

INCIDENCIA DEL PRINCIPIO DE BUENA FE EN LA POSESIÓN Y EN LA REGISTRACIÓN DE DERECHOS REALES SOBRE INMUEBLES

Por Gabriel B. Ventura*

SUMARIO

I- INTRODUCCIÓN. II- EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN LA LEY REGISTRAL. III- EL TERCERO REGISTRAL. IV- DISTINTOS SUPUESTOS QUE PUEDEN PLANTEARSE. 1- ADQUIRENTE SIN POSESIÓN PERO CON REGISTRACIÓN PRIORITARIA RESPECTO DE OTRO ADQUIRENTE CON POSESIÓN. 2- ADQUIRENTE CON POSESIÓN NO INSCRIPTO FRENTE A UN ADQUIRENTE POSTERIOR PERO CON INSCRIPCIÓN REGISTRAL. V- IMPOSIBILIDAD DE SENTAR REGLAS ABSTRACTAS. VI- IMPOSIBILIDAD DE CALIFICAR ESTAS FALENCIAS POR PARTE DEL REGISTRO. VII- CONCLUSIONES.

I- INTRODUCCIÓN

Como sabemos, la necesidad de inscripción de la totalidad de los derechos reales sobre inmuebles es exigida, en nuestro derecho, recién al incorporarse al Código Civil la ley 17.801 en 1968. Si bien Vélez Sársfield no renegaba de la registración por una cuestión sustancial, sino sólo por una situación puramente coyuntural, tal como surge de la nota final al título XIV de la hipoteca¹, lo cierto es que, al crearse luego la registración obligatoria de la totalidad de los derechos reales sobre inmuebles, las nuevas normas

* Profesor Titular de Derechos Reales de la Universidad Nacional de Córdoba. Prof. Titular de Derecho Notarial de las universidades Nacional de Córdoba y Católica de Córdoba. Director de la Carrera de Notariado de la Universidad Nacional de Córdoba. Académico de Número de la Academia Nacional de Derecho y C. Sociales de Córdoba.

incorporadas para lograr dicho cometido, aunque sigan en su lineamiento una lógica evidente, en algunos casos hacen difícil la conciliación entre los principios del Código Civil, en su edición originaria, y los aditamentos registrales que se han ido efectuando con las leyes complementarias².

En materia registral, el Código Civil originario, merced a las nuevas disposiciones que cobraron vida por las leyes 17711 y 17801, debió recibir nuevos preceptos motivados en sugerencias que habían sido ya debatidas ampliamente en el Primer y Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil (1927 y 1969 respectivamente). Pero, como ocurre siempre, por más cuidados que se pongan en el ensamble y redacción de nuevas normas, éstas corren el riesgo de no resultar del todo armónicas con el entorno preestablecido. Sólo el análisis pormenorizado y los buenos resolutiveos jurisprudenciales pueden ir marcando la correcta senda interpretativa³. Es lo que ocurre con la tradición y la inscripción en los inmuebles; ya que el Código erige a la tradición en uno de los elementos fundamentales junto al título para la constitución del derecho real; mientras que la ley 17711, artículo 2505, si bien no la sustituye, agrega la necesidad de registración de la causa para lograr sus plenos efectos. Esta situación de aparente doble regulación ha generado cierta discrepancia doctrinaria en la interpretación de ambas normas.

Sin embargo creemos que una correcta solución pasa por poner énfasis en dos elementos que serán dirimientes a la hora de solucionar un eventual conflicto entre dos adquirentes sucesivos. Uno de ellos es la buena o mala fe de las partes en conflicto en el momento de la adquisición, y otro radica en la elaboración de un adecuado concepto del tercero al que alude el artículo 2505 citado, que se designará como “tercero registral”. Veamos cada uno de estos

