



Pontificia Universidad Católica Argentina
“Santa María de los Buenos Aires”
Facultad de Derecho

DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

TESIS PARA ASPIRAR AL TÍTULO DE DOCTOR

TEMA: La publicidad cartular en los derechos reales inmobiliarios

SUBTEMA: Su existencia, gravitación y vínculo con la publicidad posesoria y la publicidad registral

Doctorando: URBANEJA, Marcelo Eduardo

Director de tesis: Profesor GUARDIOLA, Juan José

Buenos Aires, 2020

ÍNDICE

<u>ABREVIATURAS</u>	p. 13
<u>INTRODUCCIÓN</u>	p. 14
1. HIPÓTESIS	p. 14
2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA CIENTÍFICO Y JUSTIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS	p. 14
A) <u>Definición del objeto científico</u>	p. 14
B) <u>Estado de la cuestión</u>	p. 14
C) <u>Justificación e importancia de la hipótesis</u>	p. 18
3. METODOLOGÍA PARA LA JUSTIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS	p. 20
CAPÍTULO PRIMERO	
<u>DINÁMICA TRANSMISIVA DE LOS DERECHOS REALES INMOBILIARIOS Y SUS MEDIOS PUBLICITARIOS EN EL DERECHO ARGENTINO</u>	p. 22
1. PRESUPUESTOS TERMINOLÓGICOS Y CONCEPTUALES	p. 22
A) <u>Las voces “documento” e “instrumento”</u>	p. 22
B) <u>Las voces “notario” y “escribano”</u>	p. 23
C) <u>El concepto de buena fe</u>	p. 23
2. ADQUISICIÓN, TRANSMISIÓN Y EXTINCIÓN DERIVADA POR ACTOS ENTRE VIVOS DE DERECHOS REALES	

INMOBILIARIOS. ARGENTINA Y EL DERECHO COMPARADO	p. 26
3. LA PUBLICIDAD REGISTRAL	p. 29
A) <u>GENERALIDADES</u>	p. 29
B) <u>EL CÓDIGO CIVIL</u>	p. 31
C) <u>LA REFORMA DE 1968 Y SU PERVIVENCIA EN EL RÉGIMEN VIGENTE</u>	p. 32
1. <i>Introducción. Caracteres generales</i>	p. 32
2. <i>El Código Civil y Comercial de la Nación</i>	p. 34
a) Matrices conceptuales	p. 34
b) El artículo 1893	p. 34
c) Precisiones acerca del objeto de la registración	p. 35
d) Efectos de la registración	p. 36
e) El “título inscripto” y la certificación registral	p. 38
f) Otros perfiles de la registración inmobiliaria a raíz del Código Civil y Comercial de la Nación	p. 41
3. <i>Supuesto carácter constitutivo de la registración. Refutación</i>	p. 42
4. <i>Casos de registraciones constitutivas en materia inmobiliaria</i>	p. 49
D) <u>LA TUTELA PREVENTIVA A TRAVÉS DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL</u>	p. 52

1. <i>La registraci3n y el “seguro de t3tulos”</i>	p. 52
2. <i>Los efectos de la registraci3n. La llamada “fe p3blica registral”. Su distinc3n con la convalidaci3n y con el seguro de t3tulos</i>	p. 53
3. <i>La prioridad “indirecta” y su “reserva” como corolario de la seguridad preventiva</i>	p. 55
4. <i>La registraci3n no reemplaza la notificaci3n. La publicidad cartular en dos situaciones jur3dicas vinculadas a la registraci3n inmobiliaria</i>	p. 56
a) “Traditio brevi manu”	p. 56
b) Ces3n de cr3ditos	p. 58
4. LA PUBLICIDAD POSESORIA	p. 60
A) <u>GENERALIDADES</u>	p. 60
B) <u>EL C3DIGO CIVIL Y LA REFORMA DE 1968</u>	p. 61
C) <u>LA PUBLICIDAD POSESORIA COMO CANAL DE LA SEGURIDAD JUR3DICA PREVENTIVA</u>	p. 63
5. LA PUBLICIDAD CARTULAR	p. 65
A) <u>PARADIGMA DE LA SEGURIDAD JUR3DICA PREVENTIVA EN LA PUBLICIDAD DE LOS DERECHOS REALES</u>	p. 65
B) <u>GENERALIDADES. INCREMENTADO 3MBITO DE APLICACI3N</u>	p. 65

C) <u>EL CÓDIGO CIVIL Y LA REFORMA DE 1968</u>	p. 67
D) <u>LA LEY 17.801</u>	p. 72
E) <u>LA SEGURIDAD JURÍDICA PREVENTIVA A TRAVÉS DE LA PUBLICIDAD CARTULAR</u>	p. 73
F) <u>ARMONIZACIÓN DE LA PUBLICIDAD CARTULAR CON LA FUNCIÓN PREVENTIVA DE LA RESPONSABILIDAD A PARTIR DE LA BUENA FE COMO PRINCIPIO AGLUTINANTE</u>	p. 74
G) <u>APLICACIONES JURISPRUDENCIALES DE LA GRAVITACIÓN DE LA PUBLICIDAD CARTULAR</u>	p. 77
1. <i>El estudio de títulos</i>	p. 77
2. <i>La transmisión de inmueble embargado</i>	p. 81
3. <i>Inconsistente desconocimiento de la publicidad cartular oponibilidad del monto inscripto de la hipoteca por sobre el surgente del instrumento constitutivo</i>	p. 83
4. <i>La afectación a bien de familia</i>	p. 85
CAPÍTULO SEGUNDO	
<u>LA PUBLICIDAD CARTULAR. SU FUNDAMENTACIÓN DESDE LA FE PÚBLICA Y DESDE EL ARTÍCULO 1893 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN</u>	p. 88
1. LAS ESCRITURAS PÚBLICAS Y LAS NOTAS COMO CLASES DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS	p. 88
A) <u>INTRODUCCIÓN</u>	p. 88

B) <u>LA FORMA</u>	p. 88
C) <u>FUNCIONES DE LA FORMA</u>	p. 89
D) <u>FORMA Y PRUEBA</u>	p. 90
E) <u>ENUMERACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS</u>	p. 91
F) <u>DEFINICIÓN, ELEMENTOS, CLASES Y REQUISITOS DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS. EL ACTO NOTARIAL</u>	p. 93
G) <u>CRITERIOS DETERMINATIVOS DEL CARÁCTER DE INSTRUMENTO PÚBLICO. DISTINTAS TESIS. RELEVANCIA</u>	p. 95
H) <u>EL DOCUMENTO NOTARIAL. DEFINICIÓN Y CLASIFICACIÓN</u>	p. 97
1. <i>La “copia”. Requisitos</i>	p. 100
2. <i>La “copia”. Su eficacia</i>	p. 101
3. <i>Copias que deben inscribirse en el registro inmobiliario: el Artículo 28 de la ley 17.801</i>	p. 102
4. <i>Imposibilidad de expedir copias de documentos notariales extraprotocolares y de instrumentos privados. Consecuente aplicación a las notas</i>	p. 103
I) <u>LAS NOTAS</u>	p. 104
1. <i>Las notas en el protocolo</i>	p. 104
2. <i>Las notas en las copias</i>	p. 106

J) <u>EL ACTO NOTARIAL</u>	p. 108
K) <u>IGUALDAD DE EFECTOS EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL. LAS “DEFENSAS DE JURISDICCIÓN”</u>	p. 108
L) <u>LA EFICACIA PROBATORIA. MARCO CONCEPTUAL. INSTRUMENTOS ABARCADOS POR LA FE PÚBLICA. FUNDAMENTO. VINCULACIÓN ENTRE FORMA Y PRUEBA</u>	p. 109
M) <u>“AUTENTICIDAD” EXTERNA E INTERNA, “FE PÚBLICA” Y “PLENA FE”. DISTINCIÓN CON LOS INSTRUMENTOS PRIVADOS</u>	p. 111
N) <u>EFFECTOS DE LA FE PÚBLICA: VALOR PROBATORIO DEL INSTRUMENTO PÚBLICO Y SU DISTINCIÓN CON LA GRAVITACIÓN EN EL PROCESO. IMPLICANCIAS</u>	p. 112
Ñ) <u>FASES Y CARACTERES DE LA FE PÚBLICA</u>	p. 113
O) <u>EL CONTENIDO DEL INSTRUMENTO PÚBLICO. CLASES DE HECHOS DESCRIPTOS EN FUNCIÓN DE SUS EFECTOS</u>	p. 115
P) <u>LOS ACTOS DEL NOTARIO. CLASES. EFECTOS</u>	p. 115
Q) <u>LAS DECLARACIONES DE LAS PARTES. EL ESCRIBANO COMO AUTOR DEL DOCUMENTO NOTARIAL</u>	p. 118
R) <u>GRAVITACIÓN DE LA DISTINCIÓN ENTRE FORMA Y PRUEBA: EL TRIUNFO DE LA TESIS DE LA ESCRITURA “CONSTITUTIVA” POR SOBRE LA DE LA ESCRITURA “REPRESENTATIVA”</u>	p. 120

S) <u>PRIVACIÓN DE LOS EFECTOS: LA SENTENCIA DE FALSEDAD</u>	p. 123
T) <u>FALSEDAD Y SIMULACIÓN: NOCIONES. RELEVANCIA DE SU DISTINCIÓN EN SU VÍNCULO CON LA PUBLICIDAD CARTULAR. LA DIFERENCIA ENTRE LA MATRIZ Y LA COPIA: GRAVITACIÓN</u>	p. 124
U) <u>INCIDENCIA DEL “CONTRADOCUMENTO”</u>	p. 126
2. INSERCIÓN DE LA PUBLICIDAD CARTULAR A TRAVÉS DE LA BUENA FE EMERGENTE DEL ARTÍCULO 1893 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN	p. 127
A) <u>INTRODUCCIÓN</u>	p. 127
B) <u>LOS “TERCEROS INTERESADOS DE BUENA FE”</u>	p. 128
C) <u>LA ADECUADA HERMENÉUTICA DEL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 1893 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN</u>	p. 130
<i>1. La extensión a los que “participaron en los actos” como reflejo de una de las manifestaciones de la publicidad cartular. Cotejo con el artículo 20 de la ley 17.801. Armonización con el carácter declarativo de la inscripción inmobiliaria</i>	p. 131
<i>2. El conocimiento o la posibilidad de conocimiento de la existencia “del título del derecho real” como indubitable reflejo de la publicidad cartular</i>	p. 134
<i>3. Extensión de lo dispuesto por el último párrafo del artículo 1893 del Código Civil y Comercial de la Nación a la adquisición de derecho real y no solamente a su título</i>	p. 137

<i>4. Extensión de lo dispuesto por el último párrafo del artículo 1893 del Código Civil y Comercial de la Nación a todas las causas de mutación del derecho real y no solamente a la derivada por actos entre vivos</i>	p. 138
<i>5. Extensión de lo dispuesto por el último párrafo del artículo 1893 del Código Civil y Comercial de la Nación a toda situación jurídica registrable y no solamente a los derechos reales</i>	p. 138
<i>6. Extensión de lo dispuesto por el último párrafo del artículo 1893 del Código Civil y Comercial de la Nación a los supuestos de registraciones provisorias, a algunos casos de rechazos y a desistimientos</i>	p. 139
a) Registraciones provisorias	p. 139
b) Rechazos	p. 141
c) Desistimientos	p. 145
<i>7. Cotejo del último párrafo del artículo 1893 del Código Civil y Comercial de la Nación con lo establecido por los artículos 1902, segundo párrafo, y 1918 del mismo cuerpo legal. La buena fe en el ámbito de la posesión</i>	p. 147
<i>8. Noción del vínculo entre la fe pública y la oponibilidad que se logra con la registración en el ámbito inmobiliario</i>	p. 151
<i>9. Conclusiones a las que se arriba respecto al último párrafo del artículo 1893 del Código Civil y Comercial de la Nación</i>	p. 152

CAPÍTULO TERCERO

TRATAMIENTO ESPECÍFICO DE LA PUBLICIDAD CARTULAR EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

p. 154

A) <u>INTRODUCCIÓN</u>	p. 154
B) <u>TRATAMIENTOS ACERTADOS</u>	p. 155
1. <i>Los pactos de retroventa, reventa y preferencia</i>	p. 155
2. <i>Las “cláusulas de inenajenabilidad”</i>	p. 157
3. <i>El cargo en las donaciones</i>	p. 160
4. <i>La supernacencia de hijos en las donaciones</i>	p. 161
5. <i>La reversión en las donaciones</i>	p. 162
6. <i>Cancelación de los derechos reales de garantía. Pauta metodológica para su tratamiento</i>	p. 165
7. <i>Caducidad de la inscripción de los derechos reales de garantía</i>	p. 169
8. <i>Extinción de representación</i>	p. 171
9. <i>Declaración judicial del carácter propio de un bien</i>	p. 174
10. <i>Las sociedades de la sección IV del capítulo I de la Ley General de Sociedades</i>	p. 175
C) <u>SUPUESTOS EN LOS QUE PUEDE ARRIBARSE A UN TRATAMIENTO ADECUADO DE LA PUBLICIDAD CARTULAR EN VIRTUD DEL SILENCIO NORMATIVO</u>	p. 177
1. <i>La ratificación</i>	p. 177

2. <i>La confirmación</i>	p. 181
3. <i>La convalidación. Remisión</i>	p. 181
4. <i>La duración del dominio fiduciario. Contradicciones normativas. La complementación entre la normativa registral y la publicidad cartular</i>	p. 181
5. <i>La fusión de sociedades</i>	p. 185
D) <u>TRATAMIENTOS DESACERTADOS</u>	p. 187
1. <i>Cumplimiento de plazo y condición resolutorios en dominio revocable. Desarmonía con otros supuestos de plazos resolutorios en sede registral</i>	p. 187
2. <i>Facultades del fiduciario y extinción del dominio fiduciario</i>	p. 195
a) <i>Aclaración. Remisión</i>	p. 195
b) <i>Facultades del fiduciario</i>	p. 195
3. <i>Indivisión en el condominio. Acertada pero inarmónica solución en la comunidad hereditaria</i>	p. 200
4. <i>La afectación a tiempo compartido</i>	p. 208
5. <i>“Efectos de la atribución del uso de la vivienda familiar”</i>	p. 215
E) <u>UN SUPUESTO POLÉMICO. LA CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS</u>	p. 218
F) <u>INFERENCIAS PARCIALES</u>	p. 222

G) <u>LA CORROBORACIÓN DE LAS AFIRMACIONES ANTERIORES EN EL SUPUESTO DE CANCELACIÓN DE LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA.</u>	
<u>PREPONDERANTE RELEVANCIA DE LA SOLUCIÓN LEGAL</u>	p. 223
H) <u>COLISIÓN ENTRE LA PUBLICIDAD POSESORIA Y LA CARTULAR. EL CASO DE LOS MUROS DIVISORIOS</u>	p. 227
I) <u>RECONOCIMIENTO DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL</u>	p. 227
CAPÍTULO CUARTO	
<u>PONDERACIÓN DEL SISTEMA VIGENTE EN MATERIA DE MUTACIONES REALES INMOBILIARIAS</u>	p. 234
<u>CONCLUSIONES</u>	p. 239
<u>CONCLUSIÓN PRIMARIA</u>	p. 239
<u>CONCLUSIONES DERIVADAS</u>	p. 239
<u>FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA</u>	p. 241

ABREVIATURAS

coord..	Coordinador
dir.	Director
Dr.	Doctor
<i>ED</i>	El Derecho (revista jurídica)
<i>JA</i>	Jurisprudencia Argentina (revista jurídica)
<i>LL</i>	La Ley (revista jurídica)
p.	página
pp.	páginas
ss	siguientes
t.	tomo
v. gr.	verbigracia
vol.	volumen

INTRODUCCIÓN

El día 4 de noviembre de 2016, en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina, esboqué el tronco argumental de esta tesis, cuyas conclusiones resultan liminares para la comprensión exacta del régimen inmobiliario argentino, de aquilatado prestigio en el concierto mundial del ámbito registral. La disertación se dio en el marco de las II Jornadas Universitarias de Derecho Privado Patrimonial, en honor al Profesor Dr. Jorge Horacio Alterini, con la presencia del homenajeado.

Se trata de ponderar la existencia y efectos de la "publicidad cartular", que anida sus fundamentos en una cuidadosa armonía de valores que se explican a través de los principios cardinales del ordenamiento nacional.

1. HIPÓTESIS

En el ordenamiento jurídico argentino la publicidad cartular en el ámbito de los derechos reales inmobiliarios coexiste con la publicidad posesoria y la publicidad registral.

2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA CIENTÍFICO Y JUSTIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS

A) Definición del objeto científico

Se trata de la publicidad cartular en el ordenamiento jurídico argentino como uno de los medios de dotar de cognoscibilidad a los derechos reales inmobiliarios y sus mutaciones y limitaciones, para permitir a titulares y terceros la invocación de las distintas situaciones jurídicas en su favor. No será materia de examen, en cambio, la gravitación de la publicidad cartular en los derechos reales no inmobiliarios, en los derechos personales ni en los derechos intelectuales, amén de referencias comparativas puntuales.

B) Estado de la cuestión

Como es sabido, uno de los caracteres esenciales de los derechos reales, la oponibilidad frente a (ciertos) terceros, se obtiene a través de la publicidad. En materia inmobiliaria la relevancia de la cuestión se acrecienta, tanto por el valor económico que representan como por su estrecha vinculación con la vivienda y el desarrollo de importantes actividades productivas.

La publicidad se proyecta a través de diversos medios, cuyo marco en el Derecho Comparado fue y continúa siendo motivo de estudios agudos y no exentos de polémicas.

En el Derecho argentino esos distintos medios fueron admitiéndose paulatinamente a lo largo de una evolución relativamente reciente, que reconoce a la publicidad registral, la publicidad posesoria y, finalmente, la publicidad cartular, tal como lo han reconocido las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Tucumán, 2011)¹. Hago notar que el adjetivo cartular cuenta con añejo y generalizado consenso y fundamento histórico, procedente de la expresión “carta”². Si bien es cierto que el adjetivo “instrumental” es el que con estricto apego al idioma castellano correspondería utilizar³, dado el significado de “instrumento”, conservo la expresión con que tratadistas y simposios señalan al instituto⁴. No cabe asombrarse ante estas licencias si no agravan desajustes lingüísticos más extendidos y menos advertidos, de íntima vinculación a la temática de esta tesis, como lo es la inexistencia del adjetivo “registral” en el diccionario de la Real Academia Española.

Con la entrada en vigencia del Código Civil en 1871, la publicidad registral apareció primeramente limitada a la órbita hipotecaria, postura que se reflejó en un

¹ La conclusión, que fue afirmada por las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Tucumán, 2011) antes de conocerse el texto del Anteproyecto, la he sustentado con argumentos basados en la legislación entonces vigente: Urbaneja, Marcelo E., “Incidencia del Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 en algunos aspectos de la registración inmobiliaria”, en *Estudios de derechos reales. Con especial referencia al Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012*, Nelson G. A. Cossari (coord.), Buenos Aires, JA, Buenos Aires, 2012-IV, pp. 80-87.

² Con esa palabra, matices aparte, se aludía a los documentos en ciertas etapas del Derecho Romano, cuando muy tenuemente se incorporaba la escritura, aunque no exclusivamente para la contratación. En el Corpus Iuris Civilis se utiliza el vocablo como sinónimo de papel, aunque esa referencia se antoje anacrónica (ver Vitali, Héctor H., *Derecho registral inmobiliario*, Di Lalla ediciones, Buenos Aires, 2015, p. 65, nota 14).

³ Así lo postulan Alterini, Jorge H.; Alterini, Ignacio E.; Alterini, María E., *Tratado de los derechos reales*, La Ley, Buenos Aires, 2018, t. 1, p. 798.

⁴ Fíjese que el mismo Jorge H. Alterini suscribió el fundamental despacho de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Tucumán, 2011), en el que se señaló: “Una futura reforma del Código Civil debe mantener la coexistencia de las publicidades posesoria, cartular y registral”.

categorico repudio doctrinario que exigía extenderla a los demás derechos reales inmobiliarios y también a las medidas cautelares⁵.

El papel publicitario de la posesión era, en líneas generales, renegado por los mismos autores. Creían ellos ver en esa función publicitaria un elemento distorsivo para una adecuada dinámica transmisiva de los derechos reales. Con más razón quienes no aludían a la publicidad consiguiente a la adquisición de la posesión, sino a la proveniente de la adquisición misma (una suerte de publicidad “traditiva”), lo cual la teñía de una fugacidad muchas veces imperceptible⁶.

De manera incipiente, a partir de la década de 1960 se consagró una postura que controvertía aquel descreimiento inicial en la publicidad posesoria, y demandaba su coexistencia con la publicidad registral. La tesis, con sustento en la doctrina notarialista y sectores determinados de la civilista y registralista, pareció encontrar consagración definitiva en la década siguiente, cuando se percibió el impacto altamente positivo que tuvo, en el orden nacional, la ley 17.801, en vigencia desde 1968⁷.

Desde entonces, la jurisprudencia terminó de adoptar todas las consecuencias de reconocer dos medios publicitarios⁸, y simposios de todo orden se orientaron a delimitar los alcances de las eventuales colisiones entre ellos⁹.

En sendero paralelo, se erigía una tercera manifestación de la publicidad, que enmarca el desarrollo de esta tesis, constituido por la publicidad cartular. La consideración de su impacto en el ámbito de los derechos reales es muy reciente en la doctrina argentina¹⁰, y escasísima en la jurisprudencia.

⁵ Para una síntesis de las posturas críticas y las diferentes etapas históricas de las mismas, véase Urbaneja, Marcelo E., “La registración inmobiliaria argentina. Reflexiones contemporáneas en torno a sus aspectos medulares”, en *Estudios de Derecho Civil con motivo del Bicentenario*, Julio Conte-Grand (dir.) y Gabriel de Reina Tartière (coord.), El Derecho, Buenos Aires, 2011, pp. 553-611, principalmente pp. 554-555.

⁶ Véase, por todas las afirmaciones del párrafo, Alterini, Jorge H., “La buena fe y la publicidad inmobiliaria registral y extrarregistral. Con una armonización entre la tradición y la inscripción registral”, *Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal*, Buenos Aires, 1974; y Urbaneja, Marcelo E., “La registración inmobiliaria argentina. Reflexiones contemporáneas en torno a sus aspectos medulares”, en *Estudios de Derecho Civil con motivo del Bicentenario*, Julio Conte-Grand (dir.) y Gabriel de Reina Tartière (coord.), El Derecho, Buenos Aires, 2011, pp. 553-611, principalmente pp. 590-592.

⁷ Urbaneja, Marcelo E., “Desafortunada pretensión de suprimir la tradición e incorporar la inscripción constitutiva en materia inmobiliaria. Derivaciones nocivas del ‘fetichismo registral’ y nociones sobre derecho comparado”, *ED*, Buenos Aires, t. 246, 2012, pp. 803-826.

⁸ Cámara Nacional en lo Civil, Sala “C”, Buenos Aires, en autos “Todros, José R. y otros c. Todros Fraser, Jorge”, 21-11-1978, *LL*, Buenos Aires, t. 1979-B, p. 259.

⁹ Entre las más relevantes cabe destacar las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, La Plata, provincia de Buenos Aires, 1981.

¹⁰ Con un claro predominio y mayor antigüedad en las vertientes notarialistas que en el plano civilista.

Esa publicidad es la que corresponde al texto de los instrumentos públicos, sean de índole notarial, administrativa o judicial. Cabe sintetizar sus principales proyecciones.

Como a la hora de autorizar un acto que implique la adquisición o transmisión de un derecho real inmobiliario, los escribanos deben tener a la vista el título inscripto (artículo 23, ley 17.801), las constancias que de allí surjan son oponibles a cualquier adquirente, aunque no surjan expresamente de la información del registro inmobiliario. Esas constancias pueden provenir no solo del cuerpo del instrumento, sino también de las notas que la legislación ordena o permite colocar en los títulos, anunciando una modificación de su contenido (v. gr., la nota de cancelación de un gravamen, hoy en el artículo 2204 del Código Civil y Comercial de la Nación).

El texto de los instrumentos también es oponible a los adquirentes sucesivos, aunque en este caso no a través del “título inscripto” sino de la matriz de las escrituras públicas o de los expedientes judiciales o administrativos. Ocurre que esos adquirentes deben conocer los antecedentes del título suficiente de quien pretende transmitirles, realizando el pertinente estudio de títulos (según una muy predominante doctrina y jurisprudencia que así lo sostuvo, hoy con consagración legislativa expresa mediante los artículos 1138 y 1902 del Código Civil y Comercial de la Nación). De no hacerlo así, carecerán de buena fe y, por lo tanto, de la posibilidad de invocar en su favor el desconocimiento de cualquier circunstancia que surgiera de esos antecedentes.

Finalmente, cualquier tercero a quien el registro inmobiliario publicite una situación jurídica, debe cotejar la existencia, validez y extensión de la misma con la consulta de la documentación que la generó, pues las inscripciones son declarativas y no convalidantes, y la información registral no está cubierta por la fe pública registral (artículos 2, 20, 4 y 34 de la ley 17.801 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación).

Estas derivaciones de la publicidad cartular fueron siendo gradualmente admitidas en nuestro medio.

Una precursora resolución administrativa del Registro inmobiliario bonaerense, dictada en 1969 (es decir, solamente un año después de la vigencia de la ley 17.801), ya reconocía su existencia¹¹; me detengo a su análisis en p. 68 y ss.

¹¹ Resolución Contencioso-Registral 34/69 del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires, dictada por el entonces Director del organismo, el prestigioso Raúl R. García Coni, quien elaboraría varias de las reflexiones más valiosas en la materia y que se citan aquí permanentemente.

Lo cierto es que la convicción que ese acto administrativo vislumbrara fue acompañado por un minoritario sector autoral, en general vinculado al notariado, que advirtió en el Código Civil la existencia de normas que permitían vislumbrar la existencia de esta publicidad¹².

De manera sostenida, en las últimas décadas fue incrementándose su ponderación, aunque acotada al ámbito notarial y registral, que varias publicaciones y congresos reflejaron. Entre estos últimos, merece destacarse por su contundencia el XV Congreso Nacional de Derecho Registral (Santa Fe, 2009), de cuyo tema 2 he sido Coordinador Nacional y que en las respectivas conclusiones se hizo eco de proyecciones concordantes a las aquí propuestas. Con anterioridad, aunque sin profundizar en su gravitación, también reconoció la publicidad cartular el X Congreso Nacional de Derecho Registral (Salta, 1997).

Recién en 2011, por primera vez en su extensa y prestigiosa historia, las Jornadas Nacionales de Derecho Civil, en su XXIII edición, señalaron que la publicidad cartular tenía equivalencia jerárquica con las publicidades posesoria y registral.

La entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación no ocupó mayormente a la doctrina en el asunto. Por lo tanto, la ausencia de sistematización, que resiente la lectura armónica del tópico, sigue requiriendo la elaboración de firmes principios rectores.

C) Justificación e importancia de la hipótesis

Para alcanzar la hipótesis propuesta existe un sendero argumental prohijado en una concatenación de normas indiciarias de la existencia de una cosmovisión determinada.

Por lo pronto, cabe consignar que el Código Civil, siguiendo las aguas de la legislación y la doctrina en boga al momento de ser redactado (década de 1860) y tal como ya se recordó, no establecía un tratamiento sistemático de la publicidad cartular.

Ello no obstaba que pudieran vislumbrarse tanto su existencia como su relevancia a partir de normas aisladas. Algunas se advertían específicamente en el

¹² García Coni, Raúl R., *Derecho Registral Aplicado*, Ediciones Librería Jurídica, La Plata, 1972, p. 78 y 79; García Coni, Raúl R., “Oponibilidad registral y prescriptiva”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 827, 1976, pp. 883-891; García Coni, Raúl R., “Responsabilidad registral por informe erróneo”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 831, 1977, pp. 531-536; Urbaneja, Marcelo E., “Metodologías subsanatorias de

mismo sector en que se regulaba la publicidad registral, como los artículos 3145 y 3193. Se percibían derivaciones semejantes, inclusive con proyecciones que excedían este ámbito de los derechos reales inmobiliarios, en otros artículos, como el 996, el 1194 y la nota a este último y al 2663¹³. En este sentido, he señalado¹⁴ que las notas que ciertas regulaciones notariales (como la de provincia de Buenos Aires) obligan a los notarios a colocar en los documentos, cuando han autorizado un acto que modifica la situación jurídica en ellos reflejada, son instrumentos públicos (artículos 979, inciso b, del Código Civil, y 289, inciso b, del Código Civil y Comercial de la Nación). Además, deben reputarse conocidas por todos los que deban obrar con ese documento (artículos 996 del Código Civil y 298 del Código Civil y Comercial de la Nación). Estos artículos, por lo tanto, y pese a no rotularla como tal, consagran la existencia y efectos de la publicidad cartular.

El Código Civil y Comercial de la Nación no introdujo cambios significativos en la literalidad del articulado concerniente a la cuestión. No obstante, y como ocurría con el código de Vélez Sarsfield, esta gravitación de la publicidad cartular puede sustentarse con comodidad desde normativa aislada que, pese a la desarmonía de su letra, encierra finalidades análogas a las precedentes. Así, se sustenta en artículos referidos a institutos sin aparente vinculación entre sí, como el 950 (remisión de la deuda), 1166 (pactos de retroventa, reventa y preferencia en la compraventa), 1972 (cláusulas de inenajenabilidad), 1562 y 1566 a 1568 (cargos y reversión en las donaciones), y 2204 (nota de cancelación del gravamen en el título).

Allende la casuística que se desarrollará, he apuntado¹⁵ que se pueden plasmar las pautas esenciales de la publicidad cartular a partir de considerarla una consecuencia de la buena fe, de la que el “deber de conocer” del artículo 1893 es una derivación. La amplia consagración legislativa actual de la buena fe (v. gr., artículos 9, 729, 961 y 1893

inexactitudes registrales”, *Academia Nacional del Notariado*, Buenos Aires, LIX Seminario “Laureano Arturo Moreira”, 2010, pp. 53-75.

¹³ Aunque no aluda expresamente a la terminología de publicidad cartular, asume sus derivaciones precisamente uno de los autores la ley 17.801: Falbo, Miguel N., “La inscripción registral y sus efectos”, *Cuadernos notariales*, Universidad Notarial Argentina, N°, La Plata, 1971, principalmente p. 40 y ss. Compulsé los artículos que refieren a la publicidad cartular en el Código Civil en Urbaneja, Marcelo E., “Metodologías subsanatorias de inexactitudes registrales”, *Academia Nacional del Notariado*, Buenos Aires, LIX Seminario “Laureano Arturo Moreira”, 2010, pp. 53-75.

¹⁴ Urbaneja, Marcelo E., “Proyecciones de la publicidad cartular frente a las inexactitudes registrales”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 964, 2010, pp. 95-109, principalmente pp. 97-99.

¹⁵ Urbaneja, Marcelo E., “Incidencia del Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 en algunos aspectos de la registración inmobiliaria”, en *Estudios de derechos reales. Con especial referencia al Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012*, Nelson G. A. Cossari (coord.), Buenos Aires, JA, Buenos Aires, 2012-IV, pp. 80-87.

del Código Civil y Comercial de la Nación) se recuesta en antiguas y profundas raíces doctrinarias, aun disímiles entre sí. Ya se han realizado una serie de inferencias acerca del actual impacto de la buena fe específicamente en el campo de los derechos reales con el vigente Código¹⁶.

La importancia de la demostración de la hipótesis se advierte en las medulares consecuencias que conlleva. A su través, se produce una sistematización de los criterios para solucionar cualquier conflicto interpretativo del ordenamiento en vigor, los que derivan, en la mayor parte de los casos, precisamente de la falta de armonización entre los principios que alumbraron cada norma.

3. METODOLOGÍA PARA LA JUSTIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Atento que, como he indicado más arriba, la legislación imperante no contiene la designación de publicidad cartular para referirse al fenómeno analizado, debe partirse del análisis del articulado de diversas normas (principalmente del Código Civil y Comercial de la Nación y de leyes registrales y notariales locales), que interpretadas armónicamente resultan concluyentes para extraer principios generales.

El cotejo requiere formularse también con la legislación hoy abrogada, de manera de advertir eventuales cambios normativos.

A esta compulsa cabe añadir el relevamiento de la doctrina y la jurisprudencia mencionada que, de manera incipiente, aunque asistemática, concluye en postulados congruentes con la hipótesis a la que pretendo arribar. Para ello, debe contemplarse minuciosamente la terminología utilizada, pues se puede advertir con frecuencia que, aunque se eludan las expresiones que denotan la existencia de la publicidad cartular, ella es la que brinda sustento a las soluciones propuestas. En este sentido, se impone un estudio comparativo del léxico de simposios, notas y fallos de épocas cercanas, para evaluar la significación precisa que se atribuye a los distintos vocablos.

En este sentido, el sustento debe procurarse en doctrina tanto actual como histórica, comparando los distintos contextos en que se formularon sus afirmaciones. Vinculado a este aspecto, la atención debe dirigirse particularmente a la expresión “buena fe”, que enmarcada en la polisemia del lenguaje y la imprecisión legislativa cobijó conclusiones en diferentes sentidos.

¹⁶ Corna, Pablo M., “La buena fe en los derechos reales”, *Revista de Derechos Reales*, Buenos Aires, N° 15, noviembre de 2016. Cita: IJ-CCLI-390.

En todos los casos, el entrecruzamiento en el análisis de fuentes también aporta respuestas significativas, pues la doctrina y jurisprudencia deben considerarse en función de la legislación que originó sus respectivos análisis.-

CAPÍTULO PRIMERO
DINÁMICA TRANSMISIVA DE LOS DERECHOS REALES
INMOBILIARIOS Y SUS MEDIOS PUBLICITARIOS EN EL DERECHO
ARGENTINO

1. PRESUPUESTOS TERMINOLÓGICOS Y CONCEPTUALES

A) Las voces “documento” e “instrumento”

La temática ha ocupado sobremanera a la doctrina, con distintos enfoques. Por lo pronto, como en tantos otros tópicos, la terminología del Código Civil y Comercial de la Nación dista de ser rigurosa, pues se ve la utilización promiscua de ambos vocablos (v. gr., documento en los artículos 235, inciso ‘g’, 298 y 335, 300, 303, 307, 310, 314, 315 y 317, e instrumento, fundamentalmente, en la descripción de las distintas formas de expresión escrita de la voluntad, como el 286, 288, 289 y 313, todos con sus concordantes). En cambio, el Código Penal define al documento, y esto suele ser omitido en las consideraciones autorales. Con reflejo de la teoría representativa, el artículo 77 de ese cuerpo legal indica que es “toda representación de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento, archivo o transmisión”.

A fuer de síntesis, se ha pensado que documento es “una cosa que representa a otra”¹⁷. Esa noción ha sido sustento de la tesis del documento como “representación”, idea refutada por quienes avalan la tesis del “documento constitutivo”, temática que abordo en pp. 120 y ss.

También se ha sostenido que el documento es un género que contiene a toda expresión de voluntad, mientras instrumento es su especie escrita¹⁸. Esta propuesta tiene una singular apoyatura normativa, generalmente soslayada, que es el artículo 286, al presentar los medios de expresión escrita de la voluntad. Allí se señala que su contenido debe presentarse como “texto inteligible” (aunque “su lectura exija medios técnicos”).

¹⁷ Núñez Lagos, Rafael, *Hechos y derechos en el documento público*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, serie tercera, N° 10, Madrid, 1950, p. 27.

¹⁸ Entre ellos, D’Alessio, Carlos M., en *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, 2015, t. II, p. 113. Ver orígenes etimológicos en Gattari, Carlos N., *Vocabulario jurídico notarial*, Depalma, Buenos Aires, 1998, pp. 53 y 102.

Con otros perfiles, con los que también coincido, se indica que la voz documento se orienta a lo que *docet*, lo que enseña, mientras instrumento tiene un cariz probatorio¹⁹.

Por ello, aludir a “documento” para referirse al “público” o al “notarial” no contiene imprecisión, pues esas expresiones, que refieren a un género, solamente pueden significar una de sus especies, el instrumento. De allí la pertinencia del artículo 310 al referir al “documento notarial” (aunque insuficiente, por no reiterarse en otras normas).

B) Las voces “notario” y “escribano”

En cuanto a la terminología utilizada para referirse a la función, motivos históricos de diversa índole impulsan un péndulo lingüístico entre “notario” y “escribano”, siendo también motivo de discrepancia en las propias leyes locales, que atribuyen diferentes conceptos. A lo largo de los comentarios a mi cargo los utilizaré indistintamente, aunque siempre aludiendo a quien ejerce su función en un registro notarial, pues los otros supuestos están fuera del interés de estas reflexiones.

De hecho, se evidencia una conexión etimológica entre “notario” y “nota”, por un lado, y “escribano” y “escrito”, exhibiendo una de las más significativas exteriorizaciones de la actividad notarial²⁰. De allí que también se apunte, con acierto, que la designación de quien desempeña la función se basó, más que en su naturaleza, en la “forma gráfica de prestarla”²¹.

La sinuosidad conceptual del Código Civil y Comercial de la Nación no debe esclavizar al intérprete. Allí lo denomina “escribano” o “escribano público” en 24 artículos (entre ellos, todos los referentes a escrituras públicas), “escribano de registro” en 2 artículos (depositario de obligación de dar sumas de dinero y transmisión de derechos reales sobre títulos valores) y “notario” en 4 (siempre asimilada a escribano; entre ellos, todos los referentes a actas notariales).

C) El concepto de buena fe

¹⁹ Pelosi, Carlos Alberto, *El documento notarial*, Astrea, Buenos Aires, 1980, pp. 12 y ss.

²⁰ Conf. Pelosi, Carlos A., “Las notas en el protocolo”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 622, 1955, pp. 287-325, principalmente p. 292.

²¹ Mengual y Mengual, José M., *Elementos de derecho notarial*, Bosch, Barcelona (España), 1932, t. II, vol. II, p. 462.

Dada la centralidad que reviste para esta tesis la conexión entre la publicidad cartular y la buena fe, es menester esbozar algunos lineamientos que encuadren a este instituto de proyecciones ilimitadas y permanente desenvolvimiento en el campo patrimonial.

No puedo negar que mi formación y convicción iusnaturalista me inclina a sostener su carácter perenne, contorneado por ideales de justicia que no requieren consagración en letra legal alguna²².

Ello no me impide realizar distintas inferencias partiendo de las normas escritas, para que se advierta lo inexorable de la conclusión a la que arribo, que se impone aún a cualquier cosmovisión positivista.

El Código Civil y Comercial de la Nación diseña sus distintos planos a partir de un principio general que surge del título preliminar. El artículo 9 indica que “los derechos deben ser ejercidos de buena fe”. Derivan de esa pauta los artículos 729 para obligaciones, 961, 991 y 1061 para contratos y 1893, 1902 y 1918 para los derechos reales²³.

Un sostenido concierto doctrinario distingue entre buena fe "subjetiva" o "buena fe creencia" y buena fe "objetiva" o "buena fe lealtad"²⁴.

La primera se despliega en distintos campos, interesándome ahora el de los derechos reales. En algunos artículos la mención es expresa: 392, 1895, 1898, 1902, 1918, 1919, 1920, 1935, 1957, 1962, 1963, 2119, 2257, 2258 y 2260²⁵. Es la creencia del propio derecho que alcanza caracteres tales que fundamentan el comportamiento de quien no es titular del mismo, atemperando los efectos de esa ausencia de derecho. Una

²² En este sentido, con elocuencia ha resumido Corna la posición de las principales corrientes: “Desde el punto de vista filosófico los positivistas consideran a la buena fe como directrices de un ordenamiento jurídico, o sea, criterios que sirven de fundamento e informan el derecho positivo de cada país. Los iusnaturalistas, en cambio creen que son criterios universales y eternos de justicia, con carácter permanente y que influye en todo el derecho. Prueba de ello es la influencia que tuvo el cristianismo en la etapa posclásica del derecho romano, que irradió su influencia en todo el ámbito jurídico. Lo vemos claramente en el Corpus Iuris de Justiniano. En cambio para la concepción positivista del derecho, la buena fe son verdades jurídicas universales dictadas por la recta razón, que se hallan fuera del ordenamiento de un país, por tanto previos y externos al derecho positivo” (Corna, Pablo M., “La buena fe en los derechos reales”, *Revista de Derechos Reales*, Buenos Aires, N° 15, noviembre de 2016. Cita: IJ-CCLI-390).

²³ No cabe ignorar que en materia matrimonial también el Código Civil y Comercial de la Nación trae una descripción de la buena fe en el artículo 427.

²⁴ Compagnucci de Caso, Rubén, "El principio de buena fe en las relaciones jurídicas de derecho privado", en *Tratado de la buena fe en el derecho*, Córdoba, Marcos (coord.), La Ley, Buenos Aires, 2004, t. I, pp. 173 y ss.; Gastaldi, José M., "La buena fe en el derecho de los contratos", en *Tratado de la buena fe en el derecho*, Córdoba, Marcos (coord.), La Ley, Buenos Aires, 2004, t. I, p. 308 y ss.

de las derivaciones más ponderadas de esta faceta de la buena fe es la teoría de la apariencia.

En el ámbito contractual afina la buena fe “objetiva”. Demanda un comportamiento leal en la etapa previa al contrato, en su celebración y en su ejecución. Tiene manifestaciones variadas en segmentos con rasgos propios, como hoy en el Código Civil y Comercial de la Nación puede verse, entre otros, en las tratativas precontractuales, en el deber de colaboración o en obligaciones implícitas que se consideren abarcadas por el contrato.

Por lo pronto, en los fundamentos del Anteproyecto (III.6.2) se expresa que la buena fe se asume como la exigencia de un comportamiento leal (buena fe objetiva) como también la denominada buena fe creencia (buena fe subjetiva) que incluye la apariencia.

Lo cierto es que, aunque la normativa en determinados casos haga hincapié en una u otra de sus facetas, prestigiosos doctrinarios han señalado (con todo acierto) que la noción es única²⁶.

Como ha indicado Jorge H. Alterini, “la buena fe siempre implica un determinado comportamiento con contenido ético”, por lo que no debe evadirse ese norte con una disección exagerada de su concepto²⁷. Inclusive, ha postulado el enlace entre la buena fe y el tríptico “vivir honestamente”, “dar a cada uno lo suyo” y “no dañar a otros”, que esbozara Ulpiano y recogiera el Digesto²⁸. Por lo pronto, el origen románico de nuestras actuales nociones de la buena fe no puede renegarse²⁹.

²⁵ Tomo la enumeración de Corna, Pablo M., “La buena fe en los derechos reales”, *Revista de Derechos Reales*, Buenos Aires, N° 15, noviembre de 2016. Cita: IJ-CCLI-390.

²⁶ López de Zavalía, Fernando, *Teoría de los contratos*, Zavalía, Buenos Aires, 1991, t. I, p. 240; Alterini, Jorge H. y Alterini, Ignacio E., en *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, Alterini, Jorge H. (dir.), Alterini, Ignacio E. (coord.) y Tobías, José W. (dir. del tomo), La Ley, Buenos Aires, 2015, t. I, pp. 59 y 60.

²⁷ ; Alterini, Jorge H. y Alterini, Ignacio E., en *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, Alterini, Jorge H. (dir.), Alterini, Ignacio E. (coord.) y Tobías, José W. (dir. del tomo), La Ley, Buenos Aires, 2015, t. I, p. 60.

²⁸ Alterini, Jorge H., “La buena fe y la titulación como desmitificadoras de las llamadas legitimación y fe pública registral”, *LL*, Buenos Aires, t. 2006-E, pp. 1126-1133, principalmente pp. 1126 y 1127.

²⁹ Corna ha sintetizado, con prestancia, las distintas etapas que el análisis posterior ha vislumbrado: “La buena fe en la historia del Derecho Romano distingue dos etapas en las que tiene significados diferentes, la etapa clásica y la post-clásica. En la primera la buena fe se predica principalmente en las buenas acciones o juicios, y sirve para distinguir entre estos con aquellos otros llamados de derecho estricto, de suerte que la buena fe es fundamentalmente una cualidad que tienen ciertos juicios y que comporta un determinado modo o método de juicio. En la segunda, la buena fe se predica como una cualidad de los contratos o bien se sustantiviza, convirtiéndose en un principio jurídico del cual derivan reglas o prescripciones de carácter imperativo; el principio de buena fe comienza a entenderse en esta etapa posclásica como un principio rector de la conducta del cual derivan reglas o prescripciones de carácter ético” (Corna, Pablo M., “La buena fe en los derechos reales”, *Revista de Derechos Reales*, Buenos Aires, N° 15, noviembre de 2016. Cita: IJ-CCLI-390).

Cabe también al mismo Jorge H. Alterini traer para la doctrina argentina el recuerdo de la constitución de 17 artículos que en el 604 adoptara Japón durante el principado de Shotoku, cuyo artículo 9 sentenció que "La buena fe es la fuente del derecho..."³⁰.

De este nutrido entramado conceptual se obtienen pletóricas consecuencias prácticas en torno a conductas concretas exigidas a los terceros en la órbita inmobiliaria, que se irán desarrollando en lo sucesivo.

2. ADQUISICIÓN, TRANSMISIÓN Y EXTINCIÓN DERIVADA POR ACTOS ENTRE VIVOS DE DERECHOS REALES INMOBILIARIOS. ARGENTINA Y EL DERECHO COMPARADO

En Argentina, las mutaciones jurídico-reales derivadas por actos entre vivos aplican la teoría del título (suficiente) y el modo (suficiente), asentada en notorios antecedentes romanistas. Me ocuparé exclusivamente de la órbita inmobiliaria.

El Código Civil preveía el sistema y el Código Civil y Comercial de la Nación lo conserva, a través del juego de distintas normas (1892, 750, 761, 875, 885, 878, 1017, inciso a), 1922, 1923, 1924, 1926, 2260) cuyo contenido es menester evocar sintéticamente.

La registración inmobiliaria no integra esa cadena de recaudos para que se produzca la mutación, característica que permite rotularla como "declarativa" (artículos 2 y 20 de la ley 17.801): su primordial efecto, entonces, es añadirse como recaudo de exigencia para que esa situación jurídica resulte oponible a cierta clase de terceros.

Que la registración sea declarativa no significa que su gravitación se agote en esa oponibilidad. Si bien más adelante me detengo en las resonancias de la registración inmobiliaria en juego con la publicidad cartular (pp. 127 y ss.), apunto ahora que entre los efectos no pueden soslayarse la asignación de preferencia (artículos 19 y 40 de la ley 17.801) y a la prueba supletoria de la existencia del instrumento que generó el asiento (artículo 29, ídem, que remite al artículo 1011 del Código Civil, cuyo contenido fue inexplicablemente suprimido por el Código Civil y Comercial de la Nación, sin haber modificado esa remisión que ahora queda vacía).

³⁰ Alterini, Jorge H., "La buena fe y la titulación como desmitificadoras de las llamadas legitimación y fe pública registral", *LL*, Buenos Aires, t. 2006-E, pp. 1126-1133, principalmente p. 1126.

Solamente tiene acceso registral el título, lo cual no es un obstáculo para el pleno funcionamiento del sistema, pues la posesión esgrimida en cualquier momento hace presumir su adquisición por tradición y desde la fecha del título, conforme consideraciones largamente admitidas³¹ (y hoy receptadas en los artículos 1903, 1914 y 1930)³².

He aquí uno de los medios publicitarios de los derechos reales inmobiliarios.

En cuanto al título y modo, es indistinto el orden en que operen. Se extiende a todos los derechos reales, con excepción de la hipoteca y la servidumbre negativa (y, ya fuera del ámbito inmobiliario, también de la prenda con registro).

El título (suficiente) es un acto jurídico válido con tres elementos, el sujeto, el objeto y la causa, que el artículo 1892 del Código Civil y Comercial de la Nación contempla en distintos párrafos, pero dentro de los tradicionales cánones doctrinarios. Los sujetos son el transmitente, capaz y legitimado, y el adquirente, capaz. El objeto es la misma cosa sobre la que se cumplió o se cumplirá el modo. La causa debe tener una naturaleza determinada, que es la virtualidad, fuerza, aptitud o idoneidad adquisitiva, transmisiva o extintiva de un derecho real, y una forma determinada, impuesta por la ley. En general, la forma se impone por el objeto, y cuando se trata de un inmueble es la escritura pública, salvo los casos específicamente exceptuados por la ley o la subasta judicial o administrativa (artículo 1017, inciso a)³³.

De ordinario, el modo es la tradición, que requiere actos voluntarios materiales de al menos una de las partes, con la conformidad de la otra (artículo 1923) y sin contradictores (artículo 1926, particularizado innecesariamente para la compraventa en

³¹ Ver, por todos, Urbaneja, Marcelo E., “La registración inmobiliaria argentina. Reflexiones contemporáneas en torno a sus aspectos medulares”, en *Estudios de Derecho Civil con motivo del Bicentenario*, Julio Conte-Grand (dir.) y Gabriel de Reina Tartière (coord.), El Derecho, Buenos Aires, 2011, pp. 553-611.

³² Urbaneja, Marcelo E., “Incidencia del Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 en algunos aspectos de la registración inmobiliaria”, en *Estudios de derechos reales. Con especial referencia al Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012*, Nelson G. A. Cossari (coord.), Buenos Aires, JA, Buenos Aires, 2012-IV, pp. 80-87.

³³ Ha dicho López de Zavalía: “En un primer sentido con la palabra título se designa al negocio jurídico que contiene la causa mediata o única de adquisición, modificación o extinción de un derecho real. Se habla de título-causa, o de título en sentido sustancial. En un segundo sentido, con la palabra título se designa al instrumento o documento en el que se encuentra volcado el título causa. Cuando se llama título documento se emplea el vocablo en sentido formal. En las mutaciones inmobiliarias esa diferencia se desdibuja pues el título causa requiere necesariamente una forma escrita con las solemnidades exigidas por ley y no debe tratarse de cualquier forma escrita, sino de una cierta y determinada forma, en ausencia de lo cual el acto que es título causa, es nulo” (López de Zavalía, Fernando J., *Curso introductorio al Derecho Registral*, Víctor P. de Zavalía Editor, Tucumán, 1983, pp. 250 y 251).

el artículo 1140 y complementado por el artículo 1141, inciso b). Cuando se trata de una subasta judicial, el modo debe cumplirse con intervención judicial³⁴.

Como se indicó, ni las hipotecas ni las servidumbres negativas requieren modo para adquirirse (artículos 1891 y 1892). En las servidumbres positivas la tradición se reemplaza por el primer uso (artículo 1891).

En todos los casos en los que se exige tradición, ella puede ser reemplazada por la “traditio brevi manu” o por el “constituto posesorio” (artículos 1892 y 1923).

Es que la posesión existe aun cuando se carezca de la inmediata disponibilidad física del inmueble (v.gr., en un inmueble alquilado), siempre que este permanezca en la “esfera de custodia” del titular. Es lo que se desprende de la esclarecedora nota que Vélez Sarsfield había colocado al artículo 2374 de su magna obra y, en la actualidad, del artículo 1922, inciso b).

Esta última reflexión nos introduce en la existencia de dos funciones en la posesión en el ordenamiento argentino.

La primera, acaso medular en el esquema del Código Civil, es la conocida como “investidura”³⁵, “investidura de poder”³⁶ o “poder de hecho”³⁷. A su través, se permite al titular de un derecho real ejercer las facultades que conforman su contenido, pues sin esa posibilidad de contacto cualquier respaldo documental resultaría estéril. Es en este sentido que se ha hablado de la “función social de la posesión”, evocando la conocida “función social de la propiedad”³⁸.

La segunda es la publicidad posesoria, materia del apartado 4 (el siguiente), y que encarna otro de los medios publicitarios de los derechos reales inmobiliarios.

El Derecho Comparado reconoce múltiples variantes para regular la adquisición, transmisión y extinción derivada por actos entre vivos de derechos reales inmobiliarios. Precisamente por la ausencia de sistematización o la invocación de ideas preconcebidas no sustentadas en el ordenamiento jurídico pertinente, gran parte de las enumeraciones conocidas pierden consistencia. En 2012, a propósito de una desacertada (y luego felizmente descartada) propuesta de suprimir la tradición e incorporar la registración constitutiva en materia inmobiliaria, sugerida por los autores de lo que poco después fue

³⁴ Castro Hernández, Manuel H. y Urbaneja, Marcelo E., *Subasta judicial. Implicancias jurídicas, notariales y registrales*, El Derecho, Buenos Aires, 2005, pp. 67 y ss.

³⁵ Alterini, Jorge H., “Gravitación de la reforma al artículo 2505 del Código Civil (con especial referencia a las proyecciones de la tradición y al concepto de terceros)”, *ED*, Buenos Aires, t. 43, 1972, pp. 1181-1192, principalmente p. 1188.

³⁶ Gatti, Edmundo, *Teoría general de los Derechos Reales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984, p. 377.

³⁷ Allende, Guillermo L., *Panorama de derechos reales*, La Ley, Buenos Aires, 1967, p. 227.

el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012, elaboré una nómina de más de 20 países³⁹, consignando en ellos la fuente normativa de la que surgía la gravitación que atribuían a la inscripción y a la tradición para adquirir derechos reales inmobiliarios. Demostré allí cómo, lejos de las afirmaciones de sus corifeos, el grueso de los más prestigiosos sistemas del orbe sustentan perfiles análogos o compatibles con el sistema argentino, del cual mucho de ellos se reconocen tributarios.

Hay que subrayar, en este contexto, la descrita exigencia de actos materiales en la legislación argentina, dado que España, usualmente sindicado como portador de un esquema equivalente, tiene por operada la tradición por el solo hecho de no surgir lo contrario del instrumento que contiene el título (artículo 1462 del Código Civil), y por presumida *iuris tantum* la posesión si se tiene inscripto el título (artículo 38 de la Ley Hipotecaria)⁴⁰.

En función de una evolución legislativa que se condensará en el apartado 5 de este mismo capítulo, cobra vigor un tercer medio publicitario de los derechos reales inmobiliarios, la publicidad cartular.

Su relevancia comenzó a advertirse con mayor impacto a partir de la reforma de 1968 por dos circunstancias. La primera es relativa al ámbito registral, dado que la ley 17.801 comenzó a exigir a nivel nacional, al momento de otorgar una adquisición, modificación o transmisión de un derecho real inmobiliario, la exhibición del instrumento que contenía al título suficiente. La segunda fue la tendencia doctrinaria y jurisprudencial que, paulatinamente y desde la misma época, transformó en predominante la exigencia de realizar el “estudio de títulos” para configurar la buena fe de un subadquirente.

A continuación, y en tres apartados consecutivos, paso revista a los tres medios publicitarios y su relevancia.

3. LA PUBLICIDAD REGISTRAL

A) GENERALIDADES

³⁸ Hernández Gil, Antonio, *La función social de la posesión*, Alianza, Madrid (España), 1969.

³⁹ Urbaneja, Marcelo E., “Desafortunada pretensión de suprimir la tradición e incorporar la inscripción constitutiva en materia inmobiliaria. Derivaciones nocivas del ‘fetichismo registral’ y nociones sobre derecho comparado”, *ED*, Buenos Aires, t. 246, 2012, pp. 803-826.

Es pacíficamente aceptado que la registración es uno de los medios para obtener “cognoscibilidad”⁴¹, es decir, la oportunidad de conocer una situación jurídica a quienes no intervinieron en ella⁴². Para Messineo es uno de los supuestos por él denominados como “notificación pública”⁴³. Si bien tengo serios reparos a la aproximación siquiera terminológica entre la registración y la notificación (prevención que también sigue, con todo tino, nuestra jurisprudencia⁴⁴), la adjetivación adunada a ésta atempera las severas diferencias conceptuales y, a los fines que aquí busco, permite aprovechar sus proyecciones.

Ello significa que si ese conocimiento se hubiere obtenido por otra vía queda descartada la posibilidad de invocar en su favor la insuficiencia de la publicidad registral, pues el fin a que ella estaba destinada fue alcanzado por diverso mecanismo⁴⁵.

⁴⁰ Lacruz Berdejo, José L.; Sancho Rebullida, Francisco de Asís; y otros; *Elementos de derecho civil. III bis. Derecho Inmobiliario Registral*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 146.

⁴¹ Hernández Gil, Francisco, *Introducción al Derecho Hipotecario*, Revista de Derecho Privado, Madrid (España), 1963, pp. 1. En el mismo sentido, aunque receptando la posibilidad que la publicidad sea, además del hecho de hacer cognoscible, el de hacer conocido un cierto hecho jurídico, Messineo, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, trad. de Santiago Sentís Melendo, EJE, Buenos Aires, 1954, t. II, p. 241.

⁴² Tomo entre los autores nacionales, en donde la convicción también es pacífica, a López de Zavalía: “Decimos, en primer lugar, que publicidad registral es la cognoscibilidad permanente y general de hechos jurídicos, es decir, una característica que ellos presentan, una circunstancia que vuelve posible conocerlos. Publicidad no es conocimiento, sino posibilidad de conocer: el conocimiento es puesto a disposición del público. Que los que están dentro del público lo absorban o no, eso es cosa distinta; el Derecho lo que hace es volver cognoscible” (López de Zavalía, Fernando J., *Curso introductorio al Derecho Registral*, Víctor P. de Zavalía Editor, Tucumán, 1983, p. 57).

⁴³ En el mismo segmento conceptual coloca a los edictos. Ver Messineo, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, trad. de Santiago Sentís Melendo, EJE, Buenos Aires, 1954, t. II, p. 241.

⁴⁴ Mientras la registración exige un comportamiento activo de los terceros a los que está dirigida, la notificación, en cambio, “se impone” a su destinatario. Por eso, cuando ambos medios publicitarios coexisten, como en una cesión de crédito hipotecario, la registración no suplanta a la notificación. La jurisprudencia ha sido consistente en alertar acerca de la distinción en esos términos (Cámara Nacional Especial en lo Civil y Comercial, sala tercera, Buenos Aires, en autos “Panelo, Néstor T., c. Leiva, Miguel A. y otro”, expediente 22.898, 21-02-1974, *JA*, Buenos Aires, diario del 03-05-1974). Me ocupo en pp. 58 y ss.

⁴⁵ Con perfil equivalente se explayaba Orelle, bien que en referencia al régimen precedente al de 2015 que, como indiqué, contaba con los mismos perfiles normativos. Aunque la opinión parezca enderezarse por otros senderos a la que postulo, lo cierto es que el resultado al que arriba es idéntico, máxime cuando ahora hay referencia expresa al deber de conocer, lo que quita (sin más consideraciones) la posibilidad de argumentar inoponibilidad a quien accedió o pudo acceder por vía cartular al conocimiento de la situación no registrada: “En los casos en que la ley impone un modo o método del acceso a la información, no puede ser suplido por el conocimiento indirecto o por otros medios (arg. art. 1461 Código Civil). Como sucede con otras disposiciones, cuando la ley establece un requisito basado en el interés público, no puede ser obviado por otros actos privados. Esto no impide –según el caso en cuestión– que el conocimiento de una relación jurídica aunque no genere oponibilidad, pueda ser trascendente a otros efectos, como por ejemplo para calificar la buena o mala fe del sujeto. En estos casos el interés público (fortalecer el crédito y la transmisión o circulación de ciertos derechos) general a la prueba del conocimiento y disminuye la exigencia de la diligencia exigible” (Orelle, José M. R., “Derecho Registral Inmobiliario”, en *Tratado de los Derechos Reales*, Lafaille, Héctor, y Alterini, Jorge H., La Ley-Ediar, Buenos Aires, 2010, t. 6, pp. 549-715, principalmente p. 592).

Así lo ha reconocido una numerosa jurisprudencia, que proporciona el primer peldaño argumental que en su desarrollo guiará la conclusión de esta tesis⁴⁶.

A partir de allí, el Derecho Comparado conoce diversas alternativas en cuanto a la organización de los registros, los efectos de lo registrado y lo no registrado, la suerte de los defectos que padezcan esos actos y varios aspectos adicionales. Las opciones del legislador en nuestro país, recién recordadas, serán objeto de profundización más adelante.

La registración inmobiliaria argentina se estructura actualmente a través de la ley 17.801, los artículos 1892 y 1893 del Código Civil y Comercial de la Nación y diversa y dispersa legislación nacional y local.

B) EL CÓDIGO CIVIL

Según el texto original del Código Civil, la conjunción de los requisitos del título (suficiente) y del modo (suficiente), cualquiera fuese el orden en que ocurriese, producía la transmisión del derecho real al adquirente y además la oponibilidad del mismo al resto de la sociedad.

Para la constitución de la hipoteca, en cambio, no existía modo pero sí publicidad registral, en organismos existentes desde una centuria atrás. Los “Oficios de Hipotecas”, establecidos por reales cédulas de 1778 y 1783⁴⁷, fueron consolidados por la del 24 de septiembre de 1802⁴⁸, esta última citada en diversas notas del Código Civil

⁴⁶ Con muy lucido decir, la magistratura sentenció: “Aún en la función de publicidad de la mutación real inmobiliaria la registración no posee una virtualidad monopolizante de la publicidad, de modo tal que si la publicitación o divulgación de determinada situación se lleva a cabo por distinta vía a la registral, no debe caerse en la tentación de exagerar la relevancia de la inscripción, atribuyéndole el objetivo publicitario de manera exclusiva y excluyente, no sea por esa vía se desvirtúe la naturaleza absoluta del derecho real al desconocerse sin razón bastante la oponibilidad que por definición le corresponde originaria y extrarregistralmente. Por este motivo, el tercero que aprovecha de la inoponibilidad del título no inscripto debe ser calificado desde una doble vertiente, es decir en dos aspectos o sentidos, pues tanto precisa ser ponderado el interés propio que le compete (tercero interesado), como también examinada la actitud que asume ante la mutación jurídico-real que se le quiere oponer. Es en este punto donde hace su aparición el recaudo de la buena fe” (Cámara Civil, Comercial, de Minas, de Paz y Tributaria, Mendoza, segunda, en autos “Arrido Olmos, R. v. Raúl V. Matiello y Coop. De Viviendas Río Las Tunas s/ tercera”, expediente AP 33/11393, 26-02-1987).

⁴⁷ García Coni, Raúl R., *Registración Inmobiliaria Argentina*, Depalma, Buenos Aires, 1983, p. 5; Falbo, Miguel N., “La certificación registral con reserva de prioridad”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 819, 1975, pp. 349-402, principalmente p. 361. También Fontbona, Francisco I. J., y García Coni, Raúl R., “La seguridad del mercado de hipotecas frente a los sistemas registrales de América Latina”, en *Contribución al Primer Congreso Internacional de Derecho Registral*, Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, Buenos Aires, 1972, p. 202.

⁴⁸ García Coni, Raúl R. y otros, *Publicidad inmobiliaria*, Ministerio de Justicia, Buenos Aires, 1971, p. 15.

(así, artículos 3131, 3145, 3146, 3147 y 3148). Como surge de su denominación, la hipoteca fue el único derecho real objeto de registración. Vélez Sarsfield, reconociendo la realidad existente, mantuvo los oficios, les dio regulación sustantiva en su Código (vigente desde el 1 de enero de 1871 por ley 340) y modificó, mediante su articulado, algunas de sus disposiciones, todo ello con la finalidad, ya expresada (artículos 3115 y 4048 con sus notas), de evitar la clandestinidad en esta materia. Sin embargo, no amplió la nómina de situaciones registrables.

El Código Civil se apartó, de esta manera, de notables antecedentes foráneos⁴⁹: el Código Civil francés⁵⁰, el Esboço de Freitas⁵¹ y el Código Civil chileno⁵².

Esa registración, como la actual, era declarativa, no convalidante, con ausencia de fe pública registral y otras olvidadas directivas que después adoptó la legislación de 1968, y que en homenaje a nuestro ilustre codificador he sistematizado con anterioridad⁵³, utilizando las bases de ese esquema para algunos segmentos de la exposición que sigue.

C) LA REFORMA DE 1968 Y SU PERVIVENCIA EN EL RÉGIMEN VIGENTE

1. Introducción. Caracteres generales

Como corolario de una evolución histórica con varios hitos, abordados por extensa doctrina y que también he descripto y examinado⁵⁴, se culmina en 1968 con el dictado de la llamada Ley Registral Inmobiliaria Argentina, la ley 17.801. Se trata de una norma rigurosa, prolija y ajustada, que inmediatamente colocó a nuestro país a la vanguardia del Derecho Comparado en la materia, lo que se reflejó en la elección de Buenos Aires como sede del I Congreso Internacional de Derecho Registral en 1972.

⁴⁹ Ver, por todos, Mustápic, José M., *Tratado teórico y práctico de derecho notarial*, Ediar, Buenos Aires, 1957, t. III, pp. 15 y ss.

⁵⁰ De 1804, surgiendo el sistema registral explicado de la reforma de 1855.

⁵¹ Artículo 3809. El Esboço fue elaborado alrededor de la década de 1860, luego de haber realizado la Consolidação y antes de finalizar nuestro codificador su Código Civil (Cháneton, Abel, *Historia de Vélez Sarsfield*, Librería y Editorial “La Facultad” Bernabé y Cía., Buenos Aires, 1938, t. II, pp. 202 y 203).

⁵² De 1855, artículo 686.

⁵³ Urbaneja, Marcelo E., “La registración inmobiliaria argentina. Reflexiones contemporáneas en torno a sus aspectos medulares”, en *Estudios de Derecho Civil con motivo del Bicentenario*, Julio Conte-Grand (dir.) y Gabriel de Reina Tartière (coord.), El Derecho, Buenos Aires, 2011, pp. 553-611.

⁵⁴ Urbaneja, Marcelo E., “La registración inmobiliaria argentina. Reflexiones contemporáneas en torno a sus aspectos medulares”, en *Estudios de Derecho Civil con motivo del Bicentenario*, Julio Conte-Grand (dir.) y Gabriel de Reina Tartière (coord.), El Derecho, Buenos Aires, 2011, pp. 553-611.

Lejos de desconocer la tradición legislativa iniciada con Vélez Sarsfield y los registros inmobiliarios locales que inconstitucionalmente ya existían en todo el territorio, la ley 17.801 armonizó esos antecedentes y vigorizó acertadamente sus rasgos.

En el apartado 2 de este capítulo se resaltaron las principales características de nuestra registración inmobiliaria, y a ese marco general corresponde anudarlo a otras derivaciones que permitan sustentar su función de tutela preventiva.

En la actualidad ellas son⁵⁵:

- necesidad de título y modo suficientes para las mutaciones del derecho real, salvo para la hipoteca y la servidumbre negativa, que se adquieren con el título suficiente;

- el título suficiente debe constar en instrumento público como regla general;

- el modo suficiente requiere la relación de poder adquirida voluntariamente por tradición (o sus sucedáneos, “tradio brevi manu” y “constituto posesorio”), o, solamente para la servidumbre positiva, por el primer uso;

- las declaraciones de las partes sobre el cumplimiento del modo suficiente tienen eficacia entre ellas, pero no frente a terceros;

- se registran derechos reales, medidas cautelares, afectaciones a regímenes especiales y excepcionalmente derechos personales y límites a los derechos reales (como las llamadas “cláusulas de inenajenabilidad”);

- registración a cargo del escribano en los actos autorizados por él;

- los efectos de la registración son diversos, rechazándose el de ser un requisito de la transmisión, y destacándose como principal el de oponibilidad de esa transmisión a determinados terceros (carácter declarativo), resultado que puede también alcanzarse por las otras dos publicidades, la posesoria y la cartular. Sobre el asunto se hará tema desde distintos ángulos;

- inexistencia de convalidación y fe pública registral, entendida ésta en el sentido tradicional de los sistemas europeos;

- “reserva de prioridad indirecta” establecida a favor de determinados actos;

- ordenamiento de las constancias registrales según el inmueble (folio real), y vuelco de los datos de los documentos mediante “breves notas” (técnica de inscripción);

⁵⁵ La evolución histórica y el marco legislativo que justifican lo afirmado lo he expuesto en Urbaneja, Marcelo E., “La registración inmobiliaria argentina. Reflexiones contemporáneas en torno a sus aspectos medulares”, en *Estudios de Derecho Civil con motivo del Bicentenario*, Julio Conte-Grand (dir.) y Gabriel de Reina Tartièrre (coord.), El Derecho, Buenos Aires, 2011, pp. 553-611.

- existencia de registros inmobiliarios en todas las demarcaciones, cada una de las cuales decidirá número, organización y dependencia funcional.

En cuanto a los terceros respecto de los cuales no podrán invocarse las situaciones jurídicas no registradas, las conclusiones doctrinarias coincidían en exigir que fueran “interesados” y “de buena fe”. A los más conocidos aportes doctrinarios⁵⁶ se suman, entre otras, las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (La Plata, provincia de Buenos Aires, 1981, comisión 4, punto IV).

Estas lecturas del sistema entonces imperante no se agotaban en el ámbito nacional. Resultó coincidente el punto 17 de la “Carta de Buenos Aires”, declaración que integró las conclusiones del I Congreso Internacional de Derecho Registral (Argentina, 1972): “La buena fe del tercero se presume siempre, mientras no se pruebe que conoció o debió conocer la inexactitud del Registro”.

2. *El Código Civil y Comercial de la Nación*

a) Matrices conceptuales

Con ánimo teorizante de bienvenida generalidad, el Código Civil y Comercial de la Nación ha comenzado trazando una distinción entre las cosas registrables y las no registrables. No obstante, no ha sido feliz la expresión legal, como buenas reflexiones han apuntado⁵⁷. En este sentido, el artículo 1890 introduce el tema con fraseología críptica, al señalar que “los derechos reales recaen sobre cosas registrables cuando la ley requiere la inscripción de los títulos en el respectivo registro a los efectos que correspondan”.

b) El artículo 1893

Rubricado con la voz “inoponibilidad”, el precepto en cuestión es el núcleo normativo de un carácter liminar de los derechos reales, precisamente el de la oponibilidad a los terceros. Enseña que sólo se obtendrá ésta respecto de los terceros

⁵⁶ Alterini, Jorge H., “Gravitación de la reforma al artículo 2505 del Código Civil (con especial referencia a las proyecciones de la tradición y al concepto de terceros)”, *ED*, Buenos Aires, t. 43, 1972, pp. 1181-1192, principalmente pp. 1184 y 1185.

⁵⁷ Alterini, Jorge H.; Alterini, Ignacio E.; Alterini, María E., *Tratado de los derechos reales*, La Ley, Buenos Aires, 2018, t. 1, pp. 122 y 123.

interesados y de buena fe cuando se hubiere logrado la publicidad “suficiente”, que será, siempre en seguimiento de la letra de la norma, “la inscripción registral o la posesión, según el caso”.

Con espíritu abarcador de todos los posibles objetos de los derechos reales, se pueden desprender de él consideraciones de distinta índole según se examinen los inmuebles, los muebles registrables o los muebles no registrables. En seguimiento de los límites de la tesis, contemplaré la materia inmobiliaria, vehículo de una registración declarativa en función de lo dispuesto por la ley 17.801, primordialmente a través de sus artículos 2 y 20.

c) Precisiones acerca del objeto de la registración⁵⁸

A raíz de la tan afamada frase de la doctrina española, según la cual en el Registro “se matriculan fincas, se inscriben títulos y se publicitan derechos”⁵⁹, se abre un debate en torno a la naturaleza de lo que se registra. El tópico, conocido como “situaciones jurídicas registrables”, consiste en la determinación de la competencia material de los registros inmobiliarios, y con esa terminología me referí a ellos por primera vez⁶⁰.

Cabe descartar que se registren “documentos”, pese a la terminología del artículo 2 de la ley 17.801. No se trata de hacer constar la existencia o conservación del documento como tal, tarea propia de los archivos de protocolo o de actuaciones judiciales, sino de un examen de mérito acerca del contenido (descartando obviamente aquellos que escapen a esa competencia material, como un acta).

El verdadero dilema doctrinario en un registro inmobiliario oscila entre la registración de derechos, de títulos o de causas de ellos.

Se concluye sin hesitar que los registros argentinos son de “títulos”, tomada la expresión según la clasificación pentapartita de Núñez Lagos⁶¹. Reitero que a total sabiendas del ordenamiento imperante, el registro no recepta el cumplimiento del modo

⁵⁸ Algunas ideas las anticipé en Urbaneja, Marcelo E., en *Ley 17.801*, Urbaneja, Marcelo E. y otros, Astrea, Buenos Aires, 2019, pp. 66 y ss.

⁵⁹ De Ángel Yágüez, Ricardo, *Apariencia jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria registral*, Deusto, Bilbao (España), 1975, p. 99.

⁶⁰ Urbaneja, Marcelo E., “A 35 años del decreto-ley 17.801/68: panorama sobre la registración inmobiliaria argentina”, *ED*, Buenos Aires, 05/02/2004, pp. 1-4.

⁶¹ Urbaneja, Marcelo E., “Registros de títulos y registros de derechos”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 956, 2007, pp. 453-475.

y por ello es posible que quien resulte titular para el registro no lo sea por faltar ese requisito.

Esto lleva a preguntar si se registra el título a un derecho real o el acto jurídico que lo genera. Esto es, si se registra el (título al) dominio causado en la compraventa o la compraventa en sí misma. Apresuro a consignar que no se postula que los registros argentinos sean abstractos, y por ello queda fuera de controversia que la causa es indispensablemente motivo de calificación.

La ley 17.801 no ilumina el tema, pues despreocupada de la precisión semántica evoca indistintamente a “documentos” (como en los artículos 2 y 3), “títulos” (así, artículo 4) o inclusive “derechos” (lo que luce en los artículos 14, inciso b, 15 y 22).

Por elementales razones sistemáticas, enraizado en el artículo 2 de la ley registral, no es dudoso que lo inscribible es el título suficiente. De no ser así, el argentino sería un registro “de actos y contratos”, como, entiendo, ocurre con las cesiones de derechos hereditarios⁶².

El hábito de nuestros registros es menos elocuente de lo que a primera vista pareciera: la naturaleza de la causa sólo la consignan y publicitan para los derechos reales sobre cosa propia. En los derechos reales sobre cosa ajena, al contrario, raramente se hace referencia al contrato de constitución de usufructo o de hipoteca, sino directamente a estos últimos derechos reales. Se falta así a la coherencia, pues ellos podrían haberse adquirido por causas no contractuales y en todo caso habría que así consignarlo, como prescripción adquisitiva para el usufructo o legado de un crédito hipotecario para la hipoteca.

Con estas salvedades, para facilitar la exposición y las citas continuaré aludiendo a la transmisión en sí misma.

d) Efectos de la registración

Conforme se viene sosteniendo, la “cognoscibilidad” de la situación registrada y la consiguiente invocabilidad u oponibilidad frente a cualquier miembro de la sociedad es el primordial efecto de la registración, en un sistema declarativo como el argentino. Para el resto de los efectos, los autores presentan matices.

⁶² Me detuve con particular extensión en las clasificaciones de los tipos de registros, las técnicas registrales y los sistemas registrales, particularizando con su gravitación en el ordenamiento nacional, en Urbaneja, Marcelo E, “Registros de títulos y registros de derechos”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 956, 2007, pp. 453-475.

Según García Coni⁶³ (también en posterior coautoría con Frontini⁶⁴), de la registración se desprende: a) legitimación; b) prioridad indirecta (artículos 5 y 17, ley 17.801); c) reserva de prioridad (artículos 24 y 25, ídem); d) advertencia de los negocios en gestión (artículo 25, ídem); e) valor supletorio del asiento registral o “fe pública registral” (artículo 29, ídem).

Según García Coni, Falbo, Scotti y Fontbona, en coautoría⁶⁵, los efectos son: a) perfección del derecho real, haciéndolo oponible a terceros (artículos 2505, código civil, y 2 y 20, ley 17.801); b) publicidad de los mismos (artículo 2, ídem); c) prioridad entre derechos incompatibles y rango entre los compatibles (artículos 14, 17, 18 y 19, ídem); d) protección del negocio jurídico en gestión, a través de la reserva de prioridad indirecta de las certificaciones, que generan una anotación preventiva en la matrícula (artículos 17 y 25, ídem); e) medio de prueba supletorio de la documentación que originó el asiento (artículo 29, ídem).

Para Falbo, los efectos que se producen son⁶⁶: a) de carácter preclusivo (impide la registración posterior de derechos que se opongan al inscripto o sean incompatibles con él, conforme artículo 17 de la ley 17.801); b) de regulación de rango (en las titularidades compatibles: artículos 14 y 19, ídem); c) ordenamiento de la continuidad del tracto (artículos 14 a 16, ídem); d) seguridad del tráfico y reserva de prioridad indirecta (artículos 23 y 22 según su cita, ídem); e) prueba supletoria de la existencia del documento originante del asiento (se colige que se refiere al artículo 29, ídem, aunque no lo cite); f) presunción de legalidad de las situaciones registradas (artículos 8 y 9, ídem).

Yo he sugerido los siguientes efectos⁶⁷, que fueron mencionados por Kemelmajer de Carlucci⁶⁸: a) la oponibilidad a (ciertos) terceros (artículos 2 y 20 de la

⁶³ García Coni, Raúl R., *Derecho Registral Aplicado*, Ediciones Librería Jurídica, La Plata, 1972, pp. 254, 256 y 281.

⁶⁴ García Coni, Raúl R. y Frontini, Ángel A., *Derecho Registral aplicado*, LexisNexis, Buenos Aires, 2006, pp. 75, 187 y 191.

⁶⁵ García Coni, Raúl R. y otros, *Publicidad inmobiliaria*, Ministerio de Justicia, Buenos Aires, 1971, pp. 54 y 55.

⁶⁶ Falbo, Miguel N., “La inscripción registral y sus efectos”, *Cuadernos notariales*, Universidad Notarial Argentina, N° 86, La Plata, 1971, p. 40.

⁶⁷ Urbaneja, Marcelo E., “La preferencia entre la hipoteca y los derechos reales de disfrute sobre cosa ajena”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 952, 2005, pp. 757-772, principalmente pp. 764 y 765.

⁶⁸ Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Ley 17.801”, en *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Zannoni, Eduardo A. (dir.) y Kemelmajer de Carlucci, Aída (coord.), Astrea, Buenos Aires, 2012, t. 13, pp. 1-420, principalmente p. 89, nota 173.

ley 17.801⁶⁹ y, hoy, artículo 1893 del Código Civil y Comercial de la Nación); b) la publicidad registral de los mismos y de otras situaciones jurídicas que gravitan sobre ellos (artículo 2, ley 17.801, y leyes especiales); c) la asignación de preferencia (prioridad o rango, según los casos: artículos 14, 17, 18 y 19, ley 17.801); d) la protección del negocio jurídico en gestión, a través de la reserva de prioridad indirecta de las certificaciones, que generan una anotación preventiva en la matrícula (artículos 17 y 25, ley 17.801); e) el medio de prueba supletorio de la documentación que originó el asiento (artículo 29, ley 17.801).

No es ocioso puntualizar que, como surge de esa enumeración, los efectos trascienden a los terceros y pueden impactar en los propios otorgantes, como en el caso de la asignación de preferencia. Ello sentado (a tal punto que ha sido reafirmado por la jurisprudencia⁷⁰), se oscurecerían los perfiles del sistema actual si no se reparara que esa derivación nítida de las normas vigentes es también un reflejo de la oponibilidad. Es que el hecho de no poder inscribirse otro derecho real incompatible con uno ya inscripto (una de las premisas del principio de prioridad prolijamente emergida del artículo 17 de la ley 17.801) deviene precisamente de la oponibilidad que la primera inscripción genera, que impide -a la que pretende afectarla luego- desconocerla.

e) El “título inscripto” y la certificación registral

Ambos documentos los impone el artículo 23 de la ley 17.801 como recaudos que el autorizante debe tener a la vista al momento del otorgamiento de un acto de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales.

Constituyen las manifestaciones de los dos principios registrales medulares del régimen argentino: la autenticidad y la prioridad⁷¹.

⁶⁹ Para la clase de actos a los cuales se aplica este efecto, ver García Coni, Raúl R. y otros, *Publicidad inmobiliaria*, Ministerio de Justicia, Buenos Aires, 1971, p. 64; y García Coni, Raúl R., *El contencioso registral*, Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 63.

