



# ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

## LAS LLAMADAS “FUGAS REGISTRALES” Y EL RÉGIMEN APLICABLE LUEGO DE LA SANCIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NA- CIÓN

Por Gabriel B. Ventura\*

**SUMARIO: I- INTRODUCCIÓN. II- LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN EL CÓDIGO DE VÉLEZ. III-POSESIÓN VERSUS REGISTRO. IV-INCIDENCIA DEL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL EN EL PROBLEMA DE LAS LLAMADAS “FUGAS” REGISTRALES V- CONFUSIÓN ENTRE LOS PRINCIPIOS DE FE PÚBLICA REGISTRAL Y DE CONVALIDACIÓN VI- TEORÍA DE LAS FUGAS REGISTRALES VII- LA SITUACIÓN DE LAS FUGAS EN EL CCC. VIGENCIA DEL VIEJO ART. 3147 DE VÉLEZ**

### I- INTRODUCCIÓN

Como es bien sabido, el código derogado contenía algunas normas registrales al regular la publicidad de las hipotecas. Ocurre que, respecto de este derecho real no hay publicidad posesoria, dado que, si bien los derechos reales se constituyen como regla general mediante la concurrencia del título y el modo, la hipoteca constituye la excepción y no exige tradición para quedar constituida. Todo lo contrario, por definición, el bien continúa en poder del constitu-

---

\* Profesor Titular de Derechos Reales de la Universidad Nacional de Córdoba. Titular de Derecho Notarial de la UNC y de la Universidad Católica de Córdoba. Director de la Carrera de Notariado de la UNC. Académico de número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

yente. En efecto, tanto en el viejo código (art. 3108) como en el CCC (art. 2205) se integra la definición legal expresando directamente que el bien queda en poder del constituyente.

Al no haber exteriorización en el mundo de los fenómenos, es decir la llamada publicidad posesoria, se hace menester en la hipoteca otra forma de darla a conocer, que es la registración. Ésta constituye la única forma de paliar los negativos efectos de su clandestinidad. En casi todos los países de raíz romanista o continental la publicidad registral ha nacido a causa de la necesidad de brindar un refuerzo publicitario a las hipotecas, justamente por el hecho de que este gravamen no se ejerce por la posesión. Esto ha ocurrido así, a tal punto que en España, por ejemplo, la rama del derecho denominada “Derecho Hipotecario” apunta más a la cuestión registral que al régimen hipotecario propiamente dicho.

Volviendo a las definiciones legales de la hipoteca, creemos que, tanto la vieja norma (3108 de Vélez) como el nuevo dispositivo (art. 2205 del CCC), al referirse a la “continuación en poder”, están aludiendo directamente a la continuación en la posesión por el propietario o constituyente del gravamen, aun cuando el legislador no haya usado la técnica expresión. No debemos olvidar que desde el origen etimológico de la palabra “posesión” ya se la vincula con el poder sobre la cosa. Algunos autores expresan que derivaría de “*possedere*” que a su vez proviene de “*sedere*” (sentarse o estar sentado) reforzado por el prefijo “*po*” que literalmente expresaría “sentarse con insistencia” o para mejor apreciación del giro: “establecerse”. Pero sobre todo nos interesa su vinculación con la expresión latina “*potis*”, que significa “puede” y “*pot*” que refiere a “poder”<sup>1</sup>. No podemos dudar, en consecuencia, que cuando la ley alude a la continuación en poder, no quiere significar otra cosa que la continuación en la posesión.

Por ello, concluimos que cuando el acreedor hipotecario pierde la posesión, carece de uno de los elementos propios de este derecho. En definitiva, el hecho de que en la hipoteca no se haga menester la tradición como elemento constitutivo no significa, en nuestra opinión, que no comience a tambalear su

---

<sup>1</sup> LAFAILLE, Héctor; “Derecho Civil” Tomo III, “Tratado de los Derechos Reales”, Ed. Ediar, Bs.As. 1943, Vol. 1, pág. 62, 63.

existencia cuando el constituyente pierde la posesión luego de haberla constituido<sup>2</sup>.

## **II- LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN EL CÓDIGO DE VÉLEZ**

Por los motivos apuntados en el punto anterior Vélez Sarsfield no incluyó normas registrales para la generalidad de los derechos reales, sino solo para la hipoteca, y explica concienzudamente los motivos que lo llevaron a esa decisión en la nota al título final de la hipoteca, en la mal llamada “nota al artículo 3203”<sup>3</sup>. Argumenta sobre la falta de un catastro y la carencia de personal capacitado para llevar el registro. Obviamente estos fundamentos ya han perdido vigencia porque los adelantos técnicos, la red de posicionamiento global (GPS) y la informática han contribuido de manera extraordinaria con el quehacer documental y registral, al punto tal que hoy en pocas horas puede mensurarse un campo con un importante grado de precisión. Si bien esos adelantos no se aplican plenamente en algunas jurisdicciones, sin dudas el tema terminará por abarcar prontamente todo el territorio nacional.

