

HACIA UNA REFORMA URGENTE DE LA PUBLICIDAD DE LOS DERECHOS REALES

Por

MANUEL A. LAQUIS

Profesor Adjunto de Derecho Civil

Pensando en la concreción del tema que hoy va a ocupar vuestra atención, vino a mi recuerdo el prólogo de don Miguel de Cervantes Saavedra, sobre la gesta de su ingenioso hidalgo. Repasándolo, volví a leer cuando se preguntaba: "...¿cómo queréis vos que no me tenga confuso el qué dirá el antiguo legislador que llaman vulgo, cuando vea que al cabo de tantos años como ha que duermo en el silencio del olvido, salgo ahora con todos mis años a cuestras con una leyenda seca como un esparto, ajena de invención, menguada de estilo, pobre de conceptos, y falta de toda erudición y doctrina, sin anotaciones en los márgenes y sin anotaciones en el fin del libro, como veo que están otros libros, aunque sean fabulosos y profanos, tan llenos de sentencias de Aristóteles, de Platón y de toda la caterva de filósofos, que admiran a los leyentes, y tienen a sus autores por hombres leídos, eruditos y elocuentes? ¡Pues qué cuando citan la Divina Escritura! No dirán sino que son unos Santos Tomases y otros doctores de la Iglesia, guardando en esto un decoro tan ingenioso, que en un renglón han pintado un enamorado distraído, y en otro hacen un sermonecito cristiano, que es un contento y un regalo oírle o leerle. De esto ha de carecer mi libro, porque no tengo ni qué acotar en el margen, ni qué anotar en el fin, ni menos sé qué autores sigo en él, para ponerlos al principio, como hacen todos, por las letras del A. B. C, comenzando en Aristóteles y acabando en Xenofonte y en Zollo o Zeuxila, aunque fue maldeciente el primero y pintor el otro..." Y a esta altura de mi lectura recapacité, si esta introducción no era inadecuada para un tema jurídico, menos aún para una disertación de esta índole en el Instituto de Derecho Civil. Empero, volví a conciliarme con la cita, porque nuestro tema no es novedoso, ni habrá ingenio en su exposición, y advertirán en seguida que no se lograron descubrimientos "teoréticos", ni "jussifilosóficos". Las fuentes de nuestro tema ya las agotaron eminentes juristas, plasmadas en obra creadora, a las que no podré "acotar" en los "márgenes, ni "anotar en el fin". Porque lo que ya estará semejando modestia calculada, no lo es. Más de sesenta años de controversia, indaga-

ción y producción científica, facilitan la orientación de nuestras tareas, restando tan sólo tomar posición. Sin olvido de la perfectibilidad de todo el quehacer humano, lo que resta es realizar, que es lo único que hasta el presente, lamentablemente, no se ha hecho.

RECONSIDERACIÓN DEL PENSAMIENTO DE VÉLIZ

El problema suscitado nació con la sanción de nuestro Código Civil. El régimen de la publicidad de los derechos reales trasciende las inquietudes meramente especulativas, académicas, o aun de método o de toma de posición filosófica. Y si bien no podremos rehuirlos plenamente, cuando no, incursionar en el pensamiento del legislador, sólo constituirán puntos de partida dirigidos a sustentar la estructuración de las urgentes construcciones jurídicas, que reclama nuestro anacrónico e imperfecto ordenamiento de la publicidad de los derechos reales en general; más especialmente, en cuanto toca el régimen dominical.

El codificador no desconocía los registros públicos. Sin embargo, no los adoptó, estableciendo en el art. 577 del código civil, que "antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real", así como que, mediante aquélla, el "título suficiente" y la "escritura pública", se opera la transmisión del dominio (conf. arts. 2602, 2609, 3265 y 1184, inc. 1 del cód. civil).

En la nota final al Tít. XIV, art. 3203 del código civil, explica largamente los fundamentos de su temperamento legislativo. En lo pertinente a nuestro tema puede leerse: "... lo que prescriben las leyes de los Estados que han creado los registros de las propiedades para salvar la ilegitimidad de los títulos, ataca en sus fundamentos el derecho mismo de propiedad. Si el oficial público se niega a registrar un título por hallarlo incompleto, ¿puede el interesado ocurrir al juez ordinario, y comenzar ante él un verdadero juicio sobre la propiedad? ¿Pero con quién litiga el propietario que está en pacífica posesión de su derecho, aunque sea por un título que no esté bajo las formas debidas, o que aparezca con un vicio, por ejemplo, la incapacidad para adquirir o transmitir derechos reales? ¿Qué género de pleito será ése que no tiene contradictor alguno a la propiedad? ¿Cómo obrará el Poder Judicial, sin que el interés de las partes venga a solicitar su intervención? Entre tanto el título no podrá registrarse, ni se podrá imponer una hipoteca en esa propiedad, aun cuando lo quiera el acreedor y el deudor".

"En un país como el nuestro, donde el dominio de los inmuebles no tiene en la mayor parte de los casos títulos incontestables, la necesidad del registro público crearía un embarazo más

al crédito hipotecario. El mayor valor que vayan tomando los bienes territoriales, irá regularizando los títulos de propiedad y puede llegar un día en que podamos aceptar la creación de los registros públicos. Hoy en las diversas Provincias de la República sería difícil encontrar personas capaces de llevar esos registros, y construir el catastro de las propiedades, y sus mil mutaciones por la división continua de los bienes raíces que causan las leyes de la sucesión, sin sujetar la propiedad a gravámenes que no corresponden a su valor para satisfacer los honorarios debidos por la inscripción o transcripción de los títulos de propiedad”.

Quiere decir, que la publicidad de los derechos reales, y en particular la adquisición del dominio, quedaba reducida a la tradición, insuficiente para satisfacer aquel fin, punto éste en torno al cual existe absoluta coincidencia, y sobre el que resultaría ocioso insistir.

Empero no sería inoportuno volver sobre los fundamentos de la nota, no muy convincente, compartidos con reservas, aún con críticas por la generalidad de nuestros juristas (Salvat, “Derecho Civil Argentino, Derechos Reales, T. IV, n° 2737, p. 470; Lafaille, “Derecho Civil”, “Tratado de los Derechos Reales”, T. III, n° 1927, p. 277 y sigs.; Cammarota, “Tratado de Derecho Hipotecario”, n° 392, p. 484 y sigs.), aunque algunos asumieron una actitud comprensiva del codificador, atendiendo a las circunstancias y época de la sanción del código. Ello puede advertirse, leyendo a Lafaille y Cammarota, Bibboni, sin embargo, no fue contemporizador. Acremente, censuró la obra legislativa y rebatió las explicaciones de Vélez tanto las antes transcritas, como las de la nota correspondiente al art. 577. Escribió nuestro extraordinario jurista: “Sólo dejamos en esta exposición histórica constancia de dos cosas: la primera es que hasta la entrada en vigencia del Código, la escritura de venta, de sociedad, de donación, de inmuebles, transmite por sí el dominio, salvo reserva contraria. Y la segunda es que se tenía en la mano el medio perfecto para constituir un excelente sistema de seguridad de los derechos reales, por el modo que el derecho antiguo francés había adoptado para la donación y se extendió a todos los actos, esto es, la inscripción, y que el derecho austríaco, el prusiano, el español por su ley hipotecaria, el Código de Chile, el holandés, el de Brasil por su ley hipotecaria de 1864 inspirada en la francesa de 1855 y las discusiones que le precedieron, conservaron: “la tradición se efectúa en los inmuebles por la inscripción de título”. “Todas esas leyes —proseguía— existían en el momento en que el Código se redactaba. Ninguna había creído deber volver atrás, a la tradición como medio exclusivo de transmisión. Al contrario, Freitas, de quien se ha tomado, línea por línea, la nota del

art. 577, decía al terminarla, lo que ha sido suprimido en aquella: "Nuestro derecho no lucha con tales incoherencias y otros obstáculos del derecho francés que pueden ahora impedir la armonía del proyectado Código Civil. Reina el sano principio de la tradición a que están igualmente las transmisiones de la propiedad de inmuebles; los derechos personales y los derechos reales no se confunden y no habrá innovación radical, si la tradición de los inmuebles se hiciera de modo uniforme, solemne y bien notorio, cual es el de la inscripción o transcripción en los registros públicos. . . ". En su consecuencia, concluía Biliboni, "... la transcripción de la nota del art. 577 no expresa, pues, el pensamiento de Freitas, que entendía deberse efectuar la tradición por efecto de la inscripción, y este solo hecho es la mejor refutación de la crítica que la nota incompleta contiene sobre la doctrina de la tradición. No debe ser material, decía Freitas. Se efectúa por la inscripción". Asimismo agregaba: "... Esa doctrina era la de Bello en la nota del art. 697, Código de Chile. Era la de la Ley 8, Título 30, Partida 3ª: La tradición se hace por el contrato mismo bajo la condición de su inscripción". (Anteproyecto de Reformas al Código Civil Argentino, T. VII, p. 87 y sigs.).

