

DINÁMICA DE LA CONSTITUCIÓN DE LOS DERECHOS REALES Y SU REPERCUSIÓN REGISTRAL

(Trabajo publicado en “Anuario de Derecho Civil”, Tº 1, Alveroni, Córdoba, 1994, pág. 187 a 207)

Por Gabriel B. Ventura*

Sumario: I- Introducción. II- Título y modo. III- La inscripción. IV- Se registran sólo los títulos. V- Supuestos de excepción a la regla que establece la inscripción sólo de los títulos o causas. VI- Algunas precisiones sobre la titularidad de los derechos reales. VII- Clases de modos. VIII- Clases de títulos. IX- Los distintos títulos y modos frente a la registración. X- Esquema gráfico. XI Conclusiones.

I- INTRODUCCIÓN

Resulta frecuente que ciertos problemas jurídicos que la doctrina estudia con minuciosidad elaborando principios y determinando efectos, luego, en la práctica, pierdan eficacia o caigan en olvido como si sus conclusiones fueran sólo aplicables a un ámbito puramente académico y especulativo. Numerosos ejemplos pueden citarse en los que advertimos esta situación: cuántos autores, por ejemplo, manifiestan que la prescripción liberatoria y la adquisitiva son anverso y reverso de una misma moneda; pero luego, cuando se trata de aplicar dicha

* Académico de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales. Profesor Titular de Derechos Reales y de Derecho Notarial de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Titular de Derecho Notarial de la Universidad Católica de Córdoba.

manifestación a los hechos concretos, comienzan a hacer distinciones que se oponen a aquella afirmación¹; igual ocurre cuando recavan en que los modos originarios implican la adquisición del derecho real libre de todo vicio, carga o gravamen existente en la titularidad del propietario anterior y luego, sin embargo, niegan la prevalencia del usucapiente frente al acreedor hipotecario².

En fin podríamos llenar numerosas páginas con ejemplos concretos de esta ambigua actitud doctrinaria que pareciera contraponer teoría y práctica. Pero nuestro cometido en el presente estudio radica justamente en lo contrario: concretar la teoría del título y modo a los casos particulares de constitución, para demostrar que dicha teoría tiene una coherente aplicación práctica³ y que coadyuva a la comprensión de la función de la registración como requisito de oponibilidad.

II- TÍTULO Y MODO

Sabido es que Vélez adopta una posición especial en cuanto a la constitución de los derechos reales, apartándose del modelo francés en el que el solo consenso entre transmitente y adquirente opera ya la transmisión del derecho real⁴.

¹ VENTURA, Gabriel B.; “La prescripción liberatoria y la usucapición”, en Zeus, Rosario, Diario N° 2849, del 27/2/86, Tomo 40.

² VENTURA, Gabriel B.; “La usucapición opuesta al acreedor hipotecario”, en LL – Córdoba, 1988, pág. 613.

³ La teoría del título y modo, para algunos, sólo tendría aplicación frente a los modos derivados (tradicción) y no para los supuestos de modos originarios. ARGAÑARÁS, Manuel J.; por ejemplo, anotando a Salvat, Raymundo M.; en su Tratado de Derecho Civil Argentino, Derechos Reales, 5ta. Ed. TEA, 1961, Tomo I, pág. 8, pareciera sostener ese criterio transcribiendo a Maynz “(...) en muchos casos la causa remota (...) falta”. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J.; “Derechos Reales”, Tomo I, remarca el fenómeno: “Es hoy común el sostener que la teoría del título y el modo se encuentra totalmente desprestigiada”. Entre nosotros Emilio DÍAZ REYNA, en sus clases, sostiene asimismo que la teoría del título y modo sólo es aplicable a los supuestos de adquisiciones derivadas.

⁴ Código Civil Francés, art. 1138: “L’obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes...”. MAZEAUD, Henri, León y Jean; “Lecciones de Derecho Civil, Trad. por Luis Alcalá Zamora y Castillo, Bs. As. Ed. Ejea, 1960, pág. 190 y ss. LAFAILLE, Héctor; “Tratado de los Derechos Reales”, Bs.As. Ediar 1943, Tomo I, pág. 492.

