

Voces: BUENA FE ~ BUENA FE REGISTRAL ~ LEGITIMACION ~ FE PUBLICA ~ DERECHOS REALES ~ REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE ~ INSCRIPCION REGISTRAL ~ TITULAR REGISTRAL ~ DERECHO COMPARADO

Título: La buena fe y la titulación como desmitificadoras de las llamadas legitimación y fe pública registral

Autores: Alterini, Jorge Horacio

Publicado en: LA LEY2006-E, 1126

SUMARIO: I. Nuevamente el principio de la buena fe ilumina las soluciones. — II. La titulación como desmitificadora de la llamada legitimación registral. — III. La buena fe como desmitificadora de la denominada fe pública registral. — IV. Incidencia de las distintas concepciones sobre la buena fe.

I. Nuevamente el principio de la buena fe ilumina las soluciones

Una de las ideas que más me ha motivado, especialmente en los últimos años, es la de la trascendencia de exaltar el principio de la buena fe. Creo que también es una directriz idónea para superar muchos de los problemas de la temática notarial-registral.

He llegado a decir que si el derecho debiera expresarse en una sola norma, acaso la formulación de mayor riqueza sería la que impusiera a las personas comportarse de buena fe⁽¹⁾. Recuerdo que tal aserto es compatible con una Constitución japonesa del año 604, dictada durante el principado de Shotoku, de sólo 17 artículos, que proclamó que la buena fe es la fuente del derecho ⁽²⁾. Por cierto que la clarificación de la temática que nos ocupa depende de lo que entendamos por buena fe, la que por otra parte creo que se corresponde con el "vivir honestamente".

El eminente filósofo italiano, Norberto Bobbio, sostenía que si tuviera que propiciar una sola norma, recomendaría la que impusiera el no dañar a los demás.

El tan sólo no dañar a los demás conduce a resultados escasos. He dicho que no se me escapaba la trascendencia de la regla del "neminem laedere", es decir del no dañar a los demás, que junto con las directivas del vivir honestamente y del dar a cada uno lo suyo, conformaron el arquetipo de comunidad jurídica que imaginaron los juristas romanos, según el feliz tríptico de Ulpiano recogido por el Digesto. Sin embargo, deja afuera al vivir honestamente y al dar a cada uno lo suyo. En cambio, el vivir honestamente supone el no dañar a los demás. ¿Cómo una persona que vive honestamente va a dañar a los demás? Igualmente, una conducta honesta ante la comunidad, conduce necesariamente a dar a cada uno lo suyo.

Insisto en que si debiera optarse por una sola de las tres directivas romanas, me inclinaría por la que proclama el deber de "vivir honestamente", pues en términos jurídicos ese reclamo de rectitud, de honradez, coincide con la pretensión del actuar de buena fe, y también porque el vivir honestamente, interpretado con amplitud, hasta presupone que no habrá de incurrirse en la deshonestidad del dañar a los demás o en la conducta desviada de no dar a cada uno lo suyo. La comprensión amplia del "vivir honestamente", se explica sin esfuerzos, si con la matización defendida por Max Weber entre la ética de las convicciones y la ética de las responsabilidades, se concibe a la ética no sólo como un compromiso íntimo con Dios o con la conciencia, sino también como reflejo de deberes o responsabilidades para con los demás, incluso mediante conductas activas ⁽³⁾.

O sea que si de este tríptico tuviéramos que elegir una única apoyatura, me inclinaría por el "vivir honestamente", y la coincidencia del vivir honestamente con el comportamiento de buena fe es significativa, porque la buena fe es un camino definido hacia un derecho que armonice con las improntas éticas.

Una vez más el principio de la buena fe nos facilitará la clarificación de temáticas tan plenas de anfibología y de equívocos como las cuestiones de las llamadas legitimación y fe pública registral.

II. La titulación como desmitificadora de la llamada legitimación registral

La idea de legitimación es plasmada en el art. 38 de la Ley Hipotecaria Española de 1944/46, que expresa en su primer párrafo: "A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscriptos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo".