No queda en pie tampoco la parte final de la nota del Título XIV, bajo la poderosa fuerza dialéctica de Biliboni: "Porque, —expresaba— nos dice la nota final al Título de la hipoteca, en nuestro país el dominio de los inmuebles no tiene en la mayor parte de los casos títulos incontestables, y la necesidad del registro público crearía un embarazo más al crédito hipotecario. . . Puede llegar un día en que podamos aceptar la creación de los registros públicos. Hoy en las diversas provincias de la República sería difícil encontrar personas capaces de llevar los registros y construir el catastro de las propiedades y sus mil mutaciones por la división continua de los bienes raíces que causan las leyes de sucesión, sin sujetar la propiedad a gravámenes que no corresponden a su valor para satisfacer los honorarios debidos a la inscripción o transcripción de los títulos de propiedad". "No era eso precisamente exacto —aseveró—. El hecho sólo de crear registros de hipotecas constituye demostración de que se exagera la dificultad. Había hombres capaces de registros puesto que se creaban. Y el examen de las escrituras hipotecarias no era más difícil que el de las otras. No era mejor el estado del Brasil y el de Chile en esos momentos, y sin embargo, constituyeron los Registros de propiedad para la inscripción de toda clase de títulos" (ob. cit., T. VII, p. 90 y sigs.).

Esta nota de Biliboni, cuya importancia justifica la insistencia en reproducir sus términos, llena de aristas propias de su talento, alcanza nuestra sensibilidad, cuando en el desarrollo de su formulación, recusa al codificador por incapaz de comprender

su época, y confiar en el porvenir de la República. "En el momento en que el Código se redactaba —consignaba— la República estaba en pleno período de colonización del suelo. Más de la mitad del territorio de la Nación era propiedad del Estado, el dueño por excelencia de la tierra no enajenada por él. Si se hubiera adoptado la medida más simple de previsión, la inscripción del título que emanase de él, ¿qué paso gigante se hubiera dado para la seguridad de la propiedad privada y para la formación de ese catastro que la nota considera imposible! ¿Qué había que investigar para saber que un título emanado del Estado nacional o provincial, era un título fundado en la roca? ¿Qué duda podía existir de que estaba a cubierto de reivindicaciones? Si algo prueba la nota es imprevisión y falta de fe en el progreso de la República..." (ob. cit., T. VII, p. 92).

La apasionada intransigencia de Bibiloni en este tema, ensombreció la obra del codificador. Mas no faltó el temperamento conciliador y la palabra unificadora de la obra de los dos grandes juristas: "Yōshi, en uno de sus artículos escritos para "la Nación", reunidos en un libro que lleva el título "Nuestro Nuevo Derecho", a propósito de las expresiones que considero "excesivas" de Bibiloni. "Si me fuera permitido un símil, —escribió— diría que Bibiloni se nos muestra como uno de esos grandes cerros desnudos que caracterizan los plegamientos recientes. Las aristas violentas de sus moles graníticas, parece que desafiarán, todas llenas de fe en su vida milenaria, al tiempo que, sin embargo, ha de rebajarlas y vencerlas... Como la vida no ha pasado sobre ellas, no cubre sus faldas la fronda, que en las montañas viejas pone su mancha de color en los valles y en las honduras colmadas por la erosión o el limo de las aguas. Por eso Bibiloni asume en nuestro medio, el carácter de un gran pensador solitario y frente a su obra, la comisión revisora, se ha esforzado con todos sus recursos, en unir en un solo puente, a esas dos grandes cimas de nuestra ciencia jurídica, que fueron Dalmacio Vélez Sársfield y Juan A. Bibiloni". (Ob. cit., p. 33 y 34).

Ahora bien, por encima de la dura crítica, advertimos que no es esclarecedora de las causas determinantes de la omisión consciente de los registros. El codificador no había dejado de estimar su importancia, y aún más, confió en que sería llegado el día, en que podrían instituirse. "El mayor valor que vayan tomando los bienes territoriales —puede leerse en la nota que en parte ya hemos transcripto— irá regularizando los títulos de propiedad, y puede llegar un día en que podamos aceptar la creación de los registros públicos...". Cupo entonces el error, o meramente incompreensión de las circunstancias históricas. No haremos interpretación filológica, "...repensando lo anteriormente pensado..." (Gustav Radbruch, "Introducción a la filosofía del

Derecho", p. 9 y 10), máxime que, el derecho objetivamente consagrado, —en este caso—, no deja márgenes a infiltraciones subjetivas que lo limiten. Cabe sin embargo, interpretar (Radbruch, *ob. cit.*) el pensamiento del codificador extensamente expuesto, e indagar en su concepción económica, y circunstancias históricas, pues mediante ella, tal vez podría iluminarse el fundamento de su actitud legislativa. Las críticas, como hemos visto, se han concentrado en la repulsa al claro rechazo de Vélez, de las corrientes doctrinarias que sustentaban la conveniencia de la institución de los registros públicos. Empero, en ninguna de estas críticas se ha tenido en cuenta, que coexistían tesis opuestas a ellas, y que las mismas estaban apoyadas en antiguos antecedentes.

No sería aventurado sostener que pudieron influir en su pensamiento, revelado en algunas afirmaciones contenidas en la nota ya indicada, y que a nuestro juicio, no han sido suficientemente consideradas. En ellas se reflejan no sólo las condiciones económicas señaladas por el mismo Vélez, sino, entendemos, su propia formación ideológica. "Es totalmente cierto —escribe López del Carril—, que Vélez Sársfield conoció las lecciones de los fundadores de la economía política clásica, en la persona de los fisiócratas Adam Smith y Juan Bautista Say, como así también a los detractores del orden natural personalizados por David Ricardo y Malthus. Conoció seguramente las teorías de Sismondi, Saint Simon, Proudhon y List y alcanzó a dominar plenamente las grandes leyes de la escuela liberal de Stuart Mill y de Bastiat. Admito que debió conocer, en la última etapa de su vida, también alguna parte de las escuelas disidentes. Su alta preparación económica, como así también su eximia calidad de jurista, al decir de Sarmiento el sabio más grande de su época en Sudamérica, hizo que esos principios jurídicos trasuntaran la realidad económica y limitaran los excesos económicos; consolidando la unidad del país y encauzándolo en sus horas ciertas e inciertas". (Vélez Sársfield y sus principios éticos y económicos en los contratos del Código Civil Argentino, L. L., T. 86-867).

El cuño liberal del pensamiento de Vélez, y su sujeción a los principios constitucionales ya consagrados, dejó su impronta a lo largo de toda su obra. Es ostensible su preocupación por la movilización de la riqueza y el desarrollo del crédito, especialmente su cuidado por no embarazar al hipotecario. Y en este punto donde se subraya su franca contradicción organizando el registro para este último, empero, proscribiéndolo para el dominio, creemos nosotros que no constituye sino el reflejo de su acogimiento a las orientaciones excluyentes de los registros públicos, entendidos como medio de crear la estabilidad del régimen dominical.

Abonan este aserto, las siguientes expresiones de la nota antes citada: "Lo que prescriben las leyes de los Estados —escribía Vélez— que han creado los registros de las propiedades para salvar la ilegitimidad de los títulos, ataca en sus fundamentos el derecho mismo de propiedad...". Creemos que esta afirmación corresponde a una definición sustancial, no desvinculada de la antigua tradición opositora a la creación de los registros, y a un modo de entender la estructuración de la organización económica y social del país.

Por otra parte, y en lo que concierne a la hipoteca, cabe señalar que existieron legislaciones que sólo tomaron en consideración la colocación de capitales. Enseña Cossío y Corral que en Mecklenburgo, "...se inició una originalísima tendencia inspirada en los derechos de Hamburgo y Lübeck, impregnada de profundo espíritu capitalista: el suelo concebido como valor de cambio, es la fórmula apetecida, y que repercute profundamente en el problema de la propiedad y en el concepto de la hipoteca. En ciertas plazas, como en Rostock, se crean verdaderas bolsas de hipotecas..." (Instituciones de Derecho Hipotecario, p. 41).

