

## LEVANTAMIENTO DE EMBARGO POR OPONIBILIDAD DE ADQUISICIÓN DE DOMINIO SOBRE INMUEBLE SIN INSCRIPCIÓN REGISTRAL DEFINITIVA

*Ana María Palomanes\**

*Ronald Alfredo Marmissolle\*\**

*Dante Valentín Rossi\*\*\**

*Mariana Vicario\*\*\*\**

Sumario: I. Introducción. Sustento fáctico. II. Adquisición del derecho real: Normas referidas al tema en el proyecto de unificación del Código Civil y Comercial. III. Inscripción registral inmobiliaria. IV. Supuesto de procedencia de embargo y posterior subasta. V. Acción real del nuevo adquirente por subasta. VI. Conclusiones.

### **I. Introducción. Sustento fáctico**

Partimos de un supuesto fáctico compuesto de los siguientes elementos: adquisición de un inmueble en subasta judicial o bien mediante escritura pública traslativa de dominio, seguida en ambos casos de tradición y el ingreso de la comunicación de subasta y/o

---

\* Profesora adjunta de la Cátedra de Derecho Civil IV de la UCC y profesora adjunta de las cátedras de Derechos Reales e Intelectuales I y II de la UBP.

\*\* Profesor adscripto de la Cátedra de Derecho Civil IV de la UCC.

\*\*\* Jefe de trabajos prácticos de la Cátedra de Derecho Civil IV de la UCC.

\*\*\*\* Profesora adscripta de la Cátedra de Derecho Civil IV de la UCC.

del título (escritura pública) al Registro General de la Provincia; el término vence a los ciento ochenta días, otorgados desde el ingreso que produce la caducidad de la inscripción provisional. Ello implica la pérdida de la reserva de prioridad, comúnmente llamada "levantamiento del bloqueo registral". En esta situación, ingresa una medida cautelar (embargo) respecto del titular registral.

La inscripción registral es la que publicita la transmisión de dominio; ahora bien, no puede ser invocada por el tercero que "sabe" sobre la transferencia realizada y no inscripta.

El embargante ha tomado conocimiento del acto causal mediante el informe registral que le publicita la comunicación de subasta o la escritura traslativa de dominio realizada; por tanto, el embargante no puede prevalecerse de la falta de inscripción definitiva a nombre del adquirente en remate judicial o adquisición del dominio en forma privada, toda vez que el conocimiento efectivo suple para su parte el defecto de publicidad registral.

No efectuaremos ningún tratamiento con relación a la responsabilidad del escribano o profesional a cargo de la inscripción de la adquisición de dominio; nos limitaremos a afirmar que en todos los casos existe responsabilidad de resultado, en cuyo caso se ha comprometido con el adquirente a obtener la inscripción definitiva.

## II. Adquisición del derecho real

Queda claro que el Registro General de la Provincia inscribe el embargo ordenado teniendo en cuenta que ha vencido el plazo para la inscripción de la subasta, o bien la escritura traslativa de dominio, esto es, los ciento ochenta días para la inscripción. Este término comienza a computarse desde la comunicación de subasta o el ingreso de escritura traslativa de dominio. Entendemos, siempre desde el supuesto fáctico enunciado, que ha existido mantenimiento de la reserva de prioridad, iniciada con el pedido de las certificaciones respectivas y mantenidas hasta la caducidad de la inscripción provisional.

Para entrar en el análisis del presente supuesto debemos comenzar a desentrañar si respecto del inmueble existe adquisición del derecho real de dominio del mismo, y cuál es la función de la publicidad dentro de nuestro sistema registral.

De acuerdo con lo prescripto por el art. 1184 del Código Civil,

para el nacimiento de un derecho real sobre inmueble es menester el título, emparentado éste con la escritura pública, con excepción de los casos en los cuales se adquiere por subasta judicial<sup>1</sup>.

El modo, esto es, la tradición de la cosa, requisito exigido por el art. 577 del Código Civil, se encuentra cumplimentado.