⁷⁰ “La inscripción registral de un derecho real tiene un valor erga omnes, o sea, un efecto respecto de terceros. Sin embargo, ello no quiere decir que la aludida inscripción no tenga efectos también respecto de las partes, por lo que inscripto un derecho real no puede inscribirse otro con posterioridad que se le oponga o sea incompatible” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, Buenos Aires, en autos “Fernández, Luis A. y otro v. Charlín, Ricardo J. y otros”, expediente AP 1/65685, 11-07-2003, *JA*, Buenos Aires, t. 2003-IV, p. 167 y ss.

⁷¹ Dodda, Zulma A., y Urbaneja, Marcelo E., “Principio de inscripción. Rogación. Documento inscribible. Publicidad previa y sus efectos en la seguridad jurídica”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 957, 2007, pp. 709-720, p. 719.

Aunque ordinariamente se haga hincapié en el certificado, la exigencia del título es, también, una previsión ciertamente novedosa de la ley argentina, que se compadece con el resto de sus caracteres.

Si lo destaco es por su principal proyección, que es atribuir publicidad cartular⁷². Ya la ley 2378 de la provincia de Buenos Aires (del año 1890), en su artículo 6 imponía sanción al escribano que autorizara alguno de los actos previstos sin tener a la vista el título registrado.

Las derivaciones prácticas del título inscripto a la vista son⁷³: a) demostrar la existencia del derecho invocado⁷⁴; b) evitar los intentos de enajenaciones simultáneas por un titular; c) conocer aquellas ulterioridades del derecho que invoca el transmitente que no tengan vocación registral; d) suplir la deficiente o errónea información registral.

La certificación (o certificado, según varias leyes locales) es la que genera los efectos previstos en el artículo 25 de la ley 17.801, de “anotación preventiva” a favor de quien requiera la inscripción de un documento que se base en ella⁷⁵. Del juego de los artículos 17 y 5 con el recién citado se desprende la combinación que da lugar a la reserva de prioridad indirecta primero y a la prioridad indirecta o “retroprioridad” luego⁷⁶.

Sintéticamente explicado, la ley asegura, a quien solicite un certificado para un determinado acto, que la situación registral se mantendrá, por cierto plazo, tal como se le informó en dicho documento. Durante ese período deberá otorgarse el acto correspondiente, momento a partir del cual nacerá otro plazo durante el cual se le brindará el mismo aseguramiento al ahora adquirente. Si el ingreso de la escritura pública portante de la mutación operada se produce dentro de ese nuevo límite temporal, el acto se considerará registrado a la fecha de su otorgamiento, por lo que todos los terceros que intentaron obtener emplazamiento registral desde la fecha en que se expidió

⁷² Reconocen a esta exigencia como la primigenia manifestación de este medio publicitario Alterini, Jorge H.; Alterini, Ignacio E.; Alterini, María E., *Tratado de los derechos reales*, La Ley, Buenos Aires, 2018, t. 1, p. 800.

⁷³ Dodda, Zulma A., y Urbaneja, Marcelo E., “Principio de inscripción. Rogación. Documento inscribible. Publicidad previa y sus efectos en la seguridad jurídica”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 957, 2007, pp. 709-720, principalmente pp. 715 y 716.

⁷⁴ Alterini, Jorge H., “La buena fe y la titulación como desmitificadoras de las llamadas legitimación y fe pública registral”, *LL*, Buenos Aires, t. 2006-E, pp. 1126-1133, principalmente p. 1127.

⁷⁵ Para su aplicabilidad a las subastas, ver Villaro, Felipe P., *Derecho Registral Inmobiliario*, Astrea, Buenos Aires, 2010, pp. 164 y 165; y Castro Hernández, Manuel H. y Urbaneja, Marcelo E., *Subasta judicial. Implicancias jurídicas, notariales y registrales*, El Derecho, Buenos Aires, 2005, pp. 71 y 72.

⁷⁶ Para el funcionamiento del sistema, ver García Coni, Raúl R., “El juego de las prioridades”, *LL*, Buenos Aires, t. 1975-B, pp. 289-291; García Coni, Raúl R., “La retroprioridad registral y su reserva”, *LL*, Buenos Aires, t. 1984-C, pp. 892-899.

el certificado hasta la presentación de la escritura pública serán desplazados, si son incompatibles con lo contenido en ésta.

No caben dudas que, al tratarse el argentino de un sistema declarativo, una vez operada la transmisión del derecho real no puede impedirse judicialmente el proceso descripto (resolución por mayoría del tema III del VIII Congreso Nacional de Derecho Registral, Salta, 1993). Se discrepa, en cambio, si la medida cautelar de no innovar notificada al notario antes de haberse autorizado el acto, es o no idónea para impedir el otorgamiento del mismo⁷⁷.

Si bien el funcionamiento de todo el sistema descripto se alcanza recién con la ley 17.801, lo cierto es que algunas de sus particularidades reconocen orígenes más remotos⁷⁸. Por lo pronto, la expedición de certificados la había contemplado Vélez Sarsfield en el artículo 3146 del Código Civil, y se hacía a solicitud judicial. Inclusive la propia retroprioridad estaba prevista, y dimanaba de los artículos 3136, 3137 y 3141⁷⁹.

Resta aclarar que la falta de certificado vigente no afecta la validez del acto dispositivo⁸⁰. Si bien el artículo 23 de la ley 17.801 lo impone como un deber, el artículo 18 del Código Civil (imperante al tiempo de la vigencia de la ley registral) sólo restaba valor a los actos violatorios de prohibiciones cuando no existiera otro efecto para tal conducta claudicante. Y el régimen registral atribuía una consecuencia: la pérdida de la reserva de prioridad indirecta y consecuente sometimiento a las reglas de la prioridad directa (todo lo cual surge de los artículos 5, 17, 19 y 40, ley 17.801)⁸¹. En este mismo sentido se resolvió en la VII Reunión Nacional de Directores de Registros

⁷⁷ Por la negativa, Alterini, Jorge H., “Eficacia de los certificados con reserva de prioridad ante medidas judiciales que pretendan impedir la autorización de la escritura respectiva o su inscripción registral”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 949, 2004, pp. 617-625, principalmente pp. 620-622; por la afirmativa, Falbo, Miguel N., “La certificación registral con reserva de prioridad”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 819, 1975, pp. 349-402, principalmente p. 387.

⁷⁸ Sobre la evolución histórica, ver Falbo, Miguel N., “La certificación registral con reserva de prioridad”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 819, 1975, pp. 349-402, principalmente pp. 363-374.

⁷⁹ En el ámbito local, la ley de creación del primer registro inmobiliario (el de la provincia de Buenos Aires: ley 1276, del año 1879) imponía en su artículo 9 el deber notarial de “tener a la vista” el certificado registral, aun cuando las partes pretendieran liberarlo de tal proceder. El interrogante sobre la alteración de la situación registral posterior a la expedición del certificado (pero antes de llegar el documento al organismo) y los plazos de validez del mismo (con modificaciones legislativas, decretos y hasta acordadas judiciales de por medio) hizo que el sistema estuviera lejos de ser claro y seguro, máxime cuando las legislaciones locales establecían, para éste y otros aspectos, normativas diferentes. Por ello, se insiste, recién con la legislación de 1968 la prioridad asume sus contornos actuales.

⁸⁰ Villaro sostiene, desde 1980, que el acto es inválido (Villaro, Felipe P., *Elementos de Derecho Registral Inmobiliario*, Fundación Editora Notarial, La Plata, 1980, pp. 83 y 110). No obstante, en sus dos ediciones posteriores (1999 y 2003), aclara en nota que la interpretación contraria es más saludable para el tráfico. Similar reflexión realiza en su última obra (Villaro, Felipe P., *Derecho Registral Inmobiliario*, Astrea, Buenos Aires, 2010, p. 173).

⁸¹ García Coni ya lo sostenía en 1972 (García Coni, Raúl R., *Derecho Registral Aplicado*, Ediciones Librería Jurídica, La Plata, 1972, p. 78).

de la Propiedad (Rosario, Santa Fe, 1970), en el punto II de su temario. Nada ha cambiado, al respecto, desde el Código Civil y Comercial de la Nación, en tanto su entorno normativo no incorpora una secuela genérica de invalidez en la línea del artículo 18 del cuerpo derogado, más allá de insistir en que el propio “microsistema jurídico” de la ley 17.801 recepta con fina precisión las propias derivaciones del incumplimiento a la manda de su artículo 23.

f) Otros perfiles de la registración inmobiliaria a raíz del Código Civil y Comercial de la Nación

Por fin, de los medulares vectores interpretativos que la doctrina tiene en consideración desde la vigencia de la ley 17.801, el único no incorporado al artículo 1893 es el que dispone que esos terceros contra quienes no puede oponerse la transmisión no inscripta sí pueden, en cambio, oponerla frente a las partes del acto. Esta noción, que se orienta a proteger de eventuales defraudaciones a los terceros, había sido recogida en la letra del Proyecto de 1998. No obstante esa omisión, la inspiración del esquema propiciado y la referencia a la buena fe persuaden que la misma extensión cabe atribuir al sistema imperante.

Puede, entonces, preliminarmente aseverarse la supervivencia de la estructura precedente, inclusive jerarquizando con fuente legislativa diversas conclusiones doctrinarias y jurisprudenciales.

Resta ponderar el alcance de una expresión del artículo 1893 que puede provocar alguna indeseada vacilación.

El segundo párrafo del artículo establece que se considera publicidad suficiente “*la inscripción registral o la posesión, según el caso*”. El acierto en el reconocimiento de la publicidad posesoria no oscurece la incongruencia de la conjunción disyuntiva utilizada, enfatizada por la aclaración final (“según el caso”), dado que pudiera derivar en la aparente incompatibilidad entre la publicidad registral y la posesoria.

Una afirmación de ese tenor importaría contrariar una señera inteligencia de los textos precedentes, que se inclinaban, con todo un bagaje conceptual a cuestas, por la armonización entre ambos medios publicitarios.

Acaso inconscientemente se intentó abarcar los supuestos en que no existen ambas publicidades, sino sólo una (v. gr., cosas muebles no registrables -sólo posesión- o automotores -sólo inscripción, aunque con importantes matices⁸²-).

Ésa es la inteligencia que atribuyo al texto propiciado, enancado en la lectura sistemática necesaria para armonizar los principios dimanados de ambos medios publicitarios. De esta manera, su coexistencia descansa en la idea que, en caso de colisionar, habrá prevalencia de la primera en el tiempo, siempre que fuera de buena fe, conforme la feliz y recordada conclusión de las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (La Plata, provincia de Buenos Aires, 1981).

3. Supuesto carácter constitutivo de la registración. Refutación

La opinión de Villaro propicia por distintos canales argumentales el carácter constitutivo de la registración inmobiliaria⁸³, en tesis persistente pero aislada⁸⁴. En tanto de resultar acertada esa concepción sería insostenible el núcleo de esta tesis, procedo a ocuparme de ella y refutarla a través de convicciones que la doctrina nacional ha tenido por categóricas.

Si bien los sustentos los expuso con el esquema normativo anterior a 2015, dado que sus rasgos basilares se conservan actualmente cabe responder a esas afirmaciones, máxime que parece persistir en su idea⁸⁵. Se fundamenta en el hoy derogado texto del artículo 2505 del Código Civil según la ley 17.711 y en el artículo 20 de la ley 17.801, interrogándose, finalmente, acerca del sentido de un derecho real que no sea oponible a terceros⁸⁶.

En tanto el primero de ellos sentaba la “perfección” de las mutaciones reales por la registración, sostenía que, a tenor del significado del verbo perfeccionar, no pueden

⁸² Para la incidencia de la posesión y sus distintas funciones en el régimen del automotor, véase Urbaneja, Marcelo E., “Relevancia de la posesión en el régimen jurídico del automotor”, *ED*, Buenos Aires, 05/07/2011, pp. 1-7.

⁸³ Villaro, Felipe P., “Sobre el carácter constitutivo de la publicidad registral inmobiliaria (art. 2505, Cód. Civil y ley 17.801)”, *LL*, Buenos Aires, t. 147, 1972, pp. 944-949. Las mismas ideas, en coautoría, surgen de Villaro, Felipe P., y Bidart, Raúl F., *Legislación Registral Inmobiliaria*, Campos, Buenos Aires, 1972, pp. 16 y 17. Mantuvo el parecer en las tres ediciones de *Elementos de Derecho Registral Inmobiliario* (1980, 1999 y 2003). Posteriormente las ideas las reproduce y amplía en Villaro, Felipe P., *Derecho Registral Inmobiliario*, Astrea, Buenos Aires, 2010, pp. 23-41.

⁸⁴ Tuvo eco, amparada en similar tesis, en Sing, José V., “Valor constitutivo de la inscripción”, *JA*, Buenos Aires, t. 1973, pp. 723 y 724.

⁸⁵ Villaro, Felipe P., “Régimen general de la publicidad registral inmobiliaria en el nuevo Código Civil y Comercial”, *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, N° 81, 2016, pp. 195-203.

⁸⁶ Villaro, Felipe P., *Derecho Registral Inmobiliario*, Astrea, Buenos Aires, 2010, p. 37.

cabere dudas que aquélla integra la transmisión⁸⁷. Por lo pronto, y más allá de las indudables incógnitas a que invitaba la primera parte del artículo 2505 del código abrogado (ya con su versión de 1968), lo cierto es que su última oración, al establecer que esos actos “no serán oponibles a terceros” en tanto no se registren, es lo suficientemente claro como para abonar la interpretación en sentido contrario (con iguales fundamentos como mínimo). Por ello, sólo queda la remisión a la ley 17.801.

La postura refutada propone aquí una interesante lectura. El artículo 20 señala una serie de personas que no podrán prevalerse de la falta de inscripción: las partes y “los que han intervenido en la formalización del documento, como el funcionario autorizante y los testigos en su caso”⁸⁸.

Respecto de ellos, pregonaba el dispositivo legal, “el derecho documentado se considerará registrado”. A despecho del tenor dominante de la doctrina y jurisprudencia, que utilizan el aserto para reafirmar el carácter declarativo, Villaro advierte que no se establece allí que respecto de las personas antedichas la registración no sea necesaria, sino que, al contrario, se considerará ya realizada. Esto justificaría que se sostenga lo constitutivo del sistema: el precepto los libera de la registración no porque la misma no integre la transmisión, sino por elementales “razones éticas”. Y a los únicos que, entonces, se libera de esa necesidad, es a los nombrados en el artículo 20 referido; no habría lugar para ninguna disquisición sobre un alcance del concepto de terceros que amplíe la nómina de los allí enumerados⁸⁹.

Si bien, actualmente, las ya ponderadas pautas del artículo 1893 serían suficientes para dar por tierra con estos fundamentos, la subsistencia de los artículos de la ley 17.801 podría sugerir una lectura específicamente distinta para la materia inmobiliaria, por lo que cabe avocarse a las consideraciones expuestas.

Se imponen ciertas reflexiones:

En primer lugar, no es cierto que la mayoría de los autores, al pregonar el carácter declarativo de la inscripción, hayan procedido de una clasificación tripartita al

⁸⁷ Villaro, Felipe P., *Derecho Registral Inmobiliario*, Astrea, Buenos Aires, 2010, pp. 28-30.

⁸⁸ La referencia a los herederos de las partes es irrelevante, conforme reconoce la doctrina, por cuanto este efecto deriva de claras disposiciones legales que constituyen regla general (artículos 2277 y 2280 del Código Civil y Comercial de la Nación). Es coherente, en cambio, la falta de mención a los herederos del funcionario autorizante y los testigos, por cuanto a ellos no puede extenderse la oponibilidad del acto otorgado (conf. Alterini, Jorge H., “Gravitación de la reforma al artículo 2505 del Código Civil (con especial referencia a las proyecciones de la tradición y al concepto de terceros)”, *ED*, Buenos Aires, t. 43, 1972, pp. 1181-1192, principalmente p. 1190).

⁸⁹ Para todo este párrafo, Villaro, Felipe P., *Derecho Registral Inmobiliario*, Astrea, Buenos Aires, 2010, pp. 31-39.

estilo de la doctrina española, como afirma Villaro⁹⁰. Así, en los albores del régimen registral vigente, García Coni ya apuntaba la diferencia de efectos entre la constitución del derecho registrado y el saneamiento de los vicios⁹¹.

Oportunamente critiqué esta manera de interpretar los sistemas registrales⁹², primordialmente por confundir los efectos de distinta índole que otorga la registración, y que el mismo Villaro muy bien diferenciaba hace casi cuatro décadas⁹³. En la misma doctrina española, origen de la clasificación tripartita de Roca Sastre⁹⁴, estas consideraciones han sido censuradas⁹⁵.

Entrando en los fundamentos referidos, debe notarse que si la transmisión se tiene por operada para las partes del acto registrable y, además, para otras personas, la diferencia con el entendimiento tradicional se resuelve en una cuestión de cantidad, y no de calidad: la inscripción tendría, siempre, la finalidad de hacer oponible a ciertas personas la mutación operada, aunque cambie cuántas y cuáles son ellas. Habría aquí un símil con la inscripción “cuasi-constitutiva” que García García difundiera⁹⁶. García Coni respondía en 1972, muy poco después de publicada las primeras ideas de Villaro sobre el punto, que “en rigor se trata de un problema de cognoscibilidad pública, pues hacer oponible un derecho real importa declarar su pre-existencia”⁹⁷.

No se agotan allí las respuestas posibles, pues no cabe soslayar la severa inconsistencia argumental emanada de la justificación de la oponibilidad en “razones éticas”.

Que aquellos que han intervenido en el documento no puedan renegar de su contenido podrá reposar en una fundamentación ética, pero en nuestro país deriva del artículo 296, inciso a), del Código Civil y Comercial de la Nación. Lo traigo a colación exclusivamente en el ámbito de los documentos notariales, que son aquellos en donde se asume plenamente la polémica abordada. Dado que las declaraciones de las partes

⁹⁰ Villaro, Felipe P., *Derecho Registral Inmobiliario*, Astrea, Buenos Aires, 2010, pp. 23-24.

⁹¹ García Coni, Raúl R., *Derecho Registral Aplicado*, Ediciones Librería Jurídica, La Plata, 1972, pp. 273 y ss.

⁹² Urbaneja, Marcelo E., “Registros de títulos y registros de derechos”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 956, 2007, pp. 453-475, principalmente pp. 461 y 462.

⁹³ Villaro, Felipe P., “Sobre el carácter constitutivo de la publicidad registral inmobiliaria (art. 2505, Cód. Civil y ley 17.801)”, *LL*, Buenos Aires, t. 147, 1972, pp. 944-949, principalmente p. 945.

⁹⁴ Roca Sastre, Ramón M., *Derecho hipotecario*, Casa Bosch, Barcelona (España), 1954, t. I, pp. 96 y ss.

⁹⁵ Chico y Ortiz, José M., y Bonilla Encina, Juan F., *Apuntes de Derecho Inmobiliario Registral*, Gráficas Faro, Madrid (España), 1963, t. I, p. 88.

⁹⁶ García García, José Manuel, *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, Civitas, Madrid (España), 1988, t. I, p. 583.

⁹⁷ García Coni, Raúl R., *Derecho Registral Aplicado*, Ediciones Librería Jurídica, La Plata, 1972, pp. 82 y 83.

constituyen para el autorizante “actos de oído” (ver lo dicho en pp. 115 y ss), integran la fe pública con sus consabidos efectos. De esta nota medular, y no de la ley 17.801, deriva la imposibilidad de desconocer lo que se manifestó oportunamente en el instrumento público.

Véase, siguiendo con el argumento combatido, la insalvable contradicción a la que se arriba. Es que con el mismo fundamento por el cual se puede decir que la registración es una exigencia de la mutación que no se requiere a las partes del acto causal por “razones éticas”, debiera, por el rigor del razonamiento, coincidirse en el mismo sustento respecto de la tradición. Es decir que, aunque sea un recaudo transmisivo, podrían prescindir del modo atento que, una vez otorgado el título suficiente, ambas ya sabrían del compromiso asumido. Sin embargo, el juego armónico de los artículos 750, 756, 1886, 1893 y 2256 del Código Civil y Comercial, que reproducen el esquema velezano, brinda otras respuestas (coherentes, vale decirlo, con el régimen transmisivo).

Primeramente, me aboco a considerar el conflicto suscitado entre diversos compradores de un mismo vendedor, que es titular de dominio (ejemplo que se extiende a cualquier contrato con finalidad transmisiva y a cualquier derecho real que se ejerza por la posesión). El Código Civil y Comercial de la Nación diferencia en función de habersele o no realizado tradición a alguno de ellos.

Comienzo con el supuesto en que no se haya cumplido ese modo. Si ninguno de ellos está inscripto, el artículo 756 vigente reconoce aquí preeminencia a quien ostente un documento de fecha anterior (por hipótesis todos son instrumentos públicos, dado que si no lo fueran no estaríamos en presencia de un título suficiente). Se ha descrito la situación como uno de los supuestos de “ius ad rem”⁹⁸, aunque con mayor rigor se le ha exigido, para conceptuarlo con ese alcance, otros recaudos⁹⁹.

No obstante, que el Código Civil y Comercial de la Nación le brinde preferencia al primer adquirente sólo implica el triunfo frente a acreedores posteriores, entre ellos los compradores de fecha ulterior. Pero en cualquier caso tendrá que obtener la posesión del todavía titular (su vendedor), bien sea por cumplimiento voluntario del contrato de compraventa o bien por medio del juez ante su negativa. Recién allí ese comprador se convertirá en dueño.

⁹⁸ Conf. Allende, Guillermo L., *Panorama de derechos reales*, La Ley, Buenos Aires, 1967, p. 321; Gatti, Edmundo, *Teoría general de los Derechos Reales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984, pp. 96-98.

⁹⁹ Alterini, Jorge H., en *Tratado de los Derechos Reales*, Lafaille, Héctor y Alterini, Jorge H., La Ley-Ediár, Buenos Aires, 2010, t. I, pp. 53 y 54.

A tal punto es así que si el primer adquirente, ante el incumplimiento del dueño-vendedor, demandara la resolución, el segundo adquirente podría exigir el cumplimiento de su propio contrato y obtener, por esta vía, el dominio.

El segundo supuesto dentro de los casos de múltiples adquirentes se reconoce cuando sólo a uno de ellos se le ha hecho tradición (también regulado en el artículo 756, con la gravitación que le otorga el 1886). El conflicto puede ocurrir sólo cuando quien ha reunido título y modo no sea el primer adquirente; si lo fuera, nada pueden reprocharle a él los ulteriores compradores, a quienes sólo resta la acción por incumplimiento de contrato y daños contra su transmitente (el otrora dueño).

Los artículos citados resumen la siguiente regla, presumiendo en todos los casos que los compradores ostentan títulos suficientes: un comprador anterior sin tradición, de buena fe, tiene acción contra un comprador ulterior con tradición únicamente si éste fuera de mala fe al recibir el inmueble, entendiendo por mala fe el conocimiento o el deber de conocimiento de la obligación contraída con anterioridad. A cualquiera de las reflexiones que pudiera hacerse con el régimen original de Vélez Sarsfield, es indudable que desde 1968 el segundo adquirente debe sumar, para integrar su buena fe, la información registral pertinente (artículos 21, 22 y 23 de la ley 17.801)¹⁰⁰, de la cual, obviamente, no surja el certificado registral o derechamente la inscripción de la transferencia al primer adquirente.

Pero he aquí lo que no siempre se advierte: *hasta que el primer comprador obtenga la sentencia favorable y se le haga tradición en consecuencia, el dueño continuará siendo ese segundo comprador de mala fe a quien se le hizo tradición*. A tal extremo, que si aquel primer comprador se contentara con un resarcimiento o, hipotéticamente, desistiera de incoar acción alguna, la titularidad dominial de ese ulterior adquirente no se vería conmovida.

Cabe adicionar que, desde otro lugar, la tesis de Villaro conduce a menoscabar el alcance del artículo 296, inciso a), del Código Civil y Comercial de la Nación, ya recordado. La norma sienta los efectos de los hechos auténticos y se merita más adelante (ver p. 112 y 113). La relación entre los ya derogados artículos 993 (plano instrumental) y 2505 (plano negocial) del Código Civil, poco abordada en sus derivaciones prácticas, fue objeto de un detenido estudio por el Instituto Argentino de

¹⁰⁰ Conf. Alterini, Jorge H., *Acciones reales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, p. 117.

Cultura Notarial¹⁰¹, cuyas conclusiones siguen siendo plenamente aplicables pues el juego de esos preceptos se replica en los actuales artículos 296, inciso a), y 1893 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Me pregunto, entonces, cómo se resolvería la siguiente situación con las directivas de la tesis impugnada: A transmitió el dominio a B por compraventa, que no se inscribió. Sabedor de la eventual acción de sus acreedores, A notifica a Z, uno de ellos, de la transmisión dominial otorgada. La notificación la realiza por otro documento notarial (en el caso, un acta¹⁰²), en la que además se le hace entrega de una reproducción del documento notarial¹⁰³ por el que se otorgó el título. Es decir, en suma, que se tendría por acreditado que A le ha notificado a su acreedor que ha transmitido el dominio de su inmueble ¿Podría este acreedor, Z, desconocer la mutación? Para hacerlo, el único camino posible sería la redargución de falsedad del instrumento público, según el artículo 296, inciso a), Código Civil y Comercial de la Nación. Claro está que aquí no se producen el resto de los efectos que brinda la registración, pero la finalidad de “cognoscibilidad” de la que se habló al comienzo ha quedado superada por el “conocimiento efectivo”, que es lo que apunta a generar la publicidad jurídica, conforme lo reconoce el mismo Villaro¹⁰⁴.

También resalto una circunstancia de la cual la posición que pregona de lege lata la constitutividad de la registración inmobiliaria no se hace debido cargo.

El sistema declarativo admite que, si el vendedor fallece, se incapacita o se arrepiente del negocio luego de cumplimentarse con el título (y el modo, en los sistemas que exigen ambos) pero antes de inscribirse, no afecta ello ni a la transmisión del dominio (ya producida) ni a la inscripción del título¹⁰⁵.

¹⁰¹ Pelosi, Carlos A. y otros, “La validez de la escritura pública conforme al artículo 993 del Código Civil y su inoponibilidad a terceros en casos de falta de inscripción en el Registro Inmobiliario”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 872, 1984, pp. 231-251.

¹⁰² Véase Urbaneja, Marcelo E., “Contenido y valor probatorio de las actas notariales en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *ED*, Buenos Aires, 11/10/2017, pp. 1-3.

¹⁰³ No hablo, claro, de la copia a la que se refieren los artículos 289, inciso a), y 299 del Código Civil y Comercial de la Nación, que configura el “título” en sentido formal, sino de cualquier otra reproducción que no tenga eficacia subrogatoria de la matriz, y que recibe distintos nombres en las normativas locales (así, puede ser una “copia simple” en la Provincia de Buenos Aires, artículo 170 del decreto-ley 9020/1978). Todos ellos son, en cualquier caso y con la clasificación que se quiera, instrumentos públicos, como surge indudablemente del artículo 289, inciso a), del Código Civil y Comercial de la Nación.

¹⁰⁴ Villaro, Felipe P., *Derecho Registral Inmobiliario*, Astrea, Buenos Aires, 2010, p. 6.

¹⁰⁵ García Coni, Raúl R. y otros, *Publicidad inmobiliaria*, Ministerio de Justicia, Buenos Aires, 1971, pp. 52 y 54. También Falbo, Miguel N., “El Registro de la Propiedad inmueble organizado por la ley nacional 17.801”, en *Curso de Derecho Registral Inmobiliario*, Molinario, Alberto D. (dir.), Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, Buenos Aires, 1971, pp. 197-230, principalmente pp. 212 y

El sistema constitutivo requiere siempre que, al momento de operarse la registración (último eslabón de una cadena que puede tener diversos pasos anteriores), las partes presten su conformidad. Esta obvia previsión, olvidada por buena parte de los sostenedores de la inscripción constitutiva, se hace imprescindible para justificar que con ese acto opera una transmisión del derecho. Si recién la inscripción configurara el derecho en cabeza del adquirente, no se explica quién fue titular hasta ese instante en caso de haber fallecido el transmitente, por ejemplo, un año antes de la registración. Tampoco se sabría quién se hizo titular si el fallecido en ese momento hubiese sido el adquirente.

Es claro que si se supusiera que la registración inmobiliaria argentina es constitutiva, estos interrogantes se hallarían sin respuesta. Las “razones éticas” podrán ser útiles (no para mí, insisto) para justificar la imposición del contenido a las partes del acto causal; nunca para explicar que el transmitente, que se convirtió en incapaz al día siguiente de la escritura, transmitió (léase: inscribió en cabeza del adquirente) sin la representación necesaria, y que el comprador, que se arrepintió de la adquisición dominial que aún no operó, adquirió el dominio de lo que no quería sin sentencia judicial que lo obligue a hacerlo.

Como el régimen es declarativo, lo que sí se obstaculiza con la muerte, incapacidad o arrepentimiento es el otorgamiento de la escritura, que deberá requerir, respectivamente, la determinación de los sucesores mortis causa (artículos 2277, 2280, 2315, 2325 y 2337, Código Civil y Comercial de la Nación), la sentencia judicial y designación de representante necesario (artículos 32 y 38, ídem), y la sentencia judicial de condena o el otorgamiento por el mismo juez (artículos 969 y 1018, ídem, y 512, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Cuando nuestro Código Civil y Comercial de la Nación contempla casos en los cuales, fallecido el titular dominial, su apoderado puede actuar válidamente (así, artículo 380, inciso b), además de configurar una excepción, no deja dudas que importan una prohibición, para los sucesores mortis causa, de alterar la voluntad del causante.

Por último, el régimen de prioridades de la ley 17.801 está fundado en un sistema de mutaciones reales operadas pre-registralmente, que no alcanzaría ninguna coherencia si se prohijara en ámbito constitutivo. Más aún, sería discutible si,

213; y Núñez Lagos, Rafael, “El registro de la propiedad español”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid (España), N° 251, 1949, pp. 217-257.

establecido el principio con los mismos lineamientos, no redundaría en una violación constitucional al derecho de propiedad¹⁰⁶.

En cuanto al respaldo doctrinario que invoca para su particular tesis, añade la postura de Miguel N. Falbo, que, a su decir, comparte el carácter constitutivo¹⁰⁷. La lectura que propone de las tesis del coautor de la ley nacional es objetable, pues, más allá del parecer que merezca su distinción de los ámbitos del ser y del valer, la “inscripción integradora” que preconiza no guarda similitud con lo constitutivo. Sus apreciaciones sobre aquello de que la inscripción “perfecciona” al derecho real lo confirman, según lo cité propósito de las diferencias prácticas que se advierten entre los registros declarativos y constitutivos¹⁰⁸, además de admitir expresamente que el conocimiento de la realidad extrarregistral desvirtúa la posibilidad de invocar lo registrado¹⁰⁹.

Al exponer los lineamientos de la evolución histórica del régimen vigente, recordé que tanto Falbo como Scotti propiciaron, en 1969, la sanción de un régimen registral constitutivo, lo que obviamente implica que consideraban declarativo al sistema imperante.

4. Casos de registraciones constitutivas en materia inmobiliaria

Alzadas como excepciones al criterio general del ordenamiento nacional, diversos institutos presentan rasgos que obligan a considerar el eventual carácter constitutivo de la registración.

En primer lugar, el reglamento de propiedad horizontal. El nacimiento del estado de propiedad horizontal se produce con el otorgamiento de ese y no con su inscripción, como equívocamente se ha sostenido con la legislación derogada¹¹⁰ y se reitera con el

¹⁰⁶ No habría justificación que explique que aquél que se transformará en titular recién cuando inscriba su adquisición, va a retrotraer la fecha de la misma a un momento anterior, en el cual no era aún titular. La cuestión, discutible, no deja de resaltar que la razonabilidad de la prioridad indirecta y su reserva sólo se patentiza en un sistema declarativo.

¹⁰⁷ Villaro, Felipe P., *Derecho Registral Inmobiliario*, Astrea, Buenos Aires, 2010, p. 25.

¹⁰⁸ Falbo, Miguel N., “El Registro de la Propiedad inmueble organizado por la ley nacional 17.801”, en *Curso de Derecho Registral Inmobiliario*, Molinario, Alberto D. (dir.), Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, Buenos Aires, 1971, pp. 197-230, principalmente pp. 212-214.

¹⁰⁹ Falbo, Miguel N., “La certificación registral con reserva de prioridad”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 819, 1975, pp. 349-402, principalmente p. 396.

¹¹⁰ Papaño, Ricardo J.; Kiper, Claudio M.; Dillon, Gregorio A.; y Causse, Jorge R., *Derechos reales*, Astrea, Buenos Aires, 2012, t. 1, p. 521.

régimen imperante¹¹¹, incluso desde el ámbito notarial¹¹². Ya he rebatido esa idea¹¹³, que equivaldría a otorgarle alcance constitutivo a la registración a esos efectos, contrariando las claras directivas generales.

Pese a ello, Kiper ha respondido mi crítica con sustento en el texto del artículo 2038¹¹⁴, a tenor del cual el reglamento “debe inscribirse en el registro inmobiliario”.

El artículo invocado no arrima fundamento a la tesis defendida por el autor, pues que deba inscribirse no es más que una redundancia frente al texto del artículo 1893 y de la ley 17.801 en su artículo 2, inciso a). Por lo demás, que tenga vocación registral de ninguna manera implica que el efecto de la misma sea constitutivo. Para arribar a esa conclusión debiera contarse con textos categóricos que aparten al reglamento del sólido régimen general.

La buena doctrina acompaña la crítica a esa errada lectura¹¹⁵. El efecto declarativo se presenta categórico en la posibilidad de celebrar cualquier mutación real simultáneamente con el otorgamiento del reglamento. Todo este párrafo es predicable, naturalmente, también de los reglamentos de los conjuntos inmobiliarios (artículos 2076 y concordantes, Código Civil y Comercial de la Nación);

También se ha afirmado que la anotación de las medidas cautelares es constitutiva¹¹⁶. Nuevamente entiendo que, como en toda registración declarativa, lo que se obtiene con el ingreso al Registro es la oponibilidad para ciertos terceros, pero cualquiera que conozca o deba conocer de la existencia de la providencia dictada no podrá invocar su falta de registración. La conclusión se evidencia fácilmente si quien adquiriera el inmueble embargado fuera un acreedor del actor, que hubiera iniciado la acción por la vía oblicua del artículo 739 del Código Civil y Comercial de la Nación: el embargo le sería plenamente oponible al acreedor-adquirente sin necesidad de registrar.

¹¹¹ Kiper, Claudio M., *Tratado de derechos reales*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, t. I, p. 555; Molina Quiroga, Eduardo, *Manual de derechos reales*, La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 237; De Reina Tartière, Gabriel, *Principios registrales*, Heliasta, Buenos Aires, 2009, p. 74.

¹¹² Tranchini, Marcela Haydée, en *Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado*, Clusellas, Eduardo G. (coord.), Astrea, Buenos Aires, 2015, t. 7, p. 16.

¹¹³ Urbaneja, Marcelo E., *Propiedad horizontal*, El Derecho, Buenos Aires, 2018, p. 68.

¹¹⁴ Kiper, Claudio M., *Propiedad horizontal*, Ediciones del Sur, Buenos Aires, 2020, pp. 33 y 34.

¹¹⁵ Highton, Elena I., *Propiedad horizontal y prehorizontalidad*, Buenos Aires, Hammurabi, 2000, p. 147.

¹¹⁶ García Coni, Raúl R. y Frontini, Ángel A., *Derecho Registral aplicado*, LexisNexis, Buenos Aires, 2006, pp. 73 y 74; Villaro, Felipe P., *Derecho Registral Inmobiliario*, Astrea, Buenos Aires, 2010, pp. 42; Adrogué, Manuel I. y Amuy, Juan C., “La proyección del embargo en el tráfico jurídico inmobiliario”, en Adrogué, Manuel I. y otros, *Temas de derechos reales*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1986, pp. 321-354, principalmente pp. 337 y 338 (aunque, por los efectos que parecen asignarle al embargo no anotado en esta última página, se induce que la cuestión es sólo terminológica).

En la expropiación, el equívoco artículo 32 de la ley 21.499, silenciado en su consideración desde el Derecho Civil y Registral, no puede fundamentar una registración constitutiva, atento el último párrafo del artículo 29 de la misma norma, que clarifica sus alcances;

La afectación a vivienda, en cambio, no ha heredado la incómoda redacción del artículo 35 de la ley 14.394, atinente a su predecesor “bien de familia”, el artículo 244 del Código en vigor ha planteado diversas lecturas. No obstante, hoy el carácter declarativo se presenta con claridad, dada la invocación de ese precepto del régimen de prioridad de la ley 17.801, sin dar ninguna referencia que altere el principio general en cuanto a los efectos de la anotación;

Respecto de la anotación directa de hipotecas (previstas en la ley 18.307), se han pronunciado por el carácter constitutivo de su inscripción López de Zavalía¹¹⁷ y De Reina Tartièrre¹¹⁸. Debe aceptarse, aquí, que la interpretación sugerida se desprende firmemente del artículo 1, no obstante lo cual el siguiente, al asimilar los “efectos” de esta anotación a los de la hipoteca constituida por escritura pública, puede contrariar el argumento;

En torno a los boletos de compraventa del régimen de venta de inmuebles fraccionados en lotes pagaderos a plazos: según López de Zavalía se trata de una registración declarativa¹¹⁹. Molinario, en cambio, sostiene que el derecho del adquirente sólo nace como tal con la anotación del contrato, por lo que la misma es constitutiva, y, además, que ese derecho es de naturaleza real¹²⁰. En suma, afirma, la ley 17.801 no ha influido en este aspecto de su régimen jurídico¹²¹. No estimo compartible ninguna de las inferencias de Molinario, inclinándome por la persuasión de López de Zavalía acerca del efecto declarativo que le atribuye. El texto del artículo 4 de la ley, que Molinario invoca en apoyo de su tesis (en ese entonces sin la reforma de su posterior 23.266, de 1985), a lo más que conduce es a la obligatoriedad de la registración, y no a otorgar los derechos al adquirente por la presentación del contrato al registro. Y esta derivación no

¹¹⁷ López de Zavalía, Fernando J., “Adquisición de derechos reales”, en *Cuestiones esenciales de derechos reales*, LexisNexis, Buenos Aires, 2002, pp. 61-77, principalmente p. 69.

¹¹⁸ De Reina Tartièrre, Gabriel, *Principios registrales*, Heliasta, Buenos Aires, 2009, p. 73.

¹¹⁹ López de Zavalía, Fernando J., *Curso introductorio al Derecho Registral*, Víctor P. de Zavalía Editor, Tucumán, 1983, pp. 315 y 316.

¹²⁰ Molinario, Alberto D., “Del derecho registral y del derecho registral inmobiliario”, en *Curso de Derecho Registral Inmobiliario*, Molinario, Alberto D. (dir.), Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, Buenos Aires, 1971, pp. 14-39, principalmente p. 38.

¹²¹ Molinario, Alberto D., “Del derecho registral y del derecho registral inmobiliario”, en *Curso de Derecho Registral Inmobiliario*, Molinario, Alberto D. (dir.), Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, Buenos Aires, 1971, pp. 14-39, principalmente p. 38.

se enerva por el texto del artículo 6, que se limita a establecer un régimen de preferencia en función de la fecha de anotación de los boletos.

Se silencia que la adquisición de la ley 24.374, que consagra la llamada “regularización dominial”, tiene perfiles sumamente peculiares. La doctrina no ha advertido suficientemente el carácter constitutivo de la inscripción del acta que se realizará con el interesado (artículo 6, inciso ´e`), puesto que la adquisición se tendrá por operada a los diez años “contados a partir de su registración” (artículo 8, con el texto dado por la ley 25.797, de 2003). Recuerdo que lo constitutivo se predica de toda inscripción que sea un elemento de la adquisición de un derecho, aunque deban sumársele otro u otros (anteriores o posteriores).

D) LA TUTELA PREVENTIVA A TRAVÉS DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL

1. La registración y el “seguro de títulos”

Desde sus albores, la publicidad registral inmobiliaria tuvo por numen la “seguridad preventiva”, como lo reconoce un extenso catálogo de simposios jurídicos que a ella aludieron permanentemente. Cabe recordar, en este sentido, la prédica permanente de los Congresos Internacionales de Derecho Registral, eventos que nacieron en Argentina en 1972, signados por la impronta de nuestra brillante y por entonces reciente ley 17.801.

De esta manera, la registración se sumó a la ancestral exigencia de instrumentos públicos como forma de los títulos de adquisición, y ambos vigorizaron el perfil preventivo de la generalidad de los sistemas transmisivos.

Así, entre fines del siglo XIX y comienzos del XX este esquema abarcaba más del noventa por ciento de los países del mundo, con distintos matices que, sin ocultar su relevancia, no mellaban la señalada estructura preventiva.

Frente a ellos, una minoría de ordenamientos declinaba esta cosmovisión para inclinarse por el criterio de la reparación del daño causado, a través de un sistema de seguro: el “seguro de títulos”. En él, mediante la intervención de compañías de seguros se garantiza el resarcimiento a quien se vea perjudicado. Su ámbito de difusión que, insisto, es escaso, se emparenta en la mayor parte de los casos con sistemas jurídicos anglosajones.

Esta primacía del resarcimiento por sobre la prevención se asienta en criterios economicistas que desdeñan un contexto singular, presentado muy particularmente respecto de la adquisición de inmuebles en el ámbito iberoamericano. Allí adquieren preponderancia rasgos familiares, estilos de vida, entornos afectivos, costumbres, y una larga nómina de singularidades que no pueden mensurarse económicamente.

Esta convicción llevó a la categórica declaración del XIII Congreso Internacional de Derecho Registral, en Punta del Este, Uruguay, 2001, que por su elocuencia transcribo: “La seguridad jurídica incorpora siempre seguridad económica, pero la igualdad en sentido contrario, por la que la seguridad económica incorpora la jurídica, es imposible por definición, pues el adquirente desposeído recibe una compensación pero pierde el bien. Ello se confirma empíricamente por dos vías: por un lado, al observar que los seguros de títulos no cubren el valor del bien, sino tan sólo todo o una parte del precio de compra. Así, el seguro del propietario no suele cubrir las plusvalías, el seguro del acreedor sólo cubre el importe del crédito hipotecario y las pólizas suelen incluir excepciones tan complejas que han llegado a decir que éstas aseguran tan sólo que la compañía aseguradora ha hecho un examen cuidadoso del título y ha listado todos sus defectos. Por otro lado, los mecanismos de seguridad económica se desarrollan en relación inversa a la seguridad jurídica que proporcionan los diversos sistemas.”

2. Los efectos de la registración. La llamada “fe pública registral”. Su distinción con la convalidación y con el seguro de títulos

Evidenciada la superioridad ontológica de los sistemas que robustecen el proceso adquisitivo del derecho real con una finalidad preventiva, por sobre la reparación del daño a través de un seguro, se abrió doctrinariamente un interrogante acerca del rol que le cabe desempeñar a los registros.

Esto lleva a la consideración de los distintos efectos que el ordenamiento jurídico puede atribuirle, asunto largamente abordado por los autores argentinos y nacionales, y al que en su momento dediqué un estudio sistemático que procuró colocar rigurosos criterios clasificatorios en donde muchas veces reinaba la confusión, y a donde remito para profundizar las ideas que en parte ahora sintetizo¹²².

¹²² Urbaneja, Marcelo E, “Registros de títulos y registros de derechos”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 956, 2007, pp. 453-475.

Según el criterio de la incidencia de la registración en la *transmisión o constitución* de la situación jurídica, un sistema será constitutivo cuando la registración sea un elemento de la misma, y no constitutivo o declarativo en caso contrario. En éstos, uno de los principales efectos de la registración, como ya se anticipó a propósito de nuestro país, es la posibilidad de invocar la situación jurídica ya registrada frente a ciertos terceros.

Según el criterio de la incidencia de la registración en la *subsanción de defectos* de la situación jurídica, el sistema se denominará convalidante en caso de producirla, y no convalidante en caso contrario. Algunos sistemas convalidantes suelen añadir ciertos recaudos para proceder a la supresión de defectos (así, la buena fe, el título oneroso o el paso del tiempo), aunque hay quienes señalan que, entonces, el sistema no es en sí mismo convalidante. También cabe indicar que, según el sistema de que se trate, la protección puede encontrarse exceptuada en ciertos casos, como cuando se ha suplantado la identidad del transmitente (lo que en Argentina se conoce como “sustitución de personas”), aunque hay sistemas en los que la protección es absoluta, es decir que aun cuando ocurrieran estas contingencias el titular estaría protegido.

Es frecuente la confusión entre la convalidación, el seguro de títulos y la fe pública registral. La diferencia es clara.

En la convalidación, la subsanción del defecto opera respecto del titular registrado. Es decir que a partir de producido ese efecto, su titularidad es incuestionable, inclusive por parte de quien fue perjudicado por el defecto (que generalmente fue el transmitente).

El seguro de títulos, en cambio, si bien cubre la insolvencia de quien sea citado por evicción, no impide que el titular pierda su inmueble por la reivindicación.

Y, finalmente, en la fe pública registral la registración de la situación jurídica no suprime el defecto, por lo que el titular se encuentra expuesto a la acción del perjudicado (que, reitero, usualmente es quien le transmitió). Lo que ocurre es que, mediando fe pública registral, si alguien adquiere de ese titular, sí estará exento de la acción del perjudicado, aunque se le suelen exigir una serie de recaudos adicionales (como, v. gr., ser de buena fe o haber adquirido a título oneroso).

Modernamente se procura realizar una clasificación que mixtura ambos efectos, inclusive vinculándolo a las técnicas de registración. Así, se señala la existencia de registros *de derechos*, por un lado, y *de documentos*, por el otro. Remitiendo al mismo

estudio para la ponderación y crítica de esta sugerencia clasificatoria¹²³, básteme aquí con señalar que los primeros tienden a dar a la registración efectos constitutivos, convalidantes y con fe pública registral, mientras lo contrario se advierte en los últimos.

En función de los perfiles ya destacados del ordenamiento nacional, estos vectores clasificatorios lo ubicarían como un registro “de documentos”. Lejos de significar una minusvalía, el sistema argentino exhibe, con lozanía, la vanguardia de la “seguridad preventiva” a nivel mundial, a través de un peculiar diagrama del principio de prioridad.

3. La prioridad “indirecta” y su “reserva” como corolario de la seguridad preventiva

El certificado registral inicia la “reserva de prioridad indirecta”, a la que sigue la “retroprioridad” o “prioridad indirecta”, encarnando entre ambas un perfecto y armonioso mecanismo de relojería, destacado internacionalmente. Si bien la explicación del funcionamiento del sistema excede los fines de este aporte (remitiendo nuevamente a estudios previos¹²⁴), cabe sintetizarlo en dos etapas: a) una primera en la que el registro, a petición de un escribano que será responsable, expide un certificado que indica la situación jurídica del titular; a partir de allí, indicará en sus asientos la expedición de ese certificado, para conocimiento de cualquier interesado, que no podrá registrar ninguna situación jurídica que obstaculice aquella para la cual se solicitó el certificado; b) una segunda en la que, ya otorgado el acto, se cuenta con un plazo para ingresarlo al registro. Si se cumplen los rigores de ambos momentos, la situación jurídica que otorgó el titular no se verá impedida de registrarse por ninguna situación jurídica obstativa (v. gr., una medida cautelar). Esta protección evita que el derecho del comprador se vea frustrado por contingencias posteriores al momento de la expedición del certificado por el registro.

Esto no empece, claro está, que los terceros que se consideren perjudicados articulen la pertinente defensa que brinda el ordenamiento jurídico, como la acción de inoponibilidad por fraude o la de simulación.

¹²³ Urbaneja, Marcelo E, “Registros de títulos y registros de derechos”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 956, 2007, pp. 453-475.

¹²⁴ Urbaneja, Marcelo E., “A 35 años del decreto-ley 17.801/68: panorama sobre la registración inmobiliaria argentina”, *ED*, Buenos Aires, 05/02/2004, pp. 1-4.

Pero se procura que no sea el adquirente quien deba cargar con la acción de indemnización del daño (de prosperar el reclamo por el que el tercero anotó la medida precautoria), sino que la tutela preventiva funcione a su favor, lo que disminuye costos y permite proteger directamente a quien, en la enorme generalidad de los casos, será ajeno al perjuicio del tercero.

El impacto a nivel internacional de este esquema singular, si bien no produjo una réplica normativa en otras latitudes, mereció el favor de las conclusiones de los cenáculos de estudio¹²⁵.

4. La registración no reemplaza la notificación. La publicidad cartular en dos situaciones jurídicas vinculadas a la registración inmobiliaria

A conciencia de la *cognoscibilidad* que brinda la registración, el ordenamiento jurídico requiere a veces acentuar la posibilidad de conocimiento por ciertos terceros, que la publicidad registral no puede cubrir pues ésta requiere, en todos los casos, la consulta por los terceros.

Por eso, lucen dos supuestos en los cuales se requiere para ciertos terceros de otro medio publicitario que es la *notificación*. Así ocurre cuando el titular de ciertos derechos reales los transmite.

Nótese, en ambos casos, que la notificación nunca es reemplazable por la registración, pues se trata de medios publicitarios distintos y con distinta fuerza cognitiva sobre los destinatarios, como ya apunté (apartado 3 de este capítulo).

a) “Traditio brevi manu”

El primer supuesto resulta de la “traditio brevi manu”, que el Código Civil y Comercial de la Nación, sin utilizar ese rótulo de acabado consenso occidental, contempla en los artículos 1892 y 1923. Ya recordé que se trata de uno de los

¹²⁵ Acaso el más significativo respaldo haya provenido del II Congreso Internacional de Derecho Registral, que, en 1974, en Madrid, dijo: “1º. Se reconozca la conveniencia, utilidad y necesidad de la reserva de prioridad para obtener seguridad en la constitución, transmisión o modificación de las situaciones jurídicas registrables y la certificación registral con reserva de prioridad, como uno de los medios eficaces para alcanzarla”. Entre los efectos de la certificación registral, destacó: “Conferir a quienes intervengan en la realización de esos actos una protección o garantía especial, de carácter esencialmente preventivo y de plazo limitado, por el que se les confiere por anticipado (reserva de prioridad indirecta) de que cuando los formalicen estarán en condiciones de alcanzar en sede registral la

sucedáneos de la tradición. Para iluminar la solución legal, es necesaria la armonización entre los dos preceptos citados, que abordan la temática con muy marcada asincronía. Mientras en uno se vuelca el plano de los derechos reales, en el otro de las relaciones de poder, reiteración innecesaria desde que solamente puede ser atinente la temática a los derechos reales que se ejercen por la posesión, únicos en los cuales puede presentarse la posible relación de poder de un tercero.

La variante de la traditio brevi manu que aquí interesa es llamada también “impropia” o “tradición por indicación”, y se trata del caso en la cual la cosa (inmueble para el interés de esta tesis) se encuentra ocupado por un tercero ajeno al acto que se otorga, pero que seguirá ocupándolo en virtud del mismo carácter, aun cuando cambie la titularidad del derecho real del cual deriva la situación jurídica del ocupante.

El ejemplo clásico en sede notarial es el de la venta del inmueble alquilado, que suele incluir la cesión del carácter de locador. Otro caso menos frecuente es el del nudo propietario que transmite la nuda propiedad, conservándose el usufructuario, usuario o habitador en ese carácter.

El dato más relevante para la publicidad cartular es que la transmisión del dominio sólo se producirá cuando medie notificación al ocupante, anunciándole la enajenación operada (artículo 1923). Ello puede obtenerse mediante acto de las partes o del notario posterior al otorgamiento del título suficiente, o bien con la presencia del ocupante en la escritura¹²⁶. La ventaja de esta intervención es que de la propia escritura surgiría la transmisión del dominio, mientras que en caso contrario habría que aguardar a la notificación. Finalmente, debe destacarse que ya es opinión pacíficamente consolidada que ésta puede efectuarse por cualquiera de ambas partes. Y es que, exhibido un instrumento público al ocupante, no puede desconocer su contenido si antes no se declara su falsedad en sede judicial, según el artículo 296, inciso a). Para más, el

producción de los efectos propios de ese negocio, o sea transmitir, constituir o modificar un determinado derecho real, siempre que se cumplan los requisitos y plazos previstos por la ley”.

¹²⁶ Reitero que lo significativo es la notificación y no la conformidad, por cuanto el tercero no tiene facultades para oponerse a la transmisión. En alguna oportunidad se planteó la inquietud acerca de si la oposición manifestada por el ocupante (v.gr., mediante carta documento) implicaba convertirlo en contradictor (artículo 1926, Código Civil) por interversión del título. De ser así, efectivamente sería necesario recabar su conformidad. Esa interpretación ofrece indudables reparos, por cuanto la interversión del título requiere no sólo la manifestación de la intención pertinente, sino también que sus actos tuvieran ese efecto (artículo 1915). Por lo tanto, quienes sugieren a las partes abstenerse de la realización del acto, ante la oposición manifestada por el ocupante, no hacen más que afectar sus propios intereses, pues han permitido que los actos del ocupante “tuvieran el efecto” buscado (impedir la transmisión) y, ahora sí, lo han convertido en contradictor.

conocimiento de esa transmisión hará que a su respecto resulte intrascendente si ella fue registrada, por cuanto ya no será un “tercero interesado de buena fe” (art. 1893).

Con todo, si el nuevo ocupante reconociera posteriormente a la escritura, de cualquier manera, al adquirente (v.gr., inquilino que paga una cuota al comprador), la finalidad estará cumplida y la transmisión del derecho real habrá acaecido, porque se obtuvo el conocimiento. En tal caso, la notificación posterior a ese reconocimiento sería infecunda.

Nótese la diferencia plasmada en este caso, adicionalmente, entre notificación y registración: mientras esta última tiene efecto declarativo, la notificación es claramente constitutiva, pues, como preceptúa el artículo 1923, la transmisión de la relación de poder operará recién a su través, y, dado que la transmisión del propio derecho real requiere por vía derivada la conjunción del título suficiente y el modo suficiente, este último será esa notificación, reuniéndose allí ambos requisitos.

b) Cesión de créditos

El segundo supuesto acontece en materia de cesión de créditos. Según el artículo 1620, la cesión “tiene efectos respecto de terceros desde su notificación al cedido por instrumento público o privado de fecha cierta”. Conservándose en el ámbito de los derechos personales, la pauta legislativa no invita a mayores reflexiones. Sin embargo, se presenta la posibilidad de contemplar el juego que realiza con la registración cuando se produce la confluencia con un derecho real que exija registración, lo que ocurre, de ordinario, con los derechos reales de garantía. Me interesan aquí, claramente y por la finalidad de esta tesis, solamente la hipoteca y la anticresis. A ellas se endereza la parte final del artículo que examino, cuando indica que este procedimiento de la notificación opera “sin perjuicio de las reglas especiales relativas a los bienes registrables”.

Por lo pronto cabe compulsar quiénes son los terceros a los que, referidos en la norma, les impactará la notificación. López de Zavalía¹²⁷, en prolija disección de normativa derogada pero conceptualmente reproducida en el Código Civil y Comercial de la Nación, incorporaba allí, a más del propio deudor cedido, a los acreedores del

¹²⁷ López de Zavalía, Fernando J., *Teoría de los Contratos, Parte Especial (I)*, Zavalía, Buenos Aires, 1991, t. 2, pp. 604 y ss.

cedente, otros cesionarios del mismo crédito y el titular de una prenda sobre el crédito (adquirido luego de otorgada la cesión pero antes de su notificación)¹²⁸.

Tal es el vigor de la publicidad cartular en la temática que de concurrir cesionarios sucesivos, la preferencia la obtendrá el que primero notifique al deudor cedido, inclusive aunque su cesión fuera posterior (artículo 1622). Impacto similar se advierte en la esfera falencial, pues la cesión no tendrá efectos respecto de los acreedores si es notificada después de la presentación en concurso o de la sentencia declarativa de la quiebra, a tenor del artículo 1623 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Dadas las notables diferencias que median entre la notificación y la registración, y más allá del acierto o desacierto del legislador, el artículo 1620 no permite interpretar que en caso de bienes registrables (inmuebles en lo que aquí interesa) la notificación haya sido desplazada por la registración¹²⁹. Al contrario, el artículo debe leerse en clave armoniosa: la notificación, necesaria para lograr efectos respecto de las personas enumeradas, no reemplaza a la registración, allende los fines que ésta pueda cubrir.

Así lo estableció la jurisprudencia, con particular acierto, en vigencia del régimen velezano¹³⁰.

Por lo pronto, no dejo de advertir las disimilitudes que presentan el lacónico artículo 1620, con su escueta referencia a los “terceros”, de la que surge del artículo 1893, acerca de cuyo tenor me ocupo, con mucho detenimiento, más adelante (apartado 5 de este capítulo). Mientras este último indica a los consabidos “terceros interesados de buena fe”, aquél se contenta con la alusión a la categoría sin adjetivos. Claro que, ante ello y pese al marcado silencio autoral, no cabe interpretar que de esa insuficiente fraseología legal cuadre concluir en una intención deliberada de trazar una distinción

¹²⁸ No debe suponerse que se trate de una especie de acreedor del cedente: “Ésta es una categoría distinta a la de los acreedores del cedente. Cuando la prenda es dada por el propio deudor, coinciden las calidades de obligado y de sujeto activo del derecho prendado. Pero la prenda puede ser dada por quien no es el deudor de la obligación que se garantiza” (López de Zavala, Fernando J., *Teoría de los Contratos, Parte Especial (I)*, Zavala, Buenos Aires, 1991, t. 2, p. 604).

¹²⁹ Leiva Fernández, Luis F. P., en *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, Alterini, Jorge H. (dir.), Alterini, Ignacio E. (coord.) y Aicega, María Valentina, Gómez Leo, Osvaldo R. y Leiva Fernández, Luis F. P. (dir. del tomo), La Ley, Buenos Aires, 2015, t. VII, p. 872, ha dicho: “como la propia norma lo dice, debe tenerse en consideración que para los casos de cesiones de derechos registrables, regirá como medio de publicidad el que cada subsistema de éstos haya adoptado”.

¹³⁰ Cámara Nacional Especial en lo Civil y Comercial, sala tercera, Buenos Aires, en autos “Panelo, Néstor T., c. Leiva, Miguel A. y otro”, expediente 22.898, 21-02-1974, *JA*, Buenos Aires, diario del 03-05-1974, en donde se dijo: “Pienso que la mera inscripción del instrumento de la cesión en el Registro de la Propiedad Inmueble, no suple la necesaria notificación al deudor cedido exigida por el código civil, art. 1459. Ello así porque este requisito no persigue exclusivamente una finalidad de genérica publicidad sino

con la materia de los derechos reales. Por lo tanto, y enuncado en la omnipresente buena fe, también cabe descartar a los terceros que según las reglas conocidas hayan sabido o debido saber la existencia de la cesión. Es decir que, en línea con lo que se viene apuntando, si los terceros destinatarios de la notificación en cuestión conocieran efectivamente la transmisión o la cesión operada, no podrían prevalerse de la falta de notificación, acaso en parangón con lo dispuesto por la parte final del artículo 1893. En todo caso, siempre campearía el principio de la buena fe, a resultas del cual toda publicidad, inclusive la emanada de la notificación, es un medio ordenado a un fin, la cognoscibilidad. Llegado a un grado superior como es el efectivo conocimiento, pierde sentido el efecto legislativamente atribuido a los instrumentos para arribar al resultado buscado.

4. LA PUBLICIDAD POSESORIA

A) GENERALIDADES

Con anterioridad he reflejado cómo la función publicitaria de la posesión no es una pretensión exclusiva del ordenamiento argentino¹³¹. En el Derecho Comparado la noción tiene acogida regular, y la cita de autores españoles es particularmente significativa¹³², dado que se trata de un sistema jurídico que siempre estableció que la tradición se tendría por cumplida por el sólo otorgamiento del título (artículo 1462 del Código Civil de España). Es decir que, aun allí en donde se desecha la exigencia de actos materiales para la adquisición del derecho real, igualmente la posesión resultará un factor preponderante a la hora de determinar la buena fe de los terceros.

La cuestión, sin embargo, no se agota en el ámbito de los sistemas de mayor raigambre romanista, pues equivalente gravitación aparece en Estados Unidos. Allí, la ausencia de política registral de parte del Estado proyectó a la publicidad posesoria a gradas privilegiadas, y así lo recuerdan conspicuos exponentes de la escuela del Análisis

incluso el efectivo conocimiento del traspaso por aquél, como condición de forma ineludible para fijar claramente la oportunidad y extensión de los consiguientes efectos del acto”.

¹³¹ Urbaneja, Marcelo E., “Desafortunada pretensión de suprimir la tradición e incorporar la inscripción constitutiva en materia inmobiliaria. Derivaciones nocivas del ‘fetichismo registral’ y nociones sobre derecho comparado”, *ED*, Buenos Aires, t. 246, 2012, pp. 803-826.

¹³² Vallet de Goytisolo, Juan B., *Estudios sobre derecho de cosas*, Montecorvo, Madrid, 1973, pp. 350 y 351; Ladaria Caldentey, Juan, *Legitimación y apariencia jurídica*, Bosch, Barcelona, 1952, p. 136; Lacruz Berdejo, José L.; Sancho Rebullida, Francisco de Asís; y otros; *Elementos de derecho civil. III bis. Derecho Inmobiliario Registral*, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 144 y ss.

Económico del Derecho haciendo tema con algunas señeras sentencias de los tribunales estadounidenses¹³³.

Hasta economistas acólitos de la misma corriente, que no son profesionales del derecho, han debido reconocer el valor de la exigencia posesoria¹³⁴.

Las reflexiones de Núñez Lagos iluminan como faro de la trascendencia que la posesión ha sabido conservar aún en la era de los registros¹³⁵.

B) EL CÓDIGO CIVIL Y LA REFORMA DE 1968

Con excepción de la hipoteca y las servidumbres negativas, hay consenso doctrinario en considerar que la publicidad propia de todo derecho real era cumplida en el sistema original del Código Civil por la posesión, y no por la tradición que en todo caso podía ser el medio adquisitivo y cuyo carácter efímero reduce drásticamente la posibilidad de ser conocida por los terceros¹³⁶. Esta cognoscibilidad nacida de la relación de poder se conoce con el nombre de publicidad posesoria. Su denominación luce hoy indiscutiblemente ajustada, por la contundencia legislativa en señalar que es la posesión y no la tenencia la relación que corresponde a quien ejerza un derecho real (lectura que de todos modos era claramente predominante con el régimen velezano).

Enancado en las argumentaciones más difundidas, resulta innegable la vigencia de la publicidad posesoria, inclusive con el Código Civil original. El instituto de la usucapión, inmovible motor de este medio publicitario, la contemplaba por la pacífica interpretación analógica o extendida de los artículos 2369 y 2479¹³⁷. Lo propio

¹³³ Rose, Carol M., “La posesión como origen de la propiedad”, en *El Derecho de Propiedad en clave interdisciplinaria*, Universidad de Palermo, Buenos Aires, 2010, pp. 13-52, principalmente pp. 16 y 17 y 26 y 27.

¹³⁴ Arruñada, Benito, *Sistemas de titulación de la propiedad*, Palestra, Lima, 2004, pp. 126 y 127, nota 73.

¹³⁵ “La posesión -que es además la base de la usucapión- en la quiebra del sistema inmobiliario del Registro de la Propiedad; de igual forma que la hipoteca como derecho real es el fallo absoluto de la posesión como sistema inmobiliario sin registro. De ahí el rechinar constante de todas las piezas de ambos sistemas al ponerse en contacto... Mejor diríamos que la posesión es el *daemonium* para el Registro de la Propiedad. Además, femenino. Archidiabla, soberana princesa del imperio de la duda, del error y la confusión, en maridaje con el tiempo, engendraba un trasgo espantable llamado usucapión que haría totalmente estériles los asientos del registro y los dogmas de sus pontífices” (Núñez Lagos, Rafael, “Realidad y registro”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Reus, Madrid, 1945, pp. 1-43, principalmente pp. 2-4).

¹³⁶ Gatti, Edmundo, *Teoría general de los Derechos Reales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984, pp. 375 y 376.

¹³⁷ Véanse, por todos, Salvat, Raymundo M., y Argañarás, Manuel, *Tratado de Derecho Civil argentino. Derechos reales*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1962, t. II, pp. 230 y 231; Alterini, Jorge H., “La seguridad jurídica y las incertidumbres en la usucapión de inmuebles”, *LL*, Buenos Aires, 02/07/2008, pp. 1-4, principalmente p. 3.

ocurría con el derecho de retención según el texto primitivo de los artículos 3943 y 3946. También se atribuía eficacia publicitaria a la relación de poder en situaciones inmobiliarias que no tienen trasunto registral, como la prohibición de uso para el depositario (artículos 2208 y 2209) o el cambio del destino previsto en el contrato para el comodatario (artículo 2268).

Cuando se quiso restar trascendencia a la posesión, el legislador hubo de hacerlo expresamente (artículo 12, ley 19.724).

Sin embargo, desde los albores del Código Civil la doctrina estuvo conteste en la insuficiencia de tener por exclusivo a ese medio publicitario.

La reforma de 1968, con la constitucionalización de la registración inmobiliaria, reabrió la controversia acerca de la publicidad posesoria.

En los primeros tiempos de vigencia de ese nuevo marco normativo, dentro del ámbito civilista Jorge Horacio Alterini se convirtió en el más firme defensor de su supervivencia¹³⁸. La idea dominante de los autores de esa corriente cerró filas detrás de esa posición de manera paulatina y sostenida¹³⁹, lo que se reflejó en diversos simposios jurídicos. En este sentido se pronunciaron las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (La Plata, provincia de Buenos Aires, 1981, comisión 4, punto IV) y en el Segundo Encuentro de Abogados Civilistas (Santa Fe, 1988, comisión 4, puntos 2 y 3).

La jurisprudencia adhirió con firmeza. Es de rigor recordar una sentencia antológica de 1978, con voto del mismo Alterini, ponderando el alcance de esta publicidad con ocasión de una de las más paradigmáticas colisiones en este campo: la del poseedor con boleto de compraventa con el acreedor hipotecario¹⁴⁰.

Es en la doctrina registralista donde, en absoluta minoría, aparecen los juicios más adversos al efecto publicitario de la relación de poder. Villaro tiene las palabras más vehementes, negando el efecto publicitario también en el Derecho Romano¹⁴¹.

¹³⁸ Alterini, Jorge H., “Gravitación de la reforma al artículo 2505 del Código Civil (con especial referencia a las proyecciones de la tradición y al concepto de terceros)”, *ED*, Buenos Aires, t. 43, 1972, pp. 1181-1192, principalmente p. 1181. Posteriormente reitera y amplía sus conceptos en Alterini, Jorge H., “La buena fe y la publicidad inmobiliaria registral y extrarregistral. Con una armonización entre la tradición y la inscripción registral”, *Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal*, Buenos Aires, 1974. Aunque desde una óptica más limitada, también López de Zavalía ha afirmado su conservación (López de Zavalía, Fernando J., “Evolución histórica del derecho registral en la Argentina”, en *Curso de Derecho Registral Inmobiliario*, Molinario, Alberto D. (dir.), Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, Buenos Aires, 1971, pp. 139-167, principalmente p. 165).

¹³⁹ Coghlan, Antonio, *Teoría general de derecho inmobiliario registral*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, pp. 49-54.

¹⁴⁰ Cámara Nacional en lo Civil, Sala “C”, Buenos Aires, en autos “Todros, José R. y otros c. Todros Fraser, Jorge”, 21-11-1978, *LL*, Buenos Aires, t. 1979-B, p. 259.

¹⁴¹ Villaro, Felipe P., *Derecho Registral Inmobiliario*, Astrea, Buenos Aires, 2010, pp. 29, 30, 40 y 41.

Falbo señala la pérdida de eficacia publicitaria en la posesión, aunque lo conserve “con relación a ciertas personas, en el ámbito de la buena fe subjetiva”¹⁴², pensamiento en el que advierto una incongruencia, ya que esa afirmación encarna precisamente el numen de la publicidad posesoria. El agudo García Coni, aunque también quite trascendencia en este aspecto al fenómeno posesorio¹⁴³, destaca sus otras funciones¹⁴⁴.

Gatti coincidía con la postura que descarta el efecto publicitario en el Derecho Romano, pero sostuvo, como se recordó antes, que sí configuró una “investidura de poder”, lo cual justificaba su subsistencia¹⁴⁵.

En la doctrina notarial la defensa de la tradición como modo adquisitivo y la posesión consecuente fue una constante. Hasta, en la preocupación por defender su relevancia para las otras finalidades expuestas, subrayó que éstas no se confundían con su eventual aptitud publicitaria. El despacho de mayoría del tema II de las XXVI Jornadas Notariales Bonaerenses (Tandil, 1986) resumió ideas semejantes.

Participo desde mis primeras publicaciones de la convicción que fuera ya predominante a partir de 1968, reconociendo la existencia de la publicidad posesoria, que incluso se vigorizó desde esa reforma¹⁴⁶. Los fundamentos se desprendían del texto de varias normas reformadas. Entre ellas, destacan por su relevancia los artículos 2355 y 3946, y el artículo 1277 con la exigencia del asentimiento conyugal para los bienes propios, pues las circunstancias que lo tornan exigible necesariamente deben determinarse por la publicidad posesoria.

C) LA PUBLICIDAD POSESORIA COMO CANAL DE LA SEGURIDAD JURÍDICA PREVENTIVA

Pretender separar el derecho real de la posesión que le da contenido es una idea que, surcando las bases más elementales de la lógica, termina conduciendo a

¹⁴² Ponencia a las III Jornadas Nacionales de Derecho Civil (La Plata, provincia de Buenos Aires, 1981), recordada por Coghlan, Antonio, *Teoría general de derecho inmobiliario registral*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, pp. 54, nota 82.

¹⁴³ García Coni, Raúl R. y Frontini, Ángel A., *Derecho Registral aplicado*, LexisNexis, Buenos Aires, 2006, p. 87.

¹⁴⁴ García Coni, Raúl R. y Frontini, Ángel A., *Derecho Registral aplicado*, LexisNexis, Buenos Aires, 2006, pp. 89 y 90.

¹⁴⁵ Gatti, Edmundo, *Teoría general de los Derechos Reales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984, pp. 377.

¹⁴⁶ Urbaneja, Marcelo E., “A 35 años del decreto-ley 17.801/68: panorama sobre la registración inmobiliaria argentina”, *ED*, Buenos Aires, 05/02/2004, pp. 1-4.

dificultades insalvables. Es que la exigencia de posesión puede ser sumamente eficiente a la hora fundamental de limitar las transmisiones adulteradas.

En efecto, aun siendo estadísticamente imperceptibles por la seguridad que es intrínseca al sistema vigente, esos ilícitos son una realidad presente en cualquier ordenamiento jurídico del mundo.

Reitero convicciones que defendí con ahínco al tiempo de proyectarse la sustitución de nuestro régimen inmobiliario en los tiempos de alumbramiento del actual Código¹⁴⁷. Mientras, como en la actualidad, se continúe exigiendo la tradición (o, claro está, sus sucedáneos) para adquirir los derechos reales que se ejercen por la posesión, los verdaderos titulares poco deben temer, dado que salvo patológicos e improbables casos, la generalidad de los intentos espurios encontrará el valladar de no poder cumplimentarse el modo para generar, por lo tanto, el cambio de titularidad.

En idéntica tesitura, la protección se conjuga en favor de los adquirentes diligentes, que podrán intuir maniobras espurias si no puede exhibirse el inmueble y ofrecerse la tradición del mismo sin contradictor (artículo 2383).

A la postre, aquél que se diga dueño porque así se lo indiquen una escritura pública y un registro, escasos derechos podrá constituir si su inmueble se halla ocupado por un contradictor que, en tanto no le obstaculizó su adquisición, tampoco le indujo a su expulsión, y lo que se pretendió ignorar en su momento arremeterá súbitamente y con mayor virulencia, al adecuarse el derecho a los hechos por medio de la usucapión.

Por esos carriles argumentativos transitan las ideas de rescatar a la posesión como instrumento de paz social¹⁴⁸, visión a la que se adhiere por conectar cómodamente con las ideas que aquí expongo.

Inclusive, la publicidad posesoria cuenta, a partir del Código Civil y Comercial de la Nación, con otros institutos que la reclaman como vehículo expresivo. Me refiero a las diversas directivas del mismo Código atinentes a la vivienda familiar y convivencial, como el asentimiento, la atribución preferencial en caso de extinción de la comunidad por muerte o divorcio, la indivisión de ciertos bienes o el derecho real de habitación del cónyuge o conviviente supérstite. Todas estas situaciones exigen, con sus variados matices, que el inmueble sea “vivienda”, situación que consiste en una circunstancia de hecho que se publicita por vía posesoria.

¹⁴⁷ Urbaneja, Marcelo E., “Desafortunada pretensión de suprimir la tradición e incorporar la inscripción constitutiva en materia inmobiliaria. Derivaciones nocivas del ‘fetichismo registral’ y nociones sobre derecho comparado”, *ED*, Buenos Aires, t. 246, 2012, pp. 803-826.

¹⁴⁸ Alterini, Ignacio E., *Transmisiones inmobiliarias*, La Ley, Buenos Aires, 2018, pp. 340 y 341.

5. LA PUBLICIDAD CARTULAR

A) PARADIGMA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA PREVENTIVA EN LA PUBLICIDAD DE LOS DERECHOS REALES

A diferencia de la publicidad posesoria, la publicidad cartular gozó de mucho más limitado predicamento, curiosamente por encarnar el paradigma de la seguridad preventiva en el ámbito de la publicidad de los derechos reales. Es que ese rasgo significativo implicó diseminar su eficacia en el ámbito extrajudicial, muy particularmente notarial, previniendo la aparición del conflicto tribunalicio.

Esto originó una escasísima producción jurisprudencial, al punto que en algunas ocasiones en que ha sido relevante, los criterios para apreciarla fueron objetablemente ponderados, como se verá más adelante.

B) GENERALIDADES. INCREMENTADO ÁMBITO DE APLICACIÓN

La publicidad cartular tiene dos vertientes con proyecciones paralelas, según ideas que vertí en función del régimen precedente, que perduran y aquí se reformulan¹⁴⁹.

Ambas se nutren de una equivalente progenie, consistente en que el contenido de un instrumento público es invocable frente a cualquiera que haya conocido o debido conocer su existencia y contenido. Aunque no corresponde en este lugar la profundización de la idea, dígase en todo caso que refleja una de las funciones más antigua de la forma, que ha llegado (errada y sesgadamente) a confundirse con ella misma: la publicitaria¹⁵⁰. Se tiene por sabido, en todo caso, que la publicidad del instrumento exige actos distintos a él mismo para activar su vocación informativa, como ser exhibido, notificado o registrado¹⁵¹.

Precisamente la exhibición refleja una de las variantes, que es la publicidad que proviene del propio instrumento que contiene el título suficiente (llamado también

¹⁴⁹ Urbaneja, Marcelo E., “Las prohibiciones de enajenar y los efectos de su violación en materia inmobiliaria, con especial referencia a la oponibilidad a terceros y al dominio fiduciario”, en *Estudios de derechos reales*, Nelson G. A. Cossari (coord.), JA, Buenos Aires, 2011-IV, pp. 74-83.

¹⁵⁰ Realizo diversas inferencias al respecto en Urbaneja, Marcelo E., en *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Anotado*, Marcelo López Mesa y Eduardo Barreira Delfino (dir.), Hammurabi, Buenos Aires, 2020, t. 4-A, pp. 166-357, principalmente p. 176.

“título en sentido formal”). Su trascendencia encuentra cauce a través de la exigencia del “título inscripto a la vista” que debe cumplir el escribano al momento de autorizar un acto jurídico que implique una mutación real (artículo 23 de la ley 17.801), sobre el que ya se hizo tema. Ese recaudo normativo despierta la convicción de resultar imprescindible el título para demostrar la existencia y extensión del derecho¹⁵². El máximo de su gravitación se alcanzó por la contundente tesis doctrinaria y jurisprudencial que obligaba a realizar el “estudio de títulos” para tener por operada la buena fe en quien fuera “subadquirente de buena fe a título oneroso”, y sobre la que me detengo (pp. 77 y ss).

La otra se incardina en las “notas” colocadas en esos mismos instrumentos por los escribanos que constituyen documentos notariales protocolares complementarios o extraprotocolares, según se trate, respectivamente, de atestaciones en el protocolo o en la copia¹⁵³. Su importancia se impuso también a partir de la exigencia del “título inscripto a la vista” a la hora del otorgamiento de un acto que repercutiera sobre los derechos reales inmobiliarios.

Se han ensayado denominaciones que permitirían distinguirlas, aludiendo a la publicidad cartular “intrínseca” y “extrínseca”. La primera comprendería la lectura del propio instrumento y la segunda sería concerniente a las notas¹⁵⁴.

En este contexto, pongo de relieve que la publicidad cartular no se agota en el ámbito de las mutaciones reales, gozando de enérgica vigencia en materia de representación voluntaria. Así se desprende del artículo 307 del Código Civil y Comercial de la Nación, que impone al escribano el deber de exigir la exhibición del instrumento original que la acredite (usualmente, la escritura de poder o

¹⁵¹ Orelle, José M. R., “Derecho Registral Inmobiliario”, en *Tratado de los Derechos Reales*, Lafaille, Héctor, y Alterini, Jorge H., La Ley-Ediar, Buenos Aires, 2010, t. 6, pp. 549-715, principalmente p. 590.

¹⁵² En ese sentido, son sintomáticas las intervenciones de Falbo y de Fontbona (y el debate que suscitaron) en el I Congreso Internacional de Derecho Registral, celebrado en Buenos Aires entre el 27 de noviembre y el 2 de diciembre de 1972 (AA.VV., *Anales del Primer Congreso Internacional de Derecho Registral*, Comisión Organizadora del Primer Congreso Internacional de Derecho Registral, Buenos Aires, 1973, pp. 94-97).

¹⁵³ Pelosi, Carlos Alberto, *El documento notarial*, Astrea, Buenos Aires, 1980, pp. 253 y siguientes.

¹⁵⁴ Cosola, Sebastián J., *Los efectos de la publicidad en el documento notarial*, tesis doctoral aprobada, Universidad Austral, 11/09/2018. Website: <https://rii.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/658/COSOLA%20SEBASTIAN%20-%20Tesis.pdf?sequence=1>. Fecha de captura: 10/02/2019, p. 94. La ha descripto así: “La publicidad cartular extrínseca, comprensiva de la autenticidad externa, compuesta de las notas descriptivas a las que hice alusión anteriormente que suponen la certeza (fe objetiva) y seguridad del tráfico (previsibilidad); b) La publicidad cartular intrínseca, dentro del análisis de la autenticidad interna, que es la que emerge de la lectura del documento en su total magnitud, para poder advertir claramente en él, otros valores trascendentes y esenciales como la verdad (fe subjetiva), la justicia (voluntad + tutela) y la seguridad (libertad), que terminan por consolidar su posición rectora (potencia del documento)”.

apoderamiento), inspiración que legislativamente se había originado en el Código de Vélez Sarsfield (artículos 1970 y 1938).

La directiva legal se asienta en que la falta del instrumento original podría obedecer a una revocación. De esta manera, su exhibición es un elemento sustancial de la buena fe de quien contrata con el apoderado (artículos 361, 362 y 381 del Código Civil y Comercial de la Nación), pues hace presumir la vigencia de la representación.

C) EL CÓDIGO CIVIL Y LA REFORMA DE 1968

La mencionada publicidad cartular, sustentada en el Código Civil y desarrollada en la legislación local, es preexistente a la propia publicidad registral, y el advenimiento de la ley 17.801 no la ha derogado sino, más bien, vigorizado¹⁵⁵.

Se encontraba encajada en los artículos 996 y 1194, y surgían aplicaciones directas del artículo 1388 y de las notas al citado 996 y al 2663¹⁵⁶. Inclusive persistían resonancias específicas en el mismo sector en que se regulaba la publicidad registral, como los artículos 3145 y 3193.

Quizá el genuino sentir del codificador subyaga indisimulado en la citada nota al artículo 2663, en donde expresó: “Esas cláusulas revocatorias, debiendo estar en el mismo instrumento público por el cual se hace la enajenación, no pueden dejar de ser conocidas por el tercero adquirente, pues constan del mismo instrumento que crea el dominio del que lo transmite”. Si bien es cierto que esta solución se plasmó en un sistema que prescindía de la publicidad registral para el derecho aquí sindicado (el dominio), no lo es menos que los moldes declarativos de la registración sobrevenida en 1968 no conmovieron la estructura. Véase, si no, que a igual conclusión arribaron las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Mar del Plata, provincia de Buenos Aires, 1983)¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Ver argumentaciones y desarrollo histórico en Urbaneja, Marcelo E., “Proyecciones de la publicidad cartular frente a las inexactitudes registrales”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 964, 2010, pp. 95-109.