¹ Moisset de Espanés, Luis; en su “Publicidad Registral”, Ed. Advocatus, Córdoba, 1997, pág. 356, explica que cuando Vélez insertó la nota al título catorce, unió un pliego en el que de su puño y letra había agregado su opinión sobre la publicidad registral, “(...) separándola del resto del título con una raya colocada en la cabecera de la primera página de ese pliego”. Pues bien esa raya colocada al comienzo de una hoja a cambio del final de la anterior, pasó desapercibida por los tipógrafos de las primeras ediciones y es así como todavía hoy pueden apreciarse distintas versiones editoriales sobre la verdadera ubicación de la nota. Creemos que luego de estas investigaciones de Moisset de Espanés (que personalmente también hemos corroborado en los manuscritos del Código), no puede ya dudarse que el destino de la nota fue explicar, al final del título catorce, los motivos del Codificador al pronunciarse por la negativa a establecer un sistema de publicidad registral en el País.

² VENTURA, Gabriel B.; “La comunicación de subasta y el tercero registral”, Lexis Nexis, Córdoba, 2006, pág. 633.

³ Un buen ejemplo de lo que venimos apuntando lo constituye el artículo 1174 del C.C. que en materia de bienes embargados determina que el adquirente del mismo deberá afrontar los daños que se irrogaren al embargante, sin que quede aclarado de manera expresa que, luego de la regulación del principio de especialidad del crédito, en el artículo 12 de la ley 17801, el dicho daño no puede ir más allá del monto publicitado, según lo preceptúa igualmente el artículo 22 de la citada ley.

II- EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN LA LEY REGISTRAL

Afortunadamente, a pesar de lo que hemos expresado en los párrafos precedentes, hay algo en lo que indubitadamente coinciden tanto el Código Civil como la ley 17801. Nos referimos al principio rector de buena fe, que impera de manera ostensible en ambos cuerpos normativos.

No podía ser de otra manera. Tiene dicho la doctrina más encumbrada que ningún sistema jurídico que se precie de justo, puede dejar de lado el principio general de buena fe, sentado en el proloquio "*malitatis hominum non est indulgendum*". Este principio integra la clase de leyes que Domat califica de "inmutables", según explica Moisset de Espanés, ya que son tan esenciales, que preestablecen el orden de la sociedad, y si fuesen abolidas o modificadas en su esencia, impedirían la realización del citado orden. Pero, al decir del autor, estas leyes inmutables permiten efectuar otro distingo; algunas, aún siendo inmutables, pueden llegar a abolirse o modificarse cuando contradicen a otra ley inmutable, en una determinada coyuntura espacial o temporal; otras, en cambio, ni aún en tales supuestos admiten excepción, y deben aplicarse con rigor en todos los casos. Entre estas últimas ejemplifica Domat, y es lo que más nos interesa remarcar aquí, se encuentran "(...) las leyes que ordenan la buena fe, la fidelidad, la sinceridad y prohíben el dolo, el fraude y toda clase de sorpresa"⁴.

Para nuestro orgullo, son ejemplo de lo enseñado por el ilustre jurista francés, tanto el Código Civil Argentino, autoría de don Dalmacio Vélez Sársfield, como la Ley Registral 17801 de los notarios Edgardo Scotti y Miguel Falbo. En el Código Civil, los arts. 592, 594, 3136 y 3269 del Código Civil, aparece en bellísimas normas el principio apuntado; y otro tanto ocurre con la ley registral que, aunque no de manera tan completa, ya que limita inapropiadamente los sujetos, en el artículo 20 de la ley 17801.

No creemos que el artículo 2505 C.C. con la redacción dada por la ley 17711 pueda desarticularse del entorno jurídico en la que rige; sobre todo, de los principios básicos que hacen a la ideología misma del Código. Aparece, en una correcta interpretación, la necesidad de que quien pretenda amparo tanto en los efectos constitutivos de la posesión, como en los de oponibilidad de los asientos registrales, sea un contratante de buena fe, entendida ésta como desconocimiento de una situación preexistente, y con independencia de que esa situación resulte pregonada o no por el registro,

⁴ MOISSET DE ESPANÉS, Luis y MÁRQUEZ, Fernando; Revista de Derecho de Daños, 2009-2, La Culpa II, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2009, pág. 319.

ni ostensible u oculta en la situación posesoria. Si la circunstancia está registrada o surge fácticamente en la relación posesoria, difícil le será al adquirente pretender abstraerse de ella arrojándose buena fe.

