

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

*La Capacidad en Nuestro Código Civil - Ley 17711 Algunos de sus aspectos*

NELLY DORA LOUZAN de SOLIMANO

La capacidad de las personas físicas ha sufrido importantes y fundamentales modificaciones con respecto al régimen anterior implantado por Vélez Sársfield; es esto de vital importancia en lo que hace a la contratación e interesa destacar como profunda y acertada medida las reformas introducidas en el artículo 126: "Son menores las personas que no hubieren cumplido la edad de 21 años", y además el artículo 127 fue reemplazado por este nuevo: "Son menores impúberes los que aún no tuvieren la edad de catorce años cumplidos y adultos los que fueren de esta edad hasta los 21 años cumplidos". Y más importante aún y digno de mención es el artículo que trata del régimen de los menores adultos; el art. 128 dice así: "Desde los 18 años el menor puede celebrar contratos de trabajo... El menor que hubiere obtenido título habilitante para el ejercicio de una profesión podrá ejercerla por cuenta propia sin necesidad de previa autorización...".

La capacidad es de vital importancia en la contratación. Haremos una rápida revisión de su contenido para entrar en materia.

El Código Civil argentino define la capacidad en el art. 31: "...Pueden adquirir los derechos, o contraer las obligaciones que este Código regla, en los casos, por el modo y en la forma que él determina. Su capacidad o incapacidad nace de esa facultad que en los casos dados, les

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

conceden o niegan las leyes". La capacidad de las personas consiste, pues, en la aptitud para adquirir los derechos o contraer obligaciones.

La capacidad o incapacidad de las personas puede ser de derecho o de hecho. La primera se relaciona con el goce de los derechos. La segunda con su ejercicio.

Gozar de un derecho quiere decir tenerlo, ser el titular de él. La persona que no goza de un derecho no puede tenerlo, es incapaz de ser el titular de él. Ejercer un derecho quiere decir ponerlo en ejecución. La persona que tiene el ejercicio de sus derechos puede disponer libremente de ellos, enajenarlos, gravarlos, cederlos, etc.

Hay, según nuestro Código, dos modos de determinar la capacidad de los menores: la mayor edad y la emancipación.

La mayor edad: Según el art. 128, se alcanzaba a los veintidós años, sin distinción alguna entre hombres y mujeres.

El derecho romano, según von Mayr, había consagrado entre el hombre y la mujer una diferencia completa; la última, cualquiera fuese su edad, carecía de independencia, encontrándose siempre sometida a la autoridad del padre, del marido o de diversos tutores. El derecho moderno repudia estas diferencias, que carecían de fundamentos serios.

La mayor edad produce dos efectos. En primer lugar, la plena capacidad civil de la persona. El artículo 129 establece en este sentido: "La mayor edad habilita, desde el día que comenzare, para el ejercicio de todos los actos de la vida civil, sin depender de formalidad alguna o autorización de los padres, tutores o jueces". Este efecto se produce de pleno derecho, sin que sea necesario llenar requisito legal alguno; llegada a la mayor edad, toda persona puede contratar y celebrar actos jurídicos.

En segundo lugar, el derecho de entrar en la posesión y administración de sus bienes. El artículo 130 nos dice a este respecto: "Para que los menores llegados a la mayor edad entren en la posesión y administración de sus bienes, cuando la entrega de éstos dependa de la orden de los jueces, bastará que simplemente presenten la prueba legal de su edad". Llenado este requisito, el ex menor debe ser puesto inmediatamente en posesión de sus bienes, pudiendo desde ese momento administrarlos con entera libertad. La emancipación es una institución que tiene un doble objeto: 1) Substraer al menor de edad a la patria potestad del padre; 2) Conferir una cierta capacidad; desde este punto de vista, el menor casado tiene una posición jurídica especial, intermedia, entre la falta completa de capacidad del menor y la plena capacidad del mayor de edad.

El derecho moderno ha repudiado completamente estas distinciones.

El Código Civil no admite otra emancipación que la legal, producida por el matrimonio del menor.

El art. 131 establecía en este sentido: "La emancipación de los menores sin distinción de sexo, sólo tendrá lugar en el caso de matrimonios de éstos, sin depender tampoco de formalidad alguna, cualquiera que fuese la edad en que se hubieren casado, con tal que el matrimonio se hubiese celebrado con la autorización necesaria, conforme a lo dispuesto en este

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Código".

Las razones que hicieron admitir esta emancipación se explican fácilmente en el estado actual de nuestras costumbres; no sería posible que los menores casados continuaran sometidos al poder de sus padres; en cuanto al marido, debe tener la independencia necesaria para cumplir obligaciones contraídas como jefe de familia; en cuanto a la mujer, tendrá en el marido un guía y consejero; esta independencia de los esposos es conveniente para la tranquilidad del hogar.

Si realizamos una ligera evolución a través de la legislación comparada, podemos decir que nuestro país estaba un poco desnivelado respecto de otros países en lo que se refiere a la mayoría de edad.

En las legislaciones modernas son variables: el Código Civil de Suiza, en su artículo 14, la fija en 20 años. En 21 años Francia, artículo 388; Italia, artículo 240; Alemania, artículo 2º; Chile, ley de 1953; China, art. 12; Venezuela, art. 646; Perú, art. 2º; y Colombia, art. 34.

La ley 17711 fija la mayoría de edad en 21 años cumplidos; esa era la edad establecida por todos los anteproyectos del Código Civil; en el anteproyecto de Biliboni, art. 114; en el art. 42 del anteproyecto de 1936; y en el art. 73 en el de 1954.

No obstante, hay países que la fijan en 23 años, como Holanda; o 25, como Dinamarca, etc.

Respecto de la mujer casada, ahora el nuevo artículo 1º de la ley 11357 quedó redactado así: "La mujer mayor de edad, cualquiera sea su estado, tiene plena capacidad civil" (art. 3º, ley 17711).

Nuestro Código Civil, respondiendo a ideas actuales en la época de su sanción, había consagrado la incapacidad de la mujer casada en los arts. 55, inc. 2, y 54 y ss., ley matrimonio civil. Se trataba, pues, de una incapacidad establecida únicamente en razón del matrimonio. Se podría decir que el sexo no tenía influencia alguna en la capacidad o incapacidad de la mujer, como lo demostraban las tres circunstancias siguientes: 1) Que la mujer soltera mayor de edad era completamente capaz (art. 126); 2) Que la mujer casada recobraba su capacidad, si bien con ciertas limitaciones, en los casos en que el vínculo matrimonial se debilitara, sea por el divorcio, sea por la separación de bienes entre esposos (art. 73, ley de matrimonio civil; 1302 y 1306, Código Civil); 3) Que la mujer casada recobraba plenamente su capacidad en el caso de fallecimiento del marido.

El art. 1º de la ley 11357, de 14 de septiembre de 1926, sobre derechos civiles de la mujer, que ha suprimido la incapacidad de la mujer casada, dice: "La mujer mayor de edad tiene capacidad para ejercer todos los derechos y funciones civiles que las leyes reconocen al hombre mayor de edad"; y en el art. 7º establece que la mujer casada mayor de edad tiene los mismos derechos civiles de la mujer casada menor de edad; pero en el mismo artículo agrega: "con la salvedad de que para hacer actos de disposición de sus bienes, necesita la venia del marido cuando éste sea mayor de edad; cuando el marido fuere menor de edad o se negare a acordar su venia, la mujer necesitará la correspondiente

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

autorización judicial".

Vemos que está plenamente justificada la declaración de la capacidad civil de la mujer casada.

En el anteproyecto de 1954, art. 453, se expresa: "Ninguno de los cónyuges podrá, sin la conformidad del otro, disponer a título gratuito (de sus bienes propios o gananciales, ni repudiar herencias o legados".

### **Régimen de los menores**

Son menores las personas que no hubieren cumplido la edad de 21 años (art. 126).

1) Menores impúberes los que aún no tuvieren la edad de 14 años (art. 127).

Según el art. 54, inc. 2º, tienen incapacidad absoluta.

Sin embargo, no es tan absoluta esa incapacidad si recordamos que por el art. 2392, desde los 10 años pueden adquirir por sí solos la posesión de las cosas, y además por el art. 1076 son responsables de los perjuicios que causaren por la comisión de un delito.

2) Menores adultos desde los 14 hasta los 21 años.

Por la modificación del art. 128 nos encontramos con dos supuestos distintos:

a) ..."Desde los dieciocho años el menor puede celebrar contrato de trabajo en actividad honesta sin consentimiento ni autorización de su representantes quedando a salvo al respecto las normas del derecho laboral".

Esta modificación está adecuada a la mayoría de edad establecida en los dos artículos precedentes y en estos casos no es de aplicación lo dispuesto en el art. 57, inc. 2.

b) . . . "El menor que hubiere obtenido título habilitante para el ejercicio de una profesión, podrá ejercerla por cuenta propia, sin necesidad de previa autorización".

En esto se ha tenido en cuenta la realidad que en la vida diaria motiva el trabajo del menor de edad.

Al respecto dice el Dr. Falbo: "Interpretamos que esto ocurre desde el momento que hubiere obtenido su título habilitante, si es menor adulto, es decir, mayor de 14 años, sin tener que esperar a los 18 años (art. 127, 2ª. parte).

"Pensamos que la adquisición de un título habilitante presupone en él, un estado psíquico y mental suficientemente desarrollado como para justificar el reconocimiento legal de esta capacidad especial. Creemos que tiene mayor fundamento este reconocimiento al que obtiene un título, que el que se le acuerda al menor de 16 o 14 años (según sea varón o mujer), por el solo hecho de haberse casado".

Continúa el art. 128: "En los dos supuestos precedentes, el menor puede administrar y disponer libremente los bienes que adquiere con el producto de su trabajo, y estar en juicio civil o penal por acciones vinculadas a ellos". En consecuencia, se puede entender que un menor de 18 años puede adquirir haciéndolo a su nombre, siempre que tenga

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

título habilitante, esté en el ejercicio de una profesión o en relación de dependencia laboral; todo ello lo capacita plenamente para suscribir cualquier tipo de contrato; sobre todo puede suscribir boletos de compraventa y firmar sin inconveniente alguno la escritura pública de dominio. En síntesis, pueden: adquirir bienes (muebles, inmuebles, semovientes, derechos, etc.), administrarlos y disponer libremente de ellos con cualquier título.

Cuando un escribano, en estos casos, actúa en la realización de escrituras en que interviene un menor deberá dejar expresa constancia en dicha escritura de que está legitimado para hacerlo, que tiene una profesión o que trabaja y que ha ganado el dinero, exhibiendo los comprobantes necesarios que acrediten su autenticidad.

De esto dice el Dr. Falbo: "En los casos de reinversión, es decir, en el supuesto de que un menor venda un inmueble que había adquirido con dinero ganado con su trabajo o profesión, y luego con el precio que obtiene de la venta adquiere otro, el escribano debe tener especial cuidado al redactar la escritura, de manera tal que de la misma resulte acreditada esta circunstancia. Otro caso importante es el de permuta de tales bienes".