No sería serio por nuestra parte insistir, en el sentido de que el aspecto señalado de su pensamiento haya privado sobre las razones de conveniencia que también desarrolla en la nota. Sin embargo, nos atrevemos a considerar que pudo pesar en su decisión de no establecer la necesidad del registro para perfeccionar la adquisición del dominio. Pues no podían haber sido ignorados por Vélez los intentos legislativos en la materia. En la obra sobre "Hipoteca" de Prayon-Dassen (act. Laquis), podemos leer lo siguiente: "La publicidad amplia, sin trabas de ningún género, con excepción hecha del pago de un derecho para poder obtener el certificado por quien tenga algún interés, fue resistido en el antiguo derecho, especialmente por la nobleza, que no deseaba que se conociese el estado de su fortuna inmueble, y por eso fue resistida en España la pragmática de 1539, en razón, según se ha dicho, de que "la nobleza acostumbrada a vincularlo todo, tenía también vinculado a su favor el derecho de contraer todas las deudas posibles sobre las pocas fincas que tenían libres". "El edicto de Colbert en Francia, de 1673, estableciendo la publicidad hipotecaria fracasó por la misma razón, porque la fortuna de los más grandes de la corte, iba a quedar aniquilada, en virtud de que se demostraría que tenían más deudas que bienes y no encontrarían nuevos recursos cuando su estado quedara en descuberto" (cita de Enrique Thedy, "La publicidad en el régimen hipotecario", p. 77; en la obra cit., p. 63-64; Planiol-Ripert, T. XII, nº 694, p. 641 y sig.).

Si bien no presuponemos que la incidencia en la obra del codificador, obedeció a estos criterios mezquinos de un sector

social, pues ya hemos puntualizado lo que pudo ser el sustrato de su concepción económica, lo cierto es que la resistencia a la institución de los registros, por otros fundamentos persistió, con ulteriores a la pragmática y decreto antes indicados. “No sin dificultad —consigna Planiol-Ripert— el principio de publicidad triunfó en el Código Civil. Cuando el proyecto fue sometido a los tribunales, los magistrados del antiguo régimen, que todavía constituían mayoría en ellos, se pronunciaron contra el sistema nuevo de la ley de Brumario: sólo nueve Tribunales de apelación pidieron su mantenimiento. En el Consejo de Estado, la sección de legislación se dividió, presentándose dos ponencias en sentido contrario: una de ellas, de Bigot de Premeneau, en favor de las hipotecas ocultas, atribuyendo gran valor a la simplicidad extrema del antiguo derecho, y tildando la ley de contraria al crédito y a la libertad de contratación, combatiendo las costumbres de las regiones del “*nantissement*” y los edictos reales como viciados de feudalidad; la otra, de Real, defendió el régimen de publicidad. Finalmente, esta última concepción fue la que venció, éxito que parece principalmente debido a los esfuerzos que realizó el Tribunal de casación para defenderla: ese Tribunal rechazó en gran parte el proyecto de la Comisión y redactó una notable ponencia en apoyo de sus propias concepciones. Sin embargo, el Código de 1804 abandonó parcialmente el principio de publicidad...” (ob. cit., T. XII, n° 695, p. 642; las alternativas del problema pueden verse, en *Leçons de Droit Civil*, H. L. et Jean Masséaud, T. III, p. 542 y sigts.; Aubry et Rau, T. II, p. 229 y sigts., IV ed.).

Una idea cabal del criterio que procuramos subrayar, está dada por conceptos de Cambacères, contra la ley de Brumario VII; Alfonso Cossio y Corral, los transcribe. Decía el cónsul precitado: “... que (la ley) se aferraba al sistema de movilizar las propiedades y hacer los cambios rápidos y fáciles, sistema que no tiene nada de ventajoso para el Estado, el cual encuentra, por el contrario, su garantía en la fijera de la propiedad en las mismas familias” (aut. cit., “Instituciones de Derecho Hipotecario”, p. 14).

No dejaban de alegarse otros argumentos, señalados también por el jurista que citamos. Esbatía “...temor al fisco, que forzosamente había de aprovechar para fines propios la institución; el conservadurismo de los romanistas; la consideración de los grandes gastos y de las dificultades, casi insuperables, de organización; el odio a la burocracia; la imposibilidad de establecer un sistema catastral lo suficientemente perfecto que ofreciese base sólida en que asentar la identificación de las fincas; el encarescimiento del tráfico...”, sin omitir el concepto ya transcrito de Cambacères (ob. cit., p. 14).

Entre estas reservas y observaciones a la publicidad y creación de los registros, y las opuestas por Vélez, en la nota final al título de la hipoteca, no se dan diferencias sustantivas e ilustran además nuestra pretensión de demostrar que Vélez, como fluye de sus propias consideraciones, estaba imbuido del criterio antes expuesto, adverso a la institución de los registros. No improvisa, y revela una clara posición doctrinaria, quien asevera: "...los Estados que han creado los registros de las propiedades para salvar la ilegitimidad de los títulos, ataca en sus fundamentos el derecho mismo de propiedad..." (not. cit.).

CREACIÓN DE LOS REGISTROS. INCONSTITUCIONALIDAD

En suma, haya respondido o no el codificador a sus concepciones doctrinarias, o incurrido en error, es indudable que desechó lo que no ignoraba, legándonos un sistema de transmisión de la propiedad, que muy pronto, además de sus deficiencias, se complicaría jurídicamente. La manifiesta insuficiencia de la tradición, como medio de publicidad, trajo aparejada la creación de registros. Antes de la federalización de Buenos Aires, "la provincia del mismo nombre sancionó la creación del "Registro de Propiedades, embargos e inhibiciones", a cargo de un abogado o escribano nombrado por el Poder Ejecutivo; el registro se había instalado con el carácter de oficinas privadas y el director de él, lo mismo que el del Registro de hipotecas, tenía a su cargo el pago del personal y demás gastos de sostenimiento de la oficina; percibían en cambio derechos de inscripción que las leyes y reglamentos establecían". (Salvat, "Derecho Civil Argentino", Derechos Reales, T. IV, n° 2738, p. 470).

En 1881, producida la federalización de Buenos Aires, "la ley orgánica de los tribunales de 1881 incluyó en sus disposiciones un título especial consagrado al «Registro de la Propiedad, Hipotecas, Embargos e Inhibiciones...»" (aut. y ob. cit., n° y p. precisados).

Esta última ley, con algunas modificaciones de detalle, pasó a la ley vigente (ob. y pág. precit.) n° 1883, de organización de los tribunales, del 12 de noviembre de 1893, cuyo art. 225 creó también una "oficina de registro de propiedades, hipotecas, embargos e inhibiciones".

En un principio, este registro fue administrado asimismo, por particulares; pero a partir de 1902 se dispuso que dichas oficinas fueran administradas por el Estado.

No insistiremos sobre los aspectos administrativos de esta organización registral, para no perder de vista el problema central suscitado por su creación, consistente en la existencia de una doble legislación representada por las reglas del código y por

las de los registros. El conflicto nace pues, en virtud del hecho, de que de acuerdo con el régimen del código, la adquisición del dominio no requiere la inscripción en el registro. Según el art. 239 de la ley 1893, "los actos y contratos a que se refiere la presente ley sólo tendrán efecto contra terceros desde la fecha de su inscripción en el registro" y el art. 226 de la misma establece los actos que deben inscribirse, entre los que están incluidos todos los derechos reales.

Este requisito enunciado por este último artículo, estableciendo la inscripción de los "Títulos traslativos de dominio de inmuebles o derechos reales, impuestos sobre los mismos...", fue inevitablemente cuestionado, promoviendo el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación "...sobre la constitucionalidad de las leyes sobre registros locales". El Tribunal declaró que "dentro de los límites de los poderes no delegados pueden ser valideras las leyes llamadas de "registro de propiedad", vigentes en muchas provincias siempre que no alteren ni modifiquen las que ha dictado la Nación en uso de su potestad soberana (arts. 7 y 31 C. N.) y que las sanciones establecidas para hacerlas efectivas no invadan el campo propio de las últimas"; asimismo, que "el Congreso Nacional no ha establecido el requisito del registro para que la transmisión del dominio quede consumada. Para que este efecto tenga lugar, basta la concurrencia de dos condiciones: el título (venta, permuta, etc.) constante en escritura pública y la tradición" (de los fallos en los que se declaró la inconstitucionalidad de las leyes de las provincias de Catamarca y Mendoza, 25/XI/935, J. A., LII-359 y 23/IX/936, J. A., LXI-382 respectivamente, ambos con nota de Julio Lezana) (ob. cit. Prayon-Dassen, *art. Laquis*, p. 29).