Quiere decir que en el ordenamiento hispano se prueba la titularidad de un derecho real mediante la mera aportación de una certificación expedida por el registro, en la que conste quién es el sujeto titular de dicho derecho.

Una conclusión semejante no es persuasiva en el derecho argentino.

Así, por ejemplo, si se pretende probar la condición de dueño de un inmueble, es menester acreditar que se ostenta efectivamente ese derecho real, tal como surge del art. 2774 del Código Civil, cuando en el marco de la acción reivindicatoria norma que "la acción no compete al que no tenga el derecho de poseer la cosa...".

Y, por cierto, en un sistema como el nuestro, no basta para justificar la titularidad de un derecho real la simple constancia registral, pues es ineludible comprobar que existe un título suficiente y en las adquisiciones derivadas por actos entre vivos también que se cumplió con el modo regular de la tradición (ver arts. 577, 3265, 2601 a 2603, Cód. Civil).

En armonía con esos postulados el Código Civil regula detenidamente el régimen de la prueba en la acción reivindicatoria, y en esa medida la prueba del derecho real. En los distintos supuestos contenidos en los arts. 2789 a 2792 se hace mérito de la inexcusable presentación de título por el actor, que puede ser o no anterior a la posesión del demandado o incluso concurrir títulos tanto del actor como del demandado. Pero no es admisible que el actor triunfe en una acción reivindicatoria, o sea que pruebe con éxito su condición de dueño o de titular de otro derecho real que se ejerza por la posesión, si al menos él no aporta título suficiente que sustente el derecho real que esgrime.

Si cupiera alguna duda acerca de si luego de la introducción de la exigencia de la registración en la Argentina, resultante del art. 2505 del Cód. Civ., según el texto de ley de reformas N° 17.711, y de la ley nacional registral N° 17.801 (Adla, XXVIII-B, 1810; XXVIII-B, 1929), persiste la necesidad de que el disponente de un derecho real deba aportar el título suficiente que lo sustente, se superaría en virtud del texto del art. 23 de la ley registral, que preceptúa: "Ningún escribano o funcionario público podrá autorizar documentos de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles, sin tener a la vista el título inscripto en el Registro, así como certificación expedida a tal efecto por dicha oficina en la que se consigne el estado jurídico de los bienes y de las personas según las constancias registradas".

Si en oportunidad de una mutación jurídico-real es menester que el autorizante del documento tenga a la vista el "título inscripto en el Registro" del disponente, sin que sea suficiente la "certificación" registral, mal puede sostenerse que la simple certificación legítima a quien aparezca en ella como sujeto del derecho real. Que la certificación registral configure un indicio y un fuerte indicio de la titularidad, no implica que con su sola apoyatura pueda comprobarse la existencia del derecho real.

Téngase en cuenta que la invocación de la solitaria certificación registral como supuestamente acreditativa del derecho real, llevaría no solamente el olvido de la ineludible titulación, sino además de la concurrencia del modo (tradicción, constituto posesorio, traditio brevi manu), que de ningún modo puede derivarse de la certificación.

La existencia del título suficiente hasta facilita la prueba de la tradición. Es sabido que la usucapión breve se configura con la confluencia del justo título para usucapir con la posesión de buena fe mantenida durante 10 años —ver arts. 3999 y 4010 del Cód. Civil—. En materia de usucapión breve, ante lo normado por el art. 4003 del Cód. Civil: "Se presume que el poseedor actual, que presente en apoyo de su posesión un título traslativo de propiedad, ha poseído desde la fecha del título, si no se probare lo contrario".

