

**LA PUBLICIDAD DE LOS DERECHOS REALES EN EL DERECHO  
ARGENTINO  
ANTES Y DESPUÉS DE LA LEY 17.801 (\*)**

por  
Luis Moisset de Espanés

(\*) Este trabajo corresponde a la clase dictada en el concurso para proveer la Cátedra titular de Derechos Reales. Fue publicado originariamente en el "Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba", año XXXVI, enero-junio 1972, N° 1-2, p. 9.

## 1. INTRODUCCIÓN

La manera en que ha sido formulado el tema por el Tribunal está prefijando, en alguna medida, el alcance y contenido de nuestra exposición.

Al hablar de *publicidad de los derechos reales*, de manera general, no se limita estrictamente a los contemplados por el Código Civil, sino que se refiere de manera integral al *derecho argentino*. Pero, al mismo tiempo, como ha tomado como jalón la ley 17.801, nos indica que en el análisis de este tema debemos conceder primordial atención a la publicidad de carácter inmobiliario, sin desdeñar el efectuar alguna mención a otros aspectos del fenómeno publicitario, cuando se refiera a otros derechos reales, como ser los que recaen sobre bienes muebles, o los derechos reales constituidos en el ámbito del Código de Comercio, como los que recaen sobre buques.

Luego de esta pequeña acotación introductoria, que ha tenido como finalidad delimitar el objeto de nuestra exposición, comenzaremos procurando dar un concepto de publicidad.

## 2. PUBLICIDAD. CONCEPTO

La publicidad es una actividad dirigida a hacer notorio un hecho, una situación o una relación jurídica.

Este es un concepto amplio, que se refiere a la publicidad en todo el campo del derecho, tal como creen que debe ser estudiado el fenómeno publicitario tratadistas como Corrado y Pugliatti, que en hermosas páginas han hablado de

la necesidad de analizar de manera genérica y unificada la totalidad del fenómeno publicitario, porque responde, en todos los casos, a principios similares.

Ahora bien; refiriéndose específicamente a la publicidad de los derechos reales, diremos que es la actividad dirigida a hacer cognoscible una situación jurídica real, y que persigue como finalidad primordial la protección del crédito y la seguridad del tráfico jurídico.

Hay un eterno choque de intereses contrapuestos que surge cuando las personas que aparentemente son titulares de una relación jurídica real, efectúan actos de disposición a favor de terceros. El conflicto se produce entre el verdadero propietario, que puede quedar desposeído por ese acto de disposición, y el tercero, adquirente de buena fe sobre la base de la apariencia de la situación que ya existe.

Ese conflicto de intereses debe ser contemplado por el derecho, y no siempre es resuelto de la misma manera. La publicidad contribuye, en cierta forma, a dar solución a este conflicto, brindando protección a los terceros que depositan su confianza en la situación hecha pública por el Registro.

### **La publicidad en el Código Civil**

Si nos referimos al problema tal como se planteaba en nuestro Código Civil, en el momento en que Vélez Sársfield lo redacta, vamos a ver que el codificador ha tenido muy en cuenta el problema de la publicidad para la protección de los intereses de terceros; pero Vélez ha efectuado una selección de medidas y se ha inclinado, en materia de publicidad, por la exteriorización posesoria -que el maestro

Lafaille llama *possessio naturalis*-, para la defensa y el conocimiento de las situaciones jurídicas reales.

Sólo con carácter excepcional, en materia de hipoteca, ha recurrido a la publicidad registral, es decir a la inscripción en un Registro del derecho que se pretende ejercitar. Y esto era lógico; en materia de hipoteca el titular del derecho no tiene ninguna forma de *possessio naturalis*, ni puede tenerla; por ello, para evitar la existencia de gravámenes ocultos, es menester recurrir a la registración como única forma de hacer conocer a los terceros las cargas y gravámenes que pesan sobre ese inmueble.

Este hecho, que ya había sido advertido mucho tiempo antes, fue el primer antecedente que impulsó, en las viejas leyes españolas, a la creación de Registros de Censos e Hipotecas, por Reales Pragmáticas, que hasta tuvieron aplicación en el país con anterioridad a la vigencia del Código. Y Vélez Sársfield, recogiendo esa tradición histórica, solamente regula la publicidad de tipo registral con relación a la hipoteca.

Esto le ha permitido a un jurista tucumano, Fernando López de Zavalía, sostener que la publicidad posesoria, la que se logra por medio de la tradición cuando se efectúa una transmisión de derechos reales, ha sido el hijo dilecto de Vélez Sársfield; en cambio, la publicidad registral, ha sido el hijo relegado a un segundo plano.

### **3. CONSTITUCIÓN Y Oponibilidad de los derechos reales**

Este punto requiere que efectuemos un pequeño análisis previo.

En nuestro sistema jurídico el derecho personal se

constituye por sólo el consentimiento, mientras que para constituir el derecho real se necesita, además del consentimiento, la tradición (art. 577); es decir, además del título es necesario el modo. No basta el consentimiento para que se transmita la titularidad de la situación jurídica real.

El modo cumple una doble función en nuestro derecho; cumple función publicitaria, y cumple función constitutiva; por eso ha podido afirmarse, con razón, que las normas que Vélez Sársfield consagró en materia de hipoteca, quebrantaban el régimen general del Código en lo relativo a la constitución de derechos reales.

Si analizamos los efectos de la inscripción de la hipoteca veremos que sólo es necesaria para que el derecho sea oponible a terceros. En cambio, ¿desde qué momento se producen los efectos entre las partes? Con respecto a las partes, e incluso a ciertos terceros que han concurrido a la celebración del acto, la hipoteca produce efectos desde el momento en que se instrumenta. Por ello decimos que Vélez Sársfield quebrantó el sistema, ya que para la mayoría de los derechos reales, exige, además del título, un modo (la tradición), que cumple también función publicitaria, al mismo tiempo que es indispensable para la constitución del derecho. Este sistema reconoce una excepción en el caso de la hipoteca, en donde el modo (la inscripción), sirve para la publicidad, pero no integra el derecho; no es constitutivo, sino sólo se exige para hacer oponible la hipoteca a terceros.

Esta es la concepción de Dalmacio Vélez Sársfield, que explica su pensamiento en una larga nota -la del art. 3203- que no transcribiremos para no extendernos demasiado, ya que los antecedentes del sistema argentino pueden ser consultados en cualquier Tratado.

En la mencionada nota, Vélez Sársfield explica las razones por las cuales no se inclinó a admitir la publicidad registral. El tiene en cuenta especialmente las dificultades de un territorio excesivamente dilatado, de la falta de personas capaces de hacerse cargo del registro, de la inexistencia de un catastro parcelario que pueda servir para la individualización de las fincas, etcétera. Esta última apreciación nos permite inferir que en el pensamiento del codificador estaba en germen la idea de que un buen sistema publicitario de derechos reales debía organizarse sobre la base del elemento objeto, es decir las cosas -en este caso los inmuebles-; o sea que, en definitiva, debía adoptarse la técnica de los registros reales.

No vamos a insistir en las razones dadas por Vélez Sársfield, pero destacamos que, pese a las críticas que le han formulado, y pese al hecho de que se han establecido registros en casi todas las provincias, algunos de sus argumentos todavía conservan vigencia, puesto que actualmente, cuando se quiere transformar el sistema de los registros provinciales para adaptarlos al que impone la nueva ley nacional, advertimos que se tropieza con graves dificultades y no existen ni los medios financieros, ni los medios humanos para hacerlo efectivo de manera pronta, y poder cumplir la ley 17.801.

#### **4. LOS REGISTROS PROVINCIALES**

El estudio del problema de la publicidad en nuestro sistema no termina, antes de la ley 17.801, con el análisis de las disposiciones contenidas en el Código de Vélez; muy pronto las provincias, para asegurar en cierta

forma los derechos de las personas con relación al crédito y al tráfico jurídico, además de crear el Registro de Hipotecas, previsto por el Código Civil, extienden las funciones de ese registro a la inscripción de todos los actos que influyen sobre la transmisión, declaración o modificación de derechos reales, efectuando enumeraciones bastante extensas.