"No obstante, Salvat sustentó la constitucionalidad de dichos registros, fundándola en que la inscripción en el Registro de la Propiedad es una "...condición del ejercicio y goce de los derechos respecto de terceros..." que "...constituye una medida de orden y seguridad...", que "encuadraría" en los "poderes de policía" no delegados a la Nación (art. 104 C. N.) (ob. *precit.*, pá. 29 y 30).

Villegas Basavillbaso ha rebatido esta tesis de Salvat en su tratado de Derecho Administrativo. "Si es indiscutible quod nemo dubitat —escribe—, que los modos de adquisición o transmisión de la propiedad privada, mobiliaria o inmobiliaria, deben ser regulados por el derecho privado y nunca por el derecho administrativo, no lo es menos que esos modos son materia propia y exclusiva del Código Civil especialmente, y, por consiguiente, al establecer las leyes orgánicas de los registros —dictadas por el Congreso, para la Capital Federal, obrando como legislatura local, y por las legislaturas de provincia —una condición se exigida por

el Código Civil para la transmisión de los bienes inmuebles —salvo la correspondiente al derecho de hipoteca— se ha violado el art. 67, inc. 11 de la Constitución que preceptúa como atribución del Congreso la de dictar, entre otros, dicho “corpus”. Como bien dice Bibiloni, no pueden dictarse leyes locales en materia civil. Al disponer las leyes locales de los Registros la inscripción en los mismos de los títulos adquisitivos o translativos de la propiedad, para que tengan efectos jurídicos contra terceros, esto es, crear un nuevo requisito no impuesto por la ley civil, se ha lesionado dicha cláusula constitucional”.

“En opinión del autor la tradición por inscripción que disponen los Registros, a los efectos aludidos, no puede ser considerada como el ejercicio del denominado poder de policía, por cuanto ese requisito introducido por las leyes locales, por tratarse del modo de adquisición o transmisión del dominio privado, ha sido delegado por las provincias a la Nación (Const. art. 67, inc. 11). Es de advertir que no está en tela de juicio la facultad de las provincias y la del Congreso, obrando como legislatura local, para la organización de los Registros y establecer las tasas de inscripción, materia sin duda alguna administrativa con sujeción a la ley formal; lo que es inadmisibles es que so pretexto de seguridad económicojurídica se usurpen funciones de la competencia privativa del Congreso, a quien las provincias han delegado la atribución exclusiva de dictar el Código Civil para la Nación”.

“Es evidente, por lo tanto, que toda disposición de las legislaturas locales que preceptúe, para la validez o efectos de los actos jurídicos de derecho privado, condiciones o requisitos que el Código Civil no establezca, importa la modificación de la ley civil; es inconstitucional, en cuanto significa el ejercicio de una atribución privativa del Congreso, y, por lo tanto, no es obligatoria para los jueces, quienes pueden declararla inaplicable por ser repugnante a la Ley Fundamental”. (Ob. cit., T. V., págs. 513 y sigs.).

La inconstitucionalidad sustentada no es puesta en duda. Bielsa (Der. Administrativo, T. IV, n° 765, p. 123 y sig.); Lafaille (ob. cit., T. III, n° 1831, ps. 281-282; Cammarata (ob. cit., T. III, n° 402, ps. 501-502), opinan concordantemente; Bibiloni, en la línea de su repulsa sin concesiones, al irregular régimen vigente, decía que no sólo era inconstitucional, sino “vejetorio e inoperante...” (ob. cit., T. VII, p. 96).

Estamos pues, técnicamente, frente a una organización registral inconstitucional. Empero al lado de ella, la fuerza incoercible de los hechos y las necesidades sociales que no suelen aguardar al legislador, no sólo determinaron su sanción, sino que en el curso de los años se ha operado en buena medida, una especie de “convalidación” de los registros a través de leyes nacionales,

como por ejemplo la de "propiedad horizontal" y su decreto reglamentario, o la ley 14005, que ordenan inscripciones en los mismos (inscripción del reglamento de copropiedad y administración y escritura traslativa de dominio en el primer caso; de los boletos de compraventa en el último) (Prayon-Dassen, *act. Laquis*, *ob. cit.*, p. 30). Asimismo, la ley de expropiación 13264, que dispone la anotación de litis e inscripción del título traslativo en el Registro de la Propiedad (arts. 18 y 19).

La doctrina jurisprudencial se ha manifestado en algunos casos orientada a admitir la necesidad de la inscripción en el Registro de la Propiedad. En virtud de ello, la C. N. Com. sala B, en un pronunciamiento del 2 de setiembre de 1959 ha declarado: "...la transferencia del derecho de dominio, mientras no queda inscrita en el Registro de la Propiedad, no produce efectos contra terceros...", cabiendo agregar que "...la inscripción del dominio en el Registro de la Propiedad como requisito de su transferencia, resulta indudable de leyes nacionales, modificatorias del código civil...", entre las cuales cita: las leyes 13512, 14519 y 14005. (Diario L. L. 16/11/980, fallo 44452). Aunque incidentalmente, la sala C de la C. N. Civ. en el fallo n° 46421, del 16 de marzo de 1961, ha sustentado un criterio equivalente, congruente también en cuanto al requisito de la inscripción, con otros antecedentes jurisprudenciales. (L. L., 60-222, reseña de fallos). No obstante, esta orientación jurisprudencial no es uniforme, registrándose la doctrina contrapuesta, que ha declarado que "...el dominio del inmueble se adquiere por el comprador con el otorgamiento de la escritura pública y la tradición de la cosa, siendo superfluo el requisito de la inscripción del acto en el Registro de la Propiedad...". Esta sentencia de la C. N. Com. pero de la Sala A, del 22 de abril de 1958, fallo n° 42772 (L. L., 92-358), sienta una doctrina coincidente con la de la sentencia de primera instancia en lo civil del 28 de diciembre de 1953, L. L., 83-131, fallo 39071, de acuerdo con la cual las constancias del Registro de la Propiedad no son constitutivas de dominio; en el mismo sentido ha decidido la sala A de la C. N. Civ., el 18 de noviembre de 1959, fallo n° 44760, Diario L. L., 17/V/960.

Dentro de nuestro punto de vista, la jurisprudencia enunciada en primer término, afirmativa de la necesidad de la inscripción para la transmisión del dominio, es susceptible de observaciones. En lo que respecta a la inscripción en sí, entendemos que siempre es válida la tacha de inconstitucionalidad. Y en lo tocante a las leyes citadas, a las que se les atribuye fuerza modificatoria del código civil, es indudable que en lo que es pertinente, sí, lo han reformado. Pero no, en cuanto al modo y forma de adquisición del dominio. Es exacto, como lo hemos admitido, que los registros han sufrido una suerte de "convvalidación", mas no debe seguirse de

ello que los principios que rigen la transmisión del dominio hayan quedado trastocados. Las inscripciones ordenadas por las leyes antes citadas, carecen de efectos transmisivos o constitutivos de la propiedad.

La ley de Propiedad Horizontal no contiene ninguna disposición sobre la transmisión y adquisición del dominio. Su decreto reglamentario tampoco. Sin embargo, establece, en el art. 9, los "actos" y "títulos" que deben ser inscritos en el Registro de la Propiedad, entre los que figuran los "títulos constitutivos o traslativos de dominio", así como declara aplicables, en cuanto fueren compatible, las reglas del título XIV de la ley 1893 y una serie de artículos reglamentarios de esta última. Es de toda evidencia que sólo por vía reglamentaria se establece la inscripción en el Registro, pero debemos subrayar, creyendo no incurrir en logomaquia, que el inciso precitado, habla de títulos "constitutivos" o "traslativos" de dominio, y no subordina por ende a la inscripción, estos efectos. Por otra parte tampoco es admisible, que por la vía enunciada se dé la reforma de las leyes de fondo. Consideraciones del mismo orden, podemos hacer respecto de la ley 14008, que organiza la anotación preventiva de los boletos de compra-venta, cuando la escritura traslativa de dominio no se otorgue de inmediato (art. 1). Lo que quiere decir, que no modifica el sistema del código y reduce sus efectos a las promesas de venta. Igualmente, no dudamos, que las disposiciones de la ley 14159 y 13264, se refieren a la cuestión que nos ocupa.