Creo que no es aventurado pensar que esa presunción del art. 4003 puede prolongarse más allá del justo título para usucapir, y beneficiar también al poseedor con título suficiente, para presumir la posesión traditiva "desde la fecha del título, si no se probare lo contrario". Tal inferencia expansiva de la presunción, no requiere aducir en su favor la literalidad del art. 4003, que no obstante tener en mira el justo título para usucapir, alude al "título traslativo de propiedad", es decir al título suficiente, más allá de que también sea observable la expresión "título traslativo", pues es innegable que el título suficiente, desprendido de la tradición, no tiene por sí sólo entidad transmisora del derecho real. Carecería de sentido conectar la fecha de la posesión con la del título, si ello no obedeciera a que se piensa únicamente en la posesión adquirida por tradición y no en cualquier adquisición posesoria (4).

III. La buena fe como desmitificadora de la denominada fe pública registral

Otra problemática paralela, la de la llamada fe pública registral también está sumergida en una maraña de confusiones terminológicas y de equívocas.

Ni el Código Civil ni la legislación registral, mentan la presunta fe pública registral. Más aun, la mención de la "fe pública" no es propia de las normas civiles.

La expresión fe pública sí aparece en el derecho penal, pues el Título XII del Código de esa disciplina tipifica los "Delitos contra la fe pública".

En el ordenamiento civil, al regular los instrumentos públicos, no se menciona explícitamente la fe pública, pero a ella se apunta cuando el art. 993 emplea la noción de "plena fe", al puntualizar que: "El instrumento público hace plena fe hasta que sea a argüido de falso, por acción civil o criminal, de la existencia material de los hechos, que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia".

Una interesante aproximación al tema es la realizada por la Dra. Gabriela Vázquez, destacada integrante del Instituto de Derecho Civil de la Academia, quien desde el punto de partida semántico del sentido de los vocablos "fe" y "pública", ha sostenido que deben distinguirse dos sentidos en la "fe pública" (5).

Por un lado, la "fe pública" es una creencia social. Aquí tiene el sentido de conjunto de creencias o confianza de numerosas personas. Muchas personas tienen confianza en alguien o en algo. Así, son muchos los que depositan su "fe pública" en un personaje de la ciencia, de la política o del deporte. Esta fe no es impuesta por el Estado, es facultativa o voluntaria.

Otra acepción hace de la "fe pública" una creencia obligatoria. Es la creencia o confianza que el Estado

obliga a los ciudadanos a tener en alguien o en algo. Es necesario que el Estado nos imponga por ley crear, porque de lo contrario no estamos obligados a hacerlo, ya que nadie está obligado a una actitud determinada si la ley no lo manda.

En materia de legislación registral, acaso exista cierta creencia social en que las constancias de los Registros son confiables, pero en ningún precepto se impone tal creencia como obligatoria.

En el derecho argentino no existe una creencia obligatoria en la veracidad de los Registros, pues justamente no existe tal fe pública registral. En la máxima reducción del tema, la fe pública registral es un culto pagano del Registro. Habría esa pseudo fe pública cuando el Registro es presupuesto necesario y suficiente de la buena fe. Sin duda que el Registro es presupuesto necesario de la buena fe: sin informarse en el Registro no se puede ser de buena fe. Pero, aparte de ser presupuesto necesario de la buena fe, de existir fe pública, sería presupuesto suficiente de ella. Se trataría efectivamente de un culto pagano del Registro, sería adorar a un nuevo Dios: el Registro; tan deslumbrante como el becerro de oro bíblico, pero tan falso como él.

Se presenta a la supuesta fe pública registral como una suerte de admisión de la veracidad de los asientos registrales, pero sólo a favor de los terceros de buena fe y en especial si son adquirentes a título oneroso. En ese sentido, verbigracia, expresa el art. 34 de la Ley Hipotecaria Española en su primera parte: "El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el Registro...".

El requisito de la buena fe en el tercero persuade de que debe descartarse de plano toda analogía con la fe pública instrumental, a la manera del ya mencionado art. 993 del Cód. Civil. La fe pública instrumental está más allá de la buena fe de los terceros, pues con ella o sin ella es igualmente indiscutible la veracidad de los instrumentos públicos, salvo que sean argüidos de falsos por la ineludible vía judicial.

