

## TÍTULO Y MODO. REGISTRACIÓN. EFICACIA INSCRIPTIVA\*

Por **Jorge Alberto García Coni**

### Título

El título de un derecho real es, en tanto causa, el negocio obligacional (arts. 496, 499, 574 y conc. C. C.). En las obligaciones de dar existen partes (deudor y acreedor) que establecen vínculos jurídicos dentro del campo de los derechos personales, que pueden incluir la legitimación de la posesión (art. 2355 C. C.), pero con relación a la transmisión del dominio se requiere de otro momento, el constitutivo del derecho real (art. 1184, inc. 1 C. C.), la escritura pública, seguida de la tradición (art. 2609 C. C.). Nuestro sistema de notariado latino es de buena titulación, de titulación suficiente; inserto en la estructura de *título y modo*, el instrumento público es auténtico, está imbuido de fe pública (arts. 993, 994, 995 C. C.). La apariencia jurídica que resulta de la escritura pública es un “*tantum*” presuntivo de legitimación y, en el caso de la escritura traslativa de dominio, el “*animus domini*”, renunciado por el tradente y recibido por el adquirente, se integra con el modo transmisivo: la entrega de la cosa, y resulta, así, la investidura de la posesión del inmueble. El derecho real surge, entonces, pletórico de su carácter soberano, público, con plena eficacia (contractual) *inter partes*, más el “plus” de la tradición cumplida y el establecimiento de la relación real (eficacia posesoria), configurándose el título y el modo; no obstante, para lograr los alcances propios de su carácter, para ser *activamente eficaz*, ese derecho, ya constituido, debe ser *perfeccionado*; el derecho

---

\*Especial para *Revista del Notariado*.

real, *además de ser, debe ser conocido, debe ser declarado*. La oponibilidad del derecho frente a terceros se logra mediante la inscripción.

## Modo

El modo no es medio de publicidad; en rigor, nunca lo fue. El extremo formalismo, los actos posesorios materiales (luego simbólicos), la presencia de un oficial público, de testigos, de niños –¡pobres sus orejas!–, los juicios simulados (luego la jurisdicción voluntaria), tenían otro sentido: poner al *accipiens* en el dominio de la cosa, establecer la relación real y, fundamentalmente, *legitimar la posesión*. Es cierto que, complementariamente a la constitución del derecho real, existían formas rudimentarias de divulgación: proclamas, pregones, cuyo propósito no era la búsqueda de una cognoscibilidad general, sino la afirmación del carácter público (no publicitario), *de orden público*, del principio *erga omnes* del derecho real. Hasta bien entrado el medioevo, Europa era un gran bosque, con escasos caminos, transitados por la guerra y el comercio, no por la publicidad posesoria.

En el derecho justiniano, abandonado el formalismo extremo de la *mancipatio*, surge la *traditio* como modo de adquirir, desprovista de fórmulas y ritos. En este paradigma, el *animus* –*transferendi et accipiendi dominii*– se integraba al *corpus*, constituyendo la tradición un acto dispositivo. La espiritualización de la tradición abrió paso a formas simbólicas y fictas de transmisión, pero manteniendo el doble carácter: entrega material y ánimo de transferir. El *titulus* operaba como causa jurídica de la *traditio*.

El pandectismo alemán (Savigny), restaurando este sistema, configura el acto dispositivo –acuerdo real– (*animus*) como abstracto, desvinculado del negocio obligacional (título) y sustituyendo al *corpus* por la inscripción registral.

En el llamado derecho intermedio (medieval) es donde surge la teoría del título y modo, recogiendo los cambios sufridos en el sistema romano; la tradición queda reducida al *corpus*, al modo de transmitir (y adquirir), su energía traslativa se desplaza al negocio causal: el título es “*iusta causa traditionis*” al incorporar el *animus*. “Título era la causa hábil para transferir el dominio, si era seguido del modo” (Antonio de la Esperanza Martínez-Radío, *La Tradición en la transmisión de los Derechos Reales*, Ed. Univ. Not. Arg., La Plata, 1968, pág. 12), es decir, nuestro art. 2609 del Código Civil. El título establece un *ius ad rem* (derecho a la cosa); con el modo se configura el *ius in re* (derecho en la cosa).

Al quedar reducida la tradición al acto de entrega de la posesión, facilitada por las formas fictas de cumplimiento, el correlato fue la eliminación del *modus* “vender es enajenar” en el sistema francés: sólo *consensu*.