El primero de los registros creados es el de la provincia de Buenos Aires, en el año 1879, poco tiempo antes de que se nacionalizara la ciudad de Buenos Aires en 1880, transformándola en Capital de la República; producida la nacionalización, se crea el Registro de la Capital Federal, y el mismo camino siguen todas las provincias, que van implantando, por sucesivas leyes, sus registros locales.

Estos registros, en cuanto agregaban un requisito para la eficacia de los derechos reales, eran verdaderamente inconstitucionales, como lo ha entendido la generalidad de la doctrina nacional, con la excepción de Salvat.

El Código Civil -código de fondo, dictado por el Congreso de la Nación- es el que fija la forma de transmisión de los derechos reales; las legislaturas provinciales no pueden alterar los requisitos fijados por el Código Civil.

Pese al inconveniente jurídico que significaba la inconstitucionalidad que fue declarada en diferentes oportunidades por distintos tribunales, las conveniencias prácticas del registro hicieron que, paulatinamente, en todo el territorio del país se acataran las disposiciones provinciales que imponían la necesidad de la registración para la oponibilidad a terceros de los derechos reales. Y debemos apuntar que alguna provincia llegó a establecer, para un caso determinado, la inscripción con carácter

constitutivo -la provincia de La Rioja para el caso de los inmuebles deshabitados- lo que es aún más francamente violatorio de la Constitución nacional, a punto tal que el propio Salvat llegó a reconocer la inconstitucionalidad de ese dispositivo.

Decíamos que en la práctica de nuestra vida jurídica los registros fueron aceptados pacíficamente, llegando a expresar un jurista destacado, como Bielsa, que constituían una *feliz anomalía jurídica* <sup>1</sup>.

Debemos señalar también que, en los primeros años -en Buenos Aires y en la Capital Federal-, esos registros estuvieron a cargo de particulares. En realidad un buen sistema publicitario registral es una función que no puede estar en manos de particulares, sino que debe estar a cargo del Estado, por su finalidad primordial de protección del tráfico jurídico, y de lograr por esa vía la paz pública. Pronto las leyes corrigieron este defecto, y pusieron la publicidad a cargo de oficinas administrativas, dependientes del Estado, sea del Poder Ejecutivo, o del Poder Judicial, según las distintas provincias.

Sin embargo advertimos que lamentablemente se reincide en el error en fecha reciente, cuando se crea el Registro de Automotores en 1958, y se encarga a particulares de la atención de estas oficinas de Registro, pese a que existe un evidente interés público en la tutela de esos derechos. Personalmente creo que deberá llegar un momento, dentro del proceso de evolución de nuestro sistema publicitario, en que la registración de los derechos reales sobre automotores también esté a cargo de Registro Nacional de la Propiedad, que deberá ser no sólo registro de la propiedad inmueble, sino también de la propiedad mobiliaria.

---

<sup>1</sup>. Rafael Bielsa, Derecho Administrativo, El Ateneo, Buenos Aires, 1947, p. 125).

## 5. CLASIFICACIÓN DE LOS REGISTROS:

### a) Personales; b) Reales; c) Causales

Los registros provinciales se crearon tomando como fuente de inspiración la llamada ley hipotecaria española, que no es una simple ley hipotecaria, sino una ley registral en todo el sentido de la palabra. Como característica tomada de ese modelo, y de la ley francesa -aunque en Francia no se inscriben, sino que se transcriben íntegramente los títulos- se organizaron Registros a los que la doctrina generalmente ha denominado *personales*, por oposición a los registros *reales*.

Ahora bien, sobre este punto nos vamos a permitir una pequeña digresión vinculada con la clasificación de los registros, para señalar que la denominación tradicionalmente empleada de *registros personales*, para nuestros registros provinciales, es una denominación errónea.

El fenómeno publicitario se encarga, como hemos dicho desde un primer momento, de hacer cognoscible una relación jurídica, y toda relación jurídica está integrada por tres elementos esenciales: sujeto, objeto y causa generadora; estos son los tres grandes capítulos que se estudian en la Parte General del Derecho Civil, y estos elementos no pueden faltar en ninguna relación jurídica.

El sujeto son las personas; el objeto -normalmente, y en materia de derechos reales- son las cosas (*res*); y la causa generadora son los hechos o actos jurídicos que sirven de fuente a la situación jurídica.

Un registro puede organizarse sobre la base de cualquiera de estos elementos, y según sea el elemento que se tome como punto de referencia para la organización del registro, nosotros debemos decir que es *personal* -si matricula los sujetos-, que es *real* -cuando matricula las

res = cosas-; o que es *causal*, cuando toma los títulos en que constan los hechos o actos jurídicos como base para la registración.

En resumen, para efectuar una clasificación correcta, debemos atender al elemento que se ha tomado como base de imputación para predicar de  $\lambda$ l toda la relación jurídica; porque en el registro en definitiva van a estar contenidos *todos* los elementos de la relación jurídica, que es lo que se va a publicar.

Nuestros viejos registros, como los registros españoles, eran registros de títulos, es decir de causas, que se inscribían por orden cronológico, y de los cuales se confeccionaban índices para poder efectuar las búsquedas; los índices pueden confeccionarse teniendo en cuenta el elemento sujeto, o el elemento objeto, y -según eso- serán índices personales, o índices reales; pero el registro no es personal ni real, sino un registro de títulos; es decir, un registro *causal*.

Algo similar es lo que ocurre en el registro francés, aunque en éste no se inscriben sino que se transcriben íntegramente los títulos. De acuerdo a la última modificación introducida a la ley francesa, ya a mediados de este siglo, se llevan simultáneamente índices personales e índices reales; pero el registro no ha cambiado su naturaleza, ni se ha convertido en un registro *mixto*, sino que continúa siendo un registro *causal*.

Nuestros registros anteriores a la ley 17.801 -con la salvedad del Registro de Automotores, creado por el decreto-ley 6582/58, o el Registro Inmobiliario de la Capital Federal, después de las reformas introducidas por la ley 17.417- eran registros *causales*, con índices personales. Es decir, se tomaban como base los títulos inscriptos en orden cronológico, y a partir de ellos se predicaba el resto de la relación jurídica, y se buscaba, por medio de

un índice personal, quiénes eran los sujetos titulares.

El registro personal típico es el que toma como base de imputación a un sujeto y lo tenemos en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, donde el elemento matriculado es el sujeto, al que se le da un número -actualmente desde el momento de su nacimiento- y de él se predicen todas las situaciones jurídicas relativas a su estado.

El registro real típico es el que toma como base de imputación el objeto, la *res* o cosa que es objeto de la relación jurídica, y de ella predica los restantes elementos vinculados con esa relación.

Ahora bien; nosotros habíamos dicho que en Vélez se anticipaba la idea de que un buen registro de los derechos reales tenía que ser un registro real. Y -debemos agregar- si bien esa noción era intuitiva, Vélez Sársfield tenía absoluta razón; porque cuando deseamos publicar una situación jurídica, para facilitar la técnica registral, tenemos que tomar el elemento más permanente, el menos dinámico, y sobre la base de ese elemento predicar e informar cuáles son los elementos que pueden ir sustituyéndose o cambiando en la relación jurídica.

En la relación jurídica real el elemento básico, en cuanto a su posible inmutabilidad o permanencia, es la cosa, el objeto del derecho. Entonces es lógico que para publicar derechos reales -sobre todo cuando se trata de derechos reales sobre inmuebles- confeccionemos un registro que tome como base la cosa, el inmueble, cuya situación y características son casi inmutables; y luego se verifiquen cuáles son los sucesivos cambios de la relación jurídica y por qué causas se realizan esos cambios, logrando de esa forma dar publicidad integral al fenómeno.

## **6. INSCRIPCIÓN DECLARATIVA E INSCRIPCIÓN CONSTITUTIVA.**

## PROYECTOS DE REFORMA

Por otra parte, y siempre analizando los aspectos anteriores a la ley 17.801, hemos dicho que el registro que creaba nuestro Código Civil para las hipotecas, tenía efectos meramente declarativos, no constitutivos. En otros sistemas la inscripción puede tener efectos constitutivos, cuando ella reemplaza a la tradición como modo de adquisición de un derecho real.

Nuestra doctrina nacional, y especialmente la doctrina civilista, ha sostenido a lo largo de todo este siglo la necesidad de reemplazar el sistema de registración vigente, por un sistema que dé efectos constitutivos a la inscripción.

