



**ESTUDIOS JURIDICO NOTARIALES**

**EL PRINCIPIO DE INSCRIPCION EN EL DERECHO**

**REGISTRAL INMOBILIARIO**

**Dora Trapani de Espeche**

Monografía de la Cátedra de Derecho Registral I. a cargo del Dr. Luis Moisset de Espanés, en la Delegación Tucumán de la Universidad Notarial Argentina.

**SUMARIO**

**INTRODUCCION**

**CAPITULO I**

- a) El Derecho Registral
- b) Definición
- c) Caracteres
- d) Objeto
- e) Ubicación dentro del derecho positivo

**CAPITULO II**

- a) Los principios registrales en general
- b) Enumeración
- c) Concepto

**CAPITULO III**

- a) El principio de inscripción o registración
- b) Sistemas registrales
- c) Sistema de transmisión en el Código Civil de Vélez Sarsfield
- d) El problema de la constitucionalidad
- e) Inscripción declarativa y constitutiva
- f) Obligatoriedad de la inscripción

**CAPITULO IV**

- a) El principio de inscripción en la doctrina española

**CONCLUSIONES**



## INTRODUCCION

### EL DERECHO DE INSCRIPCION EN EI DERECHO REGISTRAL INMOBILIARIO

El Derecho Registral es dentro de las ciencias jurídicas bastante antiguo, pero en el Derecho Argentino sólo ha adquirido identidad propia el Derecho Registral Inmobiliario en la década del sesenta, a pesar de que todavía se encuentra en la etapa de sentar principios e intentar una teoría general de la publicidad o del derecho registral que proteja no sólo a los titulares de inmuebles sino también a los titulares de todas las modalidades registrables: personas físicas y jurídicas, automotores, aeronaves, buques, minas, derechos intelectuales, etc.

El Derecho Registral Inmobiliario Argentino reconoce sus antecedentes en el Derecho Español, pero hoy presenta características y personalidad propias.

La temática dentro de esta rama del derecho es bien amplia por lo que no pretendemos abarcar la totalidad de ella, ni todos sus principios rectores, sino que hemos intentado profundizar sobre el principio de inscripción dentro del Derecho Registral Inmobiliario.

Comenzaremos definiendo el Derecho Registral, sus caracteres, objeto y ubicación dentro del Derecho Positivo. Continuaremos enumerando los principios registrales, para entrar al análisis del principio de Inscripción, lo relacionaremos con otros principios e intentaremos encuadrarlo dentro de la Ley Registral 17.801, de la Ley 17.711 y del Artículo 2.505 del Código Civil y a su vez en el marco de la Constitución Nacional.

Para ello consultamos la opinión de autores que han profundizado el tema, así como los diversos estudios realizados en Congresos Notariales y Registrales, citando los principales fallos jurisprudenciales vinculados con el principio que nos ocupa.

En la realización de este trabajo somos conscientes de que no existe originalidad, sino simplemente profundización y revalorización de conceptos y opiniones de los registralistas argentinos y extranjeros que se han explayado durante años en la temática que hemos elegido y a los que citaremos y, en



algunos casos transcribiremos, a los efectos de ser más fiel, y finalmente intentaremos dar nuestras propias conclusiones.

## **CAPITULO I**

### **A. - EL DERECHO REGISTRAL**

#### **Definición**

El Derecho Registral es un conjunto de normas que regulan los órganos estatales encargados de la toma de razón, el procedimiento para llegar a ella, y los efectos que la misma produce<sup>1</sup>.

Es decir que es un sector del Derecho Objetivo que abarca dos grandes partes: El Derecho Registral Formal y el Derecho Registral Material. El Derecho Registral Formal es el referido a los efectos de la toma de razón.

#### **B -Caracteres.**

Es un conjunto heterogéneo de normas que abarca el Registro material y formal. Del Registro Material se puede decir que quizá sea del Derecho Privado y del Derecho Registral Formal que tiene aportes del Derecho Administrativo y Procesal, por lo que se encuadra dentro del Derecho Público.

#### **C - Objeto:**

El objeto del Derecho Registral es muy amplio, ya que abarca Registros Inmobiliarios, de las Personas, de Embargos y Limitación de la Capacidad, de Automotores, de Aeronaves, de Ganados y Máquinas, de Mandatos, Mobiliarios, de Propiedad Intelectual, de Sucesiones y otros.

De esa multiplicidad de ramas sólo profundizaremos el Derecho Registral Inmobiliario y dentro de él, enunciaremos sus principios, y nos detendremos en uno de ellos: el de Inscripción o Registración, objeto de nuestro estudio.

#### **D- Ubicación del Derecho Registral dentro del Derecho Positivo,**

---

<sup>1</sup> LOPEZ DE ZAVALÍA, FERNANDO; "Curso Introductorio al Derecho Registral, pág. 5 a 45 Ed. Zavallía, Buenos Aires, Argentina. Setiembre de 1983.



Muchos autores sostienen que el Derecho Registral es una rama autónoma del Derecho Positivo, otros piensan que aún tendrá que librar una dura batalla para lograrla. Compartiendo la opinión de López de Zavalía de que el Derecho es único, podemos decir que tiene relación con las principales ramas del mismo: Derecho Administrativo, Procesal, Civil, Comercial, de Minas, de Navegación, etc., y que por cierto deberá encuadrarse en las normas máximas de la Constitución Nacional.

## CAPITULO II

### LOS PRINCIPIOS REGISTRALES EN GENERAL

A. La Doctrina ha determinado para el Derecho Registral Inmobiliario los principios que son, si no normas absolutas, por lo menos orientaciones generales o directrices que informan las disciplinas estudiadas y que sirven para resolver los problemas concretos <sup>2</sup>.

Moisset de Espanés sostiene que la Ley 17.801 como así también la 17.711, están basadas en los principios básicos de la publicidad registral, elaborados por la doctrina alemana y por la española en la que se inspiraron sus autores, entre ellos Scotti y Falbo.

Cita a Lacruz Berdejo y con él sostiene que "son una especie de ideas fuerza" que inspiraron la ley y surgen de la doctrina que interpreta la normativa registral.

También los artículos publicados por don Jerónimo González y Martínez entre 1926 y 1929 recopilados en sus "Principios Registrales", sirvieron de impulso a la doctrina para el estudio de la publicidad registral en España.

Cita también este autor algunos trabajos aislados que estudian estos principios, por ejemplo una ponencia presentada por el autor rosarino Gardela, o los de Guillermo Díaz, Norberto Falbo, y Alberto Boulín Zapata que participaron en un Curso de Derecho Registral Inmobiliario organizado por la

---

<sup>2</sup> GONZALEZ y MARTINEZ - JERONIMO: "Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil, Tomo I - pág. 289. GONZALEZ y MARTINEZ - JERONIMO: "Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil, Tomo I - pág. 289.



Cátedra de Derechos Reales del profesor Alberto D. Molinario en la Universidad de Buenos Aires, el que fue publicado por el Registro de la Capital Federal<sup>3</sup>.

Moisset de Espanés los enumera así: principio de prioridad, especialidad, rogación, legalidad, tracto sucesivo, legitimación registral, fe pública e inscripción que analizamos en este trabajo.

## **B.- ENUMERACION**

En el derecho comparado se han identificado los siguientes principios. 1) autenticidad; 2) inscripción, 3) publicidad; 4) legalidad; 5) fe pública; 6) rogación; 7) especialidad; 8) prioridad y 9) tracto sucesivo. Todos ellos pueden sintetizarse en el principio de seguridad jurídica, que en el Derecho Registral Inmobiliario aseguran el tráfico jurídico sobre inmuebles.

## **C - CONCEPTO**

### **1) Autenticidad:**

Según este principio al Registro deben llegar documentos auténticos (notariales judiciales o administrativos). Establecido en la Ley Registral, Art. 3, admite excepciones, como el boleto privado que puede anotarse siempre que las firmas estén certificadas por Escribano Público.

### **2) Inscripción.**

Implica que para que puedan producir efectos los títulos traslativos de dominio, tanto universales como singulares, es indispensable que se tome razón de ellos en el Registro.

### **3) Publicidad.**

"Es la actividad dirigida a hacer cognoscible una situación jurídica real, y que persigue como finalidad primordial la protección del crédito y la seguridad del tráfico jurídico<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> MOISSET DE ESPANES, LUIS: "Dominio de Automotores y Publicidad Registral", Editorial Hammurabi. Buenos Aires. - año 1981 - pág. 205 - y sgtes.