El adquirente por subasta o escritura traslativa de dominio, ¿tiene un derecho real sobre el inmueble? ¿Qué función cumple la inscripción de la subasta o escritura traslativa de dominio en el Registro General de la Provincia? El peticionante del embargo ingresado al Registro, ¿es un tercero interesado?

Entendemos que el adquirente por subasta o escritura pública adquirió sobre el inmueble de referencia el dominio. El título está dado por el auto aprobatorio de la subasta realizada, habiéndose hecho tradición de la cosa, en el primer caso, o bien suscripción de escritura traslativa de dominio seguida de tradición.

La publicidad exigida por el art. 2505 del Código Civil tiene efecto declarativo, es decir que perfecciona el acto frente a terceros, pero de ninguna manera es requisito *sine qua non* para la adquisición del derecho real<sup>2</sup>.

La publicidad es una actividad destinada a otorgar notoriedad a una relación jurídica. Todo medio que tienda a dar estado público a una situación será publicidad<sup>3</sup>.

Los derechos reales son oponibles *erga omnes*, lográndose un estado de cognoscibilidad general por medio de la publicidad otorgada a una adquisición o modificación mediante la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Nadie puede respetar un derecho que no conoce, y su conocimiento se logra mediante la publicidad que otorga la inscripción en el Registro General.

Existe, en el caso de marras, colisión entre los derechos del adquirente por subasta o escritura traslativa de dominio que, atento a lo expresado *supra*, tiene título y modo, y por ende adquirió el dominio del inmueble, y el embargante que valiéndose de la falta de inscripción ingresa al Registro General una medida cautelar. Aquí se ha comprobado la toma de razón del remate judicial acae-

<sup>1</sup> Laquis, Manuel Antonio, *Derechos reales*, t. III, Depalma, Bs. As., 1983.

<sup>2</sup> Mariani de Vidal, Marina, *Curso de derechos reales*, Zavalía, Bs. As., 1993.

<sup>3</sup> Papaño, Ricardo - Kipper, Claudio - Dillon, Gregorio - Causse, Jorge, *Curso de derechos reales*, t. III, Depalma, Bs. As. 1995.

cido, o bien de la escritura traslativa de dominio. En tal sentido se ha expedido la excelentísima Cámara Federal, Sala B, de esta ciudad de Córdoba, en fallo de fecha 5 de febrero de 2001, dictado en autos "Banco de la Nación Argentina c/ Juárez Dover, Eduardo José Gustavo y otra - ejecutivo": "[...] siendo de importancia la inscripción registral en cuanto resulta ser el acto que da publicidad a la transmisión del dominio, la falta de tal asiento no puede ser invocada por el tercero que 'sabe' sobre la transferencia realizada y no inscripta [...] En efecto, se cuestiona sólo falta de inscripción registral, y habiéndose comprobado la toma de razón del remate judicial acaecido no puede más que concluirse que el conocimiento efectivo suple el defecto de publicidad registral." Sin lugar a hesitación, existió posibilidad de conocer por parte del embargante.

La última parte del art. 2505 del Código Civil expresa que: "Esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas".

A pesar de ello, el art. 20 de la ley 17.801 expresa que: "Las partes, sus herederos y los que han intervenido en la formalización del documento, como el funcionario autorizante y los testigos en su caso, no podrán prevalerse de la falta de inscripción, y respecto de ellos el derecho documentado se considerará registrado [...]". Entendemos que la enumeración no es taxativa, motivo por el cual coincidimos en que el embargante tuvo conocimiento efectivo de la adquisición del derecho real supliendo la falta de inscripción, debiendo aplicarse la disposición del artículo analizado<sup>4</sup>.

### **Normas referidas al tema en el proyecto de unificación del Código Civil y Comercial**

En el proyecto de unificación del Código Civil y Comercial del año 1998 se agrega a los vocablos título y modo la palabra "suficiente", con lo cual se remarcan los requisitos exigidos para la adquisición de los derechos reales, sin por ello modificar el actual sistema.