Creemos pues, que el vicio de inconstitucionalidad subsiste esencialmente, y que su corrección sólo podrá obtenerse por la reforma del código civil, a la que luego nos referiremos.

Todavía corresponde señalar, que la doctrina jurisprudencial que sostiene que la inscripción en el Registro de la Propiedad, es un requisito para la transferencia del dominio, tiene consecuencias prácticas delicadas. En los fallos que siguen esta orientación, se ha decidido que la inscripción de la venta de un inmueble en el Registro de la Propiedad, es inoponible al embargante del inmueble, que asentó el embargo después de la ocurrencia de inscripción, pero antes de que ésta se practique (doc. Sala B, C. N. Com. precit.). Igual decisión ha adoptado la sala C de la misma Cámara, la cual declaró que aunque tiene validez la escritura de transferencia de una propiedad, efectuada dentro de los seis días de otorgado el certificado sobre condiciones de dominio y gravámenes (Acuerdo C. C. en pleno, 16/V/832) debe prevalecer el embargo preventivo anotado en el Registro de la Propiedad antes de celebrarse dicha escritura (falló 8 de abril de 1960, Doct. Judicial, 36/IV/980).

El Registro de la Propiedad, debe también dilucidar administrativamente controversias de esta índole, en cuya esfera ha de-

bido decidir últimamente que "...no se puede disponer la cancelación del embargo que impide la inscripción de la transferencia perseguida...", en su caso; que "...de procederse a la inscripción (del dominio) se estaría obrando como si la medida cautelar no hubiera sido inscripta, con lo cual, en el hecho, se la tendría por cancelada... en el respectivo mandato judicial... véase la ley (art. 259 de la ley 1893), acto reprimido en su art. 285, inc. 4º..."; "que la colisión existente entre el código civil y la ley 1893... no puede resolverse en instancia administrativa y mucho menos cuando con ello se quiebra el sistema establecido en el art. 239 y concordantes de la ley citada en último término..." (de las "conclusiones" del Sr. Director del Registro de la Propiedad, Dr. Juan Pablo López Herrera, 23/V/860, Exptd. 10785/59 y 3240/60).

Entendemos que no es necesario cargar de sombras el panorama de nuestro régimen inmobiliario, para advertir sus graves deficiencias y la preocupación creada en su torno. Asimismo ello permite suavizar la impresión de "sensacionalismo", que la intuición de nuestra disertación puede haber despertado.

No desamos proseguir con otras consideraciones, sin ponderar la inestimable labor jurisprudencial y notarial, realizada durante casi un siglo, a pesar de todas las deficiencias puntualizadas. Hacemos nuestras las palabras de Tobal, escritas en la obra antes citada. "Felizmente —dice— la labor cautelosa de la jurisprudencia en tantos años de aplicación del código, la prescripción luego, y la obra paciente y nunca bastante ponderada de nuestros viejos escribanos, que en sus reputadas notarias, con un alto sentido de su misión, estudiaron con detenimiento los títulos, han sido las causas de que este estado de cosas no se agravara aún más, en perjuicio de los inocentes compradores" (ob. cit., p. 103).

PROYECTOS FORMULADOS

Urge pues, arbitrar soluciones. La premura no nos es privativa. Declamamos que el problema nació con la sanción del código e históricamente considerado, casi inmediatamente debieron crearse registros públicos, y hace ya más de medio siglo que comenzó esta batalla dirigida a poner a tono con las exigencias contemporáneas, el régimen de transmisión y constitución de los derechos reales.

Durante el año 1889, el diputado Eleodoro Lobos, presentó a la Cámara respectiva (el 11 de setiembre de 1889), un proyecto en el que proponía agregar un artículo al código civil, que llevaría el nº 4062, y cuyo texto sería el siguiente: "...en todos los casos en que este Código exija la tradición en la constitución o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, sólo se juzgará

hecha esa tradición por la inscripción en el Registro de la Propiedad de los respectivos instrumentos públicos". Evidentemente, se trataba de una solución, dentro del código civil, y acorde con el pensamiento de Freitas (art. 3809); según hacía notar Lafaille, Lobos, al fundar su proyecto, daba a entender que el codificador no leyó íntegramente a Freitas, limitándose a un conocimiento parcial de esta parte de su obra" (aut. cit. Der. Reales, T. III, n° 31, p. 278).

El doctor Héctor P. Lanfranco, en su obra sobre la "Codificación Civil", enuncia la promoción de otras iniciativas, no muy divulgadas. Así, por ejemplo, además de la del diputado Julián Barraquero, del 16 de setiembre de 1902, análoga a la de Lobos y la del diputado Galiano del 30 de mayo de 1904, de organización del Registro de acuerdo con el sistema Torrens, cita la iniciativa del Poder Ejecutivo de la Nación, del año 1911, reproduciendo el proyecto Lobos precitado; del diputado Frugoni Zavala, del 28 de mayo de 1915 y del diputado Carlos F. Melo, del 11 de setiembre de 1917, (ob. y aut. cit., 1933, p. 100 y sigt.). Alfredo Rodríguez Sager, en un trabajo reciente sobre la materia, analiza estos proyectos, y además un proyecto de los diputados Carlos y Manuel Carliés, del año 1911 (aut. cit., "Publicidad de los Der. Reales", Rev. de C. J. y Sociales, p. 127 y sigs. Univ. del Litoral). A todo ello cabe agregar, las proposiciones de la Tercera Conferencia Nacional de Abogados celebrada en Mendoza, en el año 1933, el Anteproyecto de Bibiloni y el Proyecto de Reforma del año 1936. También cabe tener en cuenta, otro proyecto presentado en el Senado de la Nación, en el año 1947.

No tratamos cada uno de los proyectos, pues no lo permite la naturaleza de esta disertación. Sólo haremos las referencias que consideramos más importantes, en lo que nos queda por desarrollar. La enunciación por ahora, ha tenido como único fin ilustrar que desde el año 1889 se promueve una reforma mínima y elemental de nuestro sistema, y que entristece constatar, que ya estamos recorriendo la segunda mitad de este siglo, sin haberla resuelto, con la humanidad conmovida y dividida, conmoción y división, a la que no es extraño el régimen dominical, y que también, todavía debemos decidir, si abandonamos definitivamente la "tradición", rudimento de publicidad, anacrónico y superado por la evolución jurídica.

Los proyectos y anteproyectos enunciados, propusieron distintas soluciones, desde la menos ambiciosa de Lobos, hasta la extrema de Galiano, de institución del sistema Torrens. A través de todos ellos, se han tratado, si no todos, los más importantes problemas vinculados a la constitución y transmisión de los derechos reales.

Exceptuando el proyecto Galiano, es indudable que la ten-

tativa más audaz de reforma de nuestro acosado código, ha sido la de Bibiliani, que en lo que respecta a este problema disloca su estructura, prescribiendo la "tradición" como modo de transferencia del dominio, e instituyendo la inscripción en el Registro de la Propiedad del acuerdo translativo, o afectación de un inmueble con un derecho real. Como lo aclara en la nota respectiva reproduce con ello los principios del BGB (art. 873), independizando el contrato causal, que puede ser nulo, del acuerdo translativo y su inscripción. En virtud de ello, explicaba aquel jurista: "De modo que si fuese nulo por un vicio o defecto cualquiera no manifiesto el contrato causal, por error, por ejemplo, o por no reunir los elementos de coincidencia necesarios para la existencia de una particular clase de contrato, como si una parte creyera dar en pago una cosa, y la otra recibirla como donación, pero una y otra entendieran transferirla en propiedad, esa nulidad resultante de la falta de acuerdo no aparente, no impediría la transmisión del dominio, querida y aceptada por los contrayentes. Hay, pues, contrato causal, y contrato formal abstracto. Puede callarse el primero, e inscribirse el formal, sin perjuicio de las acciones personales que las partes puedan ejercitar, pero que no afectan la eficacia de la inscripción. Tendrían por resultado anular la conversión causal, y restablecer el estado de cosas que de ella derivase, pero sólo entre las partes para rectificar o anular la inscripción, en cuanto no afectara derechos establecidos sobre la base de la fe que ella justifica" (ob. cit., T. III, p. 124).

La causalidad la deducimos de los términos antecedentes y las indicaciones que debe contener la inscripción en el Registro entre las que figura la mención del título en cuya virtud se hace, que no es excluyente de las alternativas que el mismo autor desarrolla (ob. cit., T. VII, p. 151).

