SISTEMAS DE CONSTITUCIÓN Y TRANSMISIÓN DE DERECHOS REALES SOBRE INMUEBLES EN LATINOAMÉRICA [1]

Por Miguel Angel Luverá [2]

SUMARIO: Introducción. Sistema registral argentino. Sistema Torrens. Características. Conclusión.

Introducción

El tema que nos convoca contiene una amplia relevancia dentro de nuestro sistema jurídico argentino, atento a que nos permite contemplar de manera clara y precisa, la modalidad que el legislador le ha impuesto al sistema previsto para el nacimiento y transmisión de los derechos reales sobre inmuebles.-

La norma general por excelencia, y cardinal en materia de adquisición de derechos reales, es la contenida en el artículo 577 del Código Civil, según el cual antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real [3]; con el reparo de que el requisito de la tradición, no juega cuando se trata de derechos reales que no se ejercen por la posesión; así, las servidumbres activas, respecto de las cuales el primer uso que haga de ellas el titular tiene lugar de tradición – art. 2977 Cód. Civ. [4]-, y la hipoteca, porque la cosa hipotecada permanece en poder del constituyente – art. 3108 Cód. Civ. [5]

---

[1] Panel en Encuentro Internacional de Derecho Notarial, Registral y Catastral – La Plata, 27 al 30 de Octubre de 2009 – Moderador: Dr. Miguel A. Luverá

[2] LUVERA, Miguel Angel: Profesor Titular de Derecho Registral y Profesor Asociado de Derecho Civil IV en la Facultad de Derecho (U.N.R.), Profesor Estable de Derecho Registral en la Carrera del Notariado en la Facultad de Derecho (U.N.R.) y Profesor Adjunto de Derecho Registral en la Carrera del Notariado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario (P.U.C.A.), Profesor Estable en Carrera de Especialización en Derecho Inmobiliario, Urbanístico y de la Construcción en Facultad de Derecho (U.N.R.), Profesor invitado en diversas Facultades y Universidades del País, Presidente del Instituto de Derecho Registral del Colegio de Abogados de la 2da. Circunscripción, Director del Instituto de Derecho Inmobiliario y Registral en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario (P.U.C.A.), Miembro Activo del Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Jurídicas de Córdoba, Miembro Activo del Instituto de Estudios Legislativos (IDEL) – Federación Argentina de Colegios de Abogados de Buenos Aires (FACA.), Miembro Correspondiente del Instituto Notarial de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata, Miembro Titular del Instituto de Derecho Registral de la Universidad Notarial Argentina (UNA), y Director y Organizador de sendos Cursos sobre Derecho Registral efectuados en la ciudad de Rosario (SF).

[3] NOTA al Artículo 577 Código Civil: "Freitas, sosteniendo el principio de la tradición para la adquisición de la propiedad, dice: "Por la naturaleza de las cosas, por una simple operación lógica, por un sentimiento espontáneo de justicia, por el interés de la seguridad de las relacion es privadas a que se liga la prosperidad general, se comprende desde el primer momento que el derecho real debe manifestarse por otros caracteres, por otros signos que no sean los del derecho personal, y que esos signos deben ser tan visibles y tan públicos cuanto sea posible. NO se concibe que una sociedad esté obligada a respetar un derecho que no conoce".

[4] ARTÍCULO 2977 CODIGO CIVIL: "Las servidumbres se establecen por contratos onerosos o gratuitos, traslativos de propiedad. El uso que el propietario de la heredad a quien la servidumbre es conocida haga de ese derecho, tiene lugar de tradición".

Para provocar la transmisión y correlativa adquisición derivada de derechos reales entre vivos, la tradición (modo suficiente), debe ir acompañada por el título suficiente (arg. Art. 2602 Cód. Civ. [6]) [7]; por el contrario, los requisitos de titulo suficiente [8] y modo suficiente [9] no juegan en materia de adquisición originaria: a) apropiación de cosas muebles sin dueño o abandonadas por sus dueños (arts. 2525 y ss.), b) adquisición del dominio por especificación o transformación (arts. 2567 y ss.), y c) por edificación, siembra y plantación (arts. 2587 y ss.).