Lo importante de lo que venimos expresando es que Vélez se vio obligado a prever un sistema de registración para dotar de publicidad la hipoteca. Eso se advierte, entre otras muchas normas, en los arts. 3134 y 3143 de su código, que son los dispositivos básicos que generan la obligación de registrar las hipotecas; y en especial en el art. 3147 que sería la norma central de nuestro análisis.

El art. 3134 establece que *“La hipoteca constituida en los términos prescriptos debe ser registrada y tomada razón de ella en un oficio público destinado a la constitución de hipotecas o registro de ellas, que debe existir en la ciudad capital de cada provincia y en los otros pueblos en que lo establezca el*

---

<sup>2</sup> Tenemos analizado este asunto en nuestro “La usucapión opuesta al acreedor hipotecario”, en *La Ley*, Córdoba, 1988, pág. 613.

<sup>3</sup> En verdad esa nota estaba ubicada originariamente como nota final a todo el título XIV de la hipoteca, según lo explica MOISSET DE ESPANÉS, Luis; en “Reflexiones sobre las notas del Código Civil Argentino y la Publicidad Registral” *J.A.*, 1977-II-755. Dice allí el autor que cuando Vélez trazó una línea final de separación, por pura distracción, a cambio de colocarla al final de la página, la colocó al comienzo de la página siguiente; eso hizo que la línea de separación pasara desapercibida por el editor oficial del Código que colocó la nota directamente al final del art. 3203. VENTURA, Gabriel B.; “Tracto Abreviado Registral” Ed. Hammurabi, Bs.As. 2005, pág. 46: “Análisis de la Ley Nacional de Catastro 26209 - Hacia una reglamentación adecuada”, en *JA*, 2007-II-Fascículo 7, pág. 3.

*gobierno provincial*. Luego, clarificando aún más la cuestión, el art. 3143, dice que “*El registro debe hacerse en el oficio de hipotecas del pueblo en cuyo distrito estén situados los inmuebles que se hipotecan*”.

Luego llega la reforma de la ley 17.711 de 1968 que, como sabemos, hace ingresar formalmente los registros inmobiliarios al Código Civil mediante la modificación del art. 2505 que, aun con una redacción poco técnica<sup>4</sup>, dio cabida oficial a los registros inmobiliarios en el País. Sin dudas en ese sentido significó todo un avance para la constitucionalidad de los registros inmobiliarios.

Lamentablemente con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación en 2015, se derogaron varias normas registrales incluidas en la regulación de la hipoteca. Creemos que ello ocurrió sin advertirse que por tener ya vigencia en el Código de Vélez, algunos supuestos no fueron contemplados en la ley registral 17.801.

### **III- POSESIÓN VERSUS REGISTRO**

El ingreso oficial de los registros inmobiliarios en el derecho argentino, a través de la subrogación del art. 2505 del Código de Vélez no fue sencillo ya que el sistema no estaba del todo preparado para recibirla; era como una pieza extraña en el plexo normativo. Todo el entorno indicaba que no era menester el

---

<sup>4</sup> Decimos que la redacción fue poco técnica sobre todo por la expresión “(...) *solamente se juzgará perfeccionada* (...)”. Esta palabra parecía aludir a un registro con efectos constitutivos. Afortunadamente la misma norma, en su “*in fine*” aclaraba el efecto de la inscripción al expresar que “... *las adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas*”. También lo aclara el art. 2 de la ley 17801. No podemos dejar de resaltar que, cuando la ley 17.711 subrogó el art. 2505 del Código de Vélez para dar lugar a la exigencia de la registración, desapareció la importante doctrina que sentaba la vieja norma. En efecto, en dicho dispositivo, en su redacción originaria, exigía la causa de adquisición también en los derechos reales, de la misma manera que lo hacían los arts. 499 y 500 para las obligaciones. Luego de la supresión del artículo, a la vista de desprevénidos, se sugería que en los derechos reales no se exigía causa o título, por lo menos que no era menester que conservaran su vigencia sosteniendo o fundando el derecho que hicieron nacer, lo que en cambio surgía tan claramente para los derechos personales. Pues bien, esta patología se trasladó al Código Civil y Comercial del 2015 en el que persiste dicha ausencia. Probablemente sea esta circunstancia la que hizo sostener a Elena Highton, en sus “Lineamientos de Derechos Reales”, Ed. Ad-hoc, Bs.As. 1991, pág. 39, que “(...) *En tanto los derechos personales continúan vinculados al contrato que es su causa generadora, los derechos reales se independizan del acontecimiento que los hace adquirir*”. Si bien es cierto que no hay una norma equivalente al 726 del CCC en materia de derechos reales, eso se debe a la subrogación del artículo 2505 del Código de Vélez en el año 1968, como hemos expresado. La errada supresión de esa norma se vio reflejada también en el nuevo CCC, que se mantiene en deuda con la coherencia del sistema. En Argentina pues, tenemos un sistema causalista. Los derechos no se independizan jamás de las causas que les dieron origen. Solo los títulos valores, en algunos casos, sufren la abstracción y es a causa de éstos que existe un art. 283 en el CCC. Sobre el punto de los actos abstractos o concretos recomendamos por la síntesis, claridad expositiva y gran didáctica LOPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J. “Curso Introductorio al Derecho Registral”, Ed. Zavallía, Bs.As. 1983, pág. 125 y ss.

registro, sino solo para la hipoteca. Por ello, inmediatamente comenzaron a advertirse enfrentamientos doctrinarios entre quienes fueran los propietarios según los principios del título y modo, y los que resultaban solo titulares registrales, sin tradición.