Para respaldar la hipotética fe pública registral, que insisto no es parangonable con la fe pública instrumental, se ha atribuido desmesurada importancia al art. 22 de la ley 17.801, que reza: "La plenitud, limitación o restricción de los derechos inscriptos y la libertad de disposición, sólo podrá acreditarse con relación a terceros por las certificaciones a que se refieren los artículos siguientes".

Ante todo, la supuesta acreditación por las certificaciones, según la norma, es con relación a los "derechos inscriptos", lo que impone distintas precisiones, pues por regla en los Registros inmobiliarios argentinos no se inscriben derechos reales. En verdad, en general se inscriben "títulos", "instrumentos" o "documentos" (ver art. 2° de la ley 17.801).

En esta temática de la materia inscribible, que se describe con mayor acierto como quid de las situaciones jurídicas registrables, me refiero de manera indistinta a Registro de "títulos", de "documentos" o de "instrumentos". Ello es así, porque los títulos en sentido material (títulos suficientes), en cuanto actos jurídicos, deben exteriorizarse en formas determinadas para ser recibidos en los Registros, que son los instrumentos o documentos (títulos en sentido formal); a su vez, los instrumentos o documentos formalizan los títulos en sentido material. Cuando hablo de títulos, doy por sentado que están volcados en instrumentos o documentos y cuando aludo a instrumentos o documentos, presupongo la existencia de los títulos en sentido material que deben contener para ser registrables.

Si el "título" fue acompañado por el modo, lo inscripto será un derecho real, acreditación que se simplifica si se admite la presunción de haberse hecho la tradición desde la fecha del título; sólo excepcionalmente, el mero título podrá derivar de la inscripción de un derecho real, sin necesidad de presumir la existencia del modo; así, en materia de hipoteca, puesto que ese derecho real se constituye directamente a través de la convención hipotecaria (art. 3128 del Cód. Civil).

Naturalmente, si el título registrado no revela la existencia de un derecho real, seguramente, al menos, reflejará un derecho personal y en esa óptica lo inscripto también será un derecho, pero de rango menor, extremo obvio, por ejemplo, en las inscripciones registrales de los boletos de compraventa.

Hasta, en solitarias ocasiones, se cae el dogma de que en el Registro no se asientan meros hechos jurídicos, como en la hipótesis de que se inscriba como instrumento para la cancelación del usufructo el certificado de defunción del usufructuario (art. 36, segunda parte, de la ley 17.801), pues ese derecho real es por esencia vitalicio (art. 2825, Cód. Civil), por lo que en realidad se estará inscribiendo el hecho jurídico de su muerte.

Otro elemento de juicio que conspira contra la pretendida verdad del contenido de los certificados, es la circunstancia de que puede haberse configurado una adquisición dominial por la vía de la usucapión, dado que la sentencia judicial es declarativa del derecho ya adquirido y la publicidad posesoria lo hace oponible incluso a terceros interesados de buena fe, sin que sea menester la previa inscripción registral.

Como dijera Nuñez Lagos, con pensamiento lúcido y expresión lucida: "La posesión —que es además la base de la usucapión— es la quiebra del sistema inmobiliario del Registro de la Propiedad; de igual forma que la hipoteca como derecho real es el fallo absoluto de la posesión como sistema inmobiliario sin registro. De ahí el rechinar constante de todas las piezas de ambos sistemas al ponerse en contacto... la posesión es el

daemonium para el Registro de la Propiedad. Además, femenino. Archidiablesa, soberana princesa del imperio de la duda, del error y la confusión, en maridaje con el tiempo, engendraba un trago espantable llamado usucapión que haría totalmente estériles los asientos del registro y los dogmas de sus pontífices"⁽⁶⁾.

Es sabido que la legislación registral argentina rechaza la convalidación, ya que a tenor del art. 4° de la ley 17.801: "La inscripción no convalida el título nulo ni subsana los defectos de que adoleciere según las leyes", es decir, que si el título ingresa al registro con defectos que afectan su eficacia, la circunstancia de la inscripción no sana tales defectos.