<sup>4</sup> MOISSET DE ESPANES: LUIS "Dominio de Automotores y Publicidad Registral", Editorial Hammurabi. Buenos Aires - Año 1981



**4) legalidad:**

Por él se procura que las relaciones jurídicas que llegan al Registro sean verdaderas y no falsas, estén ajustadas al derecho, es decir atiendan a la necesidad de que los títulos que lleguen al Registro estén revestidos de todos los requisitos que las leyes exigen para que produzcan plenos efectos.

**5) Fe Pública:**

El contenido del Registro se reputa siempre exacto. El titular del derecho real registrado goza de la seguridad que resulta de la fe pública que la ley otorga a la inscripción (ej.: sistema germánico).

**6) Rogación:**

En nuestro sistema los actos o negocios jurídicos se llevan al Registro en virtud de instancia de las partes y sólo excepcionalmente se practican inscripciones de oficio.

**7) Especialidad:**

Se tiende por este principio a que tanto objetiva como jurídicamente aparezca perfectamente determinado el dominio o derecho real que se inscribe y su titular.

**8) Prioridad:**

Implica que la fecha de los títulos es sustituida por la fecha de presentación en el Libro Diario y significa para los títulos contradictorios el cierre del Registro por parte del título que primero tiene acceso al mismo y para los no excluyentes la prioridad o preferencia del rango.

**9) Tracto Sucesivo:**

Quiere decir que la serie de inscripciones que constituyen la historia de una finca, han de formar una cadena sin solución de continuidad, de modo que el adquirente en una inscripción tiene que figurar como transmitente en la siguiente<sup>5</sup>.

**CAPITULO II**

---

<sup>5</sup> MOISSET DE ESPANES, LUIS: ob. cit. pág. 205 y sgtes.



## A. - EL PRINCIPIO DE INSCRIPCIÓN O REGISTRACIÓN

Refiriéndonos ya al principio de inscripción en particular, que es el motivo de nuestro estudio comprobamos que los autores discrepan en cuanto a su alcance.

López de Zavalía prefiere llamar al principio de inscripción, principio de registración. Con La Cruz Berdejo dice que "inscripción en sentido amplio equivale a asiento registral, pese a que tiene muchos sentidos". Citando a Fontbona, afirma que "inscripción en sentido estricto o específico, es todo asiento principal o definitivo que se realiza en el Registro en los que consta la constitución, transmisión o modificación de un derecho real", López de Zavalía está de acuerdo con el concepto de "inscripción en sentido amplio", pero no con la que asimila la inscripción a asiento registral, pues aquí se confunde la forma instrumental con lo documentado en la forma y aclara que no debe confundirse inscripción con asiento: "Me gusta cuando dice "en sentido amplio", dando a entender que hay otros sentidos; pero no me gusta cuando hace equivaler inscripción a asiento registral; es decir cuando identifica inscripción con asiento registral, ya se trate de cualquier asiento registral, en sentido amplio o de algunos asientos registrales en sentido estricto"<sup>6</sup>.

Inscripción en sentido amplio equivale a registración, es decir, tomar razón.

Teniendo en cuenta la mecánica del Registro podemos clasificar a la inscripción de los siguientes modos:

- a) Por inscripción;
- b) Por transcripción
- c) Por enlegajamiento

La primera tiene lugar cuando el Registro extracta los datos del contenido del documento y los vuelca a él.

Se habla de transcripción cuando la oficina copia el instrumento.

---

<sup>6</sup> LOPEZ DE ZAVALÍA. FERNANDO; ob. cit. pág. 295 a 298.



Se entiende por enlegajamiento cuando la oficina no extracta ni copia, sino que recibe y archiva el instrumento. La Ley 17.801 sigue el sistema de inscripción.

También se clasifica a la inscripción en: constitutivas y declarativas; inmunizantes, sanatorias y convalidantes; positivas y negativas; inscripción primera y posteriores; inscripción y anotación; definitivas y provisionales; condicionadas o incondicionadas; voluntarias y necesarias. De esta clasificación hemos preferido analizar sólo a las constitutivas y declarativas y las voluntarias y necesarias, ya que el estudio de todas ellas nos llevaría a prolongar este trabajo en desmedro de los aspectos fundamentales del mismo.

## **B. - SISTEMAS REGISTRALES**

Pérez Lasala hace un prolijo estudio de los distintos sistemas registrales imperantes en el derecho comparado, para luego analizar el nuestro. Se detiene en el sistema francés, español, alemán, australiano, italiano y suizo, el que comentamos a los efectos de poder comparar más tarde nuestro propio sistema con aquellos.

En el sistema francés dice, impera el sistema de transmisión causal, basado en el principio del consentimiento y prescinde de la tradición siguiendo las tradiciones ficticias del derecho romano. Los escribanos insertaron la cláusula "dessaisine-saisine", por la que se considera vendida y entregada la cosa. Más aún: Domat y Pothier piensan que esta cláusula está sobreentendida.

Los redactores del Código Civil recogieron esta orientación por la que el principio de transmisión de la propiedad se hace por el simple consentimiento.

1. En el derecho español es necesario que el contrato traslativo sea seguido de la tradición, sin estos requisitos no es posible la inscripción. La inscripción no supe a la tradición.

La inscripción en el derecho español sólo produce, por lo tanto, el perfeccionamiento de la enajenación en el sentido de que la hace oponible a terceros.





Para la hipoteca en cambio, se estableció el sistema constitutivo, ya que para que nazca como derecho real, es necesario que esté inscrita de acuerdo al Código Civil ya los Arts. 145 y 159 de la ley hipotecaria.

La inscripción de la hipoteca produce una presunción juris tantum de veracidad ya que en el derecho español impera el principio de la legitimación registral, por lo que las inscripciones adquieren un carácter sustantivo, sin tener en cuenta el acto causal.

**2.** El sistema transmisivo alemán está inspirado en sistema romano clásico-justinianeo.

Para la transmisión de inmuebles en la técnica alemana los negocios jurídicos pueden ser de dos clases: obligacionales y de disposición.

Los primeros crean obligaciones, por ejemplo la compraventa. Los segundos constituyen, modifican o extinguen derechos reales.

En la técnica alemana se distingue entonces:

- a) La compraventa, acto causal o negocio obligacional. Es el fundamento de la transmisión.
- b) El acuerdo de transferencia: se formaliza entre el enajenante y el adquirente, pero independientemente del negocio causal de transferencia, en un acto de voluntad abstracto que forma parte del negocio de transmisión.
- c) La inscripción en el registro pone fin al proceso y forma parte del negocio de transmisión.

Es decir que la transmisión del derecho real se opera por el negocio abstracto de disposición que puede o no estar fundado en el negocio causal, sin embargo si el negocio causal es anulado, puede atacarse también el negocio de transmisión. Concluyendo: en negociaciones bilaterales, la inscripción es constitutiva, ya que forma parte del negocio transmisivo.

La inscripción tiene valor sustantivo, ya que impera el principio de la fe pública registral, como en el derecho español.

**3.** El sistema australiano, también llamado Torrens en homenaje a su autor,



reviste un proceso de enajenación muy simple: los contratantes llenan un formulario impreso, lo presentan con el título en el Registro, donde previa calificación, se extenderá un título nuevo que hace plena fe en cuanto a la realidad física y jurídica de la finca.

La inscripción adquiere sustantividad propia, desconectada del acto que le dió origen.

Para reparar los perjuicios que pudiera ocasionar el sistema a los verdaderos titulares, se ha instituido el sistema del seguro.

4. En el derecho italiano, como en el sistema francés, el dominio se transmite por la sólo fuerza del consentimiento expresado en el contrato, pero se inscribe con el objeto de que produzca efectos respecto de terceros.

5 En el derecho suizo se sigue la teoría del título y el modo en materia de inmuebles es la inscripción, es decir que ésta es constitutiva tratándose de actos entre vivos. En los demás casos se es propietario antes de la inscripción<sup>7</sup>

Concluyendo, Pérez Lasala divide a los sistemas inmobiliarios en tres grupos:

- a) Sistemas en que la inscripción perfecciona la transmisión (comprende en este grupo a las legislaciones argentina, francesa, italiana y española).
- b) Sistemas en que la inscripción tiene carácter constitutivo legislación de Alemania y Suiza).
- c) Sistemas en que la inscripción tiene carácter sustantivo, desconectado plenamente del negocio causal. Es el sistema australiano y el de las antiguas legislaciones alemanas de Hamburgo, Lubeck y Sajonia.