Obviamente, si nos ateníamos a la regulación del viejo Código, siempre triunfaba, salvo mala fe, el adquirente a quien se le había efectivizado la tradición (art. 594 de Vélez), y así debía ser, puesto que éste ya ostentaba el título y el modo, aunque con una oponibilidad limitada por falta de registración.

Sin embargo, debemos remarcar que en el ámbito de los derechos reales, que son esencialmente absolutos, y que por su naturaleza deben tener una oponibilidad respecto de todos (*“erga omnes”*), el hablar de una oponibilidad limitada por falta de registración no es poca cosa. El tema adquiere aquí matices esenciales y sustanciales, pues ¿qué clase de derecho absoluto es oponible solo a algunos? (*“erga aliquis”*) ... Tan extraña a la esencia del derecho real resulta esta situación que mereció un tratamiento especial por Allende en su “Panoramas de Derechos Reales”. En efecto, bajo el título de *“Derechos reales con cierta limitación en lo absoluto”*, el Maestro cordobés apunta, entre otros casos, al derecho real sobre inmueble no registrado<sup>5</sup>.

Afortunadamente, el problema de la aparente antinomia (posesión vs. registro) ha quedado hoy, en nuestra opinión, correctamente solucionado en el art. 756 del CCC. En efecto, tal como hacíamos cuando estaba en vigencia el Código de Vélez, para dar un panorama completo de los derechos en pugna en los casos de asignar prerrogativas, (al propietario poseedor o al “propietario” inscripto), debemos acudir también a las normas previstas para regular las obligaciones de dar cosas ciertas para constituir derechos reales; es decir a partir del art. 750 del CCC.

En cuatro incisos impecablemente graduados, el art. 756, que de nuestra parte no merece más que elogios, efectúa un aporte fundamental a los problemas que pueden plantearse cuando un vendedor ha prometido la cosa a varios. En efecto, esa pugna de cada adquirente por reclamar su derecho frente a los

---

<sup>5</sup> ALLENDE, Guillermo L. “Panorama de Derechos Reales”, Ed. La Ley, Bs.As. 1967, pág. 52 a 61. El autor se pregunta *“¿Cómo podemos hablar de derecho real contra una sola persona?”* VENTURA, Gabriel B. “Estado de indivisión poscomunitaria e inexactitudes registrales”, en “Derecho de Familia – Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia”, Ed. Abeledo Perrot, Bs.As. Marzo, 2023, N° 108, pág. 197.

otros, está regulada hoy de manera precisa y gradual, en un solo dispositivo que, creemos, aportará mucho desde el punto de vista práctico, a solucionar de manera clara y justa cualquier litigio relacionado con este problema.

Si bien el dispositivo citado aparece en algunos incisos regulando la situación previa al nacimiento del derecho real, pues se trata de la obligación de dar para constituir el derecho, y por ello debería guardar relación solo con los derechos personales, será sin embargo una norma fundamental también en los casos en que el juez deba pronunciarse sobre la bondad de los títulos y la prioridad de los derechos de los protagonistas; aunque más no sea por analogía en algunos supuestos de hecho.

El art. 756 pues, apunta en verdad a solucionar el conflicto que aparece cuando hay dos o más acreedores de la obligación de entregar que tiene el transmitente de un inmueble. Sin dudas este transmitente es de mala fe y ha pretendido transferir la cosa dos o más veces.

La norma, como decíamos, brinda reglas muy claras para determinar quién, de entre varios acreedores, tendrá mejor derecho a recibir en definitiva la cosa, posibilitando la constitución del derecho real a su favor. Obviamente quien tenga efectivizada la tradición, ya tiene un derecho real, según lo determina el art. 750 CCC, y por ello se encontrará, como regla general, en mejores condiciones que quien solo litigue con un derecho personal. Debe tenerse en cuenta que los derechos reales presentan entre sus principales características diferenciadoras con los derechos personales, el *“ius preferendi”*, que en verdad se hace especialmente aplicable cuando entran en colisión con los derechos personales. En definitiva, si un derecho personal sobre una cosa (*“ius ad rem”*) se contradice con un derecho real (*“ius in rem”*), deberá primar, salvo excepciones, el derecho real. Ese es el típico efecto del *“ius preferendi”*<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Es por ello que reprochamos la mala redacción del art. 1886 del CCC que, al explicar la típica preferencia de los derechos reales por sobre los derechos personales, dice que *“El derecho real atribuye a su titular la facultad ... de hacer valer su preferencia con respecto a otro derecho real o personal que haya obtenido oponibilidad posteriormente”*. Con estas palabras, al haber incluido también el derecho real posterior, quita la esencia conceptual del *“ius preferendi”*. En nuestra opinión se trata de un lamentable error que también encontrábamos en la doctrina elaborada en torno al código de Vélez, que repercute en la teoría constitutiva y también en la dinámica del ejercicio de los derechos reales. Tenemos analizado en profundidad el efecto del *“ius preferendi”* en nuestra nota al art. 1886 del CCC en el *“Código Civil y Comercial de la Nación y Normas Complementarias – Análisis doctrinal y jurisprudencial”*, dirigido por Alberto J. Bueres, Ed. Hammurabi, Bs.As. 2017, Tomo 4 A, pág. 44 a 48. A este respecto es muy expresivo SERRANO ALONSO, Eduardo; *“Conceptos fundamentales de derecho hipotecario”*, Ed. Forum, Oviedo, 1993, pág. 66.

