

PUBLICIDAD DE LOS DERECHOS REALES TRACTO SUCESIVO - MODALIDADES

por Ana María PALOMANES (*) y Dante V. ROSSI (**)

SUMARIO: I. Publicidad. La función registral - II. Principios registrales. Tracto sucesivo - III. Ley N° 17.801 - Art. 16 inc. a.

I. PUBLICIDAD. LA FUNCIÓN REGISTRAL

Cuando hablamos de publicidad hacemos referencia a la actividad destinada a otorgar notoriedad a una relación jurídica. Todo medio que tienda a dar estado público a una situación será publicidad.

Sabemos que los derechos reales son oponibles erga omnes, por lo que la sociedad debe conocer la situación específica de cada inmueble a fin de respetar una posición pre-establecida. Este conocimiento se materializa a través de la institución del Registro de la Propiedad Inmueble, que mediante una ficción jurídica crea un estado de cognoscibilidad general -posibilidad de conocimiento- diferente al conocimiento individual que produce la publicación o notificación.

El Derecho Real se constituye a través de dos elementos: a) título, es decir ese acuerdo de partes, esa conjunción de volunta-

(*) Profesora Adjunta Derecho Civil IV. Universidad Católica de Córdoba.

(**) Jefe de trabajos prácticos Derecho Civil IV. Universidad Católica de Córdoba.

des que en materia de inmuebles se traduce en una escritura traslativa de dominio; y b) modo, caracterizado a través del art. 577 del Código Civil.

El título reviste al adquirente de la situación de acreedor del dominio, le otorga derecho a la titularidad de una cosa. Pero, este derecho debe concretarse a través de la tradición.

El título es causa remota, en él descansa el por qué del poder físico o uso diario sobre la cosa, es decir que determina la amplitud del derecho.

La tradición, para completar el acto adquisitivo del derecho real, debe tener por causa un título suficiente.

Es decir que, respecto al derecho real ya configurado, presenta dos aspectos: el primero interno, vislumbrado en los poderes físicos que la cosa otorga; el segundo, externo, llamado por algunos autores "red de seguridad jurídica del derecho". Es en este punto donde cobra vigencia la publicidad, y por ende donde participa la comunidad.

Vélez Sársfield al momento de redacción del Código Civil tuvo que elegir respecto al derecho real constituido, si la publicidad se efectuaría a través de conocimientos o situaciones a los cuales se les asignará el valor de otorgar conocimiento, o en oficinas o registros especializados. Como sabemos, el codificador optó por el primer supuesto, otorgando a la tradición la misión de brindar cognoscibilidad a una relación jurídica. Aquí, la tradición basta para crear un estado de cognoscibilidad general. Es decir que, se le otorga a ese cambio de manos el valor de la publicidad, oponiendo como contrapartida mayores requisitos respecto al título, en el sentido de las solemnidades que el acto jurídico debe contener.

Por supuesto que este sistema no tuvo vigencia respecto a la constitución del Derecho Real de hipoteca, en el cual no existe entrega del inmueble; por ello no encontramos un cambio de manos con relación a los sujetos intervinientes en la constitución de la hipoteca respecto a dicho bien.

El art. 3108 del Código Civil reza claramente: "La hipoteca

es el derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero sobre los bienes inmuebles, que continúan en poder del deudor". Ya conocemos la crítica que se le efectúa a la redacción de este artículo, en el sentido que el bien inmueble ofrecido en garantía puede provenir del deudor o de un tercero, no existiendo dudas respecto a que estas personas no hacen tradición del inmueble, lo que llevó a Vélez a aceptar para este supuesto la creación de un Registro de Anotaciones Hipotecarias. Los argumentos respecto a estas posiciones se encuentran claramente en la nota al art. 577 del Código Civil.

Con la evolución de las operaciones de compraventa inmobiliaria, se hizo imprescindible contar con un sistema de registración que garantice un conocimiento más profundo por parte de la sociedad respecto a la situación jurídica de cada inmueble al Código Civil.

Así la reforma del año 1968 (Ley 17.711) modifica el art. 2505 dejando establecida la exigencia de inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda.

II. PRINCIPIOS REGISTRALES. TRACTO SUCESIVO

El art. 15 de la Ley N° 17.801 expresa: "No se registrará documento en el que aparezca como titular del derecho una persona distinta de la que figure en la inscripción precedente. De los asientos existentes en cada folio deberá resultar el perfecto encadenamiento del titular del dominio y de los demás derechos registrados, así como la correlación entre las inscripciones y sus modificaciones, cancelaciones o extinciones".

