

**HIPÓTESIS DE EXCEPCIÓN A LA PROTECCIÓN
DE LOS DERECHOS DE TERCEROS SUBADQUIRENTES
DE BUENA FE Y A TÍTULO ONEROSO QUE ESTABLECE
EL ARTÍCULO 1051 DEL CÓDIGO CIVIL**

*Germán Blas Carignano**

Sumario: I. Introducción. II. Desarrollo: A) El derecho aparente y sus connotaciones. B) Casos en que procede la aplicación del artículo 1051. C) Equiparación del título nulo y anulable. D) Casos excluidos del ámbito del artículo 1051: 1. Las transmisiones a título gratuito. 2. El supuesto de títulos revocables o resolubles. 3. Los casos en que procede la acción de reducción del derecho sucesorio. 4. Hipótesis de venta de cosa ajena. E) El artículo 1051 y la aparente contradicción con el 2777 del Código Civil. F) Caso del instrumento público materialmente falso. G) La tradición cartular, el artículo 1051 y la hipótesis de excepción. III. Conclusiones.

I. Introducción

En virtud de surgir el tema de análisis de una materia que resulta legislada en nuestro Código Civil, en el Libro Segundo, Sección Segunda, Título 6, me permito transcribir el artículo 1051,

* Abogado; escribano; adscripto a las cátedras de Derecho Civil II (Obligaciones) y III (Contratos) de la Universidad Católica de Córdoba; jefe de trabajos prácticos en las cátedras de Derecho Civil y Derecho Económico, Instituto de Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Villa María; miembro del Seminario de Derecho Civil y Comparado de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba.

para posteriormente analizar sus alcances y proponer algunas conclusiones:

“Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual, salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, sea el acto nulo o anulable.”

Gráficamente: A ————— [B —————] C

Comenzamos destacando la importancia del agregado al artículo 1051, establecido por la ley 17.711 en el año 1968, por el cual se dejan a salvo “[...] los derechos de los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso [...]”, salvedad tan importante que en realidad invierte la regla sentada en la primera parte del artículo referido. La reforma consagró la tesis sostenida anteriormente por la doctrina y jurisprudencia, a fin de proteger la seguridad del tráfico inmobiliario, retomando una vez más la doctrina del derecho aparente ya recepcionada en otras normas del ordenamiento jurídico. El legislador tuvo que optar entre dos polos: o proteger al propietario o titular del derecho (que sería justo), o proteger al tercero que de buena fe ha contratado y confiado en la realidad aparente de los hechos (seguridad jurídica). La multiplicidad y celeridad de las relaciones sociales modernas hicieron que el legislador optara priorizando la seguridad jurídica y la buena fe de los contratantes.

II. Desarrollo

A) El derecho aparente y sus connotaciones

Como ya expresé, el art. 1051 del Código Civil consagra una vez más la doctrina del derecho aparente, y es así que no podemos dejar de plantear en líneas generales esta doctrina: ésta tiene como

premisa el adagio, desde muy antiguo invocado, según el cual “el error común e invencible constituiría una fuente creadora de derecho” (*error communis facit ius*). En el derecho romano encontramos la aplicación de este adagio a partir de la ley *Barbarius Philippus*, que surgió para solucionar el planteo de saber si correspondía o no anular los actos en los cuales *Barbarius Philippus* había actuado como pretor no obstante ser aquél esclavo, habiendo sido nombrado pretor por error inducido, ya que aquél se hacía pasar como ciudadano libre. Desde entonces se hicieron numerosas aplicaciones de esta máxima, consagrándose incluso legislativamente.

En nuestro ordenamiento jurídico, la doctrina del derecho aparente ha sido invocada en casos como los siguientes: circulación de títulos de crédito; a favor de la validez del pago de quien exhibe un cheque con firma falsa; respecto de los efectos del mandato comercial y su revocación; casos de la figura del comerciante de hecho (sin la inscripción en los registros de comercio exigida por la ley); responsabilidad de quien autoriza a alguien a firmar en su nombre; caso del deudor que hubiere otorgado un acto perjudicial a sus acreedores (art. 970, Cód. Civil); casos de los contra instrumentos (art. 996, Cód. Civil); mandato tácito (art. 1874, Cód. Civil); cesación del mandato (art. 1967, Cód. Civil); pago al que está en posesión del crédito (art. 732, Cód. Civil); cosa enajenada a título oneroso por el copermutante (art. 2310, Cód. Civil); heredero aparente (art. 3430, Cód. Civil), entre otros institutos del Derecho.