No pongo mayor acento en la ausencia de "convalidación" registral con respecto a la problemática de la fe pública registral, no solamente porque es habitual que convivan la falta de convalidación con tal hipotética fe pública, sino también porque los efectos de esa fe pública han sido calificados por algunos como una suerte de "convalidación indirecta" que beneficia a los terceros de buena fe, especialmente si adquirieron a título oneroso.

IV. Incidencia de las distintas concepciones sobre la buena fe

En el camino de la desmitificación que perseguimos, es menester bucear cuál es el sentido de la buena fe a la que se alude cuando en la hipotética fe pública registral se exige que el tercero sea de buena fe, buena fe que nada tiene que ver, como ya lo resalté, con la fe pública instrumental con la que se la quiere parangonar.

Existen variadas ideas acerca de los alcances de la buena fe en este ámbito.

En otra oportunidad me ocupé detenidamente de esta problemática ⁽⁷⁾ con fines distintos, y así, ante todo, se aprecia una concepción de la buena fe que se denomina a sí misma como criterio objetivo de la buena fe. En la atrayente presentación de Messineo, la buena fe objetiva se asienta en dos postulados centrales: por un lado la presunción iure et de iure de que los terceros conocen la existencia del acto inscripto (claro está, si esos terceros han operado con relación al inmueble respectivo) y por el otro, en una nueva presunción iure et de iure, la de que los terceros desconocen la existencia de los actos no inscriptos ⁽⁸⁾.

Siempre he sostenido que esta buena fe objetiva no sólo es ampulosa, sino también muy mentirosa, pues importa consagrar un irreflexivo y primario automatismo, en virtud del cual se hace de la registración el único mecanismo para conferir publicidad y por ello se afirma dogmáticamente que lo inscripto es conocido, mientras que lo no inscripto es desconocido. Tal buena fe objetiva, que tuvo en su origen el respaldo del art. 1071 del Cód. Civil francés de 1804, ha perdido su influencia.

En cambio, las concepciones subjetivas de la buena fe son más esclarecedoras para desvanecer el mito de la supuesta fe pública registral.

En una visión muy minoritaria, para ser de buena fe basta que el tercero haya actuado sin fraude; ha sido la postura de la Ley Hipotecaria belga de 1851. Es decir, que para desvirtuar la buena fe del tercero es ineludible acreditar un concierto fraudulento entre el que no inscribió y el que se benefició por la ausencia de inscripción. Es fácil comprender cuan dificultoso es probar dicho fraude.

Siempre dentro de la buena fe subjetiva, las tesis que priman en el derecho comparado, propician que obste a la buena fe conocer por vía extrarregistral, lo que el Registro silencia. O sea, no sólo hay que atender a lo que informa el Registro: hay que ponderar igualmente elementos de juicio externos al Registro. No es de buena fe el tercero, cuando se prueba que conocía por vía extrarregistral lo que el Registro silenciaba. En ese grupo legislativo se ubican, por ejemplo, el referido art. 34 de la ley hipotecaria española, y sistemas como el alemán y el portugués.

Una tercera visión de la buena fe subjetiva es la que siempre he defendido. Se trata del concepto de buena fe que en el marco registral predica el art. 974 del Código Civil de Suiza de 1907. Allí los terceros son de buena fe si "no han conocido o debido conocer" circunstancias silenciadas por el Registro.

En la fórmula helvética la buena fe no es viable ante el conocimiento de la realidad registral y también cuando no se ha llegado a conocer por no aplicarse la debida diligencia para poder hacerlo. Si se adopta una actitud despreocupada e indiferente se desecha la buena fe, pues la buena fe no puede invocarse por quienes no despliegan todo el cuidado y el esmero razonablemente necesarios para no quedar supeditados a una realidad registral inexacta.

Para ser de buena fe no hay que conocer ni deber conocer.