Por ello decimos que, a pesar de tratarse de un elemento de difícil percepción, ya que la buena o mala fe pertenece a un ámbito tan subjetivo que responde a un elemento inmaterial como lo es el ánimo del sujeto, en determinados supuestos la ley considera probada la misma, por la necesidad de exteriorización de la posesión, o por la congoscibilidad propia de la situación registrada.⁵

Pero no siempre se da así, de manera tan categórica y manifiesta. Sin embargo, estimamos que, aunque no estemos en esas circunstancias, dificultades probatorias aparte, quien conoce la situación posesoria o un contrato traslativo anterior, no puede aducir la buena fe de la que estamos hablando. Otro tanto ocurre con la situación no registrada o registrada respectivamente. Si el interesado sabía de la mutación, gravamen o medida precautoria, aun no pregonada en el asiento ésta igualmente debe hacerse oponible.

Pues bien, tal como lo habíamos adelantado cuando elogiábamos nuestro sistema, lo que venimos expresando tiene sanción legislativa. A veces no muy clara ni muy completa, pero la tiene. Así en varios artículos, de los que podemos extraer para ser sintéticos sólo el 592 y el 594, el Codificador impide que un adquirente de mala fe de una cosa mueble o inmueble, a quien se le ha hecho tradición, pero sabiendo que existía un adquirente de fecha anterior, pueda adquirir el dominio aprovechando la producción del modo a su favor, en perjuicio del primer comprador. Adviértase que el segundo adquirente tiene título y modo, únicos elementos constitutivos en el Código; pero el legislador sanciona su mala fe concediéndole un mejor derecho al primero.

Igualmente, en materia de inscripción de hipotecas, el artículo 3136 postula idéntico criterio, haciendo caer a quien registra primero una hipoteca posterior, conociendo la existencia de otra de grado preferente. Otra situación de clara aplicación de la sanción a la mala fe, aparece en el artículo 3135 del C.C. que determina, tal como lo hará luego la ley 17.801 en el artículo 20, que ni el instrumentador, ni los testigos, ni las partes podrán prevalerse de la falta de inscripción del acto y a su respecto el mismo resultará plenamente oponible aun sin inscripción.

Creemos que éste es el criterio interpretativo correcto a aplicar respecto de las normas registrales agregadas. Si como bien se sostiene, la

⁵ MOISSET DE ESPANÉS, Luis; "Publicidad Registral", Ed. Advocatus, Córdoba, 1997, pág. 66. El autor conceptúa la publicidad registral como "(...) la actividad dirigida a hacer cognoscible una situación jurídica real, y que persigue como finalidad primordial la protección del crédito y la seguridad del tráfico jurídico".

registración introducida en el artículo 2505 del C.C. no modifica los efectos constitutivos de la tradición, sino que sólo agrega plena oponibilidad al derecho real, mucho menos aún podemos pensar que haya modificado los efectos de la buena o mala fe en la dinámica adquisitiva del derecho real.

En cuanto a la ley registral, habíamos adelantado que la contemplación de la buena o mala fe no lo era en forma completa. En efecto, en el artículo 20 de la ley 17.801 se determina que ni el instrumentador, ni los testigos, ni las partes, pueden prevalerse de la falta de registración del acto y a su respecto debe considerarse plenamente oponible. Ya el artículo 3135 disponía idéntica norma respecto de la hipoteca.

La crítica que efectuábamos a esta norma, cuando le reprochábamos que no era completa, obedece a que no ha generalizado su aplicación a todo el que efectivamente ha tenido conocimiento de la situación no pregonada o erróneamente publicitada, sino que pareciera limitar su aplicación al instrumentador, las partes, sus herederos y testigos. Para ellos el acto tiene plena oponibilidad aun sin registración. Sin embargo advertimos que la redacción de la norma, que precede a los sujetos mencionados con la palabra “como”, denota su carácter ejemplificativo, por lo que no cabría excluir a cualquier otro sujeto que hubiera tomado conocimiento del acto⁶.