Si bien, como se demuestra con los ejemplos mencionados, la doctrina del derecho aparente está ampliamente recepcionada en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, es meritorio recordar que “para admitir el atentado al derecho de propiedad, que encierra la teoría del derecho aparente, es menester que el error haya sido común e invencible, o por lo menos legítimo”.¹

¹ Andorno, Luis Orlando, “La propiedad aparente en la doctrina y jurisprudencia francesas y el artículo 1051 del Código Civil”, *ED*, 37-931.

De todo ello debemos rescatar que el verdadero principio sigue siendo la regla del *nemo plus iuris*, prevaleciendo el derecho real y verdadero por sobre el derecho aparente, debiendo ser éste tomado como excepción y con carácter restrictivo. Desde ya que los sostenedores de la doctrina de la apariencia pretenden constituir en regla su tesis.

El fundamento para apartarse de la regla madre estaría dado en la intención del legislador de castigar a quien —con su conducta omisiva, con su silencio o con su falta de preocupación— gesta, directa o indirectamente, un cuadro situacional susceptible de llevar a engaños a terceros de absoluta buena fe.

B) Casos en que procede la aplicación del artículo 1051

Este artículo supone un adquirente (de un inmueble) con título viciado (nulo o anulable) y un posterior subadquirente (de un derecho real o personal sobre el mismo inmueble) de buena fe, título oneroso y sin vicio en su título. Es así que puede ocurrir que en el primer acto de transmisión exista incapacidad, error, dolo o violencia en alguna de las partes, o que se haya decretado la nulidad de la subasta pública en la que se adquirió el inmueble, entre otros casos, no alcanzando estos defectos del título antecedente al subadquirente de buena fe y a título oneroso, como lo establece el artículo en análisis (art. 1051 *in fine*, Cód. Civil).

Este mismo artículo nos señala que incluye “[...] todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble [...]” Entonces, sólo rige para las cosas inmuebles, pero no abarca solamente el derecho real de dominio con el cual generalmente lo asociamos, sino que es mucho más amplio, ya que se refiere a “todos los derechos reales² o personales”, por lo que la tutela jurídica del contratante de buena fe y a título oneroso se hace aún ma-

² Dominio y condominio; usufructo; uso y habitación; servidumbres activas; hipoteca; anticresis (art. 2503, Cód. Civil), y los derechos reales del artículo 2614 (censo y renta, para los que lo aceptan como tales).

yor; así, por ejemplo, el derecho personal de goce concedido sobre un inmueble a un tercero, como una locación o un comodato, por quien ha llegado a ser propietario en virtud de un acto nulo o anulado, debe ser respetado.

Ahora bien, ¿en qué consiste la buena fe del subadquirente? Para los casos de subadquirentes de derechos reales sobre inmuebles que conllevan inscripción registral, se han establecido distintas hipótesis en la doctrina.

Algunos autores³ consideran que se refiere al concepto de buena fe registral, y entonces el subadquirente es de buena fe si adquirió de quien constaba inscripto como titular en el registro respectivo. Pero el interrogante se abre nuevamente: “¿se ha construido en torno del artículo 1051 un concepto de buena fe tan técnico, tan definitivamente registral?”, “¿es la adopción por nuestro sistema del principio de la fe pública registral?”⁴. Admitir esto, además de los inconvenientes que implicaría, significaría proyectar un nuevo problema: el de la investigación de los títulos y sus consecuencias. No ocurre lo mismo en el derecho comparado, donde, por ejemplo, el Código Civil alemán y el Derecho suizo tienen el principio de la fe pública registral, por lo que el adquirente o subadquirente queda amparado si obró conforme a las constancias registrales.⁵

Por otra parte, el mismo autor citado⁶ nos recuerda que, a los fines de los conceptos “buena fe” y “adquisición” de derechos reales, se debe tener en cuenta toda la normativa sobre la posesión, ya que “la tutela del subadquirente de buena fe y a título oneroso supone una adquisición, y no hay adquisición de derechos reales sin tradición”, todo conforme al artículo 577 y correlativos del Có-

³ Como por ejemplo Sanz Fernández, Angel D., *Instituciones de derecho hipotecario*, t. 1, Madrid, 1947, ps. 456 ss.