En efecto, expresamente en el art. 577 del Código Civil, siguiendo la doctrina tradicional romana, establece que antes de la tradición de la cosa no se adquiere sobre ella ningún derecho real. Quedará entonces al adquirente alguna acción personal por cumplimiento de contrato, pero no emanada de un derecho real que, a consecuencia de la falta de tradición, no pudo nacer en cabeza del acreedor⁵.

Es esta una de las diferencias sustanciales que suelen citarse entre los derechos reales y los personales; mientras los últimos quedan constituidos sólo con el título (consenso, convenio o contrato) los primeros exigen también una exteriorización, en definitiva una publicidad que determina la constitución del derecho que se pretende transmitir.

III- LA INSCRIPCIÓN

Con la nueva redacción del art. 2505 del Código Civil por la ley 17.711, en materia de inmuebles, aquella teoría del título y modo, tuvo que vérselas con el requisito de la registración. La perfección del derecho real, en virtud de la citada norma, sólo se produce mediante la inscripción de los respectivos derechos.

Sea con una finalidad puramente publicitaria, sea un acto sustancial de constitución del derecho, lo cierto es que la inscripción regis-

MUSTO, Néstor J.; "Derechos Reales", Santa Fe, Ed. Rubinzal Culzoni, 1983, Tomo II, pág. 159. MARIANI DE VIDAL, Marina; "Curso de Derechos Reales", Bs.As. Ed. Zavallia, 1993, Tomo I, pág. 309 a 311.

⁵ Pareciera que los fundamentos de la postura de Vélez para apartarse de la fuente francesa en cuanto a la necesidad de la tradición para que se adquiriera sobre la cosa un derecho real, plasmada en la extensa e ilustrativa nota al art. 577 del C.C., le lleva al extremo de aplicar el principio de la tradición como modo transmisivo, no sólo al ámbito de los derechos reales, sino también en las obligaciones. Ello se desprende de la discutible norma del art. 3265 del C.c. cuando expresa que "Todos los derechos que una persona transmite por contrato a otra persona, sólo pasan al adquirente de esos derechos, por la tradición, con excepción de lo que se dispone respecto de las sucesiones". Sobre este exceso cometido por Vélez, SEGOVIA, Lisandro en su Código Civil de la República Argentina – Con su explicación y crítica bajo la forma de notas", Bs. As. Ed. Coni, 1881, Tomo II, nota al art. 3267, pág. 390, prefiere remarcar que las palabras de Vélez en el citado art. 3265, "(...) deben restringirse a los derechos reales, excepto la hipoteca y ciertas servidumbres, que no requieren tradición". Sin embargo, por nuestra parte destacamos que la citada norma no establece dicha limitación.

tral ha venido a sumarse a los elementos título y modo que se involucran en el acto transmisor o adquisitivo⁶.

IV- SE REGISTRAN SÓLO LOS TÍTULOS

No nos satisfacen las opiniones que se han dado en doctrina sobre las relaciones entre la teoría del título y modo y la registración. Así, disintimos con Musto cuando expresa que “en lo que respecta a la inscripción de derechos sobre inmuebles cabe apuntar que puede ser (la inscripción) un modo originario o derivado, revistiendo el primer carácter la inscripción de la sentencia que declara la prescripción”⁷. Con dicha postura habría que concluir que el adquirente por usucapión necesita dos modos: la prescripción y la inscripción.

Tampoco compartimos la opinión de López de Zavalía⁸, pues al hablar de “modos” y de “medios” adjudica a estos últimos la función de superar las falencias del modo que él denomina “imperfecto”, aquel que requiere de otro elemento para cumplir su función constitutiva y perfeccionadora del derecho real. Sería un modo imperfecto la tradición cuando se exige como requisito de oponibilidad la registración, y ésta – la registración – aparecería como el medio con el que se subsana su inoponibilidad.