III- EL TERCERO REGISTRAL

Otro elemento que entra a jugar en el tema que nos interesa, es la idea de tercero registral. Ya que, si bien su concepto se relaciona íntimamente con el principio de buena fe, amén de ésta se requerirá otro elemento según cual sea la postura doctrinaria en la que nos enrolemos.

Cuando el art. 2505 del Código Civil exige la registración inmobiliaria para que las mutaciones tengan efecto respecto de terceros, la doctrina advierte que ese tercero al que alude el artículo no puede ser el simple tercero del Código Civil, que aparece en los arts. 1195 y 1199. El art 2505 C.C. no habilita a cualquier tercero integrante de la comunidad para desconocer un derecho real que no ha alcanzado la plena oponibilidad por falta de inscripción registral. Ello permitiría el absurdo de que el adquirente civil que cuenta con tradición y título no inscripto carecería de acción para defender su derecho real frente a cualquier intruso. Los derechos reales tienen, por su naturaleza, efecto “erga omnes”, y no sería dable imaginar un

⁶ MOISSET DE ESPANÉS; Luis y VACCARELLI, Horacio; “Sistema Registral Inmobiliario”, Ed. Zavallia, Bs.As. 1994, pág. 160. “(...) tampoco podrá prevalerse de la falta de publicidad cualquier persona que tenga conocimiento efectivo del acto, pues la enumeración allí contenida no es taxativa”.

derecho real que no tenga dicho efecto sin registración. Ello equivaldría a determinar que la registración inmobiliaria tiene efectos constitutivos⁷.

Por ello se ha sostenido también que el tercero al que alude el art. 2505 no sería cualquier tercero, sino el “tercero interesado”, asimilándose al tercero del que nos hablaba ya el Código Civil (arts. 1195 “in fine” y 1199). Así concluiremos que, para esta postura, sostenida, entre otros por Alterini⁸, el derecho real no inscripto no será oponible a quien de buena fe desconozca las falencias registrales: inscripción errada o situación no inscripta, y que se vería perjudicado si el sistema pretendiese oponérsela. El tercero registral será entonces, siguiendo este criterio, todo tercero que no conozca la mutación jurídico real o medida precautoria y que tuviese una expectativa que se frustraría si prevaleciera el derecho no inscripto. Así, podemos mencionar a manera de ejemplo un sucesor particular de un derecho no inscripto; titulares de otros derechos reales; o los acreedores de la masa en los concursos o quiebras.

Adrogué, por su parte, sostiene⁹ y lo compartimos, que el tercero registral es aquel tercero que, ignorando la situación real (error registral o falta de registración) ha obtenido “colocación” registral. Esa colocación, emplazamiento o repercusión registral, puede estar dado por la inscripción de un dominio u otro derecho real, como así también por cualquier tipo de medida precautoria. Respecto de ese tercero, pues, y sólo a su respecto el derecho no inscripto no existe por lo que no le es oponible¹⁰. Podemos ejemplificar con el acreedor hipotecario o un adquirente del dominio que, como en el caso analizado, por circunstancias determinadas no ha registrado su adquisición; así, un tercero que embargue, ejecutará su crédito ignorando el gravamen o la mutación real generada pero sin reflejo registral. Creemos que es esta la postura correcta por adaptarse más

⁷ VENTURA, Gabriel B.; “Tracto Abreviado Registral”, Ed. Hammurabi, Bs.As. 2005, pág. 81 a 84. También VENTURA, Gabriel.; “Ley 17.801. Registro de la Propiedad Inmueble. Anotada, Comentada”, Ed. Hammurabi, Bs.As. 2009, pág. 339 a 344. También en nuestro “La comunicación de subasta...” Ob.cit. y CORNEJO, Américo A. “Derecho Registral Inmobiliario”; Ed. Astrea, Bs.As. 1994, pág. 37.

