesidad de inspirar confianza en las convenciones y darles seguridad. Este argumento fue receptado por la jurisprudencia en importantes fallos, como, por ejemplo: “Bidart Malbrán, Héctor *c/* Martín Tulio (Prov. de Buenos Aries)”, año 1961. Este desarrollo doctrinario y jurisprudencial se apoyó en los principios de la teoría de la apariencia jurídica y en contraposición al artículo 3720 del Código Civil, implicando, de esta forma, una clara interpretación regular de un principio consagrado por el derecho vigente antes del año 1968. En el presente caso, existen elementos que contribuyen a la apariencia del heredero, conforme al artículo 3430 del Código Civil.

- 2) *El plazo transcurrido*. El plazo transcurrido desde la declaratoria de herederos hasta el día de la fecha hace resaltar aún más una de las características principales de la teoría de la apariencia jurídica del punto anterior. En este caso, la falta de algún reclamo por parte de un posible damnificado hace presumir la buena fe del adquirente. El escribano consultante relata que en el certificado registral no constan medidas precautorias. Sería importante, si contamos con un certificado de dominio histórico del inmueble donde se vean reflejadas medidas cautelares anteriores, verificar si, durante todos estos años, nadie ha intentado interrumpir el goce del derecho real de dominio mediante la traba de una medida cautelar; si el presunto damnificado no se preocupó por hacer valer su derecho, el derecho no puede amparar su negligencia.
- 3) *La buena fe*. El límite de la buena fe debe ser interpretado en forma regular. Cuando mayor es el deber de obrar con diligencia, más es la responsabilidad. Entonces, ¿qué buena fe debemos exigir a un subadquirente? El análisis, inexorablemente, debe detenerse en casos como el presente, donde el tiempo y la lógica han dejado atrás el negligente desconocimiento.
- 4) Los elementos aportados por el consultante y el esfuerzo en obtener en vano la búsqueda del expediente.
- 5) La manifestación del escribano en la escritura antecedente de tener a la vista la declaratoria de herederos, que refleja, aunque sea en forma derivada, la existencia del sucesorio.

En casos similares, nuestra comisión de consultas ha dictaminado en forma diversa. En el expediente [...], del año 2009, nº 16-01228-09, la escribana María Marta Herrera llegó a las siguientes conclusiones:

El estudio de títulos es coadyuvante, pero no determinante, de la buena fe que se requiere para invocar el artículo 1051 del Código Civil. No es observable el título por imposibilidad de compulsar los antecedentes del mismo en el marco del proceso de estudio de títulos. La imposibilidad de analizar un expediente sucesorio para concretar un estudio de títulos, con causa en la presunta pérdida del expediente y sin que medie reconstrucción del mismo, puede ser suplida con la compulsas del libro de registro de sentencias del juzgado interviniente, en donde deberá

haberse dejado constancia de los autos más importantes (dictado de declaratoria de herederos y de aprobación de acuerdo de partición). Si esa medida tampoco pudiera efectivizarse, deberá recurrirse a la reconstrucción del expediente judicial.

Asimismo, en el expediente del escribano [...], n° 16-02900-11, confeccionado por la escribana Rosana F. Gimeno, se concluyó que

Considero no se pueden dar opiniones en general y que no debe en todo caso juzgarse de mala fe al adquirente que contrata aun frente al obstáculo evidenciado. Debe tenerse presente que se ha puesto la diligencia adecuada para la realización íntegra y correcta del estudio de antecedentes y, a pesar de esto, el mismo se encuentra parcialmente frustrado por una falta a la que el requirente resulta completamente ajeno. En muchos supuestos puede haber documentos públicos que avalen la certeza del acto y resoluciones transcritas (por ejemplo, la primera copia de la escritura de protocolización, el asiento en el Registro de la Propiedad Inmueble, testimonios judiciales).

Como vemos, ninguno de los dictámenes señalados por esta Comisión de Consultas determina el estudio de títulos como medida extrema al momento de extraviarse un expediente judicial. No obstante, estará en cada caso particular analizar si los elementos que puedan probar en mayor o menor medida la existencia del expediente. Estos elementos son los que, en definitiva, deberán convencer al adquirente de estar obrando conforme a derecho, mediante la convicción de que no existe ninguna duda de la legitimidad del disponente.

