

CUESTIONES REGISTRALES*

Por **José Carlos Carminio Castagno** * *

II – LOS REGISTROS PÚBLICOS INMOBILIARIOS, ¿SON “DE LA PROPIEDAD”?¹

Deseamos advertir –aunque podría inferirse de su propio desarrollo– que en este estudio circunscribimos nuestro enfoque al ordenamiento positivo argentino, centrándolo en el reflejo registral del derecho de *dominio*.

Ello no obstante, consideramos imprescindible introducir la temática con un somero repaso del régimen de *adquisición derivativa* por actos “*inter vivos*” de los *derechos reales sobre inmuebles*.

1. Introducción

A) Acorde a principios de raíz romana² –ardorosamente defendidos por VÉLEZ SÁRSFIELD en la ilustrativa nota al artículo 577– nuestro Código Civil estructura un sistema general en la materia, basado en dos requisitos: *título*³ y *modo*⁴.

* El primer tema del presente trabajo –cuya continuación habrá de ser publicada próximamente– tuvo cabida en el N° 163 (mayo-agosto de 1998) de la *Revista del Colegio de Escribanos de Entre Ríos* y en el N° 855 (enero-marzo de 1999) de la *Revista del Notariado*.

** Miembro de Número de la Academia Nacional del Notariado.

(1) En este ensayo se resume el fruto de las reflexiones que el autor –desde la década del 70– ha dedicado al tema, y de las que ha participado –en diversos momentos– a prestigiosos juristas. Ha vuelto recientemente sobre él al disertar el 29 de mayo de 1999 en el Colegio Notarial de Santiago del Estero, iniciando un curso que dicta para los funcionarios y empleados del Registro Inmobiliario de aquella provincia.

(2) *Digesto* (41.1.31) y *Código* (2.3.20), respectivamente.

(3) En el sentido de “*título suficiente*” (o *causa* de la adquisición) y no de “justo título”.

(4) También *suficiente*.

¿Qué es el “título”? En lo que aquí interesa, por tal se entiende el negocio jurídico⁵ causal, con aptitud adquisitiva del derecho real⁶.

Por su parte, el “modo” está constituido por la *tradición*, instituto que consiste –concretamente– en la *entrega* de la cosa objeto⁷.

B) Pero, al respecto, debemos agregar que la *traditio* cumple también otro rol: constituye el punto inicial de la “posesión”, a la que se le atribuía por entero –en nuestro tema⁸– la *publicidad*⁹.

C) Sabido es que los estados provinciales¹⁰ dispusieron posteriormente la *inscripción* de tales títulos en registros propios, que fueron creados con el propósito –a veces, difusamente enunciado¹¹– de conformar un régimen *complementario* del establecido por la legislación de fondo¹².

Va de suyo que cualquier pretensión de imponer dicho recaudo inscriptorio cual un nuevo requisito para la adquisición del derecho real o dotarlo de carácter *público*¹³, padecía de insanable inconstitucionalidad.

De allí que –con algunas excepciones¹⁴– se haya coincidido en atribuir a tales regímenes (y a dichos registros) un carácter “ilegítimo”. Pero corresponde señalar que mucho antes de su *legitimación por subsiguiente matrimonio*¹⁵ –empleando figuradamente calificaciones usuales en el tema filiatorio– esas oficinas habían obtenido, al menos, un doble *reconocimiento*, plasmado en las

(5) En su acepción específica –de la que nos hemos ocupado extensamente en nuestra tesis doctoral “*El concepto de negocio jurídico*”– y no como mero sinónimo de “acto jurídico” (errónea visión en la que, lamentablemente, incurre la inmensa mayoría de la doctrina nacional).

(6) Va de suyo que no por sí solo (V. G.: compraventa, donación o permuta). En idéntico sentido está utilizada –recíprocamente– la expresión “*contratos que tuvieren por objeto la transmisión de bienes inmuebles, en propiedad*”, en el inciso 1º del artículo 1184 del Código Civil. Obviamente, carecen de tal idoneidad las figuras negociales que sólo tienen por fin la concesión de un derecho *personal* al uso o goce de una cosa (como la locación o el comodato).