Los primeros proyectos, como el del diputado Eleodoro Lobos, o el proyecto de Barraquero, que consistían en el agregado de un artículo 4052, o de una serie de artículos al final del Código, tendían a reemplazar dentro del mencionado cuerpo legal la palabra *tradición*, por la palabra *inscripción*, otorgando de esta manera a la inscripción la función de *modo* constitutivo del derecho real.

La misma línea de inspiración han seguido los grandes proyectos de reforma global del Código argentino, como el Anteproyecto de Bibiloni, el Proyecto de 1936 y el Anteproyecto de 1954. E incluso, dentro de esta línea de pensamiento que ha prevalecido en la doctrina argentina, podemos -quizás- mencionar, aunque esto pueda ser objeto de discusión, el antecedente directo más inmediato de la reforma que la ley 17.711 efectúa al artículo 2505. Nos referimos a la Recomendación N° 9, aprobada por el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, en la cual se decía que hasta tanto se adoptase un régimen definitivo con relación a la publicidad inmobiliaria era conveniente que se exigiera la inscripción, a los efectos de completar la tradición.

O sea, recomendaba que no se juzgase perfeccionada la tradición de los derechos reales sobre inmuebles mientras no se efectuase la inscripción; y agregaba que: "en los demás casos no será oponible a terceros, etc....". Es decir que, interpretada la primera parte de la recomendación como *perfeccionamiento de la tradición*, la *inscripción formaba parte complementaria del modo*, y se convertía en una verdadera inscripción constitutiva.

## **7. LEY 17.711. EFECTOS DECLARATIVOS DEL REGISTRO**

En cambio, el artículo 2505, modificado por la ley 17.711, habla de perfeccionamiento de la adquisición, modificación o transmisión de los derechos reales. El mencionado artículo dispone:

*"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 no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas".*

Como podemos apreciar, en esta norma lo que se considera perfeccionada es la *adquisición*, pero esa adquisición existe desde el momento mismo en que se dan los requisitos básicos exigidos por el Código para la transmisión de derechos reales: el título y el modo (que continúa siendo la tradición). Aquí, al igual que lo que ocurría con el antecedente nacional del registro de hipotecas, la inscripción tiene un carácter puramente *declarativo* y se limita al perfeccionamiento de la adquisición del derecho para su oponibilidad a terceros.

Esto quedó plenamente refirmado por la ley que - como consecuencia de esta reforma, y para reglamentarla- se dictó sobre el momento mismo de entrar en vigencia la ley

17.711: la ley 17.801, que lleva como fecha de sanción el día 28 de junio de 1968, y de la que recién se tuvieron noticias el día 3 de julio, es decir dos días después de su propia entrada en vigencia, fijada para el 1º de julio, pese a que su publicación en el Boletín Oficial no se efectuó hasta el día 10 de julio de 1968.

Ahora bien, el artículo 20 de la ley 17.801 nos dice:

*"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 registrado..."*

El texto de este dispositivo legal es terminante; nos habla de que las partes no pueden prevalerse de la falta de inscripción; para ellas el derecho ha sido perfectamente transmitido y se va a considerar registrado, inclusive, con respecto a ciertos terceros que son los que, por una u otra vía, han intervenido en el acto.

Nos podemos preguntar si no sería extensiva esta oponibilidad, pese a la falta de registración, contra todos los terceros que tienen *conocimiento efectivo del acto*, aunque no hayan intervenido en él, basándonos en el principio de la buena fe, que debe inspirar a todo ordenamiento jurídico. Este sería un aspecto digno de analizar prolijamente, pero en el cual, por el momento, no podemos detenernos.

## **8. LA LEY 17.801 Y LOS PRINCIPIOS REGISTRALES**

Habíamos dicho que la ley 17.801, junto con las modificaciones que la ley 17.711 introduce al artículo 2505,

establece la necesidad de la registraci3n -y ya veremos por qu3 hablamos de necesidad de registraci3n- para la oponibilidad del derecho a terceros.

Estas leyes, y en especial la 17.801, est3n inspiradas en una serie de principios b3sicos de la publicidad registral, que han sido elaborados cuidadosamente por la doctrina alemana y, en especial, por la doctrina registralista espa~ola, en la que han bebido los autores de la ley, que fueron Scotti (actualmente Director del Registro Inmobiliario de la Capital Federal) y Falbo (Rector de la Universidad Notarial Argentina).

Los principios registrales no suelen estar enunciados en la ley como tales, sino que -como diría Lacruz Berdejo- son una especie de *ideas-fuerza*, que inspiran a la ley, y han sido desprendidos por el esfuerzo de la doctrina, que interpretando la normativa registral nos dice que esos preceptos consagran tal o cual principio.

El primer autor -en idioma castellano- que se ocup3 de estos principios fue el gran hipotecarista espa~ol Jer3nimo Gonz3lez, que entre los a~os 1926 a 1929 public3 una serie de art3culos -que luego recopil3 en un libro titulado, precisamente, *Principios registrales*- que sirvieron de base para el gran impulso doctrinario que recibió el estudio de la publicidad registral en Espa~a.

En nuestro pa3s no han sido objeto de estudio detenido; por ejemplo, dentro de las jornadas de car3cter civilístico que se han realizado en los 3ltimos a~os, solamente encontramos una ponencia del profesor rosarino Gardela, presentada al Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil, donde hace una enumeraci3n de los principios registrales contenidos -a su entender- en la ley 17.801.

Posteriormente se pueden citar algunos trabajos aparecidos muy recientemente, de Guillermo D3az, Norberto Falbo y Abel Boulin Zapata, que participaron -junto con

otros especialistas de diferentes puntos de nuestro país- en un Curso de Derecho Registral Inmobiliario, organizado por la cátedra de Derechos Reales del profesor Alberto D. Molinario, en la Universidad Nacional de Buenos Aires, y que ha sido publicado por el Registro de la Capital Federal.

#### **a. Prioridad**

Uno de los principios que se enuncia como principio registral básico es el de *prioridad* y, aunque los autores no suelen colocarlo en primer término, nosotros vamos a referirnos primeramente a él.

En realidad la prioridad -que casi todos los juristas que se ocupan de estos temas lo enuncian como principio registral- no es un principio exclusivo del fenómeno registral, ni del fenómeno publicitario, sino que es casi un elemento característico del derecho real.

Insistimos en que la prioridad no es principio de la publicidad, sino un elemento de todos los derechos reales; pero si nos detenemos a analizarlo es porque el principio de prioridad se ve afectado en cierta manera por el sistema que se adopte para dar publicidad a los derechos reales.

En el Código Civil el principio cardinal con respecto a la prioridad es el de la adjudicación automática de preferencia a los derechos reales, en razón del tiempo en que han sido constituidos estos derechos. Este es el principio que campea en el Código Civil, y se refleja en una serie de normas. Por ejemplo, en materia de privilegios, y con relación a la hipoteca, el artículo 3934 del Código Civil nos dice:

*"Los hipotecarios son preferidos sobre los bienes gravados con la hipoteca. El privilegio se cuenta desde el día que se tomó razón de la hipoteca. Las inscrip-*

*ciones del mismo día concurren a prorrata".*

Advertimos que allí la prioridad está dada, según dispone el artículo, por "... el día que se tomó razón de la hipoteca...". Pero debemos hacer una salvedad; el propio Código, en virtud de lo que establece el artículo 3137, dispone que la prioridad debe retrotraerse a la fecha de celebración del acto, "... si es inscripto dentro de los seis días, con más un día por cada dos leguas...". O sea que, dentro del Código, y en materia de hipoteca, donde hay publicidad registral, la preferencia se establece por la fecha de celebración del acto, si se inscribe en término; y si no se inscribe dentro de los plazos legales, por la fecha de inscripción o *toma de razón*.