No compartimos, decíamos, las opiniones vertidas porque a nuestro parecer la inscripción registral no integra ni el título ni el modo; pero no se agota aquí nuestro disenso, ya que si por alguna circunstancia debiéramos pronunciarnos por incluirla dentro de alguno de estos elementos, nos inclinaríamos a relacionarla más con el título. Los modos, como regla general, no deben ingresar a un registro de títulos.

⁶ MOISSET DE ESPANÉS, Luis; “Publicidad Registral”, Córdoba, Ed. Advocatus, 1992, pág. 29-30, aclara que no siempre ha sido función de la tradición la publicidad. En el derecho romano su exigencia obedecía al formalismo característicos de un período.

⁷ MUSTO, Néstor J., Ob.cit. Tomo II, pág. 162.

⁸ LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J.; Ob.cit., Tomo I, pág. 263.

Por supuesto esta regla no será aplicable a las inscripciones constitutivas en cuyos casos, el modo *traditio rei* es virtualmente sustituido por el modo *traditio inscriptoria*⁹.

El título o causa de adquisición del derecho real, será oponible sólo entre partes mientras no esté registrado. El carácter *erga omnes* típico del derecho real, se verá menoscabado ante la falta de inscripción, ya que su derecho no será oponible al tercero registral¹⁰.

V- SUPUESTOS DE EXCEPCIÓN A LA REGLA QUE ESTABLECE LA INSCRIPCIÓN SÓLO DE LOS TÍTULOS O CAUSAS

Advirtamos que, conforme al art. 577 del C.C. y a la regla general que hemos sentado manifestando que a un registro declarativo sólo ingresan los títulos y no los modos, ni la existencia de un título o causa, ni su registración pueden determinarnos o probar acabadamente que estamos frente al verdadero titular de un derecho real, a un *dominus*, puesto que al adquirente pudo no habersele hecho tradición.

Contadas excepciones confirman la regla establecida en los párrafos precedentes. Así encontramos cuatro supuestos en los que, como excepción, podríamos tener la certeza de que el registrado tiene efectivamente la titularidad del derecho real de que se trata. Tales supuesto se presentan en los siguientes casos:

⁹ MOISSET DE ESPANÉS, Luis; “Dominio de Automotores y Publicidad Registral”, Bs.As. Ed. Hammurabi, 1981, pág. 43.

¹⁰ Es tercero registral, a quien no será oponible el acto jurídico no registrado, aquel que ha obtenido colocación registral, sea como titular de un derecho real sobre la cosa (compatible o incompatible con el no inscripto) sea como titular de una medida precautoria tutelando un crédito. La teoría del tercero registral, procura establecer un distingo entre el simple tercero del Código Civil y el tercero desde el punto de vista registral. El simple tercero no puede ampararse en la falta de registración; para él el derecho real nació en cabeza del adquirente con el título y el modo. En cambio, para el tercero registral (el que ha obtenido colocación registral) el derecho no ha operado mutación si ésta no está registrada. Ver sobre el punto ADROGUÉ, Manuel I.; “El Tercero Registral”, en Temas de Derechos Reales, Bs.As. Ed. Plus-Ultra, 1979, pág. 290.