<sup>4</sup> Salas, Acdeel - Trigo Represas, Félix, *Código Civil anotado*, t. I, Depalma, Bs. As., 1972.

El art. 1824 define al título suficiente como el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley, que tenga por finalidad transmitir el derecho real; menciona como modo suficiente la tradición posesoria, *el constituto posesorio*, *la traditio brevi manu*, el primer uso en la servidumbre positiva y, en su caso, la inscripción registral constitutiva.

Agrega que, para ser suficientes para adquirir un derecho real, los otorgantes de los títulos y modos deben ser capaces y estar legitimados al efecto, cuando estos requisitos son característicos del título exclusivamente, tal como se encuentra hoy regulado en los arts. 2601, 2602 y 2603 del Código Civil vigente.

Con respecto al tercero interesado, se introducen normas más claras que las actuales. Así, el art. 1843 reza: "No pueden prevalecerse de la falta de publicidad las partes y quienes conocían o hubieran de haber conocido la existencia del título del derecho real".

Esta norma se completa con la disposición del art. 2157, que expresa: "Los terceros interesados de buena fe pueden invocar contra su titular la adquisición, modificación y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, aunque no se las haya inscripto".

### III. Inscripción registral inmobiliaria

Toda adquisición de dominio sobre inmueble, conforme a la legislación vigente, debe ir precedida de la correspondiente certificación expedida por el Registro General de la Provincia, a los efectos de determinar la situación jurídica del mismo. El ingreso de dicho pedido importa obtener una reserva de prioridad que permite la realización de la subasta o bien escritura pública traslativa de dominio. El ingreso, en ambos casos, del título al Registro trae aparejada su anotación provisoria por ciento ochenta días desde su presentación (prorrogable por petición fundada del requirente). La inscripción provisional caduca de pleno derecho por transcurso del plazo de su vigencia o por anotación definitiva.

El art. 2505 del Código Civil dispone: "La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas". Surge de la disposición antes trans-

cripta que la inscripción tiene efectos declarativos: a) no es elemento para el nacimiento del derecho real; b) es para oponibilidad a los terceros; c) no condiciona la validez del acto; d) es un requisito que se adiciona al título y modo; e) representa la publicidad dinámica que hace a la seguridad jurídica, y f) es necesaria para perfeccionar el derecho real<sup>5</sup>.

El principio de publicidad importa<sup>6</sup>:

1) Información: toda persona con interés legítimo puede acceder a la información del registro. Art. 21, ley 17.801: "El registro es público para el que tenga interés legítimo en averiguar el estado jurídico de los bienes, documentos, limitaciones o interdicciones inscriptas. Las disposiciones locales determinarán la forma en que la documentación podrá ser consultada sin riesgo de adulteración, pérdida o deterioro".

2) Protección de terceros: el art. 22 de la ley 17.801 establece: "La plenitud, limitación o restricción de los derechos inscriptos y la libertad de disposición, sólo podrá acreditarse con relación a terceros por las certificaciones a que se refieren los artículos siguientes".

De esto se desprende que el tercero que contrató, fundándose en las certificaciones extendidas por el Registro, está amparado por la función de oponibilidad y presunción de buena fe que emana de dichas certificaciones.

El asiento del registro se presume conocido, por lo que tiene efectos: **primero**, el tercero que adquiere confiando en las constancias del registro puede invocar la presunción de buena fe, y **segundo**, aunque no esté en la ley, nadie puede prevalerse de la falta de conocimiento del asiento registral.

3) Deber de informarse: para quienes ejercen una función fedataria en actos o contratos que tengan por fin producir transmisión, constitución, modificación o cesión de un derecho real sobre inmuebles. Esto se halla establecido en el art. 23 de la ley 17.801: "Ningún escribano o funcionario público podrá autorizar documentos de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles, sin tener a la vista el título inscripto en el Registro, así como certificación expedida a tal efecto por

<sup>5</sup> Llambías, Jorge - Alterini, Atilio, *Código Civil anotado*, t. IV-A, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1981.