(7) Nos desentendemos ahora de las numerosas excepciones que reconoce, y de las que habremos de ocuparnos en otra oportunidad.

(8) Fuera de él, VÉLEZ SÁRSFIELD, sin observar una estricta coherencia, elimina el “*modo*” respecto de la “hipoteca” –como puede inferirse del texto de los artículos 3128, 3130, 3131, 3133, 3134, 3135, 3136 y 3142, entre otros– y prevé su *inscripción* sólo como “*medio de publicidad*” (por tratarse de un derecho real en que no se da desplazamiento traditivo alguno ni, consecuentemente, la investidura posesoria de su titular).

(9) Optamos por la “*publicidad posesoria*” –y no por la “*publicidad traditiva*”, por la que se inclinan otros autores– ya que dicha función requiere cierta *continuidad temporal*, y no puede agotarse en la fugacidad del “instante” en que se consuma la entrega de la cosa.

(10) El primero fue Salta, mediante ley de 1872.

(11) Sirva de ejemplo la ley N° 3687 de la provincia de Entre Ríos, cuyo artículo 20 disponía: “*El orden de entrada de los documentos les otorgará publicidad y prelación*”.

(12) Como queda palmariamente establecido, por ejemplo, en el artículo 2º de la ley N° 17417 –de organización y funcionamiento del “Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal y Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur” (art. 1º)–, que preceptuaba: “*con el fin de dar publicidad al estado jurídico de los inmuebles o complementar la que tuvieren y producir los demás efectos que establecen las leyes vigentes*”.

(13) En la primera acepción del vocablo, que corresponde a la primera de “*publicidad*” (Confr.: “*Diccionario de la lengua española*”; decimonovena edición; Madrid, 1970; pág. 1078).

(14) Como la de Alberto G. SPOTA, quien sostuvo su viabilidad en base al “*poder de policía*” de las provincias (Confr.: “*Curso sobre temas de derecho civil*”, publicación del Instituto Argentino de Cultura Notarial; Buenos Aires, 1971; págs. 242 a 244).

(15) La que adviene, por cierto, con la ley 17711.

leyes nacionales 13246 (“de orden público”: art. 40) y 14005 (“complementaria del Código Civil”: arts. 2º y 4º), que previeron la inscripción de los “*contratos de arrendamiento y los de aparcería en los que se conceda el uso y goce del predio*” en “*el registro inmobiliario de la jurisdicción¹⁶ territorial respectiva*” y “*en el Registro Público Inmobiliario que corresponda a la ubicación del bien, su declaración de voluntad de proceder a la venta*” del inmueble (fraccionado en lotes y con pago del precio en cuotas periódicas), respectivamente.

D) No cabe duda de que, con posterioridad, fue la reforma de 1968 la que *legitimó* –mediante la modificación del artículo 2505 del Código Civil– el emplazamiento registral de las adquisiciones dominiales.

Pero lo que no resulta tan indubitable es el *para qué* –o sea la *función*– de tales inscripciones: ¿se trata de un tercer requisito *perfeccionador* de aquéllas o de un mero recaudo que sólo hace a su *oponibilidad*? Debe advertirse, al respecto, que ambas posibilidades se hallan expresamente acogidas en el nuevo texto¹⁷.

E) Para nosotros¹⁸, la clarificación llega –terminantemente– con la Ley Registral Nacional 17801¹⁹, cuyo artículo 2º dispone que lo es “*para su publicidad, oponibilidad a terceros²⁰ y demás previsiones de esta ley*”.

2. Las interpretaciones del artículo 2505

Como consecuencia de la hasta aquí expuesta evolución de nuestro derecho, cabe indagar qué cambios se han producido en cuanto al sistema de adquisición del dominio de inmuebles por actos entre vivos.

A) Para algunos autores²¹, la reforma del artículo 2505 del Código Civil implica que –hasta tanto no se efectúe la mentada inscripción registral– el derecho real existe sólo *entre partes*.