No sólo estos principios se incorporan al "Anteproyecto", sino también los de la fe pública registral (art. 891, BGB), como también la protección de los terceros adquirentes de buena fe y por título oneroso que hayan adquirido derechos sobre el inmueble que aparezca en el Registro con título para establecerlo (conf. art. 892 BGB, excepto el título oneroso, pues en este último cuerpo de leyes, basta la buena fe).

Conserva sin embargo, el "Anteproyecto", la disposición, según la cual "la inscripción no convalida los actos jurídicos que sean nulos o anulables con arreglo a la ley" (ob. cit., T. III, p. 143).

No empecé esta norma las consecuencias principales de las proposiciones de Bibiliani, cuya adopción superaría nitidamente, a nuestro juicio, la inestabilidad manifiesta de los derechos, resultante del sistema acogido por Vélez, que redujo la adquisición

del dominio al "título suficiente", constante en escritura pública, y la tradición (arts. 577, 1184, inc. 1º, 2602, 2609 y 3263 del cód. civil).

DE LO VISTO EN ALEMANIA

Como se ve, Bibiloni no reprodujo en toda su "pureza el sistema alemán, apartándose de la "abstracción de la causa". Si estuvo acertado o no, no nos atreveríamos a aseverarlo, pues se mueven corrientes doctrinarias en tal sentido y sobre nosotros pesa la formación jurídica recibida, e inveteradas formas y modos de transmisión del dominio. Sin embargo, cuando nos ha sido dado recientemente, en el mes de febrero del año en curso, ver el funcionamiento del "Grundbuch", y escuchar las enseñanzas y explicaciones de maestros del derecho alemán, se han desvanecido inquietudes, y perfilado una decidida inclinación favorable a la estimación integral de las bondades y ventajas de todo el régimen instituido en ese país.

Llevábamos el bagaje de los aportes de nuestros juristas, de los estudios y proyectos redactados. En mucho ya había contribuido la obra de Bibiloni para hacernos accesible el problema. Contábamos con trabajos fundamentales como el de Alsina Atienza sobre "El principio de la buena fe en el proyecto de reforma de 1936" (Public. Seminario C. Jurídicas y Sociales, Bs. Aires, 1942); las enseñanzas de Lafaille, Cammarota, Dassen. Asimismo, las que nos brindaban las obras de los tratadistas alemanes, Wolff, Hedemann, Nussbaum, etc. Con mucha satisfacción podemos expresar que esas enseñanzas no fueron desvirtuadas, antes por el contrario, recibieron amplia confirmación. Empero subyacían en todo ese caudal teórico interrogantes que nos acucaban, y en lo que al exponente toca, no superados en reiteradas indagaciones. Llevaba en mis manos, el breve pero esencial trabajo de Dassen, titulado "Acto abstracto de enajenación, inscripción y fe pública en el derecho alemán" y gravitaban en mi mente y en mi espíritu alentadoras y a la vez sus inquietantes conclusiones. "La concepción del acto abstracto de enajenación —escribe Dassen— ha sido sobre todo criticada durante el nazismo por "contrariar las concepciones populares"... Hemos visto por otra parte, cómo la jurisprudencia no ha mantenido con mucha pureza la abstracción de la causa. Por otra parte, son muy sugestivas las siguientes palabras de Martín Wolff: "En esto el derecho alemán difiere de todos los derechos extranjeros. Es dudoso si fue feliz la idea de establecer además del acuerdo contenido en la compraventa (sobre la obligación de transmitir el derecho) otro acuerdo sobre la transmisión misma. En todo caso, la conciencia jurídica general y el derecho positivo se hallan en pleno desacuerdo en cuanto

a esto..." "No me atrevo por eso —concluye Dassen— a abrir juicio sobre las ventajas del acto abstracto. No oculto, sin embargo, mi impresión favorable. De cualquier modo haría falta un conocimiento más acabado, lo que sólo podría lograrse mediante un examen del funcionamiento del sistema "in situ". Lo que sí resulta indudable es la excelencia de la organización del registro mismo y el principio de la fe pública..." (*Lectioes y Ensayos*, nº 7, pág. 101, Ba. As., 1958; "Acciones Posesorias", pág. 76, ed. "Cuadernos del Centro de Derecho y C. Sociales", 1960).

No estaban ausentes de nuestras preocupaciones otros planteos "ex cathedra". ¿Sería inexcusable que la "auflassung", debía ser celebrada ante el funcionario del Registro con asistencia simultánea de las partes contratantes y proscripta en consecuencia simultánea de las partes contratantes y proscripta en consecuencia la intervención notarial (art. 925, BGB)? Y en tal hipótesis, cómo se llevaría ello a la práctica y en qué medida era conciliable con la extensión de la documentación notarial o judicial preceptuada por los arts. 313 y 873, 2ª parte del código precitado, que sucesivamente establecen: el primero, que "... un contrato por el cual una parte se obliga a transmitir la propiedad de una finca necesita la documentación judicial o notarial..." y el segundo, que "... antes de la inscripción los interesados sólo están vinculados al acuerdo, si las declaraciones se han documentado judicial o notarialmente o se han emitido ante la oficina del Registro o se han entregado a ésta o su titular ha entregado a la otra parte una autorización de inscripción conforme a las disposiciones de la Ordenanza Registral".

Ya en la Universidad de Bonn, el esclarecimiento del funcionamiento del régimen del "Grundbuch" y afirmación de las conveniencias del "acto abstracto", llegó a través de las enseñanzas y exposiciones de los Señores Profesores, Dres. Karl Theodor Kipp y Kurt Ballerstedt, y del Señor Juez del Registro, Dr. Hans Fachinger. No desecharon las críticas de que ha sido objeto el acto abstracto de enajenación. Sin embargo, sostienen sin titubese el mantenimiento de su adopción, así como que él "está en el fondo", que interesa a la esencia misma del derecho alemán. En cuanto a los casos que podrían alterar la uniforme aplicación del principio, emanados de actos contrarios a las buenas costumbres (art. 138, 1ª parte, BGB) que pueden determinar la nulidad del acto causal, y por ende del acto jurídico-real transmissivo del dominio, como algunas veces lo ha declarado la jurisprudencia, no le confieren entidad y reputan excepcional. Entienden que ello no desvirtúa el principio, ni enerva sus conveniencias. Dentro del mismo criterio juzgan la hipótesis de conocimiento de la inexactitud registral por el adquirente (art. 892, BGB) la que, por otra parte consideran muy difícil de probar.

En cuanto a la necesidad de comparecencia ante la Oficina del Registro, preceptuada por el art. 925 del BGB, se nos aclaró que ella se cumplía en los primeros tiempos de vigencia del código civil alemán, reminiscencia de la antigua "traditio germánica". Empero, ha sido superada por la evolución jurídica y los inconvenientes prácticos que presentaba su aplicación, pues se daba el caso de que, si el "acuerdo" era celebrado en lugar distinto al del Registro de la Propiedad, debían las partes trasladarse a él cualquiera fuera la distancia. No bastaba el "acuerdo" alcanzado en un lugar distinto al del Registro; era ineludible la celebración de la "Auflassung" ante la Oficina de este último, forma mediante la cual, se procuraba reproducir dicha solemnidad, antiguamente practicada sobre el terreno mismo que se transmitía.

Actualmente puede recibir la "Auflassung" cualquier Juez de Distrito con prescindencia de la comunidad a que pertenezca y aunque no coincida con el Registro de la Propiedad (conf. Ord. 9/1/940). Igualmente pueden hacerlo los notarios (conf. Ord. 1934) aún cuando no lo sean de la jurisdicción en la cual está ubicado el terreno que se transmite.

Ahora bien, esclarecido que no es necesaria la comparecencia del "tradens" y del "accipiens" ante la Oficina del Registro, debe subrayarse que la "Auflassung" presupone siempre una "documentación notarial o judicial", en la cual conste la obligación de transmitir la propiedad (es independiente de la causa), cuya necesidad se establece expresamente en el art. 313 del BGB antes citado. Complementa estas disposiciones, la segunda parte del art. 873 del mismo código, de acuerdo con la cual, "...antes de la inscripción los interesados sólo están vinculados al acuerdo ("einigung"; "Auflassung" para los inmuebles), si las declaraciones se han documentado judicial o notarialmente o se han emitido ante la Oficina del Registro o se han entregado a ésta o si el titular ha entregado a la otra parte una autorización de inscripción...".