En materia de emancipación, el nuevo art. 131 dice así:

"...los menores que hubieren cumplido dieciocho años podrán emanciparse por habilitación de edad mediante decisión de quien ejerza sobre ellos la patria potestad. Si se encontraren bajo tutela podrá el juez habilitarle a pedido del tutor o del menor, previa sumaria información sobre la aptitud de éste. La habilitación paterna se otorgará por escritura pública que deberá inscribirse en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas. Tratándose de la habilitación judicial bastará la inscripción de la sentencia en el Registro.

"A los efectos del ejercicio del comercio por el habilitado, deberá cumplirse con las disposiciones del Código respectivo.

"La habilitación podrá revocarse judicialmente cuando los actos del menor demuestren su inconveniencia, a pedido del padre, de quien ejercía la tutela al tiempo de acordarla, o del Ministerio Pupilar".

Se agrega por la nueva redacción la denominada emancipación voluntaria o dativa (Bibiloni y la comisión de 1936 la habían incluido), determinándose los recaudos pertinentes, ya sea por acto público o por resolución judicial. Este tipo de emancipación es revocable y formal.

Salvat dice (Derecho civil argentino, t. 1, pág. 425): "...Conviene tener presente que tanto en el derecho romano como en la legislación española la patria potestad terminaba también por la promoción del hijo para desempeñar ciertas dignidades o cargos públicos, por ejemplo cónsul, prefecto, patricio y consejero del rey, obispo, etc. El derecho moderno ha repudiado estas distinciones".

Nuestro Código Civil no admitía otra emancipación que la legal producida por el matrimonio del menor; vemos que Vélez Sársfield en esto siguió a Freitas, pues su art. 67 es semejante al 131 nuestro.

Sin embargo, en el derecho moderno aparece el instituto de la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

habilitación de edad en Italia, Francia, España, Suiza, Venezuela, Perú, Colombia, etc, coincidiendo la mayoría en los dieciocho años.

Spota en su Tratado de derecho civil, t. 1., cap. III, dice: "La emancipación expresa o por declaración de voluntad paterna o decisión de la autoridad judicial es parte de un fondo común legislativo".

El Dr. Jorge J. Llambías ("Ley 17711: Reforma del Código Civil", J. A., 5 de agosto 1968), dice: "El Código vigente adopta, como es sabido, el sistema del contralor judicial prescindiendo de la curatela para el menor emancipado. Un autor declara que: «en ese aspecto, nuestro régimen legal es superior a aquellas legislaciones que le imponen al menor una curatela que se traduce en la asistencia para los actos que exceden de la administración ordinaria, y aun la autorización judicial para ciertos actos graves de disposición. La sencillez del régimen de los artículos 135 y 136 es, por lo tanto, superior al de los códigos francés e italiano, si tales conceptos quedan combinados y, por ende, profundamente innovados por el art. 7º, ley 11357" (Spota, Alberto G., Tratado de derecho civil, t. 1, vol. 3, Nº 786, pág. 203)".

Conforme a estas ideas, en nuestro Anteproyecto de Código Civil de 1954, dice el Dr. Llambías, reincorporó el viejo instituto de la habilitación de edad, a favor de los menores que hubiesen cumplido 18 años de edad, quienes podían recabar, con la conformidad de su padre o tutor, "la declaración judicial de habilitación de edad" (art. 84).

Los huérfanos o los abandonados por sus padres, de igual edad, podían obtener la misma declaración acreditando, sumariamente, aptitudes suficientes para gobernar su persona y dirigir sus negocios en proceso en el cual debía oírse necesariamente al tutor del menor (art. 85).

En cuanto a los efectos de la declaración judicial de habilitación de edad, el Anteproyecto de 1954 los asimilaba a los que producía la emancipación por matrimonio.

Además, la ley 17711 no confiere al menor bajo patria potestad el derecho de la habilitación contra la oposición del padre.

El derecho del menor de imponer a su padre su propia habilitación de edad está reconocido en el Código Civil mejicano y en el Código italiano; este criterio lesiona la patria potestad. Por eso es admirable la reforma en el sentido de dejar librada la habilitación al criterio del padre que ejerce la patria potestad.

No obstante, hubiera sido mucho más efectiva si se hubiese dejado librado a la justa concordancia de la voluntad de ambos, pero en el sentido de requerir una sola voluntad es ineludible que lo más acertado es dejarlo librado al padre, ya que será siempre y sin lugar a dudas, el mejor defensor de la persona del hijo como de sus bienes.

Respecto de los bienes gananciales del matrimonio, el art. 1277, primera parte, dice: "Es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar los bienes gananciales cuando se trate de inmuebles, derechos, o bienes muebles cuyo registro han impuesto las leyes en forma obligatoria, aparte de dominio o uso de dichos bienes a sociedades, y tratándose de sociedades de personas, la transformación

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

y función de éstas.

"Si alguno de los cónyuges negase sin justa causa su consentimiento para otorgar el acto, el juez podrá autorizarlo previa audiencia de las partes".

La ley reduce a los casados mayores de edad, con respecto a los principales bienes gananciales, inmuebles, automotores, etc., a la condición de menores emancipados, quienes también, según el artículo 135, requieren para disponer de sus bienes la autorización judicial, a falta de la conformidad de su cónyuge mayor de edad. Se quiere impedir que ante un juicio de divorcio, pueda un esposo enajenar los bienes que él ha adquirido, con la intención de defraudar al otro cónyuge, substrayéndole la parte que con relación a esos bienes habría de tocarle al disolverse la sociedad conyugal.

Esta medida, aún para los matrimonios que regularmente no tienen problemas conyugales, los traerá necesariamente cada vez que necesiten ponerse de acuerdo para todos los actos de disposición relacionados con los bienes.

El Dr. Jorge Llambías dice que: "El resultado de semejante sistema será desquiciante del buen orden de la familia, cuyo patrimonio, por la importancia de los bienes implicados, queda sometido al gobierno de un monstruo bicéfalo". Es el error de legislar para los sanos, que son la generalidad, teniendo en mira un contado número de enfermos; para salvaguardar el interés de algunos, se daña a toda la sociedad.

Crítica a la que adhiero, lo mismo que a la hecha en su oportunidad por la Dra. Berta Kaller de Orchansky en "Situación jurídica de la mujer casada y régimen de la sociedad conyugal en las reformas del Código Civil", publicado en La Ley de 13 de junio de 1968, pág. 4.

Es de esperar que esta medida sea modificada para que de alguna manera se defienda la institución matrimonial, bregando para que el nuevo artículo 1277 sea modificado convenientemente

## **BIBLIOGRAFÍA**

Bustamante Alsina, Jorge H.: "La capacidad de los menores emancipados para el ejercicio del comercio". J. A., 1957 - IV - 92, sec. doct. - "El nuevo régimen de las incapacidades según la reciente reforma del Código Civil". L. L., 27 mayo 1968.

Borda, Guillermo: Derecho civil argentino (Parte general), t. I.

Ibarlucía, Armando (h.): "Emancipación por matrimonio y emancipación por habilitación de edad". L. L., 17 junio 1968, t. 130.

Justo, Alberto M.: "Intervención judicial y extrajudicial de los asesores de menores". L. L., 96 - 857.

Kaller de Orchansky, Berta: "Situación jurídica de la mujer casada y régimen de la sociedad conyugal en las reformas del Código Civil". L. L., 13 de junio de 1968, pág. 4.

Llambías, Jorge J.: "Ley 17711: Reforma del Código Civil".

J.A., 5 de agosto de 1968. - Tratado de Derecho Civil. Parte general. "El

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

ejercicio del comercio". J.A., 1957 - IV - 92, sec. doct.  
Machado, J. O.: Exposición y comentario del Código Civil argentino..  
Salvat, Raymundo M.: Derecho civil argentino, t. I, pág. 425.  
Spota, Alberto G.: Tratado de derecho civil, t. I, vol. III.

*Artículo 2355 en la Ley 17711*

CARLOS ALBERTO NOVELLINO

**SUMARIO**

I El artículo 2355 del Código Civil antes de la ley 17711. - II. Tesis que sostiene que el poseedor por boleto de compraventa tiene título suficiente para adquirir la posesión legítima. - III. Tesis contraria. - IV. Tesis intermedia. - V. El artículo 2355 y la ley 17711. - VI. Buena fe. - VII. Coposesión. - VIII. Corporaciones o sociedades. - IX. Representación. - X. Análisis de la reforma. - XI. El artículo 2355 y los artículos 2505, 1184, 1185, 515, 1187, 1193 y 1810.

**I. EL ARTÍCULO 2355 DEL CÓDIGO CIVIL ANTES DE LA LEY 17711**

Hasta la presente reforma, la posesión legítima era simplemente el ejercicio de un derecho real, teniendo en cuenta siempre que ese derecho real debía haber sido adquirido de acuerdo con los requisitos legales en cuanto a causa, capacidad, objeto, forma, etc. Si falta alguno de estos requisitos la posesión será ilegítima (Julio Dassen y Julio Vera Villalobos, Manual de derechos reales, N° 55, ed. 1962). Es decir que, tomando en cuenta los requisitos mencionados, los mismos consistirían específicamente en la exigencia de la tradición de la cosa (art. 577 del Código Civil) y en la escritura pública (art. 1184, inc. 1°, Cód. Civil).

**II. TESIS QUE SOSTIENE QUE EL POSEEDOR POR BOLETO DE COMPRAVENTA TIENE TÍTULO SUFICIENTE PARA ADQUIRIR LA POSESIÓN LEGÍTIMA**

Frente a estos dispositivos legales se alzaba una numerosa corriente jurisprudencial de las Cámaras Civiles de la Capital Federal que consideraba que el poseedor por boleto de compraventa tenía título suficiente para adquirir la posesión legítima. Así podemos ver en el tomo segundo del Código Civil anotado de Salas, en la página 1195, N° 3, art. 2351, que: "Priva la opinión de que el beneficiario de una promesa de venta de un inmueble a quien se ha hecho tradición del mismo antes de otorgarse la escritura traslativa de dominio reviste la calidad de poseedor animas domini" (Cám. Fed., 20/11/50, la Ley, 61 - 580; Cáms Civs. en pleno, 24/12/40, J. A., 73 - 31; Cám. Civ. 1, 9/8/33, J. A., 43 - 142; Cám. 1ª, La Plata, 23/12/49, J. A., 1950, I - 411; Cám. Mar del Plata, 23/6/55, J. A., 1955, IV - 451). En el comentario al artículo 2355, página 1197, dice que: "Se ha resuelto que el beneficiario de una promesa de venta de un inmueble a quien se ha hecho tradición del mismo antes de otorgarse la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

escritura traslativa de dominio reviste la calidad de poseedor legítimo". (Cámaras Civiles en pleno, 24/12/40, J. A., 73 - 31). "El instrumento privado constituye un título suficiente para adquirir la posesión, aunque falte la escritura pública que la ley exige para las transmisiones de dominio".