4. La prescripción decenal como medio idóneo para subsanar el título

Como adelantamos en las consideraciones preliminares del presente dictamen, procedemos a analizar si en el caso de que alguien pueda objetar el título por no poder realizarse en forma estricta el estudio de antecedentes encuadra entonces la prescripción decenal. El artículo 3999 del Código Civil establece que “el que adquiere un inmueble con buena fe y justo título prescribe la propiedad por la posesión continua de diez años”.

Al respecto, opina Salvat 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.¹⁸

Para invocar la prescripción breve, es necesario, en primer lugar, contar con la buena fe, entendida como la creencia firme de que el que trasmite es propietario de la cosa. Tal buena fe, en principio, se presume y basta con que haya existido al momento de la adquisición. La buena fe presupone la existencia de un título y ambas no son condiciones independientes; así lo señala expresamente el legislador en su nota al artículo 3999. El que quiera prescribir debe probar su justo título, pero el mismo justo título hará presumir la buena fe; la cosa está ya adquirida con título y buena fe y la prescripción, en tal caso, no hace más que consolidarla, poniendo a salvo a quien la adquirió de toda acción de reivindicación.

Conforme al artículo 4010 del Código Civil, el justo título para la prescripción es todo aquel 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. Dos son los casos que pueden presentarse para conformar un justo título: 1) que aquel de quien emana carezca de capacidad; 2) que aquel de quien emana carezca de legitimación. La posesión es la base fundamental de la prescripción adquisitiva y debe entenderse válida cuando es continuamente ejercida por el término de diez años.¹⁹ Conforme al artículo 3984 del Código Civil, “la prescripción se interrumpe cuando se priva al poseedor del goce de la cosa [...] por el antiguo propietario o por un tercero”.

Es oportuno recordar que el efectivo cumplimiento de la tradición se encuentra fuera de la órbita del notariado, las escrituras que se labran configuran un título posesorio y, en la

18. SALVAT, Raymundo M., *Derecho civil argentino. Derechos reales II*, 1952, p. 260.

19. HIGHTON, Elena I., [comentario a algunas conclusiones de las X Jornadas de Derecho Civil].

práctica, deberán corroborarse con el hecho posesorio, con lo que el mero título notarial que declare la transmisión de una posesión es insuficiente si en los hechos el transmitente carecía de ella. En el caso traído a análisis, la escritura de venta fue otorgada en el año 2000 y, posteriormente, en el 2009, se otorga escritura de donación con reserva de usufructo a favor de los actuales nudo-propietarios. Cabe preguntarse si esta última transmisión ha interrumpido o no el plazo de prescripción del artículo 3999. A modo de respuesta, nos parece oportuno repasar lo que nuestra legislación dispone sobre la posibilidad de unir una posesión actual con la de los antecesores, es decir, la accesión de posesiones de los artículos 4004 y 4005 del Código Civil. Para admitir la accesión se exige que ambas posesiones sean legales y, en el caso de sucesores particulares, su propia mala fe los perjudica, pero no la de su antecesor y podrán ampararse en la prescripción breve si tienen buena fe personal e integran ellos, por supuesto, diez años de posesión en esas condiciones. En resumen, si en la última escritura otorgada no hubo defectos de forma, estos sucesores particulares necesitarán de buena fe personal y solamente podrán unir la posesión a su antecesor si éste ha sido de buena fe. Caso contrario, el plazo comenzará a contar desde su posesión legítima.²⁰

En cuanto a la buena fe que se debe exigir, no podemos dejar de considerar que nuestro Código Civil no admite la ignorancia o el error de derecho para justificar la buena fe (el art. 20 del C. Civ. dice: “la ignorancia de las leyes no sirve de excusa si la excepción no está expresamente autorizada por la ley”). Coincidentemente, el artículo 4007 dice: “la ignorancia del poseedor, fundada sobre un error de hecho, es excusable; pero no lo es la fundada en un error de derecho”. Si el justo título hace presumir la buena fe, no sucede a la inversa; la buena fe no hace presumir ni presupone el justo título. El error debe reunir las calidades que resultan de la teoría general de los hechos. En particular, no debe provenir de una negligencia culpable. El poseedor debe estar persuadido de que existe el título, el modo, el derecho de dominio en el enajenante, su derecho a transmitirlo, y de que no hay vicios en la transmisión. Si de alguno de esos extremos no está persuadido, es de mala fe.²¹

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 (conf. artículo 2362, C. Civ.). ¿Cuáles serían, entonces, los casos en que la mala fe se presu-

20. MOISSET DE ESPANÉS, Luis, “Accesión de posesiones y actividad notarial”.

21. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Derechos reales*, tomo I, p. 443.

me? Enumeramos algunos: a) si el adquirente sabe y conoce que la cosa le es transmitida por una persona que no es el verdadero propietario de la misma o que no goza de la capacidad necesaria para disponer de ella; b) si el adquirente desconoce por ignorancia fundada en un error de derecho que el enajenante no es el verdadero propietario del inmueble o que no goza de la capacidad necesaria para disponer del mismo.²² La buena fe, en su íntima convicción de que la cosa le era enajenada por su verdadero propietario, no debe albergar duda y quien pretende la prescripción adquisitiva decenal no puede alegarla si no existe el error de hecho o la ignorancia que configuran la buena fe del poseedor en cuanto a la legitimidad de su posesión.