Quiere decir que, de acuerdo a cómo hemos creído comprender el mecanismo transmissivo de la propiedad de una finca, resulta necesario y bastará, con prescindencia del negocio causal: a) la "Auflassung", con el presupuesto de la declaración de voluntad documentada judicial o notarialmente; b) inscripción en el Registro de la Propiedad.

La aparente complejidad del procedimiento adquisitivo, expuesto teóricamente, no resulta tal, cuando se nos advierte que la documentación exigida por los arts. 313 y 873, 2ª parte del BGB, que ampara de posibles "engaños" a los interesados, y la "Auflassung", de ordinario, se celebran en un solo acto, aunque pueden ser independientes. Lo regular es que se celebren ante el notario, el cual traslada luego el acto al Registro. Las consecuencias prác-

ticas de la aplicación del sistema se acrecientan, teniendo en cuenta, que la "Auflassung" puede celebrarse ante cualquier autoridad competente, jueces o notarios, sin limitaciones de jurisdicción, por razón de la ubicación del inmueble. Además, cabe hacer notar que tanto los jueces como los notarios, tienen la fe pública. Estos últimos están investidos de ella por el sólo hecho de ser tales.

En este orden de consideraciones, debe puntualizarse que la intervención de los jueces en la recepción de "Auflassung" es casi nula. El señor Juez a cargo del Registro de Bonn, nos expresó que él casi no recordaba casos en los que haya intervenido. Nos agregaba que, en realidad, en la casi totalidad de los casos, la población está acostumbrada a los notarios, y recurre a ellos.

En cuanto al Registro en sí, cada comunidad tiene uno. En una de las comunidades de Bonn, donde estuvimos (cuenta con cinco), su Tribunal es integrado por 34 jueces, de los cuales uno de ellos tiene a su cargo el "Grundbuch". Estos jueces tienen también la fe pública y como se dijo, pueden recibir la "Auflassung". Son auxiliados por los "Rechtspfleger", que serían funcionarios con "propia responsabilidad", que podríamos decir con "autoridad delegada", los cuales también pueden recibir la "Auflassung".

No insistiremos sobre los aspectos suficientemente estudiados del acto abstracto, circunscribiéndonos a aquéllos que como los expuestos, a nuestro juicio, pueden esclarecer interrogantes.

Hemos recogido la impresión de que la organización del "Grundbuch" funciona sin inconvenientes y eficientemente. Está complementada por el catastro, que para los juristas alemanes es indispensable para el correcto funcionamiento del sistema y la exactitud registral. No hay parcela alguna o inmueble de Alemania —nos fue puntualizado— que no figure en el catastro, así como no existe cambio en éste que no se refleje en el "Grundbuch" y viceversa. Debe haber siempre coincidencia. Tuvimos oportunidad de constatar este hecho y leer planillas enviadas por el "catastro".

Se nos explicó cómo se practica la división y mensura de un inmueble. En ella no puede intervenir ninguna otra autoridad, funcionario o persona que no sea del "catastro", en el caso, el "encargado" de este organismo juntamente con otros funcionarios "juramentados". El acto se cumple e en el mismo terreno a dividirse, el que una vez medido se amojona (cuenta al interesado esta operación aproximadamente 120 metros cada 1.000 m²).

En lo tocante al Registro, pudimos observar la entrada de una cancelación de hipoteca y una constitución de servidumbre. El legajo presentado por el notario tuvo entrada a las 11. La minuta que lo encabezaba es muy breve. El funcionario presente hizo no-

tar que se asentaba el día, hora y minuto de recepción, aclarando que al cabo de una hora quedaría hecho el estudio y suscripta la orden correspondiente de cancelación o inscripción, por el juez o funcionario autorizado. Las comprobaciones subsiguientes nos permitieron constatar la verosimilitud de esa afirmación. Existe un folio personal, en el cual se consignan todas las propiedades del titular, ubicadas en el mismo distrito, resultado —se nos observó— del desarrollo del minifundio. Partiendo de él se puede localizar en el archivo, sin dificultad el expediente, en el que están agregadas todas las actuaciones, documentos, antecedentes, etc., correspondientes a la propiedad o propiedades del titular. Estas constancias, no integran, salvo excepciones, la fe pública registral. En ellas se hace el estudio porque en el registro mismo, en los libros del "Grundbuch" existen tan sólo constancias muy breves, como las que podemos leer en los folios de las obras que más hemos manejado de Wolff o de Nussbaum. Habiendo llevado exproreso la obra de Hedemann que tiene modelos equivalentes, hemos podido establecer la fidelidad de las mismas y de sus constancias. Debe advertirse, como observa Hedemann, que "la palabra «folio» debe ser entendida en sentido figurado. En realidad se trata de una serie de folios, por lo que con más propiedad debería hablarse de cuaderno registral" (Derechos Reales, p. 90). Por nuestra parte, hemos observado también remisiones a otros libros. La cancelación de una hipoteca que veíamos practicar, tenía hipotecados a la misma deuda, varios inmuebles y la cancelación debió anotarse en distintos libros.

Actualmente, las anotaciones en los libros del "Grundbuch" se hacen con máquinas, adecuadas a sus folios, y se obtienen en el mismo instante varias copias, destinadas al archivo, al notario, a las partes, al catastro.

El acceso al Registro sólo es posible cuando se acredita un "interés legítimo".

Volviendo al catastro, es de hacer notar, que si bien los maestros alemanes nos insistieron que sin él, no conciben un adecuado funcionamiento del sistema, pensamos que la dificultad que según algunos podría ofrecer su organización en nuestro país, no sería óbice para la adopción y aplicación de las bases fundamentales de aquella organización registral, régimen transmisivo del dominio y constitución de otros derechos reales. Nos induce a ello, no sólo la evidencia de la eficacia del régimen del "Grundbuch", sino también la posibilidad de suplir el catastro, mediante mensuras judiciales o administrativas (conf. Bibiloni), que además pueden constituir la base de la futura organización de aquél.

Sólo cabría agregar que en materia de responsabilidad de los funcionarios del "registro" o del "catastro", derivada originariamente de los preceptos del art. 839 del BGB, por infracción dolosa

o culpa de sus deberes, también está superada y tiene hoy sanción constitucional, en el art. 34 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana. Esta norma consagra, en principio, la responsabilidad del Estado, o la incorporación al servicio de la cual se encuentra el funcionario. Empero, en los casos de falta voluntaria, o negligencia grave, se podrá repetir contra el funcionario.

La brevedad de lo relacionado obedece a la intención de adecuarlo al desarrollo impreso y al cuidado de no repetir, en lo posible, cuanto ya ha sido bien expuesto en la obra de los autores. Mas no reproduce cuanto nos fue transmitido teórica y prácticamente.

El transcurso del tiempo, ha ubicado ya en el pasado esa experiencia; sin embargo, cuando se actualiza, cobra resonancias que renuevan nuestra gratitud por los maestros que generosamente nos impartieron sus enseñanzas. Los nombres de los señores Profesores Klipp y Ballerstedt, del señor Jues Fachinger y del señor Profesor Harri Meier, que hizo posible el contacto con estos maestros, obligan a la mención y al recuerdo agradecido del exponente. Y no puede estar excluido de esta evocación, el joven y talentoso abogado español, Juan Luis González Dörner, cuya amistad, saber y dominio del idioma alemán permitieron nuestro acceso a las enseñanzas y experiencia, sucintamente expuestas.

NECESIDAD Y URGENCIA DE LA REFORMA

Ya ha sido suficientemente observado el apartamiento de Vóles de la solución romana que prescindía de la "justa causa traditionis". Si a esta circunstancia agregamos el hecho de que, la inscripción en el Registro "...no revalida los actos o contratos... que sean nulos con arreglo a las leyes" (art. 244, ley 1893), resulta que "los derechos reales transmitidos a terceros por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud de un acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados del poseedor actual" (art. 1051 del cód. civil).

Vinculada esta consagración normativa a la que dispone que nadie puede transmitir un derecho mejor o más extenso que el que gozaba; y recíprocamente nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere" (art. 3270 del cód. civil), como así también, a otras normas coincidentes, las reivindicaciones, en el decir de Bóbiloni, pueden entonces "venir de todas partes", porque todos los casos en general, por cualquier contrato, título causal, puede dar lugar a nulidades reipersecutorias" (ob. cit., T. III, p. 129-130).