Ahora bien, haremos un breve examen comparativo de dos sistemas registrales existentes en Latinoamérica, por un lado el sistema implementado en República Dominicana: Acta Torrens, oportunamente ideado por Roberto Torrens para Australia del Sur, donde entró a regir a partir del 2 de julio de l853 extendiéndose desde allí a otros países[10], y por el otro, nuestro sistema registral argentino, con características propias y especiales, que nos permitirá contemplar de manera clara y precisa, las ventajas y desventajas de los mismos, pero que además, revelarán la eficacia protectora de los mismos, al igual que su efectiva aplicación, conforme la idiosincrasia de cada país.

Sistema registral argentino

Antes de la sanción del Código Civil, existían en nuestro país, desde la época de la colonia, registros de hipotecas, y aún de otros derechos reales sobre inmuebles, no obstante, el principal medio de publicidad lo constituía la tradición.

Vélez al redactar el Código, adopta como medio de publicidad a la tradición, con excepción del derecho real de hipotecas, respecto del cual, no mediando entrega de la cosa, por la naturaleza misma del derecho, hubo de recurrir a la registración como único medio de publicidad.

Nuestro codificador era decididamente contrario a los Registros Inmobiliarios [11], al afirmar que no solo "hoy en las diversas provincias de la República sería difícil encontrar personas capaces de llevar esos registros", sino, porque "lo que prescriben las

[5] ARTÍCULO 3108 CÓDIGO CIVIL: "La hipoteca es el derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero, sobre bienes inmuebles, que continúan en poder del deudor".

[6] ARTÍCULO 2602 CÓDIGO CIVIL: "La tradición debe ser por título suficiente para transferir el dominio".

[7] C.N.Civ. – Sala D – 12/03/91 – La Ley f. 89.737 – suple. 17/09/91

[8] Título suficiente: es el acto jurídico (conf. art. 944 Cód. Civ.), munido de las condiciones de fondo – capacidad en el transmitente y en el adquirente y titularidad del derecho que transmite en el transmitente (art. 3270 Cód. Civil, con las limitaciones art. 2412, 1051, 2777 y 2778 Cód. Civ.), y de forma que en cada caso resulte exigible, y dotado por la ley de aptitud para transferir derechos reales". Concepto brindado por la Dra. MARIANI DE VIDAL Marina en sus clases de Facultad.

[9] Tradición: la tradición para ser traslativa de dominio, debe tener causa eficiente, o su fundamento en un título suficiente, de conformidad con el artículo 2602 del Código Civil.

[10] LAFAILLE , T. I, pag. 568, nota 77. Toda Australia, Irlanda, diversos Estados de Norteamérica y Canadá, Brasil, países del norte de Africa, etc.

[11] Conf. surge de la nota al artículo 577 del Código Civil, yen especial del capítulo "De la cancelación de las hipotecas", artículo 3203, que reza: "Si el oficial público se niega a registrar un título por hallarlo incompleto, ¿puede el interesado ocurrir al juez ordinario y comenzar ante él un verdadero juicio sobre la propiedad? ¿Pero con quien litiga el propietario que está en pacífica posesión de su derecho, aunque sea por un título que no esté bajo las formas debidas, o que aparezca con un vicio, por ejemplo la incapacidad para adquirir o trasmitir derechos reales? ¿Qué género de pleito será ése que no tiene contradictor alguno a la propiedad? ¿Cómo obrará el Poder Judicial, sin que el interés de las partes venga a solicitar su intervención? Entretando, el título no podrá registrarse, ni se podrá imponer una hipoteca en esa propiedad, aún cuando lo quieran acreedor y deudor".

leyes de los Estados que han creado los Registros de las Propiedades, para salvar la ilegitimidad de los títulos, ataca en su fundamentos el mismo derecho de propiedad".