López de Zavalía distingue también los distintos sistemas clasificándolos de la siguiente manera:

1. En el sistema de Sajonia, Hamburgo y Lubeck, la inscripción constitutiva es suficiente y recibe el nombre de atributiva o sustantiva.
2. Sin embargo en la mayoría de las legislaciones modernas la inscripción

---

<sup>7</sup> PEREZ LASALA, JOSE LUIS: "Derecho Inmobiliario Registral" Edic. Depalma, Buenos Aires 1965 - pág. 18 a 42.



es condición necesaria, pero hace falta algo más: en Alemania es el negocio dispositivo abstracto; en otros sistemas es un negocio obligatorio, un título, como en nuestro derecho, en cuyo caso es constitutiva causal<sup>8</sup>.

Wolfram Lüthy hace también referencia al sistema de Alemania y Suiza: "La investidura es el título para obtener la inscripción y la inscripción haciendo pública la investidura, convierte en real el derecho materia del contrato", dice, citando a Joaquín Costa.

Con respecto al sistema suizo sostiene que el negocio causal forma parte del acto transmisivo. Su nulidad hace nulo todo el negocio. Está basado en el acto auténtico<sup>9</sup>

Utiliza la comparación hecha por Lacruz Berdejo entre legislación alemana y suiza: "Sin embargo hay un punto en el que difieren: pues si las dos admiten el valor constitutivo de la inscripción en los cambios de los negocios jurídicos reales y la existencia de un negocio causal antecedente de aquéllos y un contrato real de transmisión, en cambio sólo el negocio suizo atribuye al negocio obligacional toda la importancia que debe tener en la dinámica de los derechos reales sobre las cosas, hasta el punto de hacer depender de él la eficacia del acto transmisivo ... Paulatinamente la opinión ha ido inclinándose hacia la regulación del Código Suizo, que sin dañar la seguridad en el tráfico, está más de acuerdo con los imperativos de la moral y la justicia",

Sería muy difícil trasladar el sistema germano al nuestro, dice Lüthy. En cambio nuestro sistema registral reposa en los antecedentes de la ley española de 1861.

### **C - SISTEMA DE TRANSMISION EN EL CODIGO CIVIL ARGENTINO**

El Código Civil de Vélez Sársfield siguió las antiguas leyes españolas, aceptando la teoría medieval del título V, el modo, pero sin considerar a la tradición con criterio abstracto, según lo interpretan los pandectistas alemanes.

---

<sup>8</sup> LOPEZ DE ZAVALÍA, FERNANDO: ob. cit. pág. 312.

<sup>9</sup> LUTHY, WOLFRAN: "Aporte a la IIa. Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad de Tucumán, 1965". "La Ley Registral. Su mecánica, su presente, su futuro". pág. 126 a 127.



El título es el elemento principal, ya que de él, surge el negocio causal (compra, permuta, donación), y el modo quedó reducido a la entrega de la cosa, siendo los dos indispensables. Esta teoría puede deducirse del artículo 577 del Código Civil, cuando dice "Antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real". El Art. 577 no menciona el negocio causal pero se considera innecesario por estar inserto en el título de las obligaciones de dar.

También está consagrada en el Art. 2602, cuando establece: "La tradición debe ser por título suficiente para transferir el dominio". Aquí la palabra título tiene significado de negocio causal (compra, permuta, donación). El título debe ser idóneo para producir la transferencia del dominio.

Después: de la creación del Registro de la Propiedad de Capital Federal y de las restantes provincias, se estableció en la Ley Orgánica de la primera: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Civil respecto de las hipotecas, los actos o contratos a que se refiere la presente ley sólo tendrán efectos respecto de terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro". Aquí Pérez Lasala delimita el concepto de tercero diciendo en sentido genérico que, es aquél que no ha sido parte en la relación jurídica y en sentido estricto es el que tiene relación con la cosa objeto del acto del contrato, sea que ostenten derechos personales o reales (tercer adquirente).

El problema de la constitucionalidad de las leyes registrares:

El Art. 577 del Código Civil solamente exige el título y el modo para constituir derechos reales, produciendo efectos entre las partes y respecto de terceros "erga omnes", Por ello las leyes locales que establecieron el requisito de la inscripción en el Registro fueron atacadas de inconstitucionales en su oportunidad, ya que deberán estar subordinadas a las nacionales (Art. 31 de la C. N.) y el Código Civil, es una de estas (Art. 67 inc. 11 de la C. N. J<sup>10</sup>)

La mayoría de los autores coincidieron en la inconstitucionalidad del Art. 239 de la ley 1893 con excepción de Salvat, que por el contrario sostiene la constitucionalidad de este precepto invocando los poderes de policía

---

<sup>10</sup> PEREZ LASALA. ob. cit. pág. 23.



reservados por las provincias por el Art. 104 de la C. N.

La Corte Suprema ha declarado en varias oportunidades la inconstitucionalidad de la exigencia de inscripción (J. A. Tomo 52, pág. 359; T. 61, pág. 382) en el sentido de que si bien las provincias en uso de sus facultades reservadas (Art. 104 y 105 de la C. N.) pueden organizar los registros públicos mediante leyes administrativas, éstas no pueden variar ni amputar los efectos de los derechos reales, delimitados por el Código Civil.

La inconstitucionalidad sólo afectaba al Art. 239 de la Ley Orgánica de la Capital y concordantes de las provincias, por ello es erróneo hablar de inconstitucionalidad de las leyes registrales. Además, la inconstitucionalidad sólo se pronuncia en el caso controvertido

Moisset de Espanés al tratar los principios registrales hace también un análisis de los antecedentes de nuestra ley registral, del Código de Vélez y de nuestro sistema registral.

Después de la sanción del Código Civil, dice, las provincias para asegurar los derechos de las personas con relación al crédito y al tráfico jurídico, además de crear el Registro de Hipotecas previsto por el Código, extienden las funciones de ese registro a la inscripción de todos los actos que transfieran, declaren o modifiquen derechos reales. El primero fue el de la Provincia de Buenos Aires de 1879, antes de la nacionalización de la ciudad en 1880, después de la federalización se dictó el de Capital Federal y el resto de las provincias van implantando registros locales.

Estos registros, en cuanto exigen el requisito de la inscripción para eficacia de los derechos reales pronto fueron atacados de inconstitucionales, sostiene con la mayor parte de la doctrina y haciendo también la excepción de Salvat.

En nuestro sistema jurídico el derecho personal se constituye por el sólo consentimiento, mientras que para constituir derechos reales se necesita además la tradición (Art. 577 del C. C.), es decir que además del título es necesario el modo.

El modo cumple una doble función, en nuestro derecho, función



publicitaria y función constitutiva, como afirma Moisset de Espanés; Vélez Sarsfield consagró en el C. C. en materia de hipotecas, normas que quebrantaban el régimen general del mismo en lo relativo a la constitución de los derechos reales, ya que para la mayoría de los mismos exige además del título un modo (tradición) que cumple también función publicitaria, al mismo tiempo que es indispensable para la constitución del derecho "en cambio para la hipoteca el modo (la inscripción), sirve para la publicidad, pero no integra el derecho; no es constitutivo, sino sólo se exige para hacer oponible la hipoteca a terceros" <sup>11</sup>.

Esta es la concepción de Vélez para este autor, que nos remite a la nota al 3.203, en donde el legislador nos explica porqué no se inclinó por la publicidad registral: inconvenientes derivados de la extensión de nuestro territorio, inexistencia de catastros parcelarios para individualizar las fincas, falta de idoneidad en el personal, etc., los que realmente se manifestaron al ponerse en práctica más tarde la Ley 17.801.

Wolfran Lüthy se pregunta qué valor confiere la inscripción al título. Analizando la legislación de fondo, considera lógico que Vélez en aquél tiempo considerara innecesario el Registro Inmobiliario, pero que sin embargo tenía el concepto de Freitas sobre la inscripción: "no se concibe que una sociedad esté obligada a respetar un derecho que no conoce".