Sin perjuicio de señalar que no existen “partes” con relación a los derechos reales, remitimos a la brillante impugnación efectuada por el codificador –en la ya citada nota al artículo 577²²– a tan curiosa idea, inexplicablemente revivida un siglo después.

(16) El indebido uso de este vocablo –que, técnicamente, significa “potestad de declarar el Derecho”– se detecta con frecuencia en el lenguaje legislativo, forense y hasta doctrinario.

(17) Ya que en él, en efecto, puede leerse: “*no se juzgarán perfeccionadas*” (primer párrafo) y “*no serán oponibles a terceros*” (segundo párrafo).

(18) Ya que no todos los autores participan de la misma visión, como se verá en el siguiente punto.

(19) En vigor desde el 1º de julio de 1968 –o sea simultáneamente con la ley 17711– y cuyo artículo 42 declara que “*es complementaria del Código Civil*”. Al respecto, hemos sostenido –en opinión solicitada por el Colegio de Escribanos de Entre Ríos acerca de la supresión del último párrafo de su artículo 6º, dispuesta por la ley 24441– que lo es sólo **en materia propia de la legislación nacional** (postura que fue compartida por el señor Fiscal de Estado de la Provincia, en el dictamen que produjo en las mismas actuaciones).

(20) En otra instancia abordaremos la noción de “tercero registral”, al que conceptuamos *todo tercero con interés legítimo registralmente manifestado*.

(21) Como Guillermo A. BORDA, por ejemplo.

(22) En ella, se lee esta condenatoria transcripción de FREITAS: “*¿Y cómo se concibe que un derecho real sólo pueda existir respecto de un individuo? El dominio es por esencia un derecho ab-*

B) En otro enfoque, la apuntada modificación genera un régimen en cuya virtud la mutación real –producida con “título” y “modo”– sólo se *perfecciona* (en el sentido, según entendemos, de una absoluta eficacia “*erga omnes*”) con la inscripción²³.

C) Por nuestra parte, pensamos que aquel régimen continúa, básicamente, siendo el mismo que VÉLEZ SÁRSFIELD plasmó, fundado en “título” y “modo”. Y que la única –y, por cierto, significativa– modificación que introduce la reforma del artículo 2505, se concreta en diferente campo: el de la “publicidad”, que *pasa a ser atribuida de manera exclusiva a la registración* (lo que supone, recíprocamente, el retiro del rol que en ese aspecto el codificador le había asignado a la *traditio*²⁴).

Va de suyo que nuestro enfoque difiere de los anteriormente expuestos, ya que significa rechazar la existencia de derechos reales “*inter partes*”²⁵ y la idea de que su inoponibilidad²⁶ siquiera a un tercero los torna imperfectos²⁷ o altera su naturaleza²⁸.

¿Cómo encuadrar la hipótesis de la venta de una finca por escritura pública, sin haberse operado aún la entrega de la cosa? No cabe duda de que el vendedor conserva el dominio del inmueble *en el mismo estado de plenitud anterior al negocio dispositivo*. Y que ello no sólo es así de no haberse inscripto la

soluta, y sus correspondientes obligaciones comprenden a todos los individuos; y cuando se le niega ese carácter no existe el dominio”. Contradiendo esta última afirmación, consideramos que puede admitirse que un derecho real resulte “inoponible” a determinados terceros, sin perder por ello su carácter “absoluto”. En igual sentido se pronuncia Edmundo GATTI en su “*Teoría General de los Derechos Reales*” (Abeledo-Perrot; Buenos Aires, 1975; pág. 169).

(23) Es la tesis que SPOTA expuso en el citado “*Curso...*” (págs. 245 a 252) y que Fernando LÓPEZ DE ZAVALÍA –si bien con propios matices distintivos, como se apreciará *infra*– sustenta en su “*Teoría de los contratos*” (“Parte especial”; Tomo 1; Zavallía; Buenos Aires, 1976; pág. 33) y en el “*Curso introductorio al derecho registral*” (Zavallía; Buenos Aires, 1983; págs. 255/256).