Augusto M. Morello, en su libro El boleto de compraventa inmobiliario, página 32, parágrafo 23, dice: "Es de particular interés la lectura del voto del doctor Barraquero; en su opinión el título a que se refiere el artículo 2355 es la fuente o causa eficiente que da origen a la posesión, con prescindencia del instrumento en que consta el acto jurídico. La palabra modo utilizada en ese precepto está empleada en su acepción técnica, distinta de los medios de adquirir derechos reales que se, contempla en los artículos 2505, 2524, 3947, etc. De ahí que quien tenga la posesión del inmueble en virtud de un título suficiente - y si lo es el boleto de compraventa- , no puede ser molestado por acciones posesorias porque éstas están dirigidas contra quien está poseyendo, por consiguiente, para sí, legítimamente, a título de dueño. Conf. también voto del doctor Tobal".

### **III. TESIS CONTRARIA**

Alguna jurisprudencia sostiene decisiones en contrario, considerando - respecto de beneficiario de una promesa de venta de un inmueble a quien se ha hecho tradición del mismo - que es un representante de la posesión del promitente, aunque la ocupación del inmueble repose en un derecho. (S. C. Bs. As., 13/8/47, J.A., 1947, III - 455; Cám. Apel. Santiago del Estero, 13/4/51, La Ley, 66 - 504).

La mayor parte de la doctrina sostiene un criterio completamente opuesto a la tesis enunciada anteriormente. Así podemos leer en Salvat, entre otros, en el tomo primero, página 59, edición 1961, Bs. As., que: "Suponiendo la existencia y validez del título, puede ocurrir que la posesión haya sido adquirida por un modo insuficiente para adquirir derechos reales, por ejemplo: si la tradición no ha sido hecha en la forma y con las condiciones que la ley exige (arts. 2378 a 2391); si la tradición o entrega de un campo ha tenido lugar en virtud de una venta hecha por instrumento privado. La posesión sería también ilegítima, no por falta o invalidez del título, sino por defecto en el modo de adquirirlo". Cita a Freitas, art. 3714, inc. 3º. Más abajo, el mismo autor en nota N° 69, agrega: "La ley exige la escritura pública, y, en consecuencia, faltando ésta el comprador no podía tener la persuasión de legitimidad de la posesión".

Según Lafaille (Derechos reales, t. I, N° 112) ese título confiere el ius possidendi y la diferencia con el ius possessionis es la misma que la señalada entre la posesión legítima y la ilegítima.

### **IV. TESIS INTERMEDIA**

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Frente a las tesis expuestas hay una ecléctica que considera que la posesión sería legítima en tanto y en cuanto no entren en colisión los derechos del comprador con terceros, porque en este caso no podría sostenerse la validez y eficacia de esa posesión. (Cám. Nac. Com. Sala B, 25/12/58, La Ley, V - 94, pág. 400, voto del Dr. Halperín).

**V. EL ARTÍCULO 2355 Y LA LEY 17711**

La reforma recoge el criterio predominante en la jurisprudencia y, teniendo en cuenta que la mayoría de las transacciones inmobiliarias se realiza mediante boleto de compraventa, agrega al artículo 2355 del Código Civil el siguiente párrafo: "Se considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa", queriendo de ese modo traer seguridad y tranquilidad a las mismas.

**VI. BUENA FE**

Es requisito inexcusable la buena fe, o sea, de acuerdo con el artículo 4006, la creencia sin duda alguna del poseedor, de ser el exclusivo señor de la cosa y, por supuesto, que la ignorancia del poseedor no sea fundada en un error de derecho (art. 4007). De acuerdo con Salvat (obra cit., pág. 61) la posesión legítima no podría jamás ser de mala fe. Es evidente que cuando ha existido mala fe en la adquisición de la posesión de un inmueble nunca podría hablarse de legitimidad.

Las disposiciones sobre la buena fe tienen en principio carácter de reglas generales, según surge del artículo 4006 del Código Civil, pero es evidente que existen diferencias fundamentales entre la buena fe a los efectos de los derechos y obligaciones del poseedor en el caso de reivindicación, y la buena fe a los efectos de la prescripción.

Buena fe y apariencia corren paralelas junto a las normas morales y a la excusabilidad con que se realiza el acto. El juez con todos los elementos necesarios investigará, en última instancia, si la buena fe existe o no. Es necesario observar un criterio objetivo, pues resulta casi imposible sondear con exactitud matemática en la conciencia de los que realizan el acto. La regla a aplicar debe tener en cuenta el conocimiento que del hecho se tenga, valorarse de acuerdo a sujetos normales y comunes, en base al medio donde actúan, y de acuerdo con las circunstancias particulares de cada caso concreto.

**VII. COPOSESIÓN**

Cuando sea más de una la persona que adquiera un inmueble mediando boleto de compraventa podría suceder que una de ellas no tenga la buena fe a que se refiere el artículo 2355. El artículo 2359 resuelve la situación diciendo que cuando dos o más personas poseyeran en común una cosa, cada una de ellas responderá de la buena o mala fe de su

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

posesión. Es lógico que así sea, ya que sería en extremo injusto que los demás poseedores de buena fe se vieran perjudicados en sus derechos por él, o los de mala fe.

### **VIII. CORPORACIONES O SOCIEDADES**

¿Qué sucede cuando la posesión haya sido adquirida por una corporación o sociedad? El artículo 2360 da una solución parcial, y decimos parcial porque entendemos que dicho artículo se refiere solamente a corporaciones o sociedades sin personería jurídica, y en este caso sí se puede hablar de "la mayoría de sus miembros", o de igualdad entre los miembros de mala fe y los de buena fe para juzgar la buena o mala fe de la posesión. Una corporación o sociedad con personería jurídica, siendo una persona distinta de sus miembros (art. 39, Cód. Civil) exterioriza sus actos por medio de los directores o administradores, que son los que operan en nombre y representación de la sociedad. Aplicando por analogía los principios establecidos en el artículo 2360, entendemos que la posesión adquirida por la sociedad en este caso sería de buena fe, si la mayoría de los directores o administradores lo eran, y de mala fe en caso contrario o en caso de empate. Esta opinión es avalada por el art. 2393, que dispone que no pueden adquirir la posesión de las cosas las personas jurídicas, sino por medio de sus síndicos o administradores.

### **IX. REPRESENTACIÓN**

Puede adquirirse la posesión por medio de un representante; en este caso debe existir la buena fe por parte del representante y del representado. Basta que exista mala fe en uno solo de ellos, para que la posesión se considere de mala fe (art. 2397).

### **X. ANÁLISIS DE LA REFORMA**

Hemos dicho anteriormente que se pretendió dar con el agregado al artículo 2355 mayor seguridad a las transacciones inmobiliarias. No obstante ello, y en lo que respecta a la compraventa, de poco valdría el carácter de poseedor legítimo, teniendo en cuenta que de esta manera sólo se legitima la posesión pero no se declara el dominio, necesitándose en última instancia inexcusablemente la escritura pública exigida por el art. 1184 del Código Civil para estar a cubierto de cualquier eventualidad. El artículo 2609, ubicado dentro del libro tercero, título V, capítulo V del Código Civil, expresa que se pierde igualmente el dominio por enajenación de la cosa... en los inmuebles después de firmado el instrumento público de enajenación, seguido de la tradición. Por consiguiente, la escritura pública es el único instrumento valedero para dar seguridad a las transacciones inmobiliarias.

Basamos nuestra opinión, pues consideramos que el boleto de

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

compraventa como antecontrato, precontrato, o contrato es válido, pero como venta es nula, ya que la mayor parte de las disposiciones del Código Civil no se han modificado, y no es posible hacer abstracción de ellas.

La escritura pública por sus características particulares es el resultado de una serie de requisitos y formalidades que confieren al instrumento notarial plena autenticidad, y la firma del notario deja fija en el lugar y el tiempo la situación jurídica, cosa que no sucede con los llamados boletos.

**XI. EL ARTÍCULO 2355 Y LOS ARTÍCULOS 2505, 1184, 1185, 515, 1187, 1193 y 1810**

A simple vista, y muy simple por cierto, daría la sensación de que el artículo 2355 deja de lado la escritura pública; y es más, hasta por su rapidez y menor costo - cosa que es relativa - parecería preferible, puesto que aparte de los gastos que ocasiona, hasta debe ser inscripta para que valga frente a terceros. Pero ello no es cierto. Dicho artículo hay que juzgarlo a la luz de los demás preceptos legales del Código Civil. El artículo 2505, que ha sido totalmente reformado, 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". Este artículo tiene relación con el 2355. De manera que, la diferencia con el régimen anterior está en lo siguiente.

Anteriormente a la reforma si el titular de un bien inmueble vendía a dos personas el mismo bien, quien primero obtenía la escritura a su favor era el preferido y el otro comprador por boleto no podía escudarse en el mismo, ya que siendo título insuficiente, hacía presumir su mala fe. Después de la reforma, el que obtuvo a su favor una escritura pública también es preferido, pero con la diferencia de que, siendo el otro comprador por boleto de buena fe, la eventual obligación de restituir que surja se va a regir en este caso para él dentro de las normas que rigen para el poseedor de buena fe. Lo que nos confirma, una vez más, lo esencial de la escritura pública.

Al artículo 1184 se le suprimió la frase "bajo pena de nulidad".

Parecería que de este modo se dejara a criterio de los contratantes la forma de cómo realizar una compraventa, ya que no existe ninguna pena de nulidad. Pero el art. 1185 siguiente dice que estos contratos no quedaran concluidos como tales mientras la escritura pública no se halle firmada. Cabe destacar que este artículo no ha sido reformado.

Las obligaciones que surgen del boleto serían, según el artículo 515 del Código Civil, obligaciones naturales, pues en su inciso tercero considera tales a "las que proceden de actos jurídicos, a los cuales faltan las solemnidades que la ley exige para que produzcan efectos civiles..., etcétera. Por otra parte, el artículo 1185 mencionado dice respecto de los

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

contratos que, debiendo ser hechos en escrituras públicas, fuesen hechos por instrumentos particulares "...quedarán concluidos como contratos en que las partes se han obligado a hacer escritura pública". El artículo 1187 expresa que la obligación que surge del artículo 1185 es de "hacer" y, de acuerdo con el artículo 1193, "los contratos que tengan por objeto una cantidad de más de diez mil pesos deben hacerse por escrito y no pueden ser probados por testigos".