Con respecto a los derechos reales no inscribibles, es decir aquellos en los cuales la publicidad se logra por vía posesoria, el Código fija también la manera de determinar la prioridad. Así, en materia de prenda, encontramos el artículo 3210:

*"Una nueva prenda puede ser dada sobre la misma cosa, con tal que el segundo acreedor obtenga conjuntamente con el primero, la posesión de la cosa empeñada, o que ella sea puesta en manos de un tercero por cuenta común. El derecho de los acreedores sobre la cosa empeñada seguirá el orden en que la prenda se ha constituido".*

Y con relación a los demás derechos reales, advertimos la curiosidad de que las normas que establecen la prioridad no se encuentran en el Libro Tercero del Código, al tratar de los derechos reales, sino en la Sección Primera del Libro Segundo, en materia de obligaciones, cuando se legisla sobre las obligaciones de dar cosas ciertas para transferir o constituir un derecho real, y concurren varios acreedores a la entrega de la cosa.

¿Quién será el sujeto que obtendrá preferencia con

relación a este derecho real que debe constituirse por medio de una obligación de dar cosas ciertas para transferir derechos reales? El Código consagra normas distintas a los inmuebles y a los muebles, distinción que era innecesaria pues, como veremos, las soluciones son idénticas; pero distingue también, y esto es más importante, según que se haya hecho o no tradición de la cosa. Para el primer caso, y en materia de muebles, dispone el artículo 592:

*"Cuando la obligación sea de dar cosas ciertas con el fin de transferir o constituir derechos reales, y la cosa es mueble, si el deudor hiciere tradición de ella a otro, por transferencia de dominio o constitución de prenda, el acreedor aunque su título sea de fecha anterior, no tendrá derecho contra los poseedores de buena fe, sino solamente contra los de mala fe. La mala fe consiste en el conocimiento de la obligación del deudor".*

Y, con relación a los inmuebles, expresa el artículo 594:

*"Si la cosa fuere inmueble y el deudor hiciere tradición de ella a otro con el fin de transferirle el dominio, el acreedor no tendrá derechos contra el tercero que hubiere ignorado la obligación precedente del deudor, pero sí contra los que sabiéndola hubiesen tomado posesión de la cosa".*

Ambos artículos deben concordarse con lo que, en el título de la transmisión de los derechos en general, dispone el artículo 3269:

*"Cuando una persona ha contratado en diversas épocas con varias personas la obligación de transmitir sus derechos sobre una misma cosa, la persona que primero ha sido puesta en posesión de la cosa, es preferida en la ejecución del contrato a las otras, aunque su título sea más reciente, con tal que haya*

*tenido buena fe, cuando la cosa le fue entregada".*

Se concede primordial importancia a la tradición, que es el modo constitutivo del derecho real y, en consecuencia, en estas hipótesis la prioridad temporal consagrada por el Código Civil quedará fijada por el momento en que se efectuó la tradición. Es decir que a la primera persona que se le ha hecho tradición, es la que ha adquirido de manera efectiva el derecho real, y va a tener preferencia sobre todos los demás, que solamente tenían un derecho personal, ya que no se les había hecho tradición de la cosa.

Ahora bien, cuando se trata meramente de una obligación, porque todavía no se ha hecho tradición a ninguno, y todos los acreedores tienen solamente una expectativa o esperanza de adquirir el derecho real, nuestra ley concederá preferencia a aquel que tenga el título más antiguo. Así lo dispone en materia de muebles el artículo 593:

*"Si la cosa fuere mueble, y concurriesen diversos acreedores, a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a entregarla, sin haber hecho tradición a ninguno de ellos, será preferido el acreedor cuyo título sea de fecha anterior".*

Y con respecto a los inmuebles, dispone el artículo 596:

*"Si la cosa fuere inmueble, y concurriesen diversos acreedores a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a entregarla, sin que a ninguno de ellos le hubiese hecho tradición de la cosa, será preferido el acreedor cuyo instrumento público sea de fecha anterior".*

¿Cómo ha influido la ley 17.801 sobre el principio de prioridad?

## **b. Reserva de prioridad**

Lo ha hecho en dos aspectos: *primero*, haciendo extensible a todas las relaciones registrales aquello de que la prioridad se establece por la fecha de inscripción del derecho (art. 19), pero que puede retrotraerse a una fecha anterior, la de celebración del acto, cuando es inscripto dentro del plazo de 45 días que fija el artículo 5 de la 17.801. Dice la primera parte del artículo 19:

*"La prioridad entre dos o más inscripciones o anotaciones relativas al mismo inmueble se establecerá por la fecha y el número de presentación asignado a los documentos en el ordenamiento a que se refiere el art. 40..."*.

Y el artículo 5:

*"Las escrituras públicas, con excepción de las de hipoteca, que se presenten dentro del plazo de cuarenta y cinco días contado desde su otorgamiento, se considerarán registradas a la fecha de su instrumentación"*.

Para las hipotecas continuó, durante un tiempo, aplicándose el plazo de seis días, fijado por el artículo 3137, pero luego la ley 20.089 ha modificado los artículos 3137 y 3149 del Código Civil y el artículo 5 de la ley 17.801, unificando todos los plazos en 45 días.

Todavía la ley 17.801 ha dado en esta materia un paso más, porque establece una verdadera "reserva de prioridad" desde el momento en que el registro expide el certificado para la realización del acto, como surge de lo dispuesto en el artículo 24, que fija los plazos de vigencia de dichos certificados en 15, 25 y 30 días, según donde tenga su domicilio el funcionario público que debe autorizar el acto y la parte final del artículo 25, que determina los efectos del certificado:

*"Art. 24.- El plazo de validez de la certificación, que comenzará a contarse desde la cero hora del*

*día de su expedición, será de quince, veinticinco o treinta días según se trate, respectivamente, de documentos autorizados por escribanos o funcionarios públicos con domicilio legal en la ciudad asiento del registro, en el interior de la provincia o territorio, o fuera del ámbito de la provincia, territorio o Capital Federal...".*

*"Art. 25.- Expedida una certificación de las comprendidas en los artículos anteriores, el registro tomará nota en el folio correspondiente...*

*"... Esta certificación producirá los efectos de anotación preventiva a favor de quien requiera, en el plazo legal, la inscripción del documento para cuyo otorgamiento se hubiese solicitado".*

Lo mismo ocurre en materia de automotores, donde también se han creado registros reales, aunque con carácter constitutivo (art. 1, decreto-ley 6582/58). La preferencia allí va a estar dada por la expedición de un certificado, que tiene un plazo de validez de quince días <sup>2</sup>.

Algo similar sucede en la ley 19.170, sancionada en agosto del año 1971, y que ha modificado la reglamentación del Registro de Buques, procurando que coincida en lo fundamental con los lineamientos y principios que inspiran a la ley de Registro Inmobiliario, llegando en algunos casos a adoptar los mismos plazos que fija la ley 17.801.

El artículo 23 de la ley 19.170 establece que la

---

<sup>2</sup>- "Art. 16 (decreto-ley 6582/58). El registro otorgará al titular del dominio o a la autoridad judicial que lo solicite, un certificado sobre las constancias de su inscripción y demás anotaciones que existan, el que tendrá una validez de quince días a partir de la fecha de su extensión y de cuyo libramiento se dejará nota en la ficha correspondiente. Este certificado deberá ser requerido al titular del dominio, en las transferencias del automotor o en las constituciones de gravámenes sobre el mismo, por los interesados en dichas operaciones. Durante el plazo de validez del certificado, las transferencias, embargos y demás anotaciones que se practiquen con respecto al automotor, tendrán carácter condicional, y sólo quedarán firmes y producirán sus efectos legales una vez vencido dicho término sin que se haya modificado el dominio o la situación jurídica del automotor".

prioridad se determinará por la fecha de inscripción <sup>3</sup>, pero esta preferencia puede retrotraerse a la fecha de otorgamiento del acto<sup>4</sup>, si se inscribe dentro de los 45 días, según dispone el artículo 14; y en definitiva, de acuerdo a lo establecido en los artículos 41 y 42, se gozará de una reserva de prioridad desde la fecha de expedición del certificado, cuyos plazos de validez son de 15 ó 30 días<sup>5</sup>.

Insistimos, pues, en que la expedición del certificado va a establecer la reserva de prioridad, durante todo el plazo de validez, por vía de una mecánica registral a la que denominamos del *bloqueo*, que es el nombre técnico que sirve para caracterizar los efectos que produce la certificación, al garantizar la inmutabilidad de la situación registral.