Rechazamos el acto abstracto alemán y el consensualismo francés. La importancia de la tradición, reiteramos, estriba en poner al *accipiens* en relación real (material) con la cosa, sello distintivo de los derechos reales, que está en la base de nuestro sistema.

## Título y modo

Los artículos 577 y 2602 del Código Civil integran el sistema: “Antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real”. “La tradición debe ser por título suficiente para transferir el dominio”. Se requiere, entonces, como causa, el título (con sus formalidades, otorgamiento, autenticidad) y la entrega de la posesión (materialidad) que *puede* ser documentada en el título. La norma que surge del artículo 1462 del Código Civil español establece que el otorgamiento (obligaciones) equivale a la entrega de la cosa objeto del contrato (tradición) si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario. Constituye una forma ficta de tradición, es decir, la *traditio per chartam* en la que no hay entrega, pues ésta se entiende realizada por el otorgamiento de la escritura pública, diferenciándose de la *traditio chartae* (forma simbólica) en que la entrega material de la cosa se sustituye por la entrega del documento. Esta disposición que no está receptada en nuestro ordenamiento no sólo es compatible con el mismo, sino que expresa fielmente la efectividad de nuestra contratación real. Las escrituras de venta, en nuestro sistema, son cabalmente traslativas de dominio, porque el acto escriturario recepta la **entrega** y la **recepción** de la posesión, con el cumplimiento de los actos materiales de la misma. Es cierto que la declaración del tradente no supe las formas legales (art. 2378 C. C.), pero si el adquirente dice hallarse en posesión del bien (por tradición anterior o actual) se cierra el circuito, ya que el ánimo de poseer es el elemento **material** constitutivo que integra al *modus acquirendi* con el *titulus*.

## Materialidad y registración

¿Qué son los actos materiales? Originalmente poseyó el que llegó primero. Luego lo reemplazó el más fuerte. Con el tiempo, el reconocimiento social de la posesión necesitó de formas de transmisión y legitimidad. En principio, la tradición se realizó con actos materiales posesorios en el inmueble, en presencia del *tradens* y testigos. Con el tiempo, la investidura pasó a ser simbólica (mata de tierra, varilla, etc.). De todos modos, la posesión es siempre (material y formal) el carácter distintivo de los derechos reales. En el ámbito obligacional creditorio se establecen relaciones personales entre partes. En el campo de los derechos reales, además de las relaciones jurídicas de las partes contratantes (el que entrega y el que recibe), se transmite una relación con la cosa entregada y recibida; este vínculo es la materialidad, son actos materiales de dominio que reflejan el *animus domini*.

La necesidad de un “...hecho externo como indicador legal de la transmisión de la propiedad...” (nota al art. 577, C. C.) alude a la materialidad del derecho real; ahora bien, estos actos materiales pueden ser entendidos como la adquisición de la posesión que establece la relación real, como surge de nuestro ordenamiento civil (y como sostenemos nosotros) o, para algunos, por la inscripción en un registro especial y público, con lo cual se subsume al modo y, entonces, los elementos del derecho real son: título y registración.

## Inscripción

José Carlos Carminio Castagno (en “Cuestiones Registrales”, *Rev. del Col. de Esc. de Entre Ríos*, N° 166, págs. 15 a 22) señala sutilmente que el régimen de publicidad no refiere al derecho real en sí, por cuanto el “dominio, transferido –con título y modo– es ‘inoponible’ por el adquirente debido a la falta de inscripción, el mismo resulta *oponible* por quien ya no es dueño del inmueble, con la forzosa consecuencia de una situación autocontradictoria: la de un derecho real caracterizado por la ‘exclusividad’ (artículo 2508 del Código Civil) **con dos sujetos activos**”. Al respecto, consideramos que si bien se operó la transmisión dominial, la falta de inscripción de la misma provoca la sanción legal prevista: su inoponibilidad por parte del adquirente; en consecuencia, no hay dos sujetos activos, el nuevo titular del derecho no es titular registral, no alcanza la “posición registral”, su derecho *no es activo*. Creemos que esto arroja luz sobre la significación del artículo 2505 del Código Civil, sobre la imperfección del derecho real no inscripto y sobre el carácter **no facultativo** de la inscripción. En resumen: el derecho real es pleno, absoluto, exclusivo, perpetuo, existe cabalmente, constituido por título y modo *antes* de su inscripción, pero *necesita* de ésta a fin de obtener su *eficacia erga omnes*, su ejercicio **activo**. Si bien la doctrina no determina claramente la obligatoriedad de la inscripción, ya que considera que no se prevé una sanción para su incumplimiento, entendemos que la sanción consiste, precisamente, en la inoponibilidad del derecho y está prevista en el artículo 2 de la ley registral.