Lo expuesto, visto a través del artículo 1810 reformado, que expresa: "Deben ser hechas ante escribano público, en la forma ordinaria de los contratos, bajo pena de nulidad: 1º) Las donaciones de bienes inmuebles; 2º) Las donaciones de prestaciones periódicas o vitalicias. Respecto de los casos previstos en este artículo no regirá el artículo 1185. . . ", deja traslucir que si la forma ad solemnitatem surgiera de una referencia posterior del Código Civil, al tratar en particular del acto respectivo - ello en lo que respecta a la división del artículo 1184 en actos formales ad probationem y ad solemnitatem, antes de la reforma - estaría de más la expresión referida a la no aplicación del artículo 1185, sobre todo si tenemos en cuenta que el mismo artículo 1810 transcrito consagra la escritura pública bajo pena de nulidad (López de Zavalía, 4/10/68, Curso para graduados en la Facultad de Derecho).

No obstante el loable propósito de la reforma en lo que al artículo 2355 respecta, se aprecia que lo que en realidad cambia es la distinción que la ley hace respecto de quien es poseedor según boleto de compraventa, que va a ser considerado en consecuencia frente a quien ha recibido el otorgamiento de una escritura pública de compraventa con respecto al bien que ocupa, como poseedor de buena fe adquirida legítimamente, con facultad de hacer suyos los frutos percibidos, etc.

#### **BIBLIOGRAFÍA**

Dassen - Vera Villalobos: Manual de derechos reales N° 55, ed. 1962.  
Héctor Lafaille: Derechos reales, t. I, Bs. As., 1943.  
López Zavalía: Curso para graduados. Facultad de Derecho, 4/10/68.  
Augusto M. Morello: El boleto de compraventa inmobiliario. La Plata, 1965.  
Acdeel, Ernesto Salas: Código Civil y leyes complementarias anotados. Bs. As., 1957  
Raymundo M. Salvat: Tratado de derecho civil argentino, t. 1, Bs. As., 1961.

*La Interpretación del Artículo 2505 del Código Civil de Acuerdo con la Reforma de la Ley 17711(\*) (266)*

ROBERTO HORACIO LAVIGNE y NÉSTOR OSVALDO GÓMEZ

#### **SUMARIO**

I. La cuestión. Finalidad y motivo de este estudio. - II. El problema antes

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

de la reforma. - III. La reforma del art. 2505 del Código Civil. - IV. Conclusiones. - V. Apéndice.

**I. LA CUESTIÓN. FINALIDAD Y MOTIVO DE ESTE ESTUDIO**

La puesta en marcha a partir del 19 de julio de las reformas introducidas al aiosamente centenario Código de Vélez, ha traído a los ambientes profesionales no pocas inquietudes. Una de ellas, la que aquí trataremos, por obra de las posiciones surgidas en el debate académico, amenaza seriamente el fluido tráfico de la compraventa de inmuebles.

En efecto. El art. 2505 de acuerdo con la ley 17711 (ADLA, Boletín N° 14/68, 3), ha quedado redactado de la siguiente forma: "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".

Si se interpreta que esta nueva norma legal introduce un requisito esencial o constitutivo, se aplica un rudo golpe a la necesidad del préstamo hipotecario (sobre todo de instituciones oficiales) para solucionar el problema de la vivienda, como así también a todo lo relacionado con la adquisición de bienes inmuebles.

Teniendo en cuenta que el art. 3126 del Cód. Civil no modificado establece que la hipoteca constituida sobre un inmueble ajeno no será válida, "ni por la adquisición que el constituyente hiciere ulteriormente", tendremos así escuetamente planteado el motivo del presente estudio. Si el derecho real de dominio quedara recién consolidado con la anotación registral, las hipotecas simultáneas con el acto de compraventa (supuesta la previa tradición) no podrían seguir otorgándose válidamente. La finalidad de este aporte que realizamos, surgido al calor de las recíprocas inquietudes de los autores, tiende a estructurar una interpretación lógica y sistemática que conlleva como pauta liminar el supuesto de que toda posición interpretativa, cualquiera fuere la formulación filosófica en la que se apoye. no puede desentenderse de los efectos que su hermenéutica produce.

**II. EL PROBLEMA ANTES DE LA REFORMA**

Durante la vigencia del Código de Vélez, la doctrina y la jurisprudencia no eran uniformes en cuanto al perfeccionamiento de los derechos reales (excluida la hipoteca) con relación a terceros.

a) La doctrina: La mayoría de los autores(1)(267) fundados en las normas del Cód. Civil (arts. 577, 1184, inc. 1°; 2377, 2524, inc. 4; 2601, 2603, 3265, etc., que ya retomaremos) y en cláusulas constitucionales tales como las de los arts. 67, inc 11, y 31 de la Constitución Nacional, se afirmaron en la tesis de que el pensamiento que siguió el legislador, plasmado a lo largo de todo el Código, fue de que el dominio se adquiere

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

con la escritura pública en la que conste la transferencia del mismo (título), y la tradición (modo) que el vendedor realice por actos materiales al comprador. Establecido esto, y si conforme a la esencia del derecho real, el mismo una vez válidamente constituido, tiene un sujeto pasivo universal, o engendra "una obligación pasivamente universal", por cuanto es oponible erga omnes, colegían en su consecuencia, que los registros inmobiliarios provinciales no podían alterar el aspecto esencial de la institución, mediante el agregado de nuevos requisitos para su perfeccionamiento, pues ello es sólo posible para la ley de fondo.

Lafaille (ob. cit.) dice al respecto: "...para transferir el dominio o establecer derechos reales, tratándose de inmuebles, habría sido menester una reforma del Código, única manera de exigir como extremo indispensable el registro de los instrumentos respectivos, aparte de la escritura pública y en reemplazo de la tradición. Cualquier norma de índole provincial que así lo dispusiera entraría en pugna con nuestro régimen político, en cuya virtud queda señalada la preferencia de las leyes emanadas del Congreso, a las cuales deben ajustarse las otras (artículos 31 y correlativos, Constitución Nacional). Si, pues, incumbía a la Nación dictar el Código Civil... y usó de tal facultad, no era dado a otras autoridades introducir modificaciones en aquél (art. 108)".

Busso, a su turno (ob. cit.), afirmó agudamente: "El hecho de que se pretenda instituir un régimen de orden y seguridad en los derechos, no implica que sean necesariamente normas de policía las que se dicten con tal motivo, por el contrario, si para asegurar ese orden se priva a un derecho de su eficacia sustancial o de sus efectos erga omnes se está sancionando una caducidad y se está proclamando el aniquilamiento de ese derecho. Semejante efecto sólo puede ser ordenado por una norma de fondo y no por el ejercicio del poder de policía".

Contrariamente a esta tesis, y quizá impelidos por necesidades de seguridad en las transacciones y del progreso necesario que debe imprimirse a las instituciones jurídicas, que so pena de perecer deben ajustarse a la realidad social, se desarrolló una posición doctrinaria que tendió a darle a la inscripción en los Registros de la Propiedad, solamente relevancia con relación a terceros. Salvat(2)(268) con la autoridad de su profunda y proficua labor jurídica, manifiesta que tanto la ley de la Capital Federal como las provinciales establecen el principio de que los actos que deben inscribirse en los registros, no producen efecto contra terceros sino desde la fecha de su registración. Meritúa que se ha sostenido que estas disposiciones implican alterar el sistema de transmisión dominial establecido por la ley de fondo, pues agregan el requisito de la inscripción, inclinándose, sin embargo, por la admisión de estos registros.

Manifiesta este autor que la Constitución Nacional establece que las provincias conservan todo el poder no delegado por ellas al Gobierno federal (art. 104, Constitución Nacional) y si bien entre las facultades del Congreso está la de dictar, entre otros, el Cód. Civil (art. 67, inc. 11), las provincias conservan todo ese conjunto de facultades que en la doctrina

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

se designan bajo el rótulo de "poderes de policía". En función de ellos las provincias pueden sancionar todas las normas que sean necesarias para asegurar dentro de sus respectivos territorios, "la mayor seguridad y garantía en el ejercicio y goce de los derechos de sus habitantes". Agrega que la inscripción en los registros como "condición del ejercicio y goce de los derechos respecto de terceros, constituye una medida de orden y de seguridad, y en este carácter ella encuadra, en nuestra opinión, en el concepto de los poderes de policía". Resalta que ello "es indispensable para asegurar el buen funcionamiento del registro de hipotecas exigido por el Código Civil"(3)(269).

b) La jurisprudencia. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en fallos que pueden verse en La Ley, t. III, pág. 486, con nota de Julio I. Lezana(4)(270), Si bien reconoció que los Registros de la Propiedad provinciales, en cuanto a su funcionamiento eran constitucionales, dejaban de serlo al erigirse en requisito para que el derecho real tuviera efecto contra terceros, por cuanto el Código Civil en sus normas y en opinión expresada por el codificador "lo ha repudiado expresamente". Dicho de otra forma, "el Congreso no ha establecido el requisito de registro", como condición para que la transmisión del dominio se considere consumada.

La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, en su actual integración, en fallo que puede verse en D. J. B. A., t. 79, pág. 165 y La Ley, t. 124, pág. 167, fallo 56569 (éste con nota de Julio I. Lezana), que reconoce los precedentes de A. y S., serie XIX, f. 10, pág. 518; serie XX, t. 8, pág. 527, etc., tomó posición por la tesis contraria a la del Tribunal Supremo. El ministro votante en primer término, doctor Nápoli, cuya opinión hizo mayoría, expresó: "...Por el régimen de publicidad de las leyes provinciales impugnadas, la inscripción no completa ni constituye derechos, de manera que como dice Scotti, cuando el título llega al Registro es portador de un derecho real constituido. Nada le puede sacar ni poner el Registro ("Efectos registrales", IX Jornada Notarial Bonaerense, La Plata, 1965, pág. 10, No 3).

Es lo que dice Vélez respecto del régimen hipotecario. La inscripción no tiene fuerza de verdadero título ni aumenta el valor del título existente (nota al art. 3198). La ley provincial nada dispone acerca del dominio... En cambio... ha previsto en todo su articulado una cantidad de "efectos" relativos a la inscripción que no son los que estatuye el Código Civil sino otros muy particulares de la técnica registral, entre los cuales el principal de todos, es que los títulos constitutivos extrarregistrales son inoponibles a terceros mientras no se exterioricen en la forma indicada por esta ley... El Registro de la Propiedad como condición y goce de los derechos de terceros - que según la expresión de Bielsa es "una feliz anomalía institucional" - constituye indudablemente, como lo indica Salvat, una medida de seguridad y orden, y en este carácter ella encuadra en el concepto de poder de policía...