Dice el art. 756 del CCC:

*Concurrencia de varios acreedores. Bienes inmuebles. Si varios acreedores reclaman la misma cosa inmueble prometida por el deudor, son todos de buena fe y a título oneroso, tiene mejor derecho:*

*a. el que tiene emplazamiento registral y tradición;*

*b. el que ha recibido la tradición;*

*c. el que tiene emplazamiento registral precedente;*

*d. en los demás supuestos, el que tiene título de fecha cierta anterior.*

En esta norma, el legislador teniendo en cuenta los elementos jurídicos que campean en la dinámica adquisitiva de los derechos reales: título, posesión y registro<sup>7</sup>; determina una jerarquía de actores según ostenten todos o algunos de esos elementos. La norma, con un criterio que compartimos, determina qué sujeto tendrá mejor derecho en los casos de titularidades diversas.

Como puede advertirse, el criterio del legislador en la norma que estamos analizando, es ir de mayor a menor conforme a la cercanía con el derecho real que pretende constituirse.

En el inciso a) se contempla al sujeto que se encuentra en la mejor posición, pues tiene título oneroso y buena fe, que son elementos básicos generales previstos en la norma; pero además se le ha hecho tradición de la cosa y su adquisición se encuentra registrada. Se trata pues de un propietario indiscutido.

En el inciso b) se contempla el caso en que respecto de uno de los contendientes no se ha cumplido la tradición. Luego si al otro sí se le hubiere efectivizado será él quien deberá triunfar en la acción. Sin dudas ante el conflicto entre un derecho real y uno personal, debe primar el real atendiendo al “*ius preferendi*”, tal como habíamos explicado más arriba.

En el inciso c) se apunta al supuesto en que a ninguno de los dos se le haya efectivizado tradición alguna, en cuyo caso se tendrá por triunfante al que se encuentre registrado. Se trata de un litigio entre dos derechos personales, puesto que no se ha cumplido con ningún modo constitutivo que pudiera haber generado un derecho real, salvo que nos encontráramos en el ámbito de un registro constitutivo, en cuyo caso la propia registración habría significado el cumplimiento del modo.

---

<sup>7</sup> VENTURA, Gabriel B.; “Dinámica de la Constitución de los Derechos Reales y su repercusión registral” en Anuario de Derecho Civil, Ed. Alveroni, Córdoba, 1994, pág. 195 a 197.

Obviamente, en estos casos, se le exigirá también que tenga título oneroso y que sea de buena fe, dado que estos elementos generales la norma los da por existentes para todos los incisos.

Finalmente, en el inciso d) del art. 756, se prevé el caso en que a ninguno de los contendientes se le haya hecho tradición y ninguno de ellos se encuentre registrado. O sea que serán solo titulares cartulares, mas no reales o sustanciales, ni registrales. En tal supuesto triunfará el que tenga título de fecha anterior<sup>8</sup>.

#### **IV- INCIDENCIA DEL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL EN EL PROBLEMA DE LAS LLAMADAS “FUGAS” REGISTRALES**

Podemos conceptualizar el principio de fe pública registral, como el efecto jurídico por el cual cuando el registro, por error, informa una realidad registral que no es la que efectivamente aparece en los asientos o en los títulos, ésta se modifica para adecuarse a aquélla, impidiendo así el daño que pudieran sufrir los terceros de buena fe por la información errada del Registro. Se trata de un efecto sustancial demasiado importante para no tenerlo bien en claro. Así, para dar un ejemplo, en un registro en donde se aplique el principio de fe pública registral, si “A” está por adquirir el derecho de “B”; el funcionario instrumentador solicita el certificado registral para garantizar la existencia del derecho de “B”; y el registro informa que el dominio consta; “A” adquirirá con seguridad el dominio del bien. Pero si luego se advierte que en realidad “B” no era el propietario, sino que por un error su asiento había conservado su vigencia formal, pero el bien ya no pertenecía a “B”, sino a “C”, igualmente el derecho de “A” quedaría consolidado por efecto de la fe pública registral. Obviamente, un sistema con tales efectos, prevé también la indemnización a “C”; que sufriría la pérdida del bien, el dinero del precio y cualquier expectativa generada por su propiedad o contrato frustrado.