Respecto del justo título, la jurisprudencia ha dicho que

... la buena fe del adquirente no sólo se exige en los términos del artículo 4010 del Código Civil, sino también con el estudio de los títulos en virtud del deber de diligencia razonable que supone el amparo del artículo 1051 del Código Civil; no obstante ello, la buena fe requerida en el subadquirente a los fines del artículo 1051 del Código Civil se valora con criterios comparativamente más severos que los que se refieren a la usucapión breve por las condiciones en que opera y por las consecuencias que entraña. El transcurso del tiempo no se necesita para consolidar las situaciones viciosas en el artículo 1051 mientras se cumple la función consolidatoria en la prescripción adquisitiva; ello explica la apreciación más rigurosa de la buena fe en el primer caso.²³

En sentido similar al desarrollo del presente, recomendamos la lectura de los fundamentos del justo título en el expediente del escribano [...] confeccionado por el escribano Ángel F. Cerávolo con la colaboración de la escribana Mariana Massone, en el que se concluye:

22. Dictamen de esta Comisión de Consultas de Jurídicas elaborado por la escribana Mariela Grises Eyra, aprobado 7/11/2001.

23. CNCiv., Sala F, 27/8/1979, "Sigfrido, SA en: Erdman del Carril, Elisa M. E. y otros c/ Lozada, Mario", en *La Ley*.

En igual sentido se ha pronunciado esta comisión al sostener que la buena fe del adquirente requerida para la prescripción breve se configura cuando él actúa como corresponde, es decir, cuando concurre al notario e instrumenta la transmisión de dominio ante él, en su protocolo, y que es a éste último a quien le cabe la tarea de calificar la legitimación y títulos del transmitente. Cabe además remarcar nuevamente que la buena fe requerida para usucapir con justo título califica la posesión y es, por tanto, la creencia sin duda alguna de ser poseedor legítimo del inmueble, esto es de ejercer posesión con derecho a poseer. No

se refiere a la eventual buena o mala fe en el acto de adquisición del dominio, del que, en todo caso, será consecuencia mediata.

5. Conclusiones

Por lo expuesto, analizando los elementos aportados por el consultante y conforme a la doctrina y jurisprudencia, concluimos que, en este caso particular de pérdida del expediente judicial sucesorio, resultan idóneos elementos alternativos para acreditar la necesaria actitud diligente del adquirente, a quien le ha sido imposible obtener el expediente y, no obstante, relevó determinadas pruebas de su existencia.

Conforme a la postura intermedia que hemos desarrollado, el estudio de títulos coayuda en gran medida a abonar la buena fe del tercer adquirente a título oneroso en los términos del artículo 1051 del Código Civil. No obstante, el estudio de títulos puede ser complementado con determinados elementos alternativos. Consideramos, entonces, que, en el presente caso, no sería necesario reconstruir el expediente judicial extraviado.

Es de destacar que ninguno de los dictámenes señalados por esta Comisión de Consultas determina el estudio de títulos como medida extrema al momento de extraviarse un expediente judicial. No obstante, estará en cada caso particular analizar si resultan idóneos los elementos que puedan probar en mayor o menor medida la existencia del expediente. Estos elementos son los que, en definitiva, deberán convencer al adquirente de estar obrando conforme a derecho mediante la convicción de que no existe ninguna duda de la legitimidad del disponente.

Complementariamente, y previniendo cualquier opinión contraria a los argumentos vertidos, la buena fe del artículo 3999 siempre se presume. Por ende, la circunstancia de extraviarse el expediente constituye un extremo demasiado riguroso para considerar mala fe del posterior adquirente. Por lo tanto y conforme al plazo transcurrido, corresponde, a nuestro entender, la aplicación de la prescripción ordinaria del artículo 3999 del Código Civil, en respuesta a la presente consulta, siendo el título traído a análisis inobservable.