<sup>6</sup> Musto, Néstor Jorge, *Derechos reales*, t. II, Astrea, Bs. As., 2000, pág. 434.

dicha oficina en la que se consigne el estado jurídico de los bienes y de las personas según las constancias registradas.

Los documentos que se otorguen deberán consignar el número, fecha y constancias que resulten de la certificación.”

#### **IV. Supuesto de procedencia de embargo y posterior subasta**

En el caso subexamen, el adquirente en subasta o por escritura pública traslativa de dominio ha abonado el precio y tomado la posesión del bien, y se ha comunicado la subasta acaecida o ingresado la escritura al Registro.

Así las cosas, es dable destacar que, dado el tipo de registro de que se trata (inmobiliario, de efectos declarativos), el dominio ya se ha adquirido, puesto que se ha cumplido real y acabadamente con la teoría del título y del modo.

En efecto, el título existe tanto en su faz material como en la formal; hay un título materialmente válido, cual es la venta forzada o privada, y un título formalmente válido, habida cuenta de que se cumplimenta con el art. 1184 la subasta pública (en realidad debió decir subasta judicial o escritura traslativa de dominio). Asimismo, también se cumplió con el requisito del art. 577, es decir, el modo posesorio, efectivizándose la tradición de la cosa; va de suyo entonces que el dominio se transmitió en cabeza del comprador y se perdió —indefectiblemente— en cabeza del titular registral, que es el enajenante (arts. 2609 y 2610, C.C.)<sup>7</sup>.

Todo lo antedicho meritua la siguiente conclusión: más allá de que se hayan vencido los plazos de la inscripción provisoria que se acuerdan por ciento ochenta días desde la comunicación de la subasta o ingreso de la escritura (la que se efectivizó y consta en el asiento de dominio), el inmueble en cuestión ya había salido del patrimonio del deudor embargado, esto es, del titular registral, toda vez que se trata de un registro con efecto declarativo; es decir, que el derecho ya había nacido puertas afuera del Registro, y el acreedor embargante no podía ignorarlo, pues en su oficio de

<sup>7</sup> Salvat, Raymundo, *Tratado de derecho civil argentino. Derechos reales*, t. II, TEA, Bs. As., 1946.

embargo se le anoticiaba de que el inmueble había sido rematado o transmitido, y que había operado un trámite de inscripción provisoria en su favor que, es justo decir, había caducado, pero no obstante no hacía caer el dominio adquirido conforme a la teoría del título y el modo, quedando sólo como sanción para el desaprensivo comprador la imposibilidad de disponer de él, dado que su título no estaba perfeccionado (art. 2505), pues sólo podrá hacerlo quien figure como titular registral (art. 15, ley 17.801).

Ahora bien, y como ya se dijo, distinta hubiese podido ser la solución legal si se tratase de un registro constitutivo (ej., automotor), pues en tal caso el dominio no se hubiese adquirido, toda vez que requiere de título, posesión e inscripción; en ese caso sí hubiese sido oponible el embargo.

En otro orden de registros, es decir declarativos, resulta también inoponible al acreedor embargante cuando no se publicita el acto, tal como ocurriría en el caso de celebrarse boleto de compraventa y tradición, o escritura pública y tradición, sin la pertinente inscripción provisional, pues allí sí el embargante puede ampararse en la publicidad que dimana del Registro de la Provincia, y ostentar la calidad de tercero registral, con todas las implicancias favorables que ello tiene.

No obstante, más allá de toda conjunción de los artículos pertinentes del Código Civil y normas registrales aplicables, no habrá de perderse de vista el principio de la buena fe (principio cardinal que orienta al ordenamiento jurídico como un todo orgánico); no hay dudas de que el acreedor embargante carece de buena fe al momento de oponerse al levantamiento del embargo solicitado por el comprador, habida cuenta de que este acreedor está perfectamente anoticiado de la situación jurídica del inmueble anotado en el Registro de la Provincia, que le informa la existencia del remate o escritura pública traslativa de dominio, y que se tomó razón en el asiento de dominio a través de la comunicación de subasta o ingreso de la escritura; todo ello le impide ampararse en la buena fe, de modo que, y sin lugar a hesitación alguna, la cautelar debe caer.