⁴ Alterini, Jorge Horacio, “El artículo 1051 del Código Civil y el acto inoponible”, *JA*, 1971 - doctrina - 634 ss.

⁵ Alterini, Jorge Horacio, *ob. cit.*, p. 635.

⁶ *Idem.*

digo Civil, por el que "Antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real"; y conforme a los artículos 929, 2356 y 4006, del Código Civil, la buena fe en la posesión se da cuando alguien, por error de hecho excusable, creyera sin duda alguna ser el legítimo señor de la cosa, no existiendo buena fe si media una actitud culposa.

Entonces, para que el adquirente sea tal efectivamente tienen que haberle hecho tradición, es decir, haberlo puesto en posesión de la cosa. Pero la tradición, para ser válida, debe provenir del verdadero titular (art. 2603, Cód. Civil) y debe ser hecha por título suficiente (art. 2603, Cód. Civil) y entre personas capaces (art. 2601, Cód. Civil), y la ausencia de esos requisitos causa la nulidad de la tradición⁷; pero es precisamente la nulidad de esa tradición y la nulidad del título las que no pueden hacerse valer contra el subadquirente de buena fe y a título oneroso.

Pero más allá de particularidades específicas, debemos tener siempre presente que la buena fe (tanto en el ámbito de los derechos personales como en el de los reales) es presumida *iuris tantum* conforme a los arts. 2362 y 4008 del Código Civil, y es un principio general del derecho que guía las relaciones jurídicas.

El otro requisito exigido al subadquirente es el de la onerosidad del negocio jurídico, lo cual no tiene mayor dificultad.

C) Equiparación del título nulo y anulable

Sabemos que los actos jurídicos pueden ser nulos o anulables, y que esa nulidad puede ser absoluta o relativa, pudiendo estar afectado de nulidad tanto el negocio jurídico "de fondo" (nulidad sustancial) como "la forma" que exige la ley (nulidad instrumental).

Lo anterior es para advertir que antes y después de la reforma del artículo en análisis, distintos autores pretendieron excluir la protección del tercero subadquirente en los casos de que el ante-

⁷ No se nos escapa la antigua discusión a fin de determinar si la posesión es un hecho (Savigny) o un derecho (Ihering), y sus consecuencias jurídicas.

cedente fuera un título nulo, aunque con fundamentos distintos, ya que partían de la hipótesis de que el título nulo posee un vicio visible que el subadquirente puede conocer, y consecuentemente dejaba de ser de buena fe, o, por otra parte, sostenían que como el acto nulo es inepto desde su nacimiento para desplazar derechos, los terceros nada pueden esperar de él.⁸

En contraposición a estas doctrinas, autores como Alsina Atienza⁹ comparten la equiparación del título nulo y anulable que establece el artículo reformado, refutando los argumentos de la doctrina opuesta y aportando, entre otros argumentos, ejemplos muy claros¹⁰ en los que demuestra que no siempre que un título sea nulo su vicio aparece visible, por lo que aquella distinción entre actos nulos y anulables que pretende la doctrina contraria, a fin de interpretar los alcances del artículo 1051 del Código Civil, llevaría a un grado de inseguridad jurídica que no se condice ni con el texto expreso ni con la finalidad del mencionado artículo.¹¹

D) Casos excluidos del ámbito del artículo 1051

1. Las transmisiones a título gratuito

La ley expresamente exige el requisito de la onerosidad para la

⁸ Llambías, Jorge Joaquín, "Diferencia específica entre la nulidad y la inexistencia de los actos jurídicos", *LL*, 1948-50-876 ss.; véase también su *Tratado de derecho civil. Parte general*, diversas ediciones.

⁹ Alsina Atienza, Dalmiro A., "Los derechos reales en la reforma del Código Civil", *JA*, 1969-doctrina - 457 ss.

¹⁰ Cita el caso del artículo 1361, inc. 6, del Código Civil, donde la compra de un bien por alguno de los sujetos enumerados en ese inciso (juez o fiscal, respecto de bienes en litigio en su tribunal) sería un acto nulo de nulidad absoluta, y sin embargo puede no ser visible, ya que pudo ocultarse dicha calidad del sujeto, o pudo existir interpósita persona en dicho negocio jurídico, por lo que un posterior subadquirente a título oneroso sería de buena fe si nada sabe de la causa de la nulidad, y una posterior declaración de la misma no podría afectar sus derechos adquiridos. Cfr. Alsina Atienza, Dalmiro A., *ob. cit.*, ps. 466 y 467.