¹⁵⁶ Sobre las correlaciones pertinentes entre las publicidades registral, posesoria y cartular, así como evolución histórica en el ámbito nacional, ver Urbaneja, Marcelo E., “La registración inmobiliaria argentina. Reflexiones contemporáneas en torno a sus aspectos medulares”, en *Estudios de Derecho Civil con motivo del Bicentenario*, Julio Conte-Grand (dir.) y Gabriel de Reina Tartière (coord.), El Derecho, Buenos Aires, 2011, pp. 553-611.

¹⁵⁷ “En materia de cosas inmuebles solo es exigible la exteriorización registral de la existencia del dominio revocable o de su extinción, con respecto a los terceros interesados de buena fe. Carecen de buena fe quienes conocían o debían conocer la realidad extraregistral por los necesarios estudios de títulos que deben remontarse a un plazo no menor al de veinte años de la prescripción adquisitiva larga. Para proceder a la publicidad registral de la extinción del dominio revocable es menester que ella conste en un documento inscribible”.

El caso del dominio revocable es acaso el más patente derivado de las proyecciones publicitarias del ámbito cartular, dado el efecto extintivo que el evento revocatorio tiene sobre las situaciones jurídicas posteriores al hecho jurídico que originó el dominio revocable. Se explica, también, que sobre ese derecho hayan reposado los gravitantes Congresos Nacionales de Derecho Registral de 2009 y 2015 para alcanzar las conclusiones aprobadas, de las que se hará tema enseguida.

En la plausible preocupación de destacar la vigencia de la publicidad posesoria y su relación con la registral, un importante sector de la doctrina civilista ha desatendido las provechosas consecuencias que se derivan del análisis riguroso de esta tercera modalidad publicitaria que ha encontrado importante desarrollo en el ámbito notarial, y de la que dan cuenta medulares aportes¹⁵⁸. He contribuido con diversas reflexiones desde hace varios años¹⁵⁹.

Acaso el hito fundamental sea el que provino de una pionera resolución administrativa del Registro inmobiliario bonaerense (que anticipé en p. 17), la 34/1969. Había sido dictada por el destacado registralista, registrador y notario García Coni en su carácter de director del mentado organismo. Se trataba de la postura que debía asumir el Registro frente a un conflicto que crecería en importancia en los años siguientes: el de quien adquiere derechos de la persona inscrita en el Registro frente a un embargante no informado en los certificados.

En este contexto, la primera variante de la publicidad cartular (la proveniente del contenido del instrumento) nos brinda su efecto liminar: la plena oponibilidad de todo ese contenido, y no sólo de lo que ha alcanzado expresa vuelco en las constancias del registro. La conclusión se enanca, otra vez, en la función publicitaria de la forma.

¹⁵⁸ García Coni, Raúl R., resolución contencioso-registral 34/69, en su carácter de Director del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires; García Coni, Raúl R., “Oponibilidad registral y prescriptiva”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 827, 1976, pp. 884-886; García Coni, Raúl R., “Responsabilidad registral por informe erróneo”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 831, 1977, pp. 531-536; Ahumada, Daniel, “Inexactitud y certificación registral”, en *Cuestiones esenciales de derechos reales*, LexisNexis, Buenos Aires, 2002, pp. 159-165; Abella, Adriana N., *Derecho Inmobiliario Registral*, Zavalía, Buenos Aires, 2008, p. 75. Hasta Villaro, agudo crítico de la publicidad posesoria según se recordó, admite la publicidad mentada (Villaro, Felipe P., *Derecho Registral Inmobiliario*, Astrea, Buenos Aires, 2010, p. 15).

¹⁵⁹ Urbaneja, Marcelo E., “Metodologías subsanatorias de inexactitudes registrales”, *Academia Nacional del Notariado*, Buenos Aires, LIX Seminario “Laureano Arturo Moreira”, 2010, pp. 53-75; Urbaneja, Marcelo E., “Proyecciones de la publicidad cartular frente a las inexactitudes registrales”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 964, 2010, pp. 95-109; Urbaneja, Marcelo E., “Las prohibiciones de enajenar y los efectos de su violación en materia inmobiliaria, con especial referencia a la oponibilidad a terceros y al dominio fiduciario”, en *Estudios de derechos reales*, Nelson G. A. Cossari (coord.), JA, Buenos Aires, 2011-IV, pp. 74-83.

Se llega a esa conclusión por una doble vía. En primer lugar, la técnica de las “breves notas” (artículo 12, ley 17.801). Por ella, el organismo registral ni transcribe el documento ni agrega el ejemplar que se le acompaña, sino que extrae las “constancias de trascendencia real” y las plasma en el folio real. De otro lado, el mismo artículo 993 del Código Civil al que se hiciera referencia, determinaba que el desconocimiento de las declaraciones del instrumento público se debe hacer por la vía que corresponda, según los casos (eventualmente, artículos 994 y 995).

En esa línea discursiva, resulta irrelevante la separación que, a los efectos de la oponibilidad de lo que surge del instrumento, se ha pretendido realizar entre los adquirentes (sucesores por vía derivada a título singular) y el resto de los terceros¹⁶⁰.

En esta tesitura se ha dicho que la necesidad de contar con “título inscripto a la vista”, pregonada por la ley 17.801 (artículo 23), hace plenamente oponible al adquirente todas las constancias que surjan del acto. Por ese deber de tener a la vista el título de quien le transmitía, el adquirente no puede ampararse en la ausencia de vuelco registral de cualquier circunstancia que grave sobre el derecho que adquirirá.

Expresamente así lo disponía, por otra parte, el artículo 28 del Anteproyecto de Ley del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires, obra de los mismos autores que la legislación nacional. Si esto se quitó de aquel primer Proyecto no fue por un eventual (y en tal caso criticable) cambio de ideas, sino porque el mismo estaba previsto para surtir efectos en un ámbito local, por lo cual sus autores no podían desconocer los efectos que establecía la normativa nacional.

En cambio, respecto de otros terceros, como los acreedores del titular, la postura combatida entiende que la derivación normativa es diferente. Sustentan su conclusión en que, no siendo necesario para estos acreedores tener a la vista el título inscripto de su deudor al momento de, v. gr., anotar un embargo, la falta de constancia expresa de una cláusula limitativa del dominio hará que la misma les resulte inoponible.

La conclusión resulta sumamente disvaliosa por desarrollarse a partir de una inconsistencia argumental, cual es la de suponer que, por no ser necesario para estos acreedores contar con “título inscripto a la vista” (lo que efectivamente está fuera de duda), pueden ellos desconocer el contenido de un instrumento público cuya existencia

¹⁶⁰ Alterini, Atilio A., “Estudio de títulos”, *LL*, Buenos Aires, t. 1981-B, pp. 858-871, principalmente p. 861, y una de las dos minorías del citado XV Congreso Nacional de Derecho Registral (Santa Fe, provincia homónima, año 2009).

se les anuncia por el registro inmobiliario, al cuya información recurrieron para poder anotar su medida cautelar.

En efecto, no se postula que, antes de anotar esa precautoria, un acreedor deba solicitar la exhibición del título inscripto (lo cual carecería de amparo normativo y además desvirtuaría la finalidad de la medida).

Pero asimismo corresponde que, para conocer los alcances de la titularidad de su deudor y, por consiguiente, la eficacia de su medida cautelar, luego de anotada la misma verifique el instrumento del cual surja la adquisición del inmueble sobre el que pretende anotar al medida (nada quita que lo realice antes, pero naturalmente se demoraría innecesariamente). Si ese instrumento fuera, como en la más significativa parte de los casos, un documento notarial, deberá consultar el protocolo; si fuera un instrumento público judicial o administrativo, el respectivo expediente.

Los datos individualizantes del mismo, insisto, surgirán del informe de titularidad (solicitado bien con anterioridad para luego anotar la traba de la medida o bien, si por cualquier motivo no se lo hubiera requerido, solicitado luego).

Negar la oponibilidad del contenido de esas constancias del instrumento público implicaba desconocer el alcance fundamental del artículo 993 del Código Civil, vinculado, según las circunstancias, con sus semejantes 994 y 995¹⁶¹, entorno legal que hoy emana del artículo 296 del Código Civil y Comercial de la Nación. Y, para así proceder, corresponde incoar la falsedad del instrumento público que mientan los mismos artículos y el Código Penal, conforme los supuestos que puedan acaecer.

Desde una óptica finalista, además, la interpretación combatida conduce a una contradicción irredimible, cual es la de exigir mayor precaución al adquirente de un derecho real (que en tesis dominante debe, para ampararse de la invalidez de cualquier acto en la cadena causal de quien le transmite, efectuar el llamado “estudio de títulos”) que a aquél de quien no se tiene certeza que sea, siquiera, titular de un derecho personal (dado que el pretenso acreedor debe demostrar, para obtener la orden de anotar una medida cautelar, la “verosimilitud de su derecho”, lo cual no anticipa que vaya a reconocérsele al finalizar el proceso).

¹⁶¹ Véase un desarrollo de los motivos por los cuales esta conclusión no admite, a mi juicio, cuestionamiento en el sistema vigente, en Urbaneja, Marcelo E., “Metodologías subsanatorias de inexactitudes registrales”, *Academia Nacional del Notariado*, Buenos Aires, LIX Seminario “Laureano Arturo Moreira”, 2010, pp. 53-75, principalmente pp. 55 y ss.

De allí que no corresponda trazar directivas diferentes según se pretenda la oponibilidad de la cláusula prohibitiva a un sucesor derivado a título singular o a otro tercero.

En los simposios sobre la especialidad, con el transcurso del tiempo la conclusión en el mismo sentido fue categórica. Así, desde distintos enfoques, ocurrió con sendos Congresos Nacionales de Derecho Registral: el X (Salta, 1997, tema I) y el XV (Santa Fe, 2009, tema II, del cual he sido Coordinador Nacional).

Recién en 2011, por primera vez en su extensa y prestigiosa historia, las Jornadas Nacionales de Derecho Civil, en su XXIII edición, señalaron que la publicidad cartular tenía equivalencia jerárquica con las publicidades posesoria y registral.

La postura prevaleciente en el Congreso Nacional de Derecho Registral de 2009 fue sintomática. Destaca la plena oponibilidad de toda circunstancia de carácter real aunque la misma no surja expresamente del registro, siempre y cuando esté inscripta la situación jurídica a la cual dicha cláusula se adicionó. El punto de despacho pertinente dijo en ese evento, por mayoría que integré: “Las cláusulas con vocación registral que no se han publicitado específicamente en las constancias registrales son igualmente oponibles a toda la sociedad, atento la publicidad cartular”.

He condensado diversas derivaciones prácticas de tan relevantes conclusiones¹⁶².

Es pertinente ahora hacer notar que, con muy notable subversión de principios, contemporáneamente se ha sostenido (en sintomática soledad autoral)¹⁶³ que al adquirente le resulta inoponible cualquier gravamen que surja de la publicidad cartular pero no de la registral. Se atribuye, sí, responsabilidad notarial por la inadvertencia, mas sin cargar al adquirente con las consiguientes derivaciones.

Esa afirmación carece de argumentos valederos¹⁶⁴. Si bien es cierto que la publicidad cartular escapa al directo control del adquirente, no lo es menos que lo mismo puede decirse del título a la vista, de los certificados, exigencias formales de la

¹⁶² Urbaneja, Marcelo E., “A propósito de las conclusiones del tema II del XV Congreso Nacional de Derecho Registral”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 961, 2009, pp. 143-150.

¹⁶³ De Reina Tartière, Gabriel, *Principios registrales*, Heliasta, Buenos Aires, 2009, pp. 312 y 313 y nota 39 en esta última.

¹⁶⁴ Discurre Ricardo J. Saucedo por el camino correcto, al sostener: “La fuga de hipotecas u otros gravámenes reales inmobiliarios de constitución voluntaria, es un supuesto más improbable (aunque no imposible). Ello así, en virtud de la exigencia impuesta por el art. 23 de la ley 17.801 (según DJA E-0721), de tener a la vista, el título antecedente de dominio (o derecho real sobre cosa propia), al momento de autorizar un negocio real inmobiliario. En él, teóricamente, habrá de lucir la nota que informe el gravamen omitido (si es que no consta en el mismo documento), por lo que la publicidad cartular, suple la omisión de la publicidad registral. Esto último, también sustentado en el estudio de títulos” (Saucedo, Ricardo J., “Publicidad registral”, en *Derechos reales*, Gurfinkel de Wendy, Lilian N. -dir.-, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015, t. II, pp. 695-901, principalmente pp. 780 y 781).

ley de fondo que se imponen al autorizante del acto y sin embargo alcanzan también a aquél.

D) LA LEY 17.801

La ley 17.801 incluyó expresamente un nítido supuesto de publicidad cartular, acaso no meritado doctrinariamente en ese contexto, que proviene de la primera oración de su artículo 28¹⁶⁵.

En exégesis reciente señalé cómo la misma encarnaba otro medio publicitario del Registro además de los certificados, informes y copias¹⁶⁶.

Hay que distinguir la nota dispuesta por el artículo señalado con la mentada por el artículo 40. Esta última se ciñe a determinar el orden de los documentos, sin ponderaciones en cuanto a su viabilidad inscriptoria. Inclusive, pese a la saludable costumbre contraria adoptada por los registros, el precepto no determina que esa nota deba estamparse en el documento. La del artículo 28, que postulo como medio publicitario, se trata de la nota que se coloca luego de registrado¹⁶⁷.

A tal punto llega la eficacia publicitaria de la nota, que con prolijo razonamiento la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que esa constancia resultaba suficiente para suponer que la inscripción reflejó lo que ella indicaba¹⁶⁸, sobre lo que me detengo al pasar revista al reflejo jurisprudencial de la publicidad cartular (pp. 85 y ss).

Las legislaciones locales, obedeciendo la indicación de la ley 17.801, han establecido el modo de plasmar la nota (v. gr., artículo 31, decreto 5479/1965, para la provincia de Buenos Aires; artículo 31, decreto 2080/1980, texto ordenado por decreto 466/1999, para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

¹⁶⁵ La misma indica: “En todo documento que se presente para que en su consecuencia se practique inscripción o anotación, inmediatamente después que se hubiere efectuado, el Registro le pondrá nota que exprese la fecha, especie y número de orden de la registración practicada, en la forma que determine la reglamentación local”.

¹⁶⁶ Urbaneja, Marcelo E., en *Ley 17.801*, Urbaneja, Marcelo E. y otros, Astrea, Buenos Aires, 2019, pp. 301 y 302.

¹⁶⁷ No caben dudas de la pertinencia de esta nota cuando la registración es definitiva o provisoria. Desde la letra del precepto podría cuestionarse, en cambio, cuando se produce un rechazo, por carecerse de prioridad reservada. Propicio, en cambio, el mismo proceder, puesto que de este modo existe prueba en el propio documento de la decisión registral. Al señalarse en el artículo la “especie” de registración, podría inferirse la referencia al rechazo.

¹⁶⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “Rodríguez, Armando c/ Carrizo, José Ángel”, 10-09-1985, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Nº 803, 1985, pp. 1088-1093.

Esas notas son, fuera de toda duda, instrumentos públicos, siempre con la tónica ya explorada del artículo 289, inciso b), del Código Civil y Comercial de la Nación¹⁶⁹.

E) LA SEGURIDAD JURÍDICA PREVENTIVA A TRAVÉS DE LA PUBLICIDAD CARTULAR

La original imposición al escribano del deber de requerir el título inscripto a la vista para las mutaciones inmobiliarias se orienta a neutralizar las dobles enajenaciones, encarnando una de las más genuinas y primigenias manifestaciones de la tutela preventiva, pues de esta manera se brinda una solución lineal al conflicto entre dos eventuales adquirentes a través de la vía del artículo 756 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Es que, si el escribano exige al transmitente la exhibición de ese instrumento, y se realizó el correspondiente examen del mismo (artículo 1902 del Código Civil y Comercial de la Nación, alusivo al “estudio de títulos”), el adquirente habrá reunido los elementos configurantes de la buena fe del artículo 756 del Código Civil y Comercial de la Nación. De esta manera, si ese mismo titular hubiera transmitido a otro adquirente, este último sería de mala fe, *pues habría carecido de la exhibición del título de quien le transmitió*.

Esta conclusión se proyecta más allá, hasta límites muchas veces ignorados: quien haya adquirido contando con el título del transmitente a la vista *triunfará inclusive frente a un adquirente de fecha anterior y con publicidad posesoria*. El fundamento, reitero, es categórico: este primitivo adquirente careció de buena fe, pauta elemental del ordenamiento jurídico que asume el artículo 756 con todo su impacto.

Es tal la relevancia del título inscripto a la vista que podría señalarse que identifica al sistema argentino con la misma significación que la reserva de prioridad indirecta. Por mi parte, no dudo que el título inscripto es una exigencia aún más relevante, pues acredita la existencia de uno de los dos requisitos para la adquisición de derechos reales derivada y por actos entre vivos.

Ha sido escasamente abordada en la doctrina nacional la posibilidad de que las partes liberen al escribano de tener a la vista el título inscripto. Participo del criterio negativo, precisamente por la gravitación que adquiere en la dinámica transmisiva y

¹⁶⁹ Es un proceder habitual de algunos registros, como el de la provincia de Buenos Aires, acompañar una copia del asiento que se generó en el folio real a consecuencia de la registración del documento.

porque estaría eludiendo uno de los cardinales deberes funcionales del escribano, que es la verificación de la legitimación de las partes¹⁷⁰.

En materia de poderes, por motivos análogos, no puede invocar buena fe quien contrata con un apoderado que no exhibe el instrumento original, por lo que a ese contratante le serán oponibles las consecuencias de la extinción de la representación voluntaria (artículos 361, 362 y 381 del Código Civil y Comercial de la Nación).

F) ARMONIZACIÓN DE LA PUBLICIDAD CARTULAR CON LA FUNCIÓN PREVENTIVA DE LA RESPONSABILIDAD A PARTIR DE LA BUENA FE COMO PRINCIPIO AGLUTINANTE

Para justificar este apartado, vaya dicho que la doctrina no duda en que el marco de la función preventiva de la responsabilidad es el del principio de la buena fe¹⁷¹, lo que motiva emparentarla con el papel que en ese plano también juega la publicidad cartular.

En la ajustada síntesis que cabe realizar para los fines procurados en esta tesis, dígase que la función preventiva de la responsabilidad es un trasunto del moderno Derecho de Daños (con fuerte inspiración en postulados del Análisis Económico del Derecho) que no ha resultado ajeno a la contemporánea doctrina nacional.

Ya el Proyecto de 1998 proponía la incorporación de una pauta que, en sustancia, hoy refleja el artículo 1710. Interesa puntualmente la primera parte de la norma imperante, a tenor de la cual “toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado”. Hasta su aparición legislativa sólo había directivas sumamente específicas, fruto tanto de la reforma de 1968 como de la expansión procurada a través de la jurisprudencia, dado que inclusive Vélez Sarsfield había manifestado su oposición al instituto en la descripción de un supuesto específico¹⁷².

¹⁷⁰ Imposición de rigor en las múltiples legislaciones notariales locales. Véanse, a modo de ejemplo, la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ley 404, artículo 29, inciso d) y la de la provincia de Buenos Aires (decreto-ley 9020/1978, artículo 35, inciso 4).

¹⁷¹ Moreno, Valeria, “La prevención del daño y las sanciones pecuniarias disuasivas”, *RCCyC*, Buenos Aires, 02/02/2018, 195, RCyS2018-IV, 5, cita Online: AR/DOC/3103/2017. En el mismo sentido se expide Ubiría, en estos términos: “El deber de prevención emana de la directriz general de la buena fe, que es su fundamento, y la previsibilidad del daño constituye el parámetro objetivo de análisis, es la ‘vara’ con la que se mide la conducta del sujeto para determinar si debía desplegar medidas de naturaleza anticipatoria” (Ubiría, Fernando A., *Derecho de Daños en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015, pp. 54).

¹⁷² Se trata de la nota al artículo 1132 de su Código Civil.

Se trata de añadir una función paralela al rol tradicionalmente resarcitorio de la responsabilidad, que se ocupa de la reparación a la víctima¹⁷³. A sabiendas del dispendio de tiempo y costo que lograr ésta implica, la prevención exige -de quien pueda originar el daño- una conducta enderezada a evitar su producción. Hay un reflejo del principio del *alterum non laedere* (no dañar a otro), recogido en el artículo 19 de la Constitución de la Nación, y también se encarrila por el sendero preventivo la acción prevista en el artículo 43 de nuestra norma máxima.

Es de notar que hacer lo prohibido o no hacer lo impuesto transforman la conducta y la omisión en antijurídicas, por violentar el deber genérico de no dañar (artículo 1716), y puntualmente el de no dañar en el caso concreto cuando -pudiendo hacerlo- no se evitó el daño, según lo preceptuado por el artículo 1710, inciso a). Es decir que el incumplimiento de la faz preventiva tiene correlato patrimonial, pues no queda en una órbita moral. El que no hace lo que puede hacer para evitar el daño, siempre dentro de ese límite de razonabilidad, carga con la responsabilidad consecuente a los perjuicios ocasionados en relación causal adecuada a su conducta¹⁷⁴.

Es cierto que tanto la doctrina como la jurisprudencia han construido la noción a partir de la órbita extracontractual de la responsabilidad. La supresión de la distinción de ambos planos de la responsabilidad que actualmente opera en el terreno positivo ha dado pie para que, enancado en el texto del citado inciso a) del artículo 1710, pueda sostenerse sin fisuras que también en el campo contractual se despliega la función preventiva¹⁷⁵, lo que reviste sumo interés para la finalidad que procuro alcanzar.

No debe extrañar esta inferencia si se repara que en el ámbito internacional también se ha asumido el rol que le cabe al instituto en ese plano. Así, los tan relevantes Principios Unidroit sobre Contratos Comerciales (en su versión de 2010)¹⁷⁶ hicieron

¹⁷³ Sin que pueda trazarse un principio general, claramente hay supuestos en donde la función preventiva prevalece por sobre la resarcitoria. Conf., Pizarro, Ramón D., y Vallespinos, Carlos G., *Tratado de responsabilidad civil*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, t. I, pp. 18.

¹⁷⁴ Conf. López Mesa, Marcelo, *Curso de Derecho de obligaciones*, Hammurabi, Buenos Aires, 2018, t. 2, pp. 37.

¹⁷⁵ Conf. Ubiría, Fernando A., *Derecho de Daños en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015, pp. 54.

¹⁷⁶ Surge del artículo 7.4.8, sobre "Atenuación del daño": "(1) La parte incumplidora no es responsable del daño sufrido por la parte perjudicada en tanto que el daño pudo haber sido reducido si esa parte hubiera adoptado medidas razonables. (2) La parte perjudicada tiene derecho a recuperar cualquier gasto razonablemente efectuado en un intento por reducir el daño".

tema con otra de las manifestaciones de la función preventiva, la de mitigación del daño¹⁷⁷.

Pongo de relieve que, con todo acierto, la doctrina postula que la conducta que cabe exigir para evitar el daño debe nutrirse de razonabilidad, es decir que solamente cabe requerir comportamientos que se encuentren dentro de la propia órbita de control del sujeto¹⁷⁸. En los Fundamentos del entonces Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, de 2012, al explicar la función preventiva como punto 3 del capítulo 1 del título V, se indica: “en cuanto dependa de ella, es decir, que la posibilidad de prevenir se encuentre en su esfera de control, ya que de lo contrario se puede convertir en una carga excesiva que afecta la libertad”.

Ese deber de prevención del daño encuentra un muy fructífero canal de expresión en la órbita contractual a través de la publicidad cartular.

Es que si la buena fe ilumina como exigencia liminar de la propia celebración de los contratos (artículo 961), mal podría decirse teñido de ella quien obrara sin verificar la legitimación del contratante, salvo el caso puntual de la contratación respecto de objeto ajeno a sabiendas de tal carácter (artículo 1008). Esos contornos interpretativos son los que indican que el contratante hubiera podido no ya atenuar sino soslayar el daño con la mera consulta al instrumento del que surja esa legitimación, pues tal proceder de ninguna manera puede juzgarse como un exceso de aquella razonabilidad apuntada. Más aún, es el comportamiento que cabe exigir dadas “las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar”, como describe el artículo 1724 al aludir a la culpa.

No descarto que, mediante diversas reflexiones, pueda llegar a interpretarse la posibilidad de leer en clave contractual el daño agravado por el acreedor mentado en el inciso c) del artículo 1710, sobre todo cuando la víctima sabe o debe saber que con una eventual falsificación de su título pueda operarse en el tráfico jurídico con asiento en la apariencia. Con todo, supera los márgenes en los que me interesa mantenerme, pues insisto en mi lectura de la publicidad cartular como fenómeno anticipador de eventuales efectos dañosos ante la flaqueza de las otras publicidades inmobiliarias (posesoria y registral) por error u omisión.

¹⁷⁷ Bien que la prevención y la mitigación comparten “la misma razón de existencia” en el decir de Ubiría (Ubiría, Fernando A., *Derecho de Daños en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015, pp. 69).

¹⁷⁸ En palabras de Alferillo, Pascual E., en *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, Alterini, Jorge H. (dir.), Alterini, Ignacio E. (coord.) y Alferillo, Pascual E., Gómez Leo, Osvaldo R. y Santarelli, Fulvio G. (dir. del tomo), La Ley, Buenos Aires, 2015, t. VIII, p. 14: “la ley no le exige a la

Repárese en la indiferencia que, a estos fines, produce la polémica doctrinaria acerca de la exigencia de la antijuridicidad en el terreno de la función preventiva. Es que, se crea que no se impone en este plano¹⁷⁹ o que, al contrario, es un recaudo para su funcionamiento¹⁸⁰, tanto la laxitud de su exigencia (para quienes comparten esta última posición¹⁸¹) como la manda del artículo 23 de la ley 17.801 acerca del título inscripto a la vista y las rotundas inferencias doctrinarias y jurisprudenciales acerca del estudio de títulos tornan infecunda la controversia, pues en todos los casos los terceros deben compulsar la publicidad cartular a través de las diversas manifestaciones.

G) APLICACIONES JURISPRUDENCIALES DE LA GRAVITACIÓN DE LA PUBLICIDAD CARTULAR

Quizá en el ámbito del estudio de títulos y de la transmisión de inmuebles embargados es en donde la jurisprudencia fue más categórica en el reconocimiento de este medio publicitario, aun sin rotularlo de manera específica pero incluyendo su gravitación como un correlato de la buena fe.

1. El estudio de títulos

Si evoco el sistema precedente a 2015 es porque el consagrado desde entonces no hace más que volcar legislativamente lo que la corriente predominante defiende y difunde con convicción desde hace décadas.

El estudio de títulos es el examen de los documentos antecedentes justificativos de la situación jurídica de una persona. En la clásica concepción de Martínez Segovia, se trata de una “investigación prolija, personal y crítica del derecho invocado por una persona, que la hace o no indudablemente titular de ese derecho”¹⁸².

Sabido es que, en vigencia del Código Civil, muy particularmente luego de la reforma de 1968, la doctrina civilista abrumadoramente prevaleciente fue categórica en

persona un esfuerzo anormal o extraordinario para prevenir daños que están fuera de su alcance fáctico o jurídico”.

¹⁷⁹ Como ha postulado Ubiría, Fernando A., *Derecho de Daños en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015, p. 56.

¹⁸⁰ Entre otros, Alferillo, Pascual E., en *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, Alterini, Jorge H. (dir.), Alterini, Ignacio E. (coord.) y Alferillo, Pascual E., Gómez Leo, Osvaldo R. y Santarelli, Fulvio G. (dir. del tomo), La Ley, Buenos Aires, 2015, t. VIII, pp. 17 y 18.

¹⁸¹ Encontrando la imposición en los fines de la ley o la buena fe.

sostener que, para demostrar la buena fe mentada en el artículo 1051 de aquél, el subadquirente a título oneroso debía inexorablemente realizar dicho examen y verificar que del mismo no emergiera algún defecto que pudiera alterar la intangibilidad de su propia adquisición. Se ha hecho primar, así, un concepto de buena fe “diligencia”. Quienes se oponían a esta visión de manera aislada y ya en absoluta soledad, preconizaban la existencia de una muy equívoca “fe pública registral”¹⁸³.

El nombre de Jorge H. Alterini se impone como promotor más entusiasta de la tesis imperante, conectando la buena fe con esta labor investigativa¹⁸⁴. Esta interpretación de lege data fue sostenida inclusive por quienes propugnan sistemas registrales con efectos más vigorosos de protección a terceros¹⁸⁵.

Para dejar incólume la buena fe del adquirente, el estudio de títulos debe realizarse por el plazo de la prescripción adquisitiva larga¹⁸⁶.

En la jurisprudencia también ese marco interpretativo se impuso con invariable solidez. La Corte Suprema de Justicia de la Nación apuntaló ese pensamiento sin solución de continuidad en reiterados pronunciamientos¹⁸⁷.

¹⁸² Martínez Segovia, Francisco, “Estudio de títulos de dominio”, *Gaceta de Notariado*, Santa Fe, año 9, 1970, pp. 627 y ss.

¹⁸³ Así, Adrogué, Manuel I., “El tercero registral”, en Adrogué, Manuel I. y otros, *Temas de derechos reales*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1986, pp. 291-320, principalmente p. 319.

¹⁸⁴ Con elocuencia, ha señalado: “Yo siempre he pensado que hay directivas en el Código Civil que sustentan la obligación del estudio de títulos; así el art. 902 dispone que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y diligencia mayor será la responsabilidad que resulte de las consecuencias posibles de los hechos. Acaso no es máxima la responsabilidad que este profesional en ejercicio de una función pública asume como cristizador de la forma con la cual la ley quiere brindarle seguridad a la comunidad. También el art. 909 del Código, donde aletea la figura del buen padre de familia romano, del hombre medio, nos dice que no debe exigirse a los contratantes condiciones especiales para graduar su responsabilidad, pero hace la salvedad de los contratos que suponen una confianza especial entre los contratantes, donde entonces sí, hay que ponderar las condiciones especiales de los agentes y evidentemente hay una confianza especial hacia el escribano, de quienes acuden a la notaría para que les otorgue seguridad jurídica. Desnaturalizar esto, importaría desnaturalizar las esencias mismas de la función notarial. Las obligaciones no tienen porqué ser expresas, pueden nacer implícitas de la ley...” (Alterini, Jorge H., “Importancia del estudio de títulos”, *Gaceta del Notariado*, Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe, número 88, año 1982, pp. 21-34).

¹⁸⁵ Recayendo en Elena I. Highton el caso más significativo, se potencian las reflexiones que formuló al respecto: “Si el comprador no se preocupa de verificar las condiciones del título, de adquirir su bondad, la ley no cubre su negligencia: la mejor prueba de tal preocupación estará dada por la realización del estudio de los antecedentes dominiales del inmueble” (Highton, Elena I., “Solución a algunos problemas que plantea el Art. 1051 del Código Civil”, *LL*, Buenos Aires, t. 1980-D, pp. 290-298, principalmente p. 296 y 297).

¹⁸⁶ Alterini, Jorge H., “La seguridad jurídica y las incertidumbres en la usucapión de inmuebles”, *LL*, Buenos Aires, 02/07/2008, pp. 1-4, principalmente pp. 3 y 4.

¹⁸⁷ Dijo: “Que en el caso registrado en Fallos: 306:2029 y más recientemente en autos: P.257.XXIV. `Phalarope S.A. c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ daños y perjuicios`, sentencia del 23 de junio de 1994, esta Corte ha resuelto que si bien no existe obligación directamente impuesta de efectuar estudio de títulos antes de autorizar el otorgamiento de escrituras de transmisión de dominio o constitución de gravámenes, tal previsión resulta al menos necesaria `para que se configure en el adquirente del derecho real la buena fe, creencia que consiste en la impecable convicción de estar obrando con arreglo a derecho

En círculos notariales se planteó una irreconciliable diferencia entre dos teorías extremas, particularmente, también, a partir de la reforma de 1968.

En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires primó categóricamente la tesis que engarzaba su pensamiento con el cuasi unánime sentir civilista, considerando responsable al escribano que hubiere omitido la realización del estudio de títulos sin haber sido liberado por los requirentes. Centraba su fundamentación en considerar ínsito al deber de asesoramiento el exponer los riesgos a los que se sometían los contratantes en caso de prescindir del estudio¹⁸⁸.

La postura opuesta fue sostenida, en líneas generales, por la doctrina notarial bonaerense, que, apartándose de todo este núcleo civilista de pensamiento con mayoría aplastante, se inclinó por defender la buena fe del adquirente sin atenerse al estudio de títulos.

y que constituye presupuesto indispensable para obtener la protección de la ley`. Y, más específicamente, en el caso de Fallos 306 señaló que la indicada prudencia y pleno conocimiento de las cosas requería que la actora -en aquel caso también un acreedor hipotecario hubiese tomado conocimiento del inmueble que se le ofrecía como garantía. Que en la especie, una diligencia razonable por parte del actor -o del escribano a quien encomendó la escritura- le habría advertido sobre las circunstancias singulares del caso bajo examen que se evidencian en las constancias de los cuerpos de las escrituras, ello sin perjuicio de las precauciones previas que debe adoptar un acreedor que compromete un elevado importe (ver liquidación de fs. 118 del juicio hipotecario), para verificar si resulta suficiente garantía un lote de terreno (así describen al bien las escrituras de compraventa y mutuo) sin otra edificación -como luego se comprobó- que una pileta de natación.” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “Martínez, Hugo O. c/ Prov. de Bs. As. s/ cobro de australes”, 19-12-1995, M. 442.XXII). Con los mismos fundamentos se destacan también otras sentencias del máximo tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “Inverfin, Cía. Financiera S.A. c/ Prov. de Bs. As.”, 11-12-1986, *LL*, Buenos Aires, t. 1987-C, pp. 144 y ss., y Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “Terrabón S. A. c. Prov. de Bs. As.”, 15-07-1997, *LL*, Buenos Aires, t. 1999-A, pp. 506 y ss.

¹⁸⁸ Véase, por caso, la X Convención Notarial de la Capital Federal (1981), cuya Comisión II se abocó al estudio de las responsabilidades del escribano, declarando: “Que la responsabilidad del notario surge de su actuación como ‘profesional de derecho que tiene a su cargo una función pública’. Que la función notarial se integra con el asesoramiento a las partes, la configuración del documento y la dación de fe que al mismo le imprime. Que el asesoramiento integra la función notarial, debe ser formulado de conformidad a derecho y propender a lograr seguridad jurídica... Será responsable: Por asesoramiento en cuanto no responda a los esquemas normativos de manera que pueda verse vulnerado el valor ‘seguridad jurídica’ que caracteriza a la función notarial. En cuanto a la función documentadora: responderá por los vicios extrínsecos o de forma, que determinan la nulidad del documento, y por vicios intrínsecos o de fondo referidos a su propia competencia, a la ilicitud del acto, a la capacidad de los otorgantes y a su legitimación, y a la eficacia del negocio en cuanto a su validez como tal... No media responsabilidad: 1) cuando se trata de aplicar principios de derecho controvertidos; 2) ante la culpa del propio interesado; y 3) en supuesto de casos fortuitos o de fuerza mayor. Responsabilidad por el estudio de títulos. El escribano responde por el defectuoso estudio de títulos, tanto que el mismo sea realizado por el escribano autorizante o el referencista, sin perjuicio de los derechos subjetivos que surgen de la relación existente entre ambos”.

Toda esta polémica se debía matizar con los preceptos de las legislaciones locales, que con pautas de toda coloratura establecían marcos normativos respecto al estudio de títulos¹⁸⁹.

El Código Civil y Comercial de la Nación ha consagrado legislativamente la tesis preponderante, que, reitero, no conocía excepciones jurisprudenciales.

Por lo pronto, el artículo 392 guarda con el 1051 del Código Civil una equivalencia conceptual y en ciertos puntos lingüísticas imposible de soslayar. A ello cabe sumar el artículo 1902, en cuyo tercer párrafo se indica, a propósito de la buena fe requerida para la prescripción adquisitiva breve, que en materia de cosas registrables la misma exige el examen “de la documentación y constancias registrales”. Amén del alcance que el legislador haya querido atribuir a la expresión (pues quizá la terminología utilizada persuada de su eventual confinamiento al ámbito mobiliario, puntualmente automotriz), la referencia a las cosas registrables integra en su concepto a los inmuebles, y la referencia a la “documentación” no puede tener otro alcance que el documento portante del título suficiente, adunado con sus antecedentes en función del artículo 392. La otrora invocada fuente del artículo 902 del Código velezano como sustento de una responsabilidad calificada para la actuación notarial hoy aparece enfatizada en el artículo 1725. Si a ello se adiciona que el artículo 1138 hace tema con los gastos a cargo del vendedor en una compraventa incluyendo entre ellos los de la realización “del estudio del título y sus antecedentes”, no hay posibilidad de escapar de la solución que con muchos menos sustentos hace medio siglo que cohesiona el sentir sin fisuras del pensamiento civilista. De allí que la doctrina no dude en conservar la estructura argumental precedente vigorizada por estos preceptos¹⁹⁰.

Ello nos llevó a decir con Juan J. Guardiola, en ponencia presentada a las XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Santa Fe, 2019): “Si bien la buena fe en la posesión se presume (artículo 1919, Código Civil y Comercial de la Nación), el segundo párrafo del artículo 1902 del Código Civil y Comercial de la Nación señala que consiste

¹⁸⁹ Tráigase a colación, por caso, a la misma provincia de Buenos Aires. El artículo 36 de la ley 8585 de la provincia de Buenos Aires, ya derogada, imponía al escribano “asegurarse de haberse cumplido en legal forma el principio de matricidad respecto de los documentos que invoquen los comparecientes para acreditar titularidades, habilitaciones y representaciones”. Posteriormente, el artículo 156 de la ley 9020 implantaba derechamente la obligación de realizar el estudio de títulos y agregarlo al protocolo, aunque con la posibilidad de ser liberado por los requirentes, sistema todo que resultó derogado por la ley 9872.

¹⁹⁰ Ver, por todos, Alterini, Ignacio E., “Alcances del deber de responder el escribano en el Código Civil y Comercial”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 934, pp. 10-29, principalmente pp. 23-25; y Cossari, Nelson G. A., en *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, Alterini, Jorge H. (dir.), Alterini, Ignacio E. (coord.) y Cossari, Nelson G. A. (dir. del tomo), La Ley, Buenos Aires, 2015, t. IX, pp. 116-117.

en no haber conocido ni podido conocer la falta de derecho a ella. Cuando se trate de cosas registrables, lo que obviamente abarca a inmuebles, el tercer párrafo de este último artículo establece que la buena fe `requiere el examen previo de la documentación y constancias registrales'. En este contexto, los tres elementos que conforman esa buena fe dimanar del juego armónico de los artículos 9, 961, 1898, 1902, 392 y 2260 del Código Civil y Comercial de la Nación: a) el efectivo desconocimiento del defecto de capacidad o legitimación en el transmitente; b) la ausencia de indicios de esos defectos por vía de la publicidad registral; c) la ausencia de indicios de esos defectos por vía del estudio de títulos”.

Dejo de lado una polémica (no solucionada por la letra del Código Civil y Comercial de la Nación) que sí exhibe divisiones conceptuales de espesura por ser ajena al tema de esta tesis, cual es el de meritar si la realización del estudio de títulos constituye o no una obligación (mejor deber) notarial¹⁹¹, y, como correlato de ello, determinar si es dispensable por los otorgantes, para de esta manera enervar la responsabilidad contractual (que no la extracontractual derivada del daño resarcible a un tercero). Es que, se piense lo que se quiera al respecto, desde el punto de vista del adquirente la no realización del estudio de títulos implica descartar su buena fe si el defecto por el que pierde su titularidad podía haber sido advertido mediante la realización de aquella diligencia, temática independiente de la eventual responsabilidad notarial que eventualmente cupiera.

2. La transmisión de inmueble embargado

A tenor del artículo 1009 del Código Civil y Comercial de la Nación los inmuebles embargados pueden transmitirse, “sin perjuicio de los derechos de terceros”. El tercero aquí involucrado y cuya situación jurídica debe ser objeto de especial protección es el acreedor embargante.

Es habitual que los registros inmobiliarios dejen constancia, en el folio respectivo, del monto de los embargos anotados. Por lo tanto, la cuestión a dilucidar es si el adquirente puede liberarse de responsabilidad por el embargo abonando la suma resultante del asiento registral o si, por el contrario, su responsabilidad alcanza a la suma emergente del expediente, lo que implicará en los hechos su consulta previa.

¹⁹¹ Y, en tal caso, si es de medios o de resultado.

La respuesta jurisprudencial resultó variada, a tal punto que en el ámbito capitalino existen soluciones opuestas en la justicia comercial y en la civil.

El plenario “Banco de Italia y Río de la Plata c/Corbeira Rey, Teresa”, dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial determinó en 1983, para ese ámbito, que la cifra surgente de las constancias registrales es el límite exigible al comprador¹⁹².

En cambio, la órbita civilista ensayó una respuesta diametralmente opuesta. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil determinó, en 2001, a través del plenario “Czertok, Oscar y otro c/ Asistencia Médica Personalizada S.A. y otro s/ Ejecución de Alquileres - Ejecutivo”¹⁹³ que el acreedor podía exigir del adquirente el monto que resultara del expediente, sea por capital y sus accesorios y sin asirse a lo publicitado registralmente.

Que la solución jurisprudencial se asienta en la proyección de la publicidad cartular (con voluntad del juzgador o sin ella) se evidencia en el muy significativo hecho de hacer trascender el monto total que surge del documento que originó el asiento cuando este mismo vuelca de por sí un monto. Enancada en la lectura postulada, han existido reconocimientos expresos en que esta vía interpretativa descansa sobre la publicidad cartular¹⁹⁴.

Sin recurrir a esa terminología, transita la misma argumentación Elena I. Highton en la ampliación de sus fundamentos de la sentencia¹⁹⁵.

Quizá con intención de atemperar el impacto que produce esta convicción de la magistratura es que se ha postulado la supresión del monto de los embargos, como

192 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en pleno, Buenos Aires, en autos “Banco de Italia y Río de la Plata c/Corbeira Rey, Teresa”, 10-10-1983, *LL*, Buenos Aires, t. 1983-D, p. 476 y ss.

193 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en pleno, Buenos Aires, en autos “Czertok, Oscar, y otro c/Asistencia Médica Personalizada SA y otro”, 23-08-2001, *LL*, Buenos Aires, t. 2001-E, p. 655 y ss.

¹⁹⁴ Así, ha dicho Dodda: “En el derecho argentino hay otros medios de publicidad además de la registral y, con respecto a la hipoteca a la que no es aplicable la publicidad posesoria, adquiere mayor relevancia la publicidad cartular. Nuestra jurisprudencia, en caso de informes o certificados con fugas registrales, consideró que la publicidad cartular, a través de las notas en los títulos de propiedad de donde surge la constitución del gravamen o su cancelación, impide que el tercero interesado funde su buena fe únicamente en la publicidad registral que eventualmente puede reflejar una inexactitud” (Dodda, Zulma A., “Hipoteca y embargo”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 972, 2012, pp. 651-691, principalmente p. 654).

¹⁹⁵ Highton, Elena I., su voto en Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en pleno, Buenos Aires, en autos “Czertok, Oscar, y otro c/Asistencia Médica Personalizada SA y otro”, 23-08-2001, *LL*, Buenos Aires, t. 2001-E, p. 655 y ss.: “Lo mismo que la individualización de la hipoteca que consagra el folio real y que exteriorizan las certificaciones registrales importa una vía de información que puede complementarse por el tercero interesado mediante el acceso a la respectiva escritura originaria ...”.

manera de inducir forzosamente a quien consulta el Registro a verificar el alcance de la medida¹⁹⁶.

3. Inconsistente desconocimiento de la publicidad cartular: oponibilidad del monto inscripto de la hipoteca por sobre el surgente del instrumento constitutivo

Un muy particular conflicto convocó a la magistratura para su resolución, la que aconteció a través de un fallo de la sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, que confirmó la primera instancia¹⁹⁷.

Se trataba de la colisión planteada entre un embargante y un acreedor hipotecario de fecha anterior, pero cuyo derecho fue volcado en el folio real con un monto garantizado menor al que surgía de la escritura ingresada al registro inmobiliario. El embargante pretendía que sólo le era oponible el monto efectivamente registrado, mientras que el titular de la hipoteca sostenía que debía ser el monto por el que efectivamente se constituyó el derecho real. Aunque no surja con claridad de la sentencia, debe presumirse que al documento se le colocó la nota que prescribe el artículo 28 de la ley 17.801.

La Cámara resolvió que correspondía la razón al embargante, con apoyo entre otros argumentos en “la apariencia jurídica y la buena fe registral, puesto que son los que mejor se compaginan con la seguridad del tráfico y la finalidad de publicidad que tienen los registros inmobiliarios”.

Tampoco se desprende del fallo, aunque sólo interese a la hora de atribuir responsabilidades, si la rogatoria fue debidamente realizada y el error fue exclusivo de la calificación registral, o si la inscripción fue incorrectamente solicitada en la petición y el Registro no lo advirtió¹⁹⁸.

Habiendo tomado conocimiento del decisorio y sin estar aún publicado mientras un aporte de mi autoría se hallaba en prensa, oportunamente di un firme parecer

¹⁹⁶ “Considero que teniendo en cuenta la importancia de la publicidad cartular y las breves notas que deben reflejarse en el registro, a fin de evitar la inseguridad que implican los diferentes criterios doctrinarios y jurisprudenciales, es conveniente que no se inscriba monto de los embargos y que el tercero interesado se remita al expediente donde se ordenó la medida, a fin de cumplir con el art. 1174 CC” (Dodda, Zulma A., “Hipoteca y embargo”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 972, 2012, pp. 651-691, principalmente p. 665).

¹⁹⁷ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, Buenos Aires, en autos “Ferrosider S.A. c/Fademet S.R.L. y otros s/ejecutivo”, 05/07/2002, *Revista Notarial*, La Plata, N° 943, 2002, pp. 848-849.

¹⁹⁸ En suma: en todos los casos habrá responsabilidad registral; según haya habido o no error en la rogatoria, la responsabilidad será también notarial.

contrario¹⁹⁹. Con los matices que a continuación se explicitan, comparto plenamente la ajustada crítica que realizó Carolina Ormaechea al fallo en cuestión²⁰⁰.

Si algo se desprende de la breve sentencia es la imprecisión en la terminología utilizada (nombrando indistintamente a los “informes” y a los “certificados”), la reiteración de vagos conceptos de antiguo cuño pero imprecisa difusión, como la “buena fe registral”, y la falta de ponderación de factores sumamente relevantes. Entre éstos, no surge de los considerandos si el documento portante de la hipoteca fue acompañado por la copia del folio real, en saludable previsión de algunas normativas locales que no está impuesta por la ley 17.801²⁰¹.

Los fundamentos invocados por los sentenciantes lucen marcadamente agrietados con el prisma de una lectura rigurosa, y me detengo en ellos pues, como indica Ormaechea, exhiben una “simplicidad de su razonamiento (lo que surge de la propia letra del fallo)”²⁰².

Lo medular de los argumentos expuestos en este apartado justifican sobradamente la crítica que en los círculos académicos del notariado nacional se hizo a tan errado decisorio, que desconoce los efectos de los instrumentos públicos y, particularmente, de los documentos notariales. Y es que, como bien aclara la comentarista, la “posibilidad de conocer” por el embargante el exacto alcance de los derechos sobre el inmueble se cumplió, en el caso, perfectamente²⁰³.

Al tratarse en este caso de una hipoteca, podría agregarse el sustento que a propósito del citado plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, ya citado, “Czertok, Oscar y otro c/ Asistencia Médica Personalizada S.A. y otro s/ Ejecución de Alquileres - Ejecutivo”²⁰⁴, propiciara Elena Inés Highton acerca de la complementación que a la información de los certificados proporciona la escritura de

¹⁹⁹ Urbaneja, Marcelo E., “A 35 años del decreto-ley 17.801/68: panorama sobre la registración inmobiliaria argentina”, *ED*, Buenos Aires, 05/02/2004, pp. 1-4.

²⁰⁰ Ormaechea, Carolina, “Error en la inscripción de una hipoteca”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 943, 2002, pp. 837-850.

²⁰¹ En la provincia de Buenos Aires, la DTR 1/1970, dictada por Raúl R. García Coni, estableció ese proceder. Otra muestra de la perspectiva visionaria que lo destacó como doctrinario y Director del Registro de la Propiedad, que ya recordé en el texto, puede apreciarse en el primer párrafo de los considerandos de aquella norma: “Que el procedimiento ha demostrado ser eficaz en cuanto facilita el quehacer registral y permite al rogante que ejerza su propio control e interpretación directa del asiento. (La calificación documental debe ser recíproca entre el autorizante y el Registro)”.

²⁰² Ormaechea, Carolina, “Error en la inscripción de una hipoteca”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 943, 2002, pp. 837-850, principalmente p. 837.

²⁰³ Ormaechea, Carolina, “Error en la inscripción de una hipoteca”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 943, 2002, pp. 837-850, principalmente p. 841.

²⁰⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en pleno, Buenos Aires, en autos “Czertok, Oscar, y otro c/Asistencia Médica Personalizada SA y otro”, 23-08-2001, *LL*, Buenos Aires, t. 2001-E, p. 655 y ss.

constitución de hipoteca, para más teniendo en cuenta que el privilegio de este derecho real no cubre solamente el monto garantizado, por cuanto se incluyen en él los intereses, daños y costas (por ese entonces, artículos 3152, 3111 y 3900 del Código Civil).

Por añadidura, inopinadamente se carga en el acreedor hipotecario y (de manera aún más disonante) en el notario autorizante, el deber de verificar que la inscripción se cumplió en debida forma²⁰⁵. Como se verá en el apartado siguiente, estas afirmaciones contradicen la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

No es equiparable la situación presentada en el caso comentado con la controversia sobre la oponibilidad del monto de los embargos, que tiene plenarios encontrados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los fueros civil y comercial, que ya referí en el punto anterior.

Más allá de la postura que se asuma al respecto, aparece como incoherente y absurdamente contradictorio exigir al adquirente del derecho real, para demostrar su buena fe, que verifique el exacto alcance de una medida cautelar compulsando el expediente judicial en donde se ordenó su anotación, y, en cambio, se dispense al mero embargante que se informa registralmente de la existencia de un derecho real de verificar la matriz en donde se otorgó el acto que le dio nacimiento²⁰⁶.

4. La afectación a bien de familia

El decisorio de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial traído a recuerdo en el apartado anterior se opone a la posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en fallo del 10 de septiembre de 1985²⁰⁷, en caso que guarda algún punto de contacto provechoso con el recién considerado.

Si bien es cierto que la temática giraba en torno a un instituto abrogado, como el bien de familia, los mismos argumentos hoy podrían exhibirse con el instituto que procura llenar similares apetencias que aquél, el régimen de vivienda.

Tampoco cabe predicar distinciones en la estructura justificativa por el hecho de tratarse, aquella, de una registración de corte constitutivo (al menos a estarse a la

²⁰⁵ Kiper, Claudio M., “Hipoteca inscrita en el registro por un monto inferior al real”, *JA*, Buenos Aires, t. 2003-IV, pp. 513-525, principalmente pp. 513, 514 y 521.

²⁰⁶ En el sentido que cuestiono se pronuncia Kiper, Claudio M., “Hipoteca inscrita en el registro por un monto inferior al real”, *JA*, Buenos Aires, t. 2003-IV, pp. 513-525, principalmente p. 520.

²⁰⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “Rodríguez, Armando c/ Carrizo, José Ángel”, 10-09-1985, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 803, 1985, pp. 1088-1093.

mayoría de la doctrina, que varió sustancialmente desde 2005 a raíz de las XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil).

Más aún: propicio muy fecundas derivaciones de un razonamiento que estructure la publicidad cartular inclusive a partir de la nota publicitaria de una registración constitutiva.

Se trataba de la compra de un inmueble ubicado en la provincia de Salta, con simultánea afectación al régimen de bien de familia. El organismo inscriptor (Dirección General de Inmuebles) dejó constancia en el “Libro Diario” (artículo 40, ley 17.801) y nota en el título (artículo 28, ídem) de ambos actos, aunque reflejó en la matrícula sólo la adquisición dominial. Anotado un embargo sobre el inmueble, el titular plantea incidente para lograr su levantamiento, fundado en la inembargabilidad del bien de familia (en rigor, inejecutabilidad). Las dos instancias anteriores a nuestro máximo tribunal denegaron la petición, fallos que fueron revocados por la Corte.

No se me escapan las diferencias con el supuesto resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial:

- aquí se trataba de una registración que, como indiqué, reunía para el grueso de las interpretaciones efecto constitutivo, a estarse a la lectura que generalizadamente se hace del artículo 35 de la ley 14.394, más allá del significativo cambio que, como recordé, operó doctrinariamente a partir de 2005²⁰⁸;

- en este supuesto hay dos situaciones jurídicas registrables en un mismo documento, rogadas ambas debidamente pero inscripta efectivamente sólo una; en el caso de la hipoteca no había otro acto simultáneo en el mismo instrumento;

- el bien de familia se omitió en el folio real de manera absoluta, mientras en el caso de la hipoteca ella se había registrado por un monto erróneo.

Las indicadas pautas distintivas no producen ninguna desviación del razonamiento. Lo relevante está dicho, con ajustada hermenéutica, en los considerandos 7 y 8 de esta sentencia de la Corte²⁰⁹, según los cuales el adquirente debe ser protegido

²⁰⁸ Aserto que niega el comentarista del fallo, García Coni, Raúl R., “Bien de familia: inoponibilidad de un embargo ante la omisión registral de receptar la tempestiva presentación del documento notarial constitutivo del bien de familia”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 803, 1985, pp. 1088-1093.

²⁰⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “Rodríguez, Armando c/ Carrizo, José Ángel”, 10-09-1985, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 803, 1985, pp. 1088-1093: “7° Que la exigencia del a quo en el sentido de que el actor debió efectuar un nuevo requerimiento para obtener la inscripción constituye una afirmación dogmática y carente de sustento, pues, aun cuando en principio el registro actúa a instancia de parte interesada y no de oficio (art. 6°, ley 17801), una vez efectuada la presentación del interesado el procedimiento es automático, la actuación del registrador se torna obligatoria (arts. 8° y 9°, ley cit.). Además, dicha exigencia no se compadece con la constancia puesta por el registro local al pie del título presentado por el beneficiario, ni con el expreso reconocimiento de dicho ente de haber estado

en virtud de la nota colocada por el Registro (artículo 28 de la ley 17.801) indicando que procedió a realizar la registración peticionada. Se advierte que, conforme nuestro Tribunal Supremo, la nota hace presumir el vuelco correcto de la situación registrable al folio real, sin necesidad de imponer al rogante la carga de verificar la exactitud de ese proceder.

Ello indica, nuevamente, una sólida aplicación de la publicidad cartular, en este caso originada por el acto registral de volcar en el documento inscribible la nota de rigor.-

en condiciones de hacerlo. 8° Que, de ese modo, el fallo recurrido omitió resolver el caso de acuerdo a lo dispuesto por el art. 40 de la ley 17801, según el cual, presentada la petición de inscripción y el documento, el primer acto que debe realizar el registrador es el anotar su presentación en el sistema de ordenamiento diario, asignándole un número que sirva para ordenar la cronología de las diversas presentaciones y asegurar de esta manera las prioridades legales a que se refiere el art. 19 del citado cuerpo legal, según el cual la prelación se determina por la fecha y el número de presentación asignada a los documentos”.

CAPÍTULO SEGUNDO
LA PUBLICIDAD CARTULAR. SU FUNDAMENTACIÓN DESDE LA
FE PÚBLICA Y DESDE EL ARTÍCULO 1893 DEL CÓDIGO CIVIL Y
COMERCIAL DE LA NACIÓN

1. LAS ESCRITURAS PÚBLICAS Y LAS NOTAS COMO CLASES DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS²¹⁰

A) INTRODUCCIÓN

Para la exacta ponderación de los motivos que llevan a alzar a la publicidad cartular en valladar contra el desconocimiento de las situaciones jurídicas registrables pero no registradas, se postula indispensable contemplar breve pero rigurosamente algunos aspectos salientes del carácter de instrumento público que revisten no solamente las escrituras públicas (arquetípico ejemplo en los textos científicos) sino también las notas, lo que acarrea una serie de implicancias liminares para el tópico que aquí interesa.

Como no es de regular difusión la sistematización que se procura, es menester indicar el esquema de la fe pública como efecto estructural de los instrumentos públicos, asumiendo en su lectura la clasificación de éstos.

Como prenotado indispensable, se comenzará con una breve alusión al concepto de forma y sus funciones, siguiendo por la distinción con la prueba y, entonces, abordando los contornos de la fe pública y sus efectos, con intensidad suficiente para imponerse aún frente a una publicidad registral diferente.

B) LA FORMA

Las construcciones doctrinarias acerca de la forma son vastísimas. En su tiempo se confundía forma con escritura: si un contrato se celebraba oralmente, se sostenía que allí no había forma. Ya en la definición velezana se anticipaban ideas que se hallan

²¹⁰ Buena parte de las reflexiones que siguen se basan en ideas que expuse con anterioridad, aunque tornadas con otro fin y con un espíritu eminentemente práctico: Urbaneja, Marcelo E., en *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Anotado*, Marcelo López Mesa y Eduardo Barreira Delfino (dir.), Hammurabi, Buenos Aires, 2020, t. 4-A, pp. 176-177 y 202-209.

afianzadas de manera pacífica en los autores contemporáneos²¹¹. Las convicciones actuales entienden a la forma como el medio de expresión de la voluntad que la torna reconocible, sea o no escrita²¹². El artículo 284 claramente se inscribe en esa tónica, pues señala que la forma se dispone para “la exteriorización de la voluntad”.

Con esa noción, no cabría hesitación en consignar a la forma como un elemento esencial del acto jurídico, pues, habida cuenta de la indispensable expresión de la voluntad para su formación (artículos 259 y 260), estaría presente en todos los casos (sea como componente de ella o como elemento autónomo, distinción no dirimente para mi objetivo).

El Código Civil y Comercial de la Nación señala la existencia de tres formas escritas: los instrumentos públicos, los instrumentos particulares firmados o instrumentos privados y los instrumentos particulares no firmados.

Este predicamento no es indiferente a la hora de las puntualizaciones en torno a la publicidad cartular.

En el régimen vigente (a diferencia del cuerpo velezano) ya no puede considerarse que los instrumentos públicos puedan ser, en ciertas ocasiones, inmuebles “por su carácter representativo”. Es que la enorme gravitación del acto jurídico otorgado a su través opaca toda significación que pueda tener el instrumento como cosa; a tal punto que pueden solicitarse nuevas copias o testimonios de las escrituras públicas (artículo 308) sin invocar motivo, y ello implicará la supresión del valor de las copias anteriores²¹³.

C) FUNCIONES DE LA FORMA

La forma cumple diferentes funciones en el Derecho. Son dignas aquí de destacar las funciones probatoria (acerca de la que seguidamente vuelvo), constitutiva

²¹¹ El artículo 973 del Código Civil indicaba que la forma “es el conjunto de las prescripciones de la ley, respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico”.

²¹² Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Thomson Reuters - Civitas, Madrid (España), 2007, t. I, p. 287; De Castro y Bravo, Federico, *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid (España), 1985, p. 278.

²¹³ Se ha apuntado que, pese a la supresión de la categoría, subsisten resonancias de la misma en los artículos 2219 y 2232. Ver Alterini, Jorge H.; Alterini, Ignacio E., en *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, Alterini, Jorge H. (dir.), Alterini, Ignacio E. (coord.) y Alferillo, Pascual E., Gómez Leo, Osvaldo R. y Santarelli, Fulvio G. (dir. del tomo), La Ley, Buenos Aires, 2015, t. VIII, p. 790.

(en los casos en que se exija para la existencia del acto) y publicitaria (naturalmente, la que más convoca al intérprete para el tema de esta tesis)²¹⁴.

En todos sus funciones se aprecia un rasgo tuitivo, que ha llevado a Díez-Picazo a propiciar la “función social de las formas”²¹⁵.

D) FORMA Y PRUEBA

Si bien entre ambas existe una íntima vinculación, no cabe confundirlas. La prueba es la demostración de una circunstancia por los medios que la ley tenga por idóneos. Por lo tanto, comienza su utilidad en los casos en que esa demostración sea necesaria porque alguien desconozca dicha circunstancia. En esa controversia entre ambos sujetos se llega al proceso.

En ocasiones, la prueba se configura en el propio proceso. En otras, la prueba se crea fuera y antes; son las pruebas “preconstituidas”, de las cuales la más relevante es el instrumento público²¹⁶. Con el sintético y siempre atinado decir de Pelosi, en el instrumento público el legislador sustrae del juez la comprobación de la certeza del hecho, hasta tanto se impugne por falsedad²¹⁷.

No obstante, y haciendo especial hincapié en el documento notarial, pongo de relieve que constreñir la forma a ser una prueba preconstituida es una noción reputada como errada por quienes, en respuesta a la posición que postula la “escritura representativa”, sostienen la tesis de la “escritura constitutiva”, nociones que se desarrollan en pp. 120 y ss. Conforme su recta lectura, la escritura no representa un hecho (de donde se desprendería su esencia probatoria), sino que contiene el

²¹⁴ Con elocuencia ha ilustrado Díez-Picazo: “Es posible también que, cualquiera que sea la forma como el acto haya sido llevado a cabo, se le haga después objeto de un anuncio, utilizando para ello, v. g., un bando, un pregón o cualquier tipo de actividad similar. Cuando la vida comunitaria adquiere una mayor complejidad, todo este tipo de actividades quedan sobrepasadas y no cumplen sus finalidades. En el derecho moderno no subsisten sino residuos de las mismas. La publicación de edictos o de proclamas (v. gr. en el matrimonio) puede ser un ejemplo de ello. Y también lo es, en alguna medida, el otorgamiento de escrituras públicas...” (Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Thomson Reuters - Civitas, Madrid -España-, 2014, t. III, p. 327).

²¹⁵ Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Thomson Reuters - Civitas, Madrid (España), 2007, t. I, p. 289.

²¹⁶ Núñez Lagos, Rafael, “La fe pública”, *Revista de Derecho Notarial*, Madrid (España), N° XVII-XVIII, 1957, pp. 7-44.

²¹⁷ Pelosi, Carlos Alberto, *El documento notarial*, Astrea, Buenos Aires, 1980, p. 90.

pensamiento de su autor. Ello no significa que en distintas ocasiones la legislación no se preocupe por la forma con finalidades primordialmente probatorias²¹⁸.

Véase también la cuestión de los estados contables, en donde el Código Civil y Comercial de la Nación hace hincapié en su eficacia probatoria y allí nada tiene que hacer la forma, pues dichos estados contables no son más que instrumentos particulares o privados, según el caso.

En otras oportunidades, el Código Civil y Comercial de la Nación señala a la prueba con evidente focalización en la forma, como en el artículo 1619. Con la misma orientación resulta el artículo 2237, que alude al “instrumento probatorio del crédito” en la prenda de créditos. Aquí se ve más prístinamente la vinculación entre forma y prueba, pues se sabe que el objeto de la prenda es el crédito en sí y no el instrumento en el que se constituyó²¹⁹.

E) ENUMERACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS

El Código Civil y Comercial de la Nación, siguiendo la tónica del Código Civil en su artículo 979, opta en el artículo 289 por enumerar los instrumentos públicos, en lugar de definirlos. Sus elementos esenciales aparecen dispersos en diversos artículos. No obstante, con la finalidad que me mueve, en el punto siguiente anudo sintéticamente sus rasgos esenciales. Basten ahora unas ideas introductorias.

Cabe realizar algunas inferencias para, desde ellas, ubicar a las escrituras públicas y a las notas en el esquema de esta clase de forma escrita, pues sus caracteres arrojan conclusiones de tenor para proyectar sobre la publicidad cartular.

El listado del Código Civil y Comercial de la Nación luce notablemente reducido respecto al del Código abrogado. No obstante, aquella nómina adolecía de algunas inconsistencias oportunamente apuntadas por la doctrina²²⁰, por lo que de una comparación integral con el texto resultante se concluye fácilmente en que no hay mayores novedades en la normativa imperante.

²¹⁸ Así aparece en el artículo 1020. Lo propio ocurre con las partidas del Registro Civil (artículos 96 y 98) y del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas (artículo 423), con la referencia a la “prueba instrumental” del artículo 1810 in fine, con la alusión a la “prueba resultante de los títulos” para la medianería (artículo 2013) y la referencia a los títulos como medio probatorio en el artículo 2268 para el deslinde.

²¹⁹ Alterini, Jorge H.; Alterini, Ignacio E.; Alterini, María E., *Tratado de los derechos reales*, La Ley, Buenos Aires, 2018, t. 2, p. 922.

Esta particularidad viabiliza la utilización de muy preciada doctrina y jurisprudencia que se pronunció con el abrogado Código Civil.

La referencia a las escrituras públicas (inciso ´a´) consagra al caso arquetípico de instrumento público, que por sus numerosos matices cuenta con regulación específica a partir del artículo 299. Las “copias” son la más relevante de las distintas clases de reproducciones de la matriz o protocolo (artículo 299), pues hacen plena fe y por ello gozan de eficacia subrogatoria de aquella. Esa gravitación explica el riguroso régimen de expedición (artículo 308)²²¹. Por el artículo 311 es indudable que la referencia a las escrituras públicas y a sus copias incluye a las actas.

El inciso “b)” contempla a los otros instrumentos expedidos por los escribanos. La nómina es extensa, pues la referencia del Código Civil y Comercial de la Nación, al reenviar a “los requisitos que establecen las leyes”, remite a la ponderación de las regulaciones locales.

Aquí, en este sector clasificatorio, es en donde aparecen las notas, y por eso me detendré más adelante en sus particularidades que la distinguen de las otras especies.

Los instrumentos expedidos por funcionarios públicos, mentados también en el inciso b), aparecen diseminados por el Código Civil y Comercial de la Nación y las leyes especiales. El supuesto más relevante en este rubro son los instrumentos judiciales, aunque quepa formular varias distinciones²²².

Otro ejemplo son los asientos de los diferentes registros, sean patrimoniales (inmuebles, buques, aeronaves, automotores, etc.) o no (v. gr., Registro Nacional de las Personas, Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas).

Si bien para estos instrumentos no se previó expresamente que sus copias o reproducciones revistan carácter de instrumento público, la cuestión no parece dudosa a raíz de la remisión a “las leyes”, que pueden de este modo contemplarla. Concluyo que aun en caso de silencio de ellas el carácter de instrumento público es inexorable, por lo

²²⁰ Por lo pronto solamente recuerdo que ciertos incisos del antiguo 979, como el 4 (alusivo a las actas hechas en los expedientes judiciales por los secretarios), están ahora agrupados en el Código Civil y Comercial de la Nación (dado que está comprendido en el inciso b), que antes era el 2 del artículo 979.

²²¹ El Código Civil y Comercial de la Nación consagra la posibilidad de denominarlas “testimonio” (artículos 289 y 308), uso que con el Código Civil era contra legem pese a que algunas legislaciones, como la de la Capital Federal, erróneamente la contuvieron hasta el año 2000. La permisón legal vigente no debe llevar a confundir la expresión con la que regulaciones locales, como precisamente Capital Federal, utilizan para designar otra clase de reproducciones del protocolo (artículo 109, ley 404, de 2000).

²²² Así, Si tienen contenido “factidiccional” son instrumentos públicos en sentido estricto. Entre ellas cabe enlistar a las actas ante el Juez o el Secretario (v. gr., la del artículo 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) o la homologación de acuerdos (artículos 440 y 557 del Código Civil y Comercial de la Nación). Con todo, la diferencia entre ambos es notoria, equivalente a la que existe en el ámbito notarial entre la escritura pública y la certificación de autenticidad de firmas.

que se verá en el punto siguiente en torno a las diferentes visiones acerca del instrumento público.

En lo que importa aquí, se nutre de importancia el asunto cuando se compaginan estas ideas con el artículo 22 de la ley 17.801 y se reflexiona en torno a la inexistencia de fe pública registral, como ya hice (pp. 53 y ss).

No es compartible la inclusión en la nómina de la moneda y los títulos emitidos por el Estado²²³, pues su calidad de instrumento público sólo puede admitirse por el carácter del autor de los mismos, lo que determina cierta protección diferenciada en el ámbito penal (artículos 282 a 287, Código Penal). No obstante, no tienen los mismos efectos que otros instrumentos públicos “en sentido estricto”, como se verá a continuación, en aspecto de altísima relevancia. Nótese que el autor de la moneda y los títulos no formula ninguna declaración de lo percibido por sus sentidos, por lo que le será inaplicable el artículo 296, inciso a).

F) DEFINICIÓN, ELEMENTOS, CLASES Y REQUISITOS DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS. EL ACTO NOTARIAL

El documento como tal se conforma con tres elementos: corporalidad (la materia en que se escribe y la grafía), autor y contenido (hechos jurídicos)²²⁴. Para compulsar el vínculo entre el documento y el acto jurídico, conviene tener presente que aquél en tanto elemento es forma del acto, en tanto cosa es continente del acto y en tanto hecho es objeto del acto²²⁵.

Es compartible y hoy pacífica la tesis que se niega a reconocer distintas concepciones del instrumento público según la rama del Derecho en la cual se predique. Esa hermenéutica, objetable por restar solidez y proyección a ideas basales de la teoría general del acto jurídico, debe reemplazarse por la contemplación de diferentes criterios para aludir al instituto, con lo que se obtiene singular provecho y a lo que me aboco unos párrafos más adelante.

El instrumento público, como especie del género de los documentos, ha sido definido por el maestro Salvat, con notable adhesión posterior, como “el otorgado con

²²³ Conf. Carminio Castagno, José C., “Algunas observaciones al Proyecto de Código Civil y Comercial sancionado por la Honorable Cámara de Senadores de la Nación”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 914, 2013, pp. 141-168, principalmente p. 143.

²²⁴ Pelosi, Carlos Alberto, *El documento notarial*, Astrea, Buenos Aires, 1980, pp. 253 y ss.

las formalidades que la ley establece, en presencia de un oficial público a quien la ley confiere la facultad de autorizarlo”²²⁶.

El consenso aural, recibido por la jurisprudencia, ha señalado que el instrumento público, tiene a su vez cuatro elementos (emanados de la propia definición)²²⁷. Cotejarlos y comprobar su prístina existencia en las notas a las que aludí termina por asentar la convicción de sus efectos, pues en tanto especie de un género, las notas también reúnen estos cuatro elementos:

El primero es la intervención de un autor, que es un funcionario público o quien haga sus veces, surgente de los artículos 289, a) y b), y 290, inciso a). En este sentido, es clave vislumbrar que en esta clase de instrumentos, a diferencia de los privados y particulares, existe un autor distinto a los otorgantes (los que forman el “hecho documentado”²²⁸), imparcial e investido con función fedante. De allí que se señale que los instrumentos públicos son “heterógrafos” mientras los privados y particulares son “autógrafos”²²⁹. A consecuencia de ello, los privados nunca lograrán la cobertura de la fe pública, ni siquiera si hubieran obtenido el reconocimiento y la fecha cierta; por ello, su contenido podrá desvirtuarse por simple prueba en contrario (y no mediante la declaración judicial de falsedad). Se trata de la autenticidad “externa” e “interna”. La estricta comprensión de esta circunstancia explica por qué no debe desmerecerse la proyección, incluso en el terreno probatorio, de las notas;

Le siguen la capacidad del autor, a tenor del artículo 292, y su competencia, que tiene distintas clases. Comparto la postura que distingue la material, la territorial y la personal, según los artículos 290, inciso a), 291, 2482, inciso b) y 2483.

El último elemento es el conjunto de formalidades exigidas por la ley (artículos 301, 305, 311, 294, 309, 302, 303, 306, 307).

La clasificación de los instrumentos públicos suele realizarse a partir de su autor, distinguiendo los notariales, los judiciales y los administrativos. Si bien las notas devienen componente de los primeros, no cabe soslayar la que inserta el registro inmobiliario como consecuencia de una registración (artículo 28, ley 17.801).

²²⁵ Carminio Castagno, José C., “Teoría general del acto notarial”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 727, 1973, pp. 17-102, principalmente pp. 42 y ss.

²²⁶ Salvat, Raymundo M., y López Olaciregui, José M., *Tratado de Derecho Civil argentino. Parte general*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1964, t. II, p. 323.

²²⁷ Pelosi, Carlos Alberto, *El documento notarial*, Astrea, Buenos Aires, 1980, pp. 253 y ss.

²²⁸ Para las nociones de “acto documental” y “acto documentado” ver Pelosi, Carlos Alberto, *El documento notarial*, Astrea, Buenos Aires, 1980, p. 83.

²²⁹ Carnelutti, Francesco, *La prueba civil*, trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Arayú, Buenos Aires, 1955, p. 163.

G) CRITERIOS DETERMINATIVOS DEL CARÁCTER DE INSTRUMENTO PÚBLICO. DISTINTAS TESIS. RELEVANCIA

Utilizar al autor del instrumento como parámetro para proyectar sus especies, proceder clásico de la doctrina occidental, no agota toda la riqueza de efectos que se desprenden de la noción de instrumento público, menos aun cuando se pretende extraer secuelas de impacto en el ámbito publicitario, como se postula aquí.

Ya en sus fundamentos, el Anteproyecto del actual Código Civil y Comercial de la Nación vislumbraba la existencia de dos clases diferentes, en función de la actividad desplegada por su autor.

A tono con los cánones científicos de probada utilidad, me atenderé al criterio clasificatorio más riguroso que se haya expuesto en la doctrina argentina, correspondiente a Carminio Castagno, que ha resultado gravitante en todo el espectro del sistema latino²³⁰.

Corresponde considerar tres criterios diversos que, en amplitud decreciente, distinguen los instrumentos públicos de los que no lo son.

Un primer criterio, el más amplio, atiende a la protección penal. Esa legislación engloba a ciertos instrumentos con escasos rasgos comunes con el único fin de otorgarles protección semejante. Así luce en el artículo 295 del Código Penal, que contempla al certificado médico, o en los instrumentos privados equiparados a los públicos del artículo 297 del mismo cuerpo legal.

Un segundo criterio, con menor amplitud que el anterior, releva el origen, abrazando en la noción de instrumentos públicos a los documentos oficiales. La propia doctrina administrativista ha reconocido su diferencia con los instrumentos públicos en sentido estricto, que pondero en el párrafo siguiente²³¹. Nuestro Código Civil y Comercial de la Nación se refiere a ellos en el artículo 235, inciso g), con esa expresión, con una presunción de realidad de los hechos narrados (que no llega a estar amparado por la autenticidad y por ello son destruibles por simple prueba en contrario).

²³⁰ Carminio Castagno, José C. y otros, "Necesidad de la escritura pública en la constitución de las sociedades comerciales y sus modificaciones", *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 733, 1974, pp. 119-143, principalmente pp. 134-139.

²³¹ Fiorini, Bartolomé, "Acto administrativo e instrumento público. El método constitucional", *LL*, Buenos Aires, t. 146, 1972, pp. 1017-1026.

El tercer criterio, el más restrictivo, es el que califica a los instrumentos como públicos sólo en sentido estricto. Les exige, para ello, que cumplan tres requisitos de esencia (autoría por funcionario público, contenido “factidiccional” y forma escrita) y siete de validez (idoneidad del objeto, competencia del órgano, legitimación del órgano, legitimación del agente, habilidad del agente, causa lícita y observancia de formalidades no esenciales). Otro muy valioso aporte propone distinguir los elementos del acto (la forma y el contenido, que es la materia) y sus presupuestos de validez (legitimación del funcionario, idoneidad del objeto o competencia en razón de la materia)²³².

El contenido “factidiccional”, como se puede advertir, es el elemento determinante. Exige que el autor del instrumento perciba por sus sentidos un hecho o situación y lo declare (es decir, lo vuelque por escrito), exigencias que aparecen plenamente diseñadas en las notas, pues la carencia de manifestaciones del requirente no suprime ninguno de sus rasgos como instrumento público.

Por eso en sentido estricto no todos los instrumentos de autoría notarial, judicial o administrativa son públicos. Así, el estudio de títulos realizado por un escribano o el fundamento de una sentencia carecen de contenido “factidiccional”, pues sus autores no realizaron afirmaciones de hechos percibidos por sus sentidos, sino razonamientos. Lo propio cabe decir del inciso c) del artículo 289.

La disquisición no es menor: en este último caso, es imposible que exista falsedad, sino en todo caso razonamiento erróneo, lo que se traduce en una punición absolutamente diferente, pero en todo caso gravitante para meritar el nivel de cognoscibilidad que proporcionan las notas a quien, por procurar contratar con el titular que funda su derecho en el título, las vio o debió haberlas visto.

Para reflejar adecuadamente estos claros lineamientos, el inciso b) del artículo 289 debió haber señalado que serían instrumentos públicos los que autoricen los escribanos o funcionarios públicos “con potestad fedante”²³³.

Las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (La Plata, provincia de Buenos Aires, 2017), en la Comisión 10 (Derecho Notarial), señalaron la existencia de dos

²³² Zinny, Mario A., *El acto notarial (dación de fe)*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007, pp. 35 y ss.

²³³ Conf. Carminio Castagno, José C., “Algunas observaciones al Proyecto de Código Civil y Comercial sancionado por la Honorable Cámara de Senadores de la Nación”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 914, 2013, pp. 141-168, principalmente p. 143.

clases de instrumentos públicos, que se corresponden con los dos últimos criterios enunciados²³⁴. En la evolución histórica de la noción, no resultan novedosas²³⁵.

H) EL DOCUMENTO NOTARIAL. DEFINICIÓN Y CLASIFICACIÓN

El Código Civil y Comercial de la Nación no ha definido al documento notarial, aunque sí lo ha mencionado expresamente en el artículo 310, al aludir a las actas, una de sus especies.

La definición provino del descollante Anteproyecto de Ley de Documentos Notariales (en su última versión, de 1976), elaborado por el maestro Carlos Alberto Pelosi y dos destacados juristas, Alberto Villalba Welsh y José Carlos Carminio Castagno, como el “instrumento público autorizado por notario, en ejercicio de sus funciones, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley” (artículo 4)²³⁶. La noción es esencialmente idéntica a la de su fuente de 1964, el también inigualado Anteproyecto de Ley Notarial Argentina (que había sido elaborado también por Pelosi y Villalba Welsh junto a Martínez Segovia), con su cuarta modificación (artículo 18: “Es notarial todo documento con las formalidades de ley, autorizado por

²³⁴ Se dijo allí, en el punto I, por unanimidad, de la que formé parte: “En los fundamentos del Anteproyecto (Título IV, Hechos y Actos, Capítulo 5) se describen desde el plano doctrinario, la coexistencia de dos tipos de actos dentro del concepto legal de instrumentos públicos, agregando que “sin ignorar estos desarrollos, se mantienen criterios más tradicionales, en tanto a los fines de la legislación no son necesarias ni convenientes tales diferenciaciones”. Las dos clases que referencian dichos fundamentos son: 1.- Aquellos en los cuales intervienen (acto compuesto) particulares y un funcionario público, o agentes investidos de funciones públicas: tal es el caso de las escrituras públicas, o actos otorgados por otros funcionarios (actas judiciales, acto de celebración de matrimonio, etcétera). En este ámbito, la expresión instrumento público refiere a aquellos instrumentos que devienen de la actuación de agentes a cargo de funciones públicas, cuya competencia material esté asignada por ley formal, siempre y cuando dichos instrumentos consten de documentos matrices elaborados conforme rigurosos procedimientos garantistas que se desarrollan antes, durante y con posterioridad al acto, que son guardados y archivados para su consulta y acceso toda vez que sea necesario. 2.- Los extendidos por funcionarios públicos en ejercicio interno de sus funciones, y asimismo los títulos emitidos por el Estado nacional o provincial conforme a las leyes que autorizan su emisión. Son Instrumentos Oficiales (Fiorini, Gordillo) que generan presunción de legitimidad y legalidad que invierte la carga de la prueba, pero admiten simple prueba en contrario. En consecuencia, cabe concluir que el Código Civil y Comercial de la Nación, en la expresión instrumentos públicos, comprende ambas especies. UNANIMIDAD”.