Al legislar sobre hipoteca introdujo la inscripción como requisito para su oponibilidad a terceros, siguiendo la trayectoria española. Pero visto las condiciones del momento Vélez Sársfield prefirió la tradición como publicidad en la transmisión del dominio.

El problema constitucional o de fondo fue analizado también por Lüthy, que resume así su historia: El Código Civil imponía la inscripción de la hipoteca para ser oponible a terceros. No lo exigía para los demás derechos reales. Posteriormente las leyes registrales dictadas por las provincias impusieron la obligación de inscribir todos los derechos reales. Ello significó colocarlas en la

---

<sup>11</sup> MOISSET DE ESPANES, ob. cit. - pág. 197.



zona de la inconstitucionalidad<sup>12</sup>. El nuevo Artículo 2505 que resulta de la reforma de 1968 termina con la polémica al declarar que las adquisiciones o transmisiones "no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas".

Finalmente la Ley Nacional de Registros N° 17.801 declara en su Art. 42 ser complementaria del Código Civil.

Encuentra este autor entonces que existen tres momentos en la elaboración jurídica de un título traslativo de dominio:

1. El título materializado en el documento que constituye el derecho real.
2. La tradición o entrega de la cosa, que algunos autores identifican con la publicidad, pero que él entiende es entrega material del bien.
3. Cumplida esta etapa el derecho vale entre las partes (Art. 3135). Frente a terceros que no han intervenido en el acto, el derecho sólo es oponible por su inscripción en el Registro de la Propiedad (Art. 2505).

Concluye este autor reiterando que nuestro Código Civil exige el título y el modo (tradición) para constituir derechos reales y transferirlos. El Artículo 2505 mantuvo la tradición despojándola del valor publicitario e impuso la inscripción para oponibilidad a terceros. La Ley 17.801 cubrió las lagunas que se habían previsto en el nuevo Art. 2505.

Por su parte, Edgardo O. Scotti<sup>13</sup> sostiene que Vélez Sársfield adoptó el sistema romano del título y el modo y a este último elemento (traditio), como la expresión de la transmisión de dominio. Nuestro legislador consideró que no era momento propicio para la aplicación del sistema de registración de inmuebles y derechos reales en general.

Con respecto a los efectos registrales, apunta Scotti que la inscripción no completa ni constituye derechos reales, de manera que cuando los títulos llegan al Registro son portadores de un derecho real constituido.

## **INSCRIPCION CONSTITUTIVA y DECLARATIVA**

---

<sup>12</sup> LUTHY, WOLFRAN: "El problema constitucional y de fondo", ob. cit. - pág. 74/76 105/107.

<sup>13</sup> SCOTTI, EDGARDO O.: "Derecho Registral Inmobiliario. Modalidades y efectos de las observaciones registrales". Editorial Universidad. 1980. pág. 18



Roca Sastre, al analizar el "principio de inscripción", alega que el papel que desempeña la inscripción en la mecánica de la constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, precisa si la inscripción constituye o no un factor o requisito esencial para que el negocio dispositivo provoque la transmisión o desplazamiento del transferente al adquirente.<sup>14</sup>

Entonces, afirma, hablar del valor o naturaleza jurídica de la inscripción es tanto como la determinación de sus efectos, y que el examen de esos efectos equivale a exponer la parte más importante del sistema registral.

Por ello, sugiere la distinción entre inscripciones "constitutivas" y "declarativas", afirmando que una inscripción es constitutiva cuando la misma es requisito necesario o sine qua non para que la transmisión de dominio de inmuebles se produzca. En cambio es declarativa la inscripción cuando no es necesaria para que tal transmisión se opere, ya que se limita a publicar una transmisión o constitución que ha tenido lugar con anterioridad. Si es constitutiva, la inscripción asume el valor de factor, elemento o requisito indispensable para que el título traslativo o constitutivo produzca ese efecto traslativo o constitutivo. Entonces el asiento no sólo exterioriza la existencia de una transmisión o gravamen, sino que concurre como elemento o ingrediente esencial para que el fenómeno traslativo o constitutivo tenga lugar en la realidad de la vida jurídica. Si la inscripción solamente es declarativa, asume de momento el valor de simple medio exteriorizador o de publicidad de una transferencia o gravamen ya virtual en la realidad jurídica y no hace otra cosa que exteriorizar un cambio jurídico operado patrimonialmente fuera del registro. En este caso esta inscripción rectifica el contenido registral poniéndolo de acuerdo con la realidad extraregistral.

Nuestra doctrina se encuentra parcialmente dividida en cuanto al sistema de inscripción, ya que hay autores que propician la inscripción con efectos constitutivos, otros que sostienen que tiene ese carácter, y la mayoría que se enrolan en la **postu**

---

<sup>14</sup> ROCA SASTRE: Derecho Hipotecario. Tomo 1, Barcelona, pág. 214.





Falta hoja 61

transmisión causal<sup>15</sup>.

Para López de Zavalía<sup>16</sup> la inscripción es constitutiva cuando a raíz de ella se produce recién la mutación real, recién nace, se modifica o se extingue el derecho real. Es decir que esa mutación se produce dentro del Registro y de ese tipo en el sistema alemán.

En cambio, es declarativa cuando el derecho real nace fuera del Registro y el Registro le añade un plus, por ejemplo la oponibilidad, De este tipo es el sistema francés.

Los italianos llaman inscripción a la constitutiva y a la declarativa la llaman transcripción, distinción criticada por este autor que aclara que efecto constitutivo puede tener tanto la inscripción, transcripción o enlegajamiento y también puede serlo por su mecánica.

Por sus efectos puede ser constitutiva o declarativa.

Como ejemplos de inscripción constitutiva cita a las siguientes:

- a) La ley de automotores N° 6582/58, Art. 10 (hoy N° 20577) antes de la inscripción no produce efectos ni entre las partes ni respecto de terceros. La mutación se produce dentro del Registro.
- b) La Ley 20.379, Art. 2º, que legisla sobre equinos pura sangre de carrera.
- c) La anotación hipotecaria de la Ley 18.307.
- d) La constitución de Bien de Familia (Ley 14.394).

En cambio son ejemplos de inscripción con efecto declarativo:

- a) El más claro es el del Art. 2505 del Código Civil.
- b) La Ley 19.170 establece en su Art. 21 sobre Registro de Buques que sólo tendrá efectos frente a terceros desde su asiento.

---

<sup>15</sup> VILLARO, FELIPE PEDRO: "Sobre el carácter constitutivo de la publicidad registral inmobiliaria" (Art. 2505 y Ley 17.801) Contribución al Primer Congreso Internacional de Derecho Registral de Capital Federal. pág. 111 a 121. Edición Mundial S. R. L. 1972

<sup>16</sup> LOPEZ DE ZAVALÍA. FERNANDO: ob. cit. pág. 308



- c) El Art. 50 del Código Aeronáutico y el Art. 45 que prescribe en sus incisos 1, 2, 6 y 8 que la inscripción de aeronaves, no producirá efectos contra terceros si no se inscribe en el Registro de Aeronaves, cambiando el sistema anterior que era constitutivo.
- d) Por último la Ley 12.962, Art. 40 de Prenda con Registro, que dice que el contrato produce efectos desde su celebración, pero con respecto de terceros sólo desde su inscripción.

Hecha esta clasificación en constitutivas y declarativas, centra su atención en las constitutivas y se pregunta: Será la inscripción condición suficiente para que nazca el derecho real?

Ya hemos visto anteriormente que los sistemas legislativos están divididos;

En el sistema de Sajonia, Hamburgo y Lubeck, la inscripción constitutiva es suficiente y recibe el nombre de atributiva o sustantiva.

Sin embargo en la mayoría de las legislaciones modernas la inscripción es condición necesaria pero hace falta algo más; en Alemania el negocio dispositivo abstracto. En otros sistemas es un negocio obligatorio, un título, como en nuestro derecho, en cuyo caso es constitutiva causal.

Termina reiterando que en materia de Derecho-Inmobiliario la inscripción es simplemente declarativa, porque de acuerdo al Art. 2505 del Código Civil, y demás disposiciones de la Ley Registral "La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción... Esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas". Es decir, el problema sólo se plantea respecto de terceros.