¹¹ En el Código Civil italiano, el artículo 1445 regula supuestos fácticos similares a nuestro 1051, pero sólo se aplica a los actos nulos de nulidad relativa y otros supuestos especiales de nulidad específicos de dicho ordenamiento jurídico.

protección del tercero subadquirente, ya que si éste lo es a título gratuito, no es tutelado porque a él solamente se lo priva de un lucro que no es menester que conserve (lucro captando).

2. El supuesto de títulos revocables o resolubles

Ello en virtud de que la revocación o la resolución no es una invalidez (nulidad). Subsisten en estos casos los arts. 2670, 2671, 2918, 3045 y sus correlativos, 3270 y 3278¹².

3. Los casos en que procede la acción de reducción del derecho sucesorio

Respecto de este tema sigue vigente el artículo 3955 del Código Civil, con sus efectos reipersecutorios. En este caso, nuestro Código Civil ha establecido principios de orden público en materia sucesoria, con caracteres tan particulares que llevan al legislador a situaciones límites, a fin de la protección de la legítima hereditaria, a punto tal de otorgar al heredero esta particular "acción personal de carácter reipersecutoria".

Personalmente me parece un exceso el art. 3955 respecto de las demás normas del Código Civil que brindan protección a los terceros que hubieren actuado de buena fe y a título oneroso. Este tema merece un estudio más profundo, pero desde ya sugerimos una modificación a dicha normativa, a fin de proteger al sujeto que de buena fe y a título oneroso haya adquirido (con título y modo efectivo) un bien de un donatario, donación que, posteriormente, incluso después de años, puede declarársele inoficiosa.

4. Hipótesis de venta de cosa ajena

La venta de la cosa ajena es un acto inoponible para el dueño que no participó en el negocio jurídico. El acto existe, pero frente

¹² Así, por ejemplo, si en la venta de un inmueble se pacta una condición resolutoria y el comprador lo vuelve a transmitir, el nuevo subadquirente queda supeditado a los efectos de aquélla, y no está amparado por la norma del artículo 1051 del Código Civil.

al propietario no vive, pues no hubo participación del propietario, es decir, no existió autoría (véase punto F).

E) El artículo 1051 y la aparente contradicción con el 2777 del Código Civil

Conforme lo señala el Dr. Alsina Atienza¹³, existiría una grave contradicción entre el reformado artículo 1051 y el texto no derogado del artículo 2777 del Código Civil, que concede acción reivindicatoria contra el sucesor particular de buena fe y a título oneroso cuando el enajenante es de mala fe, lo que significa que habría que tener en cuenta la actitud del enajenante, lo que no exige el art. 1051. Si bien es cierto que, en principio, aparece tal incongruencia, nos seduce el análisis que realiza el Dr. Carlos Venini¹⁴ respecto del tema, quien trata de delimitar los respectivos ámbitos de aplicación de los arts. 1051, 2777 y 2778¹⁵ del Código Civil. Es así que, sostiene, "cuando el acto originario realizado por el propietario fuere un negocio susceptible de provocar la transmisión del derecho de propiedad, como por ejemplo la compraventa, aunque lleve un defecto de conformación que genere su nulidad o su anulabilidad, se está en el área del art. 1051 del Código Civil".

En cambio, siguiendo al mismo autor, en los casos de los arts. 2777 y 2778, el primer acto realizado por el propietario es una convención (contrato) que concreta con otra persona y que obliga a ésta a devolver la cosa entregada, siendo este último sujeto el que transmite nuevamente el bien a un tercero, no obstante la obligación que tiene de restituirlo a su dueño. Es en esta circunstancia donde procede la acción de reivindicación. Logra de esta manera

¹³ Alsina Atienza, Dalmiro A., ob. cit., p. 460

¹⁴ Venini, Juan Carlos, "El artículo 1051 del Código Civil y las transmisiones a non domino", JA, 1982-III-713 ss.

¹⁵ Ambos artículos se refieren a la procedencia de la acción de reivindicación contra el actual poseedor del un bien, y de allí la necesidad de armonizarlos con el artículo 1051.

armonizar el ámbito de los artículos en cuestión, partiendo de una distinta interpretación fáctica inicial.