²³⁵ Si bien se mira, esta distinción de diferentes nociones de instrumento público ya surgía de la obra de Alfonso X y su influencia (comenzó en el Fuero de Soria, pasando al Fuero Real, al Espéculo y a las Partidas), pues se distinguían instrumentos emitidos por ciertas autoridades, por “Escribanos del Concejo” y por particulares (siendo estos últimos equivalentes a los instrumentos privados y los dos primeros a los instrumentos públicos por el origen y en sentido estricto, respectivamente).

²³⁶ Instituto Argentino de Cultura Notarial, “Anteproyecto de Ley de Documentos Notariales”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 765, 1979, pp. 909-973.

notario en ejercicio de sus funciones y dentro de los límites de su competencia”)²³⁷. Sus términos revelan la filiación con la definición del género instrumento público. Hay otras descripciones con pretensiones menos científicas pero igualmente didácticas²³⁸.

Resultando indispensable su examen detenido para ubicar en su esquema a las notas, resta señalar que la clasificación más acabada de los documentos notariales fue la propuesta por el eximio Carlos A. Pelosi, máxima autoridad del Derecho Notarial argentino y uno de los más destacados referentes a nivel mundial²³⁹. Pese a haberse elaborado durante el régimen abrogado, conserva plena vigencia dada la pervivencia de los perfiles precedentes, más allá de encontrarse diversa nomenclatura en las regulaciones locales²⁴⁰.

Sintetizando algunos tramos de ese extenso campo, los documentos notariales se clasifican en originales o reproducciones, todos ellos con minuciosas normativas locales. Entre los documentos originales se distinguen los protocolares y los extraprotocolares. Las reproducciones son los que provienen de un documento original del cual trasladan su contenido (por eso son denominados también “traslados”), para distintos efectos.

Los documentos originales protocolares son los que se escriben en el protocolo, mediante fojas que tienen características especiales y que no se entregan a los otorgantes, sino que quedan en poder del escribano o de quien lo tenga a su cargo (v. gr., archivo de protocolos). Lo que se entrega a los otorgantes son las copias o testimonios (previstas en el inciso ‘a’ del artículo 289, en el 299 y en el 308).

La existencia del protocolo es una de las características del notariado latino, y su nacimiento, en la configuración con la que hoy lo conocemos y acopiando variados

²³⁷ Instituto Argentino de Cultura Notarial, “Anteproyecto de Ley Notarial Argentina”, aprobado por el Consejo Federal del Notariado Argentino el 15/10/1964, en San Salvador de Jujuy, edición del Instituto de Derecho Notarial de la Universidad Notarial Argentina, La Plata, provincia de Buenos Aires, 1968.

²³⁸ El XIV Congreso Internacional del Notariado Latino (Guatemala, 1977) lo definió como “todo escrito que goza de autenticidad corporal, autenticidad de autoría, de fecha y de ideología, y además presenta la característica de su incorporación al protocolo, lo que asegura su preservación y la posibilidad de su eventual reproducción”. Con similar finalidad, Martínez Segovia ha dicho que es “todo escrito, original o reproducido, que con uno de los objetos de la función notarial, es autenticado o autorizado por notario y resguardado por él, conforme a la ley de su organización, procurando los fines de seguridad, valor y permanencia de la función notarial” (Martínez Segovia, Francisco, *Función notarial*, EJE, Buenos Aires, 1961, pp. 22).

²³⁹ Pelosi, Carlos Alberto, *El documento notarial*, Astrea, Buenos Aires, 1980, pp. 253 y ss.

²⁴⁰ No puede obviarse que el propio Código Civil y Comercial de la Nación, con marcada pero lamentablemente no aislada ambigüedad, numerosos veces ha omitido indicar cuál es el documento notarial correspondiente, como v. gr. en los artículos 910 y 1440, inciso b), aunque de ambos quepa inferir que se refieren a actas notariales protocolares.

antecedentes, fue dado por Isabel de Castilla a través de la Pragmática de Alcalá de 1503.

Los documentos originales protocolares pueden ser tales por su naturaleza o por su carácter complementario. Para ello debe puntualizarse que la composición del protocolo es compleja y comprende a ambos, ya que en Argentina su contenido fue puntillosamente descrito por el Anteproyecto de Ley de Documentos Notariales²⁴¹ para, de allí, propagarse a las legislaciones locales²⁴².

En la primera categoría (por su naturaleza) se cuentan las escrituras públicas y las actas. Entre los que lo son por su carácter complementario es precisamente en donde se destacan las notas, que el propio Código Civil y Comercial de la Nación directa o indirectamente las considera y subraya sus efectos²⁴³. Así, para plasmar una utilización que trasciende a los derechos reales inmobiliarios y por lo tanto revela que no se trata de una regulación específica y eventualmente aislada para éstos, menciono las que indican la revocación de un poder (artículos 361, 362 y 381)

Los documentos originales extraprotocolares se distinguen, naturalmente, por conformarse fuera del protocolo. En ese marco, los más difundidos en la práctica argentina son los certificados, entre los que se destacan la certificación de autenticidad de firmas y de copias. Las primeras son expresamente contempladas por el Código Civil y Comercial de la Nación, a propósito de los instrumentos privados (artículo 314).

Las reproducciones son de diferente índole. Las copias o testimonios del inciso a) del artículo 289 son la más relevante en cuanto a sus efectos. Las regulaciones locales prevén, casi como una regla, a las copias simples, que acreditan la existencia material del original pero no la exactitud de su contenido, y por eso carecen de eficacia

²⁴¹ El artículo 16 dice “El protocolo se integrará con los siguientes elementos: 1. Los folios originariamente movibles, habilitados para el uso exclusivo de cada registro y numerados correlativamente en cada año calendario. 2. El conjunto de documentos escritos en aquellos folios durante el lapso mencionado aunque no hayan sido firmados. 3. Las diligencias, notas y constancias complementarias o de referencia consignadas a continuación o al margen de los documentos matrices y en su caso, las de apertura, cierre u otras circunstancias. 4. Los documentos que se incorporen por imperio de las leyes o a requerimiento expreso o implícito de los comparecientes y por disposición del notario. 5. Los índices que deban unirse” (Instituto Argentino de Cultura Notarial, “Anteproyecto de Ley de Documentos Notariales”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 765, 1979, pp. 909-973).

²⁴² Véase, por caso, la legislación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuya ley 404 dice en su artículo 67: “El protocolo se integrará con los siguientes elementos: a) Los folios habilitados para el uso exclusivo de cada registro y numerados correlativamente en cada año calendario, los que se guardarán hasta su encuadernación en cuadernos que contendrán diez folios cada uno. b) Los documentos que se incorporaren por imperio de la ley o a requerimiento de los comparecientes o por disposición del notario. c) Los índices que deban unirse”.

²⁴³ También son protocolares los documentos que se incorporan al protocolo por exigencia legal o de las partes (artículo 300), como la documentación habilitante (artículo 307). Las legislaciones locales añaden a los documentos que los propios escribanos consideren.

subrogatoria de la matriz (es decir que, en caso de deterioro, pérdida, sustracción o destrucción de esta última, las copias simples no podrán servir para reponerla, al contrario de las copias o testimonios). En el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se contemplan además los testimonios (artículo 109, ley 404, de 2000).

Las copias son de gravitación impar para esta tesis, dado que a ellas es al documento que alude el artículo 23 de la ley 17.801 cuando mienta la necesidad de contar a la vista, para el escribano autorizante, con el “título inscripto”. Por eso no es ocioso apuntar que la eficacia subrogatoria de la matriz se ciñe a las copias y no a las copias simples, pues ello también indica que estas últimas carecen de las notas, que solamente pueden insertarse en las copias.

Ha menester, así, puntualizar ciertos rasgos de las copias que explican que la publicidad cartular deba predicarse desde ellas o desde el protocolo, y no desde cualquier reproducción.

1. La “copia”. Requisitos

Deberá cumplir con todos los requisitos de fondo, de forma, tributarios y registrales que dispongan las normas locales (así, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ley 404, artículos 105 y ccs.)²⁴⁴. De este modo puede ser distinguida de las otras clases de reproducciones (como, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los testimonios y las ya mencionadas copias simples, respectivamente en artículos 109 y 111 de la ley 404).

Con su habitual precisión, Pelosi distingue los recaudos de las copias en documentales y extradocumentales²⁴⁵. Todos ellos están enmarcados en las regulaciones locales.

Los requisitos documentales son personales (expedición por quien esté facultado, como el autorizante y los otros escribanos que actúen en el mismo registro o el archivo de protocolos pertinente), objetivos (observancia del rito y procedimiento para la expedición), materiales (el papel y la grafía) y formales (rúbrica y numeración de las hojas, espacios en blanco, subsanación de errores y la cláusula final de suscripción, que indica para qué parte se expide la copia y el número de la misma, además de otras menciones que también dependen de cada demarcación).

²⁴⁴ Etchegaray, Natalio P., *Escrituras y actas notariales*, Astrea, Buenos Aires, 2019, p. 28.

²⁴⁵ Pelosi, Carlos A., *Estudios jurídico notariales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1965, pp. 211 y ss.

El requisito extradocumental (que recibe su nombre porque no surge de la propia copia) es la nota que corresponde plasmar en el protocolo, indicando la expedición de la copia. Ella obviamente integra la publicidad cartular, pues enfatiza la legitimidad de la copia exhibida por el transmitente o constituyente de un derecho real inmobiliario²⁴⁶.

2. La “copia”. Su eficacia

También la copia es un documento notarial, ponderado en el comentario al artículo 289. Se trata del más importante de la otra gran especie, las reproducciones o traslados.

El Anteproyecto de Ley de Documentos Notariales las ha definido en el artículo 75 como las “reproducciones literales, completas o parciales, de la matriz”²⁴⁷. Pelosi la ha sindicado como la “reproducción literal del documento original autorizada con las formalidades de ley, por notario competente u otros funcionarios a quienes, por excepción, se les confiere las mismas atribuciones”²⁴⁸.

La relevancia de la copia por sobre las otras categorías de reproducciones es que la que estoy considerando “hace plena fe como la escritura matriz”, según reza este artículo. Como se trata de un instrumento público que tiene fe pública derivativa o de segundo grado²⁴⁹, en caso de discordancia con la matriz, primará ésta.

Una paulatina evolución histórica reformuló su rol, pues originariamente su contenido era inclusive más extenso que el del protocolo²⁵⁰.

El Código Civil y Comercial de la Nación ha suprimido inexplicablemente una norma como la del artículo 1011 del Código Civil, que permitía utilizar a la copia, previa decisión judicial, con el valor de la escritura matriz, cuando ésta se hubiere

²⁴⁶ Para ampliar todo lo atinente a la publicidad cartular, con sus perfiles y aportes doctrinarios, véase Urbaneja, Marcelo E., “Incidencia del Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 en algunos aspectos de la registración inmobiliaria”, en *Estudios de derechos reales. Con especial referencia al Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012*, Nelson G. A. Cossari (coord.), Buenos Aires, JA, Buenos Aires, 2012-IV, pp. 80-87; Urbaneja, Marcelo E., “Aspectos notariales y registrales del dominio revocable y del dominio fiduciario”, *ED*, Buenos Aires, 23/11/2018, pp. 1-4; y Urbaneja, Marcelo E., en *Ley 17.801*, Urbaneja, Marcelo E. y otros, Astrea, Buenos Aires, pp. 65 y 66.

²⁴⁷ Instituto Argentino de Cultura Notarial, “Anteproyecto de Ley de Documentos Notariales”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 765, 1979, pp. 909-973.

²⁴⁸ Pelosi, Carlos A., *Estudios jurídico notariales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1965, p. 209.

²⁴⁹ Pelosi, Carlos A., *Estudios jurídico notariales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1965, pp. 201 y 202.

²⁵⁰ Con su reconocida versación nos ilustra Núñez Lagos: “En efecto, lo que hoy llamamos copia debía de reproducir el ‘dictum’ original complementándolo con las fórmulas prescriptas, que se habían omitido por economía en la matriz, pues, no era tal, sino un documento en parte nuevo y principal, y debía de ir extendida en pergamino de cuero que el interesado previamente llevaba en blanco al notario” (Núñez

perdido, sustraído o destruido. Ello no quita que subsista en la copia esa característica, que la diferencia más nítidamente de las otras reproducciones. Se denomina “eficacia subrogatoria de la matriz”²⁵¹. Así la consideran aún, en aplicación de aquella norma del Código Civil, los códigos procesales (v. gr., artículos 816 y 817 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, y 778 y 779 del de la Nación). Se arriba a esta conclusión, pese al silencio del Código Civil y Comercial de la Nación, a través de la plena fe que el artículo 299 señala.

También hay que destacar, al respecto, que por esa misma supresión ha quedado huérfana la remisión que la ley 17.801 formula en su artículo 29, inadvertidamente superviviente con su texto primitivo pese a que otros artículos de la ley registral fueron adaptados por la ley 26.994 al vigente Código Civil y Comercial de la Nación²⁵².

*3. Copias que deben inscribirse en el registro inmobiliario: el artículo 28 de la ley 17.801*²⁵³

Según la norma citada, la expedición de una copia de grado posterior a la que originó la registración debe ser presentada al Registro para que se le coloque una nota que haga referencia a aquélla.

La primera copia para el adquirente, inscripta, pierde su valor frente a la segunda copia no anotada, por lo que para cumplir con el artículo 23 de la ley 17.801 a los efectos de un acto transmisivo, deberá procederse a su registración. La ineficacia para el tráfico jurídico de esa primera copia inscripta obedece a que de la segunda podrían surgir notas que reflejaran publicidad cartular, y que por lo tanto resultarían plenamente oponibles a quien contratara con el titular.

Lagos, Rafael, *Hechos y derechos en el documento público*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, serie tercera, N° 10, Madrid, 1950, p. 140).

²⁵¹ Pelosi, Carlos A., “Algo más sobre el valor de la copia simple notarial”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 747, 1976, pp. 776-778; Pelosi, Carlos A., “Dos fallos que aplican ajustada doctrina”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 738, 1974, pp. 2315-2319; Pelosi, Carlos A., “La copia carbónica notarial no es título ejecutivo”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 721, 1972, pp. 193-196; Pelosi, Carlos A., “Valor de las copias simples notariales”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 712, 1970, pp. 1263-1266; Carminio Castagno, José C., Carminio Castagno, José C., “Teoría general del acto notarial”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 727, 1973, pp. 17-102, principalmente pp. 63 y 73.

²⁵² Urbaneja, Marcelo E., en *Ley 17.801*, Urbaneja, Marcelo E. y otros, Astrea, Buenos Aires, pp. 307 y 308.

²⁵³ Para profundizar en la temática, véase Urbaneja, Marcelo E., en *Ley 17.801*, Urbaneja, Marcelo E. y otros, Astrea, Buenos Aires, pp. 301-304.

Están abarcados también los documentos judiciales y administrativos, dado que la ley 17.801 no establece diferencias, concordando con los principios generales.

La directiva del artículo en exégesis resulta coincidente con el deber impuesto por el artículo 23 de la misma ley 17.801. Dado que se exige el título “inscripto”, la manda no está cumplida si esa copia no fue ingresada al Registro, trátase de la primera o de posterior.

El número de la copia podrá diferir con el que conste en el Registro. Así, si se hubiera expedido la primera copia y nunca hubiera ingresado al Registro, cuando se expida la segunda y se anote se la tendrá registralmente por primera copia. Esta discordancia no genera inconvenientes siempre que se ostente la última copia expedida y anotada²⁵⁴.

El deber de formular esa petición corresponde a “quien expida” o “disponga se expida” esa nueva copia²⁵⁵.

Diferenciar entre ambas situaciones es pertinente para ponderar quién tiene el deber de presentar el documento, pues es habitual que en la orden dirigida a quien tiene a su cargo la custodia del protocolo, se imponga un breve plazo para acompañar la copia al Juzgado, insuficiente para realizar previamente la anotación ordenada por la ley 17.801. En tal supuesto, se cumplirá la orden entregando el documento sin anotar, pudiendo incorporarse un texto que aclare la imposibilidad de cumplir con ella en ese tiempo. En función de lo dispuesto por el artículo 28 citado, el deber recaerá sobre el Juzgado, que fue quien “dispuso se expida” esta copia.

4. Imposibilidad de expedir copias de documentos notariales extraprocolares y de instrumentos privados. Consecuente aplicación a las notas

Que a las partes se entreguen copias y no la matriz o protocolo explica que se puedan solicitar otras posteriores (que invalidarán las precedentes), lo que brinda enorme utilidad para los casos de deterioro, pérdida, sustracción o destrucción. Como los documentos originales extraprocolares no tienen, naturalmente, esta característica,

²⁵⁴ Conf., García Coni, Raúl R., *Registración Inmobiliaria Argentina*, Depalma, Buenos Aires, 1983, p. 99.

²⁵⁵ Esta última referencia abarca los supuestos de expedición de copias de documentos notariales por orden judicial, como lo determinan los códigos procesales para la subasta (véase el artículo 576, inciso 3, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). No cabe confundir este supuesto con el que prevé el artículo 308 del Código Civil y Comercial de la Nación, pues en éste el juez no ordena la expedición de la copia sino que la autoriza.

tanto ellos como los instrumentos privados carecen de la chance de ser reproducidos ante esos eventos, por lo que no cabrá otra alternativa que otorgarlos nuevamente u obtener la prueba de lo oportunamente otorgado a través de otros medios, si ello fuera posible²⁵⁶.

I) LAS NOTAS

Las notas configuran otra categoría de documento notarial que, junto con las copias y la matriz o protocolo, proyectan la publicidad cartular. Precisamente deben distinguirse las notas que se plasman en el protocolo y las que lo son en las copias. Ya se puso de relieve el parentesco etimológico que la voz notario presenta con la nota, pues se trató de una de las primeras exteriorizaciones de nuestra actividad.

1. Las notas en el protocolo

Se entiende por nota en el protocolo “la atestación o constancia hecha fuera del cuerpo o texto de la escritura, al margen o al pie de la misma, sobre hechos de diversa naturaleza que tienen relación con su contenido y/o con determinadas obligaciones que deben ser cumplidas principalmente por el escribano autorizante”²⁵⁷.

La más extendida de esas notas es la de expedición de copias. La prevén todas las leyes notariales argentinas, con diferencias de escasa entidad, como el lugar en donde deben insertarse²⁵⁸. Sin embargo, no se trata de una invención autóctona, sino que reconoce orígenes hispánicos muy definidos, al punto que adquirió fisonomía propia con las Leyes de Partida²⁵⁹. La significación del precedente es liminar, dado que

²⁵⁶ Se exceptúa a los títulos valores (artículos 1852 a 1881), que tienen previsto un régimen particular. Si se pretendiera otorgarlos por instrumento público, sólo podrá recurrirse a documentos notariales originales extraprotocolares, dadas las particularidades de su transmisión (artículo 1839) y precisamente el señalado régimen frente al deterioro, destrucción, pérdida o sustracción.

²⁵⁷ Pelosi, Carlos A., “Las notas en el protocolo”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 622, 1955, pp. 287-325, principalmente p. 288.

²⁵⁸ Tómense como casos paradigmáticos el de la legislación bonaerense, que obliga a plasmarlas en primer lugar en la parte libre del último folio utilizado para la escritura y recién luego en los márgenes (artículo 148, apartado I, decreto-ley 9020/1978), y el de la de la Ciudad de Buenos Aires, que permite al escribano elegir entre ambas alternativas sin subordinarse una a la otra (artículo 81, ley 404).

²⁵⁹ La ley 54, título XVIII, partida tercera, establecía que “el escribano debe preguntar a aquellos que manden hacer la carta si la otorgan de la manera que dice la nota que leyó ante ellos y si dijese que sí, hará la carta pública en pergamino según la nota y hará en ésta su señal para que se sepa que ya se ha sacado de ella una carta pública”.

preexistió en dos siglos y medio a la creación del protocolo moderno (originado en la Pragmática de Alcalá de 1503 que recordé en el punto anterior).

De aquel antecedente de Alfonso X precisamente se desprende la evidente función publicitaria que apuntó a cubrir, acrecentada por anticiparse en muchos siglos a la creación de los registros de aquellas latitudes. De este modo, con la consulta de esa nota se evitaba la pretendida utilización de una copia que no fuera la expedida para esa parte.

Ese mismo rol se cumple hoy día, en donde por añadidura se erige en un instrumento para enervar una pretensa actuación con una copia falsificada.

Además de la nota de expedición de copias, otras varias fueron originándose en los distintos diseños legislativos, al amparo de la imposibilidad de alterar el texto de un instrumento público ya otorgado. Se logra así, mediante las notas, realizar los añadidos o modificaciones que fuera menester pero preservando el contenido original.

Con todo acierto equipara Pelosi esta inspiración con la que corresponde a los registros, que solamente alteran sus constancias mediante asientos posteriores²⁶⁰.

Una de las más arraigadas funciones de las notas resultó la de anunciar la extinción del derecho emergente de otra escritura. El Código Civil y Comercial de la Nación trae actualmente una directiva puntual en el artículo 2204, que más adelante pondere porque de ella se extrae la nítida gravitación atribuida al codificador inclusive cuando coexiste con la publicidad registral. También esta disposición se nutre de antecedentes peninsulares muy resonados²⁶¹, que se destacan porque, al igual que ocurre ahora aquí (y que ya acontecía con el Código Civil), se impone esa conducta incluso pese a la existencia de un registro²⁶².

²⁶⁰ Lo hace en estos términos: “Análogamente a lo que acontece con los libros del Registro Civil y del Registro de la Propiedad –para citar los más conocidos y de frecuente uso-, en los que permanecen inalterables el texto de las actas y asientos, la constancia de hechos y circunstancias referidas al contenido de las escrituras o derivadas de las mismas, encuentra en la nota, generalmente marginal –por falta de otros espacios adecuados-, la única forma posible para cumplir la función de resguardo y aviso sobre modificación de derechos, para indicar si se han cumplido determinados requisitos que hacen a la eficacia respecto de terceros, advertir sobre la expedición de copias que deben ser entregadas a los interesados y prevenir sobre otros deberes impuestos al notario o diligencias requeridas por los otorgantes, que deben manifestarse contemporáneamente al conocimiento, examen o cotejo de la matriz, o, por lo menos, mediante señales o correlaciones que permitan su comprobación” (Pelosi, Carlos A., “Las notas en el protocolo”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 622, 1955, pp. 287-325, principalmente p. 303).

²⁶¹ El artículo 1219 del Proyecto de Código Civil español que correspondió a la comisión que trabajó en función de la Ley de Bases de 1888 dispuso: “Las escrituras hechas para desvirtuar otra anterior entre los mismos interesados, sólo producirán efecto contra terceros cuando el contenido de aquéllas hubiese sido anotado en el Registro Público competente o al margen de la escritura matriz y del traslado o copia en cuya virtud hubiera procedido el tercero”.

²⁶² La real orden del 7 de marzo de 1889 estableció que “anulada una escritura por otra otorgada con posterioridad, el notario en cuyo archivo se custodia la primera, tiene la obligación de poner a su pie nota

La impronta publicitaria que dimana de las notas protocolares deviene prístina de su propio marco legislativo, que se endereza a anotar a los terceros de circunstancias que impactan en la situación jurídica surgente del documento en donde lucen las notas.

Dado que se trata siempre de instrumentos públicos, la inserción de notas por el escribano no demanda la existencia de una norma que específicamente lo imponga como deber funcional, pues el efecto de fe pública propio de esa categoría documental acontecerá para todas las notas, sea que ellas se hayan dispuesto por orden legislativa o por estimación notarial. Ya Pelosi lo había señalado hace más de medio siglo, con su sobrio y categórico decir²⁶³.

2. Las notas en las copias

Las notas en las copias, en cambio, tienen un entorno de actuación más estrecho, pues no son impuestas por todas las regulaciones locales.

De la multiplicidad de notas que pueden insertarse en las copias, las jurídicamente relevantes para la publicidad cartular en materia inmobiliaria son las que publicitan el otorgamiento de mutaciones reales. Hay demarcaciones, como las provincias de Buenos Aires²⁶⁴, Formosa²⁶⁵ y Chaco²⁶⁶, en donde estas notas en las copias resultan diseñadas como un deber funcional. En el caso de Corrientes, esa conducta se diagrama a la vez como atribución y como deber²⁶⁷, preceptiva que gana en

de caducidad, si así lo solicitaren los interesados, presentándole al efecto un testimonio de la segunda escritura adornado de todos los requisitos legales” (citada por Pelosi, Carlos A., “Las notas en el protocolo”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 622, 1955, pp. 287-325, principalmente pp. 307 y 308).

²⁶³ “...por lo que consideramos que el escribano no quebranta sus deberes profesionales al consignar las notas en el protocolo no previstas en los textos legales ni ordenadas por los jueces que no alteren el contenido de las escrituras públicas” (Pelosi, Carlos A., “Adiciones al tema ‘Las notas en el protocolo’”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 643, 1959, pp. 159-206, principalmente p. 167).

²⁶⁴ Según el artículo 35, inciso 9, del decreto-ley 9020/78, el escribano debe “asentar en los títulos de dominio o en otros documentos que los interesados le exhibieran, nota de los actos autorizados ante él, que tengan relación con aquellos”.

²⁶⁵ A tenor del artículo 20, inciso 7, de su ley 2212, del año 1977, se encuentra entre los deberes notariales “asentar en todo documento que los interesados le exhibieran, nota de los actos que hayan autorizado y tengan relación con los mismos”.

²⁶⁶ Dispone el artículo 23, inciso 7, del decreto 719/79, que el escribano debe “asentar en todo documento que los interesados le exhibieran, nota de los actos que hayan autorizados o tengan relación con el mismo”.

²⁶⁷ La ley orgánica de esa demarcación, número 1482, dice en su artículo 32, inciso f), que los escribanos podrán “Poner notas de transferencia a las acciones, títulos u otros documentos”, mientras en su artículo 40, inciso j), que uno de los deberes del notario (que rotula como “esenciales”) es “dejar nota marginal en los títulos de las operaciones que realicen, en base a los mismos”.

significación si se aprecia que proviene del año 1949. La mayoría prescinde de imposición legal.

También el Anteproyecto de Ley Notarial Argentina contenía una indicación que, destinada a reemplazar al entonces vigente artículo 996 del Código Civil, encerraba la misma raíz conceptual²⁶⁸.

Aunque no afecta directamente al tema de esta tesis, refuerza la convicción argumental el hecho de que en materia de buques la propia legislación nacional disponga que el autorizante de una escritura de hipoteca deberá colocar la nota que lo anuncie en el título de propiedad (artículo 501 de la ley 20.094).

La fuerza de la publicidad cartular a su través es en sustancia evidente. Desde que, por el artículo 23 de la ley 17.801, el escribano tiene el deber funcional de tener a la vista, al autorizar una mutación real inmobiliaria, el “título inscripto”, todo el contenido que dimanare de él resultará oponible al contratante, como un correlato de la eficacia probatoria de la fe pública del artículo 296, inciso a), del Código Civil y Comercial de la Nación.

Ya apunté cómo se ha pretendido desconocer la gravitación que presenta para un adquirente la existencia y contenido de notas como las expresadas (ver p. 71), tesitura hermenéutica inadmisibles en Argentina a partir de la exigencia legislativa de exhibir el título. De lo contrario, esa conducta notarial no tendría más función que un mero ritualismo inocuo. Fuera de ello, la lectura reprochada implicaría llanamente la supresión del carácter de instrumento público de las notas.

Al igual que apunté para el protocolo, que la regulación notarial de la respectiva demarcación obligue o no a colocar la nota en cuestión solamente repercutirá en la hipotética sanción disciplinaria por incumplimiento, pero en ningún caso pondrá en entredicho la fe pública que surgirá del carácter de instrumento público de que están investidas las notas. En este sentido, se replican conceptualmente aquí las ideas con las que recién culminé la cuestión atinente a las notas en el protocolo.

Hago notar una pauta normativa que, dispuesta por ley nacional, es omitida en las consideraciones doctrinarias, y es la publicidad cartular proporcionada por la nota

²⁶⁸ Se trata de su artículo 109, a cuyo tenor “Los documentos notariales hechos para modificar otro anterior entre las mismas partes, no tendrán efecto contra terceros si su contenido no hubiese sido anotado en el registro público correspondiente o al margen de la matriz y en la copia por la cual hubiere obrado el tercero” (Instituto Argentino de Cultura Notarial, “Anteproyecto de Ley Notarial Argentina”, aprobado por el Consejo Federal del Notariado Argentino el 15/10/1964, en San Salvador de Jujuy, edición del Instituto de Derecho Notarial de la Universidad Notarial Argentina, La Plata, provincia de Buenos Aires, 1968).

que los registros inmobiliarios deben colocar en el documento inscripto, con el régimen disciplinado en el artículo 28 de la ley 17.801. Las abordo más adelante.

Finalmente, es claro también que frente a una eventual destrucción, pérdida o sustracción de la copia, la que se expida como siguiente (artículo 308) no reflejará las notas que tuviera la anterior, lo que naturalmente impedirá la oponibilidad a los terceros de lo que ellas reflejen²⁶⁹, que en todo caso sólo podrá operar por la vía de las demás publicidades.

J) EL ACTO NOTARIAL

El instrumento es siempre el resultado de un acto de su autor, que desempeña una función pública. Si bien su mayor riqueza aparece en la órbita notarial, y de allí su denominación de “acto notarial”, es perfectamente predicable de las otras dos especies de instrumento público. Ese acto tiene cuatro caracteres esenciales: es jurídico, rogado (exige requerimiento, pues no puede actuar de oficio), público (derivado de la naturaleza de la función de su autor) y formal (la ley le impone requisitos que hacen que el documento sea constitutivo del acto)²⁷⁰. Tampoco cabe excluir de estas inferencias a las notas.

K) IGUALDAD DE EFECTOS EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL. LAS “DEFENSAS DE JURISDICCIÓN”

El problema se desprende del artículo 293 del Código Civil y Comercial de la Nación²⁷¹, que reitera los conceptos del segundo párrafo del art. 980 del derogado Código Civil, en su tiempo introducido por la ley 24.441. Tanto el primitivo texto como el actual son inútiles en una ley nacional, pues la Constitución de la Nación Argentina ya lo dispone en su artículo 7²⁷².

²⁶⁹ Salvo la del registro inmobiliario: artículo 28 de la ley 17.801.

²⁷⁰ Carminio Castagno, José C., “Teoría general del acto notarial”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 727, 1973, pp. 17-102, principalmente pp. 65 y 66.

²⁷¹ “Los instrumentos públicos extendidos de acuerdo con lo que establece este Código gozan de entera fe y producen idénticos efectos en todo el territorio de la República, cualquiera sea la jurisdicción donde se hayan otorgado”.

²⁷² Conf. Carminio Castagno, José C., “Algunas omisiones en el Código Civil y Comercial”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 924, 2016, pp. 48-78, principalmente p 54.

Yerra el artículo en la elección de los términos, pues no se trata de una cuestión de “competencia”, como se encabeza, ni de “jurisdicción” (sino de demarcaciones, o bien de provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

El principio se explica en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la Constitución Nacional por motivos históricos, dado que a raíz de la formación del Estado Nacional cuando preexistían los Estados Provinciales, fue necesario adecuar las regulaciones de éstos.

En cambio, la inclusión en 1995 en el texto del derogado Código Civil fue el corolario de una larga serie de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ratificando la inconstitucionalidad de la normativa local de diverso orden que desconocía en los hechos el principio del artículo²⁷³.

Existen múltiples matices que dificultan la evaluación homogénea de todas las pautas locales, pues coexisten exigencias que, en los hechos, llevan a desconocer el principio, junto con formalidades que, por el contrario, sirven para sustentarlo. Entre estas últimas, con notable consenso doctrinario y jurisprudencial, reduce la legalización²⁷⁴.

Interesa detenerse sobre el particular pues los regímenes notariales locales se separan entre los que exigen al autorizante que coloque las notas que correspondan y otros que no. En ningún caso, no obstante, podrá negarse el efecto publicitario emergente de la nota, salvo que se le interponga la impugnación judicial por falsedad. Y es que, como se verá enseguida, el efecto de la fe pública emerge de toda clase de instrumento público, aunque se predique respecto de diferentes circunstancias.

L) LA EFICACIA PROBATORIA. MARCO CONCEPTUAL. INSTRUMENTOS ABARCADOS POR LA FE PÚBLICA. FUNDAMENTO. VINCULACIÓN ENTRE FORMA Y PRUEBA

²⁷³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “Molina, Isaac Raúl c/ Prov. de Bs. As.”, 19-12-1986, *Fallos* 308:2588 y ss.

²⁷⁴ Cada demarcación argentina, a raíz de sus disímiles regulaciones y nuestro extenso territorio, se encuentra con la dificultad de poder determinar la real procedencia de un instrumento público y, fundamentalmente, el carácter de funcionario público de su autor (es decir, poder ponderar los extremos del art. 292). Con ese entorno sociológico se pergeñó el régimen de las legalizaciones, nuclearmente contemplado en el decreto-ley 14.983/1957, a través del cual determinados organismos de cada demarcación establecen que un instrumento es público y que su autorizante es un funcionario en ejercicio regular de su cargo. De esta manera se añade un molde de certidumbre que aporta elementos para apoyar la directiva del artículo 292.

El artículo 296, con la rúbrica de “Eficacia probatoria”, es el precepto nuclear de toda la teoría general de los instrumentos públicos²⁷⁵.

A su alrededor se teje toda la arquitectura basal de esta clase de instrumentos, enhebrando con precisión sus efectos. Reúne conceptualmente el contenido de los derogados artículos 993, 994 y 995 del Código Civil, conservando exactamente el mismo esquema.

Desde que la norma transcripta no realiza distinciones, se desprende con claridad que sus derivaciones se proyectan sobre la totalidad de los instrumentos públicos en sentido estricto. De allí que resulte liminar recordar sus elementos esenciales, entre los que se destaca la necesidad del ejercicio de una función pública por su autor (tercero imparcial respecto de los otorgantes). De este modo, cabe descartar la cobertura con fe pública de cualquiera que no revista esa función²⁷⁶.

Semejante prerrogativa de esta clase de instrumentos se fundamenta en la existencia de un autor diferente a las partes, que tiene contorneada su imparcialidad a través de una regulación rigurosa.

La idea aparece, entonces, aproximando notablemente las notas a la registración, dado que para que se produzca ésta también es menester la intervención de un tercero imparcial. La función registral puede ser desplegada por funcionarios públicos, como en Argentina y otros lugares de América Latina (v. gr., Uruguay o Paraguay), o por particulares a los que se inviste de ese rol, como en gran parte de Europa (encabezados, quizá por su modelo arquetípico, por España).

Aunque por su ubicación metodológica la norma se proyecta también sobre los instrumentos públicos judiciales y administrativos, el marco de su aplicación claramente cobra su mayor riqueza en materia de instrumentos públicos notariales. Entre ellos, por imposición legal, la evidente preponderancia es ganada por las escrituras públicas y las actas, lo que surge con nitidez de los propios términos del artículo (“convenciones”, “disposiciones”, “pagos”, “realizado el acto”).

También es de resaltar que los efectos del instrumento público son independientes del proveniente del hecho jurídico narrado en él. Tanto da que se trate de

²⁷⁵ El precepto reza: “El instrumento público hace plena fe: a) en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal; b) en cuanto al contenido de las declaraciones sobre convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos y enunciaciones de hechos directamente relacionados con el objeto principal del acto instrumentado, hasta que se produzca prueba en contrario”.

²⁷⁶ Zinny, Mario A., “Actualidad notarial”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 736, 1974, pp. 1217-1234.

una descripción de una circunstancia fáctica (v. gr., descripción del estado de un inmueble, cantidad de objetos existentes en un armario) como de un acto jurídico (v. gr., compraventa, transacción, renuncia)²⁷⁷.

M) “AUTENTICIDAD” EXTERNA E INTERNA, “FE PÚBLICA” Y “PLENA FE”. DISTINCIÓN CON LOS INSTRUMENTOS PRIVADOS

Señala Núñez Lagos, máxima autoridad del Derecho Notarial, que la autenticidad de los instrumentos públicos es externa e interna²⁷⁸. La primera significa que el instrumento tiene un autor cierto; la segunda, que cierta porción de su contenido está cubierto por la fe pública. La contracara de esa autenticidad es la falsedad, acerca de la que me detengo más adelante. En palabras de Rodríguez Adrados la autenticidad es de autoría, corporal e ideológica²⁷⁹.

La expresión “fe pública”, que utilizo en lugar de la que luce en el artículo 296 (“plena fe”), refleja el parecer prevaleciente de la doctrina, al que adhiero. Fue prohijado también por la mayoría de las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, 1991, comisión 1, puntos 1 y 2). Hay quienes equiparan “fe pública” con “autenticidad”²⁸⁰, con reminiscencias europeas continentales, de total utilidad para el derecho nacional.

Siguiendo con el pensamiento de Núñez Lagos, en reflexión completamente aplicable a nuestro régimen, fe pública es “creencia impuesta por la ley”²⁸¹.

Puede ser de primer o ulterior grado. Esta última corresponde a las reproducciones, para las que también se puede aludir a la fe pública “transcriptiva” o “derivativa”²⁸². Aquí es en donde aparecen las copias, que, como ya recordé, son las que el escribano debe tener a la vista para la autorización de las mutaciones reales a las que refiere el artículo 23 de la ley 17.801.

²⁷⁷ En consonancia con estas ideas, el atinado Anteproyecto de Ley de Documentos Notariales señalaba en el artículo 94 que “(a)demás de los efectos que para el documento notarial emanan de las leyes, sus efectos probatorios son los previstos en los artículos 993, 994 y 995 del Código Civil” (Instituto Argentino de Cultura Notarial, “Anteproyecto de Ley de Documentos Notariales”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 765, 1979, pp. 909-973).

²⁷⁸ Núñez Lagos, Rafael, “La fe pública”, *Revista de Derecho Notarial*, Madrid (España), N° XVII-XVIII, 1957, pp. 7-44, principalmente p. 30.

²⁷⁹ Rodríguez Adrados, Antonio, “Naturaleza jurídica del documento auténtico notarial (conclusión)”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 787, 1969, pp. 2029-2037.

²⁸⁰ Pelosi, Carlos Alberto, *El documento notarial*, Astrea, Buenos Aires, 1980, pp. 322 y ss.

²⁸¹ Núñez Lagos, Rafael, “La fe pública”, *Revista de Derecho Notarial*, Madrid (España), N° XVII-XVIII, 1957, pp. 7-44, principalmente p. 7.

²⁸² Pelosi, Carlos A., *Estudios jurídico notariales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1965, p 201.

N) EFECTOS DE LA FE PÚBLICA: VALOR PROBATORIO DEL INSTRUMENTO PÚBLICO Y SU DISTINCIÓN CON LA GRAVITACIÓN EN EL PROCESO. IMPLICANCIAS

Debe resaltarse la inconsistencia en las denominaciones del Código Civil y Comercial de la Nación, que utiliza terminología diversa, como “eficacia probatoria” en este artículo, “valor probatorio” en los artículos 312 y 319 y “fuerza probatoria” en el artículo 316. Todas refieren a la misma circunstancia. Es que, más allá de cuál de ambas expresiones sea la más precisa (aludiré de aquí en más a la última señalada, “valor probatorio”), no debe confundirse con la llamada por Núñez Lagos “estimación judicial”²⁸³, es decir, con la gravitación que el juez le asigne a los hechos cuya percepción declaró el notario para dirimir la resolución del conflicto que se le plantea. A este último concepto se dirige el Código Civil y Comercial de la Nación en el último párrafo del artículo 317, cuando señala que la prueba de la “fecha cierta”, que admite cualquier medio, “debe ser apreciada rigurosamente por el juez”²⁸⁴.

Conserva plena vigencia el pronunciamiento de la Comisión 1 de las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, 1991), basado evidentemente en las ideas de Mario A. Zinny²⁸⁵, su relator. Dada sus enormes secuelas prácticas, a efectos de abreviar reproduzco las conclusiones en su parte pertinente: “1. A) Fe pública es creencia impuesta por la ley. En cuanto tal, ella sujeta a todo el mundo, incluido el juez, a creer en la autenticidad del documento y en la veracidad del notario. O lo que es igual, que puestas las partes, los terceros o el juez ante el documento notarial debe considerarse probado: a) que el documento es obra del notario; b) que lo narrado por el notario ha tenido lugar donde, cuando y como éste lo narra (C.C. 993)” (...) “2. A) La fe pública sólo cubre la existencia material de los hechos que el notario ve y oye (C.C. 993). No se extiende, entonces, a la validez de esos hechos (así, el notario da fe de que la compraventa se celebra en tal lugar y tal día, porque en ellos ve y oye a las partes entregar la escritura, pero no da fe que el contrato se celebra en forma sincera y no simulada, o sin incurrir en error, o sin el temor que la intimidación provoca, porque no puede ver ni oír lo que las partes, en su fuero íntimo, quieren, piensan, sienten o

²⁸³ Núñez Lagos, Rafael, *Hechos y derechos en el documento público*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, serie tercera, N° 10, Madrid, 1950, pp. 39 y 53.

²⁸⁴ En la misma noción se centra el artículo 318 cuando regula las cartas misivas.

²⁸⁵ Expuestas en Zinny, Mario A., *El acto notarial (dación de fe)*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007.

imaginan). La fe pública tampoco se extiende a los juicios que el notario emite (así, los referidos a la capacidad de los otorgantes, la perfección de los títulos, las facultades del poder)". Es de apuntarse que las referencias al artículo 993 del Código Civil deben entenderse hoy alusivas al artículo 296 en su inciso a).

De esta lectura formulada respecto del precepto central en la materia (el artículo 296), se desprenden diversas consecuencias.

Una de ellas es que todas las declaraciones en él mentadas son *iuris tantum*, pues admiten prueba en contrario. Lo que ocurre es que mientras las del inciso a) exigen para desbaratar la presunción de verdad un proceso sumamente exigente (la declaración de falsedad), las segundas pueden desplazarse por prueba en contrario "simple".

Nótese que sólo traen la presunción de verdad *iuris tantum* las declaraciones de los comparecientes "directamente relacionad(a)s con el objeto principal del acto", según su inciso b), lo que significa que, en caso contrario, no se presumirán ciertas y deberán probarse.

De esta manera, sobre esa presunción de verdad descansa la nuclear relevancia que representa el conocer o deber conocer el protocolo o las notas de las que emerja una situación jurídica que impacte respecto a ese sujeto, pues sólo podrá desentenderse de lo que allí se indique si impugnara al respectivo documento notarial de falsedad.

Otra conclusión a la que invita el artículo 296 es la gran distancia que media con el instrumento privado, pues sólo se tendrá por reconocido de cumplirse los términos del artículo 314.

En el resumido pensar de Zinny, están cubiertos por la fe pública los comportamientos, acontecimientos o sus resultados, narrados o descriptos por haber sido vistos y oídos por el notario; no está cubierto lo recordado, lo percibido por otros sentidos ni los juicios que no tengan que ver con la percepción²⁸⁶. Con excepción de su visión limitada acerca de los sentidos con los que el escribano puede percibir lo acontecido para cubrirlo con fe pública (categóricamente rechazada por la doctrina mayoritaria y por las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, La Plata, provincia de Buenos Aires, 2017, Comisión 10), la conclusión es compartible.

Ñ) FASES Y CARACTERES DE LA FE PÚBLICA

²⁸⁶ Zinny, Mario A., *El acto notarial (dación de fe)*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007, pp. 63-79.

Núñez Lagos distinguía las fases y los caracteres de la fe pública²⁸⁷. Los primeros son los requisitos para su existencia, mientras los segundos configuran sus rasgos esenciales. Su consideración aporta liminar gravitación práctica y resulta plenamente aplicable al ordenamiento nacional²⁸⁸.

Las fases son la evidencia, la objetivación, la solemnidad y la coetaneidad.

La evidencia significa que se requiere que el autor del documento realice una captación directa y coetánea de los hechos. La objetivación, que ello debe narrarse en el documento. La solemnidad, que deberá cumplirse con el rito de formalidades dispuesto por la legislación pertinente. La coetaneidad, que debe aludirse a hechos presentes, es decir percibidos simultáneamente con la narración, y no pasados; de lo contrario, la única percepción concomitante a la redacción del instrumento sería la de la memoria del autor.

Los caracteres de la fe pública son la exactitud y la integridad. Los desarrollo según el criterio del jurista español y lo ilustro con ejemplos propios.

La exactitud implica su eficacia frente a todos, pero no su conocimiento. De allí que no debe confundirse la “fuerza de probar” con la “fuerza de obligar”. Resulta fundamental para cotejar el vínculo entre la fe pública y la oponibilidad a los terceros interesados de buena fe a través de la inscripción, propia del ámbito de los derechos reales inmobiliarios. Me detengo en el asunto (pp. 151 y 152).

La integridad es la proyección hacia el futuro. Indica que lo no narrado no ocurrió.

A mi modo de ver sería más preciso decir que se presume que lo no narrado es jurídicamente irrelevante, salvo que la ley presuma que el silencio al respecto indica que sí aconteció²⁸⁹.

²⁸⁷ Núñez Lagos, Rafael, “La fe pública”, *Revista de Derecho Notarial*, Madrid (España), N° XVII-XVIII, 1957, pp. 7-44.

²⁸⁸ Conf. Pelosi, Carlos Alberto, *El documento notarial*, Astrea, Buenos Aires, 1980, p. 328.

²⁸⁹ La idea puede desarrollarse brevemente de esta manera. A través de las operaciones notariales de ejercicio, el escribano enmarca el requerimiento. De esta manera, de las múltiples circunstancias que percibe a través de sus sentidos, solamente declarará aquellas jurídicamente relevantes. En una escritura de compraventa, v. gr., no será gravitante que no haya electricidad, que la temperatura sea notablemente más elevada que la del día anterior o que la parte adquirente manifieste que ha retornado recientemente de un viaje por el exterior del país. El silencio a su respecto no indica ni presume que haya habido o no electricidad, que la temperatura difiera o no de la del día anterior ni que la parte adquirente haya o no manifestado haber viajado. En cambio, en un acta, cualquiera de esas circunstancias puede cobrar singular valía si es relevante a los efectos del requerimiento.

O) EL CONTENIDO DEL INSTRUMENTO PÚBLICO. CLASES DE HECHOS DESCRIPTOS EN FUNCIÓN DE SUS EFECTOS

Una extendida convicción doctrinaria, recibida por la jurisprudencia y prolijada con la finalidad de separar sus efectos probatorios, distingue entre hechos auténticos y autenticados²⁹⁰. Los primeros, que lucen en el inciso a) del artículo 296, son los percibidos por el autor o realizados por él mismo (los que en rigor estarían abarcados por aquéllos), incluyendo el lugar y la fecha, mientras los segundos son las declaraciones de los sujetos instrumentales. Respecto de todos, la fe pública abarca su acontecer, pero respecto de los segundos no cubre la sinceridad de lo manifestado.

Las notas, al hacer referencia a la autorización previa de una escritura pública continente de una mutación real, describen percepciones sensoriales y por eso están abarcadas por la fe pública.

Nuevamente Núñez Lagos²⁹¹ formula una categorización desde la regulación española que, otra vez, engarza con incontestable precisión con el sistema argentino. Existen “hechos inconvertibles” o “con fe pública”, que generan la verdad “impuesta”: sólo cabe, para contradecirlos, un proceso de rigurosa prueba contraria, la acción de falsedad. Hay “hechos convertibles”, originantes de la verdad “supuesta”: implican presunciones *iuris tantum*, pues no se trata de evidencias directas del autor del documento. Están, finalmente, los “hechos adjuntos”, que encarnan la verdad “puesta”: se trata de las llamadas “declaraciones de verdad” y “enunciativas”, que sólo originan un principio de prueba por escrito.

La vigorosa eficacia de la fe pública no se agota en las percepciones de vista y oído, como desde hace largo tiempo tiene concordada la doctrina y ya apunté. No me extendiendo sobre el particular por resultar inicu a los fines de esta tesis²⁹².

P) LOS ACTOS DEL NOTARIO. CLASES. EFECTOS

En cambio, el silencio en torno a la capacidad de las partes o la unidad de acto (artículo 301) hace presumir que acontecieron, pues integran los deberes notariales que no requieren expresa constancia documental.

²⁹⁰ Pelosi, Carlos Alberto, *El documento notarial*, Astrea, Buenos Aires, 1980, p. 320.

²⁹¹ Núñez Lagos, Rafael, “La fe pública”, *Revista de Derecho Notarial*, Madrid (España), N° XVII-XVIII, 1957, pp. 7-44.

²⁹² Me detuve en el análisis en Urbaneja, Marcelo E., “Contenido y valor probatorio de las actas notariales en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *ED*, Buenos Aires, 11/10/2017, pp. 1-3.

Dada la vital trascendencia que tiene la temática de la fe pública en el ámbito de los documentos notariales, me centraré ahora en los actos del notario, para pesquisar en tan amplio asunto los elementos que siguen el hilo conceptual del impacto frente a terceros de toda circunstancia que, surgente del protocolo, la copia o las notas, modifique la situación jurídica que demuestra la publicidad registral.

Me baso nuevamente en el maestro Pelosi²⁹³, con las adaptaciones correspondientes al Código Civil y Comercial de la Nación y ejemplos de mi autoría.

Los actos del notario descriptos en el documento pueden ser propios o ajenos. Los primeros corresponden a actividades del mismo notario; los segundos, a actividades de los comparecientes.

Los actos propios pueden ser del mundo interior o del mundo exterior.

Los actos propios del mundo interior son razonamientos del notario acerca de hechos o derechos, que pueden apartarse de lo verdadero. Por no consistir en percepciones, carecen de autenticidad o fe pública, y por ello no pueden impugnarse por falsedad: son exactos o inexactos²⁹⁴. También por esa lectura discurrieron las citadas XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, 1991) en su Comisión 1²⁹⁵.

En cambio la fe pública sí se extiende al lugar y a la fecha, inveteradamente interpretados como circunstancias alcanzadas por el artículo 296, inciso 'a').

Los actos propios del mundo exterior son hechos ejecutados por el notario, y que por ser hechos auténticos (según lo enunciado en el párrafo anterior) están alcanzados por la fe pública. El artículo 296, inciso a), los menciona directamente. Son impugnables por acción de falsedad. Por ejemplo, la declaración de haber ingresado a un inmueble o de estar presente a determinada hora en cierto lugar y que un evento determinado haya o no ocurrido. Con ello va dicho que las notas configuran un reflejo

²⁹³ Pelosi, Carlos Alberto, *El documento notarial*, Astrea, Buenos Aires, 1980, pp. 322 y ss.

²⁹⁴ Conf. D'Alessio, Carlos M., en *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, 2015, t. II, p. 153. Clásico ejemplo de estos actos son los llamados "juicios de notoriedad", como la afirmación de conocimiento (artículo 306, inciso 'b'), y los dictámenes, como los estudios de títulos (artículos 1902 y 1138). También ingresa a estos cánones el gravitante juicio de capacidad, que en mi visión está impuesto por el artículo 301.

²⁹⁵ "c) Las declaraciones del notario en la constatación de hechos, que responden a apreciaciones de tipo subjetivo, o que exceden de su conocimiento específico, no hacen plena fe y sólo constituyen principio de prueba por escrito. Se trata de una verdad puesta, mera presunción librada a la prudencia del juez". También con el respaldo de toda la Comisión, en el punto 7 se afirmó "(e)n relación al juicio de capacidad que el notario emite en las escrituras, se considera que cuando el notario juzga no produce fe pública, y que por ello no corresponde que sea procesado por falsedad ideológica cuando el otorgante resulta ser incapaz. Cabe reconocer que los propios notarios suelen inducir a error al juez al emplear fórmulas incorrectas (hábiles, doy fe)".

de estas derivaciones, en tanto el escribano indica que un cierto otorgamiento ha tenido lugar en el Registro Notarial en que se desempeña, en determinada fecha.

Los actos ajenos pueden ser de vista o de oído. Ambas clases de actos ajenos están cubiertos por la fe pública, precisamente en el otro tramo del artículo 296, inciso a), que es el de los actos que el notario percibe.

Los actos ajenos de vista pueden ser la comparecencia (atinente a la percepción de la presencia de personas humanas), las daciones (entrega de cosas de una persona a otra; v. gr., dinero o llaves) y las exhibiciones (de documentos para justificar cierta situación jurídica; v. gr., título de propiedad o sentencia de divorcio). Se trata de hechos evidentes, es decir, perceptibles por los sentidos, y por eso impugnables por falsedad. Más allá de la denominación doctrinaria, claramente están cubiertos los actos percibidos por cualquiera de los sentidos, tal como señalé en el apartado anterior.

Los actos ajenos de oído son las declaraciones de las partes. Lo auténtico (es decir, lo cubierto por fe pública) es el hecho de haberse efectuado la declaración y el contenido de ésta, pero no su sinceridad (punto central para la distinción entre falsedad y simulación). Así, es auténtico que la parte vendedora ha manifestado ser soltera; no lo es, en cambio, la sinceridad de esa manifestación (por lo que, si es casada, bastará para demostrarlo la prueba en contrario, sin acción de falsedad ni consecuente responsabilidad notarial). Para que las propias partes puedan demostrar la falta de veracidad de sus declaraciones, en principio no basta cualquier prueba en contrario sino un contradocumento²⁹⁶ (artículos 298 y 335, relativos el primero a ese instrumento y el segundo a su utilidad para el vicio de simulación).

Por ello, si conforme lo que señalé en p. 47, un acreedor del vendedor es notificado de la existencia de la transmisión, v. gr. con la exhibición de la copia o de una copia simple, no podrá negar lo acontecido si no recurre necesariamente, insisto, a impugnar la autenticidad o fe pública por vía de la falsedad en sede civil o penal.

Así, vuelve a dimensionarse el aspecto nuclear del contacto entre las publicidades registral e instrumental, que es el vínculo entre los artículos 1893 y 296, desarrollado en pp. 151 y 152.

²⁹⁶ Pelosi, Carlos A., *El documento notarial*, Astrea, Buenos Aires, 1980, p. 335; D'Alessio, Carlos M., en *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, 2015, t. II, p. 154.

Q) LAS DECLARACIONES DE LAS PARTES. EL ESCRIBANO COMO AUTOR DEL DOCUMENTO NOTARIAL

Las declaraciones son los signos que se puedan considerar expresivos de una voluntad, dirigidos a conseguir un resultado social que el derecho estima digno de amparo, y supone expresión, manifestación y comunicación, y deben ser emitidas de tal modo que sean percibidas o perceptibles por quien corresponda²⁹⁷.

Se alude a “partes” y no a “comparecientes”, porque en sentido técnico las declaraciones se predicen del sujeto “negocial” y no del “instrumental”²⁹⁸. Esto significa que si interviene un representante, las declaraciones jurídicamente son imputables al representado, aunque quien materialmente las pronuncie sea el representante²⁹⁹.

Las declaraciones de las partes pueden ser de diversa clase. Sigo en el punto a la que posiblemente sea la más completa exposición a nivel mundial, fecunda en derivaciones prácticas, fruto nuevamente de los estudios del maestro Pelosi³⁰⁰.

Con todo, debe resaltarse que siempre el autor del documento es el funcionario público o el escribano³⁰¹, que indicará que ciertas declaraciones las realiza él y otras le fueron formuladas por los comparecientes. Por eso es que estas últimas configuran actos ajenos. De allí que el artículo 301 indique, refiriéndose al acto, que el escribano debe “configurarlo técnicamente”. La expresión que resalto enfatiza la noción: las partes explican al escribano su intención, pero él es quien, a través de las operaciones de ejercicio, redacta con sentido jurídico. También puede advertirse otra prueba de esa convicción legislativa en el artículo 295, cuando prohíbe que los testigos tengan cierto parentesco con el “oficial público”, pero sin impedimento cuando ese mismo vínculo se ostente respecto a los otorgantes. Los fundamentos de la Comisión que elaboró el

²⁹⁷De Castro y Bravo, Federico, *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid (España), 1985, p. 65.

²⁹⁸ Para la diferencia entre sujetos negociales y sujetos instrumentales, ver Núñez Lagos, Rafael, *Los esquemas conceptuales del instrumento público*, Ediciones Universidad Notarial Argentina, La Plata, 1967.

²⁹⁹ Urbaneja, Marcelo E., *Práctica notarial de contratos usuales*, Astrea, Buenos Aires, 2017, pp. 5 y 6.

³⁰⁰ Pelosi, Carlos A., “Las declaraciones como contenido del documento notarial (primera parte)”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 732, 1973, pp. 2529-2557; Pelosi, Carlos A., “Las declaraciones como contenido del documento notarial (segunda parte)”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 733, año 1974, pp. 185-247; Pelosi, Carlos A., “Las declaraciones como contenido del documento notarial (tercera parte)”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 734, 1974, pp. 575-602; Pelosi, Carlos A., “Las declaraciones como contenido del documento notarial (cuarta parte)”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 735, 1974, pp. 981-1012.

³⁰¹ Pelosi, Carlos A., *El documento notarial*, Astrea, Buenos Aires, 1980, pp. 81 y 82; Núñez Lagos, Rafael, “Concepto y clases de documentos”, *Revista de Derecho Notarial*, Madrid (España), N° XVI, 1957, pp. 7-36, principalmente p. 23; Rodríguez Adrados, Antonio, “Naturaleza jurídica del documento

Anteproyecto abonan con peculiar rigor esta tesitura, al señalar que compete al escribano “la adecuación de la voluntad de las partes a lo expresado y narrado luego en documentos matrices”.

Por esta particularidad de su autoría es que se señala, como recordé, que los instrumentos públicos son “heterógrafos”, mientras los privados son “autógrafos”³⁰².

La tradicional distribución del contenido de la escritura pública (cláusulas dispositivas, enunciativas directas, enunciativas indirectas y accesorias³⁰³) no aporta consecuencias prácticas de interés, y por eso la descarto para seguir, como señalé, a Pelosi.

Las declaraciones de las partes admiten dos variantes, de voluntad y de verdad o de ciencia³⁰⁴.

Las declaraciones de voluntad son aquellas en las que hay un querer interno y un hecho externo por el cual se manifiesta. La discordancia entre ambas no produce falsedad, sino simulación. Hay una intención de cambiar la situación jurídica existente al momento previo al otorgamiento. Una declaración de esta clase sería la que indica que una parte transmite a la otra a título de compraventa el dominio de un inmueble. Aquí reside el verdadero numen de la publicidad cartular.

Las declaraciones de verdad o de ciencia, por el contrario, configuran enunciaciones acerca de hechos pasados. No hay una voluntad de alterar la situación jurídica, sino que tiene rasgos descriptivos de lo existente. A su vez, pueden ser confesorias o testimoniales³⁰⁵.

auténtico notarial (conclusión)”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 787, año 1969, pp. 2007-2050, principalmente pp. 2015-2020.

³⁰² Carnelutti, Francesco, *La prueba civil*, trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Arayú, Buenos Aires, 1955, p. 163.

³⁰³ Neri, Argentino I., *Tratado teórico y práctico de derecho notarial*, Buenos Aires, Depalma, 1969, t. II, p. 156.

³⁰⁴ Pelosi, Carlos A., “Las declaraciones como contenido del documento notarial (segunda parte)”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 733, año 1974, pp. 185-247, principalmente pp. 243-244.

³⁰⁵ Las declaraciones de verdad o de ciencia son confesorias cuando señalan circunstancias atinentes al mismo declarante, sean manifestadas al destinatario o interesado (propias) o a un tercero (impropias). El primer caso aparece en la manifestación del estado civil soltero formulada por la parte transmitente, lo que trae utilidad para la parte adquirente al saber que el acto no estará alcanzado por la eventual invalidez del artículo 456. El segundo caso se presenta cuando una persona manifiesta contar con el dinero para afrontar una obligación por haber a su vez recibido el pago de su propio deudor.

Las declaraciones de verdad o ciencia son testimoniales cuando no corresponden a la esfera del mismo declarante, pero o bien las ha percibido por sus sentidos (propias del declarante, caso en el cual tienen una presunción iuris tantum de verdad en los términos del artículo 296, inciso ‘b’) o bien otra persona a su vez se las ha manifestado a él (ajenos, caso en el cual no caen en este artículo y no generan ninguna presunción de verdad). Un ejemplo de las primeras sería la que señala haber visto el desmoronamiento del muro lindero; en cambio, se trataría de la segunda clase si se manifestara que un tercero le dijo al declarante que presencié dicha destrucción.

R) GRAVITACIÓN DE LA DISTINCIÓN ENTRE FORMA Y PRUEBA: EL TRIUNFO DE LA TESIS DE LA ESCRITURA “CONSTITUTIVA” POR SOBRE LA DE LA ESCRITURA “REPRESENTATIVA”

Producto de la distinción entre forma y prueba (que abordé en pp. 90 y 91, por una parte, y, desde otro plano, en pp. 109 y ss), y también como correlato de la consideración del escribano como autor del documento notarial, ha quedado erradicada la tesis de la escritura “representativa”, valorizando la postura de la escritura “constitutiva”.

Los escorzos doctrinarios clásicos señalaban que en la escritura pública se contenían las declaraciones de las partes, sin aportar grandes hilaciones teóricas sino contemplando la realidad de las cosas.

Fundamentalmente a partir de la primera mitad del siglo pasado, empezó a elaborarse una tesis que, resistiendo aquellas enseñanzas, señalaba que la escritura representaba lo acontecido, volcando su misión excluyente en una prueba preconstituida de muy significativo valor. El destacado jurista Francesco Carnelutti fue quien realizó la construcción argumental más firme en este sentido³⁰⁶, como indiqué antes (p. 90). Fue la tesis de la “escritura representativa”.

Esa visión, unida al prestigio de su autor, fue la que motivó que en sus primeros tiempos los contenidos curriculares de los tópicos notariales aparecieran generalmente ligados a los programas de Derecho Procesal, tal como ocurrió en nuestro país durante varias décadas.

Correspondió a destacados cultores del Derecho Notarial controvertir esa noción y retornar a los senderos clásicos, ahora con sustentos vigorosos. Destaco nuevamente insustituibles obras de las más preclaras eminencias de esa disciplina, como Núñez Lagos en España³⁰⁷ y el maestro Pelosi en Argentina³⁰⁸. Siguiendo las ideas liminares

³⁰⁶ Carnelutti, Francesco, *La prueba civil*, trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Arayú, Buenos Aires, 1955, pp. 102 y ss. En nuestro país se ha inclinado nítidamente por su postura Zinny, Mario A., *El acto notarial (dación de fe)*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007.

³⁰⁷ Núñez Lagos, Rafael, “Concepto y clases de documentos”, *Revista de Derecho Notarial*, Madrid (España), N° XVI, 1957, pp. 7-36, principalmente p. 17. Un desarrollo ampliado de la tesis de la “escritura constitutiva” surge de Núñez Lagos, Rafael, *Hechos y derechos en el documento público*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, serie tercera, N° 10, Madrid, 1950, pp. 287 y ss.

³⁰⁸ Pelosi, Carlos Alberto, *El documento notarial*, Astrea, Buenos Aires, 1980, pp. 80 y ss.

del primero, agotando todas las posturas y con nuevos desarrollos, son de impar relevancia las reflexiones de Rodríguez Adrados³⁰⁹.

Compagino a renglón seguido las matrices conceptuales de la tesis de la “escritura constitutiva” y sus consiguientes derivaciones, quizá desatendidas a la hora de armonizar con desprejuicio la publicidad registral con el contenido de una escritura pública no inscrita pero conocida o pasible de serlo por un tercero.

La escritura pública no representa lo ocurrido, sino que lo constituye, pues contiene las declaraciones. Si la escritura pública fuera inválida (rectius: si el acto notarial fuera inválido; ver lo dicho en p. 108), ese acto no habría nacido; podrá haber nacido otro, que tiene un efecto diferente: autorizar a cada otorgante a demandar a su contraparte el cumplimiento de la forma válida (artículos 969, 1018 y 1020). Por lo tanto, si la escritura solamente representara un hecho pasado (es decir, si se limitara a ser prueba), en casos como el ejemplificado podría sustituirse por otro medio probatorio³¹⁰.

Nótese que esa posibilidad de demandar el otorgamiento de la escritura válida es una decisión de política legislativa, que podría variar en cada derecho positivo, y sin embargo no alterar la esencia de la escritura constitutiva: lo es tanto la que, incumplida, autoriza a demandar que se cumpla, como aquella que, incumplida, no admite esa demanda (artículo 1552).

Con conciencia o sin ella, esta convicción es aplicada por todos los cultores del Derecho Notarial, inclusive aquellos que militan en la tesis de la escritura “representativa”, cuando redactan la escritura en tiempo presente. En todos los formularios se pregona que una parte vende o transmite a título de compraventa a la otra, y nunca que ha vendido o ha transmitido³¹¹.

En el sentido de la posición que se impugna, se sostiene que la forma es la acción de escribir, mientras el documento es su prueba³¹². Con los criterios de la tesitura que se prefiere, se responde que, si la acción de escribir se realizara en el aire, no podría

³⁰⁹ Rodríguez Adrados, Antonio, “Naturaleza jurídica del documento auténtico notarial”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 786, 1969, 1715-1755, principalmente pp. 1739 y ss.

³¹⁰ Véase de este modo: la forma podría haberse exigido solamente para constituirse como prueba pero de su efectiva celebración. Es decir, podría sostenerse que, si se la hubiera observado, el acto jurídico celebrado con esa forma podría probarse por cualquier medio con solo demostrarse que el acto se celebró con la forma escrita.

³¹¹ Para el estudio de las distintas cosmovisiones a la hora de la técnica de la redacción, y la clara superioridad de la postura de Pelosi y Etchegaray, véase Urbaneja, Marcelo E., *Práctica notarial de contratos usuales*, Astrea, Buenos Aires, 2017, pp. 1 y ss.

³¹² Zinny, Mario A., *El acto notarial (dación de fe)*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007, pp. 45 y ss.

decirse que se otorgó acto alguno, lo que vuelve a demostrar que el documento es forma³¹³.

No se apartan de estos senderos hermenéuticos las conclusiones en torno a la publicidad cartular que implica el contenido de la escritura pública continente del título suficiente a una mutación real. Para que la ley le otorgue relevancia como declaración, es necesario que la misma se haya prestado con determinada “expresión de voluntad” (léase forma según el artículo 284). Si no fue así, para el Derecho no hay tal expresión de voluntad³¹⁴.

Acaso no sea obvio enfatizar que lo constitutivo se da en el plano documental, sin ponderar la sinceridad o el efecto de lo declarado. Así, no deja de haber escritura constitutiva por el hecho de haberse simulado un acto ni por el hecho de que, configurando las declaraciones un título suficiente de un derecho real inmobiliario (v. gr., compraventa), haga falta la tradición para que ese derecho se constituya. En suma, todo retorna al punto central del artículo 296, inciso a): está cubierto por fe pública lo que el autor del instrumento público (en el notarial, el escribano) señale que ha sido manifestado por los comparecientes.

Por eso nada se gana, al conocer o poder conocer el contenido del título suficiente plasmado en escritura pública, con pretender que sólo se reconocerá lo allí ocurrido si primero se inscribe: es que tal proceder, amén de reñido con la buena fe de un modo incontrastablemente evidente, distorsiona los efectos de la registración, que no solamente no es constitutiva ni convalidante (y, por ende, ni hace nacer la situación jurídica ni corrige lo que de defectuoso pudiera tener), sino que tampoco transformará en sincero lo que fue insincero al otorgarse.

³¹³ Acaso lo que la tesis de la “escritura representativa” haya perdido de vista es que las expresiones de voluntad, para tener relevancia jurídica, siempre se hallan sometidas a las pautas que la legislación imponga. Por eso no puede sostenerse que las partes han otorgado el acto al manifestarlo verbalmente y la escritura no haga más que representarlo. Es que esa manifestación oral carece de relevancia jurídica si la ley impone la forma de escritura pública. Un ejemplo alumbrará la idea: imagínese que, en un lugar determinado, los usos indiquen que mover la cabeza de izquierda a derecha como respuesta a la pregunta de alguien, sin pronunciar palabra, implique asentir al interrogante. La ley será en definitiva la que señalará si esa conducta asumida por la comunidad tendrá fuerza jurídica de obligar o, lo que es más probable, que para cierta clase de actos sea necesario que conste por escrito. Nadie negaría allí que ambas partes han prestado sus respectivas conformidades, atento lo que en esa cultura se entiende por tal. Sin embargo, la ley se ocupa de señalar cuándo la conducta tendrá, a estos efectos, trascendencia jurídica.

³¹⁴ De lo contrario, también debería señalarse que el matrimonio se produciría cuando ambos contrayentes manifestaran verbalmente su intención al oficial público y éste indicara que están casados, limitándose entonces la firma del acta del libro a ser la representación de lo ocurrido. Y esto sin desconocer la diferente función que cumple el oficial del Registro Civil y el escribano, que con todo tino destaca

S) PRIVACIÓN DE LOS EFECTOS: LA SENTENCIA DE FALSEDAD

Tal como señala el artículo 296 en su inciso a), la fe pública dimanada del instrumento público se extingue cuando medie sentencia de falsedad, sea en proceso civil o penal³¹⁵.

Otra de las inquietudes originadas en la legislación abrogada era la atinente a la posibilidad de suspender los efectos probatorios del instrumento público previamente a la sentencia, ante ciertos indicios evidentes de la falsedad. Se ocupó del asunto, con su permanente acierto, el Anteproyecto de Ley de Documentos Notariales, al disponer que “(i)niciada la acción de falsedad sólo podrá decretarse la suspensión provisional de los efectos probatorios del documento, o la del cumplimiento del acto a que se refiere si aparecen indicios evidentes de la existencia de la falsedad y justificada la necesidad de evitar graves perjuicios”³¹⁶.

Ante el silencio normativo actual, no cabe sostener esa interpretación ni siquiera por la vía de las medidas cautelares “genéricas” contenidas en los códigos procesales, pues importaría conculcar la eficacia atribuida a los instrumentos públicos por una ley nacional y por la propia Constitución de la Nación (artículo 7)³¹⁷.

La tramitación de la falsedad por vía incidental está sujeta a las regulaciones de las distintas demarcaciones (v. gr., artículo 395, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Se coincide en que también debe admitirse su interposición como acción principal³¹⁸. En cualquier caso, el Código Civil y Comercial de la Nación impone reglas para la confluencia de las acciones civiles y penales (artículos 1774 y ss.).

Por eso cabe estimar que el conocimiento que un tercero tome o deba tomar del contenido de un documento notarial impugnado (usualmente una escritura pública y más ocasionalmente una nota) no le permite seguir amparándose en su buena fe con el argumento de esa impugnación, pues hasta que concluya en una sentencia que la desbarate, seguirá proyectando su fe pública.

precisamente uno de los sostenedores de la tesis de la “escritura representativa”. Véase Zinny, Mario A., *El acto notarial (dación de fe)*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007, pp. 60 y ss.

³¹⁵ Con la redacción vigente se pone fin a la controversia despertada a raíz del Código Civil, en donde el texto legal daba pie a sostener que la sola interposición de la demanda podía suspender los efectos de la fe pública.

³¹⁶ Instituto Argentino de Cultura Notarial, “Anteproyecto de Ley de Documentos Notariales”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 765, 1979, pp. 909-973.

³¹⁷ Pelosi, Carlos A., *El documento notarial*, Astrea, Buenos Aires, 1980, pp. 315 y ss.

³¹⁸ Pelosi, Carlos A., *El documento notarial*, Astrea, Buenos Aires, 1980, p. 343.

T) FALSEDAD Y SIMULACIÓN: NOCIONES. RELEVANCIA DE SU DISTINCIÓN EN SU VÍNCULO CON LA PUBLICIDAD CARTULAR. LA DIFERENCIA ENTRE LA MATRIZ Y LA COPIA: GRAVITACIÓN

Mientras la falsedad es la alteración de la verdad “formal”, la simulación es la alteración de la verdad “sustancial”.

Distinguir las aporta énfasis a las nociones liminares de la tesis, desde que el descreimiento en la sinceridad del acto, acaso fundado en el conocimiento de circunstancias ajenas al negocio celebrado que hagan sospechar al tercero que no hubo acto o que lo hubo pero fue otro, lo forzarán, para desconocerlo y operar en el mundo jurídico sin atender a sus efectos, a obtener una sentencia exitosa de simulación, cuya secuela fundamental es la invalidez de aquél.

La falsedad atañe a un defecto del acto notarial, y por ende del documento; está previsto en los artículos 296, inciso a), y 297 del Código Civil y Comercial de la Nación, y 292 y 293 del Código Penal³¹⁹. La simulación alude a un defecto del acto jurídico en sí mismo, y así es tratado por el Código Civil y Comercial de la Nación en los artículos 333 a 337.

La falsedad puede ser ideológica o material. Ambas exigen, al menos, la posibilidad de producir un perjuicio.

La material es la alteración de la autenticidad externa (artículo 292). Es un delito penal de acción, de peligro hipotético (o aptitud)³²⁰. La acción típica consiste en hacer en todo o en parte un documento falso, o adulterar uno verdadero. Enseña Pelosi que puede consistir en la contrafacción (hacer un documento semejante al genuino), la alteración (modificar irregularmente el original) o la supresión (destrucción)³²¹. Nótese que tanto puede realizarse respecto de la escritura pública como de una nota, en este último caso inclusive respecto de una escritura verdadera y no adulterada.

La falsedad ideológica es la alteración del contenido (artículo 293). Es también un delito penal de acción, de peligro hipotético (o aptitud) y de mera actividad³²², y tiene una figura penal agravada cuando se trata de ciertos documentos³²³. La acción típica es insertar o hacer insertar declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el

³¹⁹ No interesan ahora otras figuras previstas en el Código Penal, como los casos del abigeato, el certificado médico o el uso de documento falso.

³²⁰ Arocena, Gustavo A., *Falsedades documentales*, Hammurabi, Buenos Aires, 2018, p. 43.

³²¹ Pelosi, Carlos A., *El documento notarial*, Astrea, Buenos Aires, 1980, pp. 315 y ss.

³²² Arocena, Gustavo A., *Falsedades documentales*, Hammurabi, Buenos Aires, 2018, p. 68.

documento debe probar. Ha sido definida como la “divergencia dolosa entre la percepción y la declaración del oficial público, sea por alteración, suposición o supresión de un hecho relevante que el acto debe probar”³²⁴.

La falsedad ideológica es producida por el autor del documento. Dado un hecho, su percepción por el autor y la declaración de éste en el documento³²⁵, habrá falsedad cuando voluntariamente el autor declare algo distinto a lo percibido. Si hay involuntaria falta de coincidencia entre el hecho y la percepción, habrá inhabilidad del agente³²⁶, la que por sí misma no desplaza la responsabilidad del autor. También podría ocurrir por no haberse cumplido los requisitos del artículo 292, lo que, como señalé en su glosa, no obsta la validez del acto.

Al igual que respecto de la falsedad material, su comisión puede predicarse tanto de las escrituras públicas como de las notas, en este último caso cuando el escribano apunta en ellas la autorización de un acto jurídico diferente al otorgado o cuando directamente no se otorgó ninguno.

Debe enfatizarse que, en función de nociones de tradicional arraigo y que el Código Civil y Comercial de la Nación hace suyas en el artículo 299, la existencia de la falsedad no puede basarse exclusivamente en las constancias de la copia, sino que es menester el previo cotejo entre ella y la matriz. De existir discordancia entre ambas, primará esta última³²⁷.

La precisa distinción entre falsedad y simulación gira en proyecciones inequívocamente diferentes, que también dicen de la publicidad cartular. Es que si se cuestiona la sinceridad de lo manifestado por el compareciente, corresponde la acción de simulación, que se dirigirá contra él. En cambio, si se cuestiona la fidelidad de lo que el escribano señaló que declaró el compareciente, la acción correspondiente es la de falsedad, y se enderezará contra dicho autor.

³²³ Arocena, Gustavo A., *Falsedades documentales*, Hammurabi, Buenos Aires, 2018, pp. 77 y 78.

³²⁴ Carminio Castagno, José C., “*Teoría general del acto notarial*” y otros estudios, edición del autor, Entre Ríos, 2006, t. II, p. 45.

³²⁵ Con criterio similar, Pelosi distingue entre acto documentado, acto documentador y su resultado (Pelosi, Carlos A., *El documento notarial*, Astrea, Buenos Aires, 1980, p. 83).

³²⁶ Conf. Carminio Castagno, José C., “Teoría general del acto notarial”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 727, 1973, pp. 17-102, principalmente pp. 91 y 92.

³²⁷ D’Alessio, Carlos M., en *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, 2015, t. II, pp. 160 y 161.

En este sentido, nuevamente resultan de provecho las conclusiones de las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, 1991), en su Comisión 1, punto 4, con precisa disección de estas ideas³²⁸.

De allí que constituyan un total acierto las sentencias que determinan la innecesidad de citación a juicio del escribano autorizante cuando media un proceso de simulación, en el cual no se ha cuestionado la actuación notarial³²⁹. Es decir que las partes no ponen en entredicho la coincidencia entre lo que manifestaron al momento de otorgar el acto y lo que el escribano volcó en la escritura, sino que cuestionan la sinceridad de aquella manifestación, que según argumentan reflejó un acto que no era el que verdaderamente tenían intención de otorgar.

El máximo tribunal bonaerense con innegable acierto ha trazado la distinción, colocando en su sitio separado a la nulidad y la falsedad³³⁰.

U) INCIDENCIA DEL “CONTRADOCUMENTO”

El artículo 298 no define al contradocumento, sino que solamente señala sus efectos³³¹, previsión de la que se desprende que se trata de un instrumento que no es público.

La expresión “particular”, utilizada por el precepto, remite al artículo 287, por lo que ostensiblemente el contradocumento es un instrumento particular o privado en el que las declaraciones de sus otorgantes alteran lo que esos mismos otorgantes declararon en otro instrumento público.

Precisamente por los efectos dimanados de los instrumentos públicos es que no puede haber un instrumento de jerarquía inferior que contradiga lo dicho en él respecto de los “terceros interesados de buena fe”. Para ellos, hasta tanto no se demuestre lo

³²⁸ “a) Las declaraciones del notario contenidas en el documento, respecto de los hechos y actos que han sido cumplidos por el mismo, o que han pasado en su presencia, gozan de plena fe respecto de las partes y demás sujetos intervinientes en el acto, como con relación a terceros. Se trata de una verdad impuesta, de una prueba tarifada por la ley. La plena fe sólo es impugnabile por la vía de la redargución de falsedad. b) Las declaraciones dispositivas de las partes y otros sujetos documentales, gozan de plena fe respecto al hecho de haberse manifestado ante el notario y sólo ese hecho es desvirtuable por la vía de la redargución de falsedad. La sinceridad de tales declaraciones se presume iuris tantum y es desvirtuable por prueba en contrario”

³²⁹ López Saavedra, Hernán, “La acción de nulidad por simulación y la citación del escribano a juicio”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 891, 2008, pp. 195-200.

³³⁰ Suprema Corte de Justicia, Provincia de Buenos Aires, en autos “Gardino, Carlos S. c/ Pentomat SAIC s/ rescisión de contrato”, acuerdo 27.854, 14-08-1979.

³³¹ “El contradocumento particular que altera lo expresado en un instrumento público puede invocarse por las partes, pero es inoponible respecto a terceros interesados de buena fe”.

contrario de lo declarado a través de la prueba en contrario, conforme artículo 296, inciso b), lo que afirmaron en el instrumento público se tiene por cierto.

Por eso debe entenderse que solamente mediará contradocumento si contiene una declaración de al menos una de las partes de un instrumento público, en la que ella contradiga lo declarado en éste. Aludo a “parte” u “otorgante” y no a compareciente, por cuanto sigue habiendo contradocumento si en este último declara una persona y en el instrumento público contradicho había comparecido un representante de ésta.

Es de rigor concluir que el “interés” y la “buena fe” deben ser medidos conforme las directrices del artículo 1893 y el deber de conocimiento en torno del cual gira esta tesis. Para compulsar el alcance de ese “deber de conocimiento” en este punto, puede recurrirse a la diafanidad del derogado artículo 996 del Código Civil y su prístina nota, que moldean el supuesto más evidente de mala fe: cuando el instrumento público tenga colocada una nota que indique la existencia del contradocumento, se habrá desbaratado la buena fe del tercero.