(24) Reservamos para otro trabajo la exposición integral de nuestro punto de vista acerca de este importantísimo tema, tan controvertido (Marina MARIANI de VIDAL –“*Curso de derechos reales*”; tomo 1; Zavallía; Buenos Aires, 1974; pág. 261– sostiene, por ejemplo, que la “*traditio*” conserva su *función publicitaria*, reservando a la registración sólo la *oponibilidad*. Cabe preguntar: ¿no expresa acaso el artículo 2º de la ley 17801 –invocado por la autora– que la inscripción tiene por fin, precisamente, la “*publicidad*” y la “*oponibilidad a terceros*”).

(25) Como sostuvimos al describir la tesis “A”.

(26) Empleamos este vocablo por ser el utilizado en las posiciones a que nos estamos refiriendo, pero con la advertencia de que lo hacemos con expresa reserva de exponer más adelante nuestro enfoque respecto del sentido que le asignamos.

(27) Tesis “B”. Si bien es cierto que tal “imperfcción” se predica de las *mutaciones* por parte de LÓPEZ DE ZAVALÍA, parece –en la visión de SPOTA– alcanzar al propio *derecho* adquirido o transmitido, según surge del siguiente párrafo: “*Para establecer si el derecho real le asiste a aquel que lo quiere transmitir, no sólo necesitamos de la inscripción, sino también de la tradición*” (op. cit., pág. 251. Nos pertenece el destacado en negrita). Estimando que dicha “inoponibilidad” es más extensa todavía, MARIANI de VIDAL afirma concluyentemente: “*para poder oponer los derechos reales (en nuestro caso, el dominio) a los terceros... debe inscribirse el respectivo título de transmisión en el registro de la propiedad inmueble*” (op. cit., pág. 262. Además –en similares términos– en pág. 261).

(28) Tesis a la que adhiere VÉLEZ SÁRSFIELD, acorde a las afirmaciones consignadas en la nota del artículo 577, que hemos transcripto en la nota “21”.

respectiva primera copia, sino aunque ella haya sido registrada (dado que todavía no se efectuó la *traditio*).

Además –y sin perjuicio de posteriores clarificaciones de nuestro pensamiento– cabe anticipar que el régimen de *publicidad* consagrado por la reforma no refiere al **derecho real en sí**. Y ello, por cuanto llevaría a concluir que si el dominio –transferido con título y modo– es “inoponible” por el adquirente debido a la falta de inscripción, el mismo resulta *oponible* por quien ya no es dueño del inmueble, con la forzosa consecuencia de una situación autocontradictoria: la de un derecho real caracterizado por la “exclusividad” (artículo 2508 del Código Civil) **con dos sujetos activos**²⁹.

3. ¿Qué es lo que se inscribe?

Avanzando en el desarrollo de la temática sub examen, procede inquirir *qué se inscribe* en los mentados registros.

Suele responderse que *documentos*, lo cual –con ser correcto– no alcanza a elucidar la cuestión. Y esto por cuanto, como ya hemos sostenido anteriormente³⁰, ellos no otra cosa son que meros “continentes” de *actos* –de muy di-símil naturaleza–, de los que constituyen su elemento *formal*.

Con más exactitud se señala que se trata de *títulos*, o sea *documentos*³¹ que contienen un *negocio jurídico causal idóneo*³². Esta respuesta, por lo demás, se adecua exactamente a lo dispuesto tanto en el artículo 2505 del Código Civil³³ cuanto en la ley 17801³⁴.

Avanzando en pos de una mayor precisión, hacemos notar que tal “título” consiste –en verdad– en la *escritura pública* mediante la cual se formalizó dicho negocio. Sin embargo, el documento que ingresa al registro es –por muy obvias razones– su primera o ulterior *copia*. Nos apresuramos a señalar que así debe ser, dado que –como lo hemos sostenido desde hace muchos años– dichas copias no sólo *prueban* la existencia de la matriz y su contenido³⁵, sino que –además– la *subrogan* en su eficacia³⁶.