Por su parte, hay doctrina autoral y jurisprudencial que considera que el art. 2778 se encuentra parcialmente modificado por el reformado artículo 1051¹⁶.

F) Caso del instrumento público materialmente falso

Mucho ha preocupado a la doctrina la amplitud del art. 1051 frente a casos como el de que exista una escritura pública materialmente falsa y en la que no ha participado el verdadero propietario.

Si el "adquirente" en tal circunstancia, transmitiera el mismo inmueble a otro sujeto de buena fe y a título oneroso, este último sería un subadquirente que, en principio, se encontraría protegido por el art. 1051 del Código Civil, pero en perjuicio del verdadero titular del derecho que fue ajeno al negocio jurídico realizado. De allí que es mayoritaria la doctrina, en su finalidad, mas no en los argumentos, que excluyen estos casos especiales del ámbito del art. 1051 del Código Civil.

Es así que autores como Zannoni¹⁷ sostienen que en estos casos de falsificación de títulos, cuando no ha intervenido el verdadero propietario, no tiene éste por qué pedir la nulidad de un acto jurídico en el cual no ha sido parte, ya que él es un tercero ajeno a ello, ya que tiene en su poder los títulos reales dominiales y en virtud de ello puede accionar directamente por reivindicación.

Borda¹⁸, por su parte, considera que es un acto inexistente, y de esta manera no podría aplicarse el art. 1051, ya que éste sólo se refiere a los actos nulos o anulables.

Jorge H. Alterini¹⁹ prefiere hablar de acto inoponible para el

¹⁶ Así, por ejemplo, jurisprudencia de la Suprema Corte de Bs. As., en autos "Fernández de Jate, Matilde vs. Leveque Silvia y otros", JA, 1978-IV-600.

¹⁷ Zannoni, Eduardo, "Reivindicación contra subadquirentes de inmuebles que adquirieron de un enajenante a non domino", JA, 1982-I-781.

¹⁸ Borda, Guillermo, *Tratado de derecho civil. Parte general*, t. II, 4ª ed., Bs. As., Perrot, 1979, p. 408.

¹⁹ Alterini, Jorge Horacio, ob. cit., ps. 634 ss.

propietario, haciendo valer analógicamente los artículos sobre la venta de cosa ajena, agregando que debe relacionarse, en todo este contexto, el justo título para usucapir que establecen los artículos 3999 y 4010 del Código Civil, y es así que concluye que ese acto sería inoponible al propietario, salvo que el subadquirente estuviere en condición de hacer valer los diez años de usucapión que establece el artículo citado.

Por todo lo expuesto, concluimos citando al doctor Alsina Atienza²⁰, según el cual la regla general sigue siendo que “[...] nadie pierde sus derechos reales sobre inmuebles sin acto en el cual haya intervenido como autor.” Así planteado, lo que hagan o dispongan terceros no puede privarle al verdadero titular de los derechos que le corresponden, siendo esos actos de los terceros inoponibles al titular (arg. art. 1195, Cód. Civil).

Recordemos que esta máxima se encontraba ya legislada en la Partida VII, Regla XII, que establecía “[...] la cosa que es nuestra, no puede pasar a otro sin nuestra palabra y sin nuestro hecho”.

G) La tradición cartular, el artículo 1051 y la hipótesis de excepción

Como cité anteriormente, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, “antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real” (arts. 577 y 3265, Cód. Civil), por lo que, mientras no se efectúe la tradición por alguno de los modos autorizados por la ley (los actos materiales de los arts. 2379 y 2380; los casos específicos del artículo 2387; los supuestos de la sucesión universal *mortis causa* de los arts. 3410 y 3418, y los casos establecidos en el Código de Comercio y leyes especiales), seguimos estando en el ámbito de los derechos personales (arg. art. 2378, Cód. Civil).

La denominada “tradición cartular” es aquella manifestación que efectúan las partes en la instrumentación del acto jurídico, ya sea

²⁰ Alsina Atienza, Dalmiro A., ob. cit.

en instrumento público o privado, y por la cual generalmente dejan expresado lo siguiente “[...] en este acto se hace entrega de la posesión al adquirente y éste acepta de conformidad [...]”, fórmula harto frecuente utilizada en los boletos de compraventa, y también en las escrituras públicas traslativas de dominio, sin que necesariamente se adecue a la realidad fáctica de la cosa objeto de la transferencia.