Igualmente puede ocurrir que el registro no informe de la existencia de una hipoteca, o de una medida cautelar que pese sobre el inmueble. Pues bien, ocurrida esta situación, la hipoteca o medida cautelar desaparece por este especial efecto y solo perjudica al acreedor mas no al adquirente de buena fe.

---

<sup>8</sup> Analizamos en profundidad el art. 756 del CCC, en nuestro “Acciones Reales según el Código Civil y Comercial”, Ed. Zavalía, Bs.As. 2017, pág. 119 a 121.



Este es el supuesto que más propiamente genera la llamada “fuga registral”. La falta de información o información errada al adquirente, o mejor dicho al instrumentador que está formalizando la causa, hace que el gravamen desaparezca o se adecue a su monto, según los casos. Será en este supuesto el acreedor quien tendrá el derecho a ser indemnizado.

A propósito de este sustancial efecto de la registración informada a terceros, ha dicho Jerónimo González y Martínez, uno de los más importantes registralistas del mundo, que *“La presunción legitimadora (...) sería insuficiente para garantizar por sí sola el comercio de inmuebles y el crédito hipotecario. Nuestro sistema da un paso trascendental en ese camino (se refiere a España, no a Argentina). Transforma la autenticidad de los asientos en una verdad casi incontrovertible cuando se trata de asegurar a los terceros que contratan confiados en sus declaraciones”*<sup>9</sup>

No hay norma más apropiada para comprender este efecto jurídico de fe pública registral, que el art. 34 de la ley hipotecaria española. Dice la citada norma que:

*“El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.*

*La buena fe del tercero se presume siempre, mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro”. (...)*

Ahora bien, corresponde aclarar que, afortunadamente, así tal cual está pergeñado el principio de fe pública registral en España, no existe en el derecho argentino.

Por ello si por un error registral, se informa como “dominus” a un sujeto que no lo es, y un tercer adquirente, basado en la publicidad registral adquiere un derecho sobre ese bien, transmitido por quien no era el propietario, tal circunstancia, aun siendo el tercero de buena fe y a título oneroso, no le permitirá adquirir derecho real alguno. Ese es el principio rector que debe inspirar nuestra interpretación de las normas registrales en el sistema argentino.

---

<sup>9</sup> GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, Jerónimo; “Principios Hipotecarios”, Ed. Asociación de Registradores de la Propiedad, Madrid, 1931, pág. 158.

Estamos totalmente de acuerdo con la solución brindada al problema de las fugas registrales en nuestro sistema. No debemos olvidar que, en materia de derechos reales sobre inmuebles está en juego un doble interés de orden público. Decimos que es doble, en primer lugar, por tratarse de derechos reales. Esta especie de derechos se encuentra íntimamente imbuida de esa naturaleza. En efecto según enseña Allende, las normas que regulan los derechos reales son sustancialmente de orden público<sup>10</sup>.

Por otra parte, el propio Vélez Sarsfield lo dice contundentemente en muchas de sus notas, entre ellas en las de los artículos 2828 y 3965, por citar las más significativas. En segundo lugar, otro aspecto que relaciona este asunto con el orden público, es la referencia a los inmuebles ya que, para el derecho continental o romanista, juega un prejuicio en disfavor de los muebles que resalta las cosas inmuebles, sentado en el proloquio latino “*res mobilis, res vilis*”.

Consideramos altamente perjudicial a la seguridad estática el principio de fe pública registral concebido con el exageradamente sustancial efecto que prevén las leyes españolas. Si no participa el “*dominus*” en el acto de la transmisión el sistema le haría perder su derecho a quien no ha tenido la más mínima participación en el supuesto acto traslativo. Por eso recibimos con beneplácito la norma del art. 392 del CCC que, con toda coherencia, en su párrafo final determina que “*Los subadquirentes no pueden ampararse en su buena fe y título oneroso si el acto se ha realizado sin intervención del titular del derecho*”<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> ALLENDE, Guillermo; “Panorama de Derechos Reales”, Ed. La Ley, Bs.As. 1967, pág. 65 y 66.

<sup>11</sup> En el Código derogado contábamos con el art. 1051 modificado por ley 17.711, que dejaba a salvo de la nulidad los títulos sucesivos que se hubiesen basado en un acto nulo. La norma no hacía diferencia alguna entre la nulidad absoluta y la relativa, ni se pronunciaba concretamente sobre las transmisiones “*a non domino*”. Esto generó opiniones diversas; pero la doctrina más encumbrada, sostenía que los efectos convalidatorios del artículo 1051, no podían hacerse extensivos a los actos que presentaran nulidades absolutas o a las adquisiciones “*a non domino*” (Moisset de Espanés, Luis y VACCARELLI, Horacio; “Sistema Registral Inmobiliario. Argentina - Paraguay”, Ed. V.P. de Zavalía, Bs. As. 1994, pág. 162 a 165. Los autores hacen una clarificadora síntesis de las diversas posturas generadas). Sólo una pequeña minoría entre quienes sobresalía la figura de Mosset Iturraspe (Su participación en las V Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil, en “Temas de Derecho Civil”, Ediciones Jurídicas de Cuyo, Mendoza, 1980, pág. 40) sostenía que la norma amparaba a todos siempre que haya buena fe en el tercer adquirente a título oneroso, dado que la posesión jugaba allí un papel preponderante, ya que si el propietario estuviera poseyendo la cosa, decía este autor, el tercero no hubiese podido adquirir derecho alguno sobre ella. Es a causa de la falta de vigilancia y control del *dominus* que el tercero de buena fe pudo adquirirla. De nuestra parte sosteníamos que nunca podrían considerarse incluidas las nulidades absolutas en los efectos de la norma, dado que, como sabemos, las nulidades absolutas devienen tales justamente por estar en juego en dicha sanción, intereses superiores que son de orden público (art. 386 CCC). Se debe pues impedir que