En otras palabras, es la exigencia de que quien figura como adquirente en un acto inmobiliario anterior es el único que puede aparecer como transmitente o vendedor en un acto jurídico posterior. El Registro exige una concatenación perfecta.

El art. 16 en sus distintos supuestos establece una modalidad

al principio del tracto sucesivo. Decimos modalidad y no excepción, atento que los mismos se refieren sólo a una técnica registral que tiene por objeto resumir una situación jurídica sin afectar el contenido del documento. Al decir de Moisset de Espanés, L.,⁽¹⁾, las hipótesis del tracto abreviado han sido establecidas por razones de economía inscriptoria, y no configuran verdaderas excepciones al tracto sucesivo.

El art. 16 expresa: "No será necesaria la previa inscripción o anotación, a los efectos de la continuidad del tracto con respecto al documento que se otorgue, en los siguientes casos:

- a) Cuando el documento sea otorgado por los jueces, los herederos declarados o sus representantes, en cumplimiento de contratos u obligaciones contraídas en vida por el causante o su cónyuge sobre bienes registrados a su nombre;
- b) Cuando los herederos declarados o sus sucesores transmitieren o cedieren bienes hereditarios inscriptos a nombre del causante o de su cónyuge;
- c) Cuando el mismo sea consecuencia de actos relativos a la partición de bienes hereditarios;
- d) Cuando se trate de instrumentaciones que se otorguen en forma simultánea y se refieran a negocios jurídicos que versen sobre el mismo inmueble, aunque en las respectivas autorizaciones hayan intervenido distintos funcionarios.

En todos estos casos el documento deberá expresar la relación de los antecedentes del dominio o de los derechos motivo de la transmisión o adjudicación, a partir del que figure inscripto en el Registro, circunstancia que se consignará en el folio respectivo".

El aspecto que nos interesa tratar en el presente trabajo es el supuesto contemplado en el art. 16 inc. a) de la Ley 17.801.

(1) Luis Moisset de Espanés - Dominio de automotores y publicidad registral - Bs. As., Editorial Hammurabi, 1981.

III. LEY N° 17.801 -ART. 16 INC. A-

Respecto a este supuesto, es claro que para el caso de existir un boleto de compraventa suscripto por una persona que luego fallece, sus herederos pueden otorgar la correspondiente escritura traslativa de dominio.

Ahora bien, ¿Qué sucede cuando entre los herederos alguno o algunos son menores de edad?. La normativa tampoco deja dudas respecto a que los herederos a los que hace mención deben ser declarados por el Juez competente.

En primer lugar debemos afirmar que el boleto de compraventa fue objeto de una mayor jerarquización a partir de la reforma introducida al Código Civil a través de la Ley N° 17.711. Con respecto a este instrumento privado, se llegó a considerar que la persona que ocupaba un inmueble a través de un boleto de compraventa, sin haber materializado este acto jurídico en escritura pública, tenía una simple tenencia, es decir que esta relación entre sujeto e inmueble no llegaba a configurar una posesión.

Como mencionamos anteriormente, en el año 1968 se agregó un párrafo al art. 2355 del Código Civil y se adicionó el art. 1185 bis -entre otras modificaciones-, lo que otorga mayor importancia a este instrumento.

El art. 1185 bis se hace eco de la verdadera situación de indefensión en la cual se encontraba el adquirente de buena fe de un inmueble a través de boleto de compraventa, por el cual había abonado un porcentaje importante del precio, habiéndosele hecho tradición del mismo frente a la quiebra del titular registral.

Amén de los requisitos explícitos contenidos en dicha norma, existen otros que están implícitos, a saber:

- a) Que el adquirente por boleto sea poseedor.
- b) Boleto con fecha cierta.

El contenido de este artículo fue utilizado con criterio amplio, por lo que fue limitado en sus alcances por el art. 150 de la

Ley 19.551 (por reformada) que restringe su aplicación sólo a los casos en que se trata de inmuebles destinados a vivienda.

Algunos autores opinan que esta disposición rompe el equilibrio en que deben estar los acreedores, a lo que contestamos con Borda⁽²⁾, quien manifiesta que este concepto es de raíz puramente capitalista, mientras que la reforma está impregnada de una filosofía social cristiana.