En el mismo trabajo (pág. 21), Carminio Castagno expresa: “Un atento examen del sistema registral inmobiliario argentino pone en evidencia que la piedra basal de su régimen inscriptorio es –concretamente– el **título**. Si se nos permite la aparente redundancia: sólo el título y nada más que el título. [...] Los derechos reales no llegan al registro [...] Únicamente lo registrado es oponible a la totalidad de los terceros...” Por su parte, Fernando López de Zavalía (*Curso Introductorio al Derecho Registral*, Colegio de Escribanos de Tucumán, Ed. Zavalía, 1983, pág. 257) nos dice que el Registro Inmobiliario inscribe títulos: “Todo el sistema de la ley 17.801 conduce a eso, y sobre ello no hay duda alguna”. Nos permitimos disentir de ambos destacados autores, por las siguientes consideraciones: López de Zavalía, al analizar el inc. a del art. 2 de la ley registral, se inclina por la interpretación que considera que (el registro) sólo exige el título, no estando dentro de sus facultades el examinar el cumplimiento de la tradición; y fundamenta su criterio “por un cúmulo de razones”; en primer lugar, dice que la “escritura traslativa de dominio” es una expresión elíptica, pues la escritura de compraventa no es traslativa, sino que “persigue ese efecto como fin ulterior a alcanzarse con la tradición”; como segundo argumento, alega que el art. 2 de la ley 17.801 se concilia con el art. 2505 del Código, que se refiere a la inscripción del título y no a la del título más la tradición; en tercer término, expresa que la escritura tendría que hablar de la tradición cumplida en presencia del escribano, con los actos materiales que exige la ley; en cuarto lugar, el art. 23 de la ley 17.801 impone al escribano tener el título a la vista, “no... la tradición documentada inscripta”; por último, “aún

más”, según el art. 24 de la ley, un escribano de otra jurisdicción puede autorizar la escritura y no podría, por lo tanto, constatar la tradición. Éste es el cúmulo de razones de López de Zavalía. Trataremos de contrarrestar todas ellas.

El artículo 2505 del Código Civil dice: “La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas”. Recurrimos a la transcripción completa del artículo (habitualmente no lo hacemos), pues debemos realizar su exégesis, analizar su método y comprender su tésis, para evitar su “manipuleo”. El 2505 se refiere a la adquisición y transmisión de **derechos reales**, no de contratos personales que tienen como fin ulterior la tradición. Son derechos reales ya constituidos con título y modo, **imperfectos**, ya que requieren su **inscripción** para ser **oponibles** a terceros. Es decir que la transmisión del derecho real y su correlativa adquisición se inscriben mediante sus títulos, y deben inscribirse pues son derechos imperfectos, ya que el nuevo titular no puede oponer su derecho, no es titular activo, mientras no esté registrado. El artículo 2 de la ley 17.801, en cumplimiento del precepto anterior, nos dice que se inscribirán documentos que “[...] constituyan [...] derechos reales sobre inmuebles”; por lo que el registro recibe documentos o títulos portantes de un derecho real ya constituido.

La escritura pública traslativa de dominio es, en tanto la entrega de la cosa se verifica en ella, constitutiva del derecho real. Título más modo es título integrado, al decir de Molinario (citado por F. López de Zavalía, pág. 250). Todas nuestras escrituras hablan de la entrega de la posesión. La tradición del bien, ya sea que se efectúe en el mismo acto escriturario o se haya realizado antes, a los efectos de las formas autorizadas por este Código, tiene su cabal recepción en la manifestación del adquirente de hallarse en posesión del bien. La tradición no es un fin a alcanzar ulteriormente. No hay ninguna circunstancia que pueda impedir la entrega de la posesión; por más que el bien se encuentre locado o lejos del lugar de la celebración de la escritura, bastan el ánimo tradente y el ánimo adquirente, junto a la efectiva entrega de la cosa, para que el modo se cumpla acabadamente. ¿De qué norma se desprende que el escribano debe “constatar” la entrega de la posesión?

¿Qué son los actos materiales del que entrega la cosa y los actos posesorios del adquirente? (arts. 2379 y 2380 C. C.). La relación real se establece por la posibilidad material de poseer la cosa; al decir de Savigny: “la posibilidad física de disponer de la cosa” (nota al art. 2385, C. C.).