En los conceptos expuestos y en los desarrollos a los que remito se advertirá que si el supuesto contradocumento fuera un instrumento público, la cuestión de su oponibilidad no debe confundirse con la de la fe pública, y por eso la onerosidad o gratuidad de la adquisición no tiene ninguna incidencia en la cuestión³³².

Por eso, mientras el contradocumento no sea pasible de ser conocido por un tercero, la información que éste obtuvo del Registro, de la posesión, de la escritura pública y de las notas que en la copia de ésta o en el protocolo aparezcan insertas, resultará pilar inamovible de la situación jurídica que adquiera en función de ellas.

2. INSERCIÓN DE LA PUBLICIDAD CARTULAR A TRAVÉS DE LA BUENA FE EMERGENTE DEL ARTÍCULO 1893 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

A) INTRODUCCIÓN

La entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación no solamente conserva los tres medios publicitarios, sino que inclusive aparecen vigorizados, aunque la publicidad cartular esté desarmonizada desde el punto de vista metodológico.

³³² Se encuentra claramente sumergido en la confusión Tobías, José W., *Tratado de derecho civil. Parte general*, La Ley, Buenos Aires, 2018, t. III, capítulo XXX, punto 5.7.

La piedra angular del sistema es el artículo 1893, rotulado “inoponibilidad”. El término escogido revela cierta ambigüedad, pues de lo que allí se trata es precisamente de la “oponibilidad”³³³.

Expresa principios generales, aplicables a la generalidad de los objetos, y luego particulariza algunas derivaciones, de las que sólo preocuparán aquí las vinculadas al ámbito inmobiliario.

Se consigna expresamente la inoponibilidad de las mutaciones reales no publicitadas a los “terceros interesados y de buena fe”. Debe concatenarse con el párrafo final, que señala: “No pueden prevalerse de la falta de publicidad quienes participaron en los actos, ni aquellos que conocían o debían conocer la existencia del título del derecho real”.

Ambas previsiones resultan sumamente adecuadas, y se ajustan a la evolución legislativa, doctrinaria y jurisprudencial apuntada anteriormente con anterioridad.

B) LOS “TERCEROS INTERESADOS DE BUENA FE”

Siendo claro que son terceros todos los ajenos al acto, una primera aproximación demanda la determinación del concepto del tercero “interesado”, lo cual denota ya la existencia de terceros que no lo son; es decir, “desinteresados”.

Como ha postulado atinadamente López de Zavalía, “sólo un tercero que ostente un derecho incompatible se encontrará en la situación de que se le ´oponga´ algo”³³⁴. En noción acabadamente recibida por la doctrina y jurisprudencia nacional, a partir de razonamientos de Jorge H. Alterini, se concuerda en que la figura de los terceros interesados abarca a todos los que sean titulares de un interés legítimo, entre quienes se enumera a los sucesores particulares, los titulares de otros derechos reales, la masa del concurso, los acreedores privilegiados, retentores, simples quirografarios; en fin, a los

³³³ El artículo señala: “La adquisición o transmisión de derechos reales constituidos de conformidad a las disposiciones de este Código no son oponibles a terceros interesados y de buena fe mientras no tengan publicidad suficiente. Se considera publicidad suficiente la inscripción registral o la posesión, según el caso. Si el modo consiste en una inscripción constitutiva, la registración es presupuesto necesario y suficiente para la oponibilidad del derecho real. No pueden prevalerse de la falta de publicidad quienes participaron en los actos, ni aquellos que conocían o debían conocer la existencia del título del derecho real”.

³³⁴ Conf. López de Zavalía, Fernando J., *Curso introductorio al Derecho Registral*, Víctor P. de Zavalía Editor, Tucumán, 1983, p. 267.

titulares de derechos subjetivos³³⁵. En suma, no cualquier persona distinta a los otorgantes puede desconocer la transmisión, como lo tiene dicho la jurisprudencia de nuestro más alto tribunal³³⁶.

Sin embargo, para que ellos estén amparados por la posibilidad de desconocer todo lo no registrado, es menester que estén revestidos de buena fe.

Ya se hizo alusión al alcance elemental de esta noción y a sus posibles clasificaciones (pp. 23 y ss). Ahora resta ponderar si la mensura de ese rasgo se plasma con lecturas con criterio objetivo, que estandarizan la respuesta a través de fórmulas abstractas generales, o con criterio subjetivo, que particularizan la solución en cada caso, ponderando la efectiva conducta operada.

El criterio objetivo presupone “iuris et de iure” que todo lo registrado es conocido y que todo lo no registrado es desconocido. Más allá de resultar reñido con los postulados éticos a los que cabe adscribir un sistema que procure la justicia, este criterio es inoperante en el esquema normativo nacional, justamente a raíz del último párrafo del artículo 1893 que, analizado con profundidad en los apartados siguientes, revela la necesidad de ponderar la acción u omisión realmente acontecidas.

De allí que en el sistema argentino es indudable la pertinencia del criterio subjetivo, que fue elaborando su fisonomía actual a través de un proceso que reconoce antecedentes señeros que fueron ampliando sus proyecciones. La versión más actual en derecho positivo provino del Código Civil Suizo de 1907³³⁷. Por esos cánones discurre también la doctrina comparada, como es de verse en el recordado I Congreso Internacional de Derecho Registral, dado en Buenos Aires en 1972. Allí, la llamada “Carta de Buenos Aires”, texto que a modo de conclusión trasuntó una trabajosa tarea en aras de obtener postulados de predicamento universal en materia registral, señaló en su punto XVII: “La buena fe del tercero se presume siempre, mientras no se pruebe que conoció o debió conocer la inexactitud del Registro”. La cercanía significativa con el

³³⁵ Alterini, Jorge H., “Gravitación de la reforma al artículo 2505 del Código Civil (con especial referencia a las proyecciones de la tradición y al concepto de terceros)”, *ED*, Buenos Aires, t. 43, 1972, pp. 1181-1192, principalmente p. 1192.

³³⁶ “El art. 2505 CC. no habilita a cualquier tercero integrante de la comunidad para desconocer un derecho real que no ha alcanzado la plena oponibilidad por falta de inscripción registral” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “Panamericana Agropecuaria C.C. y P. Soc. de Hecho y otros”, expediente AP 1/11036, 15-07-1997, *JA*, Buenos Aires, t. 1997-IV, pp. 352 y ss.

³³⁷ Su artículo 974 dispone: “Cuando un derecho real ha sido inscripto indebidamente, la inscripción no puede ser invocada por los terceros que han conocido o debido conocer los vicios. La inscripción es hecha indebidamente cuando ella ha sido operada sin derecho o en virtud de un acto jurídico no obligatorio. Aquél cuyos derechos reales han sido perjudicados puede invocar directamente contra terceros de mala fe la irregularidad de la inscripción”.

criterio que plasma el artículo 34 de la Ley Hipotecaria española también debe destacarse³³⁸.

Es claro que la manera de referirse a la “inexactitud” comprende tanto lo no registrado como lo registrado con discordancia a la realidad extrarregistral³³⁹.

El criterio subjetivo se había plasmado con rigor expresivo en el Proyecto de 1998, cuyo artículo 1843 rezaba: “No pueden prevalecerse de la falta de publicidad las partes y quienes conocían o hubieran de haber conocido la existencia del título del derecho real”.

De él provino el último párrafo del vigente artículo 1893, al que me aboco a continuación.

C) LA ADECUADA HERMENÉUTICA DEL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 1893 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Es menester advertir cierto laconismo en los efectos predicados si de atenerse estrictamente a su letra. Preconizo una lectura finalista, que advierta una muy evidente admisión de la publicidad cartular más allá del resultado que arrojaría la mera disección de los términos del precepto.

Comienzo haciendo notar que la referencia a quienes “no pueden prevalecerse de la falta de publicidad” es una directa alusión a los que carecen de buena fe. Atendido que sea el comienzo del artículo se concluye prístinamente en este sentido.

Y es que el cuarto y último párrafo de la norma no hace más que consagrar la contracara de la buena fe, pues precisamente no podrá considerarse que la posea aquél que conocía o debía conocer la mutación operada. Se trata, en definitiva, de la acepción

³³⁸ Acerca de la filiación común del criterio legislativo suizo y la postulación del citado Congreso se han expedido Jorge H. Alterini, Ignacio E. Alterini y María E. Alterini en estos términos: “La redacción se corresponde en parte con similar postulado del art. 34 de la Ley Hipotecaria española de 1944/46, desde que allí ‘la buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conoció la inexactitud del Registro’, pero adopta un criterio subjetivo distinto y más definido que el hispano, pues también la prueba del “deber de conocer” la inexactitud del registro, a la manera del Código Suizo, desvanece la buena fe del tercero. Si bien es discutible el empleo del adverbio ‘siempre’, ya que era más compatible con un sistema que sentase la presunción de la buena fe del tercero con jerarquía *iuris et de iure*, o sea sin admitir prueba en contrario, y no con el régimen consagrado de una presunción *iuris tantum*; los integrantes de la Delegación Argentina en la Comisión Redactora Internacional, no formulamos mayores reparos, en tanto no se modificaba el sentido del pronunciamiento del Congreso” (Alterini, Jorge H.; Alterini, Ignacio E.; Alterini, María E., *Tratado de los derechos reales*, La Ley, Buenos Aires, 2018, t. 1, p. 787).

³³⁹ Conf. Alterini, Jorge H.; Alterini, Ignacio E.; Alterini, María E., *Tratado de los derechos reales*, La Ley, Buenos Aires, 2018, t. 1, pp. 787 y 788.

vernácula de la buena fe medida con criterio subjetivo, a la que se aludió en el punto anterior.

Por lo tanto, como indiqué, la fraseología legal padece imprecisiones que conspiran contra las conclusiones a las que, en recta conjugación con esos principios y con las propias derivaciones de la buena fe, cabe arribar.

En este sentido, cabe distinguir dos segmentos conceptuales que, separados en la sintaxis de la frase, también prohíjan diferentes vectores interpretativos. Por un lado, la referencia a quienes “participaron en los actos”; por el otro, aquellos que “conocían o debían conocer la existencia” del derecho real.

Ambas expresiones anidan en su letra un miraje acotado al tratamiento del artículo, que es la oponibilidad de los derechos reales. El principio de la buena fe proyectará su gravitación más allá, llevándola a toda situación jurídica registrable, susceptible de impactar en los derechos reales aunque no se trate de uno de ellos, como se verá.

1. La extensión a los que “participaron en los actos” como reflejo de una de las manifestaciones de la publicidad cartular. Cotejo con el artículo 20 de la ley 17.801. Armonización con el carácter declarativo de la inscripción inmobiliaria

La equivalencia teleológica de la expresión destacada del último párrafo del artículo en comentario con el artículo 3135 del Código Civil es categórica, como también su posterior y subsistente arraigo en el artículo 20 de la ley 17.801.

Según el primero “las partes contratantes, sus herederos y los que han intervenido en el acto, como el escribano y testigos, no pueden prevalerse del defecto de inscripción”. Por el segundo, “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”.

Como anticipé, los legisladores de las distintas generaciones que redactaron las normas hicieron referencia con la expresión a las transmisiones voluntarias, únicas en las que puede aludirse a las partes. Las variables semánticas solamente atienden a la cantidad de situaciones jurídicas registrables.

En la cosmovisión del codificador decimonónico la referencia a los “contratantes” se refiere a los otorgantes de la hipoteca. La ley 17.801, en rigor, sólo ha ensanchado su alcance a los demás derechos reales, pues si no utiliza el término

“contratantes” sí menciona a “partes” y a la “formalización del documento”, que no hace pensar más que en una variable estilística respecto a la redacción de Vélez Sarsfield.

Quizá la visión ceñida a los contratos peca de estrechez. No porque se piense que el efecto declarativo de la registración opera solo en ellos, pues ya se ha demostrado que no, puntualmente a través del artículo 2 de la ley 17.801³⁴⁰. Más bien, porque también puede haber “participantes” del acto aunque el mismo no sea un contrato, y por eso la expresión del Código Civil y Comercial de la Nación mejora la significación legal.

Piénsese, por caso, en la constitución del derecho real de habitación del conviviente supérstite, previsto en el artículo 2383 del vigente cuerpo codificado. Su constitución es claramente forzosa, por lo que se impone a los herederos desde la decisión judicial comprobatoria de los requisitos que lo sustentan. Entiendo que aquí también opera la regla de la primera parte de la última oración del artículo 1893: los titulares gravados son “participantes” del acto aunque éste no sea un contrato, y se les opondrá la constitución desde ese momento. Claro está que como respecto al derecho real de habitación son terceros, si no se compartiera esta visión expansiva que propongo el resultado será ineludiblemente el mismo, pues habrán de caer fatalmente en la parte final de la frase, por tratarse de personas que debían conocer o haber conocido la existencia del derecho real. Elijo el ejemplo del conviviente supérstite y no el del cónyuge supérstite porque en este último reputo al origen como legal, señalando una diferencia con el supuesto en análisis que no siempre ha sido rescatada por la doctrina.

Bajo la misma inspiración caerá el ejecutado en el caso de subasta, enancando para el adquirente también otra mutación forzosa. El ejecutado es claramente “participante” del acto si ha intervenido en el proceso. De lo contrario, nuevamente el resultado será idéntico a través del final de la oración en examen.

De allí que si aplaudo la variante terminológica incorporada, meditada o no, por el Código Civil y Comercial de la Nación, no dejo de reconocer que si su finalidad no hubiera sido conceptualmente innovadora sino de prolijidad sintáctica de todos modos hallarían cobijo las situaciones que señalo en el tramo expresivo final, que pondero en el apartado siguiente.

³⁴⁰ Urbaneja, Marcelo E., en *Ley 17.801*, Urbaneja, Marcelo E. y otros, Astrea, Buenos Aires, 2019, pp. 36-38.

Sí interesa apuntar una reflexión general sobre la aplicación predicada. Véase, en este sentido, que esta regla evidentemente moralizante no halla tope en el carácter de la registración; esto es, que se predica con igual énfasis de las inscripciones declarativas que de las constitutivas. Acaso no se haya meditado adecuadamente que esta directiva también impacta en el régimen automotor, arquetipo de inscripción constitutiva dentro de los escasos regímenes que siguen esta tesitura en nuestro ordenamiento jurídico.

Si con ello pretendo remarcar el estrecho corolario de la buena fe que encierra, no es menester de todos modos soslayar el ámbito inmobiliario: también se aplica en éste en los supuestos que excepcionalmente acogen el rasgo constitutivo de la inscripción en desmedro de la regla general (remito a pp. 49 y ss).

Así, en la anotación directa de hipotecas, con amparo en la directiva que estoy considerando, el titular del derecho gravado no podría operar como si no hubiera hipoteca. Es decir que si transmitiera el inmueble sin hacer referencia a la hipoteca deberá responder tanto en los términos del artículo 20 de la ley 17.801 como en los del (hoy) artículo 1009 del Código Civil y Comercial de la Nación³⁴¹. Si se reunieran sus presupuestos, también se podría incurrir en el delito penal de estafa (artículos 172 y 173, inciso 9, del Código Penal).

Insisto en que debe separarse la situación del titular del derecho gravado, que en virtud del último párrafo del artículo 1893 no podría nunca operar como si el inmueble estuviese libre pese al carácter constitutivo de la inscripción, de la del adquirente, que por hipótesis podría haber sido de buena fe como lo admite la norma recién transcrita. Naturalmente que la buena fe de este tercero se medirá con las varas generales ya calibradas del primer párrafo del artículo 1893 y sus concordantes. Para él cobrará particular vigor la publicidad cartular, ya que, por hipótesis, no podría aquí existir otra: posesoria, por no corresponder a la hipoteca; registral, por no haber ingresado al registro aún y, acaso lo más importante, no originarse el anoticiamiento a través de la reserva de prioridad indirecta enancada en los certificados, ya que la instrumentación de esta hipoteca no exige escritura pública. Claro que la publicidad cartular operará aquí muy excepcionalmente: demandaría que el propio acreedor hipotecario insertara la nota respectiva. Lo extravagante del supuesto no quita eficacia a la regla legal: si la nota existiera, el tercero no podría ser de buena fe, ni a los efectos de la oponibilidad del artículo 1893 ni a los efectos indemnizatorios del artículo 1009.

³⁴¹ Según el artículo 1009 citado, “quien de mala fe contrata sobre esos bienes como si estuviesen libres debe reparar los daños causados a la otra parte si ésta ha obrado de buena fe”

Prosigo con los boletos de compraventa del régimen de venta de inmuebles fraccionados en lotes pagaderos a plazos. Quien se hubiera obligado a la transmisión del derecho real a través de los mismos deberá responder si volviera a comprometer su transmisión con otro adquirente, sea por vía de un boleto de la misma específica categoría o “genérico”. La buena fe del segundo adquirente seguirá siendo necesaria para triunfar sobre el primero en los términos del artículo 756 del Código Civil y Comercial de la Nación, no porque lo exija el artículo 1893 (pues no se está aquí en un conflicto con un derecho real) sino porque lo requiere aquél para el conflicto entre acreedores a la entrega de un mismo inmueble.

2. El conocimiento o la posibilidad de conocimiento de la existencia “del título del derecho real” como indubitable reflejo de la publicidad cartular

Anida en la terminología legal una muy resonante aplicación, asumida o no, de la publicidad cartular. No obstante, varios prenotados ha menester.

Cabe hacer tema con la voz “título”, que sin otro aditamento se inserta en el texto legal.

Nótese que, mientras en el artículo 1892 se alude al título y al modo “suficientes”, en el precepto en comentario tanto uno como otro carecen de adjetivos. El título, en este último párrafo; el modo, en el tercer párrafo, al evocarlo a través de la inscripción constitutiva.

La elección del vocablo “título” despojado de calificativos convence acerca de su vocación abarcativa, abrazando tanto al título suficiente como al justo título. En esta oportunidad, la interpretación literal resulta plenamente coincidente con la finalista, y por eso el sentido postulado es el único que rescata lo justo. Nuevamente, el cobijo de la buena fe despeja toda inquietud.

Es cierto que podría señalarse que si el legislador plasmó la referencia al título “del derecho real”, éste sólo existirá si el título fuera suficiente (adunando, si correspondiera, el modo suficiente), pues el justo título no otorga el derecho real ni siquiera con el modo suficiente, exigiendo diez años de posesión ostensible y pacífica con buena fe (artículos 1899, 1900 y 1902 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Tal tesis se agrieta en su fundamentación desde diversos ángulos.

En primer lugar porque si el título suficiente no otorga el derecho real por sí mismo en la generalidad de los casos, tanto da que para atribuirlo precise el modo

suficiente o que, además, exija tiempo: en ambos casos, el título por sí mismo no bastaría, lo que obligaría a ensanchar una mirada restrictiva.

Seguidamente, porque sí, como ya se señaló, también tienen acceso registral los justos títulos y, por ello mismo, oponen su situación jurídica a terceros interesados de buena fe, la contracara necesaria para ensamblar esa derivación es considerar que la buena fe exigida les alcanza a los terceros en los mismos términos que si se tratara de un título suficiente.

Piénsese en los disvaliosos resultados a los que conduciría el acotar el predicamento normativo a los títulos suficientes, desplazando, v. gr., a los justos títulos. Si B ostenta un justo título por haber adquirido de A, quien carecía de legitimación, y no inscribió esa mutación, si cuenta con buena fe puede de todos modos oponer ese justo título a través de la publicidad cartular a C, que adquirió posteriormente de A mediante un título suficiente (acaso porque A obtuvo la legitimación que le faltaba al tiempo de la primera transmisión). Vuelvo a la publicidad cartular a través de un medio arquetípico: si la transmisión de A a B fue anoticiada a través de una nota colocada por el escribano autorizante en el documento que contiene el título de A, mal podría C pretender desconocer esa transmisión sin verificar sus alcances.

Me refiero a la necesidad de ponderar si operó la convalidación preconizada en el artículo 1885 del Código Civil y Comercial de la Nación³⁴². La norma es categórica: si A transmitió válidamente a C por haber adquirido la legitimación que le faltaba cuando previamente transmitió a B, entonces la adquisición de éste quedó convalidada; es decir, B es el titular del derecho real.

Claro que para que ello ocurra, B deberá haber obtenido el modo suficiente, para el caso tradición. Pero de así ocurrir, la adquisición de C sería truncada por la publicidad posesoria de B, mientras mantuviera la relación de poder al tiempo de la transmisión a C.

Voy más allá: si B no hubiera adquirido la posesión por tradición de A, igualmente operaría el desbaratamiento de la posición de C, que pretendiera desconocer la adquisición de B para erigirse en titular.

Comienzo reconociendo que B no sería titular de un derecho real. Al contrario, podría ocurrir que lo fuera el propio C, pues si al título suficiente que le otorgó A le

³⁴² Su texto establece: “Si quien constituye o transmite un derecho real que no tiene, lo adquiere posteriormente, la constitución o transmisión queda convalidada”.

añade tradición, ese modo suficiente habrá cumplimentado los requisitos de la adquisición derivada (artículo 1892 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Ninguna de estas conclusiones, que reputo indubitadas en el ordenamiento vigente, empaña la trascendencia de la lectura que postulo del último párrafo del artículo 1893, pues el hecho de que C conociera o debiera conocer la transmisión a B que precedió a la suya lo sitúa en una situación perdidosa a la luz del artículo 756 del Código Civil y Comercial de la Nación, pues ha carecido de buena fe al no verificar la posible convalidación ya apuntada.

El citado artículo 756 regula los conflictos atinentes a diversos acreedores de un mismo deudor y por un mismo inmueble. Queda claro que, en tal caso, al deudor/transmitente le cabe una acción de daños. Pero el intérprete debe responder, además, a quién de ambos acreedores se atribuye preeminencia por la incompatibilidad que surge entre ambos.

Así las cosas, ese precepto establece una serie de reglas que, en orden decreciente de jerarquía, colocan la preferencia en aquél que se encuentre en alguna de ellas. En primer lugar, la coincidencia de la posesión y la registración; si ninguno de ellos reuniera ambas, aquél que tenga solamente posesión; seguidamente, en caso de no encontrarse ninguno en esa situación, primará el que estuviera registrado; finalmente, si ninguno lo estuviera, aquél que tuviera el título con fecha cierta anterior.

Pero, como lo anticipé, en ese conflicto la prevalencia exige que quien fuera triunfador conforme a esas reglas tenga, además de título oneroso, buena fe. Y esa buena fe reclama para obtenerla tanto la información registral, que en la hipótesis que ejemplifiqué no existe, y el documento que contiene el título del transmitente. Es decir, nuevamente, la publicidad cartular.

También vuelvo con una afirmación de unos párrafos más arriba, ahora con otro prisma por alcanzar incluso al justo título: quien haya adquirido contando con el título del transmitente a la vista *triunfará inclusive frente a un adquirente de fecha anterior y con publicidad posesoria*.

Pero, y he aquí lo que no siempre se advierte, hasta que el primer adquirente (B) obtenga la sentencia favorable y se le haga tradición en consecuencia, el titular del derecho real continuará siendo ese segundo comprador de mala fe a quien se le hizo tradición (C), al extremo que si aquél se contentara con un resarcimiento obtenido por cualquier vía legítima o, hipotéticamente, desistiera de incoar acción alguna, la titularidad de C no se vería conmovida.

Esta lectura, además, resulta plenamente armónica con el alcance que cabe atribuir a la oponibilidad de la publicidad registral, pues todas esas “clases” de títulos gozan de la misma con idéntico impacto, y no solamente el título suficiente (que, naturalmente, por derivación del curso ordinario de los hechos, es -por fortuna- abrumadoramente frecuente).

3. Extensión de lo dispuesto por el último párrafo del artículo 1893 del Código Civil y Comercial de la Nación a la adquisición del derecho real y no solamente a su título

Ciertamente, mayor rigor hubiera guardado la expresión si se hubiera hecho referencia al conocimiento de la existencia *del derecho real* y no del *título* del mismo.

Aun con la amplitud ya concluida, que abarca también al justo título, el señalamiento legal resulta estrecho y desdice el segundo párrafo del artículo en cuestión, que reconoce expresamente a la publicidad posesoria. Es que si no pueden prevalecerse de la falta de publicidad solamente quienes conocieron o debieron conocer el *título*, la frase en cuestión daría asidero a quien hubiera conocido o debido conocer el *modo*, permitiéndole desconocer la mutación operada.

Tal tesis conduciría, nuevamente, a una inocultable mala fe, desoyendo la directiva del primer párrafo del artículo.

No se diga que el silencio del último párrafo al respecto obedece a que, si operara el modo, ya existiría publicidad (posesoria) aún sin inscripción: perfectamente podría ocurrir que al cumplimiento del modo no le siguiera ningún acto del adquirente que imprimiera diferencias desde el punto de vista de la percepción sensorial por los terceros. Si el adquirente solamente ingresó al inmueble dejando algunas pertenencias menores y luego se fue de allí, sin alterar el estado físico y sin que ninguna persona encargada por él sea tenedor o servidor de la posesión, habría habido modo pero no publicidad posesoria.

En suma, debe interpretarse que si el tercero conoció o debió conocer la existencia del modo tampoco podrá beneficiarse de la falta de publicidad posesoria o registral.

4. Extensión de lo dispuesto por el último párrafo del artículo 1893 del Código Civil y Comercial de la Nación a todas las causas de mutación del derecho real y no solamente a la derivada por actos entre vivos

Si la expresión “título” abarca también a los justos títulos y no solamente a los títulos suficientes, restaría todavía verificar si el mismo alcance cabría atribuir al párrafo aludido cuando se tratase de una causa adquisitiva diferente. Me refiero a las mutaciones que no sean originarias o por causa de muerte.

Esclavizarse en la timidez expresiva del legislador traicionaría el primer párrafo del mismo artículo, cuando sin distinción señala a la oponibilidad de las adquisiciones y transmisiones, sin encuadre alguno que encorsete su manda a las derivadas y por actos entre vivos. Pues bien: con esa premisa, todas están también sometidas a la regla del último párrafo.

De lo contrario, se daría pie a una curiosa inconsistencia que podría desmentir hasta la propia regla general de la inscripción declarativa. Es que si un adquirente por vía originaria o por causa de muerte se encontrara en la necesidad de inscribir su titularidad para obtener oponibilidad a los terceros interesados de buena fe, fracasaría esta última exigencia si un tercero pudiera desconocer la adquisición no inscrita aduciendo que el último párrafo solo se predica de quienes hubieran obtenido el derecho real a través del título suficiente y el modo suficiente. En tal caso se estaría dando amparo a un tercero que claramente tendría mala fe, y equivaldría a recargar los efectos sobre una inscripción que, si bien seguiría siendo declarativa, ya cerraría los ojos ante un actuar indigno y desmoronando la justicia del sistema.

Cobraría energía, en definitiva, una visión desteñida de la buena fe, asentada en criterios objetivos que la doctrina y jurisprudencia nacional han descartado hace décadas y que, según anticipé, no cabe admitir en la lectura del régimen imperante.

5. Extensión de lo dispuesto por el último párrafo del artículo 1893 del Código Civil y Comercial de la Nación a toda situación jurídica registrable y no solamente a los derechos reales

Para despojar al último párrafo de toda desarmonía y originar un perfecto acople de todo el sistema la referencia final debió haber sido a la *situación jurídica*. Y es que no se duda que el principio abrigado en la disposición se proyecta más allá, abarcando el

conocimiento o deber de conocimiento de toda circunstancia con vocación registral, y no sólo de derechos reales. Remito a las conclusiones del I Congreso Internacional de Derecho Registral, recordadas en p. 34.

Así, también sería desplazada la protección del tercero que invocara el desconocimiento de una medida cautelar no registrada si tuvo o debió tener acceso al expediente en la que se ordenó.

Ello podría ocurrir por resultar de un expediente integrante de la cadena de antecedentes surgente del estudio de títulos; así, un proceso sucesorio. Si en él se hubiera presentado un acreedor (sea del causante o “de la sucesión”) y se le hubiera concedido un embargo que hubiere petitionado, sin que el mismo se hubiera registrado, el adquirente posterior (sea el inmediato o uno sucesivo) no podría ampararse en esa falta de registración para desconocer la eficacia de la precautoria.

A estos efectos deviene intrascendente el motivo por el que esa medida cautelar no se volcó en el Registro; tanto da que fuera rogada y erróneamente no volcada en los asientos registrales como que lisa y llanamente no se hubiera presentado. No computo el supuesto en que hubiera sido rogada y rechazada (en los términos del artículo 9, inciso ‘a’, del ley 17.801) pues en tal caso entiendo que igual debiera ser reflejada en el Registro.

Para pensar diferente respecto a las medidas cautelares, y, entonces, aproximar la aplicación del artículo a su ceñida letra, debiera interpretarse que la registración de aquéllas reviste, en materia inmobiliaria, carácter constitutivo, tesitura a la que ya aludí, explicando por qué no resulta sostenible en el ordenamiento vigente (ver p. 50).

6. Extensión de lo dispuesto por el último párrafo del artículo 1893 del Código Civil y Comercial de la Nación a los supuestos de registraciones provisionarias, a algunos casos de rechazos y a desistimientos

a) Registraciones provisionarias³⁴³

Sabido es que la registración provisionaria acontece cuando el Registro inmobiliario entiende que la situación jurídica presentada a registrar adolece de

³⁴³ Me detuve sobre diversos contornos de la temática, incluyendo algunos de los aquí contemplados, en Urbaneja, Marcelo E., en *Ley 17.801*, Urbaneja, Marcelo E. y otros, Astrea, Buenos Aires, 2019, pp. 142-148.

“defectos subsanables”, caso en el cual se atribuye un plazo de ciento ochenta días corridos (renovables a petición fundada del requirente o por la solicitud de rectificación de la calificación operada). El rogante puede admitir la calificación registral o impugnarla, abriéndose la vía denominada “contencioso-registral”³⁴⁴.

Centrándome en lo que aquí interesa, la registración provisoria no impide la oponibilidad a los terceros interesados de buena fe. Conforme los principios de publicidad (artículos 21 y 27 de la ley 17.801) y prioridad (artículo 18, ídem), el Registro deberá informar la existencia de toda registración provisoria a quien solicite información. Es decir que esos terceros no podrán desconocer la transmisión operada, so pretexto de la falta de registración definitiva. De lo contrario, se estaría avalando la mala fe, por lo que el artículo 1893 del Código Civil y Comercial de la Nación desplazaría su posición jurídica.

Inclusive la registración provisoria caducada tiene el mismo efecto, siempre que se la pueda conocer por la información registral o cartular (me refiero aquí a la nota insertada por el Registro de la Propiedad a raíz de la registración, conforme el artículo 28 de la ley 17.801). Esta circunstancia asume un cariz sensible en la actuación notarial.

Frente a una registración provisoria caducada, no debe el notario autorizar un acto de enajenación otorgado por el transmitente³⁴⁵. Si bien es cierto que dicho enajenante es quien tiene nuevamente emplazamiento registral definitivo, el carácter declarativo descarta suponer que se haya vuelto a convertir en titular del derecho real por la sola caducidad operada.

Para que ese enajenante (devenido nuevamente titular en el Registro) pueda otorgar otro acto, es menester que el notario cuente con un instrumento que refleje la retransmisión del adquirente a quien fuera su transmitente (v. gr., de corresponder, distracto). No procede la inscripción de ese instrumento, puesto que la titularidad en el Registro ya se atribuye, reitero, al otrora enajenante. Inclusive, la registración no podría lograrse por incumplimiento del tracto sucesivo (artículo 15, ley 17.801). Naturalmente que el modo también deberá cumplimentarse, pero, como ya se ponderó, ello no será materia de calificación registral.

Esto no significa que el Registro deniegue la inscripción de una enajenación de parte de quien fue transmitente, dado que éste es quien resulta titular desde el punto de

³⁴⁴ Para el régimen de los recursos, ver mis reflexiones en Urbaneja, Marcelo E., en *Ley 17.801*, Astrea, Buenos Aires, 2019, pp. 156-166.

³⁴⁵ Conf. Dodda, Zulma A., en *Ley 17.801*, Urbaneja, Marcelo E. y otros, Astrea, Buenos Aires, 2019, pp. 108 y 109.

vista registral. El XII Congreso Nacional de Derecho Registral (Potrero de los Funes, San Luis, 2001) siguió esta senda interpretativa en su tema 2.

Pero que el Registro inscriba no subsanará, como se sabe, el defecto de falta de titularidad (artículos 399, 1008 y 1132 del Código Civil y Comercial de la Nación y 4 de la ley 17.801).

Se tratará de un justo título (artículo 1902, Código Civil y Comercial de la Nación), pero el adquirente no podrá beneficiarse con la prescripción adquisitiva breve (artículo 1898, Código Civil y Comercial de la Nación), pues no tendrá buena fe (*ídem*), que consiste en el “examen de la documentación y constancias registrales” (artículo 1902, Código Civil y Comercial de la Nación). De ellas le surgirá la existencia de una enajenación a un tercero que no es quien le está transmitiendo. Se subsanaría por la convalidación (artículo 1885, Código Civil y Comercial de la Nación).

b) Rechazos³⁴⁶

Idéntica oponibilidad debe postularse para la mayor parte de los casos en que se produzcan rechazos. El rechazo corresponde, a tenor del inciso a) del artículo 9 de la ley 17.801, para “los documentos viciados de nulidad absoluta y manifiesta”, por lo que se requiere la acumulación de ambas calidades en la invalidez para provocarlo. Si el inciso b) alude a los defectos “subsanales”, debe entenderse que los aquí contemplados son “insubsanales”³⁴⁷.

No hago tema ahora con esas calificaciones de la invalidez, que hoy producen fisuras con la letra del Código Civil y Comercial de la Nación³⁴⁸, sino con el impacto

³⁴⁶ Para otras derivaciones de las ideas aquí esbozadas y su correlato con todo el régimen registral inmobiliario, ver el desarrollo que realizo en Urbaneja, Marcelo E., en *Ley 17.801*, Urbaneja, Marcelo E. y otros, Astrea, Buenos Aires, 2019, pp. 148-156.

³⁴⁷ La ley hipotecaria española de 1944/1946, en un intento armonizador con el Código Civil de ese país, los designa como “faltas insubsanales”.

³⁴⁸ La falta de armonización de la reforma de 2015 con la ley 17.801 produce un primer desfasaje a partir de la supresión de la clasificación de las nulidades en manifiesta y no manifiesta, decisión de la ley 26.994 que no fue consistente con las propias previsiones del Código Civil y Comercial de la Nación, que utiliza la categoría en los artículos 387, 1656 y 1919, inciso a). En la práctica, el impacto de esa eliminación se atempera no bien advertir que el Registro solamente podrá calificar la invalidez que surja del documento, pues de lo contrario estaría vulnerando el claro marco emergente del artículo 8, que le exige limitar su calificación a lo surgente del documento presentado y sus propios asientos. La nulidad que es materia del texto legal descartaba, en el régimen derogado, la posibilidad de abarcar a la anulabilidad. La distinción entre ambas se centra en que en esta última se conservaba la validez del acto hasta alcanzar la declaración judicial de invalidez (artículo 1046, Código Civil). Con la eliminación de esta clasificación de la letra del Código Civil y Comercial de la Nación, pareciera que todos los actos afectados de invalidez son ahora los “nulos” de la antigua clasificación, lo que implicaría ensanchar notablemente la órbita calificatoria del Registro. Sin embargo, varias reflexiones fuerzan a concluir que,

que genera en el folio real y, consecuentemente, en la oponibilidad a terceros. Para ello, debe contemplarse que existen otros supuestos que producen el rechazo, a más del que surge de la estricta letra del artículo indicado.

El que indudablemente surge del espíritu de la propia ley 17.801, acaso en sincronía puntual entre el artículo que ahora estoy considerando y el 3, es el caso de nulidad absoluta y manifiesta que afecta al acto jurídico contenido en el instrumento (y no ya a este mismo, que ya está abarcado por la letra del artículo 9 en su primer inciso).

Añado, a esos dos supuestos, los casos de incompetencia material (situación jurídica no comprendida entre las registrables) y territorial (inmueble de una demarcación diversa)³⁴⁹.

Agrego que idéntica pauta debe adoptarse cuando ni el instrumento portante ni, en su caso, la “minuta” rogatoria o documento equivalente, identifican correctamente la registración a la cual se refieren (ya sea la técnica real, personal o causal)³⁵⁰. Esta tesitura es asumida, por ejemplo, por la reglamentación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el artículo 68, inciso a), del decreto 2080/1980, según el texto ordenado por decreto 466/1999.

También, según concepción dominante, procede el rechazo cuando sucede una incompatibilidad absoluta por prioridad excluyente³⁵¹. Esta aseveración, sustentada en la lectura de la primera parte del artículo 18 en conjunto con el 17, alude a los casos en que pretende registrarse una situación jurídica totalmente contradictoria con la existente,

en este aspecto, en nada ha innovado el Código Civil y Comercial de la Nación. Más allá de no haber profundizado ajenas al objetivo de esta tesis, apunto que la supresión de esa clasificación dicotómica ha orientado los supuestos de invalidez hacia la otrora “anulabilidad”, desde que el artículo 390 regula los efectos de la nulidad “declarada por los jueces”. Es decir que, desde su letra, el Código ha suprimido los casos de invalidez de pleno derecho, es decir los anteriores actos “nulos”, pareciendo que en todos los casos se requiere el pronunciamiento judicial. Esta pretensión simplificadora conduce a sinsentidos, pues forzaría a aguardar la sentencia cuando el defecto se apreciara “rígido”, como un contrato prohibido entre cónyuges en el régimen de comunidad, que manifestaran tal carácter en el propio instrumento. En torno del rasgo absoluto de la invalidez, el régimen imperante al momento de la vigencia de la ley 17.801 persiste, pues tal rasgo corresponde (tanto entonces como hoy) a los supuestos de vulneración del orden público (artículo 386). Si bien no hay una nómina legal sino referencias aisladas, el nutrido bagaje doctrinario encuentra apoyatura, como antes, en ciertos principios (artículos 10, 12, 1884 y ccs. del Código Civil y Comercial de la Nación). Véase que, en lo que concierne a la calificación registral el ámbito persiste incólume con sus originarios contornos, pues el Registro solamente podrá rechazar el acto si la invalidez (absoluta) surge del propio instrumento, sin poder indagar más allá, en función de lo dispuesto por el artículo 8 de la ley 17.801.

³⁴⁹ García Coni, Raúl R., *Derecho Registral Aplicado*, Ediciones Librería Jurídica, La Plata, 1972, p. 218; Scotti, Edgardo O., *Derecho registral inmobiliario*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1980, pp. 156 y 157.

³⁵⁰ Conf. García Coni, Raúl R., *El contencioso registral*, Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 114. Puedo ilustrar con la circunstancia en que el número de matrícula del inmueble no se consigna o se lo hace erróneamente.

como el caso de las “dobles enajenaciones”³⁵². Formulo, no obstante, una salvedad: como hay consenso doctrinario³⁵³ y reglamentario³⁵⁴ en que la falta de cumplimiento del tracto sucesivo motiva una observación y no un rechazo, debiera advertirse que la situación presentada puede obedecer al incumplimiento de aquel principio, y no necesariamente a una doble venta³⁵⁵. Factores como la posesión que alguno de ellos hubiese adquirido por tradición, la antigüedad en su título o la buena o mala fe que pudiesen esgrimir, naturalmente dirimirían el conflicto por otros canales (vía artículos 756, 1170 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación), pero, a los efectos de la publicidad que el Registro proporcione solamente interesa apuntar la actitud que dicho organismo está forzado a asumir.

También opera esta calificación en los casos en que se deniegue la inscripción o anotación de actos que reflejan previas extinciones de derechos³⁵⁶, atento que respecto de los mismos no hay prioridad alguna que salvaguardar³⁵⁷, y por eso aplicarles la registración provisoria sería una sinrazón³⁵⁸.

García Coni añade el supuesto de falta de “interés legítimo”³⁵⁹. La idea es atendible si se parte de la base de la no obligatoriedad de la registración para los otorgantes, puesto que quien carezca de interés legítimo no podrá forzar una posición registral que los otorgantes no quieran adquirir. Se descarta el supuesto de los autorizantes del acto, obligados por sus leyes locales.

En síntesis, el rechazo es consecuencia de la negativa a registrar situaciones jurídicas: a) viciadas de nulidad absoluta y manifiesta (ellas mismas o el documento

³⁵¹ García Coni, Raúl R., *Derecho Registral Aplicado*, Ediciones Librería Jurídica, La Plata, 1972, p. 244; Scotti, Edgardo O., *Derecho registral inmobiliario*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1980, p. 149.

³⁵² Lo ejemplifico: si la titularidad actual para el Registro corresponde a Pedro, y la causa fue una venta que le hiciera Juan, recibiría el rechazo un documento que contuviera una venta a Ricardo, efectuada por el mismo Juan, sin importar, para este conflicto en sede registral, cuál de las dos ventas se otorgó primero.

³⁵³ García Coni, Raúl R., *Derecho Registral Aplicado*, Ediciones Librería Jurídica, La Plata, 1972, p. 218.

³⁵⁴ V. gr., artículo 8, inciso d), decreto 5479/1965, para la provincia de Buenos Aires.

³⁵⁵ En efecto, es hipotéticamente factible que Juan vuelva a vender porque adquirió nuevamente de María el inmueble que en su momento le había transmitido. Correspondería rechazar, entonces, la adquisición que Ricardo hubiera hecho de Juan, solamente si: a) la fecha del instrumento que exhibe Ricardo es anterior a la de aquel por el que adquirió María, titular inscripta (porque se demostraría que efectivamente hubo una doble venta, independientemente de ilícitos civiles y penales), o b) si, siendo posterior, surge del mismo que Juan no la adquirió de María (porque si así fuera, solamente se habría quebrado el tracto sucesivo y correspondería una inscripción provisoria y no un rechazo).

³⁵⁶ Como, v. gr., la muerte del usufructuario o la cancelación de una hipoteca.

³⁵⁷ Moisset de Espanés, Luis; Vaccarelli, Horacio M., *Sistema registral inmobiliario. Argentina-Paraguay*, Zavalía editor, Córdoba, 1994, pp. 114; Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Ley 17.801”, en *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Zannoni, Eduardo A. (dir.) y Kemelmajer de Carlucci, Aída (coord.), Astrea, Buenos Aires, 2012, t. 13, pp. 1-420, p. 352.

³⁵⁸ Este sería el único supuesto en que no se producirían, con el rechazo, la asimilación con la registración provisoria al solo efecto de interponer recursos, a la que me referiré unos párrafos después.

³⁵⁹ García Coni, Raúl R., *Registración Inmobiliaria Argentina*, Depalma, Buenos Aires, 1983, p. 71.

portante); b) ajenas al registro inmobiliario en que se peticiona su registraci3n, por ser dicho organismo incompetente por la materia o por el territorio; c) en las que falte la correcta designaci3n de la registraci3n a la que se vinculan; d) incompatibles absolutamente con otra u otras ya registradas; e) que cancelen situaciones jur3dicas registradas; f) rogadas por quienes carecen de “inter3s leg3timo”.

Resta examinar los efectos que tiene el rechazo frente a cada una de las situaciones descriptas, para sopesar, de esta manera, si ellas pueden o no oponerse a los terceros y, en su caso, con qu3 alcance.

Por lo pronto, de la conjunci3n de ambos incisos del art3culo 9 se desprende que no hay, ante esta calificaci3n, ninguna clase de “reserva de prioridad” como la que encarna, seg3n se ha estimado adecuadamente, la inscripci3n provisoria³⁶⁰. Es decir que los rogantes no podr3an pretender, si solicitaran la registraci3n de otro acto que no tuviera esos defectos, que se les atribuyera la prioridad desde la fecha de presentaci3n del primitivo³⁶¹.

Am3n la distinc3n de efectos entre ambas clases de registraciones, la doctrina ha se1alado que debe concederse al rogante alguna suerte de resguardo para el supuesto en que la calificaci3n registral hubiese sido err3nea, apoyada en la inoponibilidad de lo no registrado a los terceros interesados de buena fe³⁶².

Entiendo, y en otro lugar fundament3 (a donde remito por exceder su desarrollo lo que interesa a los fines de esta tesis³⁶³) que los art3culos 18, inciso a) y 33 de la ley 17.801 atribuyen con nitidez una registraci3n del tenor indicado, y al s3lo efecto de admitir su impugnaci3n³⁶⁴.

³⁶⁰ Villaro, Felipe P., *Derecho registral inmobiliario*, Astrea, Buenos Aires, 2010, p. 145. En contra, Ventura, Gabriel B., *Ley 17.801*, Hammurabi, Buenos Aires, 2009, p. 415.

³⁶¹ Esta disposici3n descansa en la imposibilidad de subsanar los defectos de un acto viciado de invalidez absoluta, aunque se ha reflexionado agudamente sobre las alternativas para lograr los resultados buscados, naturalmente por v3a diversa a la confirmaci3n expresa (ver Carminio Castagno, Jos3 C., “*Teoría General del acto notarial*” y *otros estudios*, edici3n del autor, Entre R3os, 2006, t. I, p. 436 y ss.).

³⁶² Alterini, Jorge H., “Gravitaci3n de la reforma al art3culo 2505 del C3digo Civil (con especial referencia a las proyecciones de la tradici3n y al concepto de terceros)”, *ED*, Buenos Aires, t. 43, 1972, pp. 1181-1192, principalmente pp. 1189 y ss.

³⁶³ Urbaneja, Marcelo E., en *Ley 17.801*, Urbaneja, Marcelo E. y otros, Astrea, Buenos Aires, 2019, pp. 154 y 155.

³⁶⁴ Villaro, Felipe P., *Derecho Registral Inmobiliario*, Astrea, Buenos Aires, 2010, p. 149. En similar tesitura, Coghlan, Antonio, *Teoría general de derecho inmobiliario registral*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, pp. 148 y 149; De Reina Tartière, Gabriel, *Principios registrales*, Heliasta, Buenos Aires, 2009, pp. 288 y 289. Para resumir los principales postulados de esta lectura, d3gase: a) que el art3culo 33 establece la registraci3n provisional tambi3n para el supuesto previsto en el primer inciso del art3culo 18, en el que claramente se hace referencia a los casos de nulidad absoluta y manifiesta del primer inciso del art3culo 9, puesto que se utilizan conjugaciones del mismo verbo (“rechazar”) y esos derivados no son utilizados en otro lugar de la ley; b) que seg3n el citado art3culo 18, esa registraci3n, independientemente de su denominaci3n de “provisional”, s3lo se equipara con la del segundo inciso del art3culo 9 (prevista

Sin embargo, no puede procederse al vuelco registral de ninguna clase de registración cuando el rechazo es ocasionado por incompetencia (material o territorial), por la ausente o errónea designación de la registración a la que se vinculan o por actos cancelatorios de otros. Ciertamente, en los dos primeros es fácticamente imposible establecer inscripciones o anotaciones de cualquier clase. En el último esas registraciones son posibles, pero estériles, por cuanto no hay titular de derecho que pueda oponerse a quien busca publicitar registralmente una extinción ya producida. García Coni afirma que cuando el rechazo se produce por carencia de interés legítimo tampoco corresponde realizar registración de ninguna clase³⁶⁵.

Si se confrontan los casos en los que el registro vuelca al folio real la situación jurídica presentada aun pese a calificarla como rechazo, no pueden caber dudas que, con argumentos equivalentes a los descriptos respecto de la registración provisoria, la existencia de aquella resulta oponible a los terceros. Es que, nuevamente a tono con el carácter declarativo, que el acto no haya alcanzado posición registral definitiva no implica que pueda desconocerse su existencia, precisamente porque quien se informó de las constancias registrales a través de cualquiera de los medios publicitarios que proporciona el Registro (artículos 23 y 27 de la ley 17.801) ha dejado de tener la buena fe necesaria para desconocer esa situación jurídica, justamente porque ya la ha conocido.

c) Desistimientos

Se trata de la renuncia expresa o tácita a una registración³⁶⁶. Si bien la ley 17.801 no se pronuncia al respecto, una razonable remisión a los principios generales llevó al consenso doctrinario, que se plasmó en regulaciones locales.

para situaciones con “defectos subsanables”) exclusivamente en cuanto a su forma (constancia en la matrícula para conocimiento de terceros) y a su duración (180 días); c) que según el mismo artículo 18, la diferencia entre ambas estriba en los efectos, y por eso la registración provisoria “típica” admite prórrogas y la aquí analizada no, ya que sólo consiente la interposición de los recursos pertinentes, conforme la precisa lectura de Villaro (Villaro, Felipe P., *Derecho Registral Inmobiliario*, Astrea, Buenos Aires, 2010, p. 148). De allí que debe juzgarse desacertado el proceder de varios registros argentinos que otorgan prórrogas también a los rechazos, dado que en la práctica terminan equiparando esta calificación con las observaciones, pues el único aspecto en que se diferencian es precisamente en los efectos. Si esta prórroga se atribuye ante el temor de una calificación errada, lo que en todo caso hubiese correspondido es realizar una observación.

³⁶⁵ García Coni, Raúl R., *Registración Inmobiliaria Argentina*, Depalma, Buenos Aires, 1983, p. 71.

³⁶⁶ También puede acontecer respecto de una reserva de prioridad. En este sentido, el registro bonaerense dictó la DTR 1/2019 alusiva a los requisitos para que opere.

Guarda relevancia la compulsión de su régimen para meritar el impacto de la publicidad registral emanada de una eventual registración provisoria o un rechazo e inclusive de la nota insertada por el Registro una vez practicada aquélla.

Naturalmente que una vez obtenida la registración definitiva no hay posibilidad de desistir³⁶⁷ sino de alterar la titularidad mediante la mutación real pertinente, y si aún no se hubiera ingresado el documento al Registro no habría técnicamente desistimiento sino simplemente ausencia de rogación.

Por lo tanto, el desistimiento solamente sería posible desde el ingreso de la rogatoria al Registro y hasta obtenida la registración definitiva; es decir que procede siempre que el documento esté aún en proceso de calificación o haya obtenido observación o rechazo. Coincidió con este pensamiento la octava Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad (San Luis, 1971)³⁶⁸.

Por eso, y al igual que lo reflexionado respecto de la registración provisoria y del rechazo, ningún tercero puede desentenderse de la información brindada registralmente acerca de un documento cuya registración se rogó y luego se desistió. En este sentido, la publicidad cartular será suficiente para suprimir la buena fe del tercero.

Al conceptualizar la figura anticipé la posibilidad de operar expresa o tácitamente. El primer caso requerirá que la forma sea escrita y que se ruegue al Registro, sin necesidad de justificar los motivos pues, reitero, cualesquiera sean los mismos la oponibilidad a los terceros ya está lograda³⁶⁹. El legitimado para rogar el desistimiento es uno de los tópicos con mayores variantes en las normativas locales, acerca del cual no me detengo porque no impacta en la publicidad cartular que se genera.

La variante tácita opera cuando voluntariamente se deja transcurrir el plazo de caducidad del asiento en la registración provisoria (o en el rechazo con los cánones que

³⁶⁷ Así expresamente lo dispone el artículo 23 del decreto 2080/80 para Capital Federal.

³⁶⁸ Concluyó que el desistimiento está sometido a las siguientes reglas: "a) Que la formulación del mismo sea expresa y dentro del lapso que medie entre el asiento de presentación del documento y su registración, b) Que los documentos a que se refiere el desistimiento pueden ser de naturaleza judicial, notarial o administrativa, siempre que el mismo sea rogado por parte legitimada para ello y c) Los legitimados para expresar el aludido desistimiento serán aquellos que indica el artículo 6to de la ley 17.801, con el especial agregado para los supuestos de documentos notariales que es menester que el mismo titular del derecho suscriba la petición de desistimiento. d) Las disposiciones locales deberán prever los recaudos que han de reunir las peticiones necesarias para el desistimiento".

³⁶⁹ Por eso, no se comparte la tesis de Villaro, quien exige que luego de la registración provisoria la petición de desistimiento deba acompañarse por un documento del que resulte la extinción de la primitiva relación jurídica, como, v. gr., rescisión o anulación (Villaro, Felipe P., *Elementos de derecho registral inmobiliario*, Scotti Editora, Avellaneda, 2003, p. 57).

expliqué en el punto anterior) sin solicitar prórroga o impugnar la resolución, según los casos.

7. Cotejo del último párrafo del artículo 1893 del Código Civil y Comercial de la Nación con lo establecido por los artículos 1902, segundo párrafo, y 1918 del mismo cuerpo legal. La buena fe en el ámbito de la posesión

Las lecturas señaladas no hacen más que sincronizarse a la perfección con la impronta que el Código Civil y Comercial de la Nación coloca a la buena fe en el ámbito de la posesión. Si me limito a esta relación de poder, descartando aquí la proyección sobre la tenencia y eventualmente sobre los servidores de la posesión, es porque los derechos reales o bien se ejercen por la posesión o bien no se ejercen por ninguna relación de poder (artículo 1891), careciendo de interés, aquí, considerar el particular y polémico supuesto de la servidumbre positiva.

Con ese prenotado cabe realizar la lectura de los artículos involucrados en la temática, el 1902 en su segundo párrafo y el 1918³⁷⁰.

Para la exacta ubicación conceptual de la conexión que propongo con el artículo 1893, baste con recordar que este punto carece de interés cuando la relación de poder es legítima, es decir, cuando encarna el ejercicio de un derecho real (artículo 1916).

En cambio, cuando no lo es, la buena fe es uno de los requisitos para la prescripción adquisitiva breve, que junto al justo título y a la posesión durante diez años permite adquirir los derechos reales que se ejerzan mediante esa relación de poder.

Que la buena fe mentada en los citados artículos 1902 y 1918 se corresponde en noción y caracteres con la dimanada del artículo 1893 es conclusión que se desprende fácilmente a poco de verificar las explicaciones doctrinarias que, acertadamente, desarrollan los tópicos legales de aquellos. Máxime cuando (como también es de ver) el artículo 1918 reconoce filiación inmediata con el artículo 2356 del Código Civil y mediata con el 3716 del Esboço de Teixeira de Freitas, demostrando la perduración de equivalentes ideas basales.

³⁷⁰ El segundo párrafo del artículo 1902 señala: “La buena fe requerida en la relación posesoria consiste en no haber conocido ni podido conocer la falta de derecho a ella”. A su vez, para el artículo 1918 hay buena fe si el sujeto de la relación de poder “no conoce, ni puede conocer que carece de derecho, es decir, cuando por un error de hecho esencial y excusable está persuadido de su legitimidad”. Este último debe complementarse con el artículo 1919, que establece que si bien la relación de poder se presume de buena fe, se desbarata esa presunción de existir prueba en contrario.

Las conclusiones en este sentido fueron categóricas tanto con el sistema precedente del Código Civil como con el actual del Código Civil y Comercial de la Nación³⁷¹.

Corroboran estas lecturas el artículo 1919, que puntualiza supuestos de presunción de mala fe, entre los cuales coloca el caso en que “el título es de nulidad manifiesta”. Quizá la contundencia y hasta la redundancia que desde el planteo lógico pueda desprenderse de tan precisa afirmación legislativa no haya permitido advertir que es un supuesto de notable valorización de la publicidad cartular.

Véase que, al no distinguir por la clase de cosa a la que se dirige la presunción, abarca con diaphanidad a los inmuebles y muebles registrables, máxime si se considera que precisamente en ellos es en donde el título suficiente se instrumenta. Por eso no parece dudoso que la expresión “título” está tomada con el alcance de “documento” o “instrumento” y no como título suficiente o justo título, pues la referencia al carácter manifiesto de la nulidad en ese párrafo se dirige a la evidencia que esa calidad presenta a quien pretenda invocar el título para aducir buena fe.

Dejo de lado el a mi juicio muy notable error dimanado del silencio que el Código Civil y Comercial de la Nación guarda respecto a la clasificación de las nulidades en manifiestas y no manifiestas, con una displicencia que se justificaría si la clasificación normativa no ofreciera proyecciones prácticas, lo que se desmiente precisamente en el marco de la consideración de la buena fe. También en el tópico de la calificación registral inmobiliaria las pautas normativas persisten en la referencia a la distinción, que redundan en un diferente tratamiento en torno a la prioridad a través de la registración provisoria (artículo 9, inciso ‘b’, de la ley 17.801).

Pero la carencia de definición legislativa de la expresión “nulidad manifiesta” no implica demasiada dificultad para discernir su alcance y, con ello, verificar la directa alusión a la publicidad cartular.

Para la Real Academia Española, el adjetivo manifiesto significa “descubierto, patente, claro”.

³⁷¹ Así, Jorge H. Alterini, Ignacio E. Alterini y María E. Alterini afirman: “La creencia en la legitimidad apunta, según el art. 3716 del Esbozo de Freitas, a la existencia, calidad y validez del título, al modo de adquirir y al derecho del transmitente. La buena fe impone un convencimiento terminante o creencia certera sobre su legitimidad. La mala fe del sujeto del poder de hecho ilegítimo aparece ante la ausencia de alguno de los requisitos impuestos para el poder de hecho ilegítimo de buena fe. Así, el titular de un poder de hecho ilegítimo será de mala fe cuando mediare error de derecho, o de hecho no excusable, o la persuasión en la legitimidad de su relación real fuera dubitativa” (Alterini, Jorge H.; Alterini, Ignacio E.; Alterini, María E., *Tratado de los derechos reales*, La Ley, Buenos Aires, 2018, t. 1, p. 470).

Si el título que tenga nulidad manifiesta no solamente descarta la buena fe sino que presume la mala fe, es precisamente porque la ostensibilidad del defecto hace inverosímil que el poseedor invoque no conocer ni poder conocer “que carece de derecho” (artículo 1918), justamente porque en tal caso su error sería de derecho (ídem).

Por ello, dijimos junto con Juan J. Guardiola en tónica unánime de afirmaciones doctrinarias, con ocasión de nuestra ponencia a la Comisión de Derechos Reales de las XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Santa Fe, provincia homónima, 2019): “Para adquirir un derecho real que se ejerza por la posesión a través de la prescripción adquisitiva breve (artículos 1898 y 1900, Código Civil y Comercial de la Nación), al justo título deben adicionarse la posesión ostensible y continua por diez años y la buena fe. Si bien la buena fe en la posesión se presume (artículo 1919, Código Civil y Comercial de la Nación), el segundo párrafo del artículo 1902 del Código Civil y Comercial de la Nación señala que consiste en no haber conocido ni podido conocer la falta de derecho a ella. Cuando se trate de cosas registrables, lo que obviamente abarca a inmuebles, el tercer párrafo de este último artículo establece que la buena fe ‘requiere el examen previo de la documentación y constancias registrales’. En este contexto, los tres elementos que conforman esa buena fe dimanarían del juego armónico de los artículos 9, 961, 1898, 1902, 392 y 2260 del Código Civil y Comercial de la Nación: a) el efectivo desconocimiento del defecto de capacidad o legitimación en el transmitente; b) la ausencia de indicios de esos defectos por vía de la publicidad registral; c) la ausencia de indicios de esos defectos por vía del estudio de títulos”.

Y es en la patencia del defecto en donde la publicidad cartular vuelve a insertarse, pues aquella puede advertirse tanto en el “título inscripto a la vista” que el escribano debe tener para autorizar el título suficiente para la mutación real (artículo 23 de la ley 17.801) como en la matriz del mismo y de sus antecedentes, que por el estudio de títulos es hoy indudable exigencia de la buena fe (artículos 1138 y 1902 del Código Civil y Comercial de la Nación). Es decir, las dos vertientes de la publicidad cartular.

No deja de ser sintomático que el legislador se afane en señalar la presunción de mala fe por nulidad manifiesta en el título y haya guardado silencio acerca de equivalente afectación en los asientos registrales. Se explican los distintos senderos normativos por varias vías.

Por un lado, el carácter no constitutivo y, fundamentalmente aquí, no convalidante de la registración inmobiliaria (artículos 2 y 20 y 4, respectivamente, de la ley 17.801), que aporta significación al advertir que un asiento con defectos no implica

que ellos también se prediquen del documento que lo originó. Por el otro, la referencia del tercer párrafo del artículo 1902 a las “constancias registrales” cuando se pretenda aducir buena fe.

De esas inferencias se desprende que frente a un asiento que exhiba defectos (inclusive aunque no implicaran nulidad manifiesta) deben ponderarse los documentos que lo originaron, pues si ellos no exhiben defectos de ese tenor la situación jurídica conserva su validez y eficacia y por lo tanto no cabe presentar la duda en torno a la buena fe de quien pretenda valerse de ella.

Es que, si como se plantea como afirmación central de esta tesis, nunca puede prescindirse de la verificación de la documentación originante del asiento registral, con más razón así será cuando esas constancias registrales ofrecen flanco para, al menos, la duda.

La magistratura ha generado, en este sentido, una valiosa opinión en un resonado fallo³⁷². A su través, se determinó la responsabilidad de la escribana que, advirtiendo de un asiento registral inconsistencias o contradicciones que podían dar pie a diversas interpretaciones de la situación jurídica en cuestión, la prescindencia del examen de la documentación respectiva para advertir al menos una inexactitud registral arrojaba como consecuencia la imposibilidad de ampararse exclusivamente en las menciones del organismo.

Semejantes rigores conductuales son trasunto de perfiles muy marcados en la jurisprudencia, que insiste en que la acreditación de las inexactitudes registrales siempre arribará como consecuencia del cotejo de la documentación originante del asiento³⁷³.

Por ese mismo canal interpretativo, si en el artículo 1902 se consagra ahora expresamente al estudio de títulos como integrante imprescindible de la buena fe, mal podría una nulidad manifiesta en los antecedentes dejarla subsistente, pues en tal caso el

³⁷² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala “I”, Buenos Aires, en autos “Masri, Victoria Sandra c/ Registro de la Propiedad Inmueble s/ recurso”, expediente N° 159.103/96, 08-04-1997. Se dijo allí: “Ahora bien evidente que en el certificado aludido no se han observado las reglas establecidas en los arts.14 y concs. de la ley 17.801 y 32 del Decreto 2080/80 el asiento n° 6 ubicado en el Rubro 7 correspondiente a gravámenes, restricciones e interdicciones, pero ello no implica que el asiento era inexistente sino defectuoso. No obstante era lo suficientemente alertador de la necesidad de investigar el origen del asiento, por cuanto -según los dichos de la apelante- resultaba absolutamente ininteligible... De modo que si bien es cierto que allí no consta el registro de la medida, para alegar buena fe merecedora de la inoponibilidad que se pretende, la investigación de la realidad extrarregistral se imponía, pues no pudo escapar al conocimiento de la escribana la evidente confusión que surge del asiento y su necesidad de esclarecerla”.

³⁷³ “La acreditación de la inexactitud del asiento registral requiere de la confrontación de los documentos que se disputan el dominio de un mismo inmueble” (Tribunal Superior de Justicia, Sala Civil y Comercial, Córdoba, en autos “Socca, Eduardo”, expediente AP 1/70023761, 06/09/2001).

estudio de títulos no tendría ningún análisis crítico sino la mera revista a la existencia de un instrumento sin ponderación de su validez y eficacia.

Por ello se puede concluir categóricamente que el alcance de la referencia del inciso a) del artículo 1919 a la nulidad manifiesta del título se extiende sin dudarlo a la nulidad manifiesta de los antecedentes, pues de lo contrario aquella referencia del tercer párrafo del artículo 1902 al “examen de la documentación” como componente de la buena fe en materia inmobiliaria hubiera reducido su alcance respecto a la lectura que acerca de la buena fe realizaba la doctrina y jurisprudencia previa a 2015, cuando no se disponía de menciones legislativas respaldatorias de este tenor.

En rigor, entiendo que el alcance que cabe darle al inciso en cuestión del artículo 1919 es que, en lugar de desplazar la presunción de buena fe, conclusión a la que podría llegarse en una lectura quizá desprevenida de los artículos 1918 y segundo párrafo del 1902, avanza en sentido contrario, presumiendo la mala fe.

Esta conclusión, además de merecerme la total aprobación desde una mirada finalista, no hace más que reafirmar la relevancia de la publicidad cartular.

8. Noción del vínculo entre la fe pública y la oponibilidad que se logra con la registración en el ámbito inmobiliario

No debe traer a confusión la conexión entre la fe pública y la publicidad registral inmobiliaria, que en ese ámbito atribuye la posibilidad de invocar una situación jurídica frente a los terceros interesados de buena fe. El tópico, al que me he abocado con detenimiento³⁷⁴, no presenta fisuras, pero la doctrina fue durante mucho tiempo remisa a asumir todo el rigor de sus derivaciones. Felizmente esa solidez argumental nunca fue cuestionada y por eso hoy se difunde más su gravitación.

El Instituto Argentino de Cultura Notarial, antecedente de la actual Academia Nacional del Notariado, se ocupó cuidadosamente de la temática en 1968, con el

³⁷⁴ Urbaneja, Marcelo E., “La registración inmobiliaria argentina. Reflexiones contemporáneas en torno a sus aspectos medulares”, en *Estudios de Derecho Civil con motivo del Bicentenario*, Julio Conte-Grand (dir.) y Gabriel de Reina Tartièrre (coord.), El Derecho, Buenos Aires, 2011, pp. 553-611; Urbaneja, Marcelo E., “Metodologías subsanatorias de inexactitudes registrales”, *Academia Nacional del Notariado*, Buenos Aires, LIX Seminario “Laureano Arturo Moreira”, 2010, pp. 53-75; Urbaneja, Marcelo E., “Aspectos notariales y registrales del dominio revocable y del dominio fiduciario”, *ED*, Buenos Aires, 23/11/2018, pp. 1-4.

advenimiento de nuestra señera ley 17.801, trazando directivas completamente aplicables en la actualidad³⁷⁵.

Para la clara ubicación conceptual del problema, debe volverse a la distinción entre “acto instrumental” y “acto instrumentado”, el primero vinculado a la forma (técnicamente al acto notarial, según señalé en el comentario al artículo 289) y el segundo al otorgamiento de las partes (v. gr., la compraventa)³⁷⁶.

Se inició la tesis recordando que la registración brinda cognoscibilidad junto con otras publicidades, como la posesoria y la cartular (en el mismo sentido, X Congreso Nacional de Derecho Registral, Salta, provincia homónima, 1997, y XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, San Miguel de Tucumán, Tucumán, 2011). Esto significa que, si se alcanzara el conocimiento efectivo por otro medio, no podrá negarse la situación jurídica aunque careciera de registración.

Por lo tanto, cualquier tercero que conociera la existencia de una escritura pública no podrá negar sus efectos, dada la fe pública que dimana de ella. Y así, si la escritura pública es portante de un título suficiente a un derecho real inmobiliario, frente a ese tercero podrá invocarse ese acto jurídico aunque no estuviera inscripto. Ya se hizo tema cuando se meritaban las derivaciones del efecto declarativo que como principio general informa a la estructura registral nacional.

Por supuesto que aquí no se producen el resto de los efectos que brinda la registración, pero la finalidad de “cognoscibilidad” ha quedado superada por el “conocimiento efectivo”.

9. Conclusiones a las que se arriba respecto al último párrafo del artículo 1893 del Código Civil y Comercial de la Nación

Como se reafirma con las reflexiones anteriores, la publicidad cartular desvirtúa la buena fe de quien en materia inmobiliaria se escude en la ausencia de publicidad registral y posesoria para invocar la inoponibilidad a su respecto de una situación jurídica determinada. De allí que, según los cartabones elaborados por la doctrina y jurisprudencia precedente, que son los que en definitiva han consagrado las

³⁷⁵ Pelosi, Carlos A. y otros, “La validez de la escritura pública conforme al artículo 993 del Código Civil y su inoponibilidad a terceros en casos de falta de inscripción en el Registro Inmobiliario”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 872, 1984, pp. 231-251.

³⁷⁶ Salvat, Raymundo M., y López Olaciregui, José M., *Tratado de Derecho Civil argentino. Parte general*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1964, t. II, p. 322.

inspiraciones del artículo, quepa una lectura estrechamente anudada entre el primero y el último párrafo del artículo 1893 del Código Civil y Comercial de la Nación³⁷⁷.

En suma, puede concluirse sin margen de duda que la buena fe que el primer párrafo del artículo 1893 del Código Civil y Comercial de la Nación exige para invocar el desconocimiento de las mutaciones reales sin publicidad suficiente se traduce en la expresión de su último párrafo; es decir que, para tenerla, es menester no conocer ni deber conocer esa mutación.

Insisto en que no se hace más aquí que gravitar otra proyección de la buena fe, que parecería desmerecida si se cobijara la pretensión de desconocer lo no publicitado registral ni posesoriamente de parte de quien tuvo acceso o debió tenerlo al documento que refleje la titularidad del derecho real. En este sentido y según ya se desarrolló (pp. 65 y ss), el acceso al documento pudo serlo a través de su matriz o de alguna de sus reproducciones.-

³⁷⁷ Volviendo sobre un valioso precedente jurisprudencial que colocó en su sitio, sin rotularla, a la publicidad cartular, se insiste en que “en nuestro sistema legal la efectiva publicidad registral cumplida en cada caso particular admite ser desvirtuada en sus efectos mediante la prueba del conocimiento por el tercero de que su actitud no se ajusta sinceramente al comportamiento debido (conf. Lloveras-Coghlan, op.cit., pág. 997). Si ello es así aun frente a la inexistencia o incorrección absoluta de un asiento, “a fortiori” será de aplicación este postulado cuando éste es deficiente” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala “I”, Buenos Aires, en autos “Masri, Victoria Sandra c/ Registro de la Propiedad Inmueble s/ recurso”, expediente N° 159.103/96, 08-04-1997).

CAPÍTULO TERCERO
TRATAMIENTO ESPECÍFICO DE LA PUBLICIDAD CARTULAR EN
LA LEGISLACIÓN NACIONAL

A) INTRODUCCIÓN

En cuanto a la publicidad cartular y su tratamiento en el Código Civil y Comercial de la Nación, e independientemente de avatares terminológicos, hice notar ciertas inconsecuencias metodológicas e incongruencias. Lejos de resultar aisladas, son una constante del Código Civil y Comercial de la Nación, que procuraré superar en el convencimiento que, precisamente por ser reflejo del error más reiterado de este cuerpo legal, son producto de la desprolijidad y no fruto de una convicción. Ya anticipé este razonamiento (y la conclusión a la que arribo) en tiempos del Proyecto, que reafirmo³⁷⁸. A esas meditaciones, que expuse en la disertación en homenaje al Profesor Dr. Jorge Horacio Alterini al que me referí en la introducción y que aquí se vuelcan por escrito, añadí varias consideraciones de interés.

Debo decir, con todo, que no limito la temática al Código, en tanto aparece legislación especial que, a conciencia o no, sigue una tónica sistemática o asistemática en derredor de la publicidad cartular.

Como síntesis de las enumeraciones y análisis siguientes, puede señalarse que, a la par de preceptos con una adecuada ponderación de la gravitación de la publicidad cartular, en una total sintonía con el artículo 1893, se erigen otros que se desentienden de ella y establecen directivas que desconocen sus efectos y, por ente, también los del artículo 1893.

En medio de ese esquema conceptual que evidencia dos extremos, advierto un basilar caudal de institutos en los que la falta o deficiente referencia legislativa a todo medio publicitario invita a razonar cómo la publicidad cartular puede complementar allí a las otras, y, en ciertos casos, con claras ventajas.

A estos fines, comenzaré por abordar los casos que tienen un diseño legislativo acertado, seguiré por aquellos en los cuales el silencio normativo permite encuadrar con

³⁷⁸ Urbaneja, Marcelo E., “Incidencia del Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 en algunos aspectos de la registración inmobiliaria”, en *Estudios de derechos reales. Con especial referencia al Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012*, Nelson G. A. Cossari (coord.), Buenos Aires, JA, Buenos Aires, 2012-IV, pp. 80-87.

diafanidad a la publicidad cartular y culminaré con aquellos en los cuales hay un expreso apartamiento de ella (aunque casi siempre con menciones indirectas).

Es menester consignar que solamente resulta útil, a los efectos de este análisis, ponderar la eventual oponibilidad por vía de la publicidad cartular de aquellas situaciones jurídicas que, si se hubieran publicitado registral o posesoriamente, hubieran impactado en los terceros de distinta índole. De lo contrario, no se arrimaría argumento alguno para fundamentar la tesis que propugno, pues no podría meritarse el exacto alcance de la publicidad cartular.

En concreto, entonces, sólo son dignas de considerarse las situaciones jurídicas cuya existencia produzca la invalidez, la revocabilidad o la merma de facultades en los derechos reales inmobiliarios.

B) TRATAMIENTOS ACERTADOS

1. Los pactos de retroventa, reventa y preferencia

Los efectos de los tres pactos frente a terceros surgen del artículo 1166³⁷⁹. El recto alcance de sus directivas exige ponderar ciertos aspectos relevantes del régimen jurídico de estos pactos.

En los tres casos se trata de institutos a través de los cuales el vendedor puede readquirir la cosa vendida y exigir su devolución. La distinción entre ellos radica en la circunstancia que habilita la operatividad de tal readquisición.

Si bien el análisis de su régimen jurídico excede el propósito que me motiva, sí hago notar una singularidad que atraviesa a las tres, y es que a todas ellas se les aplican las reglas de la condición resolutoria. Así lo señala el último párrafo de los artículos 1163, 1164 y 1165, que contemplan, respectivamente, al pacto de retroventa, al de reventa y al de preferencia.

Ello significa que la compraventa que contenga cualquiera de estos pactos dará pie a un dominio revocable³⁸⁰, pues el artículo 1965 dispone que ese dominio “es el

³⁷⁹ La norma dispone: “Pactos agregados a la compraventa de cosas registrables. Los pactos regulados en los artículos precedentes pueden agregarse a la compraventa de cosas muebles e inmuebles. Si la cosa vendida es registrable, los pactos de retroventa, de reventa y de preferencia son oponibles a terceros interesados si resultan de los documentos inscriptos en el registro correspondiente, o si de otro modo el tercero ha tenido conocimiento efectivo. Si las cosas vendidas son muebles no registrables, los pactos no son oponibles a terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso”.

sometido a condición o plazo resolutorios a cuyo cumplimiento el dueño debe restituir la cosa a quien se la transmitió”. El último párrafo de este precepto aclara que “la condición o el plazo deben ser impuestos por disposición voluntaria expresa o por la ley”.

Si el dominio es revocable, en materia inmobiliaria implicará que el acaecimiento del hecho futuro e incierto acarreará la extinción del dominio en cabeza de quien sea su titular al momento de dicho acontecimiento, debiendo restituirse al vendedor originario que estipuló en su contrato cualquiera de estos pactos, libre de todo gravamen (artículos 1967 y 1969). Esto implicará, también, la extinción de cualquier situación jurídica derivada del primitivo comprador, sean medidas cautelares o adquirentes voluntarios o forzosos de derechos reales.

Dada la intensidad de esos efectos, se impone meritar cómo pueden los terceros de cualquier clase enterarse de la existencia de estos pactos.

Aquí es en donde opera con toda claridad la publicidad cartular. Nótese que a tenor del artículo 1166, la mentada oponibilidad existirá por el hecho de surgir, los pactos referidos, *de los documentos registrados en sí mismos, independientemente de haberse volcado o no en los asientos registrales*.

La contundencia de la fraseología legal no da pie a tergiversaciones interpretativas, pues no hay error conceptual alguno sino, al contrario, firme reafirmación de las proyecciones basilares de la buena fe.

Por eso se explica que, cuando se trata de cosas muebles no registrables, que precisamente no exigen forma escrita en el título suficiente para adquirirlas, la referencia a los terceros se ciñe (además del título oneroso) a su buena fe, sin aditamentos. Campearán entonces los criterios generales, sin posibilidad de demandarle una conducta que hurgue en el contenido de un contrato que no podrá conocer.

En rigor, este artículo no hace más que proyectar un efecto concreto de los principios generales que dimanen, reitero, del primero y último párrafo del artículo 1893.

Es que tampoco admite desviaciones interpretativas el artículo 1166 cuando mienta la oponibilidad al tercero “si de otro modo ... ha tenido conocimiento efectivo”, pues evidentemente se encadena al deber de conocer del artículo 1893.

³⁸⁰ Doy por sobreentendido que la referencia legislativa alcanza, cuanto menos, al condominio, a la propiedad horizontal, conjuntos inmobiliarios en sentido estricto y a la propiedad superficiaria. Ver Urbaneja, Marcelo E., “Aspectos notariales y registrales del dominio revocable y del dominio fiduciario”, *ED*, Buenos Aires, 23/11/2018, pp. 1-4.

El resultar los pactos de los documentos registrados y por ello ser oponibles, sin distinguir el alcance de esa imposición, vuelve a las referencias generales de la publicidad cartular.

Es decir que quien adquiera un inmueble de un comprador deberá cerciorarse que del documento que formalizó el acto no surjan estos pactos o se encuentren caducos, pues de lo contrario de acontecer la circunstancia prevista en ellos se revocará el dominio, alcanzándole el efecto retroactivo (artículos 1967 y 1969).

Pero la misma consecuencia padecerá quien adquiere de quien cuenta entre sus antecedentes con un contrato de compraventa con estas características, circunstancia que podrá conocer a través del estudio de títulos (o, según la técnica registral que se siga, también a través del Registro, que le informe asientos perimidos de los que surja la existencia de la compraventa).

Y, más aún, el mismo efecto tendrá frente a quienes adquieran forzosamente o anoten medidas cautelares, pues a partir de la información de la titularidad actual por el Registro podrán estudiar el título vigente y los anteriores.

Estos encadenamientos argumentales resonaron con éxito en el XVIII Congreso Nacional de Derecho Registral, celebrado en Rosario, provincia de Santa Fe, entre el 22 y el 24 de octubre de 2015. Allí, en el seno de la Comisión abocada al tratamiento del tema 1 (“Aspectos registrales del dominio fiduciario y dominio revocable. Distintos supuestos”), de la cual fui Coordinador Nacional, sostuve y fundamenté estos razonamientos, que terminaron, por la fuerza de la lógica y la sistematización de principios, por resultar abrazados por la mayoría. Volveré a destacar la valía de este simposio con un propósito más integrador más adelante en este capítulo (“5. Conclusiones parciales”), pero es menester ahora consignar que se concluyó en el evento que el carácter revocable del dominio resulta oponible a toda clase de terceros si esa calidad surge del documento registrado, inclusive aunque ella no está expresamente volcada en el Registro, utilizando el artículo 1166 como una muestra más de las reglas generales.

2. Las “cláusulas de inenajenabilidad”

El artículo 1972 del Código Civil y Comercial de la Nación contempla las cláusulas de referencia, que también pueden llamarse de indisponibilidad.

Se trata de comprender el impacto frente a terceros de estas cláusulas y, en consecuencia, ponderar la gravitación de la publicidad cartular en caso de no surgir de las constancias registrales.

Ya aparece una mayor amplitud en la posibilidad de inserción de la prohibición de enajenar respecto a los pactos de retroventa, reventa y preferencia, pues estos se limitan a la compraventa mientras que los aquí tratados abarcan actos onerosos y gratuitos en general.

A su tenor, en los actos a título oneroso sólo tiene validez la prohibición de transmitir o constituir cualquier derecho real si se refiere a persona o personas determinadas. De no ser así, esa prohibición es nula.

Respecto de los actos a título gratuito se dispone que “todas las cláusulas señaladas en el primer párrafo son válidas si su plazo no excede de diez (10) años”. Si se recurre a la interpretación literal, habría que concluir que se admite la prohibición genérica (vedada para los actos a título oneroso) solamente por 10 años. Pero también tendría este límite temporal la prohibición a persona/s determinada/s, que en cambio en los actos a título oneroso se puede establecer sin plazo máximo.

Presupongo que se quiso significar que “todas las cláusulas inválidas señaladas en el primer párrafo” serán admitidas por el lapso indicado, y así debería estar redactado el artículo. De este modo, en los actos a título gratuito se admitiría sin límite la prohibición de enajenar a persona/s determinada/s, y sólo hasta 10 años la prohibición de enajenar genérica o absoluta (es decir, sin individualizar destinatarios).

La ausencia de plazo, el plazo incierto o el superior a 10 años se interpretarán establecidos por ese máximo.

Genera serios interrogantes la frase que indica que “es renovable de manera expresa por un lapso que no exceda de diez (10) años contados desde que se estableció”.

La primera inquietud reside en saber si lo que se pretendió establecer es que podrá renovarse la prohibición cuantas veces se quiera, pero en ningún caso superar el plazo de 10 años desde su primera imposición, o que esos 10 años deben computarse desde cada renovación, por lo que no habría una fecha que, ab initio, pudiera computarse como de segura finalización de la prohibición. La orientación de la doctrina, los principios generales y el presumible sentir de los autores hacen sugerible la primera alternativa; la interpretación literal del artículo, no obstante, invita a la segunda.