- a) Cuando la registración tiene efecto constitutivo; tal el caso, por ejemplo, de los automotores. Al registrarse la transferencia no sólo se da publicidad al evento traslativo sino que se cumple con el modo *traditio inscriptoria*. Luego aquí, frente al titular registral, salvo los supuestos de error, estaremos ante el efectivo titular del derecho real.
- b) Otro ejemplo lo constituirían, en nuestra Provincia, las adquisiciones por subastas públicas, ya que el art. 916 del Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba establece la necesidad de inscribir previamente las diligencias relativas a la adjudicación y POSESIÓN del adquirente en subasta. Ello posibilita afirmar válidamente que, frente a la registración de un adquirente por subasta, ha debido necesariamente efectuarse tradición de la cosa. Este supuesto constituye a nuestro entender, una patología del sistema, ya que en estos casos no es menester la registración del modo¹¹.
- c) La incorporación de inmuebles al Registro General en los casos de bienes que aún no han sido matriculados (art. 44 de la ley 17801 y arts. 28 y 29 de la ley provincial 5771), constituye otro supuesto, también patológico, de excepción a la mentada regla de que al registro sólo ingresan los títulos y no los derechos reales. En efecto, una poco afortunada resolución del Registro de Propiedades de Córdoba, la N° 28 de 1988, exige para proceder a la incorporación de los inmuebles, amén de los documentos que acrediten la titularidad del peticionante y la valía de los títulos "...un acta judicial o notarial que acredite que los titulares del dominio se encuentran en posesión del bien". En definitiva cuando un inmueble se in-

¹¹ A la fecha de publicación de este trabajo todavía regía en la Provincia de Córdoba, el viejo Código Procesal (Ley 1419), sustituido luego, en 1995, por la ley 8465. Este nuevo Código, siguiendo nuestra crítica, en su art. 599, ya no exige la registración de la posesión.

corpora al Registro por esta vía, tendremos la certeza, obrante en instrumento público (el acta judicial o notarial), de que su actual titular se encuentra en posesión de la cosa. No podemos dejar de recalcar, aun cuando excede el interés de este análisis, lo nefasto de esta resolución registral. El titular no podrá ejercer su derecho de dominio y las acciones que de él emergen, si el inmueble se encuentra usurpado, puesto que no podrá registrarlo y esa circunstancia lo hace inoponible al usurpador.

- d) Otro supuesto excepcional y no patológico, lo constituyen las adquisiciones por modos originarios. En la usucapión, por ejemplo, ha debido acreditarse al Juez de la causa el cumplimiento del supuesto fáctico POSESIÓN; ello nos garantiza que, el ingreso de un título por usucapión ha producido NECESARIAMENTE la constitución del derecho real de que se trate.

Alguien podría reprocharnos el no haber colocado a la hipoteca como uno de estos supuestos excepcionales. Para la hipoteca, por definición (art. 3108 del Código Civil) Vélez no previó modo alguno, sino sólo su registración (art. 3134 y 3135 del C.C.) la que, según dijimos, no integra ni el título ni el modo. Por ello, al no haberse exigido aquí modo alguno, se nos podría exigir agregar este supuesto a las excepciones enumeradas. Sin embargo, en nuestra opinión, del art. 3108 del C.C. surge la necesidad de que el constituyente de la hipoteca no sólo haya tenido la posesión de la cosa, sino que debe conservarla en su PODER, según reza la norma, pendiente la obligación garantizada. Si bien no exigimos modo en la hipoteca, ello no nos exime de exigirselo al constituyente de quien el acreedor tiene su derecho hipotecario. De manera pues que la inseguridad en cuanto a la titularidad dominial veri-

ficada sólo en sede registral, incidirá también en la inseguridad de la titularidad de la hipoteca¹². Por ello, en atención a los fundamentos apuntados, hemos excluido el supuesto como ejemplo de excepción.

Pero así como hemos encontrado ejemplos en los que podemos decir que ingresan al registro no sólo los títulos sino también una comprobación del cumplimiento del modo, lo que nos permitiría concluir válidamente, ante la sola verificación registral, la titularidad del derecho real; también hemos encontrado un curioso supuesto que orilla en el otro extremo: existiendo un título y aun teniendo la certeza, por verificación directa del cumplimiento del modo, dicho modo no habrá producido el efecto del art. 577 del Código Civil y, en consecuencia, no estaremos en un caso indubitado de dominio. El supuesto se encuentra contemplado en el art. 1211 del C.C., cuando, al referirse a los contratos celebrados en el extranjero para transferir derechos reales sobre inmuebles ubicados en el País, luego de establecer que tendrán la misma fuerza que los celebrados en nuestro territorio, remarca que “...si por ellos se transfiriese el dominio de bienes raíces, LA TRADICIÓN DE ÉSTOS NO PODRÁ HACERSE CON EFECTOS JURÍDICOS HASTA QUE ESTOS CONTRATOS NO SE HALLEN PROTOCOLIZADOS POR ORDEN DEL JUEZ COMPETENTE”. En conclusión, la entrega de la cosa, sin haberse operado la protocolización por orden judicial, carece de efectos del modo y su valor constitutivo¹³.