En ocasión del Primer Congreso Internacional de Derecho Registral de Buenos Aires, celebrado en 1972, defendí con el mayor entusiasmo el criterio suizo, primero en el seno de la Delegación Argentina y finalmente como corredactor de las Declaraciones finales. En ese sentido, el apartado 17° de la "Carta de Buenos Aires", aprobada por la totalidad de los 21 países representados, coincidió en que: "La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conoció o debió conocer la inexactitud del Registro".

Acaso interpretaciones perspicaces, como las vertidas en el derecho español por Lacruz Berdejo ⁽⁹⁾ o por Vallet de Goytisolo ⁽¹⁰⁾, que no comparten otros como Sanz Fernández ⁽¹¹⁾, que rescaten la riqueza del artículo 36 de Ley Hipotecaria Española, puedan llevar a descartar la buena fe incluso ante el obrar negligente.

Esa norma establece que el tercero protegido por el art. 34 de esa Ley Hipotecaria, no puede invocar esa

llamada fe pública ante una prescripción adquisitiva ya consumada cuando él adquirió, o que se hubiera consumado dentro del año siguiente a tal adquisición, si tuvo medios racionales o motivos suficientes para conocer que el inmueble estaba poseído de hecho y a título de dueño por una persona distinta de la de su transmitente. Esta es la buena fe diligente.

Y como si hubiera un paralelismo entre medios razonables y motivos suficientes, con el conocer y el deber de conocer del art. 974 suizo o de la Carta de Buenos Aires, el mismo artículo 36 hispano, más adelante, recurre a las fórmulas de lo conocido o de lo que se pudiera haber conocido. Este sugerente texto del sistema español, suficientemente explotado, podría conducir a interpretaciones cercanas a las deseables de la buena fe diligente.

La Convención de Unidroit sobre objetos culturales robados o exportados ilegalmente, aprobada por la Argentina por ley 25.257 (Adla, LX-D, 4027), enfatiza en el actuar diligente, al tiempo de meritar la pertinencia de la indemnización al adquirente de esos objetos, pues puntualiza en su art. 4º, entre las pautas a tener en cuenta: "A fin de determinar si el poseedor ha ejercido la debida diligencia...", la consulta por éste de "... toda la demás información pertinente y documentación que hubiera podido obtener y si el poseedor ha consultado con entidades accesibles o realizado cualquier otro trámite que una persona razonable hubiera realizado en estas circunstancias".

En la Argentina la posición favorable a la buena fe subjetiva es la recibida por el Codificador en la nota al pie del art. 3136 del Cód. Civil, norma que paradójicamente, por contener principios contradictorios con otros centrales de Vélez, no pudo concretar la idea perseguida en ese precepto [\(12\)](#).

De cualquier modo, la necesidad de que el tercero sea de buena fe y que para ostentar esa calidad deba ser diligente, surge de la aplicación analógica de directivas del Código Civil al estructurar la figura de la posesión de buena fe, que no es factible si el error de hecho es inexcusable o culpable, pues para que tal error sea compatible con la buena fe, debe ser excusable, inculpable, invencible, o sea subsistir pese al esfuerzo desplegado por el poseedor para no incurrir en una creencia errada (ver arts. 2356, 4006, 4007, en su correlación con el art. 929). La traslación de las pautas de la posesión de buena fe al tercero de buena fe en materia registral, es plenamente justificada por la aplicación expansiva referida y por la circunstancia de que a tenor del art. 42 de la ley nacional registral n° 17.801, ese ordenamiento y el Código Civil conforman un plexo normativo integrado, ya que allí se dispone que la ley registral es complementaria del Código.

Ahora, ¿cómo se exterioriza la buena fe diligente? En Francia, se impone el estudio de títulos. Efectivamente, allí no se puede inscribir ninguna escritura si no constan los "orígenes de la propiedad". Directamente no se inscribe, el respeto de la forma auténtica de la escritura pública es tan grande, que los instrumentos privados, para poder llegar al Registro, tienen que reproducirse en escritura pública. Es un predominio absoluto de la escritura pública, con la contrapartida de una presencia muy activa del notariado en toda la operativa de la negociación.