Equivalente vacilación se presenta en el giro gramatical “es renovable”, dado que no se señala si esa renovación corresponde estipularla sólo al transmitente (lo que

podría ser razonable en los actos a título gratuito pero no en los onerosos) o a ambos. La inconsistencia del Código Civil y Comercial de la Nación obliga nuevamente a recurrir a lecturas finalistas.

Se impone, por último, la invalidez de las prohibiciones que afecten las porciones legítimas o impliquen una sustitución fideicomisaria.

El artículo guarda silencio, y por eso genera interrogantes, sobre la suerte de las prohibiciones que no se estipulen en el mismo acto jurídico de adquisición sino posteriormente, a la manera de las antiguas “inhibiciones voluntarias”. Ante la falta de disposición que admita la acción por daños frente a la violación de cláusulas prohibitivas genéricas, debe entenderse que estas prohibiciones “autónomas” (léase desvinculadas del acto jurídico de adquisición) carecen de efecto alguno.

Por último, el artículo tampoco se pronuncia sobre la suerte de los actos violatorios de las cláusulas prohibitivas (naturalmente cuando ellas son admitidas según las reglas vistas). Soy categórico en concluir en la invalidez, tesis que se conjuga a través del texto del artículo 234, inciso b), del Código Civil y Comercial de la Nación, que señala que “Están fuera del comercio los bienes cuya transmisión está expresamente prohibida: ... b) por actos jurídicos, en cuanto este Código permite tales prohibiciones”. Si este texto se coteja con el artículo 398, que establece que “todos los derechos son transmisibles excepto estipulación válida de las partes”, se entiende que si se viola la prohibición se estaría transmitiendo un derecho que es intransmisible por estipulación válida.

En cambio, la violación de las cláusulas señaladas como nulas (prohibiciones genéricas en actos onerosos), no solamente no invalidan el acto que la desconozca sino que tampoco generan acción de daños, porque nada establece al respecto el artículo abordado, alterando en este sentido la regla del Código Civil.

Se comprende la necesidad de ponderar con mayor razón que en el supuesto anterior (los pactos de la compraventa) el efecto que tienen frente a terceros, pues aquí la secuela del instituto es ostensiblemente más intensa, dado que se trata de invalidez y no de titularidad revocable.

Entonces, si el artículo 1972 no formula ninguna distinción en torno al régimen de oponibilidad de las cláusulas de inalienabilidad en función de la naturaleza de las cosas a las que se le impone, una lectura sistemática exige predicar a su respecto el mismo régimen ponderado en el apartado anterior y que integra el principio general del artículo 1893. Es decir, la posibilidad de invocar su operatividad frente a cualquier

tercero, trátase de un adquirente voluntario o forzoso o un acreedor que ha anotado una medida cautelar.

Lo contrario importaría tanto como consagrar un efecto constitutivo en estas cláusulas, desvirtuando la armonía del sistema. Además, consagraría una intolerable inconsistencia, pues una estipulación con efectos más moderados en intensidad y en tiempo, como las provenientes de los pactos de retroventa, reventa y preferencia, exigiría de los terceros una diligencia mayor que la requerida para que se les pueda invocar una cláusula de inenajenabilidad, que en letra y espíritu legal se diseñó para impactar más contundentemente en terceros, pues se le adosa un efecto invalidante de las transmisiones violatorias.

3. El cargo en las donaciones

El cargo es un elemento accidental de las donaciones, lo que significa que debe designarse expresamente (artículo 1562). Aparece así una de las manifestaciones de la publicidad cartular, sin referencia alguna a su necesidad de vuelco registral, al igual que en las cláusulas de inenajenabilidad, lo que implica un adecuado resguardo de la lógica sistémica³⁸¹. Se verá que el engarzamiento producido con el régimen del dominio revocable proyectará las consecuencias generales que se postulan del mismo.

Con toda agudeza ha advertido López de Zavalía que, con el nombre de “cargo”, el derogado Código Civil aludía a dos situaciones diferentes, según la prestación fuera o no apreciable en dinero, en las que también incide la dificultosa diferencia de ese instituto con la condición³⁸². La problemática presenta indudable interés para la temática que me ocupa, pese a que el Código Civil y Comercial de la Nación no refleje en su letra la distinción. El mismo autor concluía -en postura también sostenible con el régimen imperante- que contra los adquirentes nunca hay acción para exigir cumplimiento, sino sólo para revocar. Ello significa que ese adquirente puede cumplir el cargo para no soportar la revocación, pero no puede ser forzado a ello³⁸³.

³⁸¹ Me detuve en la temática desde la óptica notarial, con atención particular en la redacción escrituraria, en Urbaneja, Marcelo E., *Práctica notarial de contratos usuales*, Astrea, Buenos Aires, 2017, pp. 225 y ss.

³⁸² López de Zavalía, Fernando J., *Teoría de los Contratos, Parte Especial (1)*, Zavalía, Buenos Aires, 1991, t. 2, pp. 628-632.

³⁸³ López de Zavalía, Fernando J., *Teoría de los Contratos, Parte Especial (1)*, Zavalía, Buenos Aires, 1991, t. 2, pp. 634 y 635.

El artículo 1562 permite continuar por este amplio sendero interpretativo, pues además de poder consistir en “una o más prestaciones” (idea que lo asimila al régimen general del cargo mentado en el artículo 354), también puede versar sobre el destino o empleo de lo donado.

El incumplimiento del cargo en las donaciones atribuye al transmitente (donante) acción para revocar el acto, mientras el beneficiario de esa prestación sólo conservará acción por incumplimiento, que tendrá también el donante (artículo 1562 y 1570). A los efectos de la publicidad cartular, entonces y en función de lo anticipado, sólo me interesará la acción de revocación del donante.

Como secuela de este esquema, el título del donatario se tratará de un dominio revocable³⁸⁴ (artículo 1570), causal que se adiciona a la revocabilidad genérica de las donaciones (artículos 2454, 2458 y 2459). De acuerdo con el régimen general del dominio revocable, la revocación tendrá efecto retroactivo (artículo 1967). Ello implicará que todas las transmisiones o constituciones de derechos reales y personales efectuadas por el donatario caerán (artículo 1969).

Es cierto que la revocación requiere la manifestación de voluntad del donante y, en caso de controversia con el donatario, también la decisión judicial. Sin embargo, esto no enerva la revocabilidad del dominio, pues la misma se conservará en latencia hasta tanto se acredite el cumplimiento del cargo, la imposibilidad de cumplimiento, la renuncia del donante, la prescripción de la acción de revocación o, para algunos, el fallecimiento del beneficiario.

4. La supernacencia de hijos en las donaciones

El artículo 1569 señala que sólo se podrá revocar la donación por nacerle hijos al donante luego del contrato si en él se pacta esta circunstancia³⁸⁵. La terminología no deja lugar a dudas en cuanto a la consideración de otro caso de dominio revocable³⁸⁶.

³⁸⁴ Téngase dicho, al igual que para los pactos de la compraventa, que la revocabilidad también se predicaría como mínimo del condominio, la propiedad horizontal, los conjuntos inmobiliarios en sentido estricto y la propiedad superficiaria (Urbaneja, Marcelo E., “Aspectos notariales y registrales del dominio revocable y del dominio fiduciario”, *ED*, Buenos Aires, 23/11/2018, pp. 1-4).

³⁸⁵ Para las particularidades de su constancia documental, ver Urbaneja, Marcelo E., *Práctica notarial de contratos usuales*, Astrea, Buenos Aires, 2017, pp. 227 y ss.

³⁸⁶ Se insiste en que la revocabilidad también se predicaría como mínimo del condominio, la propiedad horizontal, los conjuntos inmobiliarios en sentido estricto y la propiedad superficiaria (Urbaneja, Marcelo E., “Aspectos notariales y registrales del dominio revocable y del dominio fiduciario”, *ED*, Buenos Aires, 23/11/2018, pp. 1-4).

Además, armoniza esa directiva con el claro carácter de condición que reviste el futuro nacimiento, lo que lo incorpora al régimen genérico del artículo 1965.

Con el Código Civil existía una discrepancia acerca de si la revocación se producía de pleno derecho por el solo nacimiento o si se requería, además, la manifestación de voluntad del donante. El interrogante persiste pues el Código Civil y Comercial de la Nación no es categórico al respecto. La primera tesis es la preponderante y aparece con mayor consistencia. El potencial usado en el precepto (“sólo puede... estuviesen caso de habérselo estipulado expresamente...”) no alude a la discrecionalidad del donante, sino a que sólo será pasible de revocación si así se estipula. Como puso de resalto López de Zavalía en relación al régimen precedente, conviene estipular expresamente por cuál de ambas alternativas se opta³⁸⁷.

Frente al silencio contractual en torno a la operatividad de pleno derecho o a través de una manifestación del donante, la respuesta desde la óptica que me interesa es la misma: siempre se tratará de un dominio revocable y, por lo tanto, afectará a terceros. Nuevamente, y al igual que en los institutos que se vienen considerando en este segmento, el legislador no impone, para afectar a un tercero a través de la revocación, la expresa constancia registral, permitiendo desplegar sus plenos efectos a la publicidad cartular.

5. La reversión en las donaciones

Se trata de un caso particular de condición resolutoria, que requiere expresa estipulación (artículo 1566). Opera extinguiendo el dominio del donatario si llegara a fallecer antes que el donante, retornando a éste, sin poder establecerse en beneficio de otras personas (artículo 1566). Estas inferencias me llevan a poner en evidencia una realidad incontrastable, aunque no siempre reflejada en los textos, y es que se trata del supuesto más frecuente de dominio revocable³⁸⁸.

Precisamente por ello ofrece uno de los flancos más interesantes para examinar la publicidad cartular, algunos de los cuales fueron objetos de diversos análisis de mi

³⁸⁷ López de Zavalía, Fernando J., *Teoría de los Contratos, Parte Especial (1)*, Zavalía, Buenos Aires, 1991, t. 2, p. 712.

³⁸⁸ Reitero la extensión al condominio, la propiedad horizontal, los conjuntos inmobiliarios en sentido estricto y la propiedad superficiaria (Urbaneja, Marcelo E., “Aspectos notariales y registrales del dominio revocable y del dominio fiduciario”, *ED*, Buenos Aires, 23/11/2018, pp. 1-4).

autoría y cuyos razonamientos centrales son utilizados ahora dentro de esta sistematización³⁸⁹.

La cesibilidad del derecho de reversión es un tópico de escaso abordaje doctrinal, que algunos admiten, enancados en la carencia de prohibición y la amplitud del objeto de la cesión de créditos (artículo 1616), y otros deniegan, en virtud de considerar que implicaría una indirecta violación a la reversión exclusiva hacia el donante (artículo 1566).

Si bien excede la materia que me incumbe el terciar argumentalmente en esa discrepancia, sí ponderaré las secuelas que, en torno a la publicidad cartular, puede presentar su respuesta.

Por lo pronto, en caso de admitirse la cesión es controvertible la vocación registral de la misma, pues aunque la eficacia restitutoria de la cláusula implique alterar el destino del derecho real en caso de revocación, no deja de tratarse de un derecho de naturaleza personal, a la postre intransmisible hereditariamente desde que el fallecimiento del titular del derecho (el donante) acarreará la conversión en derecho real perfecto.

Pasando ahora a los efectos de la reversión, acaso el campo más atrayente para meritar la gravitación de la publicidad cartular, la revocación del dominio será retroactiva, conforme al régimen general del dominio revocable (artículos 1567, 1967 y 1969). En tal caso quedarán sin efectos todos los actos que hayan realizado el donatario o sus sucesores (artículo 1969).

Es importante advertir que la reversión operará de pleno derecho (artículos 1567 y 1968). Quien haya sido dueño en el momento del fallecimiento del donatario se habrá constituido en tenedor, estando obligado a la devolución del inmueble (artículo 1968). Esto significa que el solo fallecimiento del donatario producirá la resolución, sin requerirse la manifestación del donante.

Esto significa que, inclusive en materia de reversión, producido el fallecimiento del donatario en vida del donante, el dominio se revierte a éste de manera automática. No debe llevar a confusión el artículo 1967, cuando establece que, acaecida la condición, “el donante puede exigir la restitución de las cosas transferidas conforme a

³⁸⁹ Urbaneja, Marcelo E., “Los ‘títulos observables’, las adquisiciones a non domino, el dominio revocable y la falta de pago de precio en materia inmobiliaria en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *ED*, Buenos Aires, 08/04/2016, pp. 1-5; Urbaneja, Marcelo E., *Práctica notarial de contratos usuales*, Astrea, Buenos Aires, 2017, pp. 220 y ss; Urbaneja, Marcelo E., “Aspectos notariales y registrales del dominio revocable y del dominio fiduciario”, *ED*, Buenos Aires, 23/11/2018, pp. 1-4.

las reglas del dominio revocable”. El tratarse de una condición implica la operatividad de pleno derecho: el “puede” que establece el artículo es para exigir la “restitución” (esto es, la entrega) y no la transmisión en sí misma. Ésta interpretación es la única que armoniza con el recién citado artículo 1968. De allí que el donante, transformado automáticamente en dueño por la reversión, puede exigir la restitución (si no se le devuelve la cosa voluntariamente por, v. gr., un sucesivo titular), pero no la retransmisión, que ya operó.

Debe despejarse una inconsecuencia que existe en el tratamiento registral de la reversión para luego poder formular afirmaciones concluyentes acerca de la publicidad cartular.

Reitero la relevancia de las conclusiones del XVIII Congreso Nacional de Derecho Registral (Rosario, Santa Fe, 2015), en el que ejercí la Coordinación Nacional. Aquí interesa una que específicamente se ocupó del tema, y de cuya formulación soy primordial autor, por lo que hago mía en todos sus extremos: “DOS) Se debatió acerca del alcance que tiene la registración de la revocación retroactiva en el Registro inmobiliario, cuando dicho carácter revocable surge de las constancias registrales. En tal sentido, fue controvertido si el desplazamiento de las situaciones registradas opera de manera automática o no. Despacho por mayoría: En función de los artículos 1967 y 1969 del Código Civil y Comercial de la Nación, dicho desplazamiento opera de manera automática, y los registros inmobiliarios deben registrar definitivamente la titularidad a nombre del transmitente primitivo”.

El único voto en contra, proveniente del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires, señaló: “Despacho por minoría: Independientemente de lo dispuesto por los artículos 1967 y 1969 del Código Civil y Comercial de la Nación, en sede registral no corresponde el desplazamiento automático”.

No obstante, los representantes del organismo en el evento elaboraron la siguiente recomendación: “Se recomienda que cuando se anote una medida cautelar con relación a un dominio revocable con efecto retroactivo, se anoticie al juzgado oficiante al pie de la nota de registración definitiva de tal circunstancia (artículo 28 de la ley 17.801) y que en caso de readquisición del dominio por parte del transmitente primitivo mediante el documento pertinente dicha medida cautelar será dejada sin efecto conforme a lo dispuesto en el artículo 1969 del Código Civil y Comercial de la Nación. Independientemente de lo antes expresado, el levantamiento de las medidas cautelares

por orden judicial constituye una medida de resguardo que tiende a evitar acciones contra los registros por errores en el desplazamiento de las cautelares”.

Es dable resaltar la inconsecuencia de los registros inmobiliarios en la aplicación de esta normativa. Si se hubiera anotado un embargo mientras el dominio aparecía a nombre del donatario, cuando ingresa el documento en el que se ventila la reversión (acto transmisivo del donante o acta “autónoma”) exigen que el donante declare que conoce, asume o toma a su cargo la cautelar, como en una transmisión voluntaria. Por mucho que pretendan tergiversarse los principios registrales de rogación y de consentimiento (artículos 6 y 36 de la ley 17.801), no puede desconocerse el efecto retroactivo y de pleno derecho de la reversión, que no pueden enervar ni el donante, ni el embargante, ni el juez de la causa en la que se dictó la medida.

Ese proceder sólo resultaría admisible si de la inscripción de la donación no surgiera la reversión, lo que no quiere decir que el donante deba soportar el embargo, sino que la inoponibilidad a su respecto deberá declararse judicialmente. En todo caso, el resultado a su favor debería ser inexorable, por lo que el embargante vería desplazada su cautelar. Ya se resaltó la posibilidad que tanto acreedor como adquirentes voluntarios o forzosos tienen de consultar la escritura de adquisición cuyos datos le proporcionó el registro inmobiliario³⁹⁰. La más recibida doctrina civilista así lo ha entendido³⁹¹.

6. Cancelación de los derechos reales de garantía. Pauta metodológica para su tratamiento

La solución legal en este tópico viene a corroborar con una contundencia inamovible la tesis que se viene propugnando en torno a la eficacia de la publicidad cartular, por la evidente circunstancia de haberla diseñado a la par de la publicidad registral para las hipotecas y, en el caso de la anticresis (y de la prenda de cosas, aunque no interese por su carácter de mueble), también a la par de la publicidad posesoria.

Por la metodología del desarrollo que realizo, me limitaré ahora a ponderar el tratamiento de la publicidad cartular como en los supuestos anteriores, prescindiendo de

³⁹⁰ Para otras derivaciones notariales de la temática, ver Urbaneja, Marcelo E., “Las prohibiciones de enajenar y los efectos de su violación en materia inmobiliaria, con especial referencia a la oponibilidad a terceros y al dominio fiduciario”, en *Estudios de derechos reales*, Nelson G. A. Cossari (coord.), JA, Buenos Aires, 2011-IV, pp. 74-83.

³⁹¹ Alterini, Jorge H., “Resolución de los contratos y dominio revocable. Con especial referencia a la resolución por incumplimiento y al pago del precio en la transmisión del dominio -arts. 1376 y 3973 del Cód. Civil-”, *ED*, t. 50, 1973, pp. 633-663, principalmente p. 658.

deducir las consecuencias de esas coexistencias de publicidades expresamente asumidas.

Comienzo, entonces, aludiendo al texto en cuestión, que es el artículo 2204³⁹². La aplicación puntual de la norma invita a varias reflexiones que separo en diferentes planos argumentativos.

Cabe repudiar, por lo pronto, que la prolija indicación del artículo se reserve solamente a la cancelación de garantías “inscriptas”, pues si por ventura no se hubiera registrado no hay ningún fundamento para negar el mismo proceder, claro que en tal caso sin volcar la cancelación en el registro pertinente.

No obstante, extraigo sumo provecho de la más ceñida letra de la norma, pues al pensarse exclusivamente para los supuestos de derechos reales registrados cobra mayor significación el rol reservado a la publicidad cartular.

Es menester anticipar que, frente al rigor expresivo del artículo, no debe el intérprete realizar una ligera matización de la solución legal en función de las dos variantes de extinción de los derechos reales de garantía, “por vía directa” y “por vía de consecuencia”³⁹³.

Si bien la precisa elucidación de la causal extintiva cobra virtualidad desde la técnica notarial y los efectos civiles, la relevancia de estas clasificaciones se acota notablemente en sede registral y consecuentemente en el posible impacto de la publicidad cartular.

Es que, a tenor del principio de rogación (o, acaso y según las circunstancias, el de consentimiento³⁹⁴), para que opere la extinción del asiento en el registro (su

³⁹² Señala: “Cancelación del gravamen. Las garantías inscriptas en los registros respectivos se cancelan: a) por su titular, mediante el otorgamiento de un instrumento de igual naturaleza que el exigido para su constitución, con el que el interesado puede instar la cancelación de las respectivas constancias registrales; b) por el juez, ante el incumplimiento del acreedor, sea o no imputable; la resolución respectiva se inscribe en el registro, a sus efectos. En todos los casos puede requerirse que la cancelación se asiente por nota marginal en el ejemplar del título constitutivo de la garantía”

³⁹³ Mientras en la primera se produce derechamente la extinción del derecho real de garantía, subsistiendo el crédito con carácter de quirografario, en la segunda se extingue la obligación garantizada en sí misma, por lo que como reflejo del carácter de accesoriedad, a la supresión del derecho principal sigue la del accesorio. Ver Urbaneja, Marcelo E., “Extinción del derecho real de hipoteca”, *Academia Nacional del Notariado*, Buenos Aires, LXVI Seminario “Laureano Arturo Moreira”, 2013, pp. 1-34.

³⁹⁴ La existencia del principio de consentimiento diferenciado del de rogación ha sido pioneramente defendida por García Coni desde 1972 (García Coni, Raúl R., *Derecho Registral Aplicado*, Ediciones Librería Jurídica, La Plata, 1972, pp. 113-115 y 120-123). Similar tesis expone Villaro, aunque el criterio distintivo que propone no sea idéntico (Villaro, Felipe P., “Examen y reformulación de los llamados principios registrales inmobiliarios”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 882, 2005, pp. 41-54). Este último sugiere algunas derivaciones prácticas de provecho, ejemplificando precisamente con casos de extinción de hipotecas.

“cancelación” según los términos del artículo 36 de la ley 17.801) es imprescindible que el titular del derecho manifieste su intención de extinguir el derecho real.

Para extremar los ejemplos: si ingresara al registro inmobiliario una escritura pública otorgada por un acreedor hipotecario en la que afirme que se le ha abonado la totalidad del crédito garantizado, pero en la que nada se dijera acerca de la extinción del derecho real, la misma no debiera obtener emplazamiento registral. En cambio, si en la escritura pública el acreedor hipotecario solamente manifestara que “cancela la hipoteca”, sin hacer referencia a la deuda, la misma debiera inscribirse sin obstáculos. Y es que al organismo nada interesa lo relativo a la obligación, sino exclusivamente lo vinculado al derecho real.

Cualquiera sea la fuente de la extinción, lo cierto es que la manifestación que resulta indispensable para tener por inexistente la hipoteca es la del acreedor y no la del titular gravado o del deudor (se insiste, a los efectos de la hipoteca y no de la obligación garantizada). Si bien legislativamente se han diseñado algunas excepciones (como la proveniente de las letras hipotecarias o el de la garantía sobre la emisión de obligaciones negociables cuando no intervenga un fiduciario), no me detengo en ellas porque no brindan utilidad a los fines que me propongo.

La oración final del artículo 2204 indica que “en todos los casos puede requerirse que la cancelación se asiente por nota marginal en el ejemplar del título constitutivo de la garantía”. De esa nota emerge la publicidad cartular, único dato con certeza.

Por lo tanto, operada la extinción del derecho real de garantía, la prerrogativa para exigir la inserción de la nota no se condiciona por la subsistencia o no de la obligación garantizada, que carece por sí misma de efecto reipersecutorio y consecuentemente no se encuentra impactada por la publicidad cartular en el ámbito que me convoca.

La primera duda que se presenta es si la nota en cuestión debe ser colocada por el Registro de la Propiedad o por el autor del documento de cancelación (sea el juez o el escribano). El artículo utiliza indistintamente la expresión cancelación para aludir tanto al otorgamiento del acto que propiamente extingue la garantía³⁹⁵ como a la registración que extingue “las respectivas constancias registrales”, según expresión del inciso a). Con todo, una pauta que soslaye la desarmonía del sistema registral debiera concluir,

³⁹⁵ O que refleja la extinción previa, como en los casos de extinción por vía de consecuencia, siendo el pago el de más recurrente aparición tribunalicia.

hasta con apoyatura en la oración de inicio del artículo, que se alude a la nota insertada por el autor del documento de cancelación. Así, además, se coincide con el efecto extintivo del derecho real, que no se produce con la inscripción del acto respectivo sino con este otorgamiento mismo.

En segundo lugar, cuadra ponderar quién es el facultado por la norma, que no es determinado en su texto. No parece dudoso que se concede al titular del derecho gravado, principal interesado en obtener la publicidad cartular de la que resulte la liberación de la carga (artículo 1888).

Pero los legitimados para exigir esa anotación no se agotan allí.

No cabe descartar, aunque resulte muy inusual, que la exigencia proviniera del propio acreedor, acaso interesado en que el titular del derecho anteriormente gravado no se presente frente a otros acreedores exhibiendo una situación patrimonial supuestamente mermada por la garantía ya inexistente a su favor. Si lograra convencer acerca de la subsistencia de esta última quizá los perjudicados puedan achacar al anterior acreedor la complicidad con un propósito defraudatorio del titular (teóricamente) gravado.

También cabe sumar entre los legitimados para exigir la inserción de la nota respectiva a los titulares de otros derechos reales sobre cosa ajena a los que la extinción del derecho real de garantía beneficie, porque ocupaba un lugar preferente en el orden de los rangos. Sería el caso, v. gr., de un usufructuario cuyo derecho hubiera adquirido oponibilidad luego de la hipoteca (artículo 1886), o que la hubiera adquirido antes pero hubiera negociado con el titular de aquella una alteración de rango (artículo 19 de la ley 17.801). Esa situación privaría en los hechos al usufructuario de buena parte de las facultades que integran su derecho, en tanto pudieran llevar a una colisión con las propias del acreedor hipotecario, que podría desconocer los actos jurídicos “en perjuicio de la garantía” (artículo 2196), lo que naturalmente abarca hasta al propio usufructo.

Lo propio cabría decir de los titulares de derechos personales en los que el deudor sea el titular gravado, abarcando tanto a los acreedores cuya prestación consista en actividades respecto del objeto gravado como los que no.

Así, un locatario se vería beneficiado por la supresión de la hipoteca cuando la locación sucede a la hipoteca. La justificación es obvia: como el acreedor hipotecario puede tener por inoponible a la locación (artículos 1886 y 2196), su titular estaría expuesto a la ejecución, que acarrearía la extinción de su derecho. No podría invocar la subsistencia pese a la enajenación -que recepta el artículo 1189, inciso b)-, precisamente

por haberse constituido (y por ende adquirido oponibilidad) después que la hipoteca (artículo 1886). Si la locación prevaleciera sobre la hipoteca, por haber adquirido oponibilidad antes, la legitimación para solicitar la inserción de la nota cancelatoria por parte del locatario sería controvertible, dado que de todos modos la ejecución no lo perjudicaría. A lo más, su única variación sería la titularidad del locador, que mutaría de pleno derecho al adquirente en la subasta, bastando que se le notifique (artículo 1923). Llévase todos los ejemplos de este párrafo a los titulares de otros derechos personales cuya prestación consista en actividades respecto del inmueble gravado, como un comodatario o tomador de leasing, en este último caso transido por un régimen de oponibilidad específico que no altera la respuesta puntual (artículo 1237).

En cuanto a otros acreedores, como los emergentes de contratos en los que la prestación no tenga ese contenido o cuya causa sea alguno de los tramos de la anteriormente llamada responsabilidad extracontractual, su legitimación se compone del mismo interés que el del ejemplo del locatario. Piénsese en figuras tan disímiles como la víctima de un accidente de tránsito, un fiador o un concesionario: en todos los casos la extinción del derecho real de garantía, si bien no implicará alteración alguna en sus facultades, acrecentará el patrimonio del deudor o contraparte contractual, ampliando las posibilidades de satisfacción de sus expectativas.

7. Caducidad de la inscripción de los derechos reales de garantía

Consecuencias de gravísimo tenor se desprenden de la publicidad cartular en su proyección frente a la caducidad de registraciones, que como la mayor parte de las situaciones que se vienen analizando subsiste del régimen precedente.

La exacta ponderación del diseño normativo de la caducidad en el ámbito registral es necesaria para desprender de ahí la gravitación de notas que revelen la existencia de derechos reales de garantía. Con mucha más razón cuando los mismos surgen del propio título suficiente del derecho real que se pretende utilizar para constituir o transmitir derechos reales o personales.

Tanto la cancelación como la caducidad son causas extintivas de asientos registrales. Sin embargo, mientras la cancelación requiere manifestación de voluntad

(del titular o del juez), la caducidad opera por el sólo transcurso del tiempo. Tal conclusión se desprende del propio texto del artículo 37 de la ley 17.801³⁹⁶.

Su campo de acción también difiere: la cancelación se predica, por hipótesis, de toda situación jurídica registrada; la caducidad, en órbita restringida, solamente a las indicadas por el artículo 37, inciso b), de la ley 17.801, y a otras dispersas en su ordenamiento (certificaciones, “retroprioridad”, registraciones provisionales y registraciones condicionales)³⁹⁷.

Lo cierto es que los efectos propios de la caducidad, tal como lo indica el artículo 37, inciso b), de la ley 17.801, no precisan de manifestación de voluntad ni de constancia registral alguna.

El hecho de existir, en varios registros inmobiliarios, “anotaciones” o “constancias” de “caducidad”, habla a las claras de la confusión de conceptos tanto de registradores como de rogantes (notarios, abogados y jueces), y justifica la triple tautología del encabezado de ese artículo: “caducan”, “de pleno derecho”, “sin necesidad de solicitud alguna” y “por el transcurso del tiempo”. Las tres últimas características son consustanciales con el concepto de caducidad, más allá de ciertos matices que el Código Civil y Comercial de la Nación ha introducido en estas convicciones señeras (véase, por caso, artículo 2572).

Sin demasiado esfuerzo argumental debe admitirse que una hipoteca con inscripción caduca otorga, como mínimo, los mismos efectos que una hipoteca no inscrita. En diversos autores esta conclusión se infiere de sus reflexiones, y otros lo consignan expresamente³⁹⁸.

Entre las facultades que otorga una hipoteca no inscrita o con inscripción caduca, destaco por su impacto la posibilidad de realizar la ejecución con el régimen específico para ese derecho real previsto en la legislación procesal. Y es que, aunque pueda resultar polémico, hay que recordar que la extinción del privilegio sólo impacta respecto de terceros. Por lo tanto, lo que no podrá el acreedor hipotecario no inscripto es

³⁹⁶ Artículo 37 de la ley 17.801: “Caducan 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; 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”.

³⁹⁷ Urbaneja, Marcelo E., “Extinción del derecho real de hipoteca”, *Academia Nacional del Notariado*, Buenos Aires, LXVI Seminario “Laureano Arturo Moreira”, 2013, pp. 1-34.

³⁹⁸ Entre estos últimos menciono a Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Ley 17.801”, en *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Zannoni, Eduardo A. (dir.) y Kemelmajer de Carlucci, Aída (coord.), Astrea, Buenos Aires, 2012, t. 13, pp. 1-420, principalmente pp. 409, y a Mariani de Vidal, Marina, *Derechos reales*, Zavalía, Buenos Aires, 2004, t. 3, p. 225.

pretender cobrar su crédito en el orden que le consagra la legislación pertinente, pero en modo alguno puede negársele el acceso al proceso judicial específico, porque esta característica corresponde por el derecho real y no por el privilegio. De allí que resulten ajustadas y actuales las críticas de Molinario³⁹⁹ en torno a la impropiedad de las normas procesales que admiten, entre las excepciones que puede interponer el ejecutado, la de falta de inscripción.

Por eso es menester advertir que si el notario tiene que autorizar una escritura que sirva de título a la transmisión de un derecho real y del certificado registral surgiera una hipoteca con inscripción caduca, la misma sería oponible al adquirente. Insisto en que las normas procesales que admiten la excepción de caducidad de la inscripción resultan inconstitucionales, porque esa circunstancia no puede ser opuesta por el dueño del inmueble (salvo cuando el mismo no fuera el constituyente originario y ni de la publicidad registral ni de la publicidad cartular surgiera la existencia de la hipoteca).

Claro que si por la técnica empleada para expedir los certificados e informes registrales, las registraciones caducas no se publicitaran, a los terceros (y entre ellos al adquirente) no podría oponérseles esa hipoteca. Sin embargo, como es sabido, la publicidad cartular generaría el mismo resultado incluso en caso de no informarse registralmente. Esto ocurriría si la hipoteca se hubiera celebrado en el mismo instrumento que contiene el título al derecho real transmitido (v. gr., compraventa con hipoteca simultánea) o si se hubiera celebrado posteriormente pero surgiera en aquél nota que publicite la constitución.

De todos modos, en el caso de la hipoteca con inscripción caduca frecuentemente se habrá producido, también, el transcurso del plazo de prescripción liberatoria o de la caducidad (según los casos) de la obligación garantizada. De haber operado cualquiera de los dos institutos, ocurriría, como se recordó, la extinción de la hipoteca por vía de consecuencia.

8. Extinción de representación

En materia de representación, también trayendo tras de sí una tradición que se remonta a épocas velezanas, la publicidad cartular posicionó sus proyecciones como parte de la estructura basal de la contratación del representante con los terceros.

³⁹⁹ Molinario, Alberto D., “El Código de Procedimientos Civiles vigente en la Capital Federal y el Derecho Hipotecario”, *LL*, Buenos Aires, t. 1979-A, pp. 775-783, particularmente p. 779.

Retomando ideas que expuse con anterioridad⁴⁰⁰, vale recordar que la representación es una situación jurídica por la que una persona realiza actos jurídicos que gravitan en el patrimonio de otra (artículos 359 y 366), existiendo para el Código Civil y Comercial de la Nación tres clases (artículo 358): voluntaria, legal y orgánica⁴⁰¹.

Es significativo señalar que este sistema no cambió a partir del advenimiento de la registración inmobiliaria, y por ello el tratamiento dispensado por el Código Civil y Comercial de la Nación no presenta variables de interés en este aspecto.

Para comprender por qué traigo a consideración una temática en apariencia ajena al ámbito de los derechos reales inmobiliarios, baste con recordar el concepto de justo título mentado en el artículo 1902. La referencia a la falta de legitimación en esa norma apunta a dos conceptos diferentes, ambos pacíficamente aludidos por la doctrina en épocas velezanas⁴⁰², y ambos también abordados por mí y por Juan J. Guardiola en ponencia ya citada (pp. 80 y 81), que presentáramos a la Comisión de Derechos Reales de las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (2019).

Por un lado el que no interesa aquí, que es la ausencia de titularidad. Por el otro, el que encausa en el sendero argumentativo que me aporta ahora nociones relevantes, que es la falta de representación⁴⁰³. Que no se utilice allí la expresión “legitimación” no afecta en absoluto las convicciones autorales y judiciales, tanto que el consenso se yergue a la generalidad de los ordenamientos continentales.

⁴⁰⁰ Urbaneja, Marcelo E., “Derivaciones prácticas del régimen de los poderes y su relación con el mandato y la representación”, *Revista Argentina de Derecho Civil*, Buenos Aires, N° 4, 2019. Cita: IJ-DCCXXXIX-615; Urbaneja, Marcelo E., en *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Anotado*, Marcelo López Mesa y Eduardo Barreira Delfino (dir.), Hammurabi, Buenos Aires, 2020, t. 4-B, pp. 220-291, principalmente pp. 222-224.

⁴⁰¹ La representación “voluntaria” es la resultante de un acto jurídico, el apoderamiento. La “legal” es la que “resulta de una regla de derecho” (artículo 358). Se caracteriza porque, salvo disposición contraria, no depende de la voluntad de representante ni representado. Quizá el marco más frecuente de actuación sea el de los incapaces (artículos 24, 32 y 38). La “orgánica” es la que “resulta del estatuto de una persona jurídica” (artículo 358). Desde hace décadas, es claro para la doctrina que en su esencia la representación “orgánica” no es tal, pues claramente no existen dos sujetos, sino solamente uno: la persona jurídica. Precisamente, a mayor aceptación de la personalidad diferenciada entre los miembros y la persona jurídica correspondió una cada vez más acentuada afirmación de la teoría del órgano. A través de esta última se señala que quien celebra los actos jurídicos es la propia persona jurídica a través de sus órganos, y no un apoderado o un mandatario. No obstante, esa inconsecuencia en la utilización de los términos, la doctrina y la jurisprudencia llevan medio siglo de invariable consenso en diferenciar este supuesto de la actuación mediante representación voluntaria, por lo que la expresión elegida por el Código cuenta con tanto sobradas credenciales para no desviar la lectura del intérprete.

⁴⁰² Pelosi, Horacio L., “La prescripción decenal del artículo 3999 del Código Civil”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 864, 2001, pp. 109-117.

⁴⁰³ La coincidencia doctrinaria, ante la claridad de los textos, es unánime. Ver, por todos, Mariani de Vidal, Marina, y Abella, Adriana N., *Derechos reales en el Código civil y Comercial*, Zavalía, Buenos Aires, 2016, t. 2, p. 277.

Por lo tanto, en la contratación de un adquirente con el apoderado del transmitente, aquél deberá verificar la inexistencia de publicidad cartular demostrativa de una eventual revocación del poder, que llevaría a oponer a dicho adquirente la invalidez de la transmisión por falta de representación.

Los artículos que puntualmente reflejan la cuestión son el 361, 362, 374 y 381, y de sus respectivas exégesis se colige la exacta equivalencia del alcance de la publicidad cartular con el catálogo de casos referidos en los demás apartados de este capítulo⁴⁰⁴.

La desubicación metodológica del artículo 361 no puede enturbiar la hermenéutica adecuada, que abraza en su concepto a las tres clases de representación y no se circunscribe a la voluntaria, cuanto menos en lo referente a la extinción, lo que resulta obvia derivación de la buena fe. Es que el mínimo acto que cabe tener por “debida diligencia” del tercero para que no quepa invocarle la limitación o extinción de la representación es la exhibición del original que la acredite. Cuando se trate de un acto otorgado por escritura pública, como los que por regla interesan para esta argumentación, redundará en un deber notarial (artículo 307), y por ello la proyección a toda representación viene ineludiblemente impuesta por la sistemática legal.

Si así no lo hiciera quien contrata con un apoderado (o, por extensión, cualquier otro representante), su buena fe quedaría rotundamente descartada y cualquier limitación o extinción que surgiera del instrumento le sería oponible (v. gr., representación sujeta a plazo), como también lo dispone categóricamente el artículo 376 al aludir a la responsabilidad del representante.

El artículo 362 se inserta en similar estructura fundante. Se podrán oponer al tercero las limitaciones o la extinción si las hubiere conocido o debió haberlo hecho, “obrando con cuidado y previsión”, lo que implica, conservando los parámetros ya expuestos, erigirlos con mayor rigor.

La manda legislativa del artículo 374 ha desvanecido su rigor expresivo respecto al preciso artículo 1938 del Código Civil, en el que se facultaba a los terceros a exigir del apoderado la exhibición del instrumento respectivo. Por una imprescindible armonización debe considerarse subsistente esa directiva, pues de lo contrario resultará imposible al contratante determinar el alcance de las facultades del apoderado. Si ellas

⁴⁰⁴ Me detuve en algunos perfiles de la temática, aunque con otra finalidad, en Urbaneja, Marcelo E., en *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Anotado*, Marcelo López Mesa y Eduardo Barreira Delfino (dir.), Hammurabi, Buenos Aires, 2020, t. 4-B, pp. 220-291, principalmente pp. 229, 230, 265, 288-291.

fueren excedidas, carecerá de buena fe y por lo tanto no podrá considerársele diligente, por lo que el representado no resultará obligado (artículo 361).

Nada se gana pretendiendo reemplazar la exhibición con la entrega de una “copia firmada por él”, pues con ella no se acredita la existencia del original, trátase éste de un instrumento público o privado. Máxime cuando esa “copia firmada” no tiene carácter de instrumento público.

Por eso cabe concluir que la exigencia expresa de este artículo debe adicionarse a la exhibición del original.

Con este diseño legal se exhibe con todos sus rasgos la publicidad cartular, desde que de las notas colocadas en la matriz podrán surgir revocaciones de los poderes (o, inclusive, otras causas de extinción enumeradas en el artículo 380, como quiebra o incapacidad). En tales casos el tercero que contrata con el apoderado no podrá acreditar “debida diligencia” ni un actuar “con cuidado y previsión” o “sin culpa”.

Por lo tanto cabe concluir que quien contrate con un representante deberá exigir la exhibición del documento original acreditativo del carácter de éste y, si se hubiera otorgado en escritura pública o por actuaciones judiciales, deberá, además, verificarse la existencia de la matriz o el expediente y las eventuales limitaciones o extinción que pudieran surgir de allí.

9. Declaración judicial del carácter propio de un bien

El artículo 466 del Código Civil y Comercial de la Nación contempla los supuestos en los que se califica de propio a un bien adquirido durante el régimen de comunidad a través de la subrogación real, a raíz del carácter propio del dinero con el que se lo adquiere. Entre los requisitos exigidos para ello se contempla la manifestación del cónyuge del adquirente, que deberá prestar conformidad con la declaración de éste en relación con el origen de los fondos. Si no se contara con esa conformidad, el adquirente podrá obtener la declaración judicial del carácter propio, caso en el que, de resultar exitosa su acción, se tomará “nota marginal en el instrumento del cual resulta el título de adquisición”.

Los efectos de la publicidad cartular se tornan prístinos, pues no solamente se guarda silencio acerca de la eventual constancia registral del cambio del carácter, sino que la nota marginal no es una opción sino una manda legal, a estarse a la fraseología del artículo (“se debe tomar nota marginal”).

Si los registros exigen el vuelco registral de la mutación de ganancial a propio del carácter del bien no es porque renieguen de la publicidad cartular sino exclusivamente por el examen del asentimiento conyugal al momento de la enajenación, extremo que, como es sabido, está alcanzado por la función calificadora del Registrador según jurisprudencia plenaria capitalina⁴⁰⁵.

10. Las sociedades de la sección IV del capítulo I de la Ley General de Sociedades

La publicidad cartular ha sido recibida, sin calificarla de tal, en el régimen de las sociedades indicadas. Para cotejar su provecho a los fines de esta tesis, me detengo exclusivamente en los supuestos de titularidad de inmuebles, ahora admitida fuera de discusión⁴⁰⁶.

Es que el artículo 23 de la Ley General de Sociedades puso fin a la polémica que, hasta el advenimiento del Código Civil y Comercial de la Nación, rodeó esta temática, girando alrededor del texto que hasta entonces tenía el artículo 26.

La expresa admisión de la titularidad de bienes registrables, que puede quizá parecer una derivación del nuevo perfil no sancionatorio que nítidamente enmarca a las sociedades incluidas en este tópico, se corresponde en realidad con el carácter de sujeto de derecho (artículo 2 de la ley societaria), que, como tal, tiene personalidad y patrimonio diferenciados (artículos 143 y 154 del Código Civil y Comercial de la Nación). Por ese motivo con el régimen abrogado adherí a la tesis de minoría, que admitía también en aquel momento esta titularidad.

El mismo artículo 23 establece que, para proceder a esta inscripción, se deberá “acreditar ante el Registro su existencia y las facultades de su representante por un acto de reconocimiento de todos quienes afirman ser sus socios”. Deberá ser otorgado en escritura pública o en instrumento privado con autenticidad de firma certificada notarialmente. Entiendo que esta exigencia deberá cumplirse estrictamente en caso de carecerse de instrumento, pero no de lo contrario, pues la exhibición del contrato

⁴⁰⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en pleno, en autos “Feidman, Mauricio”, 27/07/1977, *LL*, Buenos Aires, t. 1977-C, pp. 391 y ss.

⁴⁰⁶ Para ampliar consideraciones al respecto, véanse las reflexiones formuladas en Urbaneja, Marcelo E., “S.A.S. y sociedades de la sección IV del capítulo I: algunos aciertos, desaciertos e incongruencias”, *ED*, Buenos Aires, 08/05/2019, pp. 1-6.

constitutivo⁴⁰⁷ resultará prueba suficiente de su existencia⁴⁰⁸. La tesis contraria, que tiene a su favor la letra de la ley, indica que deberá realizarse un “acto de reconocimiento” en cada oportunidad en que se adquiriera un bien registrable, pues lo relevante es “la constancia de la presencia de todos quienes afirman ser sus socios”⁴⁰⁹.

La controversia pierde relevancia cuando todos los socios intervienen en el acto de adquisición, particularmente en materia inmobiliaria, pues como esa adquisición deberá otorgarse por escritura pública ya implicará el acto de reconocimiento.

Se aprecia la publicidad cartular dimanada de esta directiva, pues la acreditación de la “existencia” y “facultades” del representante se hará mediante un “acto de reconocimiento” y no, v. gr., mediante la inscripción de los mismos. No es menor remarcarlo, si se repara en que en este régimen de la sección IV no solamente ingresan las sociedades no inscriptas sino también las que, estándolo, tienen defectos de otra índole, como la carencia de elementos esenciales, sean o no tipificantes. Si bien es cierto que la conducta exigida parece dirigida a las sociedades no inscriptas, la falta de distinción no habilita una disección interpretativa⁴¹⁰.

En el mismo carril valorativo de la publicidad cartular se encuentra el mismo artículo 23 pero en otro escenario, el de la representación. La segunda oración del artículo indica que, en los vínculos con terceros “cualquiera de los socios representa a la sociedad exhibiendo el contrato, pero la disposición del contrato social le puede ser opuesta si se prueba que los terceros la conocieron efectivamente al tiempo del nacimiento de la relación jurídica”.

Con la mirada adecuada, lo que parece el principio general en el primer segmento de esa frase se convierte, en el ámbito inmobiliario, no ya en excepción sino en cumplimiento imposible. Es que, conforme los principios generales de la representación, la exhibición del instrumento del que proviene la misma es un

⁴⁰⁷ En instrumento público o privado reconocido, declarado auténtico por sentencia o con autenticidad de firma certificada notarialmente (artículo 314 del Código Civil y Comercial de la Nación).

⁴⁰⁸ Así también lo leyó el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a través de la disposición técnico-registral 14/2016.

⁴⁰⁹ Sostenida, entre otros, por Nissen, Ricardo A., *Ley de sociedades comerciales comentada*, Buenos Aires, La Ley, 2017, t. I, p. 516.

⁴¹⁰ Se señala en el mismo precepto que en la inscripción del bien (que naturalmente se hará a nombre de la sociedad), deberá indicarse “la proporción en que participan los socios en tal sociedad”. Esta manda legislativa constituye un dislate de proporciones, que desconoce las reglas más elementales de la personalidad jurídica. No se comprende qué finalidad puede procurar esa indicación, siendo que la titularidad corresponde a la sociedad y no a los socios. Y, en última instancia, quien quiera conocer a los miembros de la sociedad y la proporción en que participan en ella no deberá obtener la información de ese registro. En este sentido (el único posible) lo interpretó también, afortunadamente, el registro

imperativo de la buena fe, pues de lo contrario el cocontratante con la sociedad no podrá invocar el desconocimiento de lo que el contrato constitutivo determine. Es la regla que surge, con reclamo de mayor precisión, del artículo 374 del Código Civil y Comercial de la Nación, conforme lo abordé precisamente en el apartado 8 de este capítulo.

De esta manera, y aquí ya por propia y asumida decisión normativa, la publicidad cartular se erige incluso por sobre la proveniente de una eventual registración. No es ocioso señalar que, aunque se pueda pensar lo contrario, se trata de una aplicación concreta de la regla dimanada del principio general del artículo 58 de la ley societaria, allí cuando manda que representará a la sociedad y en consecuencia la obligará quien “de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley tenga la representación”.

C) SUPUESTOS EN LOS QUE PUEDE ARRIBARSE A UN TRATAMIENTO ADECUADO DE LA PUBLICIDAD CARTULAR EN VIRTUD DEL SILENCIO NORMATIVO

1. La ratificación

En estrecha vinculación con la representación, la ratificación también exhibe la relevancia de la publicidad cartular, aun ciñéndola al ámbito de mi interés, el de los derechos reales inmobiliarios.

La ratificación es un acto jurídico unilateral por el que una persona asume los efectos de un acto jurídico otorgado por otra persona que invocó ser representante de aquella, sin serlo, idea que armoniza con lo dispuesto por el artículo 1025.

Y si aquí emerge prístina la publicidad cartular, es porque la posesoria no podría delatar la existencia o inexistencia del instituto (dado que por su esencia no demanda relación de poder), y la registral, como se verá, es, por regla, imposible de obtener si no a través de un asiento que se insertara a sabiendas de su ineludible inexactitud, lo que un sistema registral ordenado y eficaz debe evitar, máxime cuando cuenta con efecto declarativo.

La promiscua utilización del término en análisis junto con “confirmación” ha provocado en la práctica una confusión que conviene distinguir. Ambos tienen en

inmobiliario porteño, a través de la citada disposición técnico-registral 14/2016, que rechaza el vuelco registral de esas participaciones societarias.

común que se trata de actos jurídicos con finalidad subsanatoria de defectos, con carácter retroactivo. En la ratificación consiste en la ausencia de representación; en la confirmación, en una invalidez relativa de cualquier otra clase. Esta última puede ser unilateral o bilateral, mientras que la ratificación siempre es unilateral.

Comienza el análisis con el artículo 369, que pondera los efectos de la ratificación⁴¹¹. Corresponde distinguir, con plena proyección justamente en el ámbito publicitario, entre ratificación expresa y tácita. Si bien el legislador no ha optado, en el sector de la representación, por la utilización de esa terminología (como sí lo hizo en el artículo 1025), ha plasmado conceptualmente la distinción en el artículo 371⁴¹².

La ratificación es recepticia, pues está dirigida a quien invocó ser representante sin serlo y al tercero que contrató con éste. No obstante, no es menester que sea notificada a ellos, pues resulta eficaz por su mero otorgamiento, más allá de que si estos interesados no la conocen no podrán obrar en consecuencia, y menos aún los terceros, amén de lo señalado más adelante.

No cabe distinguir los casos en los que no se otorgó la representación de los que la misma se extinguió o no alcanzaba actos como el otorgado invocándola, pues lo cierto es que nunca el supuesto representante era tal. Esas diferencias sólo impactarán en los terceros que adquieran derechos de los supuestos apoderados, para calibrar su buena o mala fe.

La ratificación puede ser otorgada por el supuesto representado o sus herederos. La capacidad del otorgante debe naturalmente ser la necesaria para el acto que se pretende ratificar, sin que exista obstáculo para realizarla a través de representante⁴¹³.

El efecto primordial es tener al acto como otorgado por el ratificante, con carácter retroactivo al día del otorgamiento, siendo en este segmento en donde se aprecia la proyección de la publicidad cartular.

Por su carácter unilateral es intrascendente, a estos fines, que el tercero que contrató fuera de buena o de mala fe.

⁴¹¹ Lo hace con estos términos: “Ratificación. La ratificación suple el defecto de representación. Luego de la ratificación, la actuación se da por autorizada, con efecto retroactivo al día del acto, pero es inoponible a terceros que hayan adquirido derechos con anterioridad”.

⁴¹² Allí establece: “Manifestación de la ratificación. La ratificación resulta de cualquier manifestación expresa o de cualquier acto o comportamiento concluyente que necesariamente importe una aprobación de lo que haya hecho el que invoca la representación”.

⁴¹³ Conf. con todo el párrafo, Tobías, José W., en *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegetico*, Alterini, Jorge H. (dir.), Alterini, Ignacio E. (coord.) y Tobías, José W. (dir. del tomo), La Ley, Buenos Aires, 2015, t. I, p. 906.

Suele silenciarse que, mientras la ratificación no se produce, el acto es ineficaz (artículo 1025) y cuando el objeto fue una mutación real se tratará de un acto sobre bien ajeno (artículos 1008 y 1132). No habrá responsabilidad si quien otorga el acto advierte a su contraparte acerca de la falta de representación (artículo 376).

La forma seguirá los principios de la accesoriedad, por lo que de haberse otorgado el acto a ratificarse por escritura pública, la ratificación expresa deberá tener la misma forma, a tono con los artículos 1016 y 1017, inciso c).

Trazadas estas pautas, resta verificar cómo podría operar la oponibilidad de la ratificación a los terceros cuando el acto que padeció la falta de representación suficiente fuera una mutación inmobiliaria. Como anticipé, sólo la publicidad cartular se erige con proyecciones adecuadas para cumplir ese rol.

Entiendo que no será necesaria la registración de la ratificación, salvo que el acto ratificado no haya obtenido, en el registro inmobiliario, registración definitiva (lo que, en mi posición acerca de la calificación registral, excedería la función del organismo).

Véase que, de haberse registrado definitivamente, para lograr la inscripción de la ratificación debiera previamente inscribirse la declaración de ineficacia del acto anterior, ya que de lo contrario se quebraría el principio de tracto sucesivo. Y, por lo tanto, el asiento cuyo único fin fuera reflejar la ineficacia del acto anterior sería en sí mismo inexacto desde su origen, pues inmediatamente debiera reflejar el consiguiente acto ratificatorio que daría, al teóricamente consignado como ineficaz, su eficacia.

Ese dispendio de tiempo y gastos corrobora que la inscripción de la ratificación no sólo es innecesaria sino hasta contraproducente para el tráfico jurídico, precisamente porque la publicidad surgirá de la nota que se colocará en la copia de la escritura que obre de título. Esta alternativa, suficiente para quienes pretendan adquirir un derecho real por la necesidad del título inscripto a la vista, se complementará con la nota en la matriz para extender su oponibilidad a todos los otros terceros, conforme las pautas ya plasmadas.

Es menester apuntar, para fijar la sólida relevancia de la publicidad cartular, que las reflexiones anteriores también se aplican a la ratificación tácita.

Es que, cuando consista en el otorgamiento de una mutación real, la conclusión lucirá obvia, en tanto lo que se registrará será el acto ratificatorio tácito (v. gr., una compraventa). No podría registrarse la ratificación en sí, pues, a más de precisarse la inocua declaración de ineficacia antedicha respecto al acto ratificado, también se

requeriría cumplimentar con el principio de rogación (artículo 6 de la ley 17.801) respecto de la propia ratificación, lo que implicaría desmentir su carácter tácito para ser expresa.

Cuando la ratificación tácita, en cambio, se conforme a través de actos sin vocación registral, como, v. gr., una declaración jurada a los organismos tributarios anunciando que en su patrimonio ya no existe esa cosa, tampoco tendrá andamiaje la publicidad registral.

En primer lugar, porque será materia controvertida si el acaecimiento de ese hecho debe volcarse al registro inmobiliario. Entiendo, contra lo que una primera mirada pudiera sugerir, que debe responderse afirmativamente. Claro que el instrumento que acceda al Registro será un acta notarial, en la que el ratificante hará referencia al acontecimiento que produjo la ratificación tácita. Ocurre que esta última (como la variante expresa) implicará una modificación del derecho real, a tal punto que cambiará la titularidad.

Antes de la misma, en virtud de la invalidez relativa generada por el defecto de representación, el titular era el supuesto transmitente. Acarreaba, claro, una inexactitud registral (artículo 34 de la ley 17.801). Con la ratificación tácita, la subsanación de la invalidez relativa originará la atribución de la titularidad a quien adquirió en el acto inválido, y por lo tanto suprimir la inexactitud del Registro.

Sin embargo, para lograr la registración seguiría haciendo falta la declaración judicial de la invalidez relativa, pues de lo contrario el registro inmobiliario debería inscribir como titular a quien ya consta en ese carácter. Se vuelve a manifestar la esterilidad de tan ocioso proceder.

Y en segundo lugar, porque le faltará el cumplimiento, además del principio de rogación, del de autenticidad (artículo 3 de la ley 17.801), que exige la forma de instrumento público con excepciones que no se dan en el caso.

Todos los vectores interpretativos conducen a realzar la gravitación de la publicidad cartular para lograr la oponibilidad a terceros interesados de buena fe de una ratificación operada respecto a una mutación real inmobiliaria. Más aún, la publicidad cartular será aquí el único camino inequívoco para evitar asientos que ya en su génesis reflejen inexactitud e innecesarias constancias adicionales para encausar un tracto sucesivo superfluo, que desembocará en la misma titularidad anunciada, aunque por un acto diferente.

2. La confirmación

El artículo 393 define a la confirmación⁴¹⁴, instituto que, como una de las clases de subsanación de la invalidez relativa, guarda a los efectos de la publicidad cartular un esquema argumental idéntico al de la ratificación. También debe meritarse la duplicidad expresa-tácita que surge normativamente, que el artículo 394 describe⁴¹⁵.

Con la misma justificación dada en el punto anterior, si se hubiera obtenido la registración definitiva de la mutación inválida, carecería de todo sentido propugnar la registración de la confirmación expresa, por aquella inexactitud originaria que padecería el asiento generado.

Dése por igualmente replicada la fundamentación en torno al alcance de esos razonamientos de la ratificación también para la confirmación tácita.

3. La convalidación. Remisión

En este mismo capítulo, en 2.C.2 de este mismo capítulo, incorporándolo al marco de la temática anunciada en el título, me detuve en la relevancia que la publicidad cartular presentaba en materia de convalidación, a donde remito.

4. La duración del dominio fiduciario. Contradicciones normativas. La complementación entre la normativa registral y la publicidad cartular

No debe confundirse la duración del contrato de fideicomiso con la del dominio fiduciario⁴¹⁶.

El contrato de fideicomiso durará hasta el acaecimiento del plazo o condición resolutoria pactados, pero nunca más allá de 30 años, salvo que alguno de los

⁴¹⁴ El precepto reza: “Requisitos. Hay confirmación cuando la parte que puede articular la nulidad relativa manifiesta expresa o tácitamente su voluntad de tener al acto por válido, después de haber desaparecido la causa de nulidad. El acto de confirmación no requiere la conformidad de la otra parte”.

⁴¹⁵ Según el artículo 394, “Si la confirmación es expresa, el instrumento en que ella conste debe reunir las formas exigidas para el acto que se sana y contener la mención precisa de la causa de la nulidad, de su desaparición y de la voluntad de confirmar el acto. La confirmación tácita resulta del cumplimiento total o parcial del acto nulo realizado con conocimiento de la causa de nulidad o de otro acto del que se deriva la voluntad inequívoca de sanear el vicio del acto”.

⁴¹⁶ Como al aludir al dominio revocable, téngase por incluida en la referencia al dominio fiduciario a todos los derechos reales que admiten la titularidad fiduciaria. Ver Urbaneja, Marcelo E., “Aspectos notariales y registrales del dominio revocable y del dominio fiduciario”, *ED*, Buenos Aires, 23/11/2018, pp. 1-4.

beneficiarios sea incapaz o capaz restringido, caso en el cual podrá durar hasta que adquiriera la capacidad o fallezca (artículo 1668).

Es recurrente la omisión autoral de una excepción a esta pauta, que proviene de la ley 25.080 (año 1998), de Inversiones para Bosques Cultivados. Según su artículo 30, cuando el objeto del fideicomiso sea un inmueble sometido al régimen de esa norma, no se aplicará el límite temporal “del artículo 4, inciso c) de la ley 24441”. Ese precepto establecía el plazo máximo del fideicomiso del mismo modo que hoy lo hace el artículo 1668, por lo que no caben dudas que le alcanza al texto vigente de la misma manera, a través de una lectura sistemática.

El Código ofrece una severa contradicción normativa, que también es soslayada en los análisis de la figura.

Según el último párrafo del citado artículo 1668, “(c)umplida la condición o pasados treinta años desde el contrato sin haberse cumplido, cesa el fideicomiso y los bienes deben transmitirse por el fiduciario a quien se designa en el contrato. A falta de estipulación deben transmitirse al fiduciante o a sus herederos”. La idea armoniza con el artículo 1698, según el cual “(p)roducida la extinción del fideicomiso, el fiduciario está obligado a entregar los bienes fideicomitados al fideicomisario o a sus sucesores, a otorgar los instrumentos y a contribuir a las inscripciones registrales que correspondan”, y con el artículo 1667, inc. e, alusivo al fideicomisario “a quien deben transmitirse” los bienes. Según los textos reproducidos, al finalizar el plazo del contrato, el fiduciario debe transmitir el dominio a los fideicomisarios, quienes lo adquirirán pleno. Entonces, el dominio fiduciario no finaliza de pleno derecho, sino que es menester el otorgamiento de la transmisión del fiduciario al destinatario final (fideicomisario, beneficiario o fiduciante), lo que implica cumplir con el título y el modo suficientes. Hasta tanto ocurra, el fiduciario continúa siendo titular del dominio (fiduciario). Este escenario era idéntico al previo al 1 de agosto de 2015.

Sin embargo, el artículo 1706 incorpora una directiva disonante, al postular que “producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario de una cosa queda inmediatamente constituido en poseedor a nombre del dueño perfecto”. El artículo replica la idea plasmada en el artículo 1968 para el dominio revocable, que allí resulta ponderable pero respecto del dominio fiduciario introduce un grave factor de conflicto.

Mientras los artículos 1668, 1667, inciso d) y 1698 señalan que la extinción del plazo del contrato no hace lo propio con el del derecho real, el artículo 1706 predica exactamente lo contrario. Según este último entendimiento, el destinatario final de los

bienes sería automáticamente titular dominial pleno a partir del vencimiento del plazo del contrato, sin necesidad de otorgamiento de acto alguno. Sería otro caso de “constituto posesorio” de origen legal.

La contradicción entre ambos postulados legislativos es evidente, y tan inadmisibles desatención de los autores solamente puede superarse por vía de una interpretación que haga prevalecer la letra de los artículos 1668, 1667, inciso d), y 1698, perdurando intacto, del artículo 1706, solamente su última parte. La alternativa hermenéutica propuesta, además de resultar la única congruente con el resto del articulado de la figura, es la más apegada a la lógica y a los principios generales. Y, como fundamento que juzgo dirimente, es la única que armoniza con la definición del contrato de fideicomiso del artículo 1666.

Si se considera lo señalado en relación al dominio revocable, la diferencia de tratamiento con esta otra variante del dominio imperfecto atiende los diferentes contextos normativos de cada uno.

En el dominio revocable el plazo y la condición se establecen directamente sobre el derecho real y no sobre el contrato, dado que la donación o la compraventa, v. gr., son contratos de cumplimiento instantáneo (aunque puedan ser de “ejecución diferida”, en los términos del artículo 1091, que no aparecen definidos en el Código Civil y Comercial de la Nación). Ninguno de ellos es de tracto continuo o, como rotula el Código Civil y Comercial de la Nación, “de larga duración” (artículo 1011) o de “ejecución permanente” (artículo 1091).

En cambio, en el fideicomiso el plazo se predica del propio contrato, afectando al derecho real sólo indirectamente.

Con la tesitura propuesta, lo que ocurre al vencimiento del fideicomiso es el nacimiento de la prerrogativa del designado en el contrato para exigir la transmisión (artículos 1668 y 1698).

Así es como aparece el rol liminar que cabe cumplir a la publicidad cartular, pues frente al plazo cumplido que emerja de la sola verificación del documento del que emane el título suficiente al dominio fiduciario, o bien derechamente del contrato de fideicomiso, quien contrate con el fiduciario no podrá aducir desconocimiento de esa circunstancia.

Sin embargo, a tono con la conclusión a la que arribo, ese conocimiento no generará una merma del derecho adquirido por el tercero, pues el carácter orientado a la liquidación del patrimonio fideicomitado no acarrea como consecuencia ninguna

categoría de ineficacia sobre el acto. Es que, según el artículo 1705, campea como principio la irretroactividad de la extinción, lo que implica que ella “no tiene efecto retroactivo respecto de los actos realizados por el fiduciario”.

Claro que, si no puede imponerse como principio general la ineficacia del acto del fiduciario otorgado luego del vencimiento del contrato de fideicomiso, ello no significa descartarla de plano en todos los supuestos, pues el mismo precepto hace la salvedad que esos actos “no se ajusten a los fines del fideicomiso y a las disposiciones contractuales pactadas, y que el tercer adquirente carezca de buena fe y título oneroso”.

La armonización de la publicidad cartular y la registral viene a facilitarse cuando los registros inmobiliarios admiten la publicidad registral expresa del plazo del contrato de fideicomiso. Así ocurre con registros como los de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de la Provincia de Buenos Aires.

El organismo capitalino mantiene en vigor la disposición técnico-registral 4/1995, dictada a propósito de la ley 24.441, lo que no varía las reflexiones que formulo habida cuenta que el esquema de esa norma se mantiene en la actualidad en el aspecto que interesa a esta tesis.

Su artículo 2 indica en la parte pertinente que, luego de colocados en el respectivo asiento los datos del titular fiduciario, “se consignará el plazo o condición a las cuales se sujeta el dominio, pero en este último caso expresando solamente ‘Sujeto a condición’”. Ya me referí a la consideración del mentado plazo como un sometimiento del fideicomiso y no del dominio fiduciario.

Cabe ahora apuntar que la mera indicación de la existencia de una condición, sin describirla, se compadece con la técnica de la inscripción, que pide la consignación de “breves notas” en el artículo 12 de la ley 17.801. Aquí se ve, entonces, la gravitación de la publicidad cartular, pues el recurso al documento para meritar el alcance de la condición llega, como es obvio, a cualquiera que se informe por el registro, trátase de un contratante o un acreedor.

En el ámbito bonaerense, su registro sigue aguas equivalentes, pues la disposición técnico-registral 10/2015, dictada ya con la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, establece en el artículo 2 que “se hará constar el ‘plazo’ o ‘condición’ a que se sujeta la propiedad fiduciaria”. Como se ve, no hay referencia alguna al alcance que tendrá el vuelco registral de la condición, pero no cabe dudar que el proceder será idéntico al del registro capitalino, por la mentada técnica dispuesta por la ley 17.801.

Si bien se mira, a tono con la idea desarrollada en torno al texto del mismo artículo 12 de la ley 17.801, es dificultoso coincidir en la necesidad de señalar registralmente el indicado plazo, desde que no se trataría de una “circunstancia de trascendencia real”, por no impactar en la titularidad de los derechos de esa clase (lo que deriva, naturalmente, de no encontrarse en verdad sujeto a plazo máximo el dominio fiduciario, sino el contrato de fideicomiso).

Por ello, de seguirse un proceder más riguroso, la publicidad cartular incrementaría su gravitación para calibrar la buena fe de un contratante oneroso que se pretenda refugiar en la protección que le brinda el artículo 1705 del Código Civil y Comercial de la Nación.

5. *La fusión de sociedades*

En esta materia se encuentra un ignorado supuesto en que la publicidad cartular es la única que puede proporcionar una solución a la arritmia normativa.

Sabido es que la fusión se presenta cuando “dos o más sociedades se disuelven sin liquidarse, para constituir una nueva; o cuando una ya existente incorpora a otra u otras que, sin liquidarse, son disueltas”, a tenor del artículo 82 de la Ley General de Sociedades.

Se trata de un caso de transmisión íntegra de patrimonios, lo que implica una sucesión universal por actos entre vivos, como lo tiene reconocido, con acierto, la doctrina societarista⁴¹⁷. En el plano civilista, la conclusión no fue admitida sino luego de una extensa evolución autoral, hoy en apariencia pacífica⁴¹⁸. No parece dudoso si se atiende al segundo párrafo del mismo artículo: “La nueva sociedad o la incorporante adquiere la titularidad de los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas, produciéndose la transferencia total de sus respectivos patrimonios al inscribirse en el Registro Público de Comercio el acuerdo definitivo de la fusión y el contrato o estatuto de la nueva sociedad, o el aumento de capital que hubiere tenido que efectuar la incorporante”. Por eso la sociedad fusionaria es una sucesora universal en los términos del artículo 400 del Código Civil y Comercial de la Nación.

⁴¹⁷ Conf. Nissen, Ricardo A., *Ley de sociedades comerciales comentada*, Buenos Aires, La Ley, 2017, t. II, p. 22.

⁴¹⁸ Ver, por todos los contemporáneos, Ferrer, Francisco A. M., en *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, Alterini, Jorge H. (dir.), Alterini, Ignacio E. (coord.) y Ferrer, Francisco A. M., Santarelli, Fulvio G. y Soto, Alfredo M. (dir. del tomo), La Ley, Buenos Aires, 2015, t. XI, pp. 190 y 191.

Ello acarrea, entre otras consecuencias, que no deberá realizarse la transmisión de cada uno de los bienes según los medios habituales para las sucesiones derivadas por actos entre vivos⁴¹⁹, sino por un procedimiento único. Desde la reforma de 1983 existe consenso en que la inscripción en el registro societario implica la transmisión del patrimonio a la sociedad adquirente (artículos 82, in fine, y 83, inciso 5). Posteriormente deberán realizarse las registraciones correspondientes a cada uno de los bienes registrables que compongan el patrimonio (artículo 83, incisos 3 y 4); ellas serán, forzosamente, declarativas, pues la transmisión operó, precisamente, con la inscripción en el registro societario. De ese diseño legislativo se desprende indubitable el carácter constitutivo de esta última inscripción.

Sentada la estructura y los efectos de la fusión, me detengo en el centro de la problemática que ahora me ocupa. Comienza con el último párrafo del artículo 84, según el cual “salvo que en el compromiso previo se haya pactado en contrario, desde el acuerdo definitivo la administración y representación de las sociedades fusionantes disueltas estará a cargo de los administradores de la sociedad fusionaria o de la incorporante, con suspensión de quienes hasta entonces la ejercitaban, a salvo el ejercicio de la acción prevista en el artículo 87”.

Según esta norma, y con excepción de un eventual pacto diferente en el compromiso previo, desde el acuerdo definitivo de fusión la representación de las sociedades fusionantes disueltas ya no corresponderá a sus representantes estatutarios sino a quienes cumplan ese rol en la sociedad fusionaría o incorporante (para el caso de fusión por absorción). La aclaración legal es pertinente y no redundante, pues tratándose la inscripción en el registro societario de una de tipo constitutivo, hasta que ella se produzca son jurídicamente subsistentes las sociedades fusionantes, lo que llevaría a concluir en la pervivencia del régimen representativo plasmado en sus contratos constitutivos (originarios o reformados).

Y aquí luce su eficacia la publicidad cartular. Como el solo acuerdo definitivo ya hace cesar las representaciones antedichas, si en los respectivos instrumentos continentales de los contratos constitutivos no se reflejara mediante una nota la existencia

⁴¹⁹ “De ello puede desprenderse que la propiedad o posesión de los bienes que antes integraban el patrimonio de las sociedades disueltas, pasan a la nueva sin necesidad de que los administradores de la sociedad que se crea o incorporante contraten la cesión individual de cada uno de los créditos, ni se endosen los títulos de crédito o se notifique a los deudores cedidos. Los créditos y deudas pasan a la sociedad resultante en las mismas condiciones, que toma idéntica posición procesal en los juicios pendientes, y a la cual le serán oponibles las sentencias dictadas en pleito donde los entes disueltos eran

del acuerdo definitivo del que no surgiera una pauta contraria a la previsión legal, los respectivos representantes habrían cesado en su función y, sin embargo, podrían seguir interviniendo por las sociedades respectivas.

No es menor la temática si se repara en que para producir efecto en el representado, los actos deben ser realizados “en los límites de las facultades concedidas por la ley” (artículo 359). Frente a las actuaciones comentadas, no podría negarse la buena fe de quien contratara con los representantes societarios cesados, habida cuenta que el proceso de fusión no tiene reflejo registral; es decir que si un tercero, quizá con exceso de celo preventivo, no solamente exigiera la exhibición del instrumento original sino que también consultara las constancias registrales societarias, no podría hallar ningún indicio de este proceso de fusión.

Véase, entonces, que la publicidad cartular es la única respuesta posible, inclusive frente a una registración de perfiles nítidamente constitutivos.

D) TRATAMIENTOS DESACERTADOS

1. Cumplimiento de plazo y condición resolutorios en dominio revocable. Desarmonía con otros supuestos de plazos resolutorios en sede registral

Ya abordé varios supuestos particulares del dominio revocable a lo largo de los dos segmentos anteriores, es decir, los tratamientos acertados por consagración legislativa expresa de la publicidad cartular y los casos en los cuales el silencio normativo autorizaba a seguir derroteros adecuados en torno a la misma.

Ahora me detengo en el marco general de esta especie de dominio imperfecto, todo a tenor del régimen que, en el aspecto que me interesa, procede de los artículos 1968 del Código Civil y Comercial de la Nación y 33 de la ley 17.801.

Apunto que la permanente referencia que haré al dominio obedece a la consideración metodológica del Código Civil y Comercial de la Nación (que diseña la variante revocable para ese derecho real), pero sus conclusiones se extienden al condominio, a la propiedad horizontal y a los conjuntos inmobiliarios en sentido estricto⁴²⁰. También a la propiedad superficiaria a través de la remisión legal del artículo

parte” (Nissen, Ricardo A., *Ley de sociedades comerciales comentada*, Buenos Aires, La Ley, 2017, t. II, pp. 22 y 23).

⁴²⁰ Para la aplicación de las normas del dominio y del condominio a la propiedad horizontal, véase mis reflexiones en Urbaneja, Marcelo E., *Propiedad horizontal*, Buenos Aires, El Derecho, 2018, pp. 29-31.

2128 a las normas del dominio revocable (que, por analogía y por los artículos 1666 y 1702, con comodidad alcanzan al dominio fiduciario), pero debe concatenarse con la revocabilidad emanada del plazo esencial implícito (artículo 2117).

La problemática proviene del artículo 1968 y su vínculo con el artículo 33 de la ley 17.801⁴²¹.

Ocurre que, en materia de cosas registrables (con particular relevancia en materia inmobiliaria dada la frecuencia de su utilización), el Código Civil y Comercial de la Nación incorpora directivas que, si bien recogen (con acierto a mi juicio) varias postulaciones doctrinarias, generan un impacto agudo en la titularidad de los derechos reales, y explican la relevancia que tiene en ese campo la publicidad cartular.

Se trata, puntualmente, de los artículos 1967 y 1969, los que tan coincidentes resultan en su manda que hasta podría considerarse a alguno de ellos como redundante, pero en todo caso fiel y preciso corolario de lo dimanado del ya citado artículo 1968.

Según el artículo 1967 en su primer párrafo, rubricado como “Efectos de la revocación”, “la revocación del dominio de cosa registrable tiene efecto retroactivo, excepto que lo contrario surja del título de adquisición o de la ley”. En el ya señalado plenamente coincidente sendero normativo, el artículo 1969 establece que “si la revocación es retroactiva el dueño perfecto readquiere el dominio libre de todos los actos jurídicos realizados por el titular del dominio resuelto; si no es retroactiva, los actos son oponibles al dueño”.

En otro de los aportes que he formulado a la teoría desarrollada en esta tesis hube de considerar distintos planos del tópico, en esta oportunidad con ocasión de mi discurso en la Academia Nacional del Notariado, al incorporarme como Miembro de Número⁴²².

Siguiendo los artículos 1946 y 1965, las causas que generan la revocabilidad del dominio son el plazo resolutorio y la condición resolutoria (modalidades de los actos jurídicos según los artículos 343 y siguientes), que producirán la readquisición del dominio por el transmitente, pero con carácter perfecto. Pese a que, injustificadamente a

⁴²¹ Señala el artículo 1968: “Readquisición del dominio perfecto. Al cumplirse el plazo o condición, el dueño revocable de una cosa queda inmediatamente constituido en poseedor a nombre del dueño perfecto. Si la cosa es registrable y el modo suficiente consiste en la inscripción constitutiva, se requiere inscribir la readquisición; si la inscripción no es constitutiva, se requiere a efecto de su oponibilidad”. Y, según el segundo párrafo del artículo 33 de la ley 17.801, “(e)l cumplimiento de condiciones suspensivas o resolutorias que resulten de los documentos inscriptos, así como las modificaciones o aclaraciones que se instrumenten con relación a los mismos se harán constar en el folio respectivo por medio de notas aclaratorias, cuando expresamente así se solicite”.

mi modo de ver, el Código Civil y Comercial de la Nación no haya definido al plazo, por su significado en idioma castellano y por contraposición a la condición (artículo 350) se puede concluir que se conservan los conceptos tradicionales. Mientras el plazo es un acontecimiento futuro y cierto, el que forma la condición es también futuro pero incierto.

Ambas modalidades pueden surgir de imposiciones legales o de pactos incorporados a los actos jurídicos.

Si bien los textos conservados en el sector del dominio se agotan en esa descripción, entiendo que una adecuada sistemática no puede omitir otras consideraciones muy significativas.

A esas dos causas cabría añadir el cargo, cuando su cumplimiento “se haya estipulado como condición resolutoria” (artículo 354).

Es menester comprender el alcance de la expresión. El cargo es una “obligación accesorio” (artículo 354) y, por lo tanto, ante el incumplimiento se le otorgan al acreedor las facultades consiguientes para satisfacer su crédito (artículos 730 y 777). Si contractualmente se hubiese establecido ese cargo “como condición resolutoria”, el incumplimiento habilitaría también a exigir la revocación del dominio, facultad que de ordinario no otorga esta modalidad. La diferencia con las condiciones es palpable: mientras éstas operan de pleno derecho (artículo 348), el cargo requiere el ejercicio de la revocación por incumplimiento. Esas derivaciones habían sido magistralmente explicadas por el ilustre Dalmacio Vélez Sarsfield en la nota al artículo 555 de su Código Civil, comparando la condición resolutoria con el pacto comisorio.

Nada impide la concurrencia de múltiples causas de revocación, y la primera que acontezca producirá, por lo tanto, la readquisición del dominio por el transmitente.

Estas modalidades están legalmente diagramadas para cualquier dominio, sin reparar en la causa-fuente de su adquisición. Por ello cabe añadirles las que, diseminadas por el Código Civil como variantes particulares de esas modalidades, aparecen determinadas en función de diversos actos jurídicos que le sirven de título, a varias de las cuales ya me referí en los apartados anteriores. Así, el cargo en las donaciones, el que, a tenor de los artículos 1562, 1569 y 1570, tiene efecto revocatorio sin necesidad de hacerlo constar expresamente.

⁴²² Urbaneja, Marcelo E., “Aspectos notariales y registrales del dominio revocable y del dominio fiduciario”, *ED*, Buenos Aires, 23/11/2018, pp. 1-4.

En ocasiones la creación de circunstancias que originan dominios revocables proviene de normas especiales, como ocurre con la ley 24.441. Quien adquiere el dominio en el remate previsto en ese procedimiento se encuentra expuesto a perderlo si el ejecutado decide recuperarlo dentro del plazo de 30 días “de efectuada la ejecución extrajudicial” (artículo 66, que no aclara si el cómputo comienza desde el remate o desde el pago del precio).

Dado que en materia inmobiliaria el principio general es que el dominio revocable se extingue con efecto retroactivo (artículos 1967 y 1969), esa regla específica desplaza el precepto genérico inverso de las condiciones (artículo 346).

Con esta directiva se altera el régimen velezano, pues los artículos 1967 y 1969 no efectúan la distinción que sí surgía del anterior artículo 2670 del Código Civil entre actos de administración y de disposición. Hoy, por lo tanto, caen “los actos jurídicos”, sin distinguir entre unos y otros, como lo sostuve ya en tiempos del Anteproyecto⁴²³, anticipándome a la difusión de la idea que recogió la doctrina posterior⁴²⁴.

Ello indica una circunstancia adicional que brinda gravitación a la publicidad cartular, pues ahora también los titulares de derechos personales que impliquen actos de administración deberán atenderla, para recién ante su ausencia poder considerarse de buena fe a los efectos de negar la oponibilidad del carácter revocable no registrado. Con mayor razón aún, aclaro, será necesaria también para esa clase de titulares la publicidad cartular cuando se trate no ya de la mera constancia del carácter revocable, sino derechamente de su revocación.

La publicidad cartular retraerá su importancia solamente en dos supuestos, que son aquellos en los que no opera la retroactividad. En ellos, quien contrate con el titular revocable no se verá afectado ante la eventual revocación. Claro que ello no significa que la publicidad cartular no conserve sus efectos conforme las pautas generales. Esos casos con revocación con efecto hacia el futuro serán las excepciones legales (como la revocación por ingratitud del artículo 1573) y el pacto expreso por el que se deseche el efecto retroactivo. Éste, naturalmente, sólo tendrá sentido cuando se inserte en un acto jurídico que origine un dominio revocable que según la previsión legislativa cuente con efecto retroactivo.

⁴²³ Urbaneja, Marcelo E., “Dominio”, en *Análisis del Proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*, El Derecho, Buenos Aires, 2012, pp. 553-558.

⁴²⁴ Malizia, Roberto, “Dominio imperfecto”, en *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Rivera, Julio C. y Medina, Graciela (dir.), La Ley, Buenos Aires, 2015, t. V, pp. 387-396, principalmente p. 395; Molina Quiroga, Eduardo, *Manual de derechos reales*, La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 84.

De esta manera, todo dominio revocable en el que no existan salvedades contractuales o excepciones legales implicará un “título observable”⁴²⁵ (cuando se trate de una condición, esto ocurrirá sólo hasta que eventualmente se adquiriera la certeza de la irrevocabilidad), por cuanto todos los derechos reales y personales que transmita o constituya el adquirente o sus sucesores se extinguirán ante el acaecimiento de la causal resolutoria (artículo 1969).