Si bien legislativamente, la denominada “tradición cartular”, en principio, no tendría validez alguna en virtud del texto expreso de los artículos 2378 *in fine*²¹ y 2468 y sus correlativos del Código Civil²², jurisprudencialmente²³ se ha reconocido que si bien no vale frente a terceros, tiene efecto entre las partes que la manifiestan, a fin de las acciones que pudieran deducirse entre ellas, ya que constituye la prueba, por confesión del propio interesado, del hecho de la tradición, confesión que es la prueba máxima e incontrovertible, salvo que se demuestre que la declaración se obtuvo por dolo o violencia.

Nos referiremos a la hipótesis de la tradición cartular en la escritura pública traslativa de dominio, dejando intencionalmente de analizar los efectos que produciría dicha cláusula traditoria en un boleto de compraventa, ya que para ello debería volver previamente a toda la problemática, con doctrina y jurisprudencia contrarias, de determinar la naturaleza jurídica de los denominados “boletos”, o compraventas de inmuebles realizadas en instrumentos particulares, lo que sería determinante para abordar este tema.

Es así que, como ya expresamos, en las escrituras públicas traslativas de dominio, título exigido por la ley conforme al texto del artículo 1184, inc. 1, del Código Civil, también se establece

²¹ “[...] La sola declaración del tradente de darse por desposeído, o de dar al adquirente la posesión de la cosa, no suple las formas legales” (art. 2378 *in fine*, Cód. Civil).

²² “Un título válido no da sino un derecho a la posesión de la cosa, y no la posesión misma. El que no tiene sino un derecho a la posesión no puede, en caso de oposición, tomar la posesión de la cosa: debe demandarla por las vías legales” (art. 2468, Cód. Civil).

²³ Véase la nota 18.

comúnmente esta cláusula de la "tradición cartular", a fin de que por lo menos "formalmente" se deje establecida la tradición, ya que legalmente no se le exige al notario interviniente que realice una escritura-acta de constatación de la posesión del bien objeto del acto jurídico, a fin de determinar si existe o no "contradictor"²⁴ en el uso y goce de la cosa, siendo suficiente para solicitar la inscripción registral del acto jurídico que se formaliza la escritura pública mencionada.

Así planteadas las cosas, se nos ocurre analizar el siguiente caso que, si bien parece elaborado y de laboratorio, bien podría darse en la inconmensurable realidad jurídica cotidiana, y por ende ser objeto de un proceso judicial, y de conformidad al cual podemos dejar expuesta una excepción al agregado al artículo 1051 en análisis por la ley 17.711:

Supongamos que A es titular dominial de un inmueble rural (campo)²⁵ y le transmite por escritura pública (de compraventa) la titularidad del mismo a B, haciéndole tradición efectiva del inmueble, a punto tal que B comienza a cercar y sembrar todo el predio, manifestando por tales actos materiales su calidad de poseedor legítimo.

El título exigido por la ley, como dijimos, es la escritura pública y para el otorgamiento de la misma el escribano autorizante debió haber requerido los informes al Registro de la Propiedad como lo exige la norma jurídica (ley nacional 17.801 y su correlativa provincial 5771). De la misma manera, deberá inscribir la misma en los plazos de validez del certificado emitido por el registro respectivo, si quiere beneficiarse con la prioridad temporal que la misma establece.

Tenemos entonces que B tiene título (escritura pública) y modo (tradición), requisitos para que se constituya el derecho real de

²⁴ Véanse autos "Club Comunicaciones c/ Universidad Nacional de Bs. As.", Corte Suprema de Buenos Aires, 3 de abril de 1986.

²⁵ Fundo de varias hectáreas y elevado valor, para que justifique, en términos de realidad económica práctica, un proceso judicial de las características del caso que se plantea.

dominio, siendo la inscripción en el Registro un medio de publicidad declarativo.²⁶

Ahora bien, suponiendo, por una parte, que B dejó vencer los plazos para la inscripción y que, aun pudiendo efectuar la misma (aunque sin la prioridad temporal) no la ha solicitado, y, por otra parte, que A ha transferido (maliciosamente) el mismo inmueble a C (de buena fe), también por escritura pública (de compraventa), pero al no poderse realizar la tradición efectiva, dejan constancia en dicho instrumento público de la tradición cartular, es decir que A se da por desposeído y C se manifiesta como nuevo poseedor, logrando este nuevo sujeto —C— la inscripción registral de esta nueva escritura pública.