### **c. La autonomía de la voluntad y la prioridad**

El segundo aspecto en el que la ley 17.801 ha influido sobre la prioridad, se refiere a la posibilidad de que la voluntad de las partes llegue a prevalecer sobre la atribución automática de preferencia en razón de fechas; el

---

<sup>3</sup>- "Art. 23 (ley 19.170). Las inscripciones determinarán por el orden de su fecha la preferencia del título".

<sup>4</sup>- Art. 14 (ley 19.170). Los instrumentos públicos que se refieran a la constitución, transmisión, modificación o cesión de derechos reales que se presenten dentro del plazo de 45 días contados desde su otorgamiento, se considerarán registrados a la fecha de su instrumentación. "Todo otro instrumento público o privado se considerará registrado desde la fecha de su ingreso al Registro".

<sup>5</sup>- "Art. 41 (ley 19.170). El plazo de validez de la certificación comenzará a contarse desde la cero hora del día de su expedición y será de 15 ó 30 días según que el escribano o funcionario público que lo solicita, tenga su domicilio legal en la Capital Federal o fuera de ella".

"Art. 42 (ley 19.170). Expedida una certificación de las comprendidas en los artículos anteriores, el registro tomará nota en el folio respectivo...

"...Esta certificación producirá los efectos de anotación provisoria a favor de quien requiera, en el plazo legal, la inscripción del documento para cuyo otorgamiento se hubiere solicitado".

artículo 19 de la ley 17.801, y la concordante reforma del artículo 3135 por la ley 17.711, han modificado sustancialmente el sistema del Código en este aspecto.

El párrafo agregado al artículo 3135 admite la reserva de rango hipotecario<sup>6</sup>; la nueva norma faculta a las partes para alterar voluntariamente la prioridad automática que surgiría de la fecha de inscripción del derecho, reservándose la posibilidad de constituir ulteriormente una hipoteca de grado preferente, siempre y cuando se respeten otros principios, como el de especialidad con respecto al monto. Este problema lo hemos tratado con más detenimiento en un pequeño trabajo que ha sido publicado en "El Derecho", y al cual remitimos<sup>7</sup>.

El artículo 19 de la ley 17.801 es aún más amplio que el artículo 3135 del Código, pues no solamente admite la reserva de rango, sino que consagra la facultad de las partes de introducir todo tipo de cambios o alteraciones en el orden de preferencia, ya que después de establecer el principio de atribución automática de prioridad, agrega:

*"No obstante las partes podrán, mediante declaración de su voluntad formulada con precisión y claridad, substraerse a los efectos del principio que antecede estableciendo otro orden de prelación para sus derechos, compartiendo la prioridad o autorizando que ésta sea compartida".*

Adviértase, pues, que la voluntad de las partes

---

<sup>6</sup>- "Art. 3135... Al constituir la hipoteca, el propietario puede, con consentimiento del acreedor, reservarse el derecho de constituir ulteriormente otra de grado preferente, expresando el monto a que ésta podrá alcanzar". "Art. 3135... Al constituir la hipoteca, el propietario puede, con consentimiento del acreedor, reservarse el derecho de constituir ulteriormente otra de grado preferente, expresando el monto a que ésta podrá alcanzar".

<sup>7</sup>- Véase nuestro *Las hipotecas de distinto grado y la posibilidad de establecer preferencias entre varios acreedores en un solo acto* (leyes 17.711 y 17.801). ED, N° 2930, 12 de mayo de 1972, t. 42, p. 859.

puede alterar totalmente el orden de prioridad que resultaría de la mera atribución automática en razón de la fecha de constitución de los derechos reales, y esto nos demuestra que las leyes registrales, en lugar de coartar el funcionamiento de la autonomía de la voluntad -como temían algunos- vienen a ensanchar su campo de aplicación y permiten conceder mayor libertad a las partes, porque al dar publicidad a sus actos se brinda suficiente seguridad a los terceros y al tráfico jurídico.

Ilustraremos nuestras afirmaciones con ejemplos: sabemos que un nudo propietario, después de transmitir el usufructo, no podía constituir servidumbres que gravasen el inmueble, mientras el usufructuario estuviese en el goce de su derecho (art. 2981); en cambio, en la actualidad, el nudo propietario podría reservarse -en el momento de constituir el usufructo- la facultad de gravar el bien con una servidumbre pasiva y, posteriormente, estipular la servidumbre.

De manera semejante, el artículo 2999 del Código dispone que la existencia de una hipoteca, si bien no impide la constitución posterior de una servidumbre sobre el inmueble, faculta al acreedor hipotecario a hacerlo vender como si estuviese libre de toda servidumbre; en la actualidad, podría el propietario -al tiempo de constituirse la hipoteca- reservarse la facultad de establecer ulteriormente una servidumbre, que debiese ser respetada por el acreedor hipotecario.

*En resumen*, en el régimen del Código, si el derecho real era el objeto de publicidad registral (hipoteca), la prioridad se establecía por el momento de celebración del acto (inscripto en término), o por la fecha de la toma de razón (arts. 3934 y 3137), de manera automática y obligatoria.

En la actualidad, el artículo 19 de la ley 17.801 admite que las partes establezcan el orden de preferencia

de sus derechos reales, con independencia de la fecha de constitución, siempre y cuando se respete el principio de la especialidad, y se brinde la debida publicidad a este acuerdo de partes. Y en el caso de que las partes no hubiesen fijado voluntariamente un orden de preferencia, cuando el acto se inscriba dentro de los plazos legales la prioridad estará dada por la fecha de expedición del certificado, que origina un *bloqueo registral* y hace nacer una reserva de prioridad. Si no se inscribe en término, deberá estarse a la fecha de toma de razón.

#### **d. Especialidad**

Haremos una brevísima referencia a este principio, que es un viejo conocido nuestro, ya que en el propio Código estaba consagrado con relación a la hipoteca.

En realidad, el principio de *especialidad* en materia registral es una consecuencia inmediata de algo que constituye un carácter esencial de todas las relaciones jurídicas: la necesidad de que el objeto de esa relación sea *determinado o determinable*<sup>8</sup>. En nuestro Código encontraremos dispersas varias normas que se refieren a la necesidad de *determinación del objeto*; por ejemplo, en materia de relaciones jurídicas obligatorias, nacidas de los contratos, encontramos los artículos 1170 y 1171; y al tratar en particular de algunos contratos, como el de compraventa, se exige la determinación de la cosa vendida (art. 1333), y del precio (art. 1349), estableciendo que el contrato será nulo si no hay determinación del precio (art. 1355); y estas disposiciones relativas al precio, son también aplicables

---

<sup>8</sup>- En nuestro pensamiento se ha operado una evolución, pues hemos comprendido que la "especialidad" debe darse con respecto a todos y cada uno de los elementos de la relación jurídica. Ver Capítulo VI de nuestro libro sobre Publicidad Registral (en especial 6. La hipoteca y la determinación en el Código de Vélez).

al contrato de locación (art. 1494). Por su parte los derechos reales tienen por objeto cosas que -por regla general- son determinadas o determinables.

Este requisito del objeto de las relaciones jurídicas -la necesidad de su determinación- se proyecta en el campo de la publicidad inmobiliaria, dando nacimiento al principio de la especialidad. Y así vemos, en el Código Civil, que al legislar sobre hipotecas el artículo 3109 establece la exigencia de que se determine con precisión el inmueble, objeto de la garantía hipotecaria, y el monto del crédito, objeto de la relación obligatoria garantizada con la hipoteca:

*"No puede constituirse hipoteca sino sobre cosas inmuebles, especial y expresamente determinadas, por una suma de dinero también cierta y determinada. Si el crédito es condicional o indeterminado en su valor, o si la obligación es eventual, o si ella consiste en hacer o no hacer, o si tiene por objeto prestaciones en especie, basta que se declare el valor estimativo en el acto constitutivo de la hipoteca".*

La ley 17.801 consagra también el principio de la especialidad, a partir del momento mismo en que la cosa objeto del derecho real ingresa al registro por medio de la matriculación, disponiendo en el artículo 12:

*"El asiento de matriculación llevará la firma del registrador responsable. Se redactará sobre la base de breves notas que indicarán la ubicación y descripción del inmueble, sus medidas, superficie y linderos y cuantas especificaciones resulten necesarias para su completa individualización..."*

Además, el mismo artículo prevé, como datos complementarios -útiles para la mejor determinación del

objeto, pero no obligatorios- que pueden agregarse cuando existan los planos de mensura, y la nomenclatura catastral; pero la falta de estos elementos no impide la matriculación del inmueble.

