

## Las “escrituras del corralito” y algo más...\*

Por **Carola María Rodríguez \*\***

*“Nuestro deber es lo que reclama el día de hoy” (Goethe)*

Mucho hemos vivido y trajinado con motivo de la ley 25561 <sup>1</sup>, el decreto 214/02 <sup>2</sup> y las comunicaciones del Banco Central de la República Argentina, en especial con la comunicación “A” 3.481 <sup>3</sup>, que dio lugar a que se hablara de las “*escrituras del corralito*”.

Hoy, por suerte, todo quedó en el recuerdo. Pero no por ello debemos dejar de analizar algunas cuestiones que se plantearon respecto de estas escritu-

---

\* Especial para *Revista del Notariado*.

\*\* Abogada. Escribana. Especialista en Derecho Notarial. Especialista en Derecho Registral. Profesora Adjunta de la Cátedra de Derecho Notarial II de Notariado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador. Miembro del Instituto de Derecho Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires. Miembro del Ateneo de la Academia Nacional del Notariado.

(1) Ley 25561 de Emergencia Económica sancionada el 6 de enero de 2002, promulgada parcialmente el 6 de enero de 2002 y publicada el 7 de enero de 2002.

(2) El decreto 214 de Reordenamiento del Sistema Financiero, publicado en el Boletín Oficial el 4 de febrero de 2002.

(3) La comunicación “A” 3.481 del 19 de febrero de 2002, en el punto 3.11, dice: “3.11. Respecto de certificados representativos de depósitos reprogramados emitidos por la misma u otra entidad –en este caso recibidos por transferencia– cuyos titulares originales y eventuales endosantes sean personas físicas que los hayan aplicado al pago de precio de las operaciones contempladas en el punto 5.2., realizadas hasta el 15/4/02, para el crédito, en cuentas de los vendedores, siempre que en forma previa a la desafectación se haya verificado el cumplimiento de las siguientes condiciones: – en el caso de inmuebles: inscripción registral a nombre del adquirente de la transmisión de dominio o constancia del requerimiento de inscripción...” (la negrita nos pertenece).

ras públicas en el campo del Derecho Registral y resaltar algo muy importante: “*El Registro no puede obstaculizar la viabilidad inscriptiva de un documento notarial porque en él no conste que se entregó la posesión del inmueble*”.

Sin entrar a explicar el mecanismo del que éramos partícipes, en el que más que notarios fuimos verdaderos “*correccaminos*”, desechamos de plano tales situaciones a la que nos vimos compelidos porque la función notarial, entre otros quehaceres, consiste en adecuar la voluntad de las partes a la normativa jurídica para que todo ello quede enmarcado dentro del paraguas protector de la fe pública. Claro... de normas propias de un ordenamiento jurídico coherente.

Criticada –y muy bien criticada– la comunicación “A” 3.481 del Banco Central de la República Argentina. No podíamos creer que una norma de esta jerarquía rompiera con el sistema jurídico argentino y así justificadamente se comentaba: “La pirámide de Kelsen está dada vuelta...”.

En esa realidad jurídica se autorizaban las escrituras públicas y el banco mantenía depositados los fondos en una cuenta bancaria a nombre del vendedor y solamente liberaba dichos fondos cuando se le presentaba la *primera copia inscripta* o la *constancia de su presentación para la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble*<sup>4</sup>.

En el caso concreto que queremos comentar –que motivó la vía recursiva ante el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal– el vendedor no daba la *posesión del inmueble hasta tanto no tuviera el dinero en sus manos*, es decir, no sólo depositado en la cuenta bancaria abierta a tal efecto sino *liberado o disponible*<sup>5</sup>.

La escritura pública fue observada por el Registro. Y con el merecido respeto a la labor de los registradores se presentó el Recurso de Recalificación por entender que había una extralimitación en la calificación *al exigirse la constancia en la escritura pública de haberse cumplido con la entrega de posesión*<sup>6</sup>.

Como enseñamos a nuestros alumnos, para que se produzca el nacimiento del *derecho real de dominio* respecto de *inmuebles* por *actos entre vivos*, se necesita: *TÍTULO*, en su doble acepción: “*título causa*”, compraventa, donación, permuta, etc., y “*título forma*”, escritura pública (según lo establecido en el artículo 1184, inciso 1º del Código Civil) + *MODO* (tradicción); sabiendo que la *INSCRIPCIÓN REGISTRAL* es a los efectos de oponibilidad a terceros.

(4) Ver cit. anterior.