Luis Moisset de Espanés refiriéndose a los efectos del Registro dice en su obra que el Art. 2505, modificado por la Ley 17.711, habla de perfeccionamiento de la adquisición, modificación o transmisión de los derechos reales, lo transcribe y aclara que "lo que se considera perfeccionado es la adquisición, pero esa adquisición existe desde el momento mismo en que se dan los requisitos básicos exigidos por el Código para la transmisión de los



derechos reales: el título y el modo (que continúan siendo la tradición). La inscripción tiene pues, como en el antecedente<sup>17</sup> del Registro de Hipotecas, valor declarativo y se limita al perfeccionamiento de la adquisición del derecho para su oponibilidad a terceros".

En sus clases de Derechos Registrales I, René Padilla también distingue entre inscripciones-constitutivas y declarativas.

Señala que la expresión "declarativo y constitutivo" deben explicarse, porque para los inicios del derecho registral puede bastar con decir que constitutivo es cuando el registro con la inscripción solamente hace conocer el derecho, lo que ha sucedido extraregistralmente.

Sostiene que en otros sistemas declarativos, como el francés y el español, se publicita la existencia de un derecho real y no podemos aplicar lo mismo al nuestro. En el derecho español, cuando accede un título al Registro, se atreve a decir que viene con el derecho real incorporado al título, es decir que el Registro español declara existente el derecho real mismo, pues acceden al Registro el título y el modo.

En el derecho francés, por su Art. 1138 la sola obligación y el sólo contrato, la sola voluntad, ha hecho nacer el derecho real.

En nuestro derecho cuando el 2505 nos habla de la necesidad de registrar las adquisiciones para tornarlas oponibles, se pregunta: El Art. 10 de la Ley 17.801 cuando alude al 2505 y 3135, referido a la hipoteca, está proclamando el nacimiento de un derecho real acontecido extraregistralmente?

Su respuesta es negativa. No cree que la registración genere una presunción posesoria.

Cita a López de Zavalía que es partidario de una inscripción constitutiva en la que la misma va a venir a completar la tradición, va a venir a entender verificada la tradición, el modo. Ya no se va a llamar tradición, se va a llamar modo simplemente.

Padilla no se siente en condiciones de apoyar un sistema de inscripción

---

<sup>17</sup> Luis Moisset de Espanés. Ob. Cit. Pág 103 a 107



constitutiva. Es quizá más fácil, dice, más sencillo, pero no sabe hasta qué punto va a favorecer, porque significaría echar por tierra para siempre la necesidad de respetar el 577 que requiere la tradición de la cosa para que exista el derecho real.

Relacionado con este tema del carácter constitutivo o declarativo de la inscripción registral, en 1981 se hizo en Tucumán un Panel sobre Derecho Registral del que participaron, entre otros, Alberto M. Azpeitia. Jorge Alterini, Mosset Iturraspe, Raúl García Coni, Elisa Alabés de Colombo, bajo la presidencia de Fernando López de Zavalía, en el que se trató la coordinación entre tradición e inscripción registral.

En este panel, Azpeitia, reflexionando acerca de la inscripción, sostuvo que en nuestra doctrina ha quedado establecido en forma categórica y bastante pacífica, que la inscripción del 2505 es simplemente declarativa, tal vez con la excepción de Molinario que habla de un derecho real de grado menor o mayor, según esté o no inscripto<sup>18</sup>

Después de hacer un poco la historia de nuestra legislación registral, llega a las VIII Jornadas de Derecho Civil de La Plata (que coméntase por aparte) y divide las ponencias en tres grupos: 1) Unos autores están por el mantenimiento del sistema registral vigente, en el se enrolan Andorno, Gardella Vives, Ruiz de Erenchun, Capón Filas, Garrido, Moisset de Espanés y Falbo. 2) En otro grupo estaban aquellos que deseaban sustituir la tradición por la inscripción: Molinario, Areal de Díaz de Vivar, Highton de Velazco. 3) El último grupo trata de armonizar y coordinar la tradición con la inscripción registral, en el que se encuentran el-propio Azpeitia, Vernengo Prack y Krichmar, los que proponen, para llegar a la seguridad; para que éste a su vez impulse al Registro a los fines de que al mismo lleguen el título y el modo suficiente. Es decir que cuanto ingrese el documento habrá habido un notario, o alguna otra autoridad a los efectos de que diga que se cumplieron actos materiales con la entrega de la cosa.

Alterini en ese panel dice que lo ideal a esos efectos, es que se haga un

---

<sup>18</sup> AZPEITIA, ALBERTO MARIO: Panel sobre Derecho Registral. Tucumán - 12 de octubre de 1981. Ed. Colegio de Escribanos de Tucumán. pág. 64 a 82.



acta de constatación material que ya propuso Argentino Neri en su obra Derechos Notarial y el civilista López Glarirgni. Alterini sostiene que hay dos posiciones: o inscripción constitutiva o mejoramiento de la existencia. Lo que se quiere es una tradición real, no la "traditio per chartam",<sup>19</sup>

García Coni recuerda a los presentes que Eleodoro Lobos, en 1889 proponía agregar un Art. 4052 según el cual la tradición requerida por este Código solamente se juzgará hecha mediante la inscripción en los Registros Inmobiliarios.

García Coni no es partidario del Registro constitutivo, es más, para él, el resultado del único registro constitutivo, el de Automotores, es deplorable. Nuestros Registros, dice la Ley 17.711 no los hizo constitutivos pero deben perfeccionar su cometido y el modo de lograrlo será acreditándose. "Si es preciso que el notario se constituya en el lugar, es decir que haga in situ la verificación. Porque sea constitutivo o declarativo el Registro, nosotros sabemos que si no se operó realmente la posesión ahí no habrá un señor de la cosa. Será una titularidad nominal"<sup>20</sup>.

Mosset Iturraspe comparte la idea expuesta por Alterini: "ya que no podemos llegar al sistema constitutivo registral, que es el más perfeccionado teóricamente, tratar de que lleguen al Registro título y modo para que de esa forma tengamos verdaderos derechos reales"<sup>21</sup>.

López de Zavalía sostiene que sólo hay dos métodos posibles: retocar el Código Civil continuando en la misma línea o vamos a la inscripción constitutiva. Con una aclaración: que ir a la inscripción constitutiva no significa recurrir al complicadísimo sistema germánico que aterra a Mosset Iturraspe. El sabe muy bien también que podemos hacer una inscripción causada y seguir dentro de la cosmovisión de nuestro Código<sup>22</sup>

Se pregunta luego con respecto a la posibilidad de retocar nuestro Código, si no será hora de propiciar una reforma integral y terminar con los

---

<sup>19</sup> ALTERINI, JORGE HORACIO: Panel sobre Derecho Registral... pág. 71.

<sup>20</sup> GARCIA CONI, RAUL: Panel sobre Derecho Registral. pág. 75.

<sup>21</sup> MOSSET ITURRASPE, RAUL: Panel sobre Derecho Registral pág. 78.

<sup>22</sup> LOPEZ DE ZAVALIA, FERNANDO: Panel sobre Derecho Registra!. pág. 78.



parches al Código y entonces entrarían a jugar los dos sistemas. Si les gusta el sistema constitutivo, si les gusta el sistema francés, o si les gusta cualquier otro sistema.

Con respecto a la escritura que consagrara la tradición, encuentra poco posible que el escribano pueda hacerla en todos los casos y piensa que del mismo modo que hacen declaraciones incorrectas, lo mismo van a hacer en el acto da tradición.

Por su parte, Elisa Alabés de Colombo sostiene que no hay que confundir dificultad, imposibilidad de hecho, con la ventaja en los casos que realmente esta dificultad o imposibilidad no existe. La ínsita responsabilidad notarial de dar títulos perfectos se encuentra justamente en situaciones como éstas, que son de hecho<sup>23</sup>.

Azpeitia comparte esta idea, en el sentido de que con la verificación por el escribano del cumplimiento del modo algunos adquirentes quizá queden desprotegidos, pero se estará protegiendo a una mayoría de ellos.

En la VIII Jornada Nacional de Derecho Civil de La Plata, del 2 al 5 de setiembre de 1981, a que hicieramos referencia en el panel anterior, se expusieron ponencias que se resumen en los siguientes conceptos:

Beatriz Arean Díaz de Vivar reconoce a la inscripción registral efectos declarativos<sup>24</sup>.