El principio de la especialidad exige que si se producen transformaciones en el objeto de la relación jurídica real, esos cambios se reflejen en el registro, y ello está previsto en el artículo 13 de la ley 17.801:

*"Si un inmueble se dividiera, se confeccionarán tantas nuevas matrículas como partes resultaren, anotándose en el folio primitivo la desmembración operada.*

*"Cuando diversos inmuebles se anexaren o unificaren se hará una nueva y única matrícula de las anteriores, poniéndose nota de correlación. En ambos casos se vincularán la o las matrículas con los planos de mensura correspondientes".*

También en materia de automotores encuentra consagración el principio de *especialidad*, ya que al matricularse el vehículo se le asignan una letra y un número que sirven para identificarlo (art. 23, decreto-ley 6582/58), y se debe tomar nota de los elementos que sirven para individualizarlo, como ser la marca, modelo y números del chasis y motor (art. 19, inc. 3°). Y si el vehículo es retirado del uso, o sufre cambios que alteren sustancialmente las características que sirven para individualizarlo, estos hechos deberán comunicarse al Registro (arts. 27 y 28).

El principio de la especialidad tampoco podía estar ausente en la ley 19.170, de Registro de Buques y Yates, y lo encontramos en su artículo 6°, cuando establece que la división matrícula debe:

*"Llevar el registro de la matrícula nacional, que comprenderá el de la matrícula mercante nacional y el registro especial de yates, donde se inscribirán obligatoriamente los buques, embarcaciones o artefactos navales de propiedad estatal o privada que determine la reglamentación. Asimismo, se anotarán todas las modificaciones, transformaciones o eliminaciones sufridas por esas unidades".*

#### **e. Rogación**

El principio de rogación se plasma en las normas que exigen petición de parte interesada para lograr la matriculación de la cosa, objeto del derecho real; o, posteriormente, obtener la mutación de las situaciones jurídicas reales que ya se encuentran registradas.

En el Código Civil, en materia de hipotecas, este principio se había traducido en el artículo 3140, que establece:

*"La toma de razón podrá pedirse:*

*1º) Por el que transmite el derecho.*

*2º) Por el que lo adquiere.*

*3º) Por el que tenga representación legítima de cualquiera de ellos.*

*4º) Por el que tenga interés en asegurar el derecho hipotecario".*

Insistimos, pues, en que el acceso al registro de estas relaciones jurídicas reales, y sus posteriores modificaciones, sólo se logran -como regla general- a pedido de parte interesada.

Señalamos de paso que algunas leyes o decretos

provinciales (o resoluciones de la Dirección del Registro), suelen limitar esta facultad de las partes, exigiendo que el pedido se efectúe por letrados o escribanos y, en algunos casos, llegan -inclusive- a exigir que esos escribanos o letrados tengan su registro o matrícula en la provincia que corresponde al Registro. Consideramos que estas normas podrían ser tachadas de inconstitucionalidad, pero por razones de tiempo no podemos detenernos en el análisis del tema.

El principio de rogación no es absoluto, sino que reconoce algunas excepciones. Para una mejor comprensión del problema es menester que efectuemos una división entre los hechos y actos jurídicos que pueden ser causa generadora de una mutación en la situación registral, distinguiendo aquellos que son extraños al registro, de los hechos jurídicos naturales que pueden producir sus efectos propios dentro mismo del registro.

Los hechos jurídicos externos -sean hechos jurídicos naturales, o actos jurídicos- para lograr acceso al registro deben estar incorporados a un instrumento - público o privado (art. 3 de la ley 17.801)-; y es indispensable que ese instrumento sea llevado al Registro por petición de parte, para que produzca sus efectos de mutación de la situación jurídica registral, tal como lo establece el artículo 6:

*"La situación registral sólo variará a petición de:*

- a) El autorizante del documento que se pretende inscribir o anotar, o su reemplazante legal.*
- b) Quien tuviere interés en asegurar el derecho que se ha de registrar.*

*Cuando por la ley local estas tareas estuvieran*

*asignadas a funcionarios con atribuciones exclusivas, la petición deberá ser formulada con su intervención".*

Y agrega el artículo 7 que:

*"La petición será redactada en la forma y de acuerdo con los requisitos que determine la reglamentación local".*

Ahora bien, en la mayor parte de los casos se tratará de un acto jurídico (instrumentado en una escritura pública o resolución judicial refrendada por el secretario fedatario del juzgado); pero puede tratarse, asimismo, de hechos jurídicos naturales, como la muerte del sujeto titular de un usufructo, que producen la mutación de la situación registral, y tienen acceso al registro por vía de la presentación de la partida de defunción, que también es un instrumento público. El caso está previsto en el segundo párrafo del artículo 36.

Pero hemos dicho que hay una excepción al principio de rogación, que se vincula con un hecho jurídico natural -el transcurso del tiempo- que produce sus efectos propios dentro mismo del registro, caso en el cual la transformación de la situación jurídica registral debe realizarse automáticamente por el propio registrador, sin necesidad de petición de parte, como lo estipula el artículo 37 de la ley 17.801:

*"Caducarán de pleno derecho y sin necesidad de solicitud alguna, por el transcurso del tiempo que expresa este artículo o por el que, en su caso, establezcan leyes especiales:*

*a) La inscripción de la hipoteca, al vencimiento del plazo legal si antes no se renovare...".*

La caducidad de la inscripción hipotecaria se producirá a los 20 años de la toma de razón, en virtud de

lo dispuesto por los artículos 3191 y 3197 del Código Civil, después de las reformas que les introdujo la ley 17.711.

A continuación, el inciso b) del artículo 37 se refiere a las anotaciones preventivas, del tipo de los embargos, inhibiciones u otras providencias cautelares disponiendo:

*"... b) Las anotaciones a que se refiere el inciso b) del artículo 2º, a los cinco años, salvo disposición en contrario de las leyes.*

*Los plazos se cuentan a partir de la toma de razón".*

Debemos agregar, finalmente, la caducidad de las anotaciones provisionales previstas en el inc. b) del artículo 9, y en el inc. a) del artículo 18, que pierden su validez de manera automática al vencerse el plazo de ciento ochenta días acordado por el Registro, si antes no se ha acordado prórroga; y la caducidad del *bloqueo* provocado por los certificados, que garantizan la inmutabilidad de la situación registral durante 15, 25 ó 30 días, de acuerdo a lo establecido en el artículo 24, cuya validez se extingue al transcurrir esos plazos sin haber sido utilizados.

El principio de rogación está consagrado también en la ley de Registro de Buques, cuyo artículo 9 expresa:

*"La inscripción y registro de los títulos, actos o contratos a que se refieren los artículos precedentes, podrá ser solicitada indistintamente por:*

- a) El que transmite el derecho.*
- b) El que lo adquiere.*
- c) El que tenga la representación legal de cualquiera de ellos.*
- d) El que tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir.*

e) *Los escribanos públicos en el ejercicio de sus funciones.*

f) *La autoridad judicial*".

Y las excepciones al principio de rogación, que hacen procedente la cancelación automática de los asientos registrales, están previstas en el artículo 36<sup>9</sup>, mereciendo destacarse la disposición del artículo 37, que con todo acierto aclara que vencidos los plazos que provocan la caducidad de las inscripciones mencionadas en el artículo anterior, se las tendrá por inexistentes al certificar.

Finalmente, en lo que se refiere al régimen de los automotores, aunque no hay ningún artículo que sistematice el principio de rogación, surge de la lectura de diversas normas, que en todos los casos el registro obra a petición de las partes interesadas, y no puede hacerlo de oficio.

## **f. Inscripción**<sup>10</sup>

El llamado principio de inscripción tiene distinto vigor según sea su formulación concreta en cada sistema positivo; por ejemplo en el derecho español la inscripción es *voluntaria*, de manera que el titular de derechos reales sobre inmuebles no está obligado a matricular la finca, ni a registrar las posteriores transmisiones, lo que constituye

---

<sup>9</sup>- "Art. 36 (ley 19.170). Quedarán canceladas de oficio en forma automática por el mero conocimiento de los términos que se establecen, contados desde la fecha del asiento, si antes no fueren reinscriptas o subsanadas y, por consiguiente, sin efecto alguno con respecto de terceros, las siguientes anotaciones:

- a) Embargos, interdicciones e inhibiciones a los 5 años;
- b) Hipotecas a los 3 años, siempre que no se estableciere un plazo mayor en el contrato;
- c) Prenda a los 5 años;
- d) Anotaciones provisorias a los 180 días si no han sido subsanadas".