Sin embargo, y para el caso de que un tribunal hubiese decidido hacer lugar al petitorio del embargante —supuesto poco probable pero no imposible—, es de preguntarse ¿qué se hubiese podido rematar?

En ese caso, tan sólo la subasta hubiese versado sobre el remate de un título, un *ius posidendi*; vale decir, solamente derechos y

acciones, que si tenemos en cuenta el sentido amplio de la propiedad, como género, también estarían comprendidos estos derechos y acciones en ella, pero nunca se podría realizar la cosa, dado que no la tiene el deudor sino otra persona (el comprador, un tercero en ese juicio), pues de hacerlo la responsabilidad patrimonial recaería sobre el tribunal, y sólo podrían subastarse los títulos.

Ahora bien, se daría también la paradoja de que el adquirente de esos títulos, cuando intente obtener la posesión del inmueble que contiene el mismo, tropezaría con un poseedor más antiguo que él y con un título de igual especie, y que también tendrá el agravante de ser más antiguo.

Es decir que, forzando tal vez la situación y apoyándose en la caducidad de los plazos provisorios, como así también en la preclusión de los actos registrales, y pudiendo llegar a subastar, no se lograría más que rematar títulos, derechos a poseer, y de una forma o de otra el adquirente, al intentar la acción reivindicatoria, la perdería, pues del sistema que emerge de la normativa de las acciones reales en el Código, el primer adquirente tiene la posesión y al reivindicante, que presenta título posterior a la posesión, no le es suficiente para fundar la demanda (aunque el poseedor no presente título: art. 2789, C.C.); la segunda hipótesis podría darse si ambos presentan títulos de un autor común (art. 2791, C.C.): también sería vencido el reivindicante, dado que triunfa el primero que es puesto en posesión; la tercera posibilidad, y también apretando la situación fáctica, se daría si se considerase que ambos tienen título, pero que emanan de distintas personas: igualmente pierde la contienda el segundo adquirente en subasta, porque triunfa el que tiene la posesión (art. 2792, C.C.).

Por todo ello se puede colegir que, sea cual fuere la hipótesis reivindicatoria asumida por el accionante, siempre perderá la contienda, tornando inútil la subasta del derecho de poseer.

## V. Acción real del nuevo adquirente por subasta

Ubicándonos en el supuesto de proceder la traba del embargo y posterior subasta del inmueble, le corresponde al nuevo adquirente iniciar una acción real (reivindicatoria) para hacerse de la cosa.

Debemos situarnos en la hipótesis del art. 2791 del Código Civil: "Cuando el reivindicante y el poseedor contra quien se da la

acción, presentaren cada uno títulos de propiedad, dados por la misma persona, el primero que ha sido puesto en posesión de la heredad que se reivindica, se reputa ser el propietario.”

Ambas partes presentan títulos de propiedad, emanados de la misma persona, y es considerado propietario el único o el primero que ha sido puesto en posesión. El requisito de la posesión de buena fe es cumplido acabadamente por quien adquirió en subasta judicial, o mediante escritura traslativa de dominio, y obtuvo una inscripción provisional que luego caduca; agréguese a ello la circunstancia de ser su título de fecha anterior.

Siempre en la hipótesis de este nuevo adquirente en subasta, tenemos el agregado de la posibilidad de conocer que con anterioridad se había otorgado un título.