Es su fundamentación sostiene que para Vélez Sársfield la teoría del título y el modo es el pilar fundamental sobre el que descansa el sistema transmisivo "inter vivos" de los derechos reales que descansan en la posesión. Paralelamente hizo de la tradición un requisito constitutivo del derecho real y puso a su cargo la trascendente misión de dar notoriedad al derecho nacido de su conjunción con el título,

Con la reforma de 1968 y la modificación introducida por el 2505, quedó incorporada la publicidad inmobiliaria registral, más la subsistencia de artículos

---

<sup>23</sup> ALABES DE COLOMBO, ELISA: Panel sobre Derecho Registral, pág. 80.

<sup>24</sup> AREAN DIAZ DE VIVAR. BEATRIZ: VIII Jornada Nacional de Derecho Civil. La Plata, 2 al 5 setiembre de 1981. Fundación Editora Notarial. pág. 233.



como el 577, 3265, 2524 inc. 4), 2601 inc. 3) y concordantes, permite concluir que la reforma retuvo para la tradición su primitiva función: la de título suficiente, sólo la alivió de la carga publicitaria en materia inmobiliaria, al transmitirle esa función al Registro. Por tanto, superadas las dudas por la confusa redacción del 2505, se admite sin alternativas que la inscripción es declarativa.

Fortunato Garrido, propone la necesidad de mantener el régimen actual en materia inmobiliaria, recordando la ponencia del IV Congreso Nacional de Derecho Civil de 1969 en el que se recomendaba "reemplazar el actual régimen por un sistema registral inmobiliario constitutivo que como principio rector cuando el Código exige tradición, la sustituya por la inscripción"<sup>25</sup>.

Aclara que el tema de ese Congreso estuvo signado por la repulsa a la reforma del 2505 y por la necesidad de haber sancionado la Ley 17.801; aún cuando algunas voces aisladas indicaron el efecto pernicioso para la estructura del Código de establecer una sustitución de la tradición. El lapso transcurrido ha demostrado, a su criterio, la ventaja de mantener la publicidad declarativa. Ha contribuido a ello, la adecuada organización de los Registros inmobiliarios y la implementación del folio real.

Edmundo Gatti considera que el Código Civil coordina perfectamente la tradición con la inscripción registral. El "modo suficiente" para la transmisión o constitución en forma derivada y para actos entre vivos de los derechos reales que se ejercen por la posesión, es decir la tradición, no debe ser confundido con la "publicidad" de los derechos reales y en consecuencia, no cabe admitir la sustitución de la tradición por la inscripción registral<sup>26</sup>.

Elena I. Highton<sup>27</sup> " por su parte estima que debe sustituirse la tradición posesoria por la inscripción registral como modo suficiente para la adquisición y transmisión de derechos reales sobre inmuebles. En el régimen de Código Civil la tradición es de carácter constitutivo, trátase de derechos reales sobre muebles o inmuebles. La publicidad registral, por lo tanto, es de carácter

---

<sup>25</sup> GARRIDO, FORTUNATO: ob, cit. pág. 236.

<sup>26</sup> GATTI Edmundo. Ob. cit. pág 239

<sup>27</sup> HIGHTON Elena. Ob. cit. Pág 241



declarativo en nuestro derecho vigente. El que tenga interés en hacerlos oponibles a terceros, debe inscribirles, ya que el derecho real ha nacido antes de entrar al registro. Propicia mantener la tradición posesoria como modo suficiente para la constitución de derechos reales sobre muebles y sustituir la tradición posesoria por la inscripción registral como modo suficiente para constituir derechos reales sobre inmuebles, aun cuando el transmitente no haya hecho al adquirente tradición efectiva de ellos, sin perjuicio de mantener la tradición de inmuebles para cualquier otro efecto que no sea el de transmitir derechos reales sobre los mismos.

Luis O. Andorno<sup>28</sup> propone mantener el sistema actualmente vigente de tradición junto a la inscripción registral a los fines de considerar operada la transmisión inmobiliaria.

Para él no cabe duda de que se ha instaurado un sistema de inscripción registral declarativo, toda vez que el cambio se ha operado extraregistralmente y la registración se hace al sólo efecto de la publicidad.

Andorno considera que nuestra comunidad no resultaría beneficiada con un sistema de inscripción constitutiva teniendo en cuenta "el gran principio de la tradición que la sabiduría de los romanos estableció y que las legislaciones posteriores reconocieron" (nota al 577 del C. C.), se halla profundamente arraigado en las costumbres de nuestro pueblo. Nuestro sistema legal de título y modo, correspondiendo a este último la tradición, conocida a través de una adecuada publicidad registral, actualmente lograda a través del "folio real", permite a nuestro país exhibir con orgullo ante el mundo uno de los sistemas registral es de mayor seguridad y certeza en el tráfico inmobiliario.

Luis Moisset de Espanés,<sup>29</sup> cuya opinión exponemos más ampliamente anteriormente, reitera aquí su criterio de que tenemos- una publicidad registral de alcances meramente declarativos, no constitutivos a fines de proteger el tráfico jurídico.

La inscripción para este autor, sin embargo, ejerce su influencia sobre la

---

<sup>28</sup> ANDORNO Luis. Ob. cit. Pág 247

<sup>29</sup> MOISSET DE ESPANÉS. Luis Ob. Cit. Pág 260





tradición a los fines de obtener "prioridad", efecto que antes se lograba por la tradición, ahora se obtiene por vía registral (Art. 23 Ley 17.801).

Alberto Ruíz de Erenchun<sup>30</sup> sostiene en su ponencia que la publicidad inmobiliaria de la Ley 17.801 ha sido prevista con carácter principal aunque no único y excluyente en el régimen del Derecho Civil Argentino, subsistiendo las restantes normas sobre tradición.

Por lo tanto en materia de constitución de derechos reales subsiste la tradición como elemento constitutivo.

A mérito de ello la publicidad registral sólo ha sustituido la tradición en cuanto ésta significaba publicidad como posibilidad de cognoscimiento, disponiendo para ésta última un régimen técnico, el de inscripción registral.

Jorge Horacio Alterini también sostiene esta opinión cuando dice "queremos insistir aquí que en el derecho argentino la inscripción registral no tiene alcances constitutivos, dado que desde aislados sectores doctrinarios se ha puesto en tela de juicio esa afirmación, o sea la ha planteado dentro de un contexto distinto.

"Creemos que la inscripción es constitutiva cuando se la impone aún con referencia a las partes del negocio jurídico fuente de la transmisión, como también para la oponibilidad a los terceros desinteresados, y no constitutiva si 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 ( y entre ellos el tercero registral)"<sup>31</sup>.

## **OBLIGATORIEDAD DE LA INSCRIPCIÓN**

Este principio tiene distinta fuerza según sea el sistema inscriptorio de que se trate, así en el derecho español es "voluntaria", es decir que el titular de derechos reales sobre inmuebles no está obligado a matricular la finca ni a registrar las posteriores transmisiones, lo que hace que muchos inmuebles

---

<sup>30</sup> RUIZ de ERENCHUM, Alberto ob. Cit. Pag 261/265

<sup>31</sup> ALTERINI, JORGE HORACIO: La buena fe y la publicidad inmobiliaria registral y extrarregistral (con una armonización entre tradición y la inscripción registral. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, U. N. Litoral, Nº 120, 30 Serie, 1978. Pág. 14.



permanezcan al margen del registro, sostiene Moisset de Espanés<sup>32</sup>.

Otros regímenes, por el contrario, establecen la obligación de la registración, previendo distintas sanciones para el caso de incumplimiento de este deber jurídico.

Como la Ley 17.801 no prevé sanciones, drásticas, esto ha hecho suponer a algunos autores que la inscripción entre nosotros no es obligatoria. Sin embargo en el Art. 17., de manera indirecta encontramos una grave sanción: los derechos reales sobre inmuebles que no se encuentren inscriptos, aunque sean válidos entre las partes, se encuentran fuera del tráfico jurídico, como lo establece el Art. 23 pues impide que se efectúen actos de transmisión entre vivos, con relación a los derechos no inscriptos, por lo que categóricamente afirma que la inscripción en el sistema argentino es obligatoria.

Surge también esta obligatoriedad del Art. 2 que impone este deber enumerando los documentos que deben registrarse.

Asimismo el Art. 17 ya citado, impide la posterior registración de otros derechos incompatibles.