Jamás pues, en nuestro sistema, se puede adquirir un inmueble sin la intervención de su propietario, salvo, claro está, cuando operan modos originarios como la usucapión, que justamente, por concepto, trabaja con independencia de su intervención.

## **V- CONFUSIÓN ENTRE LOS PRINCIPIOS DE FE PÚBLICA REGISTRAL Y DE CONVALIDACIÓN**

Es común en la doctrina nacional confundir ambos principios. Sin dudas hay una relación estrecha ya que los dos principios generan efectos similares; pero mientras existe un cierto fundamento justificativo para que el sistema genere el principio de fe pública registral, al menos en algún grado, brillan por su ausencia, en cambio, argumentos para defender un sistema de registración convalidante, sobre todo en un derecho positivo con soporte causal, como el nuestro. En efecto, mientras la fe pública registral se basa en una información errónea por el motivo que fuere, en un sistema convalidante en cambio, la sola registración subsana las nulidades que el título padecía, con independencia de información alguna a los terceros. Si la causa hubiera sido nula, por ejemplo, la sola registración deja subsanada esa nulidad. Este tipo de derivación solo se admitiría si trabajara en coherencia con un sistema abstracto, en los que una vez constituido el derecho, la causa pierde todo interés jurídico y el derecho adquirido se vuelve abstracto. En efecto, en estos sistemas de abstracción, una vez inscripto el derecho, se desecha la causa por la que se adquirió, se desinteresa de ella y se queda solo con el asiento registral sin volver jamás al título que lo generó. Por eso apunta López de Zavalía, con su tradicional y didáctica ironía, que en Alemania, donde rige un sistema abstracto, se litiga con la posición registral, mientras que en Argentina se litiga con títulos<sup>12</sup>.

---

una nulidad establecida en función de tan noble imperativo, el orden público, quede “saneada” por el solo hecho de su traspaso oneroso a otro sujeto de buena fe. Concluíamos entonces, que los efectos del art. 1051 del Código Civil y su agregado por ley 17.711, sólo eran de aplicación en los casos de nulidades relativas; y nunca en los supuestos de transmisiones “a non domino”, por tratarse de títulos falsificados o sustituciones de personas, con o sin connivencia del instrumentador interviniente. En tales circunstancias, siempre estará latente la posibilidad de la reivindicación; dado que, respecto de las nulidades absolutas, por no poder ser confirmadas, no opera prescripción alguna (art. 387 CCC). Ver nuestro “Ley 17.801 Registro de la Propiedad Inmueble. Comentada. Anotada”, Ed. Hammurabi, Bs.As. 2009, pág. 121 a 123.

<sup>12</sup> LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J. “Curso Introductorio al Derecho Registral”, Ed. Zavalía, Bs.As. 1983, pág. 365.

Podemos sintetizar la diferencia de la siguiente forma: la convalidación solo exige la registración de un acto nulo; la fe pública registral, en cambio requiere una información errada, sea por estar basada en la registración del acto nulo o diferente del real, sea por error solo en el informe.

Esta diferencia permite que un mismo sistema jurídico no sea convalidante y sin embargo contemple del principio de fe pública registral; tal como ocurre en España, por ejemplo. En efecto, el registro inmobiliario español no es convalidante, según lo deja contundentemente sentado el art. 33 de la ley hipotecaria cuando expresa que *“La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes”*. Sin embargo, tal como ya hemos adelantado, en el artículo 34 del mismo cuerpo legal se consagra el mejor ejemplo del principio de fe pública registral, transformando en *“dominus”* a quien no lo es, tan solo por haber obtenido la información errada; ello para proteger la seguridad en el tráfico, tutelando el interés de los terceros de buena fe y a título oneroso<sup>13</sup>.

## **VI- TEORÍA DE LAS FUGAS REGISTRALES**

A pesar de lo expuesto, no podemos dejar de reconocer que en nuestro sistema hay un cierto sometimiento al principio de fe pública registral. Nos referimos concretamente a la fuga de gravámenes, tanto de las hipotecas como de cualquier medida precautoria.

El caso puede plantearse cuando, ante la solicitud del certificado de ley previo a un acto traslativo dominial (art. 23 ley 17.801), el registro omite hacer saber por ejemplo de una hipoteca, un embargo o cualquier medida precautoria; o menciona un monto distinto al real; o directamente había omitido redactar el asiento del gravamen o embargo.