⁸ ALTERINI, Jorge H. “Gravitación de la reforma al art. 2505 del Código Civil” en E.D., 43-1181.

⁹ ADROGUE, Manuel I., “El tercero registral”, en “Temas de Derechos Reales”, Ed. Plus Ultra, Bs.As.1979, pág. 300 a 302.

¹⁰ LÓPEZ DE ZAVALIA, Fernando J. “Derechos Reales”, Ed. Zavalía, Bs.As. 1989, Tomo 1, pág. 162. Expresamente manifiesta su oposición a esta interpretación: “El art. 2505 para nada establece ese requisito, y creemos preferible la doctrina a tenor de la cual lo no inscripto es inoponible al tercero, trátase o no de un tercero registral”. En nuestra opinión, como lo dijimos en el texto, el registro inmobiliario sería en la práctica constitutivo, si siguiéramos el criterio de este autor.

lógicamente con la integridad de nuestro sistema registral. El derecho nace pues fuera del registro con sólo título y modo y, con esos elementos constitutivos, ya es oponible “erga omnes”, salvo frente a quien, de buena fe, amparado por la fe pública que emana de los asientos registrales y la presunción de exactitud de éstos, basa su expectativa jurídica en lo que el registro pregona, y logra así la colocación de la misma en los asientos registrales¹¹.

García Coni, alude a la necesidad de registración por parte del tercero al que la ley ampara, cuando expresa que “[...] el tercero referenciado por la ley nacional de registros inmobiliarios, tanto para ser preferido como para ser desplazado (o postergado) es alguien que por vía de la rogatoria penetra en la intimidad del registro”¹². De nuestra parte agregamos también, como habíamos dicho, la necesidad de que esa rogatoria quede plasmada en un asiento, y es a lo que llamamos la “colocación registral”¹³.

IV- DISTINTOS SUPUESTOS QUE PUEDEN PLANTEARSE

Sin dudas lo más interesante surgido del tema propuesto es la posibilidad de confrontación entre distintos sujetos, uno poseedor por tradición, con título en sentido material a su favor, pero sin inscripción, y otro titular cartular y registral, pero sin posesión. Es esta la situación que obliga a un pronunciamiento que repercutirá de manera concreta en la resolución de los conflictos que puedan presentarse.

Sin embargo, en el plano teórico pueden plantearse también otras situaciones. En efecto, si el derecho real sobre inmuebles exige para su plena oponibilidad, que es el estado al que debe aspirar todo derecho absoluto, debe tener título, modo e inscripción registral, podríamos llegar a pronunciamientos sobre la calidad del derecho que ostente quien presente sólo uno de los elementos que integran esta dinámica adquisitiva del derecho real sobre inmueble plenamente oponible.

¹¹ PEREZ LASALA, José L. “Derecho Inmobiliario Registral”, Ed. Depalma, Bs.As. 1965, pág. 25. Dice: “El tercero para nuestra ley tiene que ser necesariamente aquel que se relacione con el acto o contrato inscrito, no sólo por haber adquirido derechos reales, sino por ostentar derechos de crédito con repercusión registral (...)”. Debe tenerse presente que esta opinión la manifiesta el autor, antes de la sanción de la ley 17.801.

¹² GARCÍA CONI, Raúl R. “¿Qué inscriben los registros inmobiliarios?”, en “Estudios de Derecho Civil” (Homenaje a Moisset de Espanés), Ed. Universidad, 1980, pág. 690.

¹³ VENTURA, Gabriel B.; “Tracto Abreviado Registral”, Ob.Cit., pág. 81 y ss.