"Pero esas mismas acciones persecutorias y aquella amplitud excesiva, colocan a los terceros que también tienen un dominio

(o por lo menos creen tenerlo) en una condición precaria —decía Lafaille—, porque aun a pesar de su buena fe, aun a pesar de la adquisición a título oneroso y en ciertos casos, aun frente al error invencible, la ley, sin embargo, les obliga a restituir. Se produce de esta suerte, un resultado curioso, una verdadera paradoja, ya que ese derecho, amparado en teoría hasta la exageración, queda con frecuencia sin defensa de ningún género". (Conferencias de Abogados de Mendoza, 1933, versión Fed. Arg. Colegio de Abogados, p. 35).

Afortunadamente, en buena medida, se han corregido las deficiencias consignadas por la obra prudente de nuestros tribunales y la doctrina. En ciertos casos se ha logrado fundamentar al amparo de los terceros adquirentes de buena fe, cuando lo hayan sido a título oneroso y de un enajenante también de buena fe. Esta orientación, no obstante algunas posiciones adversas, como la sustentada por Lafaille, ha alcanzado franco desarrollo y acrecido a través de las obras jurídicas de Fornieles y Dassen.

No obstante, sigue en pie el problema que hemos procurado esbozar en sus rasgos salientes, cuya resolución ha sido reiteradamente urgida en todas las oportunidades que ha sido tratado.

Lafaille, dirigiéndose a la Conferencia de Abogados de Mendoza, de 1933, consideraba la materia que nos ocupa, como abarcando "... uno de los mayores problemas del derecho privado..." versión de la Fed. Arg. del Colegio de Abogados, p. 35) y en su Tratado, después de abordar con cordura la obra del codificador, concluía: "Es imperdonable... que desde entonces hasta hoy, variadas las circunstancias, no se haya buscado remedio para un mal de tanta gravedad" (ob. cit., T. III, p. 279).

Bibiloni, con la vehemencia que lo caracterizaba, quejiéndose de la ausencia de toda base catastral señalaba: "... desde hace cuatro años que hemos tratado de resolver el punto, dirigiéndonos a gobernadores y ministros; sólo hemos hallado indiferencia absoluta sobre un asunto capital de gobierno. Hasta hemos tropezado con la negativa para informarse del asunto. Y sin embargo de esta indiferencia glacial, persistimos en nuestro propósito. Es deber patriótico buscar la solución del problema fundamental..." (ob. cit., T. VII, p. 110).

Como es obvio, después de lo que llevamos expuesto, nos asociamos a toda aquella queja, aunque en honor a la verdad, debemos señalar la existencia de preocupaciones actuales por el encausamiento positivo de esta vieja cuestión. En este Instituto de Derecho Civil, durante el año que pasó, en los estudios realizados en sus seminarios, se contó con la imponderable cooperación de la Dirección del Registro de la Propiedad. El análisis de los antecedentes nacionales ya enunciados, como de los ordenamientos positivos en el Derecho Comparado, han permitido arri-

ber a algunas conclusiones, que han tratado de adecuarse a las circunstancias presentes. No ha dejado de seducirnos el anhelo de una solución integral del problema, acorde con las más amplias formulaciones. Empero, escapaba a nuestras posibilidades y a la misma realidad nacional, proyectar pasos desmedidos. En primer lugar, debía decidirse entre la reforma de la estructura normativa del código, obra ésta cuyo tratamiento unilateral, además de inadecuado, es peligroso, o bien abordar las reformas elementales, creadoras de las condiciones necesarias para poder afrontar eventualmente, una etapa de superación.

Debimos optar por esto último, concretándonos a esbozar un anteproyecto, obra del Dr. López del Carril (hijo), actualmente en estudio, resultante de una adecuada sistematización del proyecto Lobos y del Anteproyecto Bihlioni, este último, tan sólo en lo que respecta a la organización registral, sin alteraciones del sistema transmissivo del código, ni incorporación del acto abstracto de enajenación. En cuanto a la tradición, no se la suprimiría, sino que conforme con el proyecto Lobos, únicamente se la juzgará cumplida con la inscripción del acto en el Registro de Inmuebles. Esta es también una solución reiteradamente expuesta por Lazzari, cuya preocupación por este problema es notoria, desde hace tiempo. El paso elemental enunciado, regularizaría el requisito de la inscripción en los Registros, cuya inconstitucionalidad es inconcusa, al mismo tiempo que se operaría una evolución imponderable ya, en la publicidad de los derechos reales.

El anteproyecto precitado, además de los aspectos puntualizados, reúne los caracteres fundamentales siguientes:

a) Los Registros funcionarán bajo la Superintendencia del Poder Judicial.

b) Se establece la responsabilidad del Estado por deficiencias en las inscripciones.

c) Está dividido en dos secciones: una de Inmuebles y otra de Embargos y Limitaciones a la Capacidad.

d) Para el Registro de Inmuebles se adopta el sistema real llevándose cinco libros: el de inscripción, el de documentos relativos a la misma, el de prenotaciones, el diario y los índices, que serán uno real y otro personal.

e) Se obliga a los escribanos a pedir informes de dominio para realizar actos que deban inscribirse.

f) Según el art. 11º se inscribirán en el Registro: 1º) Las escrituras públicas que tengan por objeto constituir, modificar, transferir, o extinguir derechos reales sobre inmuebles. 2º) En

bien de familia. 3º) Las escrituras constitutivas de sociedades civiles o comerciales, cuando se aportaren bienes raíces. 4º) Los instrumentos públicos de transacción sobre objetos de la misma naturaleza. 5º) Los instrumentos relativos a partición de inmuebles, o de herencias, siempre que los hubieran en ellas. 6º) La declaratoria de herederos, en las sucesiones donde existieran bienes raíces, así como el fallo que los modificare o anulare. 7º) La cláusula testamentaria que disponga el legado de un derecho real sobre cualquier inmueble, lo mismo que el instrumento en que constare su ejecución por el derecho, o en virtud de auto judicial. 8º) Los fallos definitivos dictados en juicios contenciosos que decidan la existencia, modificación, transferencia o extinción de derechos reales sobre inmuebles. 9º) Los arrendamientos de bienes raíces por término mayor de un año. Las servidumbres prediales serían inscriptas en el folio del fundo dominante y en el del sirviente. 10º) Los derechos de aguas.

g) No se inscribirán: 1º) Los bienes del dominio público. 2º) La tierra pública. 3º) Los demás bienes privados de la Nación, Provincias, Municipios, mientras estén afectados a un servicio público. 4º) Los títulos posesorios, ni los fundados en la prescripción adquisitiva, salvo cuando por sentencia firme se ordene cancelar las inscripciones opuestas. 5º) Los actos sometidos a revocación, resolución u otras restricciones sobre la subsistencia presente, futura o eventual de los mismos, sin perjuicio de ser prenotados, Cuando el precio de venta o la entrega de bienes en permuta, quedasen adeudados, sólo podrá inscribirse el título si mediere hipoteca en seguridad de tales prestaciones. 6º) Aquellos actos que versaren sobre títulos no inscriptos con anterioridad, a menos que éstos se presentaren también para su registro. 7º) Los que estuvieren asentados a nombre de personas que no fueren el solicitante o su autor, o figurasen incluidos en otra inscripción, o comprendieren a su vez, bienes registrados a favor de terceros.

h) El Registro es público.

i) Sin necesidad de consagrar el Catastro se ha podido lograr la aplicación del sistema real por medio de mensuras judiciales o administrativas debidamente aprobadas.

j) Se establece la prenotación. (Resumen redactado por el Dr. Nelson Julio López del Carril).

Tal vez, las conclusiones sean modestas, pero obedecen a la circunstancia expresada, de la prudencia que requiere abordar la reforma de una materia, con repercusiones en tan amplio sector de relaciones jurídicas.

Creemos que la obra reformadora deberá abordarse aprovechando la doctrinaria tanto nacional como del derecho comparado y de las que brindan experiencias extraordinarias como las del sistema registral alemán, que Bibiloni con tanto provecho y acierto incorporó a su Anteproyecto. No hesitamos en estimular, desde nuestro plano, la urgente adopción de las medidas elementales que proporcionamos, sin perjuicio de la eventual reforma, a la que le será inexcusable desterrar antiguallas, como la tradición, instituir el folio real, la exactitud de los registros, el consiguiente amparo de los terceros adquirentes de buena fe, organizar el catastro, reglar la responsabilidad del Estado, etc. Si se han deslizado tonos reivindicativos, a lo largo de esta exposición, confío en la comprensión de los asistentes, pues lo exige —creo honesto aceptar— nuestro atraso, y reclama el progreso de las instituciones, que en definitiva, no es otra cosa que el progreso mismo del país.