En el viejo Código de Vélez, el asunto tenía una solución expresa para la hipoteca, en el art. 3147 del Código Civil que establecía que el Registrador *“...es responsable de la omisión en sus libros de las tomas de razón, o de haberlas hecho fuera del término legal. Es responsable también del perjuicio*

---

<sup>13</sup> Desarrollamos el punto en nuestro “Ley 17.801 Registro de la propiedad inmueble...” ob. Cit, Nota al art. 4, pág. 116, 117. Ver también URBANEJA, Marcelo E. su “Fe pública registral y convalidación. Inexistencia de ambas en el ordenamiento argentino” IJ-CMXXI-351. En Revista Argentina de Derecho Civil <https://ar.ijeditores.com/mobile/pop.php?option=articulo&Hash=d363745a8bec5809be6ae262ae6eafa2>

*que resulte al acreedor de la falta de mención en sus certificados, de las inscripciones o toma de razón existentes, o por negar la toma de razón que se le pide por persona autorizada para ello”.*

Como puede advertirse, con buen criterio, el legislador daba por sentado que el perjudicado por la falencia en la información o en la confección de los asientos era el acreedor, de donde se extrae como consecuencia lógica, que el adquirente no sufre menoscabo en el derecho dominial constituido a su favor. Él adquirirá su derecho “limpio” sin gravamen ni embargo alguno, que habrá desaparecido por la aplicación del principio de fe pública registral generada por la información errada y la natural presunción de autenticidad del asiento. Por ello decimos que, en cierta medida tenemos también en nuestro sistema, una fe pública trabajando a favor de quien se ampara en el contenido de los asientos registrales y los certificados emitidos por el Registro. Se trataría de una fe pública registral en sentido negativo<sup>14</sup>.

El registro argentino pues, garantiza la inexistencia de lo que no informa. Pero debe destacarse que sólo funciona respecto de los terceros, y que sean de buena fe, conforme a la teoría del llamado “tercero registral”; es decir de quien, desconociendo la situación real, basado en las constancias registrales, de buena fe, logra colocación registral<sup>15</sup>.

Del artículo 3147 del Código Civil derogado, por analogía extraíamos igual efecto frente a los embargos y, en general, ante cualquier medida precautoria. Así interpretándose la norma “a fortiori”<sup>16</sup>, diremos que si el legislador ha querido ese efecto para un acreedor hipotecario, con un derecho real a su favor y todo el régimen de prioridades, preferencias y privilegios característico de

---

<sup>14</sup> VENTURA, Gabriel B.; “Ley 17.801. Registro de la Propiedad Inmueble...” Ob. Cit. pág. 118, 119.

<sup>15</sup> Lamentablemente el art. 1893 CCC no alude a los llamados “terceros registrales” que son propiamente aquellos sujetos a los que no puede oponerse el derecho no registrado. En efecto la norma expresa “terceros interesados” y no es lo correcto. La expresión “tercero interesado” es peligrosa utilizada en el ámbito de los derechos reales, ya que por definición estos tipos de derecho son susceptibles de ser opuestos a todos (“erga omnes”) por lo que podríamos inferir que toda la comunidad está “interesada” en su existencia y límites. Hay una gran diferencia pues, entre el tercero interesado y el tercero registral que no ha sido tenida en cuenta en la redacción de la norma. Creemos que la expresión acude aquí, en materia de oponibilidad o inoponibilidad, por obra de Jorge H. Alterini, quien la usa reiteradas veces en su enjundioso trabajo “El artículo 1051 del Código Civil y el acto inoponible” en J.A. Doctrina, 1971, pág. 634. También en el aporte que hizo al II Congreso Internacional de Derecho Registral, con ponencia titulada “La buena fe y la publicidad inmobiliaria registral y extrarregistral (con una armonización entre la tradición y la inscripción registral). VENTURA, Gabriel B. “Tracto Abreviado Registral”, Ed. Hammurabi, Bs.As. 2005, pág. 81.

<sup>16</sup> Recordemos que la analogía, como regla hermenéutica, admite una versión “ad minoris”, otra “ad maius”, otra “a paris”, y finalmente “a fortiori” (para el supuesto menor, mayor o igual y forzoso).

este género de derechos, en los que campea el orden público, con mayor motivo, o forzosamente (“*a fortiori*”), ha de querer hacer extensivo dicho efecto a las medidas precautorias que tan sólo tutelan derechos personales.

Es así como hoy podríamos afirmar que si el registrador omite en un certificado registral para venta por ejemplo, informar una inhibición o un embargo, dicha medida precautoria no podrá ser opuesta al adquirente, por aplicación analógica del art. 3147 del viejo Código Civil; pero siempre con la salvedad respecto del adquirente que conociere la existencia de la medida, por ejemplo quien haya sido parte en el juicio en donde se ordenó la traba, o aquel que ha tenido acceso a la información registral, sea por un informe (art. 27 ley 17.801), un certificado (art. 23), o por cualquier otro medio<sup>17</sup>. En definitiva, si el tercero que resultaría favorecido con la desaparición de la medida, la conocía por cualquier medio, es obvio que un sistema jurídico no puede premiar su mala fe (“*malitatis hominum non est indulgendum*”).