Así nos preguntamos quién tiene mejor derecho, si hay un sujeto que tiene un título a su favor, otro que tiene la posesión y, finalmente, otro que ostenta sólo la registración. Ante estas posibilidades, que consideramos sólo de laboratorio pero que ayudarán a dar una solución jurídica y práctica a las situaciones efectivamente factibles, respondemos que quien se encuentra en mejor situación jurídica es quien ostenta el título a su favor. En efecto, sólo quien tiene título tiene al menos una aspiración más jurídica a la titularidad real del derecho, pues quien no tiene título tampoco puede tener el modo. Recordemos que este elemento fáctico de la dinámica constitutiva del derecho real, la “traditio”, sólo puede efectivizarse cuando sea “por título suficiente”, según lo sienta categóricamente el artículo 2602 del Código Civil. Si el adquirente por tradición no tiene título suficiente pues, no se ha operado la tradición traslativa dominial constitutiva del derecho real (artículo 577). Más evidente aún se hace lo ínfimo del derecho de quien sólo ostenta la registración de una supuesta titularidad de derecho real sobre inmueble. Sabido es que el registro inmobiliario es sólo declarativo y por más que declare y declare en los asientos, sólo pregonará la nada pues no hay un derecho constituido, hasta que no se ha producido la traditio. Por otra parte la inscripción tampoco es convalidante, por lo que la nulidad del título, si la hubiere, no quedará saneada por su figuración en los asientos (artículo 4 ley 17801).

Dentro de estos ejemplos podríamos a su vez hacer ingresar la variante del tiempo y las prioridades que de él dependen en uno y otro caso.

Así los supuestos que se pueden dar son básicamente dos:

1- ADQUIRENTE SIN POSESIÓN PERO CON REGISTRACIÓN PRIORITARIA RESPECTO DE OTRO ADQUIRENTE CON POSESIÓN:

Esquemmatizando el ejemplo propuesto: “A” vende a “B”, y éste inscribe su derecho en tiempo oportuno; pero “A”, aprovechando alguna situación irregular, como puede serlo la conservación del título dominial, la falta de tradición a “B” y la falta de solicitud del certificado registral para la segunda venta, etc. vuelve a vender el mismo inmueble a “C”. A este último adquirente el primitivo vendedor puede efectivizarle la tradición porque no le había entregado la cosa a “B”.

En nuestra opinión es en supuestos como el relatado, en donde la registración hace lo suyo repercutiendo también sobre el elemento buena o mala fe que, como habíamos dejado sentado, no podíamos soslayar en un pronunciamiento justo. La sola posibilidad de conocer la mutación registral operada cuando “A” transfirió a “B”, hace que el segundo adquirente “C” sea

un adquirente de mala fe, conforme a lo sentado en la regla general del artículo 594 del Código Civil. Por esta razón en casos como el ejemplificado deberá triunfar el derecho de “B”, pues “C” sabía o debía saber que el derecho ya había sido transferido, o mejor dicho comprometido a “B”. Adviértase que en este caso el registro no sólo no contradice al Código, sino que complementa la solución prevista ya por Vélez en la norma citada.

2- ADQUIRENTE CON POSESIÓN NO INSCRIPTO FRENTE A UN ADQUIRENTE POSTERIOR PERO CON INSCRIPCIÓN REGISTRAL:

Si esquematizamos este supuesto, como en el ejemplo anterior, diremos que “A” vende a “B” quien obtiene la posesión por la tradición traslativa del dominio (artículo 577, 2601 al 2603 C.C.) pero no registra su derecho. Así el vendedor “A”, aprovechando la vacía titularidad registral a su favor, enajena el derecho a “C”, quien en consecuencia tendrá un asiento registral a su nombre pero no obtendrá el modo, puesto que la posesión reposa en “B”.

En este caso no es dable presumir mala fe del segundo adquirente, pues “B” no registró su derecho, por lo que “C” no pudo conocer la venta anterior. Desde el punto de vista registral a él no le será reprochable el desconocimiento de la mutación por aplicación del artículo 20 de la ley 17.801. Él no fue parte del negocio con “B” ni participó de ningún modo en su formación. “C”, en el ejemplo que hemos esquematizado, es técnicamente hablando, un tercero registral al cual no le es oponible la venta que “A” efectivizó a “B”, aun cuando a éste le haya efectivizado la tradición.