(5) La escritura pública decía en la cláusula segunda: “... y b)- PESOS... provenientes de la Caja de Ahorro en dólares... abierta por los adquirentes...; y que se harán disponibles dentro de las setenta y dos (72) horas después que la Escribana Autorizante entregue al ‘BANCO DE ENTRE RÍOS SOCIEDAD ANÓNIMA’ la constancia del requerimiento de inscripción de la presente escritura pública en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal y que dará lugar al otorgamiento del correspondiente recibo por escritura pública y entrega de la posesión;...” (la negrita nos pertenece).

(6) Como consecuencia de la observación que hace el registrador se lee en el folio real del inmueble objeto de la compraventa: “INSCRIPCIÓN PROVISIONAL: Del presente no surge que se otorga la posesión del art. 577 del C.C.”.

El artículo 577 del Código Civil dice: "Antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real"<sup>7</sup>.

Nadie discute la importancia que tiene la tradición en nuestro sistema jurídico pero ella no es subsumida o suplida por la inscripción registral<sup>8</sup>.

Como se pregunta Fernando J. López de Zavalía en una de sus obras<sup>9</sup>: "... ¿cómo debe obrar el Registro si advierte que lo que falta no es el título sino la tradición?". Que sería el caso planteado. Y él contesta de un modo claro<sup>10</sup> y así, siguiendo sus enseñanzas y las de José Carlos Carminio Castagno<sup>11</sup>, fundamentamos nuestra opinión en el artículo 3 de la ley 17801 y haciendo hincapié de un modo concreto en su inciso c, que dice: "Para que los documentos mencionados en el artículo anterior puedan ser inscriptos o anotados, deberán reunir los siguientes requisitos:... c) Revestir el carácter de auténticos y hacer fe por sí mismo o con otros complementarios en cuanto al contenido que sea objeto de la registración, *sirviendo inmediatamente de título al dominio, derecho real o asiento practicable...*" (la bastardilla y la negrita nos pertenecen).

Entonces, se trata de registrar el *TÍTULO*<sup>12</sup> y no de inscribir el TÍTULO más la TRADICIÓN documentada.

Así, el artículo 2505 del Código Civil se refiere a la inscripción del TÍTULO y no a la del TÍTULO más la TRADICIÓN. En igual sentido el artículo 23 de la ley 17801 impone al escribano interviniente que tenga a la vista el TÍTULO INSCRIPTO en el Registro, y no el TÍTULO INSCRIPTO con la TRADICIÓN documentada INSCRIPTA, pues ésta no tiene vocación registral. Además, cuando se hacen los estudios de títulos los referencistas no analizan el requisito de la posesión para que el título sea perfecto, ¡pueden pasar tantas cosas relativas a ésta en el transcurso del tiempo y que no requieren reflejo documental!

En otras palabras, no es inscribir en el Registro un documento cualquiera

(7) De la nota al artículo 577 del Código Civil se desprende que el Codificador dio por tierra el sistema del consensualismo puro y también del consensualismo mitigado y estableció el sistema de título y modo como piedra angular para edificar todo el sistema de adquisición entre vivos de los derechos reales sobre inmuebles con excepción del derecho real de hipoteca en donde no hay tradición.

(8) Ya que en nuestro sistema jurídico no está prevista la *traditio tabula*, por la cual la inscripción registral hace presumir que la tradición se ha verificado.

(9) López de Zavalía, Fernando J., *Curso Introductorio al Derecho Registral*, Colegio de Escribanos de Tucumán, Víctor P. de Zavalía editor, Buenos Aires, 1983, p. 257.

(10) El autor, en la obra citada en la nota anterior, explica: "El razonamiento que siguen puede sintetizarse así: o el documento, además del título, habla de la tradición, o no habla de ella; si habla de la tradición, es registrable, pero si no habla de la tradición no será un documento que transmita un derecho real, porque sólo creará un derecho personal y, en consecuencia, no satisfará la descripción del art. 2, inc. a, de la ley 17801. Pero con razón, a nuestro entender, ha prevalecido la opinión contraria (12). No entra dentro de la función calificadora del Registro el examinar si se ha cumplido la tradición".

(11) Carminio Castagno, José Carlos, "Cuestiones registrales", *Revista del Notariado* del Colegio de Escribanos de la Capital Federal número 858, Buenos Aires, 1999, pp. 39 y ss.

(12) Como sostiene José Carlos Carminio Castagno en el texto y sus notas de pie de página de la obra citada en la nota anterior "... se señala que se trata de *títulos*, o sea *documentos* ("título-instrumento", "título-forma" o "en sentido formal") que contienen un *negocio jurídico causal* idóneo ("título causa", "título negocio" o "en sentido substancial...").

sino el documento que “sirve” de *TÍTULO al dominio u otros derechos reales* (condominio, hipoteca, usufructo, uso y habitación, servidumbres activas, etcétera).

Además, en nuestro sistema jurídico imperante <sup>13</sup> la posesión sólo puede adquirirse por actos materiales no siendo suficientes las declaraciones de las partes <sup>14</sup> y de allí el atinado comentario <sup>15</sup> al artículo 2378 del Código Civil, que dice: “... Tales cláusulas, en tanto no estén acompañadas de los actos materiales referidos por el artículo 2379, son de ningún valor para adquirir la posesión...”.

Y entonces nos preguntábamos: ¿cómo el registrador puede observar esta escritura pública <sup>16</sup>? A continuación transcribimos algunos párrafos del calificador de dicha escritura pública en la contestación del Recurso de Recalificación <sup>17</sup>: “Que en consecuencia el **tema central** de la cuestión planteada radica en **determinar si es factible la toma de razón definitiva de la mentada escritura de Compraventa** cuya inscripción se persigue pese a que surge de la misma que no se otorgó la posesión” (la negrita nos pertenece). “Ahora bien, según opinión generalizada, nuestro registro lo es de documentos de conformidad con lo establecido en los arts. 2º y 3º de la ley 17.801 sin embargo, no todos los autores se muestran contestes en punto a qué se entiende por documento, señalando que **por documento debe entenderse aquel que se adecua –según las normas de fondo ya sean civiles, comerciales, administrativas– para posibilitar la constitución, transmisión o extinción de derechos reales, etc., etc., esto significa que ‘deben bastarse a sí mismos conteniendo en forma suficiente todos los elementos configurativos de la situación jurídica que recogen en cuanto a los titulares de los derechos, en cuanto al inmueble objeto de los mismos, en cuanto a la suficiencia de las voluntades transmisivas, modificatorias o extintivas de los derechos’,** *Elementos de Derecho Registral Inmobiliario* –Felipe Pedro Villaro–” (la negrita nos pertenece). “Que proceder a la inscripción registral *faltando como en el presente caso la efectiva tradición de la*

(13) El Codificador no previó la *traditio carta* del Derecho español, por la cual el otorgamiento de la escritura pública hace presumir que la tradición se ha verificado.

(14) El artículo 2378 del Código Civil dice: “La tradición se juzgará hecha, cuando se hiciera según alguna de las formas autorizadas por este Código. **La sola declaración del tradente de darse por desposeído, o de dar al adquirente la posesión de la cosa, no suple las formas legales**” (la negrita nos pertenece). Y el artículo 2379 del Código Civil reza: “**La posesión de los inmuebles sólo puede adquirirse por la tradición hecha por actos materiales del que entrega la cosa con el asentimiento del que la recibe; o por actos materiales del que la recibe, con el asentimiento del que la entrega**” (la negrita nos pertenece).

(15) Bueres, Alberto J. (dirección) – Highton, Elena I. (coordinación), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial 5A. Artículos 2.311/2.672. Derechos Reales*, tomo 5A, editorial Hammurabi, 2ª edición, Buenos Aires, 2004, p. 208.

(16) Ver cit. 5. Además, de la cláusula tercera de la escritura pública surgía que los compradores manifestaban la conformidad con que la entrega de la posesión se realizara una vez que se acreditara el dinero en la cuenta del vendedor, es decir, cuando éste pudiera disponer del mismo libremente.

(17) Expediente de Secretaría número 441/02 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal.

*cosa o mejor dicho del inmueble* y teniendo presente que esta tradición resulta **insustituible como modo suficiente** en la adquisición derivada por actos entre vivos del derecho real, *nos lleva a concluir que a partir de la toma de razón del título sin el modo, sobrevendrá una divergencia entre la realidad registral así plasmada y la extrarregistral*, con la desafortunada repercusión que inevitablemente habrá de tener este desacuerdo sobre la publicidad registral. Es que a partir de esta situación, el Registro se coloca en posición de divulgar una titularidad alcanzada en discordancia y no obstante lo sucedido fuera de sus asientos, ya que el contenido de éstos no coincide con la realidad auténtica, externa y distinta a la que describen las constancias registrales” (la bastardilla nos pertenece). “*Que un Registro organizado sobre la base de la inscripción del título suficiente y que no atiende al cumplimiento del modo suficiente, lleva en sí el germen de su propia inoperancia*” (la bastardilla nos pertenece). “Que en conclusión, si el adquirente desea inscribir su derecho no puede hacerlo creando al mismo tiempo un factor potencial de inseguridad repulsivo a los fines mismos del Registro, sino que debe acreditar primero ser titular de un verdadero derecho real y este recaudo no se satisface en los hechos ni con el solo título ni por la inscripción, sino únicamente por vía de haberse llevado a cabo la tradición, debiéndose recordar que la aptitud registral de la tradición deriva de su carácter de acto jurídico real, de modo que no es susceptible de los reparos que aleguen que los simples hechos jurídicos son extraños a la Registración inmobiliaria”, *Teoría General de Derecho Inmobiliario Registral*, Antonio A. Coghlan” (la negrita nos pertenece). “Así las cosas, la jurisprudencia ha establecido: ‘La inscripción de los títulos en el Registro de la Propiedad constituye una condición de eficacia necesaria para que el derecho real pueda producir la plenitud de sus efectos, pero este derecho preexiste al acto de inscripción, desde que se hayan cumplido las exigencias de ‘título y modo’ (SCBA, 6/11/79, ED., 89-312)’” (la negrita nos pertenece).

Sabemos que quien contesta dicho recurso es una persona lega. Centra correctamente la cuestión que se discute pero incurre en verdaderas imprecisiones.

Indudablemente, como lo explican López de Zavalía y Carminio Castagno en sus citados aportes, la cuestión gira en torno a saber si se inscriben *derechos reales* o *TÍTULOS*<sup>18</sup>. Obviamente que si somos coherentes con lo que venimos pregonando, la respuesta está a la vista, aun cuando sea contraria a lo que opinan importantes registralistas, como el doctor Raúl Rodolfo García Coni<sup>19</sup>, que entienden que lo que se inscribe en el Registro son derechos reales.

Siguiendo con la vía jerárquica, se interpuso el Recurso de Apelación ante el Director del Registro, haciendo algunas aclaraciones a lo manifestado en el Recurso de Recalificación, a saber:

(18) Ver cit. 12.

(19) Por cierto que ello no obsta a que rinda mi homenaje y gratitud a la trayectoria y generosidad del profesor doctor Raúl Rodolfo García Coni, a cargo de quien estuvo la clase inaugural de Derecho Registral (Universidad Notarial Argentina) el 7 de marzo de 1966 en el Colegio de Escribanos de la Capital Federal.

Entendemos modestamente que quien contesta el Recurso de Recalificación mal interpreta las palabras de Felipe Pedro Villaro <sup>20</sup>: “Si bien el artículo 2505 del Código Civil se refiere a la inscripción de títulos, la ley 17801 ha precisado el concepto tomándolo en su significación cartular, y reemplazándolo por el de documento. Por eso hablamos de documentos registrales”. Y más adelante agrega: “El artículo 3 exige también que los documentos ‘hagan fe por sí mismos o con otros complementarios en cuanto a su contenido registral’. Esto significa **que deben bastarse a sí mismos conteniendo en forma suficiente todos los elementos configurativos de la situación jurídica que recogen: en cuanto a los titulares de los derechos, en cuanto a los inmuebles objeto de los mismos, en cuanto a la suficiencia de las voluntades transmisivas, modificatorias o extintivas de los derechos**” (la negrita nos pertenece). En ningún momento refiere a la tradición.

Decir que: “... nos lleva a concluir que **a partir de la toma de razón del título sin el modo, sobrevendrá una divergencia entre la realidad registral así plasmada y la extrarregistral...**” (la negrita nos pertenece) es un error porque no estamos frente a una inexactitud registral pues reiteramos que *la tradición no tiene vocación registral*.

Además, manifestar: “Que *un Registro organizado sobre la base de la inscripción del título suficiente* y que no atiende al cumplimiento del **modo suficiente**, *lleva en sí el germen de su propia inoperancia*” (la bastardilla nos pertenece). Esto no es así. Como enseña Carminio Castagno <sup>21</sup>: “... no se inscriben títulos *de dominio* sino **al dominio**, como correctamente expresa el inciso ‘c’ del artículo 3° de la 17801. Por lo tanto, dichas oficinas *no son ni deben denominarse* ‘de la propiedad’ y sí ‘Registros de títulos a la propiedad inmueble’”. Además, en la nota de pie de página agrega: “Coherentemente, en las certificaciones debe hacerse referencia a que ‘consta inscripto un título *al dominio*’, etcétera”.

El calificador expresa: “Que en conclusión, si el adquirente desea inscribir su derecho no puede hacerlo creando al mismo tiempo un factor potencial de inseguridad repulsivo a los fines mismos del Registro, sino **que debe acreditar primero ser titular de un verdadero derecho real** y este recaudo no se satisface en los hechos ni con el solo título ni por la inscripción, sino **únicamente por vía de haberse llevado a cabo la tradición...**” (la negrita nos pertenece). Como ya quedó claro, la tradición no es materia registrable y, en consecuencia, no puede motivar la calificación registral por la falta de intermediación que tiene el Registrador con ese hecho. O acaso... ¿el Director debió haber ordenado que un empleado del Registro se constituyera en el inmueble para constatar quién se encontraba en posesión del bien? También es justo decir que en la mayoría de los casos tampoco el notario tiene intermediación con la entrega del inmue-

(20) Villaro, Felipe Pedro, *Elementos de Derecho Registral Inmobiliario*, La Plata, 1980, pp. 39 y ss.

(21) Ver ob. cit. 11, p. 45.

ble<sup>22</sup>, salvo la comprobación de la entrega de éste por acta notarial o cuando, estando constituido en el inmueble a los efectos de la autorización de la escritura pública, se hace la entrega del bien en su presencia. Además, la tradición no es presupuesto para la inscripción registral o, en otras palabras, no es necesario que la tradición sea previa a la inscripción, tal como se resolvió en las Primeras Jornadas de Derecho Registral, realizadas en San Rafael (Mendoza) en 1973 y en la Recomendación de la Comisión Número 4 de las Octavas Jornadas Nacionales de Derecho Civil, efectuadas en La Plata (Buenos Aires) en 1981.

Y por último, cuando transcribe parcialmente la primera nota de doctrina del fallo del 6 de noviembre de 1979 de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en autos caratulados: "Robazza de Gutiérrez, Norma y otro c/ Gobierno Nacional", el máximo tribunal da respuesta a la acción contencioso-administrativa planteada frente al Registro, que denegaba la inscripción de una escritura pública de compraventa por entender que había una medida de no innovar posteriormente anotada, se pronuncia correctamente la Corte al resolver la cuestión aplicando el principio de prioridad y en consecuencia ordenando la inscripción definitiva de la escritura pública y explica que la inscripción registral no tiene carácter constitutivo sino declarativo (perfeccionador). Nadie discute hoy que el Registro es declarativo y el "plus" que da la publicidad registral. Pero eso no nos debe llevar a pensar que para que ello ocurra deben inscribirse derechos reales. Reafirmamos nuestra postura, tomando las palabras de especialistas en Derecho Registral<sup>23</sup>: "Lo que ingresa al Registro Inmobiliario, y recibe publicidad, no es nada más que el título que da vocación a tener en algún momento –cuando se efectúe la entrega de la cosa– el derecho real".

Finalmente, con fecha 15 de agosto de 2001, el director del Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de Buenos Aires, doctor Alberto Federico Ruiz de Erenchun, resolvió el Recurso de Apelación ordenando la inscripción definitiva de la escritura pública y manifestando, entre otras cuestiones: "Que esta Dirección General está conteste con la doctrina de tratadistas y Jornadas de Derecho Civil y Registral invocadas con respecto a la calidad del documento registrable y a la innecesariedad de que la tradición sea presupuesto previo a la inscripción registral en sus supuestos. Que ciñéndonos a la calificación registral del documento traído se desprende con nitidez que no obstante las modalidades adoptadas para el pago y la entrega de la posesión, el título ha sido presentado como transmisión de dominio, sin que se subordine tal transmisión en forma expresa a condición suspensiva, lo cual hace viable su inscripción definitiva, lo que así cabe disponer"<sup>24</sup>.

(22) Reiteramos que la tradición se realiza por actos materiales y es incorrecto leer escrituras públicas que dicen: "en este acto se hace la tradición..." y resulta que surge de ella que el escribano se encuentra constituido en un banco para su autorización.

(23) Moisset de Espanés, Luis y Vaccarelli, Horacio, *Sistema Registral Inmobiliario: Argentina- Paraguay*, Zavalía editor, Buenos Aires, 1994, p. 142.

(24) Resolución del Recurso Registral número 12 del 15 de agosto de 2002 en el Expediente de Secretaría número 441/02.

La función notarial debe verse enriquecida por la labor del registrador, y viceversa, como ocurrió al cambiarse el criterio por el que se observó la escritura pública y al ordenarse su inscripción definitiva <sup>25</sup>.

---

(25) Agradezco a los requirentes de la escritura pública, Sr. y Sra. Larghi, pues tuvieron la confianza en el asesoramiento y la paciencia en esperar el resultado final de la vía recursiva, sabiendo que muchas veces los escribanos debemos allanarnos frente a las pretensiones del registrador por la necesidad de una rápida inscripción de los títulos.