Díaz González, en el derecho español nos dice que la inscripción es necesaria, no en el sentido de que el Estado pueda adoptar medidas coactivas, sino en el sentido de que es obligatoria, como en el caso de la hipoteca, en que si el titular, aspira a que nazca, es necesario que inscriba su título, igualmente el que quiera gozar del principio de fides pública, del de legitimación o para el ejercicio de acciones reales que nacen del dominio, es indispensable que el título se inscriba en el Registro<sup>33</sup>

#### **CAPITULO IV**

#### **EL PRINCIPIO DE INSCRIPCION y SU VALORACION**

#### **EN LA DOCTRINA ESPAÑOLA**

Don Jerónimo González y Martínez distingue varios sistemas de

---

<sup>32</sup> MOISSET DE ESPANÉS, LUIS ob. cit. pág. 223.

<sup>33</sup> DIAZ GONZÁLEZ, CARMELO: "Derecho Hipotecario". Pág. 105 a 111.



inscripción: El de Sajonia, Lubeck, Hamburgo, en donde se aplica el principio de sustantividad y que reconociendo la naturaleza abstracta de los asientos y su valor de cosa juzgada, llega a la conclusión de que la relación jurídica inscrita es independiente de sus presupuestos y causa estado, no sólo frente a terceros sino también entre los contratantes<sup>34</sup>.

El Código Civil alemán y más tarde el suizo, distinguen entre la inscripción que da vida al derecho real (constitutiva) y que nacen en el Registro, de las que únicamente lo reconocen como existente (declarativa), y que nacen fuera del Registro.

En el Derecho Español debemos hacer un distingo: la Comisión nombrada en 1846 conserva los modos clásicos de adquirir la posesión pero subordinando la materia a las declaraciones del Registro cuando se trate de proteger a un tercero (sistema ecléctico).

Como consecuencia de ese eclecticismo se da la situación jurídica de que una persona sea dueña respecto de uno, pero no se considera traspasada la propiedad respecto de todos; para alcanzar el dominio perfecto será necesario; 1) un título inscribible, 2) en ciertos casos la entrega de la finca y 3) la inscripción en los libros del Registro.

La Ley Hipotecaria española, sostiene este autor, sin conceder a las inscripción el valor de cosa juzgada como el de la legislación de Sajonia, etc. establece la presunción *juris tantum* de que quien aparece como titular en el registro lo es de conformidad con el Derecho Civil sustantivo, para entablar acciones o ser demandado, para transmitir, gravar o realizar actos a título de dueño.

Para este autor, algunas inscripciones sirven para reconocer un estado jurídico que de antemano existe, mientras que en otras sirven de complemento. Mediante esta distinción en declarativas y constitutivas se decide: primero, cuándo se concede el carácter y ventajas de derecho real a una situación jurídica; segundo, cuándo el Registro se ajusta a una realidad civil y tercero cuándo existe buena fe en los terceros adquirentes.

---

<sup>34</sup> Jerónimo González y Martínez. Principios hipotecarios. Págs 359 a376



"La inscripción será declarativa [rectificadora], como cuando acredita una adjudicación hereditaria y constitutiva (creadora) si engendra un derecho hipotecario propiamente dicho (strictu sensu)",

En ambos casos posee una fuerza legitimadora que se exterioriza como facultad de disponer y presunción legal a favor o en contra de terceras personas. Pero no produce efectos de cosa juzgada, sino que por apoyarse en un título jurídico voluntariamente presentado en el Registro, corre su suerte y es susceptible de impugnación mientras el principio de fe pública no entra en juego.

Termina diciendo que la inscripción completa o declara la existencia de una situación jurídica de naturaleza real cuyo objeto inmediato es una finca. Es por lo tanto un asiento necesario, más no suficiente por sí sólo para la perfecta (total) adquisición, modificación y extinción de los derechos reales sobre inmuebles.

Díaz González comienza dando una definición del principio de inscripción dada por una Resolución de la Dirección General de 1929 diciendo que es aquél a cuyo tenor la propiedad de inmuebles sólo queda total y perfectamente transferida con el asiento realizado<sup>35</sup>.

Por su parte las clasifica en constitutivas y declarativas, voluntarias y necesarias.

Será constitutiva cuando sea requisito indispensable para la transmisión del dominio o la constitución del. Derecho real. En España, continúa diciendo, sólo es constitutiva cuando se trata del derecho real en hipoteca

Será declarativa cuando no es necesaria para que quede perfectamente constituido el derecho real a que se refiere y produzca éste todos sus efectos. Sirve para autenticar frente a todos un cambio jurídico que ha tenido lugar fuera del registro y para poner en concordancia a éste con la realidad jurídica exterior, es pues un asiento de mera publicidad.

La inscripción es necesaria, no en el sentido de que el Estado pueda adoptar medidas coactivas, sino en el sentido de que es obligatoria, como en el

---

<sup>35</sup> CARMELO DIAZ GONZALEZ: "Derecho Hipotecario", pág. 105 a 111



caso de la hipoteca, en que si su titular aspira a que nazca, es necesario que inscriba su título, igualmente el que quiera gozar del principio de fides pública, del de legitimación o para el ejercicio de acciones reales que nacen del dominio, es indispensable que el título se inscriba en el Registro.

En todos estos supuestos lo que sucede es que la inscripción siendo originalmente voluntaria, se convierte en necesaria.

Juan Triay Sancho<sup>36</sup> "se muestra como lógico corolario o apéndice de nuestro sistema de inscripción declarativa que, al permitir el nacimiento de los derechos reales fuera del registro, no puede naturalmente desentenderse después de las consecuencias de los actos lícitamente ejecutados en aquéllos que nacieron al amparo del sistema y con el beneplácito legal..."

Según Rafael Ramos Folqués<sup>37</sup> la valoración de la inscripción ha sufrido una evolución histórica en la que podrían señalarse cinco períodos: 1º) de la Codificación, con fuerte Influencia germánica y constitutiva, referida singularmente a la hipoteca, pero que no llegó a concretarse; 2º) Desde la Ley de 1861 hasta la sanción del Código Civil, tiempo durante el cual no fue ni declarativa ni constitutiva, sino de valor confirmatorio. 3º) Desde 1889 hasta la reforma hipotecaria de 1909, período en que la inscripción de la hipoteca escapa a la regla general del sistema para convertirse en una excepción representativa del valor constitutivo, al estilo del Código Suizo; 4º) Desde la reforma de 1909 al Real Decreto de 1927, en el que la doctrina comienza a desenvolver el principio legitimador y a reconocer cierta trascendencia a la inscripción para las mismas partes, borrando en cierto modo la clásica separación entre partes y terceros, y se llega a un avance en la sustantividad de la inscripción y el último comprende el plazo entre la ley de 1946 y su reglamentación de 1947 en que se perfila el principio legitimador.

En ese orden más bien cronológico que de método, la exposición de motivos de la primitiva ley, daba a entender que de la inscripción derivaban

---

<sup>36</sup> TRIAY SANCHO JUAN: "Revista crítica del Derecho Inmobiliario" Nº 298

<sup>37</sup> RAMOS FOLOUES, RAFAEL: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. "Materiales para el análisis del valor de la inscripción en la vida de los Derechos Reales", pág. 418 a 437.



derechos incluso para las partes, suposición inadmisibile, dice, ya que se insistió en que la nueva ley en nada modificaba el Derecho Civil, salvo en sus consecuencias respecto de terceros.

Es decir, que del sentir del legislador del 61 se desprende esta consecuencia: si para las partes el derecho existe sin necesidad de la inscripción, ello ha de ser debido a que la inscripción no es una formalidad inherente a la existencia del derecho, sino un requisito robustecedor de su potencialidad real para lograr la plena eficacia legal erga omnes"

El Preámbulo del Real Decreto de 1927 decía: "que la inscripción, como investidura solemne, declara frente a todos quien se halla legitimado como propietario o titular", valor legitimador que también le da la reforma de 1944 y Arts. 313 y 586 de la nueva Ley y Reglamentos Hipotecarios.

En esa evolución histórica, y dentro de la vigente ley encuentra Ramos Folqués motivos suficientes para asignar a la inscripción española una vez valor constitutivo, otras declarativo y otras convalidante o confirmatorio.