Nota: para poder continuar con la hipótesis, debemos hacer dos aclaraciones: a) partimos de la base de que existe otro escribano interviniente en la escritura celebrada entre A y C, y que, solicitados los respectivos informes al registro, éste los hubiere otorgado, habiendo omitido solicitar, al anterior notario, el destino del certificado, y b) admitimos la validez de la tradición cartular entre las partes, como lo ha reconocido en numerosos casos la jurisprudencia.²⁷

Hasta aquí tenemos, entonces, la siguiente secuencia:

A es el titular dominial y registral y es el transmitente.

B es el primer adquirente y tiene título (escritura pública) y modo (tradición), sin inscripción registral.

C es el segundo adquirente y tiene título (escritura pública), modo (constituido por la tradición cartular) e inscripción registral.

En principio, el problema se plantearía en saber quién tiene mejor derecho entre B y C. Si bien B tiene un derecho real perfecto (título y modo), al compatibilizar el complejo de normas de los derechos reales y del derecho registral, no sin fundamento jurídico, podría argumentarse que C es el aparente titular del derecho de

²⁶ Y no constitutivo como en el caso de los automotores (decreto-ley 6582/58, ratificado por ley 14.467, texto ordenado por decreto 1114/97).

²⁷ Cám. Fed. Paraná, 03/03/72 (ED, 44-617); Cám. Nac. Com., Sala A, 22/05/70 (ED, 37-63), y Sup. Corte de Bs. As., 14/03/72 (ED, 43-257).

dominio, ya que está debidamente registrado y cumple con el principio del tracto sucesivo, pudiéndose considerar en este caso a B como un simple ocupante del inmueble, y por ende sujeto a desalojo frente al sujeto C, sin perjuicio de las acciones legales entre B y A.

Ahora bien, y aquí lo que nos interesa: ¿qué ocurriría si C hubiere transmitido el mismo inmueble a D, realizándose la correspondiente escritura pública y tradición cartular (modo relativo), y D no ha solicitado la correspondiente inscripción registral?²⁸

Gráficamente: A.....B
CD

Suponiendo que en la escritura pública que transfiere el dominio entre A y C existiere un vicio sustancial o formal que lleve a la nulidad o anulabilidad de la misma, y el mismo haya sido judicialmente declarado, o que la nulidad sea el resultado de la acción entablada por B al transmitente A y al sujeto C, tenemos como consecuencia la pérdida del derecho de C. Aparecería entonces el conflicto de intereses entre B (primer adquirente de A) y D, que sería subadquirente de buena fe y a título oneroso de C.

El esquema quedaría entonces de la siguiente manera:

A es el titular registral y primer transmitente.

B tiene título y modo, sin inscripción registral.

El título de C fue anulado judicialmente.

D es subadquirente de C, de buena fe y a título oneroso, sin inscripción registral.

Llevado el caso a los estrados judiciales nos preguntamos: ¿quién es el verdadero titular del derecho real?, ¿en qué normas pueden fundarse?, y, consecuentemente, ¿quién podrá solicitar o lograr la

²⁸ En el caso planteado, consideramos que el sujeto C ha inscripto su título en el Registro correspondiente, pero también tendría similares consecuencias si en la hipótesis este sujeto hubiera transmitido simultáneamente dicho inmueble por el sistema del tracto sucesivo abreviado que permite el inciso d del artículo 16 de la ley 17.801.

pertinente inscripción registral? Sostenemos, sin desconocer que puede fundadamente haber otras opiniones, que si bien existe en D buena fe y título oneroso, como lo exige la normativa del 1051 del Código Civil²⁹, no podemos afirmar que hubo verdadera adquisición del derecho real, ya que como dijimos no hubo una tradición efectiva, sino simplemente una manifestación de las partes en la misma audiencia notarial (tradición cartular), y anulado el título del transmitente (A-C), caería esta segunda manifestación entre partes, por lo que D no podría valerse de la protección que brinda el art. 1051, ya que no es verdadero "adquirente" del derecho real de dominio, supuesto fáctico que exige la norma jurídica analizada. Repárese en que, en el supuesto fáctico de la hipótesis, hay una primera transmisión verdadera del título y modo, y una posterior o simultánea venta del mismo inmueble, por lo que es distinto al supuesto fáctico que regula el 1051 (y esto es lo que queremos advertir), ya que éste considera como presupuesto una única transferencia nula o anulable del inmueble a un adquirente que la vuelve a transmitir (o que constituye derechos personales sobre el mismo) a un tercero subadquirente, por lo que no es aplicable al subadquirente D, lo que dejamos expresado en el punto II. B (quinto párrafo). Consecuentemente, B es quien está en mejores condiciones, ya que posee un título sin vicio alguno y se le habría efectuado tradición efectiva del inmueble, teniendo indudablemente un derecho real perfecto y que, en el caso en examen, sería oponible a D, pudiendo lograr así una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que lo confirme como titular del derecho sobre el inmueble, y le permita lograr la inscripción registral respectiva.