(29) Obviamente, sin que exista “condominio”.

(30) En nuestra “*Teoría general del acto notarial*”, distinguida con los primeros premios “José María Moreno” (bienio 1971/72) y “Lauro Notarial” (1974), y publicada en el N° 727 de la *Revista del Notariado* (enero-febrero de 1973; págs. 17 a 102).

(31) “Título-instrumento”, “título-forma” o “en sentido *formal*”.

(32) “Título-causa”, “título-negocio” o “en sentido *substancial*”, del que ya nos hemos ocupado *supra*.

(33) Cuyo texto, precisamente, incluye el vocablo.

(34) A pesar de que esa palabra sólo aparece así en el artículo 41 y en los 3° y 4° (en singular), no cabe duda de que los términos *documento* y *documentos* –reiteradamente empleados– poseen en su texto tal significación.

(35) Atributo del que asimismo gozan las “copias *simples*”, y que no les era reconocido con anterioridad a nuestros aportes (por ejemplo: el artículo 91 de la ley 3700 –de organización del Notariado de Entre Ríos– disponía textualmente que “*carecerán de valor probatorio*”).

(36) Nuestra tesis se halla expresamente consagrada en dos cuerpos normativos, de cuya elaboración participamos: el “Anteproyecto de ley de los documentos notariales” –artículos 85 y 86– del entonces Instituto Argentino de Cultura Notarial (hoy Academia Nacional del Notariado), y la ley 6200, orgánica del Notariado de la provincia de Entre Ríos (artículos 84 a 90).

El panorama se presenta ahora, en apariencia, absolutamente despejado. Pero, como veremos de inmediato, la indagación debe proseguir.

4. ¿Títulos de dominio?

Parece evidente, en efecto, que los títulos a registrar deban ser “*de propiedad*”, ya que precisamente se trataría –para cierto sector de la doctrina– de la publicidad (y oponibilidad) de los “derechos reales”.

De tal premisa, surge una importante consecuencia: como la transmisión del dominio supone la “*traditio*”, ésta debe haberse verificado para que el respectivo título sea *inscripto* (tesis que –coherentemente– ha sido sustentada por autores de prestigio³⁷, y cuyo natural correlato es la denegatoria de la inscripción, de no constar en el documento que aquélla se efectuó³⁸).

Debe advertirse que nuestro orden jurídico –que consagra enfáticamente la regla de que sólo la tradición “*se juzgará hecha, cuando se hiciera en una de las formas autorizadas*”³⁹– no prevé dos conocidas especies de “tradición simbólica”, con innegable gravitación en el tema que examinamos: la “*traditio carta*” –en cuya virtud el otorgamiento de la escritura pública equivale o hace presumir que ella se ha verificado⁴⁰– y la “*traditio tabula*” (que asigna tales efectos a la inscripción registral⁴¹).

5) Nuestra opinión

Por nuestra parte, pensamos diferente.

Un atento examen del sistema registral inmobiliario argentino pone en evidencia que la piedra basal de su régimen inscriptorio es –concretamente– el tí-

(37) Como Manuel ADROGUÉ –citado en el “*Código Civil anotado*”, de Jorge Joaquín LLAMBÍAS y Jorge Horacio ALTERINI (Tomo IV-A; Abeledo-Perrot; Buenos Aires, 1981; pág. 295)–, sobre la base del texto del inciso “a” del artículo 2º de la ley 17801.