Vélez criticó el sistema de transcripción, por sus inconvenientes prácticos, y también el de inscripción, porque podría hacer caer en inexactitudes, a aquellos que no convalidan los títulos, por su inutilidad, y también a los que los convalidan, porque ello implicaría tener que confiar a una magistratura el examen de los títulos a inscribirse.

Frente a lo dispuesto por el Código Civil, pronto se hizo sentir la insuficiencia de la tradición, que él instituía como medio de publicidad, y las legislaturas locales fueron adoptando en sus leyes el sistema de registro. [12]

Pronto comenzaron a plantearse graves problemas de carácter constitucional, ya que según el Código Civil, único que puede legislar en materia de adquisición, transmisión y pérdida de la propiedad, por imperativo del art. 67 inc. 11 de la Constitución Nacional, a esos efectos, era bastante el título suficiente y la tradición (modo suficiente) – tal lo hemos expuesto anteriormente -, para hacer nacer el derecho real entre las partes, y aún para oponerlo frente a terceros. Como se podrá apreciar, no se adecuaba a las exigencias que planteaban las provincias, que además de los dos requisitos mencionados, a los efectos de su oponibilidad exigían la inscripción registral.

Se pretendió encontrar justificación a la mencionada exigencia, en el poder de policía atribuido a las provincias [13], y aún refiriéndose a que los Registros formulaban leyes de carácter nacional [14], todo ello, sin evitar la palmaria inconstitucionalidad en que se incurría al aplicarse dichas premisas.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió en ese sentido, declarando la inconstitucionalidad de determinadas disposiciones contendidas en leyes provinciales, así en autos "Jorba, Juan y otra c/ Bambicha F. y otro", el 25/11/1935, declaró la inconstitucionalidad del art. 91 de las leyes de Registro de la Provincia de Catamarca, [15] y en idéntico sentido se expidió en autos "Papa, José, administrador definitivo de la testamentaría Susso c/ Sociedad Compagno Hnos", del 25/11/1935, con relación al art. 289 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Mendoza. [16]

Desde la sanción del Código Civil, se presentaron numerosos proyectos de dictado de una ley nacional de registro, que proporcionara solución a la presente cuestión[17]; pero sin brindar una solución terminante y definitiva a la cuestión planteada.

---

[12] En la Capital Federal, la ley 1893 (año 1886) de "Organización de Tribunales de la Capital", incluía un título – XIV – dedicado al "Registro de la Propiedad, de Hipotecas, de Embargos e Inhibiciones" (inspirada en la Ley Hipotecaria Española de 1861), sobre cuya base las distintas provincias fueron creando sus registros. La citada ley 1893 establecía el sistema de publicidad real, determinando en su art. 267 "el Registro …. se llevará abriendo uno particular a cada finca", norma que no se cumplió jamás, ya que las inscripciones se llevaban por el nombre del propietario. (Nelson, López del Carril en Publicidad de los derechos reales", ed. 1965, pag. 71).

[13] SALVAT, Raimundo – Tratado de Derecho Civil. Derecho Reales – T. IV - nº 2740 – 5ta. ed. Tea – actualizado por Manuel S. Argarañás - B.s As. 1962; postura seguida por C.N.Com., LL, 99-777

[14] Ley 14.394 (arts. 35 y 54); Ley 13.512 de Propiedad Horizontal (art. 9); Ley 14.159 de Prescripción Adquisitiva (art. 24 inc. a)

[15] JA, 52-359

[16] La Ley, 9-528

[17] Proyecto del Diputado Eleodoro Lobos (1899), de Julián Barraquero (1902), de José Galiano, que pretendió introducir el Sistema Torrens (1904), el Anteproyecto Bibiloni, el Proyecto de 1936 y el

No obstante, para la Capital Federal, antes del dictado de la ley 17.711, fue sancionada la ley 17.414, que organizó su registro sobre la base del decreto-ley 11.643/63 de la provincia de Buenos Aires, que sirvió de fuente al actual régimen nacional implementado en la ley 17.801.

Es en el año 1968, y como consecuencia de la sanción de la ley 17.711, en que se constitucionalizaron los registros de la propiedad inmueble, a través de la reforma al art. 2505, al prescribir: "La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas. (t.o. ley 17.711)"; el cual, no significó la derogación de la tradición como modo constitutivo de los derechos reales.