Por supuesto que todo lo manifestado es sin perjuicio de las respectivas acciones penales que se promuevan, y civiles por repetición e indemnización a que hubiere lugar, así como de la responsabilidad del Estado por la emisión del certificado sin haber solici-

²⁹ Supongamos el caso de un inversor extranjero que compra "desde un escritorio" y con la sola precaución de que estén "los papeles en orden".

tado el destino del mismo y las irregularidades y “fugas registrales” que se hubieren cometido.

III. Conclusiones

1) Debe considerarse la doctrina del derecho aparente con mucha precaución y cuidado, debiendo ser analizada con carácter excepcional y restrictivo frente a los sujetos titulares del derecho que se pretenda excluir, salvo que exista conducta omisiva o culposa de su parte, la cual deberá probar quien quiera beneficiarse con el instituto del derecho aparente.

2) Debe reformarse el art. 3955 del Código Civil a fin de proteger al tercero subadquirente de buena fe y a título oneroso, para que no se vea sorprendido por la acción personal reipersecutoria que establece dicho artículo.

3) Adherimos a las conclusiones a que llega el Dr. Venini en cuanto al distinto ámbito de aplicación de los arts. 1051, 2777 y 2778 del Código Civil.

4) Adherimos a la postura de Jorge A. Alterini respecto de la acción que tiene el verdadero titular del derecho para reivindicar directamente el inmueble que hubiere sido transmitido por medio de un instrumento público materialmente falso y en el cual no intervino.

5) Respecto de la tradición cartular y el art. 1051, sostenemos el triunfo de B en colisión con los intereses de D, conforme al caso planteado, por lo que constituiría una excepción a la protección que brinda el artículo 1051 del Código Civil respecto de los subadquirentes de buena fe y título oneroso.

Bibliografía

ALSINA ATIENZA, DALMIRO A., “Los derechos reales en la reforma del Código Civil”, *JA*, 1969-doctrina.

- ALSINA ATIENZA, DALMIRO A., "Retroactividad de la anulación de los actos jurídicos", *JA*, 1950-II-doctrina.
- ALTERINI, JORGE HORACIO, "El artículo 1051 del Código Civil y el acto inoponible", *JA*, 1971-doctrina.
- ANDORNO, LUIS ORLANDO, "La propiedad aparente en la doctrina y jurisprudencia francesas y el artículo 1051 del Código Civil", *ED*, 1971-37.
- BORDA, GUILLERMO A., *Tratado de derecho civil. Parte general*, t. II, 4ª ed., Bs. As., Perrot, 1979.
- FORNIELES, SALVADOR, "Reivindicación contra el adquirente de buena fe", *JA*, 1943-IV-doctrina.
- LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN - ALTERINI, JORGE HORACIO - RIVERA, JULIO CÉSAR, *Código Civil argentino comentado y anotado*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1982.
- LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN, "Diferencia específica entre la nulidad y la inexistencia de los actos jurídicos", *LL*, 1948-50.
- *Tratado de derecho civil. Parte general*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1993 (año de 15ª ed.).
- MOISSET DE ESPANÉS, LUIS, *Dominio de automotores y publicidad registral*, Bs. As., Hammurabi, 1981.
- SANZ FERNÁNDEZ, ÁNGEL D., *Instituciones de derecho hipotecario*, t. 1, Madrid, 1947.
- VENINI, JUAN CARLOS, "El artículo 1051 del Código Civil y las transmisiones *a non domino*", *JA*, 1982-III.
- ZANNONI, EDUARDO, "Reivindicación contra subadquirentes de inmuebles que adquirieron de un enajenante *a non domino*", *JA*, 1982-I.