¹² VENTURA, Gabriel B.; “La usucapión opuesta...” Ob.cit. Decíamos allí: “Es evidente que la ley, al crear la garantía hipotecaria, presupone título y posesión en el constituyente. El hecho de que la hipoteca no exija tradición –según disposición del art. 3108 del C.C. – no implica que el constituyente no deba tener posesión; todo lo contrario, ello surge de manera expresa de la última parte de la misma norma... cuando expresa que los bienes “...continúan en poder del deudor”. Esa “continuación en poder” no es más que la continuación y permanencia en la posesión.

¹³ La discutible norma del art. 1211 del Código Civil, ha pasado inadvertida para la mayoría de la doctrina. Adviértase que cuando expresamos, como lo haremos más adelante en este trabajo, que todo modo es un hecho, no recavábamos en que aún producido ese hecho, en estos casos concretos, ese modo no producía efectos jurídicos. SEGOVIA, a propósito de este artículos (Ob.cit. Tomo I, nota al art. 1212, pág. 342) manifiesta su desconcierto al expresar que “...no se percibe bien la razón o necesidad de protocolar un instrumento público legalizado, y que la

VI- ALGUNAS PRECISIONES SOBRE LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS REALES

Atento a la posibilidad de que figure inscripto quien no sea el titular efectivo del derecho, aun habiéndosele hecho tradición de la cosa, se hace necesario, antes de entrar concretamente a la temática que nos atañe principalmente, aclarar que al hablar de TITULARIDAD DE UN DERECHO REAL podemos estar haciendo alusión a tres situaciones o “tipos de titularidades”. A saber:

A) TITULARIDAD CARTULAR O INSTRUMENTAL: Es la que se logra con el instrumento apropiado (con las formas establecidas por ley), conteniendo una causa idónea para producir la adquisición, modificación, etc. de derecho real sobre inmuebles (compraventa, donación, permuta, etc.). Así, por ejemplo, cuando se instrumenta en escritura pública la venta de un inmueble entre el Señor A y el Señor B, se está haciendo titular cartular al Sr. B, de la cosa objeto del acto instrumentado; también constará la titularidad de B, cuando el juez, luego de efectuadas las operaciones de partición de los bienes hereditarios quedados a fallecimiento de A, aprueba las mismas que adjudican los bienes a B.

B) TITULARIDAD REGISTRAL: Es la que surge de las constancias registrales. Así diremos que es titular quien figure en los asientos como sujeto activo del derecho real de que se trate. Generalmente esta titularidad registral surge como consecuencia de una titularidad cartular o instrumental que la precede, puesto que la ley impone como obligato-

omisión cause la importante restricción de inhabilitar la adquisición de la propiedad (art. 577 y 3267)” (hoy 3265). Por nuestra parte advertimos la importancia del dispositivo merced a la observación formulada por el Asesor del Registro General de la Provincia, Notario Miguel Lorenzo Re, ante un título celebrado en la República de Bolivia e inscripto en dicho registro sin la protocolización judicial.

ria¹⁴, al menos en el derecho argentino, la registración de los títulos de derechos reales sobre inmuebles. El valor de esta titularidad dependerá del valor que se le adjudique a la registración en cada sistema jurídico. En un sistema de registración constitutiva, como ya hemos dicho, salvo los supuestos de error, la sola inscripción nos determina, amén de la titularidad registral, la titularidad real. En un sistema convalidante, por ejemplo, en el que la sola registración subsane los defectos de que adolecieren los títulos, como es el caso del sistema “Torrens”, hasta en los casos de error, esta titularidad podrá determinar la titularidad del derecho mismo. Cuando el sistema es no convalidante, como nuestro registro inmobiliario (art. 4 ley 17801), la mera titularidad registral no nos determina irrefutablemente la titularidad real del derecho.