En este fallo existió una disidencia del doctor Bouzat. En la misma, el ilustrado juez de nuestra Corte, sostuvo la posición de la Corte de la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Nación, antes mencionada, manifestando: " . . . Que la regulación de la oponibilidad del dominio frente a terceros es materia propia de la legislación de fondo, toda vez que incide sobre las características esenciales del derecho de propiedad..." y que "el ejercicio (de los poderes de policía) no puede llegar a desnaturalizar el régimen adoptado por el derecho común, erigiendo a la inscripción en requisito sine qua non de la eficacia de una transmisión que se ha ajustado a lo preceptuado por el Código Civil". Y finaliza diciendo:

"... Es por ello que la jurisprudencia y la doctrina han reconocido la constitucionalidad de los registros provinciales en tanto su función se limite a la de mero instrumento de policía inmobiliaria, pero la han negado cuando las disposiciones locales han acordado a la inscripción el carácter de condición necesaria para la oponibilidad del dominio erga omnes".

Lezana al comentar el fallo, manifiesta: "...que si bien es cierto que en la norma cuestionada (Ley del Registro de la Propiedad) no se le atribuye a la inscripción virtualidad alguna para constituir o mejorar el derecho real adquirido, se lo cercena notablemente al disponer que, mientras no se lo inscriba, el adquirente solamente será tal para la otra parte, es decir, para el vendedor, pero no lo será para los terceros que no han intervenido en la operación, y ya vimos que el codificador no concibe que un derecho real sólo pueda existir respecto de un individuo"; y finaliza diciendo el comentarista: "Por eso, si como todo lo aconseja, se debe abandonar el sistema de la tradición, como medio de publicidad, lo que corresponde, es sustituirlo por medio de una ley de carácter nacional . . .".

Como se ve, la situación antes de la reforma se tornaba asaz compleja, por lo que era de esperar que una modificación del Código se hiciera cargo en plenitud de esta honda divergencia, y se la resolviera por medio de una norma concisa, clara y acorde con los tiempos que corren.

Era obvio que la falta de certeza que con relación a terceros ocasionaba el añejo sistema del Código Civil, había impulsado a las provincias, en ejercicio de su poder de policía inmobiliaria, a dictar leyes de Registros de la Propiedad, que pusieran coto a no pocos fraudes y terminaran con un estado de inseguridad en las transacciones de este tipo, el cual se reflejaba en numerosos fallos anteriores a la puesta en vigencia de las leyes registrales(5)(271).

### **III. LA REFORMA DEL ART. 2505 DEL CÓDIGO CIVIL**

La reforma operada, según el texto de su mensaje, "responde a un largo anhelo expresado a través de congresos, jornadas y publicaciones. Importa una puesta al día de nuestro derecho civil, al propio tiempo que respeta en lo esencial el Código Civil de Vélez Sársfield que lograra tan merecido éxito.

En la nota de elevación por la Comisión al señor Secretario de Justicia, se expresó "Que la primera cuestión considerada fue determinar si debía

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

proyectarse un nuevo Código, o una reforma parcial. La mayoría de los miembros de la Comisión se pronunció en este último sentido. No debe dejar de señalarse que para ello gravitó fundamentalmente el innegable progreso que en la vía jurídica del país, ha significado la evolución de la jurisprudencia civil, que, como beneficioso resultado de la encomiable labor de una prestigiosa magistratura, ha impuesto en la interpretación de la ley un criterio funcional en mira de las buenas soluciones, superando así la concepción exegética predominante en las primeras décadas de vigencia del Código . . . ". En la parte relativa a la cuestión que aquí abordamos, se señala: ". . . También se impone el principio de la inscripción registral en materia inmobiliaria, que el Código por conocidas razones de circunstancia, sólo consagró en materia hipotecaria".

La promesa que surge del mensaje y de la nota de elevación en lo que hace a respetar en lo esencial el Código, y a atenerse en las modificaciones a las soluciones elaboradas por la interpretación de la ley con un criterio funcional, dejando de lado las que preconizara la concepción exegética, inducían a pensar que, en punto a dominio, se iba a tomar partido, lisa y llanamente, por la tesis de la Corte de nuestra provincia, del doctor Salvat, etc., evitando la excepción o tacha de inconstitucionalidad que se venía oponiendo a los Registros de la Propiedad.

De esta forma "se mantenía lo esencial del régimen del Código" al propio tiempo que se "lo ponía al día".

Lamentablemente, la redacción del art. 2505 - no obstante la interpretación que formularemos, que permite afirmar que eso ha ocurrido - evidentemente no ha sido feliz.

Concordamos con el doctor Miguel N. Falbo, autor que ha tenido el gesto de facilitarnos los originales de un estudio inédito sobre la reforma en general, que lo más acertado hubiera sido sancionar un texto que expresara que "los títulos por los que se constituyen, adquieren, transmiten, declaran, modifican o extinguen derechos reales sobre inmuebles, son oponibles a terceros a partir de su inscripción en los registros públicos inmobiliarios de la jurisdicción donde están situados los mismos", con el agregado propuesto y aprobado en la III Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad (Santa Fe, 1966), "que las escrituras públicas que se presenten dentro de los cuarenta y cinco días de otorgadas, se considerarán registradas a la fecha de su instrumentación".

Dicha carencia de claridad abre el sendero a interpretaciones disímiles, y así tenemos:

a) Primera interpretación: Este artículo, en una primera interpretación, permitiría sostener lo siguiente: Pese a existir escritura pública, tradición y compraventa válida, la transmisión del dominio al adquirente solamente quedará perfeccionada, aun entre partes, cuando el instrumento que contenga el negocio jurídico se inscriba en el registro inmobiliario

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

correspondiente.

Es decir, que se le atribuiría al nuevo requisito de la registración, una entidad sustancial, constitutiva del derecho real, aun entre las partes, como lo era o es la tradición en el régimen de Vélez: no operada sólo hay "derecho a la cosa".

Esta posición, fuera que se desentiende de la necesaria armonía que debe existir dentro de un código o cuerpo legal, en función de una sistemática arquitectural que implica coherencia y exclusión de colisión. también no contempla la finalidad perseguida por la reforma(6)(272).

En efecto. Al par que no se cointegra la nueva norma con las numerosas no modificadas, se obtiene un resultado de la actividad reformadora, que no puede ser el querido por el legislador (en cuanto a actividad legis ferante y no al órgano).

Ese resultado es que a partir del 1º de julio del corriente año, no podrán hacerse hipotecas simultáneas con la compraventa del inmueble, ni aun cuando el gravamen tienda a garantizar al vendedor el saldo del precio (art. 3126, Cód. Civil) y consecuentemente en las ventas al contado, el comprador abonaría totalmente el precio de un bien inmueble, que, pese a la escritura pública y tradición, antes de ser inscripto no sólo no es suyo, sino que puede llegar a no serlo nunca, en la medida que un tercero de buena fe - comprador - cumpla antes con ese recaudo (art. 1051 reformado). Va supuesto en esta afirmación, que se analiza la situación a la luz del Código Civil y no de él junto con las leyes de registro actuales, que, en puridad, la interpretación que no compartimos deja sin efecto, en cuanto a ella se opongan (art. 31, Constitución Nacional).

b) Nuestra interpretación: Como estimamos que no se trata de dar una significación posible al texto legal, sino la que se estime más justa en consonancia con la ineludible necesidad de paz y progreso a que debe responder el derecho, previo a nuestra "toma de posición", recurriremos a sentar ciertas bases, que nos servirán de imprescindibles líneas de bóveda en nuestra construcción.

1) El Código Civil vigente y no modificado. Sin pretender agotar su enumeración, podemos decir que las normas contenidas en el Código Civil, no modificadas por la ley 17711, y que constituyen el basamento de los requisitos de la adquisición del derecho real de dominio, son: Los arts. 577, 1184, inc. 1º; 2377, 2524, inc. 4º; 2601/2603 y 3265. Otros artículos incidentales como los 551, 592/600; 2377/2380; 2383/2387; 2502, Cód. Civil y concs., además de algunas notas de gran valor doctrinario como las de los arts. 577, 787 y 3198 entre otras.

Hagamos a su respecto algunos análisis conducentes a la finalidad de este estudio.

El art. 2524 contiene la mención de los medios o modos de adquisición del dominio. En su inc. 4º se enuncia la tradición, modo de transmisión derivada por excelencia (art. 2603)(7)(273).

Dejando de lado la imperfección de tratar sobre medios de adquirir el

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

dominio, reunidos en un solo haz, sin hacer diferencia sobre los que se relacionan con los inmuebles y los atinentes a los muebles, como hacen los códigos alemán, suizo, brasileño y peruano, entre otros, veremos lo concerniente a la tradición que no ha sido modificado por la ley reformadora.

La tradición se encuentra legislada tanto en el régimen posesorio como en el área del derecho real de dominio, pues, como vimos, el art. 2524 la menciona como modo de adquirir. Asimismo, otros artículos se refieren a ella, tales el 577 y 3265, de todos los cuales surge el principio de que "antes de realizada la tradición el acreedor o comprador no adquiere derecho real alguno sobre la cosa"(8)(274). No es el caso de tratar aquí las distintas formas en que puede realizarse esa tradición de la cosa (artículos 2377, 2379, 2380, 2386, 2387 y conchs.), pero sí es dable remarcar que "la sola declaración del tradente de darse por desposeído o de dar al adquirente la posesión de la cosa, no suple las formas legales". Es decir que en nuestro régimen a diferencia del francés - cuestión que luego retomaremos - , no es el simple contrato el que opera la adquisición o transmisión del derecho.

En el sistema de nuestro Código, los distintos negocios jurídicos que tienden a la transferencia del dominio de las cosas (compraventa, permuta, donación, dación en pago, etc.), son los denominados "títulos de adquisición" que sólo otorgan la posibilidad jurídica de constreñir al deudor a transferir la propiedad de la cosa debida, por el "modo de adquisición derivativa", que es la tradición.

Vélez dedicó un capítulo especial, no reformado, a la tradición traslativa de dominio (arts. 2601, 2603). Va la aclaración que no existe diferencia en cuanto a bienes muebles o inmuebles, aunque aquí nos circunscribiremos en función del art. 2505 a los de este último carácter.

La norma que realmente adquiere relevancia a los fines de esta elaboración es la contenida en el art. 2602. De ella surge que la tradición debe ser por un "título suficiente", es decir por un negocio o antecedente que, desde el punto de vista jurídico, sea apto para originar el traspaso de la propiedad, concomitante con la entrega material o por actos materiales del bien a transmitirse. Ello no obstante que, en otros casos, el Código no exige tradición efectiva (art. 3410, por ejemplo). De aquí emana claramente la distinción entre título y modo, lo que Bibiloni entendía ya en desuso, pues consideraba que en realidad la tradición por sí misma y con abstracción de la circunstancia que la causaba, producía el efecto del traspaso del dominio. Vélez, como decimos, inspirado en antiguas corrientes romanistas, tomó partido por la solución de que la tradición sin causa no opera la transmisión de la propiedad. Así lo dice en la nota al art. 787 ". . .el que ha recibido en pago una cosa que no se le debía no ha podido llegar a ser propietario de ella, pues la tradición que se le hizo fue por un error y por una falsa causa". Dentro de su posición, el codificador fue coherente: la entrega efectiva de la cosa podía obedecer a causas distintas y opuestas a la transmisión del dominio, tal el comodato, la locación, el usufructo, etc. Como bien acota

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Lafaille, es el "equivoco intrínseco" del sistema (de la tradición) que lo descarta como medio de publicidad.