Es decir, los derechos reales se constituyen por título y modo (tradición), y será válido como tal entre las partes, y el restringido número de intervinientes mencionados en los artículos 3135 [18] y 3136 [19]del Código Civil, y para ser oponible a terceros deberá inscribirse en el registro respectivo.

Apenas sancionada la mencionada norma, el 28 de junio de 1968, se dicta la ley nacional de registros 17.801, que regula el "régimen a que quedan sujetos los registros de la propiedad inmueble existentes en la Capital Federal y provincias"; brindando el marco normativo al cual deberán sujetarse dichos organismos estatales; todo ello, sin perjuicios de las normas reglamentarias dictadas por las legislaturas locales (ejem.: decreto 2080/80 para la Capital Federal). Posteriormente se modifica lo relativo a los plazos de inscripción, a través de la ley 20.089.

Es decir, la adquisición del derecho real en nuestro país se cumplimenta con dos requisitos: título suficiente y modo suficiente; mientras que su transmisión en materia inmobiliaria, requiere además de la inscripción registral como elemento perfeccionador del dominio.

Sistema Torrens:

Sistema con plena eficacia formal sustantiva, es el Estado quien regula el régimen de la propiedad – adquisición y transmisión de derechos reales sobre inmuebles, y su registración, ubicándose el fundamento de la existencia de dicha

---

Anteproyecto de 1954

[18] ARTICULO 3135 del Código Civil: "La constitución de la hipoteca nop perjudica a terceros, sino cuando se ha hecho pública por su inscripción en los registros tenidos a ese efecto. Pero las partes contratantes, sus herederos y los que han intervenido en el acto, como el escribano y testigos, no pueden prevalerse del defecto de inscripción; y respecto de ellos, la hipoteca constituida por escritura pública, se considera registrada ". Norma similar pero extensiva a los documentos en general que tienen acceso a los registros, es el artículo 20 de la ley 17.801 que reza: "las partes, sus herederos y los que han intervenido en la formalización del documento, como el funcionario autorizante y los testigos en su caso, no podrán prevalerse de la falta de inscripción, y respecto de ellos el derecho documentado se considerará registrada. En caso contrario, quedarán sujetos a las responsabilidades civiles y sanciones penales que pudieran corresponder".

[19] ARTICULO 3136 del Código Civil: "Si estando constituida la obligación hipotecaria, pero aún no registrada la hipoteca, y corriendo el término legal para hacerlo, un subsiguiente acreedor, teniendo conocimiento de la obligación hipotecaria, hiciere primero registrar la que en seguridad de su crédito se le haya constituido, la prioridad del registro es de ningún efecto respecto a la primera hipoteca, si ésta se registrare en el término de ley ".

regulación, en la creación de una institución registral que permita la movilización de la propiedad inmueble, y acabe con las trabas y enormes costos de una contratación inmobiliaria, sujeta hasta entonces al Derecho inglés.

El derecho real nace con la inscripción, ergo el registro, es obligatorio para los inmuebles de propiedad del Estado y facultativo para los particulares. Una vez practicada la matriculación, sólo la inscripción confiere validez a las relaciones reales sobre el inmueble.

Como se puede apreciar, el sistema descansa en un exigente modelo matriculatorio: a fin de procederse a la anotación, el propietario acompaña una solicitud de matriculación, y detalles sobre las circunstancias del inmueble (ubicación, naturaleza, superficie, linderos, gravámenes, número de catastro, etc.); así como la filiación de su derecho, con todos los títulos en que se origina, y la prueba fehaciente de éste.

Se realiza un doble examen de legalidad: estudio topográfico acerca del plano anexo, realizado por agrimensores, para determinar si los límites son claros y no existe superposición con terrenos vecinos; y un estudio de los antecedentes jurídicos, efectuado por letrados. Pudiendo completarse este examen llamando a las partes, a los colindantes, a testigos, requiriendo informes oficiales, etc., y finalmente se cita por edictos a quienes quisieran oponer cualquier reparo, y a falta de ello, o previo su rechazo, se procede a la inscripción.