Siendo así, el derecho de “B”, no pregonado en los asientos, no resultará oponible a “C”, por lo que a su respecto la dicha venta de “A” a “B” no puede ser obstáculo al reclamo que efectuará a “A” para que le efectivice la entrega de la cosa. Recordemos que el artículo 2383 del C.C. exige para que se de por cumplida la traditio, que la cosa se encuentre libre de ocupantes y sin contradictor. Aquí, frente al problema entre el primer y segundo adquirente, el juez deberá, según nuestro criterio, amparar el derecho del segundo (“C”), condenando a “B” a la restitución de la cosa para que “A” cumpla con la obligación asumida.

No creemos que se pueda aplicar aquí la regla “nemo plus iuris...” sentada en el artículo 3270 del C.C. de la que se podría aferrar un argumento contrario a nuestra posición. Esta idea sólo puede provenir de la inadvertencia de la particularidad del efecto relativo a la patología de la inoponibilidad. El acto existirá para toda la comunidad (“erga omnes”), menos para uno (“erga aliquis”) que justamente es, en el ejemplo que hemos

puesto, el segundo adquirente. La inoponibilidad del derecho del primer adquirente con tradición, hace que respecto del segundo, que se amparó en la registración (artículo 22 de la ley 17801), no haya habido transmisión. Para el último adquirente pues, el derecho se hallaba, al momento de la contratación, en cabeza del primitivo dueño¹⁴.

V- IMPOSIBILIDAD DE SENTAR REGLAS ABSTRACTAS

En estos temas no creemos factible sentar reglas abstractas para brindar solución a los casos concretos. Cada situación responde a cuestiones de hecho tan variadas como variados pueden ser los supuestos posesorios y la cuestión registral. Recordemos que hay una serie de asientos previos a la instrumentación, como lo son los certificados del artículo 23 de la ley 17801, comunicaciones de subastas previstas en las leyes locales, etc., que le darán a cada caso particularidades tan discímiles que lo que venimos exponiendo serían sólo principios rectores. Otro tanto ocurre con la posesión que no siempre deja huella permanente al instante de la tradición, como cuando ocurre la misma, pero sin que el adquirente haya dejado actos posesorios comprobables, a los que se refiere el artículo 2384 C.C. (por ejemplo cuando el inmueble permanece baldío a pesar de haber ocupado el mismo en el momento de la adquisición).

VI- IMPOSIBILIDAD DE CALIFICAR ESTAS FALENCIAS POR PARTE DEL REGISTRO

Si bien no dudamos en aplicar los principios que hemos sentado para brindar una solución integral al problema planteado, haciendo jugar para ello, la tradición, la posesión, la buena fe y el concepto de tercero registral, no creemos que todos estos reparos y pronunciamientos en cuanto a quién tiene el mejor derecho, puedan ser objeto de calificación registral alguna. El registro es ajeno a estas lucubraciones y sólo se limita a registrar, observar o negar la inscripción según las reglas establecidas en los arts. 8 y 9 de la ley

¹⁴ No suele ser sencillo admitir una patología negocial que transgrede la lógica, como ocurre con el hecho de que algo pueda existir para unos y no existir para otros. Al respecto CIFUENTES, Santos; en su "Negocio Jurídico", Ed. Astrea, Bs.As. 1986, pág. 576, dice: "La diferencia con la nulidad estriba en que ésta vuelve ineficaz el acto *erga omnes*, o sea con relación a todos, incluyendo a las partes y a los terceros, en virtud de un defecto de nacimiento, mientras que la inoponibilidad mantiene la validez y, por tanto, la eficacia del acto entre las partes y respecto de algunos terceros, pero no con relación a otros".

17.801 y debe dejar para los jueces la determinación del mejor derecho de cada parte contratante en conflicto.