Es decir que en nuestro Código, y conforme a las pautas expresadas, el accipiens o comprador, para adquirir el dominio necesita título suficiente y tradición; cumplidos ambos, con la formalidad de la ley (escritura pública), permiten tener por operada la transferencia de los bienes inmuebles, con la salvedad de las ventas al contado(9)(275) y aquellos casos que, como ya veremos, no requieren una tradición efectiva.

La tradición cumple dos finalidades: una, constitutiva del derecho real en sí, y la otra, de publicidad.

En esta segunda función, se le ha opuesto otro sistema: El de los registros inmobiliarios.

2) Los Registros Inmobiliarios y su finalidad. Efectos. Antes de tratar la tradición con relación, o en oposición a los registros como medio de publicidad o como elemento constitutivo, es necesario establecer algunos hitos con respecto a los registros en sí.

¿Cuál es el fundamento de la publicidad? Según una aceptable corriente, la base está dada por el deber que corresponde al Estado de respetar los derechos reales, y también la facultad conferida al titular del derecho para hacerlo conocer y respetar por terceros. De allí que tanto el sujeto individualmente considerado, como todos los miembros de la sociedad tengan interés en el conocimiento exacto del patrimonio de sus componentes, especialmente en lo que hace a inmuebles(10)(276) .

Los registros, según los sistemas, pueden ser impuestos en un doble carácter:

En un primer régimen la inscripción lo es sólo en función de publicidad . En este caso, la carencia de inscripción o sus eventuales defectos no ejercen influencia alguna sobre el acto jurídico registrable, "con relación a las partes" que en el acto intervengan. Sólo pueden prevalecerse de esa falta o defecto de inscripción los terceros. Es el caso de los registros declarativos, que como bien apunta un autor(11)(277) no transforman el derecho, sino que sólo le hacen completar su ciclo al asentarlo en el organismo inscriptor, y expresa con acierto "una cosa es el nacimiento o constitución de un derecho y otra muy diferente el alcance o efectos que pueda producir ya que para su «perfeccionamiento» (repárese bien en la expresión) se pueden añadir recaudos extrínsecos como el requisito de la publicación (sic) que es lo que en definitiva ha establecido el Código Civil en materia de hipoteca...".

Este es, sin duda, el sistema que regía antes de la reforma en la provincia de Buenos Aires (v. Suprema Corte de Buenos Aires en D. J. B. A., t. 83, pág. 46) por cuanto, entre las partes, la tradición (modo) y el título suficiente con las formalidades de ley (escritura pública) y el pago del precio en las ventas al contado (art. 3923) hacían a la transmisión del dominio perfecta entre las partes, sin perjuicio de que con relación a terceros (Suprema Corte de Buenos Aires, en La Ley, t. 124, pág. 167) para que el acto les fuera oponible era menester su inscripción en el

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

registro local. Pero la falta o deficiencia de esa registración no tenían incidencia en relación a las partes directamente intervinientes en la transmisión o adquisición. Recordamos, sí, que esta posición tenía la tacha de inconstitucional, basada en que los registros atacaban un carácter esencial del dominio y que era su oponibilidad erga omnes desde su constitución, que para el Código se operaba con la tradición y el título con las formalidades legales.

En otros regímenes, la registración es exigida por la ley no sólo con vistas al necesario conocimiento de los terceros<sup>(12)</sup>(278) sino como condición necesaria para tener legalmente "constituidos, transferidos o extinguidos" los derechos reales sobre inmuebles.

En estos casos o se sustituye la tradición por la registración o ésta tiene por operada aquéllas. Es decir, no coexisten.

En ambas hipótesis, la carencia o la irregularidad en la inscripción, trae aparejada la ineficacia "total" del acto. En otros términos, el negocio no está concluido ni aun entre las partes y menos - va de suyo - con relación a terceros.

Los efectos de la inscripción son distintos, según el patrón registral que se adopte.

Aquellos que siguen el Sistema Torrens, real y voluntario, otorgan luego de ciertas tramitaciones un título definitivo. Este es eficaz erga omnes y de llegarse a demostrar vicio, irregularidad o ilegitimidad en la registración, sólo existe responsabilidad del Estado por la inscripción errónea o indebida<sup>(13)</sup>(279).

Por este sistema y sus similares se llega - merced a la inscripción - al perfeccionamiento o bonificación del título mismo, con la eventual responsabilidad del Estado por los errores, la que se cubre con el fondo de reserva formado con parte de la tasa arancelaria de inscripción.

Por oposición, en los sistemas declarativos<sup>(14)</sup>(280) las registraciones ningún efecto producen sobre la bondad o eficacia intrínseca del título que viene a inscribirse. Aquí no se transforma al documento en derecho. El nacimiento o constitución del derecho, las condiciones, eficacia o irregularidades del acto, permanecen intactas como en su origen, pese a la inscripción. De ahí el axioma: "Los derechos no son buenos porque se inscriban, sino que se inscriben porque son buenos".

3) La tradición y los Registros. Antecedentes. En nuestro Código, la tradición, a pesar de habersele otorgado el carácter de extremo necesario como publicidad frente a terceros, ha atendido también la primera función, la constitutiva, y su falta impide tener por operada la transmisión del dominio, aun con relación a las partes.

En los sistemas en que, con el asiento en los registros, se da por cumplida la tradición, el registro es constitutivo y aquí sí la falta de la inscripción hace que el acto no inscripto carezca totalmente de valor. Este sistema de dar por cumplida la tradición mediante asiento registral, fue seguido en el Esboço de Freitas, y era el propuesto por el doctor Eleodoro Lobos en 1899. Acota Lafaille que en este caso "ya no es un simple medio de publicidad como la ley francesa de 1855 y en la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

organización hipotecaria de Vélez" (op. cit., N° 744).

Reparemos en el argumento siguiente, que ya insinuamos: El sistema de registro puede ser con efectos constitutivos del acto y de publicidad, o meramente de publicidad.

Cuando ocurre lo primero, la tradición, o se juzga hecha por la inscripción en los Registros de la Propiedad, o se la elimina. Es decir, se reemplaza la tradición por la inscripción.

Así lo disponía Freitas en el art. 3809 de su obra ya citada: "La tradición de inmuebles al efecto de transmitir derechos reales sobre los mismos o de constituirlos y transmitirlos, «se juzgará hecha por la transcripción» en el Registro conservatorio de los respectivos instrumentos públicos, «aun cuando el transmitente no haya hecho al adquirente tradición efectiva» de los inmuebles".

Consecuente con ello, el jurista brasileño, en el art. 4075, inc. 1º), establece "la transcripción en el Registro" como un "modo de adquirir el dominio perfecto".

Pero si no se reemplaza o juzga operada la tradición por la inscripción de los instrumentos en un Registro creado al efecto, es entendido que "sólo se pretende perfeccionar la publicidad del acto", eficaz ya entre las partes, "con relación a terceros".

Es un simple medio de hacer oponible el acto a aquellos para los cuales sería res inter alios acta, y con relación a los que la tradición en sí no es totalmente idónea para anotarlos, dado los distintos títulos a que la misma puede obedecer (locación, uso, etc.), sin intención de desprenderse del dominio por parte del tradente.

Al respecto, una rápida visión del derecho comparado revela una notable coincidencia legislativa en la materia.

En efecto, la ley francesa de 1855, en su art. 3º establecía: "Hasta la transcripción los derechos resultantes de los documentos y sentencias enumerados en los artículos precedentes no pueden ser opuestos a terceros que tengan derechos sobre el inmueble y que los hayan conservado conforme a las leyes. Dicha norma conserva en la actualidad lo sustancial de su mecánica, y los profesores Mazeaud dicen sobre el régimen vigente: "El adquirente de un inmueble debe publicar el acto por el que haya adquirido su derecho. A tal fin se lleva un Registro por el conservador de hipotecas (registrador de la propiedad) de la capital del distrito en que esté sito el inmueble; cada cual puede informarse así de lo concerniente a ese inmueble. A partir de la publicación el derecho del adquirente es oponible a terceros; es decir, a los adquirentes que tengan sus derechos del mismo enajenante y que no hayan procedido por sí a la publicación.

De ese modo entre adquirentes sucesivos del mismo enajenante, no se prefiere al primer adquirente, sino al que primero haya publicado su adquisición. La falta de publicación de un acto no surte otro efecto que el de hacer inoponible a los terceros la transmisión. De una parte la transmisión se realiza solo consensu, al margen de toda publicación. Por otra, la publicación no suprime, no purga los vicios de que pueda estar

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

afectado el acto publicado; el conservador (o registrador) no es juez de la validez de ese acto; de ser nulo antes de la publicación, el acto sigue siendo nulo una vez publicado.

Por tanto, la publicación es solamente una formalidad de la publicidad: los terceros tienen derecho a ignorar las transmisiones no transcriptas(15)(281).

En la misma corriente legislativa, hallamos las disposiciones de la ley hipotecaria de Bélgica, dictada en 1851, que establece: "Todos los documentos entre vivos... serán transcriptos por entero... Mientras tanto no podrán ser opuestos a los terceros que hubieren contratado sin fraude".

En todos los casos en que se adopta el sistema de registros declarativos, la registración no es un modo de adquirir, y en consecuencia no se los incluye en la nómina que enuncia dichos modos. Así ocurre con la reforma de la ley 17711. Mantiene en el art. 2524, inc 4º) la tradición, y "nada dice de la inscripción o registración". Es decir que para el criterio inspirador del nuevo texto, el "modo de adquirir el derecho real sigue siendo la tradición". El medio de "publicidad que permite oponerlo a terceros", es la "inscripción".

Es en esencia la posición de nuestra Corte provincial, que ya hemos estudiado.

4) El Tercer Congreso de Derecho Civil. Frente a esta "herramienta nueva", que según la feliz expresión del doctor Augusto M. Morello, es la reforma introducida por la ley 17711, el intérprete debe buscar fuentes (no expresadas, en este caso, por el legislador) que permitan insuflar a su "toma de posición" el necesario sustento racional y lógico.

Estimamos que tanto en el caso de la norma subanálisis, como en lo relativo a la tónica general que inspira la reforma, las ponencias) debates y recomendaciones del Tercer Congreso de Derecho Civil reunido en Córdoba en 1961, constituyen un acervo interpretativo de singular valía(16)(282).

Ciñéndonos al tema en estudio, resulta de toda evidencia la concordancia existente entre las fundamentaciones de la recomendación número nueve aprobada en dicho Congreso, y la postulación que vamos esbozando.

En efecto, la recomendación aprobada establece: "La tradición requerida para 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 y, en todos los demás casos, esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros, mientras no estén registradas.