El requisito de la buena fe debe relacionarse con la incidencia de la publicidad registral. Así, Borda, con la adhesión de Garrido y Andorno, puntualiza que en la actualidad “es poco menos que imposible que se produzca esta situación porque el propietario que ha escriturado a nombre de una persona, no puede luego escriturar a nombre de otra, pues los certificados de dominio que debe requerir el escribano interviniente al registro pondrían en evidencia que el que aparece como vendedor ya ha enajenado el inmueble”. Tiene razón Borda, pero hay que resaltar que no sólo la certificación con reserva de prioridad, que debe requerir el autorizante del documento en virtud del art. 23 de la ley 17.801, convierte en muy improbable el supuesto del art. 2791 del Código Civil.<sup>8</sup>

## VI. Conclusiones

1) Corresponde el levantamiento del embargo toda vez que éste es una medida precautoria de índole personal, que por más que tenga vocación real (dado que afecta una cosa), su esencia es personal y, en el supuesto de estudio, la cosa ya había salido del patrimonio del deudor, porque se había operado la mutación real; el dominio había sido trasladado de la cabeza del propietario titular registral a favor del adquirente, porque se había cumplimentado con la teoría del título y el modo, y va de suyo que no puede preva-

<sup>8</sup> Alterini, Horacio Jorge, *Acciones reales*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2000, págs. 114/117.

larse de la caducidad de la inscripción provisoria el acreedor embargante, toda vez que le fuera publicitada la situación registral del inmueble en cuestión, al diligenciar el informe de la cautelar mencionada; entonces, ya no reviste la calidad de tercero registral que se basa en los datos del registro, porque allí se le está anoticiando de que el inmueble ha sido transferido, todo lo cual lo hace incurrir en mala fe.

2) Distinta sería la situación si se tratase de un registro constitutivo, puesto que en ese caso nunca hubiese adquirido dominio alguno, y en consecuencia el bien permanece en el patrimonio del deudor, tornando procedente el embargo en su contra, dado que cobra total plenitud la máxima de que "el patrimonio del deudor es la prenda común de los acreedores"; si fuese una transferencia de dominio no publicitada por un registro declarativo, dado que lo no publicitado es inoponible al tercero que se vale del Registro de la Provincia para realizar una operación crediticia, entonces sí puede un embargante prevalerse de lo que el Registro le informa, habida cuenta de que reviste la calidad de tercero registral y es auténticamente de buena fe esa calidad.

3) De no ser procedente el embargo, haciendo prevalecer la caducidad de la inscripción provisoria, lo único que se hubiese podido rematar sería el título, un "*ius possidendi*", teniendo el adquirente en la subasta que intentar la acción de reivindicación en contra del primer adquirente, quien por otra parte cuenta con título y modo, debiendo claudicar siempre y en todas las formas posibles el reivindicante ante el poseedor, conforme las reglas que rigen las acciones reales en el Código Civil.

4) Por todo ello, la transmisión de que se trata resulta oponible al embargante y viable, en consecuencia, el levantamiento del embargo por éste trabado.

5) Como cierre del juego de las normas que regulan el sistema registral argentino, es de tener presente que todo lo expuesto se apoya en el principio de "buena fe", pilar fundamental sobre el que se asienta el ordenamiento jurídico todo.

## Bibliografía

ALTERINI, HORACIO JORGE, *Acciones reales*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2000.

- LAQUIS, MANUEL ANTONIO, *Derechos reales*, t. III, Depalma, Bs. As., 1983.
- LLAMBIÁS, JORGE - ALTERINI, ATILIO, *Código Civil anotado*, t. IV-A, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1981.
- MARIANI DE VIDAL, MARINA, *Curso de derechos reales*, Zavalía, Bs. As., 1993.
- MUSTO, NÉSTOR JORGE, *Derechos reales*, t. II, Astrea, Bs. As., 2000.
- PAPAÑO, RICARDO - KIPPER, CLAUDIO - DILLON, GREGORIO - CAUSSE, JORGE, *Curso de derechos reales*, t. III, Depalma, Bs. As., 1995.
- SALAS, ACDEEL - TRIGO REPRESAS, FÉLIX, *Código Civil anotado*, t. I, Depalma, Bs. As., 1972.
- SALVAT, RAYMUNDO, *Tratado de derecho civil argentino. Derechos reales*, t. II, TEA, Bs. As., 1946.