En ninguno de los ejemplos que hemos esquematizado debe resignarse el ilícito cometido por el doble transmitente que ni el mismo artículo 20 de la ley 17801, “in fine” ha dejado de contemplar. En efecto, termina la citada norma expresando que “En caso contrario, quedarán sujetos a las responsabilidades civiles y sanciones penales que pudieran corresponder”. Se tratará del delito de estelionato, previsto expresamente en el artículo 1178 y 1179 del Código Civil y en el artículo 173 inc. 9 del Código Penal¹⁵.

CONCLUSIONES

- 1- La registración de los derechos reales sobre inmuebles, excepción hecha de la hipoteca, es exigida en el derecho civil argentino, recién al incorporarse al Código Civil la ley 17.801 en 1968. Ello produjo en algunos casos dificultad interpretativa al existir aparentes contradicciones entre los dispositivos originarios del Código y los aditamentos registrales que se le han ido efectuando.
- 2- Es lo que ocurre con la tradición y la inscripción en los inmuebles; ya que el Código erige a la tradición en uno de los elementos fundamentales junto al título para la constitución del derecho real; mientras que la ley 17711, artículo 2505, si bien no la sustituye, agrega la necesidad de registración de la causa para lograr sus plenos efectos.
- 3- La exigencia de la inscripción sólo declarativa, posibilita la existencia de un conflicto entre un adquirente con posesión pero no inscripto, y un adquirente sin posesión pero inscripto.
- 4- Una correcta interpretación de las normas vigentes para los casos de conflicto en tal sentido, debe hacer aplicables a esta nueva dinámica por la agregación de la inscripción, los principios de la buena fe que ya imperaban en el Código Civil, sentados en los arts. 592 y 594. La registración en ciertos casos generará la mala fe de la que se ocupan las normas citadas.
- 5- A esos mismos fines, se hace menester remarcar que el “tercero” mencionado en el artículo 2505 del C.C. modificado por ley 17711,

¹⁵ VENTURA, Gabriel B. “Ley 17801...” Ob.cit. pág. 344 y ss.

no es cualquier tercero de los mencionados en el Código Civil al regular el efecto de los contratos (arts. 1195 y 1199) , sino que su concepto está acotado a quien de buena fe, desconociendo la mutación operada, logra colocación registral de su derecho o medida precautoria.

- 6- Cuando se genera controversia entre un adquirente inscripto en tiempo oportuno, pero a quien no se ha efectivizado el modo, y otro adquirente posterior a quien se le hace entrega de la cosa, pero no puede registrar su derecho, deberá triunfar el primero, pues la registración de su derecho hizo cognoscible la situación para el segundo y esta circunstancia coloca a éste en la situación de mala fe sentada por el Codificador en el artículo 594 del C.C.
- 7- Cuando la controversia se da entre un adquirente no inscripto pero con posesión, frente a un comprador posterior a quien no se entrega la posesión, pero logra registración de su derecho, deberá triunfar el segundo pues la falta de inscripción del primero coloca a aquél en la situación del tercero registral a quien no le pueden ser oponibles actos o medidas no registradas (artículo 2505 C.C.).
- 8- Resulta imposible sentar principios contundentes frente a los conflictos que pueden plantearse, ya que la variedad de las situaciones fácticas, sobre todo por estar implicados elementos tan subjetivos como la buena o mala fe, dificultan en grado sumo la reglamentación abstracta.
- 9- Todos estos conflictos escapan por completo a la función calificadora del registrador que sólo se limita a registrar, observar o negar la inscripción según las reglas establecidas en los arts. 8 y 9 de la ley 17.801. La dilucidación sustancial, en cuanto a qué parte en litigio tiene mejor derecho, es atribución exclusiva de los jueces.
- 10- No debe soslayarse la responsabilidad del causante de la doble venta, o de la enajenación como libre del inmueble gravado, conforme lo deja a salvo el artículo 20 de la ley 17801. Este sujeto habría cometido el delito de estelionato según lo sentado en los arts. 1178 y 1179 del Código Civil y artículo 173 inc. 9 del Código Penal.