Respecto al art. 2355, el párrafo agregado por la reforma expresa: "Se considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa". Distintas interpretaciones se pusieron de manifiesto en la doctrina respecto a este tema. Borda sostiene que la posesión de buena fe de un inmueble mediando boleto de compraventa configura un dominio imperfecto. Su titular es un poseedor legítimo, con derecho a exigir la escritura del concurso o quiebra del deudor (art. 1185 bis).

Puede rechazar las acciones reales que en su contra intenten hacer valer el enajenante, y las que intenten los terceros a favor de quienes el enajenante haya firmado boleto de compraventa o escriturado el dominio, estando protegido por el Código Penal contra el riesgo de que el titular hipoteque el bien. A su vez, tiene restricciones tales como la imposibilidad de otorgar hipoteca, anticresis, usufructo, etc., no pudiendo transmitir el dominio pleno por falta de posibilidad de escrituración.

Laquis⁽³⁾, al igual que Morello⁽⁴⁾, entiende que el agregado al art. 2355 legitima la posesión misma. Nosotros entendemos que dicha norma legitima sólo a la "adquisición" de la posesión, esto es, el acto a través del cual la posesión misma continúa siendo ilegítima. Esta disquisición tiene mucha significación en el caso de

(2) Borda, G.A. - Tratado de Derecho Civil Argentino - Contratos - Tomo II - Bs. As., Editorial Perrot, 1962.

(3) Laquis, Manuel Antonio - Derechos Reales - Bs. As., Editorial Depalma, 1975.

(4) Morello - El boleto de compraventa inmobiliaria - La Plata, Editorial Abeledo Perrot, 1981.

la persona que adquiriera la posesión y posteriormente, se vea obligada a restituirla a su verdadero dueño. Si se cumplen los requisitos que enuncia el art. 2355 última parte, el mismo no estará obligado a devolver los frutos percibidos en el período en el cual tuvo la cosa en su poder, situación que no ocurre en el caso de adquisición de la posesión a través de un modo ilegítimo.

Teniendo en cuenta lo manifestado, y para el caso que nos formulamos, ¿Corresponde al representante de los menores solicitar autorización para vender el inmueble ante el Juez competente?. Creemos que no.

Si bien el derecho real se adquiere a través del título y modo, y que el primero hace referencia únicamente a la escritura traslativa de dominio, la jerarquización que adquiere el boleto luego de la reforma hace que el poseedor del inmueble en este caso ha salido del patrimonio del causante por un acto efectuado en vida por el mismo, que se configura a través del boleto de compraventa. El mismo representa una obligación de hacer respecto a la cual los herederos solo deben limitarse a cumplir, suscribiendo la escritura traslativa de dominio.

Es decir que, lo que corresponde es cumplir con la voluntad del causante sin lesionar los derechos del adquirente por boleto.

Para el caso de pluralidad de herederos, y en el supuesto de encontrarse contestes en el objetivo de cumplir con la voluntad del causante, esto es suscribir la escritura pública, entendemos que corresponde efectuar las operaciones de inventario, avalúo y partición en el juicio sucesorio al sólo efecto de cumplir con la obligación de hacer, y como requisito previo al otorgamiento del título. Sin lugar a dudas, salvado los requisitos señalados respecto del boleto de compraventa (suscripto por el causante o su cónyuge, fecha cierta, etc.), abierto el trámite sucesorio, y efectuadas las operaciones de inventario, avalúo y partición, en esta última –la partición o adjudicación– será en favor de uno o varios herederos mayores de edad, con la salvedad que es al sólo efecto de suscribir la escritura traslativa de dominio en favor de quien sea titular del

boleto de compraventa. Otra solución implica no tener en cuenta el principio de economía procesal que debe reinar en todo proceso. Desde el punto de vista de los herederos, representa evitar acciones judiciales en contra de la sucesión. Bien sabido es, que los herederos son continuadores de la persona del causante. A su vez, quien en calidad de propietario suscribió un boleto de compraventa quedó obligado a otorgar el título. El adquirente ante la imposibilidad de obtener la suscripción de la escritura traslativa de dominio, por fallecimiento del vendedor, puede demandar a la sucesión el cumplimiento de la obligación de hacer -la escritura- trayendo aparejada la condena en costas.

Como conclusión, decimos que debe respetarse a rajatabla la voluntad del causante, expresada a través de un boleto de compraventa, sin ningún tipo de alteraciones, protegiendo además los derechos del adquirente. Ello importa también la disminución del costo del título respecto del adquirente o los sucesores, según las condiciones establecidas en el boleto.