Ahora bien, como es dable imaginar no todos los casos pueden resultar amparados por esta teoría sentada en el 3147 interpretado “*a fortiori*”, ya que hay supuestos en que los derechos son conocidos por todos con independencia de su registración o de la información que pueda brindar el registro. Nos referimos en concreto a los derechos que se ejercen por la posesión (art. 1891 del CCC). En efecto, en estos casos trabaja la publicidad posesoria, cuya perfecta inserción en el ámbito publicitario surge impecable, metodológicamente hablando, del art. 1893 del CCC, cuando genéricamente habla de “publicidad suficiente”. En esta técnica expresión se alude a la publicidad generada por la posesión o por la registración, en ambos supuestos hay idénticos efectos: dar a conocer a los terceros el derecho nacido o modificado. Siendo así pues, es lógico que no puede “fugarse” un derecho o una situación registral si éste se hace conocido por la posesión.

---

<sup>17</sup> MOISSET DE ESPANÉS, Luis y VACCARELLI, Horacio; “Sistema Registral Inmobiliario – Argentina – Paraguay”, Ed. Zavalía, Bs.As. 1994, pág. 160, dicen acotando el art. 20 de la ley 17.801 que “[...] tampoco podrá prevalerse de la falta de publicidad cualquier persona que tenga conocimiento efectivo del acto, pues la enumeración allí contenida (se refieren al art. 20) no es taxativa”. (Lo entre paréntesis es nuestro). VENTURA, Gabriel B. “La comunicación de subasta y el tercero registral”, en Lexis Nexis Córdoba, 2006, pág. 663 y ss. Decíamos allí que “Quien conozca la mutación, sea por constancias registrales o bien extrarregistrales, no tendrá la buena fe que le hará aplicable la no oponibilidad de lo no registrado”. El art. 1893 del CCC, en su último párrafo, soluciona el vacío, pues mejorando sobradamente el art. 20 de la ley registral inmobiliaria, hace oponible la situación no registrada a cualquier sujeto que conozca o deba conocer la realidad extrarregistral.

## VII- LA SITUACIÓN DE LAS FUGAS EN EL CCC. VIGENCIA DEL VIEJO ART. 3147 DE VÉLEZ

Corresponde ahora referirnos a la legislación vigente; es decir el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. A tales efectos hay que aclarar que, lamentablemente el art. 3147 del Código de Vélez no se ha replicado en el nuevo ordenamiento; pero creemos que ello ha ocurrido no por que hayan querido abolir la espléndida norma del art. 3147 derogado, sino por no haber advertido que allí, en la regulación de la hipoteca del Código derogado, existían también un sinnúmero de normas puramente registrales, que habían encontrado acogida en esa parte por ser la hipoteca el único derecho real registrable en la época de Vélez; y cuando se elaboró la ley 17.801 por una cuestión metodológica no se quiso reiterar en la ley especial estos principios que ya campeaban en la legislación vigente de la época.

Paliando algo la desafortunada desaparición de la norma, hay otro dispositivo que quizás antes resultaba opacado por el contundente 3147 del Código derogado y su aplicación analógica a las medidas cautelares, que pasará ahora a tomar el papel protagónico en el tema de las llamadas “fugas” y sus naturales efectos. Nos referimos concretamente al art. 22 de la ley 17.801 que consagra igual principio, pero sin la contundencia de la vieja norma. Dice el art. 22 de la ley 17.801 que *“La plenitud, limitación o restricción de los derechos inscriptos y la libertad de disposición, sólo podrá acreditarse con relación a terceros por las certificaciones a que se refieren los artículos siguientes”*.

La libertad, plenitud, limitación y sus contrapartidas, solo existirán pues, en la medida en que los certificados las pregonen. Aunque la norma no lo diga, se refiere tanto a las certificaciones propiamente dichas del art. 23 de la ley 17.801, como a los llamados informes administrativos de su art. 27.

Sin embargo, acudiendo a esta interpretación para solucionar el vacío legal que hoy se nos presenta, no sabremos, en caso de producirse una fuga, quién será el damnificado por la falencia del registro, si los acreedores o los adquirentes. Si prevalece la hipoteca el perjudicado será el adquirente, mientras que si lo que prevalece es el dominio limpio por no haberse informado la hipoteca y ser el adquirente a título oneroso y de buena fe, el acreedor hipotecario resultará damnificado. Esto quedaba muy claro en la norma derogada del

viejo art. 3147 del Código de Vélez, cuando responsabilizaba al oficial encargado del registro “... *del perjuicio que resulte al acreedor* ...”.

Una vez más, probado el vacío legal en que ha quedado la solución integral a las fugas, deberemos acudir al art. 1 del CCC cuando determina que, en situaciones no regladas legalmente, los usos, prácticas y costumbres son vinculantes. Siendo así, no cabe dudar que el art. 3147 del CCC y toda la doctrina elaborada en su torno, hoy resulta vinculante y, en consecuencia, podemos afirmar que a estos fines conserva su vigencia.