También de un párrafo de la Exposición de Motivos surgen tres valores: Cuando dice que los derechos reales se entienden constituidos o traspasados por la inscripción, parece que de ella depende el nacimiento del derecho real, cuando se dice que si una venta no se consuma por la tradición o no se inscriba, no traspasa el dominio, da a entender que la inscripción val (a tradición cuando se escribía que los títulos inscritos perjudican a terceros y los no inscritos no perjudican, se le da valor declarativo y por último, cuando se refiere a los países de tradición romanista, en los que los derechos civiles son de jurisdicción del derecho civil, pero que tratándose de derechos reales es necesario legitimarlos y protegerlos públicamente por la institución registral, parece que la inscripción es un elemento convalidante, robustecedor o confirmatorio.

Hermenegildo María Ruíz dice que el derecho real existe desde que hay título y sin título no puede existir derecho alguno a la cosa ni en la cosa. El título crea y el modo realiza, sin éste no puede haber derecho, sin aquél imposible (citado por Ramos Folqués, en "Materiales para el análisis crítico del valor de la inscripción en la vida de los derechos reales", pág. 426/427. Revista



crítica de Derecho Inmobiliario, 1948. Publicaciones Jurídicas S. A. Madrid).

Telésforo Gómez, en el mismo sentido, también citado en la Revista a que se hace mención en el párrafo anterior, página 427/428, dice: "que hablar de la inscripción sin referencia a terceros es contrariar su significado y no usar con propiedad el lenguaje correspondiente", pero también decía que la inscripción "es la causa creadora real", y que "no es solamente el asiento en el Registro, sino una parte integrante del derecho real, o más bien su esencialidad constitutiva".

Cita también Ramos Folqués a Don Jerónimo González y Martínez cuando dice "que la única propiedad perfecta es la inscrita", con lo que viene a reconocer que la inscripción robustece los derechos nacidos extraregistralmente.

Rafael Núñez Lagos, con idéntico criterio, también citado por Ramos Folqués en la obra nombrada, sostiene que la exigencia de la inscripción para la hipoteca "es problema que pertenece a la forma de los actos jurídicos materiales y no al principio de inscripción" y que no hay diferencia una vez inscriptos los títulos, entre la eficacia de la hipoteca o de cualquier otro derecho real, porque la eficacia deriva en ambos supuestos del título inscripto a través del asiento, pero no directamente del asiento ("Realidad y Registro" año 1945, pág, 9 nota 1).

## CONCLUSIONES

Después del análisis realizado en nuestra legislación y doctrina, como también en la extranjera, podemos concluir así:

**A)** Los principios directrices que informan el Derecho Registral Inmobiliario son:

- De prioridad
- De especialidad-
- De rogación
- De tracto sucesivo
- De legalidad



- De fe pública
- De inscripción
- De publicidad.

**B)** El principio de inscripción puede ser valorado según el sistema de registración inmobiliario que se adopte, a saber:

1) **Sistema de sustantividad:** reconoce la naturaleza abstracta de los asientos y su valor de cosa juzgada, como en las antiguas legislaciones de Sajonia, Lubeck y Hamburgo y en la de Australia (Torrens).

2) **Sistema constitutivo:** legislaciones de Alemania, en la que se distingue el negocio obligacional (causal), del dispositivo abstracto y constitutivo y de Suiza, que sigue la teoría del título y el modo, pero que en materia de inmuebles es la inscripción.

3) **Sistema declarativo y voluntario:** en el que la transmisión de derechos reales se perfecciona con la inscripción como el de España, con la sola excepción del derecho real de hipoteca, en cuyo caso es constitutiva: el sistema francés y el argentino.

En nuestro derecho, del estudio del Código Civil, Arts. 577, 3135, 2505, reformado por la Ley 17.711 y Ley Registral 17.801, surge que:

1. Para constituir derechos reales sobre inmuebles ES necesario el título y el modo (tradición). Cumplida esta etapa el derecho real vale entre partes.
2. El Art. 2505 exige la inscripción para perfeccionar el derecho real frente a terceros.
3. La Ley Registral 17.801, establece el principio de inscripción en los derechos reales inmobiliarios como requisito de oponibilidad frente a terceros.

### BIBLIOGRAFÍA

1. **ALABES DE COLOMBO. ELISA I.:** Panel sobre Derecho Registral. Tucumán 1981. ed. Colegio de Escribanos de Tucumán.





2. **ALTERINI JORGE H.:** La buena fe y la publicidad Inmobiliaria Registral y Extraregistral. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Univ. Nac. del Litoral N° 120, 3ra serie, 1978.
3. **ALTERINI, JORGE H.:** Panel sobre Derecho Registral. Tucumán, 1981. Ed. Colegio de Escribanos de Tucumán.
4. **ANDORNO, LUIS O.:** VIII Jornada Nacional de Derecho Civil de La Plata, 2 al 5 de setiembre de 1981.
5. **AREAN DÍAZ DE VIVAR, BEATRIZ:** VIII Jornada Nacional de Derecho Civil de La Plata, 2 al 5 de setiembre de 1981.
6. **AZPEITIA, ALBERTO M.:** Panel sobre Derecho Registral. Tucumán, 1981, Ed. Colegio de Escribanos.
7. **DIAZ GONZALEZ, CARMELO:** Derecho Hipotecario. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967.
8. **GARCIA CONI, RAUL:** Panel sobre Derecho Registra!. Tucumán, 1981. Ed. Colegio de Escribanos.
9. **GARRIDO. FORTUNATO:** VIII Jornada Nacional de Derecho Civil de La Plata, 2 al 5 de setiembre de 1981.
10. **GATTI, EDMUNDO:** VII Jornada Nacional de Derecho Civil de La Plata, 2 al 5 de setiembre de 1981.
11. **GONZALEZ y MARTINEZ, JERONIMO:** Estudios de Derecho Hipotecario. Madrid, 1948. T. 1.
12. **GONZALEZ y MARTINEZ, JERONIMO:** Principios Hipotecarios.
13. **HIGHTON, ELENA I.:** VIII Jornada Nacional de Derecho Civil de la Plata, 2 al 5 de setiembre de 1981.
14. **LOPEZ DE ZAVALÍA, FERNANDO:** Curso Introductorio al Derecho Registral. Buenos Aires, 1983. Ed. Zavalía.
15. **LOPEZ DE ZAVALÍA, FERNANDO:** Panel sobre Derecho Registral. Tucumán, 1981. Ed. Colegio de Escribanos.
16. **LUTHY, WOLFRAN:** Aporte a la II Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad. La Ley Registral. Su mecánica, su presente, su futuro. pág. 126/26. El problema constitucional y de fondo. pág. 74-76 y 105/106.
17. **MOISSET DE ESPANES, LUIS:** Dominio de Automotores y Publicidad Registral. Buenos Aires 1981. Ed. Hamurabi S. R. L. pág. 196 a 224.
18. **MOISSET DE ESPANES, LUIS** ob. cit.
19. **MOSSET ITURRASPE, JORGE:** Panel sobre Derecho Registral. Tucumán 1981. Ed. Colegio de Escribanos



20. **PADILLA, RENE I.:** Apuntes clases de Derechos Inscriptibles, del Curso Doctorado en Derecho Registral. Tucumán, 1982.
21. **PEREZ, LAZALA, JOSE:** Derecho Inmobiliario Registral. Buenos Aires 1965 Edic. Depalma. pág. 18 a 42.
22. **RAMOS FOLQUES, RAFAEL:** Revista Crítica del Derecho Inmobiliario. Materiales para el análisis del valor de la inscripción en la vida de los Derechos Reales, N° 242. España, Julio de 1948.
23. **ROCA SASTRE, RAMON:** Derecho Hipotecario. T. 1. Barcelona, 1968.
24. **RUIZ DE ERENCHUN, ALBERTO:** VIII Jornada Nacional de Derecho Civil de La Plata 2 al 5 de setiembre de 1981.
25. **SCOTTI, EDGARDO O.:** Derecho Registral Inmobiliario. Editorial Universidad 1980.
26. **TRIAI SANCHO, JUAN:** Revista Crítica del Derecho Inmobiliario N° 298. España, marzo de 1953.
27. **VILLARO, FELIPE PEDRO:** Sobre el carácter constitutivo de la Publicidad Registral Inmobiliaria. Contribución al Primer Congreso Internacional de Derecho Registral de Capital Federal.. Ed. Mundial. S. R. L. 1972.