En los casos de transmisión hereditaria, la inscripción tendrá efecto retroactivo al día del fallecimiento del causante".

Este texto es obra del doctor Julio I. Lezana, cuya dedicación al tema es por demás conocida, con el agregado final del doctor Molinario, en un aspecto que no se relaciona directamente con lo que aquí tratamos. Los

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

fundamentos de la ponencia Lezana, reiterados luego en su dictamen de comisión y en el plenario, pueden sintetizarse de este modo: Se parte del reconocimiento de la importancia que la publicidad de los derechos reales tiene tanto desde el punto de vista de la seguridad jurídica individual, cuanto de aquellos ángulos de enfoque que hacen al buen quehacer administrativo, fiscal, económico y social. Se establece luego, que las deficiencias del sistema de la tradición, sólo eficaz en agrupaciones sociales muy reducidas, traían como consecuencia un verdadero estado de clandestinidad, de real penumbra, en lo que hacía a la titularidad de los derechos.

Se hace resaltar que en tal medida había dejado de ser idónea la tradición (como medio de conocimiento para los ajenos al acto) que el Código Civil francés la ignora totalmente y se inclina por el sistema meramente consensual; ello, no obstante que luego deberá el legislador de ese país recurrir a remedios atenuantes, tales como la transcripción registral, etc.

Vélez Sársfield, que no ignoraba, por supuesto, la existencia y funcionamiento de los registros inmobiliarios en el derecho positivo comparado, los desestima por las razones que en la parte doctrinaria de su obra expresa (nota al art. 3198, Cód. Civil). Frente a esta actitud, múltiples han sido las críticas formuladas al autor del Código, no faltando quienes lo acusaron de ignorancia o mala información (como en el caso de Eleodoro Lobos) (17)(283); y otros de mantenerse ceñido a sistemas perimidos. Creemos que la crítica no es correcta. Entendemos que la profunda solidez conceptual y de información de Vélez Sársfield, le permitía apreciar la verdadera naturaleza de la tradición: "No mero medio de publicidad" (como entendieron las legislaciones que la rechazaron) sino también "modo de adquisición del dominio" (art. 2625, inciso 4º], Cód. Civil). (Conf. Freitas).

Dicho en términos más llanos: Si como medio de publicidad no funciona (sería interesante saber si alguna vez - fuera de Roma - tuvo eficaz funcionamiento) como *modus acquirendi* tuvo y tiene vigencia en nuestro derecho positivo.

Insistimos en la necesidad de tener presente este criterio distintivo, por cuanto no hay ninguna duda que si la mira se limita al concepto "publicidad", la idoneidad del sistema de los registros inmobiliarios es abrumadoramente superior a la del añejo instituto de la tradición, y por allí hay que interpretar la reforma. Precisamente esa ineptitud de la tradición como función publicitante inequívoca, es lo que movió en nuestro país a las legislaciones provinciales a instituir los Registros de la Propiedad, pero sin que en ninguna de ellas se advirtiera la intención de agregar un nuevo requisito al sistema del título y modo. La jurisprudencia, en general, no lo entendió así, y declaró la inconstitucionalidad de la exigencia de la registración, estimando que ella constituía un tercer elemento de carácter sustantivo no exigido por el Código de fondo.

El doctor Lezana reconoce que su proyecto se inspira sustancialmente en el Proyecto Lobos. Este sustituía la tradición (18)(284) al decir que la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

misma sólo se juzgará hecha mediante la inscripción. Hay algo de "piadoso" en esta concepción del diputado Lobos: aniquilaba la institución, pero la seguía mencionando.

Por otra parte, y como bien lo expresara el Colegio de Abogados de la Capital Federal(19)(285), se hace notorio el inconveniente de cambiar toda la balanceada estructura del Código, mediante la inserción de un solo artículo, que a la manera de un cuerpo extraño, perturba el correcto funcionamiento de un sistema normativo donde la coherencia sistemática debe ser el rasgo predominante.

Tanto en la parte final de los fundamentos de su ponencia (op. cit., pág. 345) como en su dictamen de comisión (pág. 347), el doctor Lezana insiste en que su proyecto (y no perdamos de vista la casi perfecta similitud que el mismo tiene con el art. 2505 reformado) "...tiene la ventaja de mantener vigente el sistema de la tradición instituido por el Código . . .", y hablando ya directamente de los registros inmobiliarios, apunta a la intención del artículo proyectado, diciendo: "...para salvar a estos últimos (los registros) de la inconstitucionalidad que los afecta...".

Mantiene su línea de pensamiento este jurista, cuando ya epilogando su intervención en el plenario recuerda que la Corte Suprema al declarar que las leyes locales al establecer la exigencia de la registración agredieron normas constitucionales, castigó ese alzamiento legislativo impidiendo que dichas normas locales tuvieran efecto con relación a terceros, anuló la "única misión" que tenían los registros, que era la de "dar publicidad", ya que no convalidaban títulos.

Pasando a considerar la posición de otro de los miembros de dicha comisión, el doctor Saravia, estimamos que los conceptos emitidos por el mismo en el plenario (op. cit., pág. 355) y que tuvieron la adhesión mayoritaria, son de particular interés para el esclarecimiento de la cuestión que nos convoca. Como para disipar toda duda, afirma inicialmente: "La Comisión ha querido reafirmar el principio del Código Civil que la tradición es el modo atributivo de los derechos reales adquiridos por actos entre vivos". Inmediatamente, y calificando el alcance del despacho de comisión, sostiene que lo que se pretende es que la tradición no surta efectos con relación a terceros mientras no esté registrada.

Y cierra este participante su intervención en el debate, aventando toda inquietud sobre el punto, en términos tales que consideramos oportuna su transcripción sin glosa alguna, por cuanto su propia claridad y certeza eximen de todo comentario: "...En otros términos: el despacho no innova el principio de la tradición como *modus acquirendi* del derecho real, sino que procura dar mayor publicidad a la constitución, transmisión, modificación y extinción de derechos reales".

Si al comienzo dijimos de la importancia de las opiniones reseñadas en función de ser fuente eventual del art. 2505 reformado, lo hacíamos con la seguridad emergente de concluir que una vez analizadas las mismas exhaustivamente, no habría de haber ninguna duda, de que no puede haber interpretación de la reforma operada en nuestro ordenamiento civil

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

fundamental, que omita la consideración de lo que en Córdoba se dijo hace ya siete años.

#### **IV. CONCLUSIONES**

1. El sistema del Código de Vélez antes de la ley 17711, exigía en punto a adquisición y transmisión de derechos reales sobre inmuebles, los requisitos de título y modo, ambos con las formalidades de ley. En las ventas al contado se añadía el pago del precio. La hipoteca se regía por principios de excepción, al igual que ciertas servidumbres.

2. Los arts. 577, 1184, inc. 1º; 2377, 2524, inc. 4º; 2601/2603; 3265; 2502/2504; 551; 592/60; 2377/80 y concs. del Cód. Civil, que en esencia establecen los principios normativos generales a que nos hemos referido, no han sido modificados.

3. La tradición, modo de adquisición preceptuado en el art. 2524, inc. 4º, no ha sido modificada por la reforma en tal aspecto. Prueba de ello es que en el artículo citado no ha excluido el reformador la tradición, ni ha incluido la registración. Tampoco dice que se juzga operada aquélla con ésta.

4. Al mantenerse la tradición e introducirse la registración se ha seguido el criterio de perfeccionar a la misma en orden al aspecto de publicidad. La tradición en cuanto a ese punto, era equívoca.

5. Perfeccionar la tradición en orden a su publicidad, lleva ínsito consagrar el carácter declarativo de la registración. Por ello el acto extrarregistral no se bonifica por su inscripción. La nota de perfeccionamiento que se obtiene con la inscripción tabular de los derechos está referida a la publicidad como vía de hacerlos oponibles a terceros, pero no adiciona elementos convalidantes, que aumenten la eficacia con relación a los sujetos intervinientes en la constitución o transmisión del derecho real.

6. El art. 2505, nuevo, por ende, no puede interpretarse aisladamente, sino en necesaria, lógica y axiológica correlación e interacción con el contexto sistemático y armónico que es el Código Civil, que no ha sido alterado en su esencia, en lo concerniente a la adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles.

7. No resulta aventurado afirmar que el art. 2505, nuevo, tiene su fuente en la recomendación número nueve del Tercer Congreso de Derecho Civil Argentino reunido en Córdoba en 1961.

8. Interpretar que el artículo en cuestión, intenta significar que la falta de registración hace que el derecho real no esté perfeccionado, ni aun con

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

relación a las partes, implica quitarle todo sentido a la parte final de la norma citada. Sería redundante e innecesario establecer que un acto jurídico no puede ser opuesto a terceros hasta que no esté registrado si antes se ha establecido lo mismo para las partes. Lo que no ha nacido entre partes, menos podrá oponerse a terceros. Asimismo, el artículo en el último párrafo califica a los actos jurídicos no registrados como "adquisiciones o transmisiones" y, en puridad, eso constituyen entre las partes, mediando título y modo.

9. Una hermenéutica ajustada indica que la norma tiene el siguiente sentido:

La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles se juzgará perfeccionada(20)(286) con relación a terceros, "en los casos en que el Código exige efectiva tradición", mediante la inscripción del instrumento respectivo en los Registros inmobiliarios locales.

La última parte del artículo se refiere a aquellos casos de excepción, en los que el Código no ha exigido tradición efectiva. Aquí también consagra que no pueden oponerse a terceros, mientras esas adquisiciones o transmisiones no estén registradas. Esta última parte se ha referido a la traditio brevi manu, al constituto posesorio, a la sucesión entre ascendientes y descendientes legítimos y cónyuge, partición de condominio, legado de usufructo, servidumbres prediales y usucapión. En la hipoteca, ya regían estos principios.

10. La nueva norma evita toda discusión sobre la constitucionalidad de los registros provinciales, mientras la Nación no legisle sobre ellos. Mientras tanto, en función del poder de policía inmobiliaria provincial, los requisitos reglamentarios de inscripción y efectos, plazos, etc., son perfectamente válidos.

11. En suma, se ha adoptado el régimen que Vélez sólo consagró para la hipoteca: Vigencia entre partes cumplidos ciertos requisitos; oponibilidad a terceros merced a la inscripción. En el ámbito de la provincia de Buenos Aires, la elaboración mayoritaria de la Suprema Corte permanece incólume.

Sobre la base de estas consideraciones se debe concluir que, de entre todas las significaciones posibles, la que más se ajusta a la sistemática general del Código Civil y permite aplicar la norma sin ocasionar sensibles perturbaciones en el tráfico inmobiliario, es la que hemos ido elaborando.