Se controvierte en el derecho argentino si el escribano está o no obligado a realizar el estudio de títulos, aspecto sobre el que mantengo mi respuesta afirmativa, y también se discrepa sobre los alcances de esa obligación. He sustentado mi opinión en cuanto a la obligación del escribano de efectuar el estudio de títulos, esencialmente en las directrices del art. 909 del Cód. Civil. Según esa norma: "Para la estimación de los hechos voluntarios, las leyes no toman en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos se estimará el grado de responsabilidad, por la condición especial de los agentes"[\(13\)](#).

No es dudoso que la relación contractual entre el escribano y las partes supone "una confianza especial" y ello sustenta la intensificación de su responsabilidad, que por tanto mal puede prescindir del primario deber de rastrear en las titulaciones antecedentes para asegurar la perfección del título del transmitente.

El consenso es muy dominante en cuanto a que sin ese estudio de títulos no es posible que el tercero pueda aducir su buena fe.

Por todos quienes así piensan, aludiré a los lineamientos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuya postura es muy clara. Así, entre otros casos, dijo el 11 de diciembre de 1986 en los autos "Inverfin, Cía. Financiera, S.A. c. Provincia de Buenos Aires", que a las empresas que actúan como entidades financieras les son aplicables los principios establecidos en el art. 902 del Cód. Civil, y un grado de diligencia razonable les hace necesario efectuar —o hacer efectuar— un estudio de títulos para que se configure en el adquirente del derecho real la buena fe, creencia que consiste en la impecable convicción de estar obrando conforme a derecho y que constituye presupuesto indispensable para obtener la protección de la ley.

En las sentencias del 19 de diciembre de 1995 en la causa: "Martínez, Hugo O. c. Provincia de Buenos Aires" y del 15 de julio de 1997 in re "Terrabón S.A. c. Provincia de Buenos Aires", enfatizó en que tal estudio es al menos necesario para que se configure en el adquirente del derecho real la buena fe, que nuevamente caracterizó como la creencia que consiste en la impecable convicción de estar obrando conforme a derecho. En un reciente fallo del 12 de abril de 2005, en autos: "Pardo, Horacio R. c. Provincia de Buenos Aires", recordó que la jurisprudencia del Tribunal exige el estudio de títulos.

Pero cualquiera fuere el juicio que merezca la cuestión del estudio de títulos, lo que está fuera de toda

disputa, es la necesidad de observar el requisito de la matricidad.

En tanto el ya invocado art. 23 de la ley 17.801 exige al autorizante del documento "tener a la vista el título inscripto", si llega a una notaría copia de un título de propiedad para autorizar una escritura —copia con la terminología hispana, o testimonio—, es inexcusable el mínimo recaudo de analizar la matricidad del título. Es una diligencia primaria, que impone constatar si la copia que le llega al notario responde a un protocolo real, es decir, que hay matricidad.

Ya con la mínima carga de examinar la matricidad, se ingresa en el terreno de la buena fe diligente. Y si la buena fe tiene que ser diligente, se derrumba el dogma de la fe pública registral. Estos razonamientos que jerarquizan los factores externos al Registro para configurar la buena fe, como la titulación, desmoronan los basamentos de la supuesta fe pública registral

Se presenta una situación especial con la confianza que generan los certificados acerca de situaciones jurídicas registrables ajenas a las titulaciones. Así, es razonable la credibilidad en una certificación que con inexactitud denote la inexistencia de medidas precautorias como embargos, pese a que alguna esté asentada en el Registro (14). La confiabilidad en la certificación en tal supuesto nada tiene que ver con una supuesta fe pública registral, sino que es una mera resonancia de la fe pública instrumental, que con sustento en el art. 993 merece todo instrumento público, como lo es la certificación emitida por el funcionario público Registrador, ya que ese instrumento público es uno de los previstos por el art. 979 inc. 2° del Cód. Civil.