(38) Ello puede ocurrir de dos maneras: a) declaración de las partes negociales de que el inmueble ya ha sido entregado (enunciación que encuadra en el artículo 995 del Código Civil y que –a pesar de la expresión “*plena fe*”, contenida en el texto de esa norma– sostenemos que sólo está dotada de *fuera probatoria preventiva*, destruyible por simple prueba en contrario); b) declaración del notario –con verdadero valor de “*plena fe*”, sólo impugnabile por vía de acción de falsedad (artículo 993)– de que dicha entrega se ha cumplido en su presencia (por ende, como un hecho sensorialmente percibido por él). Un grato recuerdo: el Dr. Jorge Horacio ALTERINI –a quien en más de una oportunidad hicimos partícipe de nuestros pensamientos acerca de estas cuestiones– pronunció en Paraná, en noviembre de 1979, una enjundiosa conferencia: “*La investidura posesoria como requisito de la inscripción registral*”, con el auspicio del Instituto de Estudios Notariales de Posgrado (que entonces presidíamos) del Colegio de Escribanos de Entre Ríos. Procede aclarar que la tesis que denota el título de la disertación era postulada *de lege ferenda*.

(39) Artículo 2378 del Código Civil, que –a mayor abundamiento– agrega: “*La sola declaración del tradente de darse por desposeído, o de dar al adquirente la posesión de la cosa, no suple las formas legales*”.

(40) Es lo que ocurre en el derecho español, ya que el artículo 1462 del Código Civil dispone que “*el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario*”.

(41) Prevista en el artículo 3809 del “*Esbozo*” de FREITAS, y cuya adopción en el derecho argentino había propuesto –antes aún de la reforma de 1968– José Luis PÉREZ LASALA (Confr.: su “*Derecho Inmobiliario Registral*”; Depalma; Buenos Aires, 1965; pág. 29).

tulo. Si se nos permite la aparente redundancia: *sólo* el título y *nada más* que el título.

Acorde a esta premisa, su registración se convierte en requisito **necesario** y **suficiente** de la mentada “oponibilidad”: *necesario*, dado que sin ella el título resulta inoponible; *suficiente*, porque no es menester el cumplimiento de ningún otro recaudo para lograr ese grado de eficacia.

De lo expuesto, pueden extraerse importantes consecuencias:

- Sólo los “títulos”⁴² tienen vocación inscriptoria⁴³.
- Los “derechos reales” no llegan al registro⁴⁴.
- Únicamente *lo registrado*⁴⁵ es oponible a la totalidad de los terceros⁴⁶.
- *Todo aquello*⁴⁷ que se funde en un título no inscripto, resulta igualmente ineficaz con relación a los “terceros registrales”⁴⁸.

6. Conclusión

Como consecuencia de lo hasta aquí expuesto, sostenemos que en los registros públicos inmobiliarios no se inscriben títulos *de dominio* sino *al dominio*, como correctamente expresa el inciso “c” del artículo 3° de la 17801.

Por lo tanto, dichas oficinas *no son ni deben denominarse* “de la propiedad”, y sí “Registros de títulos a la propiedad inmueble”⁴⁹.

(42) Aquí empleado en sentido *latisimo*, cual fluye de las menciones contenidas en los tres incisos del artículo 2° de la ley 17801.

(43) Recíprocamente, carecen de ella –por ejemplo– la *tradición* y la *posesión*.

(44) A pesar de lo cual, en las certificaciones suele afirmarse –por ejemplo– que “el *dominio* consta inscripto”, “que es titular del *dominio*”, “inscripto en la Sección *Dominio*”, etc. El derecho real de “hipoteca” constituye una excepción, como se ha explicado en la nota “8”.

(45) Este vocablo comprende las “inscripciones” y las “anotaciones” (de boletos, embargos, litis, etc.).

(46) Incluidos los “terceros registrales”. Creemos que ello se colige del propio texto del artículo 22 de la ley 17801, que –sin perjuicio de que en caso de errores en la *certificación*, ésta prevalezca– da por supuesto que su contenido refleja *lo registrado*.

(47) V.G.: la posesión y el consiguiente derecho real de dominio; la calidad de acreedor; etc.

(48) Por ello, desde hace muchos años sostenemos que el *embargo* prevalece respecto del *boleto no anotado*, aun cuando el “comprador” ostente la posesión.

(49) Coherentemente, en las certificaciones debe hacerse referencia a que “consta inscripto un título *al dominio*”, etc.