12. El sentido que guió toda esta elaboración ha estado presidido por pautas esenciales que ya expusiera en otro lugar uno de los coautores del presente. Las normas deben ser juzgadas por el efecto real que su aplicación produce, y concatenando este principio con el hecho cierto del dualismo ambiguo de los términos con los que se expresa la significación de la norma, tendríamos que, en los casos en que la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

significación de la palabra no aparece unívoca, y se debe tomar posición con respecto a una de las posibles, el intérprete debe hacerlo, guiado por el efecto que uno u otro sentido conferido a ella produce(20 bis)(287).

13. No empecé a todo lo expuesto, reconocer, como lo manifestáramos anteriormente, que el texto reformado dista de ser gramaticalmente claro, y sin pretender entrar en el poco práctico terreno de la "reforma de reforma", consideramos que la posible sanción del Proyecto de Ley Nacional de Registro de la Propiedad Inmueble, elaborado por el Instituto de Derecho Registral de la Universidad Notarial Argentina, complementará en forma idónea el Código Civil (21)(288), trasladando al plano nacional las modernas disposiciones del decreto - ley 11643/63 (ratificado por ley 6736 [ADLA, XXIII - C, 2200; 2193]) que rige la materia en la provincia de Buenos Aires(22)(289).

Es previsible que la reforma ocasionará abundante material de estudio y controversia. Este trabajo ha pretendido circunscribir uno de ellos y realizar un aporte fecundo; tanto, como ya lo ha sido para los autores, a quienes reunió luego de 23 años de haber compartido sus primeros pasos escolares.

#### **V. APÉNDICE**

Finalizado el presente estudio y habiéndolo entregado para su publicación, se ha producido la sanción de la Ley Nacional de Registros de la Propiedad Inmueble, 1780I, tal como los postuláramos en la conclusión 13.

Ello nos obliga, con el propósito de completar la tarea, a realizar una rápida exégesis de dicha ley, cuyos preceptos ratifican la explicitación y posición tomadas precedentemente.

Dicho cuerpo legal en su art. 1º dispone que los Registros de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, las Provincias, y el Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, quedarán sujetos al régimen establecido por esta ley. Dejan, pues, tales Registros, de tener mera regulación local, y se supera definitivamente con ello la tacha de inconstitucionalidad. Existirá, sí, la posibilidad razonable y lógica de dictar reglamentaciones locales (v. gr., arts. 24, 43, 45) en algunos aspectos.

Se establecen a continuación (art. 2º) los documentos susceptibles de inscripción o anotación, con el fin de dar publicidad al estado jurídico de los inmuebles, y completar la que ellos tuvieren ya (ejemplos, tradición), y producir los demás efectos que la ley establece. En tres incisos se dispone que tales documentos serán: Los que constituyan, transmitan, declaren, modifiquen, extingan o de cualquier manera se refieran al dominio y derechos reales sobre inmuebles. Los que dispongan embargos y demás medidas cautelares e inhibiciones de las personas para disponer de sus bienes. Y en forma más genérica, los otros documentos dispuestos por otras leyes nacionales o provinciales.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Para ser registrables, los instrumentos deben consistir en sentencia judicial, escritura pública o resolución administrativa, según corresponda en cada caso; todos ellos revestidos de las formalidades legales en cuanto a su faz extrínseca y dotados de autenticidad en cuanto a los actos que sean objeto de registración. Admite, en casos de excepción establecidos por las leyes, el documento privado autenticado en sus firmas (art. 3°).

El art. 5° recoge el principio de la retroactividad, que salva todos los problemas producibles en el lapso que media entre el otorgamiento y la presentación, estableciendo que los títulos que se presenten dentro de los 45 días de su otorgamiento, se considerarán registrados a la fecha en que fueron instrumentados, con la expresa excepción de la hipoteca, para cuya inscripción retroactiva se mantiene el término de seis días establecidos en el art. 3137 del Cód. Civil.

En los arts. 7° y 8° se acoge el principio de la función calificadora (verificación de legalidad) del Registro, limitada a la posibilidad de observación o rechazo del título, por vicios o defectos extrínsecos. Ello no obstante, también puede rechazarlos por vicios de fondo (nulidad absoluta y manifiesta). No debe confundirse con el principio de legitimación (bonificación por registración) que la ley rechaza expresamente en su art. 9°, pues la inscripción no convalida ni subsana los defectos del título.

Los arts. 10 al 13 instituyen el principio de matriculación, a través del sistema de "folio real" (especialidad y determinación), que tanto éxito ha tenido en la provincia de Buenos Aires.

El tracto sucesivo queda preceptuado por los arts. 14 y 15; de tal forma, no se registrarán documentos en los que aparezcan como titulares del derecho, personas distintas a las que figuren en la inscripción precedente. Las excepciones al mismo (tracto abreviado, según la técnica registral) aparecen en el art. 16.

Los arts. 17 y 18 regulan el llamado "cierre o bloqueo registral", con el objeto de impedir la inscripción de documentos que resulten contradictorios o incompatibles entre sí. Se correlacionan en su mecánica con el art. 5°. Para que el cierre registral tenga eficacia, el acto debe otorgarse durante el plazo de vigencia de la certificación expedida por el Registro, e inscribirse dentro de los 45 días de otorgado el acto (excepto el caso, ya visto, de la hipoteca). Faltando cualquiera de estos dos requisitos el título pierde, en caso de colisión con otro que las reúna, la prioridad que le otorga la ley. El art. 25 establece, asimismo, la obligatoriedad durante el cierre registral, de no dar otras certificaciones durante el término de vigencia de la ya expedida "...sin la advertencia especial acerca de las certificaciones anteriores que en dicho período hubiese despachado".

La prioridad entre dos o más anotaciones de igual fecha quedara establecida por su registración en el Libro Diario que instituye el art. 40; en actos simultáneos la prioridad resultará de los mismos; todo ello, sin perjuicio de la facultad de las partes de establecer un distinto orden de

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

prelación de sus derechos (art. 19).

El art. 20 introduce una disposición que concuerda y ratifica el carácter "no sustantivo" de la registración. En efecto, establece que las partes, sus herederos, y los que han intervenido en la formalización del documento, inclusive el notario, y los testigos, en los casos de que la ley los exija, no pueden prevalerse de la falta de inscripción y respecto de ellos el derecho documentado se considerará registrado. Tenemos aquí, por vía de la propia ley, un argumento más en favor de la tesis por nosotros sostenida.

En las normas siguientes (arts. 21 a 25) se establece el carácter público de los registros, sus formas de consulta (a través de las reglamentaciones locales); la obligatoriedad para los escribanos o funcionarios públicos de tener a la vista el título antecedente inscripto en el Registro (art. 23), así como la mención de su número y fecha; los términos de validez, variables de acuerdo con la distancia entre el asiento del Registro inmobiliario y el lugar del otorgamiento; la anotación en el folio de las certificaciones expedidas, como también el deber de advertir durante el período de cierre registral la existencia de las mismas, etc.

El art. 29 aporta una importante solución a una situación no contemplada por el art. 1011 del Cód. Civil (no reformado) que sólo legisló sobre la reposición de la escritura matriz a través de la copia (testimonio) que pudiera existir y que reuniera las condiciones que menciona dicho precepto. La norma de fondo omitió dar la solución para el caso de ausencia de matriz y de copia que pudiera sustituirla. Este artículo de la ley Registral establece que el asiento dominial servirá como prueba de la documentación que lo originara, en los casos a que se refiere el art. 1011 del Cód. Civil. La ley de Registro de la Propiedad de la provincia de Buenos Aires, en su art. 28 establece la misma solución, pero entendemos - pese a la buena intención que guió al legislador local - que podría hacerse el planteo de inconstitucionalidad por haberse incursionado en terreno vedado por la Carta Fundamental de la Nación (art. 67, incs. 11 y 31). El fundamento de la disposición, no cabe duda, se encuentra en el carácter de instrumentos públicos que revisten los asientos del Registro (art. 979, incs. 1º y 2º del Cód. Civil).

En el capítulo VI (arts. 30 a 32) se instituye el Registro de anotaciones especiales (declaración de inhibiciones de las personas para disponer de sus bienes, y toda otra registración personal que disponían las leyes y que incida sobre el estado o disponibilidad jurídica de los inmuebles; así como la forma y demás circunstancias vinculadas con tales anotaciones.

El capítulo VII es relativo a inscripciones y anotaciones provisionales (las de títulos observados por defectos subsanables) que no deben confundirse con las anotaciones preventivas, también regladas aquí y que son las dispuestas en juicio; notas aclaratorias de cumplimiento de condiciones suspensivas o resolutorias, etc.

Los arts. 34 y 35 que integran el capítulo VIII nos dan el concepto "de inexactitud del Registro", sintetizándolo como "todo desacuerdo que en

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

orden a los documentos susceptibles de inscripción, exista entre lo registrado y la realidad jurídica extrarregistral", así como sus formas de solución.

Lo relativo a cancelación de inscripciones y anotaciones se desarrolla en el capítulo IX (arts. 36 y 37), siendo importante el párrafo final de este último, que establece que los plazos se cuenten a partir de la toma de razón.

Los dos capítulos (X y XI) se refieren a la organización funcional del Registro (arts. 38 a 40) y disposiciones complementarias y transitorias (arts. 42 a 44).

Es de destacar aquí que el art. 41 introduce un principio de importancia sustancial para el notariado en su función de responsable de la efectivación de la inscripción, y para los intereses de los titulares de derechos, en cuanto a su rápida registración. Establece este precepto que "no podrá restringirse o limitarse la inmediata inscripción de los títulos en el Registro mediante normas de carácter administrativo o tributario". La norma es consecuencia de la experiencia recogida en la provincia de Buenos Aires, donde el sistema vigente establece la llamada "inscripción sin visación previa", que permite en la actualidad inscribir los títulos en plazos brevísimos (prácticamente en el día), superando las trabas e inconvenientes, sobre todo de orden tributario, que antes dilataban la inscripción por larguísimo tiempo.

También es destacable el art. 43 que permite a las leyes locales reducir los plazos establecidos en la norma nacional, y el art. 45 que admite mantener los que existan actualmente, en cuanto no se opongan a lo legislado en el orden nacional.

Dejamos así glosadas en forma panorámica y sintética las disposiciones de la nueva ley, sin perjuicio de un más exhaustivo análisis futuro. No podemos dejar de destacar la importancia fundamental que tienen las instituciones vinculadas al quehacer jurídico, en el caso concreto el Instituto Derecho Registral de la Universidad Notarial Argentina. A través de extensos estudios ha logrado estructurar un cuerpo legal, de innegable armonía, practicidad y concordancia con nuestra realidad económica, social y jurídica. De esa forma, y pese a lo perfectible de toda obra humana, podemos decir que la ley Nacional de Registros de la Propiedad Inmueble, fundada en ese Proyecto, que a su vez recoge las bases dadas en las I, II y III Reuniones Nacionales de Directores de Registros de la Propiedad, viene precedida de la notable seriedad de sus fuentes.