Cabe establecer que ninguno de los adquirentes de derechos (sean éstos reales o personales) podrá ampararse en el artículo 392, que contiene los presupuestos de la protección a los subadquirentes de buena fe y a título oneroso. Es que este artículo protege a los terceros ante la invalidez de un acto antecedente, lo que no ocurre en los casos de dominio revocable, pues precisamente en ellos hay validez. Mas, en todo caso, ni siquiera cabe discurrir al respecto cuando precisamente nunca podrían invocar buena fe, dado que la causa de revocación surgiría del título de su transmitente o de sus antecedentes; es decir, emergería a través del estudio de títulos del artículo 1902.

Otro segmento conceptual acerca del que cabe hacer tema, siempre dentro del dominio revocable, es la diferencia entre los supuestos en que la readquisición del dominio perfecto por el primitivo titular opera de pleno derecho de aquellos en que ha menester algún acto adicional (sea la manifestación de su titular o, eventualmente, la sentencia judicial ante la renuencia del titular revocado).

La distinción no es ociosa para el objeto de esta tesis: en los casos en que sea menester un acto adicional, ponderar la eventual publicidad cartular del mismo es colocarse, nuevamente, en la necesidad de considerar sus proyecciones. Precisamente allí aparece la relevancia liminar de la segunda oración del artículo 1968.

En materia de plazo y condición el Código ha traído una bienvenida novedad en esa norma, haciendo suya la recomendación de las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Mar del Plata, provincia de Buenos Aires, 1983), al admitir la revocación de pleno derecho en los casos de cumplimiento de plazo o condición resolutorios. Se trata, claramente, de un supuesto de “constituto posesorio” de origen legal, del que me ocupe⁴²⁶. Esta disposición armoniza con el artículo 348, que también establece la operatividad de pleno derecho de las condiciones.

⁴²⁵ Urbaneja, Marcelo E., “Los ‘títulos observables’, las adquisiciones a non domino, el dominio revocable y la falta de pago de precio en materia inmobiliaria en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *ED*, Buenos Aires, 08/04/2016, pp. 1-5.

⁴²⁶ Urbaneja, Marcelo E., “Tradición, traditio brevi manu, constituto posesorio, casos atípicos y venta de inmueble con un contradictor”, *ED*, Buenos Aires, 26/09/2018, pp. 1-8.

En cambio, los supuestos de cargos en las donaciones o pactos especiales de la compraventa requieren la manifestación del donante o vendedor para operar. Así, en el primer caso, ante el incumplimiento por parte del donatario, el donante puede decidir exigir la revocación o no hacerlo. Sólo en caso de hacerlo readquirirá el dominio. Inclusive, podría ocurrir que en este caso exista una controversia con el donatario, que afirme haber cumplido el cargo, y deba dirimirse la cuestión en sede judicial. Claro que tal discrepancia podría ocurrir también en el supuesto de condición, pero la diferencia radica en las implicancias de la sentencia: mientras en el supuesto del cargo se tendrá por incumplido cuando el donante exigió la revocación, en el caso de la condición la revocación se tendrá por operada al momento en que ocurrió el evento resolutorio y no cuando el donante interpuso la demanda.

Para apreciar en su justo alcance el balance del desacierto del Código Civil y Comercial de la Nación al diseñar la oponibilidad registral de una serie de situaciones jurídicas, agrupo las circunstancias que producen dominio revocable con efecto retroactivo en las compraventas y donaciones inmobiliarias.

En las primeras aparecen: a) la condición resolutoria (artículos 343, 1169, 1946 y 1965); b) el plazo resolutorio (artículos 350, 1946 y 1965); c) el cargo, sólo si su cumplimiento se estableció como condición resolutoria (artículo 354); d) los pactos de retroventa, reventa y preferencia (artículos 1163 a 1166. Ya hice notar, sin haber conocido réplicas, que la falta de pago del precio ha dejado de ser una causal de revocación (calidad que revestía con el régimen precedente, según la doctrina por entonces predominante)⁴²⁷.

Respecto a las donaciones, es sabido que actualmente generan en todos los casos dominios revocables, en función del diagrama legislativo de la acción de reducción (artículos 1565, 2386 y 2453 a 2459), que es claro pero que repudio⁴²⁸. La transformación en dominio perfecto puede obtenerse por diversas alternativas: el transcurso del plazo de 10 años desde la donación (artículo 2459), la renuncia de los legitimados activos a la acción desde el fallecimiento del causante (artículos 13, 944 y 2449), el pago a quienes ejerzan dicha acción (artículos 2454 y 2458) y el transcurso de 5 años desde la muerte del donante (artículo 2560).

⁴²⁷ Urbaneja, Marcelo E., “Los ‘títulos observables’, las adquisiciones a non domino, el dominio revocable y la falta de pago de precio en materia inmobiliaria en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *ED*, Buenos Aires, 08/04/2016, pp. 1-5.

⁴²⁸ Urbaneja, Marcelo E., “La acción de reducción y los títulos provenientes de donaciones inmobiliarias en el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012”, *ED*, Buenos Aires, t. 249, 2012, pp. 628-636.

Como ya señalé, podría ocurrir que un dominio fuera revocable por diversas causas simultáneamente, y eso es lo que acontece con las donaciones a las que se añadan circunstancias revocatorias específicas. Esto significa que puede haberse extinguido una causal de revocabilidad pero, incluso así, el dominio persista en su carácter de revocable por otra causal que pervive.

Dichas circunstancias son: a) la condición resolutoria (artículos 343, 1169, 1946 y 1965); b) el plazo resolutorio (artículos 350, 1946 y 1965); c) el cargo (artículos 1562, 1569 y 1570); d) el pacto de reversión (artículos 1566 y 1569), que en rigor es una condición resolutoria sujeta a un evento que por sus peculiaridades contiene una regulación específica; e) el pacto de supernacencia de hijos (artículo 1569).

Establecido ese catálogo, los efectos de la revocación y el mérito de los casos en los cuales el efecto es retroactivo, resta ponderar el desacierto que implica la directiva del artículo 1968, aparentemente enancada en las pautas generales de oponibilidad de los artículos 1893 del Código Civil y Comercial de la Nación y 20 de la ley 17.801.

Tratándose la condición resolutoria de la extinción producida por un evento futuro e incierto, exigir la inscripción del acaecimiento del mismo para lograr su oponibilidad guarda sentido, dado que es imposible colegir, de la sola existencia de la condición resolutoria en el título suficiente, si el dominio revocable ha tornado al titular originante (ya como perfecto), o si se conserva en cabeza del titular actual, y aquí sea como revocable o también como perfecto (según estuviera pendiente el hecho futuro y sea aún posible que acontezca, o, al contrario, ya fuera irremediable su fracaso). Dejo para luego todo lo atinente al plazo máximo que ahora viene dispuesto para las condiciones resolutorias.

Claro que la oponibilidad que se logrará con la registración del acaecimiento del evento futuro e incierto estará inmersa en el régimen general de oponibilidad del artículo 1893, ponderado en función de los términos ya expuestos más arriba. Es decir, quien pretenda invocar el desconocimiento del cumplimiento de la condición resolutoria por faltar su constancia registral, no deberá haber tenido conocimiento ni deber del mismo.

No ocurre lo propio, sin embargo, con el plazo resolutorio. Es que allí, tratándose de un acontecimiento que opera fatalmente, ningún tercero podrá invocar desconocimiento de haber operado el cumplimiento de aquél, si consultando el documento continente del título suficiente surgía la existencia de un plazo resolutorio.

Quizá no haya advertido el legislador que en materia registral ya existen supuestos de plazo resolutorio en los que no solamente no se ha impuesto la constancia del cumplimiento del mismo sino que la ley expresamente ha señalado su esterilidad.

Ya abordé el tratamiento de la caducidad de la inscripción de los derechos reales de garantía (pp. 169 y ss) y se desarrolló la fundamentación legal de la clara directiva del artículo 37 de la ley 17.801.

No se comprende a guisa de qué se exige la constancia registral para su oponibilidad para el cumplimiento de un plazo.

No se diga que podría tratarse de un caso de renuncia de la revocabilidad por parte del titular originante que transmitió sujetando a un plazo resolutorio o de la modificación de éste. Es que, en esos casos, la vocación registral surgiría por el propio acto de claudicación o reforma -claramente incorporado al artículo 2, inciso a), de la ley 17.801-, sin que nada agregue una imposición como la surgente del artículo 1968 del Código Civil y Comercial de la Nación.

En rigor, la misma crítica cabe al artículo 1968 respecto a las condiciones resolutorias, pues desde el 1 de agosto de 2015 en todos los casos de dominio revocable se hallan sometidas, también, a un plazo legal.

Es que el Código Civil y Comercial de la Nación ha innovado, con saludable tino, al incluir una excelente directiva, dimanada del tercer y último párrafo del artículo 1965. Se procura con ella acotar el lapso de incertidumbre acerca de la duración del dominio, pues formándose la condición por un evento incierto, podría transcurrir largo tiempo hasta que el mismo se produzca o tener la certeza de que no acontecerá.

A tenor de dicha norma, todo dominio revocable sujeto a una condición resolutoria se transforma en perfecto si transcurren diez años desde el otorgamiento del título y el evento resolutorio aún no ha ocurrido.

No son admisibles las críticas formuladas por no haber incluido al plazo resolutorio “puro” (es decir, el que no se liga a ninguna condición). Como éste fatalmente se cumplirá, el dominio nunca se transformará en perfecto en el adquirente, sino que siempre retornará al transmitente.

Está sobreentendido que ese plazo máximo cede cuando la ley o las partes establecen uno inferior. Así, los ya apuntados pactos de retroventa, reventa y preferencia tienen un tope legal de cinco años (artículo 1167), lo que significa que transcurrido ese plazo sin que se ejercieran por el vendedor las prerrogativas a que cada

uno faculta, el dominio se habrá tornado automáticamente en perfecto sin esperar a los diez años del artículo 1965.

Con todo, cabe señalar que en todo momento la tacha que remarco respecto del artículo 1968 se refiere a su exigencia de la inscripción declarativa para la *oponibilidad* de la revocación. Ello no significa que la registración no guarde sensible relevancia para el cumplimiento del tracto sucesivo.

Es decir que el revocante, que antes de la transmisión sujeta a revocación fuera dueño perfecto y después de la revocación de ella volviera a revestir tal carácter, precisará de la registración de la revocación para que, al otorgar en el futuro una mutación real, pueda disfrutar de las ventajas de la reserva de prioridad.

2. Facultades del fiduciario y extinción del dominio fiduciario

a) Aclaración. Remisión

La aridez de las derivaciones registrales del dominio fiduciario arroja en los tópicos que me convocan dos temáticas conceptualmente separables.

Una de ellas es al atinente al plazo de duración y la otra son las facultades del fiduciario para transmitir o constituir derechos reales.

Los rasgos con los que el Código Civil y Comercial de la Nación describe ambos campos de estudio son diversos, pues mientras en el primero no hay ninguna imposición de la publicidad registral que implique desconocer la publicidad cartular, en el segundo se ventilan proyecciones de la registración que no solamente contradicen los principios generales sino que conspiran contra cualquier lógica interpretativa.

Esa dicotomía me obligó a separar su tratamiento, habiéndose tratado la cuestión del plazo en pp. 181 y ss y la de las facultades del fiduciario a continuación.

b) Facultades del fiduciario

El germen de la temática gira en torno a los dos primeros párrafos del artículo 1688⁴²⁹. Esas mandas deben complementarse con los artículos 1703 a 1705, conforme iré haciendo referencia en las líneas que siguen.

⁴²⁹ Con la rúbrica de “Actos de disposición y gravámenes”, dicen: “El fiduciario puede disponer o gravar los bienes fideicomitidos cuando lo requieran los fines del fideicomiso, sin que sea necesario el

El citado artículo 1688 ocupa el lugar que correspondía al antiguo artículo 17 de la ley 24.441. No surge de la norma, como sí ocurría con su predecesora, la posibilidad de pactar la conformidad de fiduciante, beneficiario o fideicomisario, invirtiendo la solución legal. No cabe dudas que sigue siendo admisible encajado en los principios de la libertad contractual.

Además, superando una de las cuestiones en su tiempo debatidas, se señala que el contrato puede incluir limitaciones a las facultades del fiduciario, llegando inclusive a la prohibición de enajenar. Entre esas limitaciones, entonces, podría entroncarse la conformidad de las figuras indicadas.

En suma, los únicos límites que reconocerá un fiduciario para transmitir o constituir derechos reales o personales serán: a) la prohibición expresa (que podrá ser genérica o específica); b) la conformidad de fiduciante, beneficiario o fideicomisario, estipulada en el contrato (y que podrá abarcar a todos ellos, o solamente a algunos, o a cierta cantidad dentro de cada categoría, etcétera); c) los “fines” del fideicomiso, que surgirán expresa o implícitamente del contrato.

Lo que el Código no determina expresamente es la suerte que corren los actos que desconozcan los fines del fideicomiso o las limitaciones contractualmente pactadas. Se trata de saber si las limitaciones a la enajenación que se pacten (e inclusive su prohibición) o el acatamiento de los “fines del fideicomiso” imponen restricciones con eficacia real o con eficacia personal. Es decir, si la violación de esas cláusulas implica invalidez del acto o no⁴³⁰.

Por lo pronto, el artículo 1703 establece que, como excepción a la normativa general del dominio, se podrán incluir “limitaciones a las facultades del propietario”, lo que independiza al señalado artículo 1688 de cualquier atenuación basada en el artículo 1972.

La controversia pervive del régimen precedente, pues la fuente de esta parte del artículo 1688 vigente es el artículo 17 de la derogada ley 24.441, aunque, como ya se hizo notar, este último admitía expresamente que el fideicomiso estipulara la necesaria conformidad de fiduciante o beneficiario, lo que no ocurre con la norma en vigor.

consentimiento del fiduciante, del beneficiario o del fideicomisario. El contrato puede prever limitaciones a estas facultades, incluso la prohibición de enajenar, las que, en su caso, deben ser inscriptas en los registros correspondientes a cosas registrables. Dichas limitaciones no son oponibles a terceros interesados de buena fe, sin perjuicio de los derechos respecto del fiduciario”.

⁴³⁰ Por su lado, vinculado a la eficacia respecto de terceros, el artículo 1705 señala que “la extinción del dominio fiduciario no tiene efecto retroactivo respecto de los actos realizados por el fiduciario, excepto

Tengo opinión publicada en la polémica, a la que remito para profundizar ambas concepciones y los respectivos sustentos doctrinales⁴³¹. Empero, aquí me interesa recordar las conclusiones a las que ha arribado la doctrina civilista desde los orígenes de la ley anterior. Las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Buenos Aires, en 1997, fueron elocuente muestra al respecto, y los despachos mayoritarios allí obtenidos se afianzaron de tal modo que hoy las opiniones autorales son más contundentes que entonces. Los argumentos se conservan, en líneas generales, de manera idéntica.

Esa tesis rotundamente prevaleciente concuerda en que los actos que violen los fines del fideicomiso u, hoy, que vulneren cualquier limitación a la enajenación son inválidos. Se sostiene que, así como el principio general de la eficacia personal del artículo 1972 reconoce casos de excepción en la misma norma, en los que la eficacia es real, el artículo 1688 incorpora otro supuesto de igual alcance. Dentro de las citadas limitaciones podrían incluirse, reitero, la necesidad de contar con el acuerdo de fiduciante, beneficiario o fideicomisario.

Para el quehacer notarial, a la hora de autorizar un acto otorgado por un fiduciario no generan preocupación las limitaciones a la enajenación objetivamente evaluables, como la prohibición o la necesidad de conformidad de otros involucrados, sino que cobran relevancia los llamados “fines del fideicomiso”, pues su ponderación se anuda a criterios oscilantes según diversas pautas interpretativas⁴³².

Resulta liminar la acotación, no siempre consignada por los autores, de que esos “fines” sólo preocupan en tanto no se haya dispuesto la necesaria conformidad del fiduciante, pues en tal caso su participación neutraliza cualquier invalidez, ya que es el único que podría demandar en ese sentido.

Hasta aquí no existen cuestiones interpretativas demasiado agudas.

que no se ajusten a los fines del fideicomiso y a las disposiciones contractuales pactadas, y que el tercer adquirente carezca de buena fe y título oneroso”.

⁴³¹ Urbaneja, Marcelo E., “Las prohibiciones de enajenar y los efectos de su violación en materia inmobiliaria, con especial referencia a la oponibilidad a terceros y al dominio fiduciario”, en *Estudios de derechos reales*, Nelson G. A. Cossari (coord.), JA, Buenos Aires, 2011-IV, pp. 74-83.

⁴³² Así, en un fideicomiso instrumentado para la comercialización de unidades en propiedad horizontal, resultará opinable si tomar un préstamo para realizar nuevas construcciones y garantizarlo con hipoteca es o no respetar esos fines.

Ellas surgen, sí, cuando se examina la clase de terceros respecto de los cuales son oponibles esas limitaciones, en donde una mínima armonía hermenéutica impone apartarse de una lectura literal⁴³³.

Sin embargo, el segundo párrafo del artículo 1688 introduce una directiva desconcertante: “El contrato puede prever limitaciones a estas facultades, incluso la prohibición de enajenar, las que, en su caso, deben ser inscriptas en los registros correspondientes a cosas registrables. Dichas limitaciones no son oponibles a terceros interesados de buena fe, sin perjuicio de los derechos respecto del fiduciario”.

El análisis debe centrarse en la última oración del párrafo transcrito, que contradice los más elementales principios de Derecho Registral, como lo advertí en 2012, cuando se difundió el Anteproyecto que hoy es el Código Civil y Comercial de la Nación⁴³⁴.

Es de señalar que Jorge H. Alterini, Ignacio E. Alterini y María E. Alterini compartieron en 2018 la crítica a la norma y citan mi postura, y, matices aparte, proponen la lectura correctora que allí postulé y ahora reproduzco⁴³⁵.

En efecto, si las limitaciones, que deben ser inscriptas, no se pueden oponer a un tercero interesado de buena fe, me pregunto qué fundamento puede esgrimir aquel que contrata con el fiduciario para invocar su buena fe, cuando del propio título surgen esas limitaciones.

Agrego más. Si se tratara no ya de un contratante sino de uno de los pocos acreedores que pueden ejecutar el patrimonio fideicomitado, como la limitación o prohibición debe ser registrada, también le resultará oponible, en función de las pautas del artículo 1166 que ya ponderé al finalizar la exposición sobre dominio revocable. La exigencia del artículo 1688 ni siquiera exige discurrir sobre la inoperancia que atribuyo al reflejo registral expreso de tal circunstancia.

En suma, la frase señalada del segundo párrafo carecerá absolutamente de aplicación si no se empeña una lectura correctora.

⁴³³ De aquí en más, hasta finalizar el tratamiento del dominio revocable, me baso en ideas que, con nuevas formulaciones y apoyos a mi postura, expuse en Urbaneja, Marcelo E., *Práctica notarial de contratos usuales*, Astrea, Buenos Aires, 2017, pp. 400-403.

⁴³⁴ Urbaneja, Marcelo E., “Incidencia del Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 en algunos aspectos de la registración inmobiliaria”, en *Estudios de derechos reales. Con especial referencia al Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012*, Nelson G. A. Cossari (coord.), Buenos Aires, JA, Buenos Aires, 2012-IV, pp. 80-87.

⁴³⁵ Alterini, Jorge H.; Alterini, Ignacio E.; Alterini, María E., *Tratado de los derechos reales*, La Ley, Buenos Aires, 2018, t. 2, pp. 103 y 104.

La única alternativa para atribuirle un mínimo de eficacia, aunque incluso así cuestionable, sería concluir que, una vez más, la pluma de los autores traicionó su espíritu. Se trata de suponer que se pretendió significar que, en caso de no registrarse, esas limitaciones resultarían inoponibles a los terceros interesados de buena fe. Sólo así se salvaría la congruencia del precepto.

Este firme reproche pretendió atenuarse señalando que la manda legal podría ser aplicada⁴³⁶. Ocurriría cuando un contrato de fideicomiso, debidamente registrado, fuera reformado incorporándole cláusulas limitativas, y esta modificación no resultara registrada. En tal caso, se sostiene, el adquirente no resultaría afectado en virtud de su buena fe.

La crítica que se me realiza es errada, pues el ejemplo que se utiliza para hacerlo no hace más que confirmar la censura que formulé. Precisamente, ese reproche me propone interpretar que existen cláusulas que no fueron registradas, cuando lo que el artículo establece es que la buena fe podría presentarse frente a cláusulas registradas.

Reitero, por lo tanto, que el cuestionado segmento del artículo 1688 es inaplicable si no se deja de lado su literalidad y se atiende a su presumible finalidad.

El XVIII Congreso Nacional de Derecho Registral de 2015, que varias veces evoqué y de cuyo tema I fui Coordinador Nacional, contó allí con el subtema “Dominio fiduciario”. En la discusión en su seno, alguna opinión se alzó en defensa de la norma, pretendiendo atemperar mi enfática censura, señalando que la indicada inoponibilidad de las limitaciones no se predica respecto de las cosas registrables.

Esa lectura tampoco es admisible, no solamente porque el texto no realiza ninguna distinción, sino porque de ser así solamente reiteraría el principio del artículo 1895, aquí vigorizado por la presunción del artículo 1919.

El citado Congreso señaló al respecto, por unanimidad: “En el caso de la registración inmobiliaria, las limitaciones a las facultades de disponer o gravar respecto del fiduciario, cuando las mismas surgen del título y de las constancias registrales, desplazan la buena fe de los terceros interesados”.

3. Indivisión en el condominio. Acertada pero inarmónica solución en la comunidad hereditaria

⁴³⁶ Cossari, Néstor G. A., en *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, Alterini, Jorge H. (dir.), Alterini, Ignacio E. (coord.) y Cossari, Néstor G. A. (dir. del tomo), La Ley, Buenos Aires, 2015, t. IX, pp. 436 y 437.

El artículo 2003 del Código Civil y Comercial de la Nación determina que la oponibilidad de la indivisión del condominio o su cesación *sólo* tendrán efecto frente a terceros mediante la inscripción. Naturalmente que debe entenderse por alusivo exclusivamente a cosas registrables, y me centraré entonces en materia inmobiliaria. El desacierto de la solución legal sin ninguna pauta correctora de su literalidad sería mayúsculo, pues acarrearía el desconocimiento de la oponibilidad que eventualmente proviniera de la publicidad cartular⁴³⁷.

Para poder hacer mérito al respecto, cabe compulsar todo el marco de la indivisión en el condominio y si la eficacia de la misma es real o personal; es decir, si impacta impidiendo la división misma, quitando eficacia a todo acto que la procure, o si su gravitación solamente alcanza el ámbito indemnizatorio, resolviéndose en una obligación de reparar los daños de parte de quien la desconozca pero no impidiendo la división y consiguiente extinción del derecho real de condominio.

Es sabido que la partición es la típica causa de extinción de ciertas comunidades de derechos patrimoniales, y que el Código Civil y Comercial de la Nación establece una regulación completa en materia de comunidad hereditaria (artículos 2363 y concordantes). Otras comunidades se remiten, en líneas generales, a esas reglas (condominio -artículo 1996-, indivisión postcomunitaria -artículo 500- y bienes indivisos al disolverse el régimen matrimonial de separación -artículo 508-), exceptuando ciertos lineamientos particulares (como precisamente los casos de indivisión).

Inclusive, las normas de condominio se aplican (en subsidio de disposición legal o convencional) “a todo supuesto de comunión de derechos reales o de otros bienes” (artículo 1984), lo que, contra lo que suele suponerse, implica que la regulación del condominio se emplea para la comunidad hereditaria (con ese alcance supletorio y salvando, naturalmente, las reglas relativas a la partición).

Corresponde entonces verificar la proyección publicitaria que se atribuye a la indivisión en las otras dos comunidades.

⁴³⁷ Varias de las conclusiones arribadas las anticipé, con diferente diseño metodológico y encuadre argumental, en Urbaneja, Marcelo E., “Incidencia del Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 en algunos aspectos de la registración inmobiliaria”, en *Estudios de derechos reales. Con especial referencia al Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012*, Nelson G. A. Cossari (coord.), Buenos Aires, JA, Buenos Aires, 2012-IV, pp. 80-87.

Precisamente en la comunidad hereditaria se preceptúa una solución diferente a la del condominio, saludablemente ajustada, pero evidenciando aún más la arritmia normativa.

El artículo 2334 establece que las indivisiones hereditarias que incluyan bienes registrables “debe(n) ser inscripta(s) en los registros respectivos”, expresión esta última que, al igual que en materia de condominio, debe interpretarse en función de la naturaleza de los bienes alcanzados por la indivisión.

Se ha señalado que esta preceptiva del Código es congruente con el artículo 2003⁴³⁸. Si bien las inspiraciones son análogas, debe repararse que el texto en materia de indivisiones hereditarias no comete el desatino de señalar que “sólo producen efectos respecto de terceros” con la inscripción (artículo 2003), sino simplemente que “debe ser inscripta”, lo que es acertado. Aunque el Código guarde silencio, también deberá inscribirse el cese de la indivisión (como adecuadamente lo indica el artículo 2003).

Por eso la manda legislativa del artículo 2003 no solamente es desacertada por el aparente desconocimiento de la publicidad cartular, sino que luce inarmónica con la comunidad hereditaria, respecto de la cual el legislador no ha impuesto la misma regla.

La forma del acto que determine la indivisión resulta sumamente relevante, pues sólo así se podrá hacer tema con la publicidad cartular. Para ello debe inevitablemente distinguirse la solución según el origen de la indivisión, sea legal, judicial o voluntario.

Anticipadamente puede descartarse la indivisión legal (accesorios indispensables al uso de dos o más inmuebles y medianería), dado que allí no podría hablarse de más publicidad que la surgente de la propia ley, que operará de pleno derecho. Es que, a despecho de lo que el apego a la letra del artículo 2003 pudiera sugerir, ni siquiera podría mentarse una supuesta publicidad registral sino por vía muy elíptica, pues lo más que el Registro pudiera anunciar es la existencia de la medianería o de los accesorios, pero no su indivisión, la que se desprenderá de la propia naturaleza. Se aclara que, para el vuelco registral de cualquiera de esos dos supuestos de condominio con indivisión forzosa nacida de la ley, será en los hechos menester el recurso a la vía judicial o contractual, pues de lo contrario, surgiendo tal carácter de la ley, no habrá constancia en el folio registral de su existencia. Así, podría surgir de la magistratura cuando alguno de los condóminos legales negara ese carácter, pretendiendo arrogarse el de dueño y, por lo tanto, desconociendo a su cotitular. Y voluntariamente cuando, al contrario, frente a

⁴³⁸ Alterini, Jorge H.; Alterini, Ignacio E.; Alterini, María E., *Tratado de los derechos reales*, La Ley, Buenos Aires, 2018, t. 2, p. 296.

algún cuestionamiento (inclusive con proceso judicial iniciado) uno de los involucrados reconoce en el otro el condominio.

En la indivisión de origen judicial (el caso de nocividad descrito en el artículo 2001), a la publicidad cartular propia del instrumento se sumará la registral, pues claramente se trata de un acto que modifica un derecho real (artículo 2, inciso 'a', ley 17.801).

A la indivisión voluntaria se llegará por distintos caminos según la clase de comunidad de derechos.

En el condominio será por imposición del testador o a través de los pactos de los propios cotitulares (artículo 2000). En la comunidad hereditaria, por los mismos medios (artículos 2330 y 2331, respectivamente) o por oposición de algún heredero o del cónyuge (artículos 2333 y 2332, respectivamente).

En tanto la indivisión de fuente testamentaria estará contenida en ese acto de última voluntad, la forma será la que se adopte dentro de las admitidas por la ley, en tanto la oposición de herederos o cónyuge sólo cobrará eficacia mediante decisión judicial, operará la publicidad cartular y registral ya descripta.

Resta, por tanto, referirse a la forma de la indivisión pactada.

El silencio del Código Civil y Comercial de la Nación puede superarse a través de inferencias sistemáticas. En el condominio, si su objeto fueran inmuebles no resulta dudosa la exigencia de escritura pública a través del artículo 1017, inciso a), pues hay allí una evidente modificación del derecho real (dado que la facultad de partir es una de las que forman la estructura del condominio, y que solamente puede alterarse por la expresa permisión legal -artículo 1884-, aquí inexistente).

En materia de comunidad hereditaria se han planteado tres lecturas posibles.

Una tesis afirma que es menester la escritura pública en todos los casos, pues el “pacto de indivisión” está vedando una facultad de disposición de la parte alícuota de cada heredero. Y, precisamente, cuando un heredero quiera disponer de la misma, debe utilizar el contrato de cesión de derechos hereditarios, que exige la forma de escritura pública en el artículo 1618, inciso a). En este sentido se ha argumentado en una valiosa ponencia presentada al tema 3 de la 42° Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires (2017) por una docente del equipo que encabezo⁴³⁹, inclinándose en ese sentido el “informe final” de dicho simposio. Añado aun así que

⁴³⁹ Martínez Löffler, Maite G., “Aplicación, extensión y efectos de las indivisiones”, Buenos Aires, 2017: <https://www.colegio-escribanos.org.ar/CN/index.php/trabajos/>, fecha de captura 17/02/2020.

cabría advertir un único acto de disposición de la herencia que podría exceptuarse de la escritura pública, que es la renuncia, la que podrá prescindir de esa forma si se hace por “acta judicial incorporada al expediente judicial, siempre que el sistema informático asegure la inalterabilidad del instrumento” (artículo 2449).

Otro criterio, propugnado por Medina y Rolleri, concluye que, por el principio de libertad de formas y no estando incluida en la nómina del artículo 1017, puede otorgarse por instrumento privado⁴⁴⁰.

Una postura distinta, finalmente, es la sustentada por Ferrer⁴⁴¹. Hace hincapié en que, al modificarse la posibilidad de partir, la forma de este pacto debiera ser la misma que la de la partición. Es decir que sería privada o judicial según corresponda (artículos 2369 y 2371), debiendo la primera otorgarse en escritura pública si existiera algún inmueble entre los bienes a partir y la segunda por instrumento público judicial (esto es, acta judicial en el expediente, al modo del recién señalado artículo 2449). En la interpretación que sigo y que tiene consistentes apoyos doctrinarios debe descartarse el instrumento privado presentado al juez de la sucesión⁴⁴².

Entiendo que, en función de un entendimiento armónico y finalista, la pauta correcta es la última, que conecta la forma del “pacto de indivisión” con la de la partición, pues también ésta es un acto de disposición y precisamente en ella se exceptúa el principio rígido de la escritura pública que le impone el artículo 1618, inciso a).

Si se incumpliera la forma impuesta, a raíz del artículo 969 (segunda oración) y del artículo 1018 cualquiera de los otorgantes podrá demandar el otorgamiento de la forma correcta.

Cabe interrogarse si los pactos pueden emplearse en la indivisión postcomunitaria; es decir, la comunidad generada por la extinción del régimen matrimonial de comunidad. No parecen caber dudas cuando la misma se genera por

⁴⁴⁰ Medina, Graciela, y Rolleri, Gabriel, *Derecho de las sucesiones*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2017, p. 299. Allí dicen exceptuar al caso del heredero incapaz, pero cuando en la página anterior aluden al mismo simplemente refieren la necesaria autorización judicial, sin pronunciarse acerca de la forma. También exceptúan el caso de requerirlo “la estructura societaria”, lo que me lleva a suponer que remiten al supuesto de tratarse de la indivisión de acciones, que conforman el capital social de sociedades que exigen la forma escritura pública (anónima y comandita por acciones: artículos 165 y 316 de la ley 19.550).

⁴⁴¹ Ferrer, Francisco A. M., en *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, Alterini, Jorge H. (dir.), Alterini, Ignacio E. (coord.) y Ferrer, Francisco A. M., Santarelli, Fulvio G. y Soto, Alfredo M. (dir. del tomo), La Ley, Buenos Aires, 2015, t. XI, p. 272.

⁴⁴² Urbaneja, Marcelo E., *Propiedad horizontal*, El Derecho, Buenos Aires, 2018, pp. 71 y ss.; Urbaneja, Marcelo E., *Práctica notarial de contratos usuales*, Astrea, Buenos Aires, 2017, p. 200.

fallecimiento, en atención a las reglas de la indivisión hereditaria que establece el primer párrafo del artículo 481. Ello, además, resulta congruente con la directiva del artículo 2332, que indica un supuesto de oposición del cónyuge a la división.

En cambio, en los casos de extinción en vida de ambos (la anulación del matrimonio putativo, el divorcio, la separación judicial de bienes y la modificación del régimen matrimonial convenido), a tenor del artículo 481 corresponde aplicar las normas de esa sección sexta, que llegan hasta el artículo 487 y que nada determinan al respecto. Y si bien el artículo 482 establece la posibilidad de pactar reglas de administración y disposición, ellas no alcanzan a la partición, que precisamente se regula en una sección diferente (la octava).

Antes bien, el artículo 496 señala que “la partición puede ser solicitada en todo tiempo, excepto disposición legal en contrario”. Frente al justificativo del párrafo anterior, debe descartarse que esa “disposición legal” sea la remisión del artículo 500 (que desembocaría en el artículo 2331)⁴⁴³.

Cañida la problemática a la órbita de la comunidad hereditaria y el condominio, el desarrollo argumental obliga a recalcar en la duración y los consiguientes efectos que se desprenden de la indivisión, pues se verá aquí una distinción entre los propios cotitulares y los acreedores que, a la postre, también dirá sobre la gravitación de la publicidad cartular.

Cabe nuevamente distinguir entre el condominio y la comunidad hereditaria.

En el condominio el régimen gira en torno al artículo 2000. De allí se colige que puede estipularse la indivisión por un plazo máximo de 10 años, que también se aplicará en caso de no establecerse plazo, de surgir uno superior o de que fuera incierto (por ejemplo, por concatenarse con una condición resolutoria). Un lapso inferior puede ampliarse hasta cumplir ese máximo.

Nada señala el Código Civil y Comercial de la Nación acerca de la posibilidad de renovar el convenio pero superando ese lapso, lo que en cambio expresamente admite para las comunidades hereditarias (artículo 2331). Si bien puede sostenerse que ese diferente tratamiento carece de fundamento, lo cierto es que no advierto sustento

⁴⁴³ En todo caso, el diferente tratamiento dispensado desde la técnica legislativa trasunta un disímil propósito del legislador, postura que se acentúa si se interpreta que “disposición legal en contrario” es la que estrictamente provenga de la ley. De esta manera se llegaría a una congruente lectura normativa, pues esa disposición sería el artículo 444: frente al divorcio el juez puede establecer que el inmueble que fuera vivienda familiar de los excónyuges no se pueda partir.

para hacer extensivas esas pautas al condominio, pues la decisión legislativa es categórica⁴⁴⁴.

Sin embargo, entiendo infecunda la regla normativa y por eso irrelevante la controversia doctrinaria. Es que, finalizado el plazo sin poder recurrir a la renovación, nada se opondría a que los condóminos, luego de vencido el mismo, vuelvan a pactar otra indivisión (con un nuevo máximo de 10 años a computarse desde allí), naturalmente que también por unanimidad. De otorgarse así, no se trataría de una renovación sino de un nuevo pacto, lo que no prohíbe la letra del artículo 2000. Si el legislador pretendió vedar esta alternativa, debió haber señalado contundentemente que mientras perdurara el condominio nunca más podría pactarse una indivisión. En esta oportunidad, a diferencia de tantas otras desarmonías del Código Civil y Comercial de la Nación, no me convenzo que la intención del legislador haya sido traicionada por su pluma.

Apunto que si bien el artículo 2003, norma que proyecta toda la temática publicitaria, alude a la indivisión o a su cese, conceptualmente abarca también a las prórrogas, que en definitiva estarían abrazadas por el término “indivisión”, pues tanto da que ella sea pactada en su origen o que se haya prolongado. Al interés del tercero en definitiva le impacta que no se puede dividir⁴⁴⁵.

Naturalmente que por acuerdo de todos los condóminos también puede cesar la indivisión, sin intervención judicial y sin invocación de causas⁴⁴⁶.

El “pacto de indivisión” produce la imposibilidad de solicitar la partición (con la salvedad del supuesto de las “circunstancias graves” ya señaladas)⁴⁴⁷. Sin embargo, no

⁴⁴⁴ En el mismo sentido, Kiper, Claudio M., *Tratado de derechos reales*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, t. I, p. 495; Mariani de Vidal, Marina, y Abella, Adriana N., *Derechos reales en el Código civil y Comercial*, Zavallía, Buenos Aires, 2016, t. I, p. 220. En contra: Alterini, Jorge H.; Alterini, Ignacio E.; Alterini, María E., *Tratado de los derechos reales*, La Ley, Buenos Aires, 2018, t. 2, p. 195.

⁴⁴⁵ El juez puede autorizar la partición antes de cumplirse el plazo, siempre que mediaran “circunstancias graves” (artículo 2002), a petición de “parte”. Como en los derechos reales no existen “partes”, la displicente expresión normativa debe entenderse alusiva al condómino, pero no a los acreedores, que solamente podrían solicitarlo por vía de la acción subrogatoria, como reflexionan Alterini, Jorge H.; Alterini, Ignacio E.; Alterini, María E., *Tratado de los derechos reales*, La Ley, Buenos Aires, 2018, t. 2, pp. 204 y 205.

⁴⁴⁶ Dado su carácter contractual y no existiendo norma prohibitiva, pueden modalizarse con plazo, condición y cargo, siempre con el límite temporal máximo apuntado. De esta manera, podría, por ejemplo, pautarse un plazo o condición suspensivo, y el lapso máximo comenzaría a computarse a partir del acaecimiento del evento futuro.

⁴⁴⁷ Estos pactos, en cambio, no impiden los convenios de uso y goce (artículos 1987), que harían las veces de la “partición provisional” mentada en las comunidades hereditarias (artículo 2370). Debe entenderse que ese uso y goce se refiere a la atribución de derechos personales; si se tratara del usufructo, el uso o la habitación, habría partición “definitiva”, pues entonces ya habría un nudo propietario (y entonces no se habría dejado “indivisa la propiedad” -artículo 2370-). En este sentido concluyeron, adhiriendo a mi

está impedida la ejecución por los acreedores, como sí ocurre en materia de comunidad hereditaria (artículo 2334). Para concluir así, además del silencio legislativo frente a este otro régimen, se erige el principio de libre ejecución por los acreedores que emerge del artículo 1989 (el que, para más, señala que esa facultad se puede ejercer “sin esperar el resultado de la partición”). Obviamente, el adquirente en la subasta deberá respetar el pacto.

Cabe señalar que el pacto afectará también a los sucesores por causa de muerte de los condóminos, a raíz de los principios generales que no aparecen exceptuados aquí (artículos 2277 y 2280). Por supuesto, la indivisión finalizará cuando se cumplan 10 años desde el establecimiento originario del pacto.

Ahora cabe meritar el nexo funcional que pueda establecerse entre la indivisión pactada y las “cláusulas de inenajenabilidad”, que ya se examinaron (pp. 157 y ss), para ponderar la eventual gravitación que cada instituto puede tener por sobre el otro, clave a la hora de calibrar el juego de la publicidad cartular en los terceros que, por esa vía, se informen de la existencia de alguna de las cláusulas.

Si bien, a tenor del artículo 2374, la venta del o de los bienes objeto de la comunidad ponen fin a la misma, permitiendo que doctrinariamente se aluda a la partición “por venta”, no cabe interpretar que un “pacto de indivisión” implique la imposibilidad de enajenar.

Ello significa que, compartidos que sean los fundamentos que a continuación desarrollo, el tercero que se anoticie de la existencia de un pacto de indivisión, podrá adquirir la titularidad del derecho en la proporción del transmitente sin que dicha adquisición se encuentre expuesta a grado alguno de ineficacia, pues la única derivación del pacto será el que propiamente encarna, es decir, la imposibilidad de incoar la acción de partición⁴⁴⁸.

postura, las 39° Jornadas Notariales Bonaerenses (Mar del Plata, 2015) en su tema 9, del que fui Coordinador Provincial.

⁴⁴⁸ Primeramente, hay que advertir que el Código Civil y Comercial de la Nación no regula el supuesto de las “cláusulas de inenajenabilidad” estipuladas por el o los titulares (como los “pactos de indivisión”), sino establecidas por su transmitente. Es decir que están siempre contenidas en un acto de disposición entre vivos o por causa de muerte, mientras que los “pactos de indivisión” están totalmente desvinculados de cualquier adquisición. En segundo lugar, cabe señalar notables diferencias en las características que rodean a los supuestos de la partición en especie y de la venta a un tercero. Entre ellas se destaca el efecto declarativo de la primera (artículo 2403), que no existe en la segunda, según doctrina consistente (ver, por todos, Alterini, Jorge H.; Alterini, Ignacio E.; Alterini, María E., *Tratado de los derechos reales*, La Ley, Buenos Aires, 2018, t. 2, p. 192). En este sentido, es categórica la apoyatura que actualmente brinda, a contrario sensu, el artículo 1998 (criterio que, por otra parte, también debía seguirse con el Código Civil de Vélez Sarsfield).

En cambio, sí es establecida por el transmitente en el caso del artículo 2330, que es la indivisión impuesta por el testador. Anticipo que en ese supuesto, que no me corresponde analizar aquí, podría concluirse que la prohibición abarcaría también la enajenación, a raíz de ciertas analogías que podrían trazarse⁴⁴⁹.

Todo esto explica que quienes pactaron no dividir, no por ello han pactado no enajenar. Por lo tanto, frente a la existencia de un pacto de indivisión, cualquiera de los condóminos puede enajenar o gravar su parte indivisa (artículo 1989).

Por supuesto que al adquirente de esa parte indivisa le será oponible el “pacto de indivisión” por todo el plazo que reste⁴⁵⁰.

A la inversa, el establecimiento de una “cláusula de inenajenabilidad” sí puede originar una prohibición de dividir, si se considera que la partición es un acto de disposición⁴⁵¹.

Pero aun en una posición permisiva, que entienda que una “cláusula de inenajenabilidad” no implica también un “pacto de indivisión”, lo máximo que podría permitirse es la “partición en especie”, pero el o los adjudicatarios no podrán disponer, en virtud de dicha cláusula.

Por lo tanto, dado los connotados efectos reipersecutorios de los pactos mentados, la publicidad cartular cobra el vigor atribuido por el último párrafo del artículo 1893.

⁴⁴⁹ Existe un supuesto equiparable en sus fines a las “cláusulas de inenajenabilidad” que, al igual que los “pactos de indivisión”, no surge de ningún acto de adquisición. Es el mentado en el artículo 1582, que oportunamente examiné. Aquí, sin embargo, no podría establecerse ningún vínculo entre ambos, pues el de este último artículo no invalida la enajenación, sino que exclusivamente generaría responsabilidad del obligado incumplidor.

⁴⁵⁰ Cabría aludir de manera diferenciada al supuesto en que la venta fuera realizada por todos los condóminos simultáneamente. Si hubiera un solo adquirente, claramente el “pacto de indivisión” se extinguiría porque ya no habría condominio. Y, por lo tanto, si posteriormente ese dominio se transformara otra vez en un condominio no renacería el “pacto de indivisión”, aunque aún no se hubiera cumplido el plazo pactado por los condóminos primitivos. Si hubiera varios adquirentes la respuesta sería la misma, porque del mismo modo ya no subsistiría ninguno de los titulares en cuyo interés se pactó la indivisión.

⁴⁵¹ Al señalar el artículo 2403 que la partición es “declarativa y no traslativa” (frase idéntica a la contenida en el artículo 2695 del Código Civil de Vélez Sarsfield) no está por ello negándole el carácter de acto de disposición o enajenación. Se trata de criterios clasificatorios diferentes. La distinción entre acto declarativo y acto traslativo atañe al efecto retroactivo o no retroactivo de la transmisión, como lo señala pacífica y antigua doctrina y surge de los propios artículos citados. Por ello no hay incompatibilidad entre el carácter declarativo y a la vez dispositivo del acto, pues claramente luego de la partición hay un titular diferente y esta realidad es incompatible con el carácter de acto de administración o de conservación. Además, el carácter declarativo y por ende retroactivo no es invocable por un tercero que adquiriera la cosa (acabado consenso doctrinario que es enumerado por Alterini, Jorge H.; Alterini, Ignacio E.; Alterini, María E., *Tratado de los derechos reales*, La Ley, Buenos Aires, 2018, t. 2, p. 192), pese a que, como ya recordé, se denomina al supuesto como “partición por venta”.

4. La afectación a tiempo compartido

A partir del artículo 2087 se desarrolla en el Código Civil y Comercial de la Nación el tiempo compartido, en el título 2 del capítulo VI, que lo considera una especie del género “Conjuntos inmobiliarios”.

La incorporación de esta figura como derecho real estuvo lejos de eludir la polémica, tanto por las propias inconsistencias en su regulación en el propio cuerpo normativo como por la escasa armonía que presentó respecto a la legislación de los “Sistemas turísticos de tiempo compartido”, que desde la ley 26.356, de 2008, concentraba el sesgo más económicamente reconocido del instituto.

Concentrando la mirada exclusivamente en el ámbito de los derechos reales inmobiliarios, tampoco escapó al desajuste normativo el campo de la publicidad cartular, pero acaso con un sesgo agudizado respecto a los otros institutos comentados en este segmento conceptual que expone los tratamientos desacertados. Es que ingresan al campo del debate académico derechamente los efectos de la propia publicidad registral, que debieran exhibir un flanco pacífico irradiado desde los cánones del artículo 1893.

En efecto, cabe comenzar señalando que, a tenor del artículo 2092, “el instrumento de afectación debe ser inscripto en el respectivo Registro de la Propiedad y en el Registro de Prestadores y Establecimientos afectados a Sistemas de Tiempo Compartido previsto en la ley especial, previo a todo anuncio, ofrecimiento o promoción comercial”.

No profundizo, por escasear en relevancia en lo que aquí interesa, lo atinente a la inscripción en el “Registro de Prestadores y Establecimientos afectados a Sistemas de Tiempo Compartido”, que desmintiendo la indicación normativa no es contemplado por ninguna ley especial, salvo la señalada ley 26.356, pero que se limita al ámbito turístico, es decir con proyecciones hipotéticamente más restringidas. No está claro el efecto que derivaría de la inscripción en ese registro; sí lo está, en cambio, el que no se desprende de ella, por una muy lógica y sistemática organización de nuestro sistema registral, que sea el de oponibilidad a terceros interesados de buena fe, proyección que queda en cabeza de los registros inmobiliarios con la tónica del artículo 1893 y la ley 17.801⁴⁵².

⁴⁵² En cuanto al “Registro de Prestadores y Establecimientos afectados a Sistemas de Tiempo Compartido”: “Reflexionan Mariani de Vidal y Abella que ese registro de Sistemas de Tiempo Compartido deberá ser creado dado que el único existente es el referido al ámbito turístico previsto en el art. 6º de la ley 26.356. Este último se establece que funcionará en el ámbito de la Secretaría de Turismo

Conservando el análisis en la órbita del registro inmobiliario, el Código Civil y Comercial de la Nación añade a la inscripción de este derecho real un efecto adicional, cual es el de habilitar “todo anuncio, ofrecimiento o promoción comercial”. Sin embargo, no ha atribuido a esa disposición una secuela sancionatoria para su violación, pues claramente no podría negarse, frente al silencio del articulado, la validez del acto otorgado pese a un comportamiento violatorio del titular afectante. Tampoco podría denegarse la inscripción (en los hechos, además, por resultar improbable para el Registro), por lo que no parece que pueda irse más allá de alguna sanción de parte de la autoridad de aplicación.

En este punto, por lo tanto, no parece radicar utilidad para la publicidad cartular, si mantengo el criterio conductor de ponderarla exclusivamente allí en donde la mutación real operada se viera afectada o impedida. Ello no quita toda fertilidad a la temática, pero solamente quedará relegada al ámbito de los derechos personales. Es que podría ocurrir que, frente al “anuncio, ofrecimiento o promoción comercial” que formule el titular afectante, un presunto interesado le requiera, en las tratativas precontractuales, la exhibición del documento acreditativo del título suficiente para transmitirle el derecho real. Si hubiera mediado nota inserta en el documento que diera cuenta de la afectación a tiempo compartido, la buena fe del contratante sería desplazada (artículo 991) y, si una eventual sanción de la autoridad de aplicación derivara en la postergación de las transmisiones, no podría el adquirente desvanecer su mala fe.

Cobra mayor relevancia, en cambio, el artículo 2093, que con el rótulo de “Efectos del instrumento de afectación” se ocupa de las proyecciones de la inscripción⁴⁵³.

Por lo pronto, es equívoco sostener una rúbrica que se desmienta en el cuerpo del precepto, pues no se alude en ningún caso a los efectos del “instrumento de afectación”, sino de su inscripción⁴⁵⁴. Ni siquiera acertaría la norma si contuviera el

de la Presidencia de la Nación” (Cossari, Nelson G. A., en *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegetico*, Alterini, Jorge H. -dir.-, Alterini, Ignacio E. -coord.- y Cossari, Nelson G. A. -dir. del tomo-, La Ley, Buenos Aires, 2015, t. X, p. 77).

⁴⁵³ Dice el artículo: “la inscripción del instrumento de afectación en el respectivo Registro de la Propiedad determina: a) la prohibición al propietario y al emprendedor de modificar el destino previsto en el instrumento; sin embargo, el emprendedor puede comercializar los períodos de disfrute no enajenados, con otras modalidades contractuales; b) la oponibilidad de los derechos de los usuarios del tiempo compartido, que no pueden ser alterados o disminuidos por sucesores particulares o universales, ni por terceros acreedores del propietario o del emprendedor, ni siquiera en caso de concurso o quiebra”.

⁴⁵⁴ Ha dicho al respecto Cossari: “Se ha sostenido que la inscripción en el Registro de Propiedad correspondiente hace nacer `estado jurídico de tiempo compartido`, posibilitando ello luego la

desarrollo conceptual que intentó la expresión que la encabeza, pues se tratará en todo caso de los efectos de la afectación en sí y no del instrumento, cuya eficacia se mide en otro plano, el de la fe pública, que no atiende a las manifestaciones negociales sino a lo declarado por el autor del mismo, temática que ya examiné (pp. 111 y ss).

De atenerse al texto legislativo sin enturbiarlo con su equívoca presentación, los resultados tampoco son favorables.

Separaré los dos incisos pues su mérito exige consideraciones diferentes.

En el inciso a) aparece una prohibición para el propietario y el emprendedor de modificar el destino establecido en el instrumento, que no se explica que sólo aparezca en caso de haberse inscripto la afectación. Es que, conforme el desarrollo acerca del ámbito de la oponibilidad de los derechos reales inmobiliarios plasmado en el artículo 1893, di cuenta de cómo ésta impide invocar la buena fe. Por eso, la adecuada pauta normativa debió haber sido el señalamiento de la prohibición de modificación del destino a partir de la propia afectación, sin aguardar a su eventual inscripción.

De lo contrario, se estaría admitiendo que el destino sea modificado si el afectante no hubiera registrado la afectación pero hubiera transmitido el derecho real, lo que encarnaría un absurdo contrasentido. Es cierto, con todo, que resultaría infrecuente esa transmisión sin previa registración de la afectación, pues la propia mutación resultaría impedida de ser registrada. Pero la asiduidad o no de la situación jurídica no es argumento suficiente para descartar su posibilidad y, consiguientemente, la inequidad planteada.

Si a esa buena fe a la que se alude partiendo del artículo 1893 se la cohonesta con la exigencia del título inscripto a la vista del artículo 23 de la LRNI, una eventual nota insertada por el escribano autorizante de la escritura de afectación serviría para anotar a ese adquirente aún en ausencia de registración. Cabe interrogarse, entonces, si la publicidad cartular no conlleva la posibilidad de invocar, ya de parte del adquirente, la imposibilidad de alteración de destino mentada en el artículo 2093, inciso a), cuestión al que se concede respuesta favorable si se parte, como adhiero, de la lectura que postula la legitimación de los terceros para invocar en su favor lo no inscripto. Vale acentuar la conclusión desde que, como hice notar, esa conducta no

comercialización de las distintas unidades espaciales y de tiempo. De la inscripción en el Registro de la Propiedad se desprenden importantes efectos” (Cossari, Nelson G. A., en *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, Alterini, Jorge H. -dir.-, Alterini, Ignacio E. -coord.- y Cossari, Nelson G. A. -dir. del tomo-, La Ley, Buenos Aires, 2015, t. X, p. 78).

aparece preceptuada por el artículo 1893 como, en cambio, sí estaba en el Proyecto de 1998 (ver p. 41).

Claro es que tal conclusión, a la que una lectura teleológica convoca, colisiona frontalmente con el lacónico texto del artículo 2093, que así desarmoniza la estructura de la incidencia de la buena fe en la oponibilidad de los derechos reales.

Pero no solo es atacable el precepto en comentario desde elementales encuadres sistemáticos, sino desde el propio texto del Código Civil y Comercial de la Nación, pues cabe recordar que el artículo 2100, quizá hasta con redundancia, invoca la aplicación de la normativa de defensa del consumidor. Con esa premisa, suponer que el cambio de destino del inmueble determinado por el titular afectante una vez que transmitiera el derecho real, escudado en que no ha registrado tal afectación pese a que el tercero la conociera o debiera conocer, no supera el mínimo testeo del marco tuitivo del consumidor.

Aun pretendiendo desbaratar el argumento que brindo por el grado sumamente hipotético de su acaecimiento, no puede soslayarse otra alternativa, muy frecuente en la práctica inmobiliaria, cual es la celebración de un boleto de compraventa que, como tal, ya origina obligaciones a las partes.

También aquí, una derivación estrictamente apegada a la letra del artículo conduciría al perjuicio al adquirente por boleto, lo que en estos casos es doblemente agravante por cuanto, en la usual estructuración económica de estas obras, gran parte de la financiación proviene precisamente de quienes compran antes de su culminación.

Quizá se quiera argumentar que la preconizada exigencia de la registración para vedar la alteración del destino se asiente en el artículo 2092, que ya cité, a mérito del cual la registración debe ser previa “a todo anuncio, ofrecimiento o promoción comercial”. En esa tesitura, se concluiría que, dado que no puede mediar difusión alguna del emprendimiento antes de su registración, ninguna de las situaciones con las que evidencio la inconsistencia normativa podría presentarse, pues no habría quien pudiera contratar.

De pensarse así, la afirmación probaría lo contrario: precisamente lo que se ha prohibido es esa difusión, pero no la contratación. De esta manera, podría ocurrir que un interesado tomara conocimiento por cualquier medio de dicho emprendimiento, y entonces sea él el ofertante. Si al titular afectante la oferta le resultara atractiva, ninguna norma le impediría contratar, pues el Código Civil y Comercial de la Nación no ha vedado eso sino simplemente, reitero, la difusión.

El inciso b) del artículo 2093 resulta una incógnita, pues arrojaría un cercenamiento a publicidades no registrales que traería otro desconocimiento acerca de la publicidad cartular y las implicancias de la buena fe (además de cargar consigo, claro, el desconocimiento también de la publicidad posesoria).

En efecto, al señalar que la inscripción en el “respectivo Registro de la Propiedad” acarrea la oponibilidad de los derechos de los usuarios frente a ciertas personas, parecería conducir a interpretar que, en caso de no obtenerse la inscripción, esa oponibilidad no podría lograrse, a despecho, nuevamente, de todo el andamiaje legislativo montado en torno al artículo 1893 y la ley 17.801.

No puede suponerse que la publicidad posesoria enancada en el ejercicio de los actos materiales a los que la titularidad del derecho real de tiempo compartido conduce no pueda ser invocada por el usuario para desplazar a otras prerrogativas que con igual o distinto cuño pretendan anteponerse a su derecho.

Lo propio cabría aducir respecto a la publicidad cartular, pues tampoco podría leerse, asidos a una aislada interpretación literal, que quien adquirió el derecho real de tiempo compartido no pueda oponer esa titularidad a otro sucesivo adquirente del mismo titular afectante cuando del documento portante del título suficiente de éste surgiera la nota inserta por el escribano autorizante del acto de afectación, amparado ese adquirente posterior en el simple hecho de faltar aún la registración.

Cualquiera de ambas enojosas alternativas hermenéuticas desconocedoras de las publicidades no registrales desmentirían las claras pautas interpretativas que se desprenden no solamente del esquema general del artículo 1893 y la ley 17.801, sino también de reglas generales del ámbito contractual como las que dimanen del artículo 756.

A poco que se avance se pueden colegir otras tesis argumentales para el artículo 2093, inciso b), que lo colocan en el marco de las imprecisiones con que se diagramó este derecho real. Según lo que se concluya a su respecto, podría verse atemperado el sesgo inconsistente con los parámetros generales de la publicidad registral y rescatarse, entonces, la plena vigencia de los principios de la publicidad posesoria y (lo que más me interesa aquí) de la buena fe que da pie a la publicidad cartular.

Una de ellas se direcciona al ámbito de la naturaleza del tiempo compartido, pues malgrado lo dispuesto por el artículo 1887, inciso e), de cuya expresión se concluiría dogmáticamente en el carácter real, el artículo 2088 se erige en arduo

valladar para conservar esa convicción, pues mienta que “con independencia de la naturaleza de los derechos que se constituyen o transmiten, y del régimen legal al que los bienes se encuentren sometidos, el tiempo compartido se integra con inmuebles y muebles, en tanto la naturaleza de éstos sea compatible con los fines mencionados”.

Por ello, se ha sugerido, por un nutrido arco doctrinal, la posibilidad de interpretar que se puede optar por el régimen de los derechos personales o de los derechos reales⁴⁵⁵.

La doctrina ha puesto en entredicho, con apoyo en esa norma y también en que pareciera tratarse todo el instituto en poco más que una descripción de objetos particulares con facultades segmentadas en función del tiempo, que realmente se esté frente a un derecho real autónomo, aunque más no sea como supuesta especie de un género (también cuestionado) aludido como “conjuntos inmobiliarios”⁴⁵⁶.

Poco más que confusión ha aportado al asunto el artículo 2101 con su insólita referencia a que “al derecho del adquirente de tiempo compartido se le aplican las normas sobre derechos reales”⁴⁵⁷. Huelga indicar la también evidente inconsecuencia de la norma. Si se tratase de un derecho real, la manda es un todo redundante; si fuera personal, debería haberse indicado cuáles de las “normas sobre derechos reales” devendrían aplicable. Acaso, con una primera aproximación a lecturas más indulgentes

⁴⁵⁵ Entre ellos, Kiper, quien con elocuencia señala “El propietario y el emprendedor pueden optar por derechos personales o por derechos reales (art. 2088). Solo en este último caso se aplican tales normas” (Kiper, Claudio M., *Tratado de derechos reales*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, t. I, p. 794).

⁴⁵⁶ Hacia nociones similares a las expuestas parece inclinarse Cossari, al señalar “En rigor, lo que la ley crea es un derecho del usuario de tiempo compartido constituido por un conjunto de normas receptadas en este capítulo, y en su caso en la ley 26.356, que se fusionan con el derecho que en concreto la convención particular le confiere al usuario, y que podrá ser personal o uno de los reales permitidos por la ley y que se verán coloreados y modificados por las citadas normas que darán, por ejemplo, un distinto matiz a un derecho de usufructo o de habitación. Pero no existe un nuevo derecho real autónomo de tiempo compartido y menos sobre cosa propia.” (Cossari, Nelson G. A., en *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, Alterini, Jorge H. -dir.-, Alterini, Ignacio E. -coord.- y Cossari, Nelson G. A. -dir. del tomo-, La Ley, Buenos Aires, 2015, t. X, p. 98).

⁴⁵⁷ Así, han dicho Jorge H., Ignacio E. y María E. Alterini: “Reafirmamos que el Código Civil y Comercial se ha decidido por regular al tiempo compartido exclusivamente como derecho real, alternativa que puede no ser la mejor, pero a la que conduce una hermenéutica ajustada a las disposiciones del ordenamiento. Las posibilidades de una interpretación más amplia resultan contradichas por la elocuente letra de la ley. (...) Cuando se aplican determinadas normas, más allá de la naturaleza íntima de la situación regulada, es como si esas normas le confirieran su identidad en la praxis. Parece banal ante el art. 2101 poner en tela de juicio que, con intención o sin ella, por aplicación directa o extensiva, el escenario del tiempo compartido es el de los derechos reales” (Alterini, Jorge H.; Alterini, Ignacio E.; Alterini, María E., *Tratado de los derechos reales*, La Ley, Buenos Aires, 2018, t. II, pp. 489 y 490). Para Mariani de Vidal y Abella: “permite que el emprendedor opte por organizarlo y comercializarlo bajo el régimen del derecho real previsto (...) o como derecho personal, ya que no contiene limitación alguna al respecto y, además, es lo que resulta del art. 2088 (...). Si se constituye y transmite un derecho real (...) resulta sobreabundante la previsión de que se aplican tales normas. Y si se transmite un derecho personal ¿cómo podrían aplicársele las normas de los derechos reales?” (Mariani de Vidal, Marina, y Abella,

con el artículo 2093, inciso b), pueda señalarse que entre esas pautas predicables del tiempo compartido cuando sea derecho personal estarían las vinculadas a la registración inmobiliaria, para así poder a su través darle al precepto un primer enfoque sustancioso (aunque no necesariamente saludando la decisión del legislador, como diré a continuación).

Mayor polémica aún ocasiona determinar si, considerándolo derecho real, éste lo es sobre objeto propio o ajeno. Si no me detengo en esta polémica, hija de la anterior, es porque no me proporciona nuevas líneas de fundamento a lo que se procura en esta tesis.

Si interesa, como anticipé, determinar la naturaleza del instituto, es porque si se pudiera interpretar que en ciertos supuestos la figura puede diseñarse como derecho personal, entonces sí cobraría algún grado de eficacia la procura del artículo 2093 en su inciso b). Y es que en los derechos de ese carácter la oponibilidad a raíz de su registración no es la regla, sino, al contrario, la excepción, al menos de manera indisputable en el ámbito inmobiliario.

Para ello, basta con ingresar a la ley 17.801 a través de su artículo 2, inciso c), que abre la puerta al ingreso de documentos portantes de derechos de ese carácter, siempre que exista legislación nacional o local que así lo habilite.

En este sentido, podría salvarse un ámbito de aplicación del artículo 2093, inciso b), que no desmerezca las pautas generales de la registración inmobiliaria, siempre que se interprete que el mismo está dirigido a la órbita del tiempo compartido cuando el mismo se establezca como derecho personal.

Solamente así no cabría controvertir la consistencia de la solución legal, más allá de poder colocarse en tela de juicio su pertinencia para quienes creemos que tampoco para los derechos de naturaleza personal deben silenciarse las proyecciones de publicidades no registrales.

Postulo otra posible lectura, para intentar que el artículo 2093, inciso b), no desentone con la metodología y sobre todo las raíces y derivaciones del esquema general de la registración inmobiliaria emergentes inclusive del propio Código Civil y Comercial de la Nación.

Sería, sin renegar de su predicamento inclusive para el escenario de los derechos reales, de suponer que la norma no se detuvo en los supuestos con objeto inmobiliario

Adriana N., *Derechos reales en el Código civil y Comercial*, Zavalía, Buenos Aires, 2016, t. 2, pp. 336, 339 y 340).

(que serían de plano desechables por contradecir aquellas reglas generales), sino que avanzó hacia los bienes registrables no inmobiliarios.

Si bien no escapa a un lector avezado que “el respectivo Registro de la Propiedad” difícilmente sea en la visión del redactor del artículo otro que el inmobiliario que corresponda a la ubicación de su objeto, con mayor generosidad interpretativa y en sacrificio de rigores interpretativos sistemáticos, se admite leerlo en el sentido de hacer referencia, en el sentido sugerido, a los registros de cosas no inmuebles, como automotores, de buques o de aeronaves.

Claro que en tal caso, sin hendiduras argumentales para los buques y con muy escasas adecuaciones para las aeronaves, se ingresaría en la misma órbita de objeciones que para los inmuebles. Es que en aquellas cosas el régimen registral se pergeñó vaciándose casi con exactitud en el ámbito inmobiliario, al punto que la ley 19.170, que contempla al Registro Nacional de Buques, ha tomado tanto de la ley 17.801 que ha sido sindicado como una versión en algunos aspectos mejorada de ésta⁴⁵⁸. Y para las aeronaves, si bien su sistema legislativo precede al de la ley 17.801, pues existe desde 1967 a través del Código Aeronáutico previsto en la ley 17.285, también sus efectos son declarativos y ha influenciado en su establecimiento, indudablemente, la legislación provincial bonaerense que fuera la primera fuente normativa de nuestra ley 17.801 y que data de 1963 (decreto-ley 11.643 de ese año).

5. “Efectos de la atribución del uso de la vivienda familiar”

Los artículos 441 y 524 establecen la figura de la compensación económica, que puede determinarse para los casos de divorcio y de cese de la unión convivencial, respectivamente. En el mismo marco de la compensación económica, los artículos 443 y 526, a su turno y también respectivamente, contienen la enumeración de las pautas para que el juez atribuya a uno de los excónyuges o exconvivientes el uso del inmueble que fue la vivienda familiar o sede de la unión convivencial.

El artículo 444 es el epicentro del plano que me ocupa de la publicidad cartular, sumándole al artículo 526 para las uniones convivenciales⁴⁵⁹.

⁴⁵⁸ García Coni, Raúl R. y Frontini, Ángel A., *Derecho Registral aplicado*, LexisNexis, Buenos Aires, 2006, p. 53.

⁴⁵⁹ La norma señala en su parte pertinente que “el juez puede establecer: una renta compensatoria por el uso del inmueble a favor del cónyuge a quien no se atribuye la vivienda; que el inmueble no sea enajenado sin el acuerdo expreso de ambos; que el inmueble ganancial o propio en condominio de los

Este instituto de la atribución de la vivienda familiar está transido por una serie de inconsistencias y lagunas que la doctrina en general ha silenciado, pero que resultan preponderantes para comprender todos sus perfiles.

En primer lugar hay que dilucidar su naturaleza jurídica, partiendo de la afirmación del artículo 443 acerca de la determinación judicial de “la procedencia, el plazo de duración y efectos del derecho”. A la falta de rigor en la enumeración de las facultades de quien resulte destinatario se suma, para el caso de la atribución en el divorcio, la incongruencia entre la rúbrica de los artículos 443 y 444 y el cuerpo del artículo 445, alusivos a la atribución “del uso” de la vivienda, con el texto del inciso f) del artículo 442, que se refiere derechamente a la atribución “de la vivienda”. Equivalente dicotomía exhiben la rúbrica y el cuerpo del artículo 526 con el texto del inciso f) del artículo 525. Más contribuye a agudizar la incógnita la utilización nuevamente del vocablo “atribución” en la rúbrica del artículo 527, que en su texto desarrolla al derecho real de habitación del conviviente supérstite.

Pareciera que la discrepancia se centra en determinar si lo que se atribuye es un derecho real sobre cosa propia (hacia allí conduciría la atribución “de la vivienda”) o un derecho de uso, pero en este último caso todavía con necesidad de establecer si es de naturaleza real o personal. Estas imprecisiones tienen aún un interrogante más, pues si el derecho es personal resta por saber si es típico o atípico (o, con la terminología del artículo 970, nominado o innominado).

Estas incógnitas no son ociosas, pues si se concluyera que el derecho es real, deberían seguirse las aguas de la oponibilidad del artículo 1893, aunque volveré sobre el tópico en unos párrafos. Anticipo que en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, 2015), diferí (en soledad) del pensamiento dominante sosteniendo la posibilidad de la adjudicación judicial del usufructo como contenido de la compensación económica, lo que implicaba una excepción al artículo 1896 y al redundante 2133⁴⁶⁰.

De suponerse que el derecho es personal, su órbita de actuación ya lo desplaza de la temática de esta tesis.

cónyuges no sea partido ni liquidado. La decisión produce efectos frente a terceros a partir de su inscripción registral”.

⁴⁶⁰ Las conclusiones reflejaron mi ponencia en estos términos: “Disidencia: el Dr. Urbaneja entiende que en virtud de los arts. 441 y 442, en caso de desacuerdo de los excónyuges en el proceso de divorcio, el juez puede imponer a uno de ellos que constituya usufructo a favor del otro, como compensación económica. Idéntica previsión surge de los arts. 524 y 525 para la disolución de la unión convivencial”.

Sin embargo, los citados artículos 444 y 526 se alzan para plantear el problema en otros términos. Ambos indican ciertas prerrogativas que el juez puede establecer cuando media la atribución que estoy considerando. Respecto de ellas también cabe preguntarse por su naturaleza jurídica. Sin embargo el interrogante mayor proviene de la oración que sigue a la enumeración antedicha, en tanto dispone que la decisión “produce efectos frente a terceros a partir de su inscripción registral”.

Resulta difuso el alcance de la manda legislativa, pues podría predicarse tanto de la atribución de la vivienda en sí misma (y sea de un derecho real o uno personal, conforme los cánones hermenéuticos que se sigan) como respecto a esta suerte de contraprestaciones que el juez determina a consecuencia de la atribución.

Sólo por una gran amplitud hermenéutica puede arribarse a la primera posición, a la que adhiero en aras de evitar el escándalo sistémico de postularse la lectura contraria, que es la invitada por una estrecha interpretación literal. Es que, si bien el rótulo del artículo 444 parece conceder crédito a esa tesitura (mucho más esquivada en el artículo 526 por su contenido incrementado), la enumeración que precede a la frase en análisis no hace tema con la atribución en sí, sino, reitero, con la suerte de contraprestación que el juez impone a consecuencia de aquella⁴⁶¹.

Si vuelvo a la lectura que me resigño a realizar en pos de la armonía y lógica que renuncié, como mínimo cabe recalcar la esterilidad de la orden normativa si se tratase de un derecho personal, por los mismos motivos y alcances que señalé en el párrafo anterior (insisto en el impacto que pudiera derivar de suponerlo un derecho personal típico, como el del locatario, con las consiguientes oponibilidades del artículo 1189).

En cambio, de preconizarse que se está en presencia de la adjudicación de un derecho real, como parece darlo por sentado Úrsula C. Basset⁴⁶², se trataría de una directiva redundante a tenor del artículo 1893 y sus consiguientes derivaciones, salvo que se crea, agrediendo la mínima sincronía del ordenamiento, que esta atribución tiene pautas de oponibilidad más estrechas que las que corresponden a cualquier otra causa

⁴⁶¹ Y es que, si se pensara que la alusión a la inscripción se dirige a esas contraprestaciones, no se comprende a qué fines cabría el vuelco registral de la “renta compensatoria por el uso del inmueble”, si no se lo vincula a una suerte de (hoy inexistente, claro está) derecho real de renta. De tratarse de un derecho personal (y siempre recordando la controversia acerca del carácter típico o atípico del mismo) la inscripción carecería de sentido dado que no afectará a terceros. Sí podría explicarse, en cambio, la publicidad por ese medio para las otras dos situaciones (la imposibilidad de enajenar y de partir).

⁴⁶² Basset, Úrsula C., en *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, Alterini, Jorge H. (dir.), Alterini, Ignacio E. (coord.) y Basset, Úrsula C. (dir. del tomo), La Ley, Buenos Aires, 2015, t. III, p. 182.

derivada de adquisición de los derechos reales y por eso no se pueda invocar, en caso de falta de registración, frente a quien conoció o debió conocer su existencia.

Por lo tanto, también aquí deberá ceñirse la aplicación normativa a los estrictos perfiles de la publicidad cartular a través de la buena fe, haciendo devenir en innecesario el segmento del precepto en donde anuncia la manera de gestarse la oponibilidad de los institutos en tema.

E) UN SUPUESTO POLÉMICO. LA CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS

El asunto, hoy con solución legislativa, obliga a rotularlo como polémico. Ese rasgo rodeó, desde sus inicios, precisamente el plano que me ocupa, el de su oponibilidad a terceros.

Este escenario me obliga, en lo esencial, a dejar de lado otras temáticas propias del instituto, siempre rico en disquisiciones, para centrarme en exponer el conflicto fundamental, cual es el de si dicha oponibilidad se obtiene a través de la agregación del expediente judicial del proceso sucesorio o mediante la registración, y en este último caso en cuál registro.

La primera tesitura atribuía, como es obvio resaltarlo, una muy notable gravitación a la publicidad cartular, inclusive en este caso no complementaria sino excluyente de la registral. Lo opuesto cabe decir de la otra posición.

Naturalmente que toda polémica al respecto procede de dos factores excluyentes, que son las particularidades de su objeto (que encierra la transmisión de una universalidad, compuesta de bienes -y débitos- de naturaleza diversa, entre ellos eventualmente inmuebles) y la carencia de un registro nacional de anotaciones personales, de donde podría derivar una solución armónica que no violente ninguna pauta básica de los ordenamientos registrales.

En cuanto al primer aspecto, y más allá de tratarse el cesionario de un sucesor singular y no universal (hoy en el artículo 400 del Código Civil y Comercial de la Nación)⁴⁶³, en la segunda mitad del siglo pasado ganó respetable consenso la tesis que propició un régimen único de transmisión (amparado en la universalidad que se

⁴⁶³ El consenso doctrinario es actualmente más que respetable: ver, por todos, Alterini, Jorge H., y Alterini, Ignacio E., en *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, Alterini, Jorge H. (dir.), Alterini, Ignacio E. (coord.) y Ferrer, Francisco A. M., Santarelli, Fulvio G. y Soto, Alfredo M. (dir. del tomo), La Ley, Buenos Aires, 2015, t. XI, p. 192.

transmite), prescindiendo por ello de asirse a las reglas transmisivas de cada uno de los bienes componentes de esa universalidad. Para ello, de la mano de los principios generales del contrato de cesión, del que indudablemente este instituto es una especie, se coincidió en que el solo otorgamiento del contrato implicaba la transmisión.

Sin embargo, desprendida de esta conclusión, se dio pie a procurar un medio publicitario, al que debía arribarse mediante alguna construcción teórica que eludiera el silencio normativo al respecto.

Preocupó particularmente el supuesto en que existieran entre los bienes de la herencia inmuebles allí permeaba cualquier razonamiento el hecho de existir un registro que proyectaba justamente la oponibilidad de titularidades de derechos reales. Huelga decir, a los efectos de la cohesión de los razonamientos y aunque sea ajeno al tema de esta tesis, que la misma problemática podía replicarse para los demás bienes registrables, bien que (y también es ajena a esta tesis la estimación de una respuesta) acaso pudiera matizarse la respuesta cuando se trate de registraciones constitutivas, como el evidente caso de los automotores.

De este modo, y centrado en el caso en que entre los bienes del acervo existiera un inmueble, se arribó a la colisión interpretativa que anticipé. Procuraban unos, por un lado, que el medio publicitario era el registro inmobiliario; otros, en cambio, que era el expediente sucesorio. El silencio normativo al respecto impedía que los argumentos de cualquiera de las posiciones resultaran absolutamente immaculados, pues distintos factores podían afectar la congruencia de varios de ellos. Sin embargo, mientras no se obtuviera una respuesta a través de una reforma legislativa, había que atenerse a una de ellas.

La discrepancia doctrinaria corría paralela a las realidades locales, que indicaban que los registros inmobiliarios receptaban las cesiones de derechos hereditarios en la sección de anotaciones personales (artículos 30 a 32 de la ley 17.801).

Con este panorama, cobra significación el conocido plenario “Díscoli”⁴⁶⁴, a resultas del cual la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil señaló que “para que la cesión de derechos hereditarios que comprende cosas inmuebles sea oponible a terceros interesados, debe ser anotada en el Registro de la Propiedad”. En ese mismo sentido y entre diversos simposios con reflexiones de valía, destaco, por caso, que las XII

⁴⁶⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en pleno, Buenos Aires, en autos “Discoli, Alberto sucesión”, 24/12/1979, *LL*, Buenos Aires, t. 1980- A, p. 327 y ss.

Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bariloche, Río Negro, 1989) también declararon la necesidad de anotar las cesiones de derechos hereditarios en el Registro.

La dispersión doctrinaria y jurisprudencial motivó que, también en Bariloche pero en 1999, el XII Congreso Nacional de Derecho Registral postulara ambas tesis, siendo mayoritaria la que descartaba la vocación registral de estos contratos⁴⁶⁵.

Para ilustrar el impacto de tan farragoso tema, no cabe perder de vista el desandado camino normativo de algunas demarcaciones como la Capital Federal.

Allí, el plenario citado recostaba sus reflexiones en torno a la normativa vigente, por aquel entonces el artículo 58, inciso d), de la ley 17.417, de 1967, que admitía la registración de las cesiones que me ocupan⁴⁶⁶. Al año siguiente al plenario, 1980, el decreto 2080 suprimía por su artículo 105 la registración de estas cesiones, resultando que lo resuelto por el plenario caía en la abstracción. Sin embargo, en 1999, a través del decreto 466 que dictó el texto ordenado del mismo decreto 2080/1980, se volvió a disponer la registración de las cesiones de derechos hereditarios en los mismos (y objetables⁴⁶⁷) términos que lo había dispuesto la ley de 1967 (régimen que cabía complementar con las DTR 6 y 8 de 1999), lo que implicó revivir la doctrina del plenario de 1980.

Apunto que, en pro de solucionar la discordia legislativa, el Proyecto de Código Civil y Comercial de 1998 estableció que la cesión, para que produzca efectos en relación con los otros herederos, legatarios y acreedores del cedente, debe inscribirse en el Registro de Situaciones Jurídicas Personales, a través de sus artículos 1553 y 2186, inciso b).

⁴⁶⁵ La mayoría dijo: "La cesión de acciones y derechos hereditarios no incide sobre el estado ni sobre la disponibilidad jurídica de los inmuebles, por lo tanto no tiene vocación registral en el marco del artículo 30 inciso b) de la ley 17.801. Los registros provinciales que las anotan lo hacen como inscripciones especiales desvinculadas del Registro de Anotaciones Personales. Comprende la universalidad o una parte alícuota de los bienes correspondientes al cedente, sin consideración de los elementos singulares que la componen". La minoría afirmó: "El contrato de cesión de acciones y derechos hereditarios constituye una situación jurídica registrable (artículo 30 inc. b de la ley 17.801) Se trata de una registración de carácter personal en el sentido de que el eje de la registración es una persona (causante). Se justifica su inclusión en el inciso b del artículo 30 de la ley 17.801 pues se trata de un contrato que directa o indirectamente puede incidir en el estado o disponibilidad jurídica de los inmuebles".

⁴⁶⁶ En errada y persistente tesis, el registro inmobiliario sólo anotaba las cesiones anteriores a la registración de la respectiva declaratoria o testamento, punto que concitó robustas objeciones y que no desarrolló por trascender el interés de esta tesis. Remito, simplemente, a lo resuelto por un recordado fallo (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, Buenos Aires, en autos "Labayru, José María c/ Registro Propiedad Inmueble N° 392/03", expediente 97.537/03, 20/2/2004, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 876, 2004, pp. 115-119), que si bien se dispuso respecto de normativa posterior a la que impugno, concentraba la misma manda y por lo tanto se le predicaban los mismos argumentos.

⁴⁶⁷ Véase nota anterior. La salvedad de admitirse la registración de cesiones posteriores a la registración de la declaratoria de herederos o del testamento cuando media orden judicial no enerva los reproches.

Enuncado en este variopinto panorama, con difusas y cambiantes normativas e interpretaciones locales, se arriba en 2015 al Código Civil y Comercial de la Nación, cuyo artículo 2302 se ocupa de determinar la circunstancia que otorga efectos a la cesión de derechos hereditarios, disponiendo que, respecto de otros herederos, legatarios y acreedores del cedente, ello ocurrirá desde que la escritura se incorpore al expediente sucesorio.

Independientemente del tino o desatino de la norma, cuya ponderación excede naturalmente mi propósito, rescato el acierto de haber sancionado una respuesta legislativa de fondo que culmine con las disputas y los procederes locales disímiles. Queda postulado así que, frente a la exteriorización del inicio de un proceso sucesorio, procedente tanto de los edictos en los diarios de publicaciones legales como de su indexación en repertorios generalmente locales, cualquier tercero interesado deberá recalar en él para conocer la eventual existencia de cesiones de este tenor.

Está claro que en caso que la cesión se otorgue antes del inicio del proceso sucesorio el cesionario deberá incoar la apertura del mismo, para inmediatamente presentar la cesión. No abordo aquí la polémica acerca de si esa potestad es ínsita a su calidad de cesionario o si debe ser facultado por el heredero cedente para ello, pues no resulta relevante a la hora de compulsar el efecto de la publicidad cartular, no obstante lo cual no puedo ocultar que participo del criterio que entiende fútil toda expresa autorización pues la posición jurídica adquirida lo legitima sin ambages para comenzar o continuar el proceso respectivo.