Tampoco es consistente conectar con la fe pública registral, al art. 29 de la ley 17.801, que regla que: "El asiento registral servirá como prueba de la existencia de la documentación que lo originara en los casos a que se refiere el artículo 1011 del Código Civil". Es de toda razonabilidad, que ante la desaparición del protocolo notarial respectivo, se induzca supletoriamente la realidad del acto a través del asiento registral, pero tal acreditación es extraña a la fe pública registral y constituye un mero recurso probatorio impuesto por una situación extrema.

Aunque en contextos interpretativos distintos, coincidieron en proclamar la inexistencia de la hipotética fe pública registral, las Quintas Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Rosario, 1971-Tema 1; las Quintas Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil de San Rafael-Mendoza, 1978 -Tema 1 y el IX Congreso Nacional de Derecho Registral, Santa Fe, 1995, Tema II.

Con las distintas matizaciones y límites trazados, es compartible la protección del tercero de buena fe, puesto que se requiere su actitud diligente, porque el tercero no será de buena fe si "conocía o debía conocer", y va a tener que conocer por las titulaciones, por las realidades extrarregistrales, por las realidades posesorias. Pero no debe calificarse ese resultado jurídico con la equívoca y contradictoria designación de efectos de la supuesta fe pública registral; es mejor aludir en ese contexto a un sistema que, en aras de la seguridad jurídica dinámica, se decide por la protección del tercero de buena fe diligente.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(1) Ver ALTERINI, Jorge Horacio, "La buena fe y los prejuicios ante las adquisiciones a título gratuito", ps. 47 y sigtes.; la cita es de p. 53, Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Segunda Epoca, Año XLVI, Número 39, 2001, Buenos Aires, 2002.

(2) Ver op.cit. en nota anterior, pág. 55.

(3) Ver ALTERINI, Jorge Horacio, "Inconsistencia y esterilidad de la categoría de la posesión viciosa", especialmente ps. 329/330, Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Segunda Epoca, Año XLVIII, Número 41, Buenos Aires, 2004.

(4) Ver ALTERINI, Jorge Horacio, "Acciones reales", ps. 116/117, Buenos Aires, 2000, en glosa al art. 2791 del Cód. Civil.

(5) En su ponencia ante el IX Congreso Nacional de Derecho Registral de Santa Fe (1995).

(6) NUÑEZ LAGOS, Rafael, "Realidad y registro", ps. 2/4, Revista General de Legislación y Jurisprudencia -abril de 1945-, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1945.

(7) ALTERINI, Jorge Horacio, "La buena fe y la publicidad inmobiliaria registral y extrarregistral (con una armonización entre la tradición y la inscripción registral)". Aporte de la Delegación Argentina al II Congreso Internacional de Derecho Registral (Madrid, 30 de septiembre al 5 de octubre de 1974), editado por el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, Buenos Aires, 1974. También en "Ponencias y comunicaciones presentadas al II Congreso Internacional de Derecho Registral", Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, t. II, Madrid, ps. 75 y sigtes. y en la Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad del Litoral N° 120, 3-1a Serie, Santa Fe, 1978.

(8) MESSINEO, Francesco, "Manual de derecho civil y comercial", t. III, ps. 575/576, traducción de Santiago Sentís Melendo, Bs. As., 1954.

(9) LACRUZ BERDEJO, José Luis, "Lecciones de derecho inmobiliario registral", ps. 267 y sigtes., 2ª ed.,

Zaragoza, 1957.

(10) VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., "Estudios sobre derechos de cosas y garantías reales", ps. 221 y sigtes., Barcelona, 1962.

(11) SANZ FERNANDEZ, Angel, "Instituciones de derecho hipotecario", t. I, ps. 459/460, Bs. As., 1947.

(12) Ver apartado V de mi trabajo cit. en nota 7.

(13) ALTERINI, Jorge Horacio, "Importancia del estudio de títulos", Gaceta del Notariado. Publicación del Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe (N° 88 de 1982).

(14) Ver ALTERINI, Jorge Horacio y LLOVERAS, Nestor Luis, "Responsabilidad civil por inexactitudes registrales", ED, 62-547 y sigs..