<sup>10</sup>- Los restantes puntos no alcanzaron a ser desarrollados en la clase de concurso, pero se incluye un breve bosquejo de algunos principios, para facilitar su estudio a los alumnos de Derechos Reales.

un grave defecto del sistema. Una de las consecuencias de esta libertad de inscripción, unida al elevado costo de registración, es que numerosos inmuebles permanecen al margen del Registro. Por ello algunos autores españoles, como Hernández Gil, sostienen que en realidad la ley española consagra el principio de *no inscripción*.

Otros regímenes jurídicos imponen la *obligatoriedad* de la inscripción, previendo distintas sanciones para el caso de incumplimiento de este deber jurídico, que varían desde las multas de carácter pecuniario, hasta la inexistencia del derecho real, cuando se concede efecto constitutivo a la inscripción.

La ley 17.801 no contempla sanciones tan drásticas, lo que permite decir a uno de sus autores <sup>11</sup> que "la inscripción de los títulos en el Registro no es *obligatoria*, pero sí es *necesaria* para la perfección del derecho real".

Nosotros entendemos que toda norma dotada de coactividad es *obligatoria*, aunque el vigor de la sanción impuesta por su violación pueda presentar una gama de matices que varía desde las sanciones pluscuamperfectas, hasta las minus que perfectas. En el caso de la ley 17.801, la obligatoriedad de la inscripción surge del artículo 2, que impone este deber de manera muy clara.

"Art. 2.- De acuerdo con lo dispuesto por los arts. 2505, 3135 y concordantes del Código Civil, para su publicidad, oponibilidad a terceros y demás previsiones de esta ley, en los mencionados registros se inscribirán o anotarán, según corresponda, los siguientes documentos:..."

---

<sup>11</sup>- Véase Miguel Norberto Falbo: *El registro de la propiedad organizado por la ley 17.801*, en "Curso de Derecho Registral Inmobiliario", p. 210.

Y, a continuación, enumera los documentos que deben registrarse.

La inscripción otorga ventajas, como la que surge del artículo 17, que impide la posterior registración de documentos incompatibles y, de manera indirecta, impone una grave sanción: los derechos reales sobre inmuebles que no se encuentren inscriptos, aunque sean válidos entre las partes, se encuentran fuera del tráfico jurídico, como lo establece el artículo 23:

*"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..."*.

Este dispositivo contiene una grave sanción, pues impide que se efectúen actos de transmisión *inter vivos*, con relación a los derechos no inscriptos. En consecuencia, no vacilamos en afirmar que la inscripción en el sistema argentino, es verdaderamente *obligatoria*.

En la ley de Registro de Buques 19.170, encontramos como artículo concordante con los mencionados, el artículo 7, que se vincula con el principio de inscripción.

#### **g. Legalidad**

El denominado principio de legalidad se relaciona con la función calificadora del registrador, es decir con las facultades que tiene para analizar los documentos que se presentan para su inscripción, y aceptarlos, observarlos

o rechazarlos.

La primera norma que encontramos en la ley 17.801 sobre este particular, es el artículo 8, que faculta al registrador a efectuar un análisis de las *formas extrínsecas*, y algunos autores han sostenido que con ello se agotan las atribuciones del registrador que debería -a su entender- limitarse a examinar los aspectos meramente formales. Otros, en cambio, con el propósito de conceder mayores atribuciones al registrador, llegan a interpretar que en las *formalidades extrínsecas* quedan comprendidos otros aspectos que, a nuestro entender, no son formales, sino que se vinculan con la legitimación para obrar, o con la capacidad del disponente. Pero veamos qué dice el artículo 8:

"El Registro examinará la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos cuya inscripción se solicite, ateniéndose a lo que resultare de ellos y de los asientos respectivos".

En verdad, las *formas extrínsecas*, hacen sólo a la exterioridad, es decir a la manera de expresarse la voluntad del sujeto, ya que toda declaración de voluntad necesita un *continente*, que sirva de medio o vehículo para exteriorizar el *contenido*, o sea el acto jurídico causal.

Rafael Núñez Lagos, el insigne Decano del Colegio de Notarios de Madrid, en sus clases sobre la "Teoría General del Instrumento Público", nos enseñaba con claridad que hay que distinguir el *acto instrumental*, del *acto instrumentado*.

Las formas extrínsecas se relacionan con el *acto instrumental*, y así el registrador deberá ver si hay o no interlineados, soberraspados o enmiendas; si constan las firmas de las partes y del oficial público; si éste obró

dentro de su competencia y jurisdicción; etc. Son, en cierta manera, los requisitos formales a que hace referencia el artículo 973 del Código Civil, cuyo cumplimiento, en virtud de lo dispuesto por el artículo 8 de la ley 17.801, debe ser analizado por el registrador.

Pero no termina aquí el estudio que el registrador debe efectuar; sino que debe indagar también aspectos vinculados con el contenido del acto, porque así se lo impone la ley en otras normas, que completan lo dispuesto en el artículo 8, y que se vinculan con la función calificadora del registrador. Por ejemplo, el artículo 15 exige el análisis de la legitimación para disponer, por parte del otorgante del documento, no debiendo admitirse aquellos actos que emanen de persona distinta del titular inscripto, es decir aquellos actos en que no se cumpla con el requisito del tracto sucesivo (con la sola excepción de las hipótesis de tracto abreviado previstas en el artículo 16).

Tampoco podrán admitirse actos otorgados por personas sobre las que pesen inhabilitaciones, interdicciones o inhabilitaciones, inscriptas en el Registro en la sección de anotaciones personales, prevista por el Capítulo VI (arts. 30 a 32), y sin duda estos aspectos se vinculan con el contenido del acto instrumentado y no con las formas extrínsecas.

Queremos destacar, además, que el artículo 8 no dice, en ningún momento, que *sólo* se han de analizar las formas extrínsecas, por lo que debe entenderse que éste es uno de los tantos aspectos sometidos al examen del registrador.

Para comprender cabalmente hasta dónde alcanzan las atribuciones del registrador en materia de calificación de documentos, hay que recordar brevemente el sistema de

nulidades establecido por nuestro codificador, que consagró una doble clasificación, distinguiendo por una parte entre la nulidad absoluta (art. 1047 del Código Civil), que no es susceptible de confirmación, y la nulidad relativa (art. 1048 del Código Civil), hipótesis en la cual el vicio puede ser subsanado (art. 1058).

La segunda clasificación de las nulidades consagrada por Vélez Sársfield se vincula con la forma en que aparece el vicio, denominándose *nulos* a los actos en que la nulidad es ostensible, manifiesta (art. 1038 del Código Civil), y *anulables* a aquellos en que es menester una previa investigación de hecho y la declaración judicial de nulidad.

Recordemos, por último, que hay una sola hipótesis en que se puede declarar de oficio la nulidad, y es cuando se trata de una nulidad absoluta (inconfirmable), y al mismo tiempo manifiesta (art. 1047 del Código Civil).

La ley 17.801 ha apelado a estos conceptos en el artículo 9 que, a nuestro criterio, es el que brinda la clave para delimitar cuáles son las atribuciones del registrador. De su atenta lectura llegamos a la conclusión de que siempre que exista en el acto una nulidad manifiesta, deberá observarlo, procediendo a su rechazo cuando, además, la nulidad es absoluta:

*"Art. 9.- Si observare el documento, el Registro procederá de la siguiente manera:*

*a) Rechazará los documentos viciados de nulidad absoluta y manifiesta...".*

Por ejemplo, si del documento que se pretende inscribir surgiese que se trata de una adquisición de bienes litigiosos, efectuada por el magistrado ante cuyo tribunal se discutía el problema, o una compraventa efectuada entre marido y mujer, el registrador debería rechazar el documen-

to, pues el acto, en su contenido, estaría viciado de nulidad absoluta y manifiesta.