Luego, de la inscripción se otorga un "certificado de título", en doble ejemplar, uno queda archivado, y el otro se entrega al peticionante. Ese certificado es transmisible por endoso, con la única formalidad de que esta transmisión debe inscribirse en el Registro.

Como se puede apreciar, nos encontramos frente a una inscripción constitutiva, que se materializa con la entrega al propietario, una vez inscripto su derecho, de un certificado oficial, donde se irá reproduciendo el contenido del Registro, acreditando fielmente en cada momento el estado de la finca. Otorga la inscripción al interesado un título inatacable, salvo en supuestos de fraude, error, nulidad o doble matriculación.

El valor probatorio del registro es amplio, pero a pesar de los textos categóricos y del fondo de garantía al que nos referiremos brevemente, arribamos a la conclusión de que es necesario para quedar a salvo de las acciones petitorias, y ser sólo sujeto pasivo de acciones personales, haber adquirido de buena fe y a título oneroso.

El procedimiento de matriculación es de carácter voluntario, sin embargo, una vez que el propietario decide matricular su finca, ésta habrá de someterse rigurosamente al régimen del Registro. [20]

En este tipo de Registros rige el principio de exactitud e integridad: no hay más realidad jurídica que la que emerge de sus asientos.-

---

[20] Los resultados obtenidos en legislaciones que han optado por el Sistema Torrens, resaltan un trascendente grado de matriculación, habida cuenta de la seguridad y mayores beneficios que la inscripción proporciona.

Un rasgo característico en este sistema, lo constituye la existencia de un fondo de garantía del Estado, que responde no sólo por los errores materiales del Registro, sino también por los riesgos de la insolvencia cuando deben intentarse acciones personales, por haber desaparecido las petitorias a raíz de la aplicación del sistema registral.

Por último, se formula como ventaja de este sistema, que al desconocer la realidad jurídica extrarregistral dentro del campo de los derechos reales, compele a sus otorgantes a someterse a la inscripción, y mientras no se presenten los documentos a inscribir carecerán de toda protección estatal. Como inconvenientes podemos identificar los siguientes: 1) se posterga hasta el último momento la metamorfosis entre el derecho personal y el real, ya que toda demora en la consolidación del derecho implica riesgo; además, no es posible aplicar el tracto abreviado (instrumentaciones simultáneas), sien solo aceptable el principio del tracto sucesivo.

Conclusión

Nuestro sistema de constitución y transmisión de derechos reales sobre inmuebles contiene una clara diferenciación con el sistema imperante en República Dominicana, por cuanto en aquel – el argentino -, para adquirir un derecho real sobre bienes inmuebles solo basta el título suficiente y el modo suficiente, requiriendo la registración a los fines de brindar publicidad y oponibilidad a terceros, es decir, el requisito de la registración en materia inmobiliaria, funciona con característica de perfeccionamiento del dominio y no del derecho real, que nace fuera de la esfera registral; en cambio, en el sistema imperante en República Dominicana, para considerar nacido el derecho real, la legislación allí imperante en ese país, exige como premisa su registración, de ahí el carácter constitutivo de este último – el derecho real nace con la registración -, mientras que en el sistema registral argentino el efecto de la registración es de carácter netamente declarativo.

Ambos sistemas han adoptado la mecánica del folio real como procedimiento apto de registración en materia inmobiliaria, lo cual, permite la determinación precisa del inmueble, y de todos y cada uno de los elementos identificatorios del mismo.

Como podemos apreciar, nos encontramos frente a dos sistemas netamente diferenciados en cuanto a los elementos que se requieren para dar nacimiento al derecho real en materia inmobiliaria, pero con características similares en cuanto a su registración, ambos contienen ventajas y desventajas, pero en la medida en que se ajusten en un todo a las características particulares de cada nación, serán considerados aptos y efectivos, y prestarán las garantías suficientes perseguidas en cada Estado.