A raíz del vigente esquema normativo, considero que ya no es necesaria la registración de las cesiones en aquellas demarcaciones que tengan creado un registro para ellas, pues si el efecto que se busca con esos organismos es la oponibilidad a ciertos terceros, éste se obtiene, por expresa manda legislativa, a través de la incorporación de la cesión al proceso sucesorio. Allí además se ventilará no solamente la cesión sino eventuales alteraciones (modificaciones o rescisiones) e inclusive posteriores cesiones de quien fuera cesionario.

Hago aquí la advertencia de la complementación que en este aspecto puede presentar la publicidad cartular con la registral, desde que el legitimado para efectuar la partición ya no es el heredero sino el cesionario de los derechos hereditarios (artículo 2364). Por lo tanto, de pretender adjudicarse un inmueble respecto de una sucesión en que exista proceso iniciado, a la información que al respecto proporcionen los

certificados registrales deberá sumarse la del expediente, que podría arrojar un legitimado para partir diferente al que el registro informe.

Con la publicidad cartular a través del expediente se procura también eludir la colisión entre cesionarios y acreedores del cedente, pues éstos para embargar los derechos de su deudor solamente pueden hacerlo en la sede judicial. Precisamente del entredicho entre esas pretensiones enfrentadas es de donde provinieron la mayor parte de los juicios que debatían acerca de la posición que debía primar, si la del embargante en el proceso o la del cesionario registrado pero no ventilado en el expediente. Claro que, a través de la prescindencia de esquemas registrales regulados con rigor, el cesionario carecerá de todo tipo de certeza acerca del estado del derecho de su cedente hasta que arribe al expediente, pues inexistiendo certificados registrales que aseguren la prioridad de su posición, la consulta de las actuaciones judiciales antes del otorgamiento de la cesión no despejará la incertidumbre acerca de posibles embargos que arribaran a ellas posteriormente a esa consulta y hasta el momento de la incorporación del documento de la cesión.

F) INFERENCIAS PARCIALES

Al inicio de la enumeración de situaciones particulares anticipé que este desprolijo mosaico normativo no impedía inclinarse hacia una tenue aprobación acerca de la regulación de la publicidad cartular, resultado más recostado en la finalidad implícita del cuadro legislativo que en su letra. Y es que, si no se presenta a través de esa denominación, indudablemente arraiga su existencia en la “buena fe”, diseminada por el Código Civil y Comercial de la Nación pero particularmente perfilada en materia de derechos reales.

Es así que el nuclear en la materia, el 1893, cuando en su parte final alude a quienes “debían conocer la existencia del título” está señalando, elíptica pero indudablemente, a la publicidad cartular.

Quienes no hayan consultado las constancias del instrumento que contiene el título suficiente, sea, según los casos, a través de su matriz o de su copia, no pueden ampararse en la buena fe para desbaratar derechos ajenos.

Recordé cómo defendí estos postulados con entusiasmo y convicción en el XVIII Congreso Nacional de Derecho Registral, celebrado en Rosario, provincia de Santa Fe, entre el 22 y el 24 de octubre de 2015, de cuyo tema 1 (“Aspectos registrales

del dominio fiduciario y dominio revocable. Distintos supuestos”) fui Coordinador Nacional. Integré la mayoría, que indicó: “El carácter revocable del dominio resulta oponible a toda clase de terceros, sin distinción, si surge del instrumento registrado. No es necesario, para lograr esa oponibilidad, que dicho carácter revocable surja de las constancias registrales. Todos los terceros deben informarse del alcance de la situación registrada a través de la consulta del instrumento registrado o de su matriz, según el caso. Si no procedieran de esta manera, carecerían de la buena fe exigida por el ordenamiento jurídico (artículos 9 y 961 del Código Civil y Comercial de la Nación); y de manera específica, los artículos 1893 y 1166 del Código Civil y Comercial de la Nación y 12 y 33 de la ley 17.801 corroboran esta interpretación. Esta conclusión es concordante con lo resuelto al respecto en el XV Congreso Nacional de Derecho Registral, celebrado en la ciudad de Santa Fe, provincia homónima, en el año 2009”.

Se impone una aclaración. Lejos están estas conclusiones de restar utilidad al vuelco registral de cualquier constancia de trascendencia real (sea por propia decisión o mediante solicitud específica del notario si así lo exige su régimen de rogación - artículos 6 y 7, ley 17.801-, como ocurre en provincia de Buenos Aires y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). Significa que, si así no se procediera, el plexo normativo indicado termina por hacerlo oponible de todos modos, por lo que no cabe agotar el análisis en la información registral. La noción se agudiza en el ámbito notarial, por cuanto ahora ha recibido expresa consagración legislativa la tesis rotunda y acabadamente preponderante que en el régimen precedente postulaba la necesidad de realizar el estudio de títulos para invocar buena fe a los fines de ciertos títulos observables (artículo 1902 y doctrina de los artículos 392, 2260 y 1138, vigorizada en el ámbito de la responsabilidad por el artículo 1725, que reproduce las ideas del antiguo artículo 902 del Código Civil).

G) LA CORROBORACIÓN DE LAS AFIRMACIONES ANTERIORES EN EL SUPUESTO DE CANCELACIÓN DE LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA. PREPONDERANTE RELEVANCIA DE LA SOLUCIÓN LEGAL

La publicidad cartular luce aquí su más nítido esquema normativo dentro del Libro III de los derechos reales, y la previsión del Código Civil y Comercial de la Nación al respecto es la más consistente confirmación de las conclusiones a las que se vienen arribando.

El artículo 2204 establece que puede requerirse que la cancelación del derecho real de garantía “se asiente por nota marginal en el ejemplar del título constitutivo”.

A modo de continuar con la ilación histórica y conceptual que se viene realizando, apunto que la similitud con el artículo 3193 del Código abrogado es palmaria, si bien éste sólo lo aplicaba a la hipoteca.

Su relevancia se destaca porque atribuye la facultad de exigir la nota de cancelación aun cuando la misma se hubiera inscripto. Y ello tanto cuando se produzca por vía de cancelación voluntaria -inciso a)- como de manera forzosa, por determinación judicial -inciso b)-.

El carácter de documento notarial y por ende de instrumento público de la nota marginal es motivo de especial análisis en esta tesis, pues de ella resulta la eficacia probatoria de la manifestación notarial al respecto (artículo 296 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Ello persuade acerca de la relevancia de la publicidad cartular en todas sus proyecciones, pues aunque se evidencie la finalidad preventiva de la manda legislativa no se oculta que si no se le atribuyera a aquélla la gravitación que postulo en esta tesis, la publicidad registral debiera resultar suficiente.

Veámoslo.

En materia de derechos reales de garantía inmobiliarios hay en torno a la publicidad una muy marcada diferencia entre sus dos especies, la hipoteca y la anticresis.

Mientras la primera carece de publicidad posesoria, la segunda la tiene. No obstante esa diferencia, el Código Civil y Comercial de la Nación concede la facultad de exigir la anotación marginal en ambos casos. Es decir que la fuerza jurígena de las dos publicidades, incluso adicionadas como en la anticresis, no suprime para el legislador la puntual relevancia en el tópico de la publicidad cartular.

Se acrecienta el rigor de la exigencia normativa no bien se advierta, además, que cualquier tercero que pretenda contratar con el acreedor hipotecario o anticresista deberá exigirles el instrumento original del que surja el título suficiente de su derecho, debidamente inscripto.

Si se tratara de la transmisión del propio derecho real o, en el caso de la anticresis, la constitución de alguno de los derechos reales permitidos, esa exigencia deberá ser cumplida por el escribano autorizante (artículo 23 de la ley 17.801). Si se tratara de la constitución de un derecho personal que se hiciera por instrumento privado

sin intervención notarial, esa exhibición deberá ser cumplida para que el adquirente pueda reputarse de buena fe (doctrina artículo 756), pues de lo contrario no podría argumentarla en caso de falta de legitimación (artículo 399) o de colisionar con otro derecho personal o real (artículos 1886 y 756). Es que, siendo el registro inmobiliario de eficacia declarativa, la sola constancia registral no acreditará la existencia del derecho, más allá de 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” que la ley 17.801 regula (artículo 22). Ya se hizo tema con el alcance de este precepto.

Esta exigencia para cumplimentar la buena fe es la que demanda en el tercero la verificación de la inexistencia de notas que, como la prevista en el artículo 2204, evidencien la cancelación del derecho real de garantía, acaso no publicitado registralmente. Si así ocurriera, se trataría de una inexactitud registral, cuyas causas son, a los efectos de la oponibilidad al tercero de la inexistencia de la garantía mediante la nota marginal, enteramente indiferentes.

Mas, que sea imprescindible la exhibición del título suficiente no significa que sea, precisamente, suficiente a los efectos de la acreditación de la buena fe. En todos los casos deberá adicionarse la información registral, pues pese a la inexistencia de nota cancelatoria alguna en el documento que obra de título suficiente, de aquélla puede surgir la inexistencia de legitimación (aun sin falsedad de título, por el hecho de haberse transmitido posteriormente o cancelado la garantía sin haberlo volcado en una nota) o la existencia de situaciones jurídicas que mermen la amplitud del derecho del transmitente (una medida cautelar que afecte al derecho real de garantía).

Finalmente, hago notar que la facultad de exigir la inserción de la nota (cuyos legitimados fueron ponderados anteriormente, al tratar específicamente de la temática del artículo 2204) atraviesa las legislaciones notariales locales en torno a la existencia o inexistencia del deber de colocarla, pues el Código Civil y Comercial de la Nación no subordina su ejercicio al diagrama normativo local. Por ello, tanto puede exigirlo el legitimado a un notario que debiera insertarla por deber funcional (así, el bonaerense: artículo 35, inciso 9, del decreto-ley 9020/1978) como a aquél que carece de ese deber (como el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

Para finalizar este apartado que obra de reafirmación de la conclusión a la que se arriba con los postulados generales, cabe señalar que la pertinencia de la directiva legal

no oculta el desatino de su limitada proyección, pues correspondía extender la pauta a todos los derechos reales sobre cosa ajena.

No debe desviar la atención el carácter accesorio de los de garantía, pues en este sentido no se deriva de allí diferencia alguna. Piénsese, incluso, que podría haberse cancelado el derecho real pero subsistir el crédito, tal como recordé al analizar el artículo 2204 en el catálogo específico de aplicaciones de la publicidad cartular.

La justificación de la proyección limitada en el régimen de Vélez Sarsfield derivaba, naturalmente, de tratarse la hipoteca del único derecho real registrable. Reproducir la idea en la actualidad sin darle el alcance señalado importa una inadvertencia reprochable.

Para que no quepan dudas de la filosofía que inspiró al codificador decimonónico, piénsese que la manda contenida en el artículo 3193 del cuerpo legal abrogado se limitó a la hipoteca sin extenderse a la anticresis, que también era un derecho real de garantía pero que (por su exteriorización posesoria) no tenía prevista su registración.

De todos modos, no cabría obtener apresuradamente la conclusión de que en los demás derechos reales el titular otrora gravado carece de esta facultad, pues de la mano de los principios que se desarrollaron también puede exigir al notario autorizante la colocación de la nota respectiva.

En este sentido, cabe una distinción liminar. Entiendo que frente al requerimiento del legitimado, ningún escribano podría prescindir de plasmar la nota respectiva. Sin embargo, frente al silencio (y aún frente al presumible desconocimiento de parte del legitimado) no cabría ninguna sanción al notario en cuya legislación no exista deber funcional de establecer la nota, y ni siquiera cabría exigirle en este sentido un asesoramiento adicional al requirente. En cambio, va de suyo que sí sería procedente la sanción disciplinaria, con la eventualidad de la responsabilidad civil si se dieran sus presupuestos, en aquellos profesionales cuya normativa orgánica sí exija la inserción de la nota respectiva.

Es que, en definitiva, lo que ha procurado el legislador no lo justificó en la existencia de una obligación, sino en la de un derecho real de garantía sobre ella. Esta convicción se desprende no solo de la ubicación metodológica en el sector indicado, sino además de la propia letra del articulado que hace referencia en la rúbrica al “gravamen” (en los ineludibles términos del artículo 1888) y en el texto a las “garantías”.

H) COLISIÓN ENTRE LA PUBLICIDAD POSESORIA Y LA CARTULAR. EL CASO DE LOS MUROS DIVISORIOS

No es usual reconocer que la publicidad cartular aparece notablemente blasonada al prevalecer en su colisión con la siempre vigorosa publicidad posesoria a raíz del conflicto probatorio del carácter medianero o privativo de un muro divisorio.

En este sentido, el artículo 2013 del Código Civil y Comercial de la Nación, tal como a su tiempo lo hiciera el artículo 2721 del Código Civil, enumera las fuentes de las que puede provenir la prueba que dirima la cuestión, consignando a los instrumentos otorgados por ambos colindantes y a los signos materiales inequívocos. La filiación de los primeros con la publicidad cartular y de los segundos con la posesoria es evidente, máxime para esta última cuando el artículo 1928 menciona también a los signos materiales.

La inclinación legislativa por la publicidad cartular en caso de colisión emerge del último párrafo del artículo, a tenor del cual la prueba de los títulos prima por sobre la de los signos⁴⁶⁸.

I) RECONOCIMIENTO DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL

En la Introducción de la tesis hice referencia a la tardía admisión que el grueso de la doctrina civilista realizó de la publicidad cartular, pese a asumir sus consecuencias siempre de la mano de la inmutable exigencia de la buena fe.

En el ámbito registral su proyección comenzó de la mano de García Coni a través de la resolución contencioso-registral 34/1969 del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires, acerca de la cual ya hice tema aquí (p. 17 y 68 y ss).

Con esta óptica se abordó en el X Congreso Nacional de Derecho Registral (Salta, 1997), al declarar en su tema I (“Publicidad registral. Publicidad formal y material. Publicidad por informe y por certificaciones. La publicidad y la oponibilidad”): “En el caso en que el error u omisión estuviere relacionado con

⁴⁶⁸ “Ejemplos de instrumentos probatorios idóneos son aquellos en los cuales conste la venta o donación de la medianería por uno de los linderos en favor del otro, o reconocimientos por actos instrumentales comunes del derecho exclusivo de uno de ellos” (Alterini, Jorge H.; Alterini, Ignacio E.; Alterini, María E., *Tratado de los derechos reales*, La Ley, Buenos Aires, 2018, t. 2, p. 240).

derechos reales, deben tenerse presente los efectos de la publicidad registral, cartular y posesoria”.

El notariado ha sido, naturalmente, el ámbito propicio para la resonancia de la publicidad cartular (se la haya rotulado o no de esa manera).

La ya recordada máxima autoridad en la materia, el eminente Carlos Alberto Pelosi, ha dicho, en relación a las notas, que “cuando se producen fuera del protocolo sirven en particular para hacer referencia a documentos otorgados (v. gr.: nota en los títulos de escrituras relacionadas con los bienes o asuntos sobre los cuales versan) o para subsanar errores u omisiones (padecidos en las copias) o como reproducciones de las consignadas en la escritura matriz”⁴⁶⁹.

El prestigioso y agudo Natalio P. Etchegaray liga con toda solvencia la publicidad cartular con los errores y omisiones registrales, en armonía con los postulados de esta tesis⁴⁷⁰.

Carlos N. Gattari ha hecho hincapié en la proyección publicitaria de las notas, desde la óptica del ejercicio de la función notarial⁴⁷¹.

Las reflexiones autorales en líneas generales sintonizan con la idea de rescatar el efecto no constitutivo de la publicidad registral y, consiguientemente, atribuir valor a la publicidad cartular⁴⁷².

Orelle ha aludido a actividades del acreedor que no se agoten en la consulta registral para recabar la exacta situación jurídica de su deudor, enumerando entre ellas, a la par de la consabida relación posesoria, la exigencia del título de propiedad⁴⁷³.

Es sintomático resaltar que Kemelmajer de Carlucci, una de las autoras del Anteproyecto de 2012 ha señalado, en vigencia del régimen precedente pero con idéntico cuadro normativo al respecto, que la existencia de un gravamen emergente del

⁴⁶⁹ Pelosi, Carlos A., *El documento notarial*, Astrea, Buenos Aires, 1980, p. 267.

⁴⁷⁰ Ha dicho: “En cuanto a los llamados errores o fugas registrales, que consisten, por lo general, en la omisión en el certificado de medidas precautorias o derechos reales vigentes, la responsabilidad es aceptada regularmente por el Registro de la Propiedad Inmueble, pero puede ser compartida entre éste y el escribano interviniente cuando de las constancias del título de propiedad surja la existencia del derecho real omitido (arg. art. 298, Cód. Civil y Comercial)” (Etchegaray, Natalio P., *Escrituras y actas notariales*, Astrea, Buenos Aires, 2019, p. 276).

⁴⁷¹ Gattari, por caso, incorpora la reflexión a propósito de los distintos medios publicitarios, en estos términos: “Existen varios medios de conocimiento de estas cargas: los certificados... notas en los títulos antecedentes” (Gattari, Carlos N., *Práctica notarial*, LexisNexis, Buenos Aires, 2007, vol. 1, p. 212).

⁴⁷² Vitali, Héctor H., *Derecho registral inmobiliario*, Di Lalla ediciones, Buenos Aires, 2015, pp. 119 y 120, dijo, ligando la denominación con sus fuentes históricas: “Es lo que nosotros denominamos como publicidad cartular o cartácea, en una clara referencia a la ‘carta’, expresión con que en el derecho romano se hacía mención a los documentos”.

⁴⁷³ Orelle, José M. R., “Derecho Registral Inmobiliario”, en *Tratado de los Derechos Reales*, Lafaille, Héctor, y Alterini, Jorge H., La Ley-Ediar, Buenos Aires, 2010, t. 6, pp. 549-715, principalmente p. 558.

título lo tendrá por vigente hasta tanto se obtenga “el instrumento de su cancelación o se haya practicado el correspondiente asiento de cancelación registral”⁴⁷⁴.

Una tesis doctoral de singular valía, emanada del pensamiento de Sebastián J. Cosola y con cita de trabajos de mi autoría, ha centrado su desarrollo en los efectos que proyecta la publicidad cartular⁴⁷⁵. Se explicita allí cómo, en la tónica adecuada, las constancias emanadas del instrumento pueden sobreponerse y triunfar en la colisión con la realidad posesoria y registral.

Más explícitamente se afirma, en nociones alineadas con simposios jurídicos ya citados y acerca de los cuales volveré en unos párrafos, que el contenido de los documentos que originaron los asientos registrales prevalece por sobre éstos inclusive frente a embargantes, fundándose ese indudablemente recto razonamiento en la ausencia de convalidación⁴⁷⁶. A estarse a esta inferencia, la reivindicación por el verdadero propietario que demanda la recuperación del derecho pretensamente transmitido en base a un título inexistente desplaza a embargantes y titulares de derechos reales adquiridos apoyándose en el asiento que reflejaba la falsa titularidad. La simple consulta de los documentos en base a los cuales se elaboró el asiento hubiera advertido de su inexistencia.

Ya he mencionado los aportes de mi propia autoría en los cuales me ocupé de distintos planos de la publicidad cartular, tanto con el régimen precedente como con el actual.

La prédica incesante de los maestros del Derecho Notarial y demás cultores de la disciplina generó el eco adecuado en la esfera civilista.

Quizá la más resonante aparición en esta órbita se deba a las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, dadas en San Miguel de Tucumán en 2011, en el contexto de la por entonces anunciada intención de los autores del futuro Anteproyecto de Código Civil y Comercial de incorporar la inscripción constitutiva en materia

⁴⁷⁴ Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Ley 17.801”, en *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Zannoni, Eduardo A. (dir.) y Kemelmajer de Carlucci, Aída (coord.), Astrea, Buenos Aires, 2012, t. 13, pp. 1-420, principalmente p. 298.

⁴⁷⁵ Cosola, Sebastián J., *Los efectos de la publicidad en el documento notarial*, tesis doctoral aprobada, Universidad Austral, 11/09/2018. Website: <https://rii.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/658/COSOLA%20SEBASTIAN%20-%20Tesis.pdf?sequence=1>. Fecha de captura: 10/02/2019.

⁴⁷⁶ Bono, Gustavo A., “Los títulos y su oponibilidad”, *Revista Notarial*, Córdoba, N° 68, 1994, pp. 87-106, principalmente p. 94.

inmobiliaria y desplazar de ese rol a la tradición. El rechazo a la pretendida innovación fue categórico, pues obtuvo 40 votos contra 4 de los corifeos de la modificación⁴⁷⁷.

Dentro del pronunciamiento allí preponderante se propició una adición que comenzaba con el expreso reconocimiento de la publicidad cartular, inclusive en una enumeración que la colocaba en pie de igualdad axiológica con las sus pares posesoria y registral. Así comenzaba: “Una futura reforma del Código Civil debe mantener la coexistencia de las publicidades posesoria, cartular y registral”⁴⁷⁸.

Quien sea acaso el máximo referente contemporáneo de los derechos reales en Argentina, Jorge H. Alterini, ha dicho, en coautoría con Ignacio E. y María E. Alterini: “La publicidad instrumental es la exteriorización de situaciones jurídicas insertas en un instrumento, que genera su cognoscibilidad”⁴⁷⁹. Ignacio E. Alterini, de manera individual, ha señalado la existencia de esta publicidad vehiculizándola a través del artículo 2204⁴⁸⁰.

⁴⁷⁷ La mayoría señaló: “La adopción de un sistema registral inmobiliario con efectos constitutivos significa un retroceso en la dinámica adquisitiva de los derechos reales. La inscripción constitutiva no responde ni atiende a la realidad de los hechos, desprotege a los poseedores y ello repercute negativamente en la seguridad jurídica tanto dinámica como estática”. Este despacho fue suscripto por Pepe; Rojas Torres; Villanustre; Bressan; Luverá; Luna; Puerta de Chacón; Pujol de Zizzias; Alterini, Jorge H.; Fernández; Corna; Morales; Ventura; Padilla; Hirsch; Orelle; Casabé; Casal; Pereyra, José R.; Pérez; Zencic; Salas; Cornejo; Sierz; Rossetti; Daguerre; Castruccio; Anis; Farina; Palomanes; Encabo; Guardiola; Vázquez, Gabriela A.; Barbaglia; Colombo; Toledo; Chocobar; Cossari, Nelson y Martínez, Víctor. La minoría se formó con los votos de Clerc, Flah, Molina Quiroga y Navarro Zavallá.

⁴⁷⁸ Reproduzco el texto completo de tan valiosa adición “1. Una futura reforma del Código Civil debe mantener la coexistencia de las publicidades posesoria, cartular y registral. 2. La protección de los intereses legítimos de los poseedores hace aconsejable la conservación de la tradición material como constitutiva del derecho real inmobiliario. 3. El registro debe continuar cumpliendo su función de registración de títulos, con carácter meramente declarativo y no convalidante. 4. La mutación a un sistema de registración constitutiva que desplace a la tradición material tendrá consecuencias perjudiciales para distintos actores sociales. Entre otras: a. el avasallamiento a la tradición jurídica de nuestro país y b. graves perjuicios para los más pobres y marginados de la sociedad, ya que en la mayoría de las provincias argentinas existen innumerables familias que solo ostentan la posesión de las tierras en que se asientan sus viviendas o donde generan el sustento económico familiar. De acuerdo a los arts. 14 bis, 75 incs. 19, 22 y 23 CN y a la constitucionalización del Derecho Civil, es reprochable constitucionalmente un sistema de registración constitutiva” (suscribieron ella Pepe; Rojas Torres; Villanustre; Bressan; Luverá; Luna; Puerta de Chacón; Alterini Jorge H.; Chocobar; Fernández; Pujol de Zizzias; Hirsch; Orelle; Casabé; Casal; Pereyra; Pérez; Rosetti; Sierz; Cornejo; Salas; Zencic; Castruccio; Daguerre; Corna; Morales; Anis; Farina; Vázquez; Cossari, Nelson; Colombo; Padilla y Barbaglia).

⁴⁷⁹ Alterini, Jorge H.; Alterini, Ignacio E.; Alterini, María E., *Tratado de los derechos reales*, La Ley, Buenos Aires, 2018, t. 2, p. 797.

⁴⁸⁰ Alterini, Ignacio E., “Derechos reales de garantía”, en *Tratado de derecho civil y comercial*, Sánchez Herrero, Andrés (dir.) y Sánchez Herrero, Pedro (coord.), La Ley, Buenos Aires, 2016, t. VI, pp. 1065-1115, principalmente p. 1114: “En rigor, la cancelación imposibilita la oponibilidad del derecho a terceros interesados y de buena fe a través de la inscripción registral, pero esa oponibilidad puede subsistir por medio de la publicidad posesoria. Es cierto que el derecho real de hipoteca, como no se ejercita por la posesión, no puede publicitarse por ese medio, pero los derechos reales de anticresis y prenda sí se pueden exteriorizar a través de esa vía (art. 1893, Cód. Civ. y Com.). Incluso, en referencia a la hipoteca, correspondería analizar la posible existencia de la oponibilidad del derecho por la energía de la publicidad cartular”.

Gabriela A. Vázquez ha concluido afirmando la vigencia de la publicidad cartular, con persistente equiparación axiológica a las publicidades registral y posesoria, por vías análogas a los que postulo⁴⁸¹, talante que también han seguido otras voces⁴⁸².

Claudio M. Kiper, aunque sin rotularla como publicidad cartular, también utiliza el sendero abierto por el artículo 2204 para establecer que quien adquiere un inmueble gravado con un derecho real de garantía no inscripto deberá obrar con diligencia para poder invocar la inoponibilidad del mismo, pues si sabían o debían saber de la existencia del gravamen no podrán invocar buena fe⁴⁸³.

Las fecundas resonancias consolidan una admisión pacífica de este medio publicitario, más allá de la denominación utilizada.

La aparición en la magistratura es, naturalmente, mucho más difícil, dado que debiera presentarse una ocasión en la cual la eventual existencia de publicidad cartular que desmienta a la posesoria y/o a la registral resulte dirimente del conflicto traído a su ministerio.

He pesquisado un precedente muy reciente con ese perfil que resulta prístino reflejo de la concatenación argumental postulada en estas líneas⁴⁸⁴, dado que los hechos evidencian una plataforma fáctica desde la cual se advierte la fecundidad de los desarrollos expuestos. No se alteran las conclusiones a las que se arriba por el hecho de haber acontecido los hechos originantes del decisorio en las postrimerías de la vigencia del Código Civil, pues el panorama normativo, como se indicó repetidas veces, no ha sufrido alteración de ningún orden en este plano.

Se trataba de una donación de nuda propiedad con reserva de usufructo que adunaba a ese acto un pacto de reversión para el caso de premoriencia del donatario. A aquél acto sucedió, unos años después, una oferta de donación de la nuda propiedad (otorgada, naturalmente, por aquel donatario), acto que no fue aceptado por la

⁴⁸¹ Vázquez, Gabriela A., *Derechos reales*, La Ley, Buenos Aires, 2020, pp. 148, 149 y 159. En esta última es abiertamente elocuente, al afirmar: “Finalmente, aunque el art. 1893, Cód. Civ. y Com., no mencione expresamente a la publicidad cartular, está implícita en su texto...”.

⁴⁸² También realiza una rotunda equiparación axiológica Ricardo J. Saucedo: “En nuestro sistema actual, cuatro son los medios a través de los cuales pueden evidenciarse los derechos reales inmobiliarios, los que en rigor, pueden y deben complementarse y armonizarse para lograr un conocimiento cabal de la realidad jurídica, a saber: la publicidad registral, la cartular, la de los estados de hecho derivada de la tradición y la consecuente posesión de la cosas y la emanada de la subasta judicial de los bienes” (Saucedo, Ricardo J., “Publicidad registral”, en *Derechos reales*, Gurfinkel de Wendy, Lilian N. (dir.), Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015, t. II, pp. 695-901, principalmente pp. 699 y 700).

⁴⁸³ Kiper, Claudio M., *Tratado de derechos reales*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, t. II, p. 271.

⁴⁸⁴ Juzgado Civil y Comercial 2, Azul, provincia de Buenos Aires, en autos “Medina María Patricia c/ Iglesias Susana Haydée y otro/a s/ daños y perjuicios extracontractual (exc. Autom/estado)”, expediente 51.470, 26/11/2019.

destinataria antes que falleciera el ofertante, lo que acarreó la extinción de la oferta pero, más gravitadamente para el cuadro de situación presentada, también implicó retrotraer de pleno derecho el dominio al primitivo donante, en virtud del pacto que incorporó el derecho de reversión.

No hago tema con la insólita pretensión, acertadamente descartada de plano por el fallo, de haber sido notificada por la autorizante de la escritura de oferta de la existencia de la misma, pues tal hecho no surge ni implícita ni explícitamente de ninguna norma. Aventuro más: de la mano de los preceptos por aquél entonces vigentes y hoy -en este aspecto- perdurables, el ofertante bien pudo haber pretendido conservar para sí la oferta, y dirigirla a la destinataria cuando lo considerara oportuno, o eventualmente nunca.

El meollo del asunto venía dado por la singularidad de no haberse volcado, en el asiento registral que anunciaba la donación, que la misma estaba sujeta a reversión, lo que generaba el interrogante de su eventual oponibilidad a un sucesivo adquirente como la destinataria de la oferta.

Huelga mencionar en el caso la esterilidad de la controversia a partir de la falta de aceptación de la oferta, lo que implicó que la destinataria de la misma, al no ser adquirente, no podría invocar en su favor ninguna clase de protección.

Es que puede llegarse más allá. De haber aceptado, no podría invocar con fundamento de ningún orden la inoponibilidad de la reversión, desde que le alcanzan los efectos de la publicidad cartular en sus dos manifestaciones: tanto debió haber realizado el estudio de títulos para conocer la eventual existencia de circunstancias que mermen el derecho de su transmitente como el escribano autorizante debió haber tenido a la vista el “título inscripto”, de cuya sola lectura hubiera emergido la propia reversión⁴⁸⁵.

⁴⁸⁵ El decisorio afirmó, con riguroso razonamiento: “Sentado ello y teniendo en cuenta que de la Escritura Pública ..., surge que Atilio Paulino García ‘...hace reserva del derecho de reversión...’ (textual de fs. 156 vta.), cualquier escribano otorgante de la escritura pública de aceptación de la oferta de donación, de haber cumplido con la obligación impuesta por el artículo 23 de la ley 17.801, hubiera advertido e informado a la aceptante que adquiriría un dominio revocable; razón por la cual, la alegada omisión de publicidad registral hubiera sido subsanada con la publicidad cartular surgida de los propios términos del título referido (Arts. 23 de la ley 17.801; arts. 1841, 1846, 1847, 2663 y su nota, 3270, 3278 y conchs. del Código Civil; Arts. 163, 330, 354, 375, 384, 394, 401 y conchs. del C.P.C.)” (Juzgado Civil y Comercial 2, Azul, provincia de Buenos Aires, en autos “Medina María Patricia c/ Iglesias Susana Haydée y otro/a s/ daños y perjuicios extracontractual (exc. Autom/estado)”, expediente 51.470, 26/11/2019).

Para arribar a las mismas conclusiones, el juzgador utilizó idénticos argumentos enfatizando el rol que cabe atribuirle a la publicidad cartular, refiriéndola (y he aquí un proceder inusual de la jurisprudencia) con ese nombre⁴⁸⁶.-

⁴⁸⁶ Lo hizo al referir el deber notarial de tener a la vista el título inscripto, el que posibilita “al ...instrumentador analizar la publicidad generada por sus notas marginales que acompañaran y complementarían la situación ya informada por el Registro en el certificado. El instrumentador contará asimismo con lo que se denomina la publicidad cartular; es decir, la que surge del título en sentido formal. En dicho título figurarán los gravámenes (servidumbres, hipotecas, etcétera) que hubieren recaído sobre el bien... (Ventura, Gabriel B.; ley 17.801. Registro de la Propiedad Inmueble. Comentada y anotada; Hammurabi, Bs. As., 2009, pp. 379 y ss.)” (Juzgado Civil y Comercial 2, Azul, provincia de Buenos Aires, en autos “Medina María Patricia c/ Iglesias Susana Haydée y otro/a s/ daños y perjuicios extracontractual (exc. Autom/estado)”, expediente 51.470, 26/11/2019).

CAPÍTULO CUARTO

PONDERACIÓN DEL SISTEMA VIGENTE EN MATERIA DE **MUTACIONES REALES INMOBILIARIAS**

Habiendo examinado las raíces fundantes del régimen imperante en la órbita inmobiliaria en Argentina y sus consiguientes proyecciones, se impone, como prenotado de las conclusiones de la tesis y a su vez como reflexiones anejas a las recién recordadas, pasar revista a la evolución de las opiniones que este esquema normativo suscitó desde su primer diseño a nivel nacional hace medio siglo.

Si bien se anticiparon escorzos de estas afirmaciones en diversos segmentos de las líneas anteriores, colocar su relevancia dentro de un marco lógico y cronológico aporta el equilibrio necesario para que la conclusión, decantada a través de los capítulos anteriores, luzca como derivación evidente de un sólido tronco argumental.

Comienzo, así, apuntando que en los albores del régimen normativamente consagrado en 1968 se originó una muy resonada polémica.

Es de rigor resaltar que la consistente mayoría de autores civilistas sostuvo una férrea crítica a la nueva legislación, dirigida primordialmente al carácter declarativo de la registración y al mantenimiento de la tradición como modo.

El más vehemente censor de la ley 17.801 y del texto que se le diera desde estas proyecciones al artículo 2505 del entonces Código Civil por la ley 17.711 fue Alberto Domingo Molinario, quien organizara en 1970 unas jornadas sobre el incipiente régimen, publicadas en 1971⁴⁸⁷. El autor llegó a proponer, con escasa repercusión, la distinción entre un derecho real “de grado mayor” y uno “de grado menor”, en función, respectivamente, de la existencia o no de registración del mismo⁴⁸⁸. Tal dicotomía, y, más aún, la conversión del derecho de “grado menor” en uno de “grado mayor” cuando se obtiene la registración, no atraviesa exitoso ningún análisis sistemático que considere las publicidades no registrales.

La visión crítica hizo eclosión en 1969, cuando en Córdoba se celebrara el IV Congreso Nacional de Derecho Civil, con el propósito de debatir las aristas más relevantes de las reformas del año anterior. Allí, en el tema 19 de la Comisión 8,

⁴⁸⁷ Molinario, Alberto D. (dir.), *Curso de Derecho Registral Inmobiliario*, Buenos Aires, Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, 1971.

⁴⁸⁸ Molinario, Alberto D., “Del derecho registral y del derecho registral inmobiliario”, en *Curso de Derecho Registral Inmobiliario*, Molinario, Alberto D. (dir.), Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, Buenos Aires, 1971, pp. 14-39, principalmente pp. 35-39.

coincidiendo en que el régimen vigente era el de la registración declarativa, se propuso *de lege ferenda* la adopción de un sistema constitutivo⁴⁸⁹.

Sin embargo, ese consenso en ámbitos académicos muy significativos no consiguió acallar la prédica contraria de Jorge H. Alterini, quien encabezó entusiastamente la defensa del carácter declarativo y de la exigencia de tradición⁴⁹⁰.

Desde los círculos notariales la reacción no tuvo menos contundencia, a través de la inmovible defensa de las características de las nuevas leyes, principalmente por ser reafirmación de lo que ocurría ya con la legislación local inmediata posterior al Código Civil. Así surge del primer estudio integral de la ley 17.801, que lo cotejó con otros sistemas vigentes y lo enmarcó dentro de un riguroso y sólido análisis jurídico⁴⁹¹. Su autor, Raúl R. García Coni, fue indudablemente una de las máximas autoridades en la materia⁴⁹². Ese trabajo, con dos ediciones posteriores, abrió el sendero de otros estudios del mismo autor, todos de rigurosa factura⁴⁹³.

La prédica laudatoria del régimen sancionado fue también abonada por los mismos autores de los proyectos que llevaron al ordenamiento positivo, Falbo y Scotti, en los fundamentos de aquéllos⁴⁹⁴.

Las opiniones contrarias a los sistemas constitutivos y convalidantes eran consistentes incluso antes de la vigencia de la actual legislación registral argentina. Destaco, contra el significativo silencio aural, un valioso antecedente emanado del Departamento de Asuntos Jurídicos de la Unión Panamericana, Secretaría General de la

⁴⁸⁹ Ver los debates en *Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil*, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1972, t. II, pp. 444 y ss. Las “Aclaraciones” que propiciaron Falbo y Scotti, en pp. 502 y ss.

⁴⁹⁰ Alterini, Jorge H., “Gravitación de la reforma al artículo 2505 del Código Civil (con especial referencia a las proyecciones de la tradición y al concepto de terceros)”, *ED*, Buenos Aires, t. 43, 1972, pp. 1181-1192, principalmente pp. 1187 y ss.

⁴⁹¹ García Coni, Raúl R., *Derecho Registral Aplicado*, Ediciones Librería Jurídica, La Plata, 1972.

⁴⁹² A su incuestionable solvencia académica se sumó su condición de Director del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires (a la sazón el más grande del mundo) entre 1969 y 1973 (es decir el primer período de aplicación de las reformas de 1968), notario autorizante (y por lo tanto captando la realidad de los documentos registrables más frecuentes y complejos) y Presidente del Colegio de Escribanos de la misma demarcación entre 1962 y 1964.

⁴⁹³ García Coni, Raúl R., *El contencioso registral*, Depalma, Buenos Aires, 1978; García Coni, Raúl R., *Procedimiento inscriptorio*, Fundación Editora Notarial, La Plata, 1981; García Coni, Raúl R., *Registación Inmobiliaria Argentina*, Depalma, Buenos Aires, 1983. Las ediciones posteriores de *Derecho Registral Aplicado* las realizó con Ángel Agustín Frontini (Depalma, Buenos Aires, 1993, y LexisNexis, Buenos Aires, 2006).

⁴⁹⁴ Falbo, Miguel N., Scotti, Edgardo A., *Registros de la Propiedad Inmueble. Proyecto de Ley Nacional*, Instituto de Derecho Registral de la Universidad Notarial Argentina, Buenos Aires, 1966. El texto se preparó sobre las bases dadas en la I Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad -provincia de Buenos Aires, 1964-, y se aprobó en la II y III Reunión Nacional -Tucumán, 1965, y Santa Fe, 1966-.

Organización de los Estados Americanos. En una enjundiosa investigación de 1965⁴⁹⁵ contiene una detallada descripción del funcionamiento de los sistemas imperantes en países de Latinoamérica relacionándolos con los aspectos económicos, habiéndose para ello realizado visitas a sus registros. Ya había entrado en vigencia la norma registral de la provincia de Buenos Aires, de la cual acusaría recibo, elogiándola, la investigación referida⁴⁹⁶.

El prestigio del sistema nacional dentro del Derecho Comparado se cimentó en la organización del Primer Congreso Internacional de Derecho Registral, que tuvo lugar en Buenos Aires en 1972, dándose allí la aquí reiteradamente citada “Carta de Buenos Aires”.

La influencia de estos precedentes fue liminar en los cuatro proyectos de reforma de la legislación del derecho privado argentino que se sucedieron desde 1987 (cada uno con distintos grados de unificación), corroborando el cambio de aquella tendencia inicial de los autores argentinos a través de la perduración de la estructura del régimen actual.

El transcurso del tiempo y, primordialmente, la incontestable fuerza de los hechos, terminaron por extinguir las posiciones que en franca minoría todavía se conservaban, más de dos décadas atrás, criticando los lineamientos dados en 1968.

Y es que, como se ocupó de recordar Jorge H. Alterini a propósito de manifestaciones de los expositores españoles en el II Congreso Internacional de Derecho Registral (1974), referidas a la escasa vigencia de la “reserva de prioridad”, los más importantes componentes del ordenamiento inmobiliario argentino existían, con mayor o menor desarrollo, desde los orígenes de nuestra codificación⁴⁹⁷.

Entre los méritos de la legislación de 1968 debe computarse la conservación de la estructura del Código Civil de Vélez Sarsfield respecto a las mutaciones inmobiliarias, armonizada con las experiencias registrales locales, otorgándole al sistema la constitucionalidad de la que a juicio de la doctrina prevaleciente carecía.

⁴⁹⁵ Departamento de Asuntos Jurídicos de la Unión Panamericana, *Estudio sobre la publicidad inmobiliaria (registro y catastro) en relación con el desarrollo económico y social de América Latina*, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington D.C..

⁴⁹⁶ Departamento de Asuntos Jurídicos de la Unión Panamericana, *Estudio sobre la publicidad inmobiliaria (registro y catastro) en relación con el desarrollo económico y social de América Latina*, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington D.C., 1966, pp. 293, 297 y 298.

⁴⁹⁷ *Anales del II Congreso Internacional de Derecho Registral*, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1974, p. 284.

Sendos Congresos Internacionales de Derecho Registral (el primero -Argentina, 1972, punto IV del tema I- y el XII -Marruecos, 1998, conclusión décima del tema I-) recordaban la necesidad, a la hora de legislar en materia registral inmobiliaria, de contemplar las vivencias de tiempo y espacio del ámbito en donde se pretende aplicar.

Por eso, la exigencia de título y modo (aquél formalizado en instrumento público y éste cumpliéndose por actos materiales y no por declaraciones), la registración del primero de esos elementos (con efectos declarativos, no convalidantes y sin fe pública registral), y el complemento publicitario que aportan las relaciones de poder y las escrituras públicas y sus notas (publicidades posesoria y cartular respectivamente) exhiben en Argentina la sólida antigüedad de casi un siglo y medio de experiencia pacífica y sumamente exitosa.

Pocos ordenamientos jurídicos del orbe pueden ostentar caracteres tan arraigados en la mentalidad de un pueblo y de los juristas que en él operan.

Cualquier cotejo superficial a los repertorios jurisprudenciales revela que los conflictos vinculados al ámbito inmobiliario que llegan a los estrados judiciales muy ocasionalmente tienen que ver con defectos debidos a la aplicación del ordenamiento notarial y registral vigente, confirmando la convicción tan reiterada de estar en presencia de uno de los sistemas más seguros del mundo.

Es que la finalidad medular del notariado, que es evitar el litigio⁴⁹⁸, alimenta junto a la registración declarativa un perfil orgánico que procura trocar la indemnización del daño causado -propia esta última de sistemas que enderezan su fortaleza a la rápida circulación de los títulos con mínimas seguridades de instrumentación y por ende de registración, atribuyéndole a ésta vigorosos efectos saneatorios para conservar en lo posible la titularidad inscripta- por la prevención del mismo, eludiendo su acaecimiento a través de la exigencia de una conducta diligente en quien va a contratar, para que de esta manera su adquisición se conserve tal como pretendió -pero sin necesidad de mermar, para alcanzar ese resultado, prerrogativas de terceros que se publicitaron por vía posesoria o cartular pero que no tuvieron acceso registral (les correspondiera o no tenerla)-.

⁴⁹⁸ Sanahuja y Soler, José M., *Tratado de Derecho Notarial*, Bosch, Barcelona (España), 1945, t. I, p. 22.

CONCLUSIONES

CONCLUSIÓN PRIMARIA:

En el ordenamiento jurídico argentino la publicidad cartular en el ámbito de los derechos reales inmobiliarios coexiste con la publicidad posesoria y la publicidad registral a través de la buena fe plasmada en el artículo 1893 del Código Civil y Comercial de la Nación.

CONCLUSIONES DERIVADAS:

1) La publicidad registral proporciona cognoscibilidad de situaciones jurídicas. Quien hubiere alcanzado conocimiento efectivo de las mismas no puede invocar el defecto o inexistencia de aquélla.

2) La referencia del artículo 1893 del Código Civil y Comercial de la Nación a los que “conocían o debían conocer la existencia del título del derecho real” debe entenderse alusiva a los que conocían o hubieran de haber conocido la existencia de la situación jurídica no registrada.

3) La publicidad cartular se contempla en el Código Civil y Comercial de la Nación a través del artículo 1893, pues carecen de la buena fe exigida por ese precepto los terceros que conocieran o hubieran de haber conocido los documentos portantes de títulos suficientes a las mutaciones reales inmobiliarias.

4) La publicidad cartular implica que la totalidad del contenido de los documentos registrados resulta oponible a toda clase de terceros que conociera o hubiera de haber conocido su existencia, prevaleciendo por sobre las constancias registrales, en virtud de la plena fe de los instrumentos públicos, la técnica de inscripción y la inexistencia de convalidación y de fe pública registral. De tratarse los documentos registrados de escrituras públicas, al tercero le resultarán oponibles las matrices o las copias y las notas de cada una, según los casos.

5) El tratamiento que el Código Civil y Comercial de la Nación dispensa a la publicidad cartular en el ámbito de los derechos reales inmobiliarios arroja conclusiones disímiles. Deben diferenciarse los abordajes adecuados, los silencios normativos que permiten, no obstante, inferir soluciones armónicas y las regulaciones reprochables.

6) Se contemplan acertadamente: los pactos de retroventa, reventa y preferencia; las “cláusulas de inenajenabilidad”; el cargo en las donaciones; la supernacencia de hijos y la reversión en las donaciones; la cancelación y la caducidad de la inscripción de los derechos reales de garantía; la extinción de la representación; la declaración judicial del carácter propio de un bien y las sociedades contempladas en la sección IV del capítulo I de la Ley General de Sociedades.

7) No tienen tratamiento expreso pero admiten arribar a conclusiones favorables: la ratificación; la confirmación; la convalidación; la duración del dominio fiduciario y la fusión de sociedades.

8) Se diseñan con pautas reprobables: el cumplimiento del plazo y de la condición resolutorios en materia de dominio revocable; las facultades del fiduciario y la extinción del dominio fiduciario; la indivisión en el condominio; la afectación a tiempo compartido y los “efectos de la atribución del uso de la vivienda familiar”.

9) Estas arritmias metodológicas no impiden concluir en la vigencia de la publicidad cartular con los alcances señalados a través de una hermenéutica que pondere los rectos alcances del principio cardinal de la buena fe.-

FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA

A) NORMATIVA

A) Nacional:

Código Civil y Comercial de la Nación (Anexo I de ley 26.994)

Código Civil (aprobado por ley 340)

Constitución de la Nación Argentina

Decreto-ley 14.983/1957

Ley 17.801

Ley 19.550

Ley 21.499

Ley 24.441

B) Local:

Ciudad Autónoma de Buenos Aires:

Ley 404

Decreto 1624/00

Decreto 2080/80, texto ordenado por decreto 466/99

Provincia de Buenos Aires:

Decreto-ley 9020/78

Decreto-ley 11.643/63

Decreto 5479/65

Decreto 3887/98

Resolución contencioso-registral 34/69 del Registro de la Provincia de Buenos Aires

B) JURISPRUDENCIA

Cámara Civil, Comercial, de Minas, de Paz y Tributaria, Mendoza, segunda, en autos “Arrido Olmos, R. v. Raúl V. Matiello y Coop. De Viviendas Río Las Tunas s/tercería”, expediente AP 33/11393, 26-02-1987.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en pleno, en autos “Feidman, Mauricio”, 27/07/1977, *LL*, Buenos Aires, t. 1977-C, pp. 391 y ss.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en pleno, Buenos Aires, en autos “Czertok, Oscar, y otro c/Asistencia Médica Personalizada SA y otro”, 23-08-2001, *LL*, Buenos Aires, t. 2001-E, p. 655 y ss.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en pleno, Buenos Aires, en autos “Discoli, Alberto sucesión”, 24/12/1979, *LL*, Buenos Aires, t. 1980- A, p. 327 y ss.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala “I”, Buenos Aires, en autos “Masri, Victoria Sandra c/ Registro de la Propiedad Inmueble s/ recurso”, expediente N° 159.103/96, 08-04-1997.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, Buenos Aires, en autos “Fernández, Luis A. y otro v. Charlín, Ricardo J. y otros”, expediente AP 1/65685, 11-07-2003, *JA*, Buenos Aires, t. 2003-IV, p. 167 y ss.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, Buenos Aires, en autos “Labayru, José María c/ Registro Propiedad Inmueble N° 392/03”, expediente 97.537/03, 20/2/2004, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 876, 2004, pp. 115-119.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en pleno, Buenos Aires, en autos “Banco de Italia y Río de la Plata c/Corbeira Rey, Teresa”, 10-10-1983, *LL*, Buenos Aires, t. 1983-D, p. 476 y ss.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, Buenos Aires, en autos “Ferrosider S.A. c/Fademet S.R.L. y otros s/ejecutivo”, 05/07/2002, *Revista Notarial*, La Plata, N° 943, 2002, pp. 848-849.

Cámara Nacional en lo Civil, Sala “C”, Buenos Aires, en autos “Todros, José R. y otros c. Todros Fraser, Jorge”, 21-11-1978, *LL*, Buenos Aires, t. 1979-B, p. 259.

Cámara Nacional Especial en lo Civil y Comercial, sala tercera, Buenos Aires, en autos “Panelo, Néstor T., c. Leiva, Miguel A. y otro”, expediente 22.898, 21-02-1974, *JA*, Buenos Aires, diario del 03-05-1974.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos "Panamericana Agropecuaria C.C. y P. Soc. de Hecho y otros", expediente AP 1/11036, 15-07-1997, *JA*, Buenos Aires, t. 1997-IV, pp. 352 y ss.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “Martínez, Hugo O. c/ Prov. de Bs. As. s/ cobro de australes”, 19-12-1995, M. 442.XXII.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “Molina, Isaac Raúl c/ Prov. de Bs. As.”, 19-12-1986, *Fallos* 308:2588 y ss.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “Rodríguez, Armando c/ Carrizo, José Ángel”, 10-09-1985, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 803, 1985, pp. 1088-1093.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “Terrabón S. A. c. Prov. de Bs. As.”, 15-07-1997, *LL*, Buenos Aires, t. 1999-A, pp. 506 y ss.

Juzgado Civil y Comercial 2, Azul, provincia de Buenos Aires, en autos “Medina María Patricia c/ Iglesias Susana Haydée y otro/a s/ daños y perjuicios extracontractual (exc. Autom/estado)”, expediente 51.470, 26/11/2019.

Suprema Corte de Justicia, Provincia de Buenos Aires, en autos “Glardino, Carlos S. c/ Pentomat SAIC s/ rescisión de contrato”, acuerdo 27.854, 14-08-1979.

Tribunal Superior de Justicia, Sala Civil y Comercial, Córdoba, en autos "Socca, Eduardo", expediente AP 1/70023761, 06/09/2001.

C) LIBROS

AA.VV., *Anales del Primer Congreso Internacional de Derecho Registral*, Comisión Organizadora del Primer Congreso Internacional de Derecho Registral, Buenos Aires, 1973.

Abella, Adriana N., *Derecho Inmobiliario Registral*, Zavalía, Buenos Aires, 2008.

Allende, Guillermo L., *Panorama de derechos reales*, La Ley, Buenos Aires, 1967.

Alterini, Ignacio E., *Transmisiones inmobiliarias*, La Ley, Buenos Aires, 2018.

Alterini, Jorge H., *Acciones reales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000.

Alterini, Jorge H.; Alterini, Ignacio E.; Alterini, María E., *Tratado de los derechos reales*, La Ley, Buenos Aires, 2018, 2 t.

Anales del II Congreso Internacional de Derecho Registral, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1974.

Arocena, Gustavo A., *Falsedades documentales*, Hammurabi, Buenos Aires, 2018.

Arruñada, Benito, *Sistemas de titulación de la propiedad*, Palestra, Lima, 2004.

Basset, Úrsula C., en *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, Alterini, Jorge H. (dir.), Alterini, Ignacio E. (coord.) y Basset, Úrsula C. (dir. del tomo), La Ley, Buenos Aires, 2015, t. III.

Carminio Castagno, José C., *“Teoría General del acto notarial” y otros estudios*, edición del autor, Entre Ríos, 2006, 2 t.

Carnelutti, Francesco, *La prueba civil*, trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Arayú, Buenos Aires, 1955.

Castro Hernández, Manuel H. y Urbaneja, Marcelo E., *Subasta judicial. Implicancias jurídicas, notariales y registrales*, El Derecho, Buenos Aires, 2005.

Cháneton, Abel, *Historia de Vélez Sársfield*, Librería y Editorial “La Facultad” Bernabé y Cía., Buenos Aires, 1938, t. II.

Chico y Ortiz, José M., y Bonilla Encina, Juan F., *Apuntes de Derecho Inmobiliario Registral*, Gráficas Faro, Madrid (España), 1963, t. I.

Coghlan, Antonio, *Teoría general de derecho inmobiliario registral*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991.

Cossari, Nelson G. A., en *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, Alterini, Jorge H. (dir.), Alterini, Ignacio E. (coord.) y Cossari, Nelson G. A. (dir. del tomo), La Ley, Buenos Aires, 2015, t. IX.

Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1972, t. II, pp. 444 y ss.

De Ángel Yágüez, Ricardo, *Apariencia jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria registral*, Deusto, Bilbao (España), 1975.

De Castro y Bravo, Federico, *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid (España), 1985.

De Reina Tartière, Gabriel, *Principios registrales*, Heliasta, Buenos Aires, 2009.

Departamento de Asuntos Jurídicos de la Unión Panamericana, *Estudio sobre la publicidad inmobiliaria (registro y catastro) en relación con el desarrollo económico y social de América Latina*, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington D.C..

Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Thomson Reuters - Civitas, Madrid (España), 2007, t. I, y 2014, t. III.

Etchegaray, Natalio P., *Escrituras y actas notariales*, Buenos Aires, Astrea, 2019.

Falbo, Miguel N., Scotti, Edgardo A., *Registros de la Propiedad Inmueble. Proyecto de Ley Nacional*, Instituto de Derecho Registral de la Universidad Notarial Argentina, Buenos Aires, 1966.

García Coni, Raúl R. y Frontini, Ángel A., *Derecho Registral aplicado*, LexisNexis, Buenos Aires, 2006.

García Coni, Raúl R. y otros, *Publicidad inmobiliaria*, Ministerio de Justicia, Buenos Aires, 1971.

García Coni, Raúl R., *Derecho Registral Aplicado*, Ediciones Librería Jurídica, La Plata, 1972.

García Coni, Raúl R., *El contencioso registral*, Depalma, Buenos Aires, 1978

García Coni, Raúl R., *Procedimiento inscriptorio*, Fundación Editora Notarial, La Plata, 1981.

García Coni, Raúl R., *Registración Inmobiliaria Argentina*, Depalma, Buenos Aires, 1983.

García García, José Manuel, *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, Civitas, Madrid (España), 1988, t. I.

Gattari, Carlos N., *Vocabulario jurídico notarial*, Depalma, Buenos Aires, 1998.

Gattari, Carlos N., *Práctica notarial*, LexisNexis, Buenos Aires, 2007, vol. 1.

Gatti, Edmundo, *Teoría general de los Derechos Reales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984.

Hernández Gil, Antonio, *La función social de la posesión*, Alianza, Madrid (España), 1969.

Hernández Gil, Francisco, *Introducción al Derecho Hipotecario*, Revista de Derecho Privado, Madrid (España), 1963.

Highton, Elena I., *Propiedad horizontal y prehorizontalidad*, Buenos Aires, Hammurabi, 2000.

Kiper, Claudio M., *Propiedad horizontal*, Ediciones del Sur, Buenos Aires, 2020.

Kiper, Claudio M., *Tratado de derechos reales*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, 2 t.

Lacruz Berdejo, José L.; Sancho Rebullida, Francisco de Asís; y otros; *Elementos de derecho civil. III bis. Derecho Inmobiliario Registral*, Dykinson, Madrid, 2003.

Ladaria Caldentey, Juan, *Legitimación y apariencia jurídica*, Bosch, Barcelona, 1952.

Lafaille, Héctor y Alterini, Jorge H., en *Tratado de los Derechos Reales*, La Ley-Ediar, Buenos Aires, 2010, 6 t.

López de Zavalía, Fernando J., *Curso introductorio al Derecho Registral*, Víctor P. de Zavalía Editor, Tucumán, 1983.

López de Zavalía, Fernando J., *Teoría de los Contratos*, Zavalía, Buenos Aires, 1991, 5 t.

López Mesa, Marcelo, *Curso de Derecho de obligaciones*, Hammurabi, Buenos Aires, 2018, t. 2.

Mariani de Vidal, Marina, *Derechos reales*, Zavalía, Buenos Aires, 2004, t. 3.

Mariani de Vidal, Marina, y Abella, Adriana N., *Derechos reales en el Código civil y Comercial*, Zavalía, Buenos Aires, 2016, 2 t.

Martínez Segovia, Francisco, *Función notarial*, EJE, Buenos Aires, 1961.

Medina, Graciela, y Rolleri, Gabriel, *Derecho de las sucesiones*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2017.

Mengual y Mengual, José M., *Elementos de derecho notarial*, Bosch, Barcelona (España), 1932, t. II, vol. II.

Messineo, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, trad. de Santiago Sentís Melendo, EJE, Buenos Aires, 1954, t. II.

Moisset de Espanés, Luis; Vaccarelli, Horacio M., *Sistema registral inmobiliario. Argentina-Paraguay*, Zavalía editor, Córdoba, 1994.

Molina Quiroga, Eduardo, *Manual de derechos reales*, La Ley, Buenos Aires, 2015.

Mustápic, José M., *Tratado teórico y práctico de derecho notarial*, Ediar, Buenos Aires, 1957, t. III.

Neri, Argentino I., *Tratado teórico y práctico de derecho notarial*, Buenos Aires, Depalma, 1969, t. II.

Nissen, Ricardo A., *Ley de sociedades comerciales comentada*, Buenos Aires, La Ley, 2017, 3 t.

Núñez Lagos, Rafael, *Hechos y derechos en el documento público*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, serie tercera, N° 10, Madrid, 1950.

Núñez Lagos, Rafael, *Los esquemas conceptuales del instrumento público*, Ediciones Universidad Notarial Argentina, La Plata, 1967.

Papaño, Ricardo J.; Kiper, Claudio M.; Dillon, Gregorio A.; y Causse, Jorge R., *Derechos reales*, Astrea, Buenos Aires, 2012, 2 t.

Pelosi, Carlos A., *Estudios jurídico notariales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1965.

Pelosi, Carlos Alberto, *El documento notarial*, Astrea, Buenos Aires, 1980.

Pizarro, Ramón D., y Vallespinos, Carlos G., *Tratado de responsabilidad civil*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, t. I.

Roca Sastre, Ramón M., *Derecho hipotecario*, Casa Bosch, Barcelona (España), 1954, t. I.

Salvat, Raymundo M., y Argañarás, Manuel, *Tratado de Derecho Civil argentino. Derechos reales*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1962, t. II.

Salvat, Raymundo M., y López Olaciregui, José M., *Tratado de Derecho Civil argentino. Parte general*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1964, t. II.

Sanahuja y Soler, José M., *Tratado de Derecho Notarial*, Bosch, Barcelona (España), 1945, t. I.

Scotti, Edgardo O., *Derecho registral inmobiliario*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1980.

Tobías, José W., *Tratado de derecho civil. Parte general*, La Ley, Buenos Aires, 2018, t. III.

Tranchini, Marcela H., en *Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado*, Clusellas, Eduardo G. (coord.), Astrea, Buenos Aires, 2015, t. 7, pp. 1-207.

Ubiría, Fernando A., *Derecho de Daños en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015.

Urbaneja, Marcelo E. y otros, *Ley 17.801*, Astrea, Buenos Aires, 2019.

Urbaneja, Marcelo E., *Práctica notarial de contratos usuales*, Astrea, Buenos Aires, 2017.

Urbaneja, Marcelo E., *Propiedad horizontal*, El Derecho, Buenos Aires, 2018.

Vallet de Goytisolo, Juan B., *Estudios sobre derecho de cosas*, Montecorvo, Madrid, 1973.

Ventura, Gabriel B., *Ley 17.801*, Hammurabi, Buenos Aires, 2009.

Villaro, Felipe P., *Derecho Registral Inmobiliario*, Astrea, Buenos Aires, 2010.

Villaro, Felipe P., *Elementos de derecho registral inmobiliario*, Scotti Editora, Avellaneda, 2003.

Villaro, Felipe P., *Elementos de Derecho Registral Inmobiliario*, Colegio de Gestores de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 1999.

Villaro, Felipe P., *Elementos de Derecho Registral Inmobiliario*, Fundación Editora Notarial, La Plata, 1980.

Villaro, Felipe P., y Bidart, Raúl F., *Legislación Registral Inmobiliaria*, Campos, Buenos Aires, 1972.

Vitali, Héctor H., *Derecho registral inmobiliario*, Di Lalla ediciones, Buenos Aires, 2015.

Zinny, Mario A., *El acto notarial (dación de fe)*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007.

D) CAPÍTULOS DE LIBROS

Adrogué, Manuel I., “El tercero registral”, en Adrogué, Manuel I. y otros, *Temas de derechos reales*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1986, pp. 291-320.

Adrogué, Manuel I., y Amuy, Juan C., “La proyección del embargo en el tráfico jurídico inmobiliario”, en Adrogué, Manuel I. y otros, *Temas de derechos reales*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1986, pp. 321-354.

Alterini, Jorge H. y Alterini, Ignacio E., en *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, Alterini, Jorge H. (dir.), Alterini, Ignacio E. (coord.) y Tobías, José W. (dir. del tomo), La Ley, Buenos Aires, 2015, t. I.

Compagnucci de Caso, Rubén, "El principio de buena fe en las relaciones jurídicas de derecho privado", en *Tratado de la buena fe en el derecho*, Córdoba, Marcos (coord.), La Ley, Buenos Aires, 2004, t. I, pp. 173 y ss.

Alterini, Ignacio E., “Derechos reales de garantía”, en *Tratado de derecho civil y comercial*, Sánchez Herrero, Andrés (dir.) y Sánchez Herrero, Pedro (coord.), La Ley, Buenos Aires, 2016, t. VI, pp. 1065-1115.

D’Alessio, Carlos Marcelo, comentario a los artículos 284 a 319, en *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, 2015, t. II, pp. 106-240.

Falbo, Miguel N., “El Registro de la Propiedad inmueble organizado por la ley nacional 17.801”, en *Curso de Derecho Registral Inmobiliario*, Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, Buenos Aires, 1971, pp. 197-230.

Ferrer, Francisco A. M., comentario a los artículos 2277 a 2531, en *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, Alterini, Jorge H. (dir.), Alterini, Ignacio E. (coord.) y Ferrer, Francisco A. M., Santarelli, Fulvio G. y Soto, Alfredo M. (dir. del tomo), La Ley, Buenos Aires, 2015, t. XI, pp. 3-805.

Fontbona, Francisco I. J., y García Coni, Raúl R., “La seguridad del mercado de hipotecas frente a los sistemas registrales de América Latina”, en *Contribución al Primer Congreso Internacional de Derecho Registral*, Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, Buenos Aires, 1972, pp. 202 y ss.

Gastaldi, José M., "La buena fe en el derecho de los contratos", en *Tratado de la buena fe en el derecho*, Córdoba, Marcos (coord.), La Ley, Buenos Aires, 2004, t. I, pp. 308 y ss.

Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Ley 17.801”, en *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Zannoni, Eduardo A. (dir.) y Kemelmajer de Carlucci, Aída (coord.), Astrea, Buenos Aires, 2012, t. 13, pp. 1-420.

Leiva Fernández, Luis F. P., comentario a los artículos 1525 a 1665, en *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, Alterini, Jorge H. (dir.), Alterini, Ignacio E. (coord.) y Aicega, María Valentina, Gómez Leo, Osvaldo R. y Leiva Fernández, Luis F. P. (dir. del tomo), La Ley, Buenos Aires, 2015, t. VII, pp. 517-999.

López de Zavalía, Fernando J., “Adquisición de derechos reales”, en *Cuestiones esenciales de derechos reales*, LexisNexis, Buenos Aires, 2002, pp. 61-77.

López de Zavalía, Fernando J., “Evolución histórica del derecho registral en la Argentina”, en *Curso de Derecho Registral Inmobiliario*, Molinario, Alberto D. (dir.), Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, Buenos Aires, 1971, pp. 139-167.

Malizia, Roberto, “Dominio imperfecto”, en *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Rivera, Julio C. y Medina, Graciela (dir.), La Ley, Buenos Aires, 2015, t. V, pp. 387-396.

Molinario, Alberto D., “Del derecho registral y del derecho registral inmobiliario”, en *Curso de Derecho Registral Inmobiliario*, Buenos Aires, Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, 1971, pp. 14-39.

Orelle, José M. R., “Derecho Registral Inmobiliario”, en *Tratado de los Derechos Reales*, Lafaille, Héctor, y Alterini, Jorge H., La Ley-Ediar, Buenos Aires, 2010, t. 6, pp. 549-715.

Rose, Carol M., “La posesión como origen de la propiedad”, en *El Derecho de Propiedad en clave interdisciplinaria*, Universidad de Palermo, Buenos Aires, 2010, pp. 13-52.

Saucedo, Ricardo J., “Publicidad registral”, en *Derechos reales*, Gurfinkel de Wendy, Lilian N. (dir.), Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015, t. II, pp. 695-901.

Tobías, José W., comentario a los artículos 320 a 400, en *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, Alterini, Jorge H. (dir.), Alterini, Ignacio E. (coord.) y Tobías, José W. (dir. del tomo), La Ley, Buenos Aires, 2015, t. II, pp. 613-1113.

Urbaneja, Marcelo E., “Dominio”, en *Análisis del Proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*, El Derecho, Buenos Aires, 2012, pp. 553-558.

Urbaneja, Marcelo E., “La registración inmobiliaria argentina. Reflexiones contemporáneas en torno a sus aspectos medulares”, en *Estudios de Derecho Civil con motivo del Bicentenario*, Julio Conte-Grand (dir.) y Gabriel de Reina Tartière (coord.), El Derecho, Buenos Aires, 2011, pp. 553-611.

Urbaneja, Marcelo E., comentario a los artículos 358 a 381, en *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Anotado*, Marcelo López Mesa y Eduardo Barreira Delfino (dir.), Hammurabi, Buenos Aires, 2020, t. 4-B, pp. 220-291.

Urbaneja, Marcelo E., comentario a los artículos 281 a 319, en *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Anotado*, Marcelo López Mesa y Eduardo Barreira Delfino (dir.), Hammurabi, Buenos Aires, 2020, t. 4-A, pp. 166-357.

E) FASCÍCULOS Y SEPARATAS

Alterini, Jorge H., “La buena fe y la publicidad inmobiliaria registral y extrarregistral. Con una armonización entre la tradición y la inscripción registral”, *Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal*, Buenos Aires, 1974.

Falbo, Miguel N., “La inscripción registral y sus efectos”, *Cuadernos notariales*, Universidad Notarial Argentina, N°, La Plata, 1971.

Instituto Argentino de Cultura Notarial, “Anteproyecto de Ley Notarial Argentina”, aprobado por el Consejo Federal del Notariado Argentino el 15/10/1964, en San Salvador de Jujuy, edición del Instituto de Derecho Notarial de la Universidad Notarial Argentina, La Plata, provincia de Buenos Aires, 1968.

Urbaneja, Marcelo E., “Incidencia del Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 en algunos aspectos de la registración inmobiliaria”, en *Estudios de derechos reales. Con especial referencia al Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012*, Nelson G. A. Cossari (coord.), Buenos Aires, JA, Buenos Aires, 2012-IV, pp. 80-87.

Urbaneja, Marcelo E., “Las prohibiciones de enajenar y los efectos de su violación en materia inmobiliaria, con especial referencia a la oponibilidad a terceros y al dominio fiduciario”, en *Estudios de derechos reales*, Nelson G. A. Cossari (coord.), JA, Buenos Aires, 2011-IV, pp. 74-83.

F) ARTÍCULOS DE DOCTRINA

Alterini, Atilio A., “Estudio de títulos”, *LL*, Buenos Aires, t. 1981-B, pp. 858-871.

Alterini, Ignacio E., “Alcances del deber de responder el escribano en el Código Civil y Comercial”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 934, pp. 10-29.

Alterini, Jorge H., “Eficacia de los certificados con reserva de prioridad ante medidas judiciales que pretendan impedir la autorización de la escritura respectiva o su inscripción registral”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 949, 2004, pp. 617-625.

Alterini, Jorge H., “Gravitación de la reforma al artículo 2505 del Código Civil (con especial referencia a las proyecciones de la tradición y al concepto de terceros)”, *ED*, t. 43, 1972, pp. 1181-1192.

Alterini, Jorge H., “Importancia del estudio de títulos”, *Gaceta del Notariado*, Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe, número 88, año 1982, pp. 21-34.

Alterini, Jorge H., “La buena fe y la titulación como desmitificadoras de las llamadas legitimación y fe pública registral”, *LL*, Buenos Aires, t. 2006-E, pp. 1126-1133.

ALTERINI, Jorge H., “Resolución de los contratos y dominio revocable. Con especial referencia a la resolución por incumplimiento y al pago del precio en la transmisión del dominio -arts. 1376 y 3973 del Cód. Civil-”, *ED*, t. 50, 1973, pp. 633-663.

Alterini, Jorge H., “La seguridad jurídica y las incertidumbres en la usucapión de inmuebles”, *LL*, Buenos Aires, 02/07/2008, pp. 1-4.

Bono, Gustavo A., “Los títulos y su oponibilidad”, *Revista Notarial*, Córdoba, N° 68, 1994, pp. 87-106.

Carminio Castagno, José C. y otros, “Necesidad de la escritura pública en la constitución de las sociedades comerciales y sus modificaciones”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 733, 1974, pp. 119-143.

Carminio Castagno, José C., “Algunas observaciones al Proyecto de Código Civil y Comercial sancionado por la Honorable Cámara de Senadores de la Nación”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 914, 2013, pp. 141-168.

Carminio Castagno, José C., “Algunas omisiones en el Código Civil y Comercial”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 924, 2016, pp. 48-78.

Carminio Castagno, José C., “Teoría general del acto notarial”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 727, 1973, pp. 17-102.

Corna, Pablo M., “La buena fe en los derechos reales”, *Revista de Derechos Reales*, Buenos Aires, N° 15, noviembre de 2016. Cita: IJ-CCLI-390.

Dodda, Zulma A., “Hipoteca y embargo”, *Revista Notarial*, N° 972, 2012, pp. 651-691.

Dodda, Zulma A., y Urbaneja, Marcelo E., “Principio de inscripción. Rogación. Documento inscribible. Publicidad previa y sus efectos en la seguridad jurídica”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 957, 2007, pp. 709-720.

Fiorini, Bartolomé, “Acto administrativo e instrumento público. El método constitucional”, *LL*, Buenos Aires, t. 146, 1972, pp. 1017-1026.

García Coni, Raúl R., “El juego de las prioridades”, *LL*, Buenos Aires, t. 1975-B, pp. 289-291.

García Coni, Raúl R., “La retroprioridad registral y su reserva”, *LL*, Buenos Aires, t. 1984-C, pp. 892-899.

García Coni, Raúl R., “Bien de familia: inoponibilidad de un embargo ante la omisión registral de receptor la tempestiva presentación del documento notarial constitutivo del bien de familia”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 803, 1985, pp. 1088-1093.

García Coni, Raúl R., “Oponibilidad registral y prescriptiva”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 827, 1976, pp. 883-891.

García Coni, Raúl R., “Responsabilidad registral por informe erróneo”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 831, 1977, pp. 531-536.

Highton, Elena, “Solución a algunos problemas que plantea el Art. 1051 del Código Civil”, *LL*, Buenos Aires, t. 1980-D, pp. 290-298.

Instituto Argentino de Cultura Notarial, “Anteproyecto de Ley de Documentos Notariales”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 765, 1979, pp. 909-973.

Falbo, Miguel N., “La certificación registral con reserva de prioridad”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 819, 1975, pp. 349-402.

Kiper, Claudio M., “Hipoteca inscrita en el registro por un monto inferior al real”, *JA*, Buenos Aires, t. 2003-IV, pp. 513-525.

López Saavedra, Hernán, “La acción de nulidad por simulación y la citación del escribano a juicio”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 891, 2008, pp. 195-200.

Martínez Löffler, Maite G., “Aplicación, extensión y efectos de las indivisiones”, Buenos Aires, 2017: <https://www.colegio-escribanos.org.ar/CN/index.php/trabajos/>, fecha de captura 17/02/2020.

Martínez Segovia, Francisco, “Estudio de títulos de dominio”, *Gaceta de Notariado*, Santa Fe, año 9, 1970, p. 627 y ss.

Molinario, Alberto D., “El Código de Procedimientos Civiles vigente en la Capital Federal y el Derecho Hipotecario”, *LL*, Buenos Aires, t. 1979-A, pp. 775-783.

Moreno, Valeria, “La prevención del daño y las sanciones pecuniarias disuasivas”, *RCCyC*, Buenos Aires, 02/02/2018, 195, RCyS2018-IV, 5, cita Online: AR/DOC/3103/2017.

Núñez Lagos, Rafael, “Concepto y clases de documentos”, *Revista de Derecho Notarial*, Madrid (España), N° XVI, 1957, pp. 7-36.

Núñez Lagos, Rafael, “El registro de la propiedad español”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid (España), N° 251, 1949, pp. 217-257.

Núñez Lagos, Rafael, “La fe pública”, *Revista de Derecho Notarial*, Madrid (España), N° XVII-XVIII, 1957, pp. 7-44.

Núñez Lagos, Rafael, “Realidad y registro”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Reus, Madrid, 1945, pp. 1-43.

Ormaechea, Carolina, “Error en la inscripción de una hipoteca”, *Revista Notarial*, N° 943, 2002, pp. 837-850.

Pelosi, Carlos A. y otros, “La validez de la escritura pública conforme al artículo 993 del Código Civil y su inoponibilidad a terceros en casos de falta de inscripción en el Registro Inmobiliario”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 872, 1984, pp. 231-251.

Pelosi, Carlos A., “Adiciones al tema ‘Las notas en el protocolo’”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 643, 1959, pp. 159-206.

Pelosi, Carlos A., “Algo más sobre el valor de la copia simple notarial”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 747, 1976, pp. 776-778.

Pelosi, Carlos A., “Dos fallos que aplican ajustada doctrina”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 738, 1974, pp. 2315-2319.

Pelosi, Carlos A., “La copia carbónica notarial no es título ejecutivo”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 721, 1972, pp. 193-196.

Pelosi, Carlos A., “Las declaraciones como contenido del documento notarial (primera parte)”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 732, 1973, pp. 2529-2557.

Pelosi, Carlos A., “Las declaraciones como contenido del documento notarial (segunda parte)”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 733, año 1974, pp. 185-247.

Pelosi, Carlos A., “Las declaraciones como contenido del documento notarial (tercera parte)”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 734, 1974, pp. 575-602.

Pelosi, Carlos A., “Las declaraciones como contenido del documento notarial (cuarta parte)”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 735, 1974, pp. 981-1012.

Pelosi, Carlos A., “Las notas en el protocolo”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 622, 1955, pp. 287-325.

Pelosi, Carlos A., “Las notas en el protocolo”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 622, 1955, pp. 287-325.

Pelosi, Carlos A., “Valor de las copias simples notariales”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 712, 1970, pp. 1263-1266.

Pelosi, Horacio L., “La prescripción decenal del artículo 3999 del Código Civil”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 864, 2001, pp. 109-117.

Rodríguez Adrados, Antonio, “Naturaleza jurídica del documento auténtico notarial (conclusión)”, *Revista Notarial*, N° 787, año 1969, pp. 2007-2050.

Rodríguez Adrados, Antonio, “Naturaleza jurídica del documento auténtico notarial”, *Revista Notarial*, N° 786, 1969, 1715-1755.

Sing, José V., “Valor constitutivo de la inscripción”, *JA*, Buenos Aires, t. 1973, pp. 723 y 724.

Urbaneja, Marcelo E., “Registros de títulos y registros de derechos”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 956, 2007, pp. 453-475.

Urbaneja, Marcelo E., “A 35 años del decreto-ley 17.801/68: panorama sobre la registración inmobiliaria argentina”, *ED*, Buenos Aires, 05/02/2004, pp. 1-4.

Urbaneja, Marcelo E., “A propósito de las conclusiones del tema II del XV Congreso Nacional de Derecho Registral”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 961, 2009, pp. 143-150.

Urbaneja, Marcelo E., “Aspectos notariales y registrales del dominio revocable y del dominio fiduciario”, *ED*, Buenos Aires, 23/11/2018, pp. 1-4.

Urbaneja, Marcelo E., “Contenido y valor probatorio de las actas notariales en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *ED*, Buenos Aires, 11/10/2017, pp. 1-3.

Urbaneja, Marcelo E., “Derivaciones prácticas del régimen de los poderes y su relación con el mandato y la representación”, *Revista Argentina de Derecho Civil*, Buenos Aires, N° 4, 2019. Cita: IJ-DCCXXXIX-615.

Urbaneja, Marcelo E., “Desafortunada pretensión de suprimir la tradición e incorporar la inscripción constitutiva en materia inmobiliaria. Derivaciones nocivas del ‘fetichismo registral’ y nociones sobre derecho comparado”, *ED*, Buenos Aires, t. 246, 2012, pp. 803-826.

Urbaneja, Marcelo E., “Extinción del derecho real de hipoteca”, *Academia Nacional del Notariado*, Buenos Aires, LXVI Seminario “Laureano Arturo Moreira”, 2013, pp. 1-34.

Urbaneja, Marcelo E., “La acción de reducción y los títulos provenientes de donaciones inmobiliarias en el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012”, *ED*, Buenos Aires, t. 249, 2012, pp. 628-636.

Urbaneja, Marcelo E., “La preferencia entre la hipoteca y los derechos reales de disfrute sobre cosa ajena”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 952, 2005, pp. 757-772.

Urbaneja, Marcelo E., “Los ‘títulos observables’, las adquisiciones a non domino, el dominio revocable y la falta de pago de precio en materia inmobiliaria en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *ED*, Buenos Aires, 08/04/2016, pp. 1-5.

Urbaneja, Marcelo E., “Metodologías subsanatorias de inexactitudes registrales”, *Academia Nacional del Notariado*, Buenos Aires, LIX Seminario “Laureano Arturo Moreira”, 2010, pp. 53-75.

Urbaneja, Marcelo E., “Proyecciones de la publicidad cartular frente a las inexactitudes registrales”, *Revista Notarial*, La Plata, N° 964, 2010, pp. 95-109.

Urbaneja, Marcelo E., “Relevancia de la posesión en el régimen jurídico del automotor”, *ED*, Buenos Aires, 05/07/2011, pp. 1-7.

Urbaneja, Marcelo E., “S.A.S. y sociedades de la sección IV del capítulo I: algunos aciertos, desaciertos e incongruencias”, *ED*, Buenos Aires, 08/05/2019, pp. 1-6.

Urbaneja, Marcelo E., “Tradición, traditio brevi manu, constituto posesorio, casos atípicos y venta de inmueble con un contradictor”, *ED*, Buenos Aires, 26/09/2018, pp. 1-8.

Villaro, Felipe P., “Régimen general de la publicidad registral inmobiliaria en el nuevo Código Civil y Comercial”, *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, N° 81, 2016, pp. 195-203.

Villaro, Felipe P., “Sobre el carácter constitutivo de la publicidad registral inmobiliaria (art. 2505, Cód. Civil y ley 17.801)”, *LL*, Buenos Aires, t. 147, 1972, pp. 944-949.

Zinny, Mario A., “Actualidad notarial”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 736, 1974, pp. 1217-1234.

G) TESIS DOCTORALES

Cosola, Sebastián J., *Los efectos de la publicidad en el documento notarial*, tesis doctoral aprobada, Universidad Austral, 11/09/2018. Website: <https://riu.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/658/COSOLA%20SEBASTIAN%20-%20Tesis.pdf?sequence=1>. Fecha de captura: 10/02/2019.

H) SIMPOSIOS JURÍDICOS

Quintas Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil, San Rafael (Mendoza), 1978.

VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, La Plata (provincia de Buenos Aires), 1981.

IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Mar del Plata (provincia de Buenos Aires), 1983.

X Congreso Nacional de Derecho Registral, Salta (provincia homónima), 1997.

XV Congreso Nacional de Derecho Registral, Santa Fe (provincia homónima), 2009.

XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, San Miguel de Tucumán (Tucumán), 2011.

XVIII Congreso Nacional de Derecho Registral, Rosario (Santa Fe), 2015.

XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Fe (provincia homónima),
2019.-