En cambio, cuando la nulidad sea manifiesta, pero sólo relativa, procederá a una inscripción provisional, otorgando un plazo para que se subsane el defecto, como lo expresa el inc. b) del mismo artículo 9:

*"... b) Si el defecto fuere subsanable, devolverá el documento al solicitante dentro de los treinta días de presentado, para que lo rectifique. Sin perjuicio de ello lo inscribirá o anotará provisionalmente por el plazo de ciento ochenta días, contado desde la fecha de presentación del documento, prorrogable por períodos determinados, a petición fundada del requirente..."*.

Señalamos, por último, que si se tratase de un acto anulable, es decir si el vicio no fuere ostensible, sino que se necesitase una previa investigación de hecho para determinar la existencia del defecto, el registrador no tendrá ninguna atribución para objetar el documento, ya que en tal hipótesis el acto se reputa válido mientras no haya una decisión judicial que lo anule (art. 1046 del Código Civil).

En resumen, el registrador debe analizar las formas extrínsecas, y también los aspectos del contenido del acto que se vinculen con el tracto sucesivo y la legitimación de disponer, como así también cualquier otro defecto que pueda provocar una *nulidad manifiesta*:

a) Si el acto no presenta fallas, debe proceder a inscribirlo.

b) Si hay nulidades manifiestas, pero relativas, lo observará, ya que se trata de defectos subsanables (inc. b, art. 9).

c) Si se trata de nulidades absolutas y manifiestas, lo

rechazará.

d) Si la nulidad no es manifiesta, no tiene facultades para observar ni rechazar el acto (por ejemplo, no puede investigar los posibles vicios del consentimiento: error, dolo o violencia).

#### **h. Tracto sucesivo**

La ley de Registro Inmobiliario dedica parte del Capítulo IV al *tracto sucesivo*, requisito del que se ocupan muy especialmente los artículos 14 a 16. Se trata de esta manera de establecer la continuidad registral de titularidades, es decir, el perfecto encadenamiento que conduzca desde el titular actual, a través de cada uno de sus antecesores, hasta la persona que era titular del derecho en el momento de matricularse el inmueble, de modo tal que se refleje íntegramente la historia jurídica de la finca.

Cuando se desee practicar un nuevo asiento, éste debe encontrar su apoyo en el anterior, es decir debe emanar de quien figura como titular inscripto; de lo contrario el registrador no podrá, como regla general, dar cabida al documento, y así lo dispone el artículo 15 de la ley 17.801, cuando expresa:

*"No se registrará documento en el que aparezca como titular del derecho una persona distinta de la que figure en la inscripción precedente. De los asientos existentes en cada folio deberán resultar el perfecto encadenamiento del titular del dominio y de los demás derechos registrados, así como la correlación entre las inscripciones y sus modificaciones, cancelaciones o extinciones".*

Por supuesto que el requisito del *tracto sucesivo* se refiere no sólo a la transmisión de la titularidad del dominio pleno, sino también a la constitución de derechos reales accesorios o desmembrados, como la hipoteca y el usufructo, que deben también apoyarse en la titularidad de la persona que dispone del derecho.

La exigencia de que cada nueva inscripción se base en un acto otorgado por el titular inscripto, sólo encuentra verdaderas excepciones en el caso de la matriculación del inmueble, o -con respecto a un inmueble ya matriculado- cuando se produce una adquisición originaria por vía de usucapión.

La ley prevé también, por razones de economía inscriptoria, hipótesis de *tracto sucesivo abreviado* o, más simplemente, *tracto abreviado*, en las cuales el acto de disposición se otorga por un titular que todavía no está inscripto y cuyo derecho deriva del titular inscripto, en especial cuando se trata de una o varias sucesiones universales por causa hereditaria. Se respeta así el principio que inspira nuestro derecho sucesorio, de que los herederos ocupan el lugar jurídico de su causante y, por vía de una ficción jurídica, continúan su propia persona. Son las hipótesis previstas en la primera parte del artículo 16, que dispone:

*"No será necesaria la previa inscripción o anotación a los efectos de la continuidad del tracto con respecto al documento que se otorgue, en los siguientes casos:*

*a) Cuando el documento sea otorgado por los jueces, los herederos declarados o sus representantes, en cumplimiento de contratos u obligaciones contraídas en vida por el causante o su cónyuge sobre bienes*

*registrados a su nombre;*

*b) Cuando los herederos declarados o sus sucesores transmitieren o cedieren bienes hereditarios inscriptos a nombre del causante o de su cónyuge;*

*c) Cuando el mismo sea consecuencia de actos relativos a la partición de bienes hereditarios...".*

Se prevé también el caso en que se practiquen, por actos entre vivos, dos transmisiones simultáneas de derechos, que parten de un titular inscripto, y pasan por un primer adquirente, todavía no inscripto, que realiza un nuevo acto de disposición; en este caso se permite también recurrir a la abreviación del tracto, como lo expresa el inc. d) del mismo artículo 16:

*"... d) Cuando se trate de instrumentaciones que se otorguen en forma simultánea y se refieran a negocios jurídicos que versen sobre el mismo inmueble, aunque en las respectivas autorizaciones hayan intervenido distintos funcionarios...".*

En todas las hipótesis de tracto abreviado el nuevo asiento contendrá una relación detallada y completa de la serie de transmisiones, de manera tal que no se quiebre el principio del tracto sucesivo, y se refleje en el folio el perfecto eslabonamiento de titularidades. Así lo dispone la parte final del artículo 16:

*"... En todos estos casos el documento deberá expresar la relación de los antecedentes del dominio o de los derechos motivo de la transmisión o adjudicación, a partir del que figure inscripto en el Registro, circunstancia que se consignará en el folio respectivo".*

También en la ley de Registro Nacional de Buques,

se establece el principio del tracto sucesivo, en los artículos 17 a 19<sup>12 (10)</sup>.

### **i. Otros principios registrales**

La limitación en cuanto al tiempo que impone una exposición de esta naturaleza, nos impide efectuar aquí el análisis de otros principios registrales, y nos limitaremos a enunciarlos, con la esperanza de ocuparnos de ellos en un futuro próximo.

Mencionaremos, entonces: a) La *legitimación para obrar*, provocando la transmisión de una relación jurídica real, aspecto que se vincula con la titularidad registral y con la posibilidad de disponer del derecho inscripto a lo que hace referencia, por vía de exclusión, el Capítulo VI de la ley 17.801, al establecer el registro de anotaciones personales en los artículos 30 a 32.

b) La *fe pública registral*, en su doble aspecto, formal y material, sobre el que tienen especial incidencia el

---

<sup>12</sup> "Art. 17 (ley 19.170). No se registrará documento en el que aparezca como titular del derecho una persona distinta de la que figura en la inscripción precedente. De los asientos existentes en los folios que correspondan, deberá resultar el perfecto encadenamiento del titular del dominio y de los demás derechos registrados, así como la correlación de las inscripciones y sus modificaciones, cancelaciones o extinciones".

"Art. 18. No será necesaria la previa inscripción o anotación, a los efectos de la continuidad del tracto con respecto al documento que se otorgue, en los siguientes casos:

a) Cuando el documento sea otorgado por los jueces, los herederos declarados o sus representantes, en cumplimiento de contratos u obligaciones contraídas en vida por el causante o su cónyuge sobre bienes registrados a su nombre;

b) Cuando los herederos declarados o sus sucesores transmitieren o cedieren bienes hereditarios inscriptos a nombre del causante o de su cónyuge;

c) Cuando el mismo sea consecuencia de actos relativos a la partición de bienes hereditarios;

d) Cuando se trate de instrumentaciones que se otorguen en forma simultánea y se refieran a negocios jurídicos que versen sobre el mismo objeto, aunque en las respectivas autorizaciones hayan intervenido distintos funcionarios".

"Art. 19. En el caso del artículo precedente, el documento deberá expresar la relación de antecedentes del dominio o de los derechos motivo de la transmisión o adjudicación, a partir del que figure inscripto en el registro, circunstancia que se consigna en el folio respectivo".

artículo 4° de la ley 17.801; y varios artículos del Código Civil entre los que podemos mencionar el 979, inc. 2; el 993, ... y muy especialmente el 1051, con la protección de los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso.