

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

**LA VALIDEZ DE LA ESCRITURA PÚBLICA CONFORME AL ARTÍCULO 993 DEL
CÓDIGO CIVIL Y SU INOPONIBILIDAD A TERCEROS EN CASO DE FALTA DE
INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO INMOBILIARIO**

OPINIÓN DE JOSÉ CARLOS CARMINIO CASTAGNO

El artículo 993 del Código Civil consagra el principio - respecto de los instrumentos públicos - de la autenticidad ("plena fe" en punto a su "existencia material") de los hechos que el oficial público declara ("hubiese anunciado") percibidos ("cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia"), hasta su impugnación de falsedad ("por acción civil o criminal"). Y tal "autenticidad" asume - acorde con el artículo siguiente - carácter erga omnes ("no sólo entre las partes, sino contra terceros").

Su vigencia genérica abarca - como es fácil comprender - todo el espectro de los hechos jurídicos. Ello no obstante, caben algunas precisiones específicamente referidas al campo negocial. Así:

- a) Puede no existir "negocio jurídico", en caso en que los hechos autenticados no conformen tipo alguno (v.gr.: "actas de comprobación");
- b) Puede estructurarse una figura negocial, y padecer ésta de nulidad (por "defecto de legitimación" o "incapacidad" de parte, "inidoneidad del objeto", "ilicitud causal", etc.);
- c) El negocio conformado - válido - puede resultar ineficaz, por falta de otro acto o hecho complementario: en sí (aceptación por el mandatario - arts. 1875 y sigtes., Cód. Civil - o el donatario - arts. 1792 y sigtes., Cód. Civil -) o respecto de terceros (notificación al deudor cedido - art. 1459, Cód. Civil -).

Procede advertir, además, que el acto público fedante y el negocio jurídico privado reconocen diferentes requisitos de existencia, validez y eficacia que - aún en un mismo documento ("instrumento público") - operan independientemente, sin posibles confusiones (a pesar de las zonas de contacto y vicios eventualmente comunes). Repárese en el caso de "contrato de locación" válido, formalizado en escritura nula por "incompetencia territorial"; y - a la inversa - en la validez del acto notarial (en tanto los hechos quedan autenticados), no obstante la nulidad del negocio por falta de apoderamiento o representación legal (art. 1161, Cód. Civil) .

Corresponde ahora establecer el sistema legal argentino en materia de derechos reales, si bien sólo en relación con el objeto del presente estudio. Por ello nos circunscribiremos - a tal fin - al análisis del contrato de compraventa inmobiliaria.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El Código de Vélez impuso, para la pertinente transmisión del dominio, dos requisitos:

1. La forma de la "escritura pública" para el negocio jurídico causal (título) (art. 1184, inc. 19).
2. La "tradición" (modo) (arts. 577 y 3265).

Por su parte, la ley 17711 - mediante la reforma al art. 2505 - agregó el de la "inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda" para juzgar "perfeccionada" la "adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles", las que "no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas".

La incidencia del nuevo recaudo debe ser indagada a la luz del sistema registral que adopta la ley nacional 17801. De su contexto - y en especial de los artículos 2º y 20 (que reitera el precepto contenido en el art. 3135 del Cód. Civil) - fluye claramente estructurado el de la inscripción declarativa (similar al que consagran los artículos 605 a 608 del Código Civil español).

En consecuencia, el régimen vigente no acusa diferencia substancial con el acuñado por el codificador, manteniéndose en la materia el principio "tradicionalista": la transmisión del dominio se opera con la concurrencia de "título" y "modo", aun antes o en defecto de inscripción.

Y si ello es así, el dominio adquirido resulta, en principio, oponible "erga omnes", como todo derecho real. (Repárese el art. 497 del Cód. Civil y especialmente su "nota"). Y, por ende, postular que aquél, pendiente la inscripción, sólo existe inter partes - como se ha sostenido por algunos - implica parificarlo a un derecho "personal", lo que entraña una evidente confusión de conceptos. Pero, ¿cuál es, entonces, el sentido del art. 2505, en su actual redacción?

Dilucidar el punto - acorde con lo antes expuesto, y habida cuenta de la unidad del orden jurídico - presupone establecer su enlace sistemático con otras normas (entre las que se destaca el art. 1051 del Cód. Civil).

En consecuencia de ello, entendemos que, una vez operada la transmisión del dominio, el derecho real (que existe "erga omnes") sólo resultará inoponible - en defecto de inscripción del documento de adquisición - a cierto tercero: el adquirente de buena fe, a título oneroso, de quien está registralmente legitimado, y siempre que no se trate de un heredero de alguna de las partes (art. 20, ley 17801).

Acotemos, finalmente, que la "buena fe" debe existir al momento en que el tercero adquiere el dominio y que - como es obvio - se excluye en caso de conocer, por cualquier medio, la realidad "extrarregistral". (Así, por la constancia de la venta puesta por el escribano en el respectivo título - en cumplimiento de disposiciones que casi todas las leyes orgánicas notariales contienen -, lo que torna excepcionalísimos los supuestos en que pueda invocarse.)

CONCLUSIONES

- 1º. Los hechos narrados por el notario en la escritura gozan de autenticidad "erga omnes".
- 2º. El negocio jurídico que aquéllos conformen - en conjunción con los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

presupuestos y elementos propios del tipo - es válido.

3°. El derecho real de dominio se transmite por la concurrencia de "título" (negocio causal) y "modo" (tradición).

4°. La adquisición dominial resulta "ab initio" oponible a todos los terceros, aun no estando inscrita.

5°. Faltando la inscripción, sólo carece de eficacia respecto del "tercero registral" (quien - no siendo heredero de alguna de las partes - adquirió de buena fe y a título oneroso de aquel que se halla legitimado como dueño por un certificado del registro público).

OPINIÓN DE ALBERTO VILLALBA WELSH

1. El dominio de las cosas se adquiere por alguno de los modos especificados en el art. 2524 del Código Civil.

2. Para el ámbito notarial, interesa especialmente el dominio que se adquiere por la tradición (arts. 2524,4; 577; 3265) hecha por el propietario que tenga capacidad para enajenar y recibida por quien sea capaz de adquirir (2601), por título suficiente para transferir el dominio (2601), como el de compraventa (1323), instrumentado en escritura pública (1184,1; 2609).

3. La escritura que contiene o formaliza el contrato de compraventa, es pública y oponible, por tanto, a todos (993). Hace plena fe de la existencia material de los hechos que el notario hubiere enunciado como cumplidos por él o que han pasado en su presencia. La plena fe se extiende al lugar y fecha del acto y al conocimiento de los comparecientes aseverado por el notario. Esta oponibilidad erga omnes sólo puede ser destruida mediante querrela de falsedad victoriosa (993).

4. El contrato de compraventa formalizado por escribano es público para las partes, sus herederos y para las personas que intervengan en su solemnización (notario, testigos instrumentales y de conocimiento, apoderados, firmantes a ruego, etc.), y, por tanto, oponible a todos ellos (art. 20, ley 17801).

5. Para que el contrato de compraventa inmobiliaria sea, además, oponible a terceros, debe publicarse inscribiéndolo en el registro inmobiliario (art. 2505, Cód. Civil, art. 2°, ley 17801).

6. En síntesis: a) La escritura pública de compraventa inmobiliaria, en tanto documento, es oponible a terceros sin necesidad de inscripción en el registro público; b) El contrato de compraventa inmobiliaria formalizado en escritura pública no es oponible a terceros, en tanto no se inscriba en el registro público.

OPINIÓN DE FRANCISCO FERRARI CERETTI

La temática de este expediente circunscribe el principio genérico del art. 993, Cód. Civil, al de la perfectibilidad creada por el art. 2505, texto según

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ley 17711.

El tercer requisito que este artículo agregó al "título" y al "modo" para la transmisión inmobiliaria, trajo ab initio perplejidad en el notariado.

De ahí la sanción simultánea de la ley registral 17801, con carácter de complementaria del Cód. Civil, y puesta en vigor desde la misma fecha en que aquélla convertía en derecho positivo sus disposiciones.

A los efectos de su "publicidad" y "oponibilidad", el art. 2505 dispone la anotación de los títulos. Dentro de esa tesitura, el requisito de la "tradición" impuesta por los arts. 177, 2524,4° y 3265 conserva toda su validez.

Y como, por imperio del art. 993, la escritura pública (continente del negocio) hace plena fe de la existencia material del hecho cumplido en presencia del notario, ella puede ser opuesta contra todos, mientras no sea redargüida de falsedad.

El art. 20 de la ley 17801, por otra parte, mantiene el principio del art. 3135, en cuanto a que el instrumento público es oponible desde el instante de su consumación a todos los que han intervenido en él.

El negocio cumplido a la luz de los arts. 1137, 1323 y 2609 del Cód. Civil no requiere otro "elemento" para ser perfecto.

La buena fe que debe exigirse en quienes requieren la intervención del notario refuerza esa argumentación.

La "inscripción" no perfecciona lo que ya era una realidad jurídica.

Participo del pensamiento del consejero Carminio Castagno, cuando afirma que el principio tradicionalista del codificador, en cuanto a que la transmisión del dominio se opera con el "título" y el "modo", aun antes de la anotación en los registros. Y que, en defecto de esa inscripción, sólo será inoponible al tercero de buena fe a que se refiere el art. 1051.

Para no incurrir en reiteración de otros conceptos, adhiero a las conclusiones del primer opinante.

OPINIÓN DE CARLOS A. PELOSI

Dos cuestiones son las comprendidas en el tema. Por un lado, la oponibilidad erga omnes de la plena fe que emana de una escritura pública, sobre los extremos prescriptos en el art. 993 del Código Civil. Por el otro, si se opera la oponibilidad del derecho real que se constituye o transmite mediante la escritura, aun sin haberse inscrito en el registro inmobiliario.

Sobre el primer punto adhiero a la opinión coincidente de los que se han expedido con anterioridad. En el segundo, advierto algunas discrepancias.

Por mi parte, pienso que, con arreglo a lo dispuesto por el art. 2505 in fine del Cód. Civil y arts. 2°, 20 y 22 de la ley 17801, la inscripción es necesaria para la oponibilidad, respecto de terceros, de la constitución, transmisión y modificación de los derechos reales, como ya ocurría en el régimen del art. 3135 en relación con la hipoteca.

Desde luego, la inscripción es meramente declarativa, como lo ha reconocido la jurisprudencia (Cám. Nac. Civil, Sala B, diciembre 28 de 1971, en Revista del Notariado, año 1972, pág. 2369), pues el derecho real nace fuera del registro y, por lo tanto, la inscripción no es constitutiva (ver Comisión A, punto IV del despacho de las Terceras Jornadas Sanrafaelinas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de Derecho Civil y Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Registral, en Revista del Notariado, año - 1973, pág. 2623).

Como ha dicho Jorge Horacio Alterini ("Gravitación de la reforma al artículo 2505 del Código Civil", en E.D., t. 43, págs. 1181 y sigtes.), la inscripción "es declarativa cuando la exigencia no alcanza ni a las partes del negocio jurídico ni a los terceros desinteresados y se concreta a obrar como presupuesto de la oponibilidad a los terceros interesados".

Por lo expuesto, opino lo siguiente:

1°. La escritura pública es oponible erga omnes, hasta la redargución de falsedad de los hechos materiales a que se refiere el art. 993 del Cód. Civil.

2°. Los actos de trascendencia real, que se instrumentan mediante escritura pública, no son oponibles a terceros interesados en tanto no se inscriban en el registro inmobiliario.

OPINIÓN DE LAUREANO A. MOREIRA

1. Coincido con las conclusiones de los preopinantes en cuanto a la plena fe con vigencia erga omnes que tienen los hechos a que se refiere el art. 993 del Código Civil.

Entiendo que, en materia de inmuebles, luego de la reforma de 1968, se mantiene el régimen del Código Civil de 1871, o sea, que el dominio se transmite entre vivos mediante título y modo, o sea, luego de otorgado el instrumento público de enajenación, seguido de la tradición (art. 2609), por causa suficiente para ello (art. 2602).

La reforma introducida en el art. 2505 agregó el requisito de la inscripción para la oponibilidad de las transmisiones, legalizando el funcionamiento de los registros inmobiliarios. Reglamentó la publicidad de las transmisiones, pero no alteró el sistema de título y modo.

Si bien el nuevo texto del art. 2505 señala que la transmisión de derechos reales "solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción", el alcance de ese perfeccionamiento está fijado en la parte final del mismo artículo, y en los artículos 2°, 20, y 22 de la ley registral 17801, y consiste en la oponibilidad respecto de terceros de las transmisiones registradas.

Y aunque el texto expreso de la parte final del citado art. 2505 señala que "esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas", el régimen general de nuestra legislación, habida cuenta de las consecuencias asignadas a los derechos reales adquiridos o transmitidos antes de la registración, es que ellas sólo serán inoponibles respecto de terceros que tengan interés contrario mientras no se cumpla con este recaudo de la inscripción.

2. Señala Guillermo A. Borda que "el nuevo art. 2505 se limita a decir que la transmisión de los derechos reales sólo se juzgará perfeccionada mediante la inscripción en el registro, lo que implica que no se derogan las otras exigencias contenidas en el Código, particularmente la tradición. Respecto de ella, el art. 577 establece que, antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real. Esta es la regla

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

esencial, sobre la que reposa el sistema de adquisición y transmisión del dominio en nuestro Código. Advirtamos que, mientras el art. 2505 sólo establece el requisito del registro respecto de la transmisión de derechos reales sobre inmuebles, el art. 577 exige la tradición para cualquier bien, sea mueble o inmueble". (Tratado de derecho civil, Derechos Reales, t. I, págs. 17 y 18, Ed. Perrot, 1975).

Y agrega que "mientras la tradición es una exigencia sustancial y constitutiva del dominio, la inscripción en el registro sólo atañe al perfeccionamiento del acto para que pueda ser opuesto a terceros. Así resulta del texto claro del art. 2505. Es decir, que el derecho nace con la escritura y la tradición, pero no es oponible a terceros mientras no esté inscripta" (ob. cit., t. I, pág. 302).

3. Lo que se transmite con el modo y el título (tradición por causa suficiente instrumentada en escritura pública) es un derecho real. Como queda dicho, la transmisión del derecho real se opera antes de la inscripción que le da publicidad.

En nuestro sistema, el derecho real es oponible erga omnes, a diferencia del derecho personal o creditorio. Si bien hay opiniones que cuestionan la diferenciación entre ambos conceptos, no cabe ninguna duda de que nuestra legislación ha empleado estos recursos técnicos para asignar diferentes consecuencias legales a los derechos reales y a los derechos personales.

Por ello opino que el derecho real transmitido mediante título y modo es oponible erga omnes, con la salvedad de que, si existen terceros con interés contrario, respecto de ellos no será oponible la transferencia, si no se cumplió el requisito de la inscripción.

La circunstancia de que el texto legal diga que "no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas", no impide esta conclusión, ya que las leyes no deben ser interpretadas en forma literal o exegética, método éste que ha sido abandonado hace largo tiempo en la hermenéutica jurídica. Al considerar el sistema jurídico vigente en su conjunto, y al valorar los efectos que se derivan de los actos que reglamenta, habrá de concluirse que ésta es la interpretación que concuerda mejor con los institutos creados por la ley, como en el caso del sistema de los derechos reales.

4. Bien se ha señalado el carácter declarativo y no constitutivo de la inscripción registral. Ella sólo confiere publicidad, y su ausencia ocasiona la inoponibilidad de un derecho que se constituyó antes, respecto de quienes tengan interés contrario debidamente inscrito en el Registro, o de quienes se encuentren en la situación que menciona el art. 1051.

Además, los vicios de que adolezca el negocio o el documento público no son subsanados ni perfeccionados por la registración (art. 49, ley 17801).

5. Por otra parte, si el documento inscrito no ha sido acompañado por la entrega material del inmueble, no se ha producido la tradición traslativa del dominio, y ello puede ser alegado por cualquier interesado (como, por

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ejemplo, el acreedor del enajenante que pretenda embargar el inmueble luego de inscrito el documento de la enajenación).

6. La transferencia operada mediante el título y el modo tiene plena vigencia entre las partes, sus herederos, y los que han intervenido en la formalización del documento, como el funcionario autorizante y los testigos, en su caso, para quienes el derecho documentado se considera registrado (art. 20, ley 17801).

En mi criterio, y conforme lo he señalado, es también oponible respecto de terceros que no tengan un interés contrario. Pero son inoponibles a los terceros que sí lo tengan, no solamente el tercero adquirente de buena fe a que se refiere el nuevo texto del art. 1051, sino también los terceros en cuyo interés se inscribieron medidas precautorias (embargos, inhibiciones, anotaciones de litis, etc.), aun con posterioridad a la fecha de la escritura, pero antes de la anotación de ésta, y los que de buena fe constituyeron hipotecas o derechos reales en fecha posterior, pero registrando su derecho antes de la inscripción de la enajenación.

7. Señala Manuel I. Adrogué (en su estudio "Inscripción registral inmobiliaria", publicado en L.L., t. 137, pág. 670) que el sistema impuesto por la ley 17711 es el de la inscripción declarativa o perfeccionadora, quedando vigente el sistema de la tradición. Advierte que la norma del art. 2505 no significa que, pendiente la inscripción del derecho real, sólo existe entre partes, pues en el derecho real no cabe concebir partes en sentido estricto y, además, la oponibilidad hace a la estructura del derecho real. Piensa que cuando se exige la inscripción para su oposición a terceros, debe entenderse referido no a los terceros en general, sino al adquirente de buena fe y a título oneroso.

Destaca en dicho trabajo una grave incongruencia de la civilística nacional en la inteligencia de esta norma. Dice que "hay acuerdo en que los derechos reales se caracterizan por su oponibilidad y que la inscripción reglada por el art. 2505 del Código Civil y ley 17801 es simplemente declarativa o perfeccionadora. Sin embargo, es opinión común que, pendiente la inscripción, el derecho real sólo existe entre partes, y no puede oponerse a terceros. Ello importa confundir derecho creditorio y derecho real [...]. Sostener que, pendiente la inscripción, el derecho real existe entre partes y no respecto de terceros, importa negar la existencia del derecho real y asignar a la inscripción declarativa los efectos de la constitutiva. [...] Resultando con evidencia que la inscripción es simplemente perfeccionadora o declarativa, hemos de decidirnos por el último término de la alternativa: hay derecho real, y si hay derecho real hay oponibilidad a terceros".

Agrega que los terceros a que se refiere el art. 2505 (tercero registral) no son precisamente los terceros del art. 1195 del Código Civil, y opina que, pendiente la inscripción del derecho real, como tal es oponible no sólo entre partes (derecho personal) sino frente a terceros (derecho real); simplemente, no perjudican a los terceros de buena fe y título oneroso que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

adquirieron de quien está legitimado registralmente, quedando excluidas las anotaciones registrales de medidas precautorias. Y afirma categóricamente que "lo que precede basta para probar la falacia de la aseveración generalizada que fundándose en el art. 3135 del Código Civil y 20 de la ley 17801, afirma que, pendiente la inscripción el derecho real existe entre partes y no respecto de terceros.

8. En contra de esta opinión, Spota afirma que la constitución o transmisión del derecho real, inter vivos o mortis causa, sólo se perfecciona con la inscripción, "o sea que su oponibilidad frente a todos o contra todos únicamente surge de dicha inscripción" (Instituciones de derecho civil, Contratos, v. III, 1977, pág. 136, nº 410), y sostiene que la tradición mantenida en el art. 577 como requisito de adquisición del derecho real inmobiliario entre vivos "tiene diminuta normatividad. Esa norma, en materia de derechos reales inmobiliarios, quedó innovada. El derecho real inmueble se adquiere frente a terceros tratándose de acto jurídico entre vivos mediante la escritura pública (art. 1184, inc. 1) y la inscripción registral (art. 2505, Cód. Civil, y 2Q, 22 y 23 decreto - ley 17801)", mostrándose partidario para el futuro de acentuar la teoría del acto abstracto registral.

Advertimos que, en nuestro criterio personal, esta conclusión no guarda mucha coherencia con los alcances que el mismo autor atribuye al nuevo texto del art. 2355 del Código Civil, cuando afirma que "frente a todo pretendido derecho real posterior al derecho del poseedor mediante «boleto», este último es tutelado por la ley y le atañen no sólo las acciones posesorias sino aun las acciones reales o petitorias que descansan y se desprenden del «título» que significa dicho contrato preliminar instrumentado mediante tal «boleto» de compraventa (Alberto G. Spota, Sobre las reformas al Código Civil, Buenos Aires, 1969, pág. 73), lo que lo lleva a sostener que la hipoteca posterior ya no es oponible al adquirente mediante boleto que sea de buena fe y ha pagado el veinticinco por ciento del precio (ob. cit., pág. 75).

OPINIÓN DE OSVALDO S. SOLARI

1°. Creo que el problema que se plantea en estas actuaciones no es tal, o, si se quiere, desaparece rápidamente si advertimos la profunda distinción conceptual entre lo que dispone el art. 993, Cód. Civil - y sus consecuentes, el 994 y el 995 -, por un lado, y la inoponibilidad a terceros, en caso de falta de inscripción. En dichos artículos se consagra la plena fe, es decir, la autenticidad erga omnes del instrumento público; la oponibilidad o no oponibilidad, en cambio, es una consecuencia del sistema registral, en el que, sin entrar a discutir si un determinado documento es auténtico o no - porque no es su misión - una vez inscrito, se lo proclama oponible erga omnes. Pero de este razonamiento jurídico, que, por conocido en su fundamento, no necesita citas legales, no puede extraerse como conclusión inversa, que un documento no inscrito porque otro lo vendió in tempore, deje de ser auténtico, también erga omnes.

Cuando un tercero obtiene prelación registral, vale decir, logra que se le

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

reconozca mejor derecho sobre una determinada cosa, lo consigue simplemente, por aplicación de las disposiciones de la ley 17801 relativas al principio de prioridad. Su derecho es mejor porque llegó al registro antes que el otro derecho, sin que corresponda analizar el valor autenticidad del derecho vencido, que seguirá teniendo la plena fe del art. 993 y la del 994 respecto del tercero vendedor, que, para vencerlo, repito, no tuvo que cuestionar esa "plena fe", sino, simplemente, justificar que lo aventajó en la cronología registral.

Con lo que procede, pretendo señalar que la "oponibilidad" a terceros y la "plena fe" de ciertos documentos no son conceptos jurídicos a ubicar dentro de una escala de valores, sino características que, a veces, coinciden y otras, no. El instrumento público siempre conlleva plena fe, pero esto no significa, como derivación necesaria, que sea oponible, erga omnes, pues esto dependerá de otras circunstancias totalmente ajenas a su autenticidad natural.

2°. En concreto, pues, la inoponibilidad total o parcial de ciertos derechos, por no estar inscritos, no afecta a la autenticidad - plena fe - de los instrumentos públicos respectivos. La validez intrínseca documental queda al margen de la controversia. Simplemente, y por razones de seguridad jurídica, en su eficacia contra terceros, son preferidos por los ya inscritos.

Y no entro en consideraciones en torno del requisito de la inscripción, para la plena constitución de los derechos reales, porque me parece ajeno al tema aquí planteado.

OPINIÓN DE JORGE F. DUMON

Que el Código Civil argentino siguió la tradición románica de "título" y "modo" para la transmisión del dominio, entiendo que es cosa sabida, y, por lo tanto, de innecesaria fundamentación. Así estaban las cosas, tranquilas podríamos decir, hasta que comienzan a ganar prestigio legal los registros inmobiliarios - si bien discutidos y tildados como inconstitucionales por unos, defendidos por otros - como un "anexo" conveniente a la seguridad del tráfico jurídico. Mediante ellos, la confianza en las transmisiones sería mayor, la información mejor, la labor del notario más firme.

Un día, alguien - con una idea no muy clara de la cosa o pretendiendo volcar el sistema hacia otros rumbos - creyó canalizar aquella preocupación y sancionó el nuevo texto del art. 2505. Algo vacilante e irreflexivamente se dijo que "la adquisición o transmisión [...] se juzgará perfeccionada mediante la inscripción".

¿En dónde se originó este artículo 2505? Según hemos podido leer, la comisión redactora de la ley 17711 pretendió imponer el principio de inscripción registral en materia inmobiliaria. Y por la redacción no madurada (a mi entender), se originó la duda de si el registro, de allí en más, sería constitutivo o simplemente declarativo.

El antecedente posible de aquel texto se encuentra en la recomendación 9 del III Congreso Nacional de Derecho Civil, que propuso la reforma del art. 4052 (no del 2505), referida exclusivamente a la tradición. Allí se decía: "La

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tradición requerida para la adquisición o transmisión [...] solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción [...] ". El texto tuvo origen en la ponencia del doctor Julio A. Lezana, que también se refería únicamente a la tradición, usando la palabra "completada", en vez de "perfeccionada". El informante, en esa oportunidad, manifestó que la reforma estaba dirigida únicamente a la tradición "para no innovar a fondo el régimen del Código Civil".

De ahí que se pueda concluir legítimamente que la intención de los promotores fue simplemente aumentar la publicidad de la tradición, pero no dar carácter constitutivo al registro.

Pero sucede que, cuando leemos el nuevo artículo, nos encontramos con una ubicación distinta y un texto que mueve a confusión, lo que crea al intérprete la necesidad de ajustarlo dentro del sistema tradicional del Código, que no se tuvo la intención de modificar (ver notas al Poder Ejecutivo y de la comisión redactora de la después ley 17711). Sólo se quiso imponer el principio de inscripción registral, igual al que el Código ya establecía en materia inmobiliaria.

Prueba de ello es también la expresión del miembro informante del asunto en el IV Congreso Nacional de Derecho Civil (1969, es decir, después de la reforma), quien se apresuró a decir que la redacción que dio la ley 17711 al art. 2505 no era la propuesta por la recomendación 9 del III Congreso.

¿Hasta dónde pudo avanzar, entonces, el legislador de 1968, sin modificar el sistema anterior? Cuando el art. 993 del Código dice que el instrumento público hace plena fe mientras no sea argüido de falso, se está refiriendo a una cuestión endógena, es decir, a los derechos que se crean de adentro hacia afuera; y se identifica con uno de los requisitos de la transmisión del dominio: con el título.

Los reformadores originales de los congresos de derecho civil, con buen criterio técnico, intentaron perfeccionar el otro requisito: el modo. Por eso hablaron de completar o perfeccionar la tradición. Se refirieron a una cuestión exógena, es decir, a los derechos que se crean fuera del título.

Pero sucede que la ley 17711 se refiere a la adquisición o transmisión, que incluye los dos requisitos conjuntamente. Y les exige la inscripción para ser oponibles a terceros. ¿Puede eso exigirse de ambos requisitos? Respecto del título - identificado en el caso con la escritura pública - parecería que no, porque la voluntad de las partes, en forma indubitante, se exterioriza y se consolida allí. Y lo que expresa el documento es la voluntad de transmitir y adquirir, mientras esto no sea argüido de falso. Desde este punto de vista, el título lo ha perfeccionado la intervención del notario. Entonces, para que el nuevo artículo no entre en colisión con otros muchos que constituyen el sistema del Código, debe ser tratado con una hermenéutica especial y entenderlo referido exclusivamente a la tradición. Porque la tradición puede ser vista por el vecino, pero no la ve el acreedor que está lejos del hecho físico; ni la ven otros interesados que pudieran ser defraudados con una tradición clandestina. Entonces, es a ellos a quienes se les notifica por medio de una inscripción en un registro que centraliza la publicidad. Porque, si bien el acto tenía publicidad en el registro notarial, la organización

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sistematizada, centralizada e informativa que da el Estado - que no se puede desentender de la seguridad del tráfico - perfecciona la noticia del cambio de poseedor, y se refiere únicamente a eso: la tradición. Se viene, así, a dar sentido práctico al un tanto hijo de la ficción, principio de validez erga omnes, del documento, que por su factura e índole privada, necesita transformarse en noticia a la que "todos los hombres" puedan acceder.

Por lo tanto, resumo mi posición así:

a) La escritura pública, mientras no sea argüida de falsa, tiene valor erga omnes y sigue siendo el acto constitutivo de la transmisión del dominio. Este sigue siendo el sistema del Código Civil, ratificado por la ley 17801.

b) La inoponibilidad a que se refiere el nuevo art. 2505 no puede, por lo tanto, referirse a la transmisión del dominio, sino únicamente a la tradición de la cosa, cuya publicidad se pretendió perfeccionar por los precursores de la reforma; y que es lo único que se puede modificar con la nueva redacción de un solo artículo, cuyos autores confiesan no haber querido variar el sistema del Código.

c) Cumplidos el título y el modo, la inoponibilidad de la inscripción pendiente, puede reconocerse sólo excepcionalmente, con respecto a muy determinados terceros que hayan sido engañados con maniobras fraudulentas. Así lo entiendo desde que los reformadores dijeron que en "la orientación general de la reforma se ha acentuado el predominio de la regla moral como fundamental norma de conducta". Pero aun así, la excepción debe ser cuidadosamente pensada, para que no haga tambalear el sistema.

OPINIÓN DE MIGUEL NORBERTO FALBO

I. VALOR JURÍDICO DE LA ESCRITURA PÚBLICA RESPECTO DE TERCERO

El tema se refiere, en primer lugar, a la "validez" de la escritura pública conforme al art. 993.

Pero, más que la "validez" de la escritura, el art. 993 contempla el "valor jurídico" de la escritura pública, para lo cual corresponde distinguir, en cuanto a su contenido, aquello que se refiere a la esfera de "los hechos" que se producen en el momento de su otorgamiento; de aquello que se vincula con la esfera "del derecho", o sea, los vínculos jurídicos que se establecen entre los otorgantes.

EN LA ESFERA DE LOS HECHOS

Como es sabido, la "plena fe" del instrumento público (y, naturalmente, de la escritura pública, como su especie más caracterizada) está referida a la "existencia material de los hechos", que el oficial público hubiere enunciado como cumplidos por él, o que han pasado en su presencia.

El instrumento prueba la verdad del hecho de su otorgamiento. Este "hecho del otorgamiento" se desgrana en un conjunto de circunstancias - referidas, también a hechos ocurridos - que se unifican y concentran en el texto documental. Por ejemplo: 1. Lugar y fecha en que se celebra el acto. 2. La

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

presencia del notario en ejercicio de su función. 3. La comparecencia del o de los requerientes. 4. Que se efectúan declaraciones (esto, con independencia de su contenido vinculante y obligacional). 5. Que se lee el documento escrito. 6. Que es otorgado. 7. Que lo autoriza el notario; etcétera.

Todo esto (esfera de los hechos) es presumido por la ley *iure et de iure*, "como verdadero". Y verdadero no sólo "entre partes" sino - como dice el art. 994 - "contra terceros", en cuanto "al hecho" de haberse ejecutado "el acto... que contiene el instrumento".

Quien "impugne" la verdad de "los hechos" que expresa la escritura debe probar "su falsedad" promoviendo la correspondiente acción civil o penal en sede judicial.

Sólo la sentencia que declare la falsedad de "esos" hechos hace perder la "plena fe" de la escritura.

Por consiguiente, en cuanto al "hecho del otorgamiento", la escritura pública conserva siempre su "fuerza probatoria", con total independencia de si está o no inscrita en el Registro de la Propiedad (o en el Registro público que pudiere corresponder).

En otras palabras, la falta de publicidad de la escritura puede hacer perder "su prioridad" en cuanto a su contenido negocial, pero ello no puede afectar a su autenticidad: es decir, el "hecho" que narra la escritura no deja de ser auténtico, aunque ella no esté registrada (Núñez - Lagos, "La fe pública", en Rev. de Derecho Notarial, Madrid, 1957, n° 17, pág. 38).

EN LA ESFERA DEL DERECHO

El notario, en cuanto autoridad pública, designado para ejercer una función típicamente jurídica - como es la notarial -, no sólo debe expresar en la escritura (que él hace) la verdad del "hecho" que documenta, sino también debe controlar la "legalidad" de su actuación y la de los otorgantes del instrumento.

Como dice el ya citado Núñez - Lagos, el notario no sólo da fe de cuanto ve y oye (de visu et auditu suis sensibus), sino que es facultad y obligación suya amoldar a la ley, en cuanto al fondo y a la forma, su actuación y la de las partes, incluso las declaraciones de éstas (ver Estudios sobre el valor jurídico del documento notarial", en AAMN, I, págs. 446 y sigtes.).

En este sentido, la ley presume (no *iure et de iure*, pero sí *iuris tantum*) que el contenido negocial de la escritura pública es válido y que el sujeto que, según lo documentado, aparece que adquiere un derecho, "es su titular" con la plenitud y extensión que expresa la escritura, y que se encuentra "formalmente legitimado" para el ejercicio del derecho que ha adquirido (doctrina de los arts. 994 y 995, Cód. Civil).

Pero, además de lo expuesto, de la fe pública que tiene la escritura, resta su nota de integridad, lo que equivale a decir que, respecto de tercero", el alcance y la extensión del derecho del titular es el que expresa la escritura. Y, a la inversa, lo que no dice la escritura no perjudica a tercero.

Esta nota de integridad la establecen los arts. 996 y 1194 que, respectivamente, disponen: "El contenido de un instrumento público puede

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ser modificado o quedar sin efecto alguno por un contrainstrumento público o privado que los interesados otorguen; pero el contradocumento privado no tendrá ningún efecto contra los sucesores a título singular, ni tampoco lo tendrá la contraescritura pública, si su contenido no está anotado en la escritura matriz, y en la copia por la cual hubiese obrado el tercero". "El instrumento privado que alterase lo que se hubiere convenido en un instrumento público, no producirá efecto contra tercero".

El "tercero" de los arts. 994, 995, 996 y 1194 es el sujeto que, conociendo la escritura pública, "entra" en relación jurídica con el sujeto titular del derecho (según la escritura) pero, al mismo tiempo es la persona que ha permanecido ajena a la relación jurídica antecedente, o sea, a la que vinculó al titular actual (según la escritura) con su causante o transmitente (o sea, el titular anterior). Precisamente, se lo considera "tercero" por no haber sido "parte" en la relación jurídica anterior.

Por ejemplo: si A (primero y actual titular del dominio) vende un bien suyo a B (actual adquirente), se establece entre ellos una relación jurídica y, como resultado final, B se convertirá en segundo titular del dominio del bien por causa de un negocio dispositivo, traslativoderivativo.

Si luego B (segundo actual titular del dominio) vende el mismo bien a C (actual adquirente), también se establece entre ellos una relación jurídica. Pero esta relación es distinta de la del caso anterior. Por ello C - que es parte de la relación jurídica actual con B - es "tercero" en cuanto al negocio celebrado entre A y B.

Desde luego, también es "tercero" respecto de todas las otras relaciones jurídicas que se hubieran celebrado sobre el mismo bien, antes de que B hubiera llegado a ser titular del dominio.

En consecuencia, C adquiere confiado en el contenido del título de B pues, por la nota de integridad que analizamos, para él (por ser "tercero") no existe otro derecho fuera del que expresa "esa" escritura.

De ahí que el "tercero" que conoce la escritura no puede probar, ni alegar su ignorancia, invocando que le falta "publicidad" en razón de que no ha sido inscrita en el registro público.

Así lo había resuelto el art. 3135 del Cód. Civil para la hipoteca, y la misma doctrina adoptó el art. 20 de la ley registral 17801, al disponer que "las partes, sus herederos y los que han intervenido en la formalización del documento, como el funcionario autorizante y los testigos, en su caso, no podrán prevalerse de la falta de inscripción, y respecto de ellos el derecho documentado se considerará registrado. En caso contrario, quedarán sujetos a las responsabilidades civiles y sanciones penales que pudieran corresponder".

En resumen, en cuanto al valor jurídico de la escritura pública en relación con "tercero", establecemos estas conclusiones:

1. Según la nota de integridad de la fe pública: a) puede (dicho "tercero") alegar en su favor todo lo que de ella resulte; b) a la inversa, lo que no dice la escritura, no se le puede oponer.

2. Conociendo la escritura, no puede alegar, ni probar su ignorancia invocando su falta de publicidad. Desde que la conoce, le es oponible

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

(doctrina de los arts. 16, 20 y 25 de la ley registral y 3135 del Cód. Civil).

II. Oponibilidad a Tercero de un Derecho Real Documentado en Escritura Pública

Hasta ahora nos hemos referido al valor y a la oponibilidad de la escritura - como documento auténtico - en relación con tercero.

Cuestión distinta es la de considerar la oponibilidad a "tercero" de un derecho real documentado en escritura pública pues, precisamente, la particular naturaleza de los derechos reales (y otros derechos que, sin ser reales, tienen características semejantes) es lo que justifica su inscripción en el Registro Inmobiliario.

En otras palabras: la escritura pública no se inscribe en el registro público por ser una especie caracterizada de documento público, sino porque en algunos casos ella contiene un derecho real (y, también, según lo antes señalado, cuando ella contiene cualquier otro derecho que requiere registración para su oponibilidad a tercero).

Sobre este aspecto del tema nos hemos ocupado con anterioridad en nuestro estudio "La inscripción registral y sus efectos" (publicado en el libro Estudios jurídiconotariales, en honor del notario Aquiles Yorio), por lo que en esta oportunidad trataremos de resumir su contenido en cuanto está referido a la cuestión que ahora analizamos.

Comentando la nota de integridad de la escritura pública, dijimos: lo que no consta en ella (la escritura) no se le puede oponer al "tercero" porque lo no escriturado no puede perjudicarlo.

Ahora decimos: como el Registro de la Propiedad se presume "íntegro", lo que no está inscrito en él, no se le puede oponer a "tercero".

En este sentido, el tan comentado art. 2505 del Cód. Civil, dispone: "La adquisición o transmisión de los derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Estas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas".

De este texto resulta, primero, la necesidad de inscripción de los títulos de adquisición o transmisión de los derechos reales inmobiliarios en el Registro para que el derecho real quede perfeccionado. Segundo, que dicha inscripción es un requisito, también necesario, para que el derecho real pueda ser opuesto a terceros.

Esta norma ha sido completada por la ley registral 17801 y sus artículos tratan de expresar, entre otros fines, cuál es el valor legal de la inscripción; permitir el juego de los principios propios del derecho registral, señalar el procedimiento que debe cumplirse para que se practiquen los asientos correspondientes y asegurar los resultados del tráfico inmobiliario.

El carácter necesario del acto de inscripción resulta, además de lo que dice la disposición del Código antes transcrita, lo que establecen los arts. 22 y 23 de la ley: de todo ello resulta que el titular del derecho real no inscribe porque quiere, sino porque se lo impone la ley como un requisito de eficacia para la perfección de sus derechos y su oponibilidad a terceros.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Una vez efectuada, la inscripción produce diversos efectos jurídicos. Uno de ellos, el fundamental, la publicidad del derecho real (art. 2).

La publicidad está establecida en consideración al interés general de cognoscibilidad de las situaciones o relaciones jurídicas que interesan a la sociedad.

El ordenamiento no concibe la existencia de derechos, como los reales, que son oponibles a todos, si es que, al mismo tiempo, los terceros (sujetos pasivos de tal oponibilidad) no están en situación de conocerlos.

De ahí que, en sentido estricto y técnico, por publicidad debemos entender (como dice Hernández Gil, en su Introducción al derecho hipotecario, pág. 2) que es el sistema de divulgación encaminado a hacer cognoscible a todos determinadas situaciones jurídicas para tutela de los derechos y la seguridad del tráfico.

Cognoscibilidad, como dice el autor citado, implica posibilidad de conocer y no conocimiento, porque siendo éste una actividad intelectual individual, difícilmente puede arbitrarse un medio idóneo capaz de dar a conocer a la generalidad una determinada situación jurídica.

Conforme a lo expuesto, tenemos que la inscripción de los títulos traslativos o constitutivos de los derechos reales en el Registro Inmobiliario es un requisito necesario para su perfección y oponibilidad a terceros.

Pero ese enunciado plantea diversos interrogantes, entre ellos, los siguientes: 1. Durante el tiempo que media entre la fecha de otorgamiento de la escritura y su posterior inscripción, ¿quién es, en realidad, el titular del derecho real, el que lo transmite o el que lo adquiere?

2. Relacionado con lo anterior, de esos dos sujetos (transmitente o adquirente), ¿cuál es el que - durante el lapso indicado - tiene el poder de disposición de ese derecho?

3. ¿Cuáles son los efectos jurídicos que resultan de las distintas etapas del acto de enajenación, o sea, el negocio causal, la tradición y la inscripción?

La primera de estas preguntas plantea el problema de conocer, en un determinado momento de la existencia de un derecho real, quién es su titular actual y, por tanto, quién es el sujeto que tiene los poderes y goza de la protección del ordenamiento, pudiendo imponer a todos el reconocimiento de su derecho y, correlativamente, el deber de abstención de los terceros de perturbar su ejercicio: en definitiva, quién es la persona titular de ese derecho subjetivo, ya que media un abismo entre el sujeto que es "adquirente" del derecho, del sujeto que es su "titular" con eficacia erga omnes.

En la oportunidad en que estudiamos este tema, expresamos que el fenómeno jurídico planteado se puede explicar aplicando la teoría de las titularidades provisionales expuestas por el profesor Federico De Castro y Bravo en su libro Derecho Civil de España (Parte General, I, pág. 676 y sigtes.).

Otorgado el negocio causal de finalidad traslativa, el adquirente tiene título suficiente para pretender que su enajenante le transfiera el ejercicio del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

poder jurídico sobre la cosa inmueble objeto del contrato (art. 2602).

Dicha transferencia está condicionada por la ley (*conditio iuris*) que el enajenante la haga tradición de la cosa (arts. 577, 2601 y sigtes., y 3265) pues es un requisito de eficacia para que el negocio obligacional produzca sus propios efectos.

Cumplidas esas dos etapas, por el sistema que tenía el Código de Vélez, quedaba consumada la transmisión del derecho subjetivo de dominio, y el adquirente, al subentrar en la titularidad del transmitente, alcanzaba la plenitud del derecho que, desde entonces, era oponible a terceros (eficacia *erga omnes*).

Desde que a ese proceso se le agregó otro, también de cumplimiento necesario: la inscripción del título formal de adquisición en el Registro público inmobiliario y, particularmente, a raíz de la vigencia del texto actual del art. 2505 y de la ley 17801, la situación varió fundamentalmente.

El cumplimiento de las dos primeras etapas del proceso transmisivo (título y modo) sólo tiene la virtualidad de fijar la situación jurídica de los sujetos (transmitente y adquirente) de la relación jurídica en su aspecto interno: para ellos se ha producido el cambio subjetivo de la titularidad dominial.

Además, como antes anotamos, esos actos también tienen relevancia externa respecto de sus herederos; de los que han intervenido en la formalización de documento, como el funcionario autorizante del acto y los testigos, en su caso, según lo dispone el art. 20 de la ley registral antes transcrito. También esa actuación tiene importancia respecto del "tercero" que conoce la existencia de la escritura (situación que se presenta, sobre todo en el supuesto de las operaciones inmobiliarias que se documentan en forma simultánea, previstas por la ley citada en sus arts. 16, inc. d, 19 y 26).

En cambio, el cumplimiento de esas dos etapas del proceso que analizamos son insuficientes (en realidad, ineficaces), en relación con los demás terceros, cuando no se cumpla el último episodio legal - también externo al negocio, igual que la tradición -, pero impuesto como requisito de eficacia (*doctrina de la conditio iuris*) para alcanzar la consumación total de los efectos jurídicos del negocio traslativo. En efecto, para éstos - los terceros -, el titular del derecho subjetivo de dominio sigue siendo el sujeto que reviste tal carácter según los asientos del Registro, por la nota de integridad de la fe pública antes indicada.

Durante esta situación de pendencia se produce, entonces, el supuesto de doble titularidad que pone de manifiesto la citada teoría de las titularidades provisionales: del lado interno de la relación jurídica se ha producido el desplazamiento de la que tenía el transmitente en favor del adquirente.

Pero, considerando la cuestión del lado externo de la misma relación, la situación jurídica que se presenta es la siguiente: a) respecto de terceros, el titular del dominio sigue siendo, como antes anotamos, el enajenante hasta que se inscriba el título traslativo del dominio en el Registro de la Propiedad (excepto lo que resulta del efecto retroactivo de la inscripción que luego indicaremos).

Con relación a los sujetos de la relación: el transmitente permanece para el Registro, aun respecto del propio adquirente, como titular actual del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

derecho.

Claro que esta titularidad (meramente registral) reviste el carácter de provisional, y queda sustituida por la titularidad real (extrarregistral) tan pronto como el adquirente presente para su inscripción su propio título.

El momento de presentación de ese título es el evento necesario para que se produzca el efecto de cumplimiento de toda condición resolutoria y, en consecuencia, determina el decaimiento de la titularidad - meramente registral del transmitente -.

Al mismo tiempo, esa presentación produce el efecto de cumplimiento de una condición suspensiva en beneficio del sucesor singular pues, desde entonces la adquisición de su derecho, dentro y fuera del Registro, se convierte en definitiva y, por ello, oponible a todos, con eficacia erga omnes. Este espacio - vacío jurídico de publicidad -, que necesariamente se produce entre los actos registrales y extrarregistrales, y la existencia de la doble titularidad (una registral y otra extrarregistral) importan un verdadero riesgo para el adquirente, que tendrá que tomar las precauciones para prevenir de las actuaciones de mala fe que pueda realizar el transmitente y de las consecuencias que puedan derivarse de su insolvencia pues su propio derecho (título extrarregistral) no es suficiente para protegerlo.

Sin embargo, como veremos, la ley registral procura cubrir ese espacio mediante el efecto retroactivo de la inscripción, cuando ella se realiza dentro de plazos determinados.

En efecto, en cuanto al cumplimiento del acto de inscripción del título del adquirente en el Registro, nunca habrá que olvidar que la ley 17801, en su art. 59, establece el plazo de 45 días para su presentación, a contar de la fecha de otorgamiento de la escritura y, en ese caso, el asiento registral se retrotrae a esa fecha.

El efecto retroactivo de la inscripción tiene la virtud de cubrir el espacio vacío que media entre la fecha de la escritura y su registración, tanto respecto del propio transmitente, como en relación con terceros, pues, en virtud de lo dispuesto por el art. 17 de la ley, al adquirente no se le podrá oponer ningún otro documento que se inscriba durante ese plazo, si él se opone o es incompatible con su propia titularidad.

Pero, durante el tiempo que media entre el otorgamiento de la escritura y su inscripción en el Registro, quién tiene el ejercicio del poder de disposición del derecho que se transmite?

En nuestra opinión, otorgado el negocio causal con virtualidad derivativa - traslativa y cumplido el acto de la tradición, el adquirente (aunque todavía no es titular registral del dominio) ya tiene el poder de disposición del derecho que se le ha transmitido, asumiendo como carga el subadquirente (o, si se prefiere, el segundo adquirente) cumplir con la condición que establece la ley (conditio iuris) de inscribir el título en el Registro para completar el proceso transmisivo y, al mismo tiempo, en la oportunidad que se otorgue el negocio dispositivo, se hará constar de manera expresa la relación de los antecedentes dominiales o de los derechos motivo de la transmisión o adjudicación, a partir del que figure inscrito en el Registro.

La cuestión está expresamente prevista por el art. 16 de la ley registral, que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

indica diversos supuestos del "tracto abreviado" con la finalidad de solucionar alguno de los problemas que presenta el transcurso del tiempo durante el proceso transmisivo.

A manera de conclusiones de esta parte de nuestro análisis, decimos:

1. Como principio general, el derecho real documentado en escritura pública, sólo es oponible a tercero desde que el adquirente del derecho perfecciona su titularidad mediante la inscripción de la escritura en el Registro inmobiliario.
2. La inscripción registral es una condición legal (*conditio iuris*) de eficacia para la oponibilidad del derecho real. Por la nota de integridad de la fe pública registral, lo no inscrito (transcurrido el plazo legal) no perjudica a tercero.
3. No obstante las afirmaciones que anteceden, la escritura pública por la que se transmite, constituye o modifica un derecho real es oponible a tercero que la conoce, sin que él pueda prevalerse de la falta de inscripción, haya o no transcurrido el plazo legal para hacerlo. Si tuviere interés legítimo, el tercero puede requerir que se practique la inscripción pendiente (art. 6°, ap. b, ley registral).
4. El que adquiere un derecho real (aun cuando no se haya perfeccionado su titularidad por falta de inscripción) tiene el poder de disposición del derecho que adquirió, con las limitaciones que resultan de la citada ley para estos supuestos.

OPINIÓN DE EDUARDO BAUTISTA PONDÉ

Comparto la opinión - de otra parte unánime - respecto de la inatacabilidad del documento notarial escritura pública, que asegura plena fe en tanto no se arguya su falsedad en juicio que así lo declare.

Es el natural derivado de la ancestral norma jurídica que ampara fehacientemente los hechos que el notario capta de visu et auditu suis sensibus o que le constan de ciencia propia; se trata del documento notarial, de la exteriorización formal del negocio jurídico.

La fe notarial cubre todo y exclusivamente lo que el notario asevera que le consta o que percibe; ese es el límite de su fidefaciencia. Ello así porque el documento notarial perfecto e inatacable en sí puede reproducir un negocio jurídico falso, cuyas posibilidades de detección pueden ser inapreciables e incontrolables para el notario autorizante.

Eso es receptado coordinadamente por los artículos 993, 994 y 995 del Código Civil. De los artículos 994 y 995 resulta también la plena fe de la escritura pública entre las partes y respecto de terceros; es decir, su oponibilidad erga omnes. Ese es, pues, el principio general, que no ha sido eliminado por las reformas que estableció la ley 17711.

A tal principio general, el nuevo texto del artículo 2505 del Código Civil le impregnó un elemento perfeccionista, adosando el requisito de "la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda", para que la adquisición o transmisión de derechos reales que se instrumentan en la escritura pública se tenga como perfecta.

La norma de "título" y "modo" no fue ni limitada ni restrictiva, sino que se sumó una otra exigencia. En cambio sí es limitado este nuevo requisito porque la perfección que se pretende con la inscripción registral está ceñida en sus consecuencias a que el negocio jurídico que refleja la escritura pública no inscrita en el Registro correspondiente carece de oponibilidad con respecto a terceros, sin afectar para nada la validez del negocio jurídico ni del documento que lo contiene.

Postula doctrinal aparte - porque entiendo que la propuesta a dilucidar juega en el plano del derecho positivo -, la inoponibilidad al negocio o acto jurídico instrumentado en escritura pública que no fue inscrita en el registro inmobiliario prospera contra "las partes, sus herederos y los que han intervenido en la formación del documento como el funcionario autorizante y los testigos en su caso", conforme al texto del artículo 20 de la ley que regula el sistema de registro de la propiedad inmueble en orden nacional.

La enunciación del referido artículo 20 de la ley 17801 no debe considerarse taxativa, ya que el adverbio "como" le da sentido ejemplificante. La inoponibilidad alcanza, entonces, también a otros como el perito y demás personas que de cualquier modo resulte interiorizada del contenido documental.

No de otra manera puede ser, porque el objeto de la inscripción en el registro inmobiliario es de carácter publicitario, de manera que con respecto a todos aquellos que intervienen en la escrituración, cualquiera que sea el grado de importancia y aun de innecesaria comparecencia, implica la cognoscibilidad y, por ende, la publicidad que busca la ley registral.

OPINIÓN DE FRANCISCO MARTÍNEZ SEGOVIA

Agotada, prácticamente, la fundamentación de los diversos aspectos que se encuentran envueltos en la cuestión planteada, puedo limitar mi exposición a un resumen de esas opiniones, extraído de ella - las que comparto - en especial los dictámenes de los consejeros José Carlos Carminio Castagno, Laureano A. Moreira y Miguel N. Falbo.

I. Desde tres puntos de vista puede tratarse el tema:

1°. Valor de la escritura en sí misma, que es el que contempla específicamente el art. 993. Las expresiones que contiene la escritura acerca de hechos pasados en presencia del escribano o cumplidos por el mismo. Hay acuerdo en que, en ese aspecto, hasta que se halle planteada y resuelta la falsedad que se interponga, esas expresiones tienen valor de plena prueba (arts. 993, 994 y 995, Cód. Civil) contra todos. Aquí la expresión "terceros" es amplia y abarca a todos cuantos no hayan intervenido en la escritura, a diferencia de lo que ocurre con el documento privado, que sólo tiene valor inter partes. La no inscripción de la escritura no afecta en nada el valor de esas expresiones.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

2°. Valor del negocio contenido en la escritura, como creador de obligaciones personales. También la realización de ese negocio, la declaración de las partes recogida de visu et auditu por el escribano, adquiere el mismo valor. Aun cuando la sinceridad de esas declaraciones, en el aspecto íntimo de la voluntad, pueda ser impugnada contra las partes, no contra el escribano, por acción de falsedad o simulación. Pero lo declarado en presencia del escribano existe, sin necesidad de su inscripción.

3°. Existencia y oponibilidad de un derecho real transmitido o afectado por consecuencia del negocio.

En este enfoque (comúnmente ejemplificado con la compraventa de inmuebles) creo que difícilmente surgirá de la escritura, con valor de plena prueba la creación del derecho real, sobre todo el de dominio que necesita de la tradición. Si resulta de ella la existencia de hipoteca.

La compraventa, como título, pero no la posesión, modo.

Puede darse el caso excepcional de que la escritura contenga ambos aspectos por instrumentarse junto al título, la tradición, como comprobación de hechos (lo que combinaría la escritura pública con la "escritura - acta", como la designaba Pelosi).

O, lo que puede ser más lógico, instrumentarse la escritura de compraventa, por una parte, y la escritura acta de posesión o tradición, de la otra, ambas con el mismo valor en cuanto a las declaraciones y los hechos consignados en el art. 993 del Cód. Civil.

II. Por fin, en cuanto a la falta de inscripción, tanto en el caso del derecho real de hipoteca, como en el de dominio, el alcance de la expresión "tercero" del art. 2505 es el que queda explicado y fundamentado en los dictámenes precedentes, a los que adhiero, en especial a lo opinado por los consejeros Carminio Castagno y Falbo.

Inclusive, como se anota en esos dictámenes, el tercero deja de ser tal si, por cualquier medio, conoce el contenido de la escritura no inscrita y no puede, entonces, ampararse en la falta de inscripción. Así lo explica fundadamente el consejero Falbo.

Tal es mi resumen de adhesión a lo ya estudiado en este legajo.