Distintas hipótesis: 1) Si alguien adquiere un bien ocupado por inquilinos, cuando visita la propiedad conoce de esta circunstancia, el locador manifiesta su intención de desocupar el inmueble en determinado plazo y cuando se firma la escritura, el comprador, quien probablemente obtiene un buen precio por hallarse ocupado el inmueble, ni siquiera recibe las llaves. 2) Si lo que se compra es un departamento en Mar del Plata, la escritura se firma en Buenos Aires y el vendedor deja las llaves al portero. 3) Si la escritura se celebra en la

misma finca (de pie, incómodos porque no hay muebles), el vendedor entrega las llaves y dice: “Bueno, está en su casa...” y se va..., el escribano aprueba circunspecto y... da fe... (no ya en los términos de los arts. 994 y 995 del C. C., sino... ¡qué tal!... en los mismísimos términos del ARTÍCULO 993). ¿A cuál de estas mutaciones reales le falta algo?, ¿cuál de ellas contraría nuestro sistema?

Los actos materiales no son más que las anécdotas que describen las circunstancias particulares de cada caso, que integran al negocio obligacional con el negocio dispositivo. Estas formas de materialización difieren no sólo entre sí, sino, claro está, de la “*mancipatio*”, de la “*iuris cessio*”, de la “*investidura*”..., pero en un todo coherentes con el espíritu romanista y el sistema velezano de título y modo.

### Eficacia

En la esfera contractual, las partes declaran su voluntad destinada a reglar sus derechos (art. 1137, C. C.), con el fin, mediante el establecimiento de la relación jurídica, de crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar esos derechos (art. 944, C. C.). La obtención de esa finalidad, del propósito tenido al contratar, la concreción de los fines perseguidos, es la *eficacia* del acto jurídico. Si no existen causas de invalidez en cuanto a la forma, a los sujetos, al objeto, o a la causa, dichos actos alcanzan la plenitud buscada, sin perjuicio de terceros (art. 1195, C. C.); podemos hablar, entonces, de *eficacia contractual*. Los contratos reales, para producir sus efectos propios (eficacia), quedan concluidos cuando una de las *partes* haya hecho a la otra tradición de la cosa objeto del contrato (art. 1141, C. C.). Destacamos el concepto de *partes* pues suele afirmarse que en el ámbito de los derechos reales no existen partes; es cierto que en el ejercicio del derecho el dueño es “el señor de la cosa”, siendo la comunidad en general, con su deber de abstención, el término pasivo. Pero cuando nace el derecho real –por entrega de la cosa–, existen partes (*tradens* y *accipiens*) para quienes se aplica la denominada eficacia contractual y, además, al recibir la cosa el adquirente obtiene, *erga omnes*, la *eficacia posesoria*. Éste es el momento del nacimiento pleno, de la *constitución* del derecho real: *título y modo*. Decimos que el derecho nace plenamente porque a la titulación sigue la tradición, porque a la *eficacia consensual* se agrega la *eficacia real*. La titularidad del derecho es plena, ¿pero es pleno su ejercicio? Ya señalamos el término pasivo del derecho real, dijimos antes que no reconocemos carácter publicitario a la posesión, ya que ésta establece la relación real, pero no la cognoscibilidad, y nos encontramos, entonces, frente a un derecho absoluto, perfectamente constituido, que no puede ejercerse activamente, que no puede ser *opuesto*. Vamos, pues, a la búsqueda de una “tercera” eficacia, la que nos falta: la *eficacia inscriptiva (activa)*; y aquí surge la necesidad de la registración para *perfeccionar* el derecho real (art. 2505, C. C. y art. 2, ley registral), para la publicidad, oponibilidad a terceros y demás previsiones...

“Si el acto jurídico no reúne los requisitos genéricos y específicos que la ley le impone, no va a producir sus efectos propios; la norma jurídica impide que las consecuencias de este acto imperfecto alcancen a aquellos a quienes trata

de proteger, en este caso, los terceros interesados. Es la ley la que establece y regula la sanción” (M. E. Lloveras de Resk, “La inoponibilidad: ¿es un supuesto independiente de ineficacia de los actos jurídicos?”, *Estudios de Derecho Civil*, Ed. Universidad, 1980, pág. 526).

Con esto quisimos fundamentar nuestro punto de vista, el de un registro inmobiliario que no es constitutivo, mucho menos convalidante (art. 4, ley 17.801), que no recepciona el “acto abstracto” (ajeno a nuestro derecho), pero que es *fuertemente legitimante* –en el sentido de legitimación perfeccionadora– y que **debe ser obligatorio**, bajo pena de **inoponibilidad** del derecho real.