C) TITULARIDAD REAL: Ésta es, sin dudarlo, la más completa e implica tener efectivamente el derecho real que se pretende. Si se tiene un título idóneo para adquirir derechos reales, con todas las formalidades de ley y, además, se ha producido el modo sobre la cosa (art. 577, 2601, 2602 y 2603 del C.C.), estamos en presencia de un titular real de ese bien.

Cada una de estas situaciones pueden presentarse por separado y no necesariamente en forma conjunta. Ello ocurre, en algunos casos por meras patologías, como lo es el de la inexactitud por error registral, en la que se consigna a un titular registral que no lo es ni cartular ni real.

Se puede ser titular cartular sin ser titular real, cuando se ha otorgado título y no la posesión. A su vez, ese título pudo ingresar válidamente al registro con lo que el sujeto adquirente obtuvo también titularidad registral; y sin embargo no tenemos la certeza de que sea titular real. Se hizo efectivamente tradición de la cosa?... No lo sabemos. El caso también puede plantearse cuando se ha adquirido en virtud de un

¹⁴ MOISSET DE ESPANÉS, Luis; “Publicidad Registral”, Ob.cit. pág. 81.

contrato celebrado en el extranjero el que, según ya vimos en el art. 1211 del Código Civil, no permitirá efectuar una tradición válida en nuestro País si no fuere protocolizado por orden de juez competente. Aquí tendremos la certeza, al no estar protocolizado, de que no hay titularidad real, puesto que no pudo efectivizarse el modo.

Sin lugar a dudas el supuesto más interesante se ha de plantear en el caso inverso: cuando siendo titular real, no se es titular cartular ni registral. El caso se plantea a diario cuando un sujeto posee durante veinte años un inmueble con las demás condiciones legales previstas para producir la adquisición por usucapión (art. 4015 y 4016 del C.C.). El solo transcurso del tiempo, como es sabido, con independencia de trámite judicial alguno¹⁵ transforma a ese poseedor en titular real, ello a pesar de no contar con titularidad cartular ni registral. Es más, como se verá más adelante, dicha titularidad, aun sin registración, podrá ser opuesta a terceros.

VII- CLASES DE MODOS

Generalmente al aplicarse la doctrina del título y modo dentro de la dinámica constitutiva de los derechos reales, se comienza con el título. Metodológicamente es lo correcto. El título, como causa generadora, precede al modo que aparece como la efectivización concreta de las pretensiones de los sujetos de la causa. Sin embargo, aquí haremos a la inversa, puesto que nuestra particular postura procura una nueva clasificación de las causas o títulos.

¹⁵ La sentencia de usucapión es sólo declarativa y no constitutiva del derecho adquirido. Ver LEVITÁN, José; “Prescripción Adquisitiva de dominio”, 2da. Ed. Bs.As. Ed. Astrea, 1979, pág. 138. LAPALMA BOUVIER, Néstor D.; “El Proceso de Usucapión”, Sante Fe, Ed. Rubinzal Culzoni, 1979, pág. 19. MARCOLÍN de ANDORNO, Marta N.; “Prescripción Adquisitiva”, 2da. Ed. Zeus, Rosario 1975, pág. 119, 121. AREAN de DÍAZ DE VIVAR, Beatriz; “Juicio de Usucapión”, Bs.As. Ed. Hammurabi, 1984, pág. 297, 298. BEUCK de BANCHIO, Antonia del V.; “Efecto adquisitivo de la Usucapión Inmobiliaria” en Derecho Civil y Comercial – Cuestiones Actuales, Córdoba, Ed. Advocatus, 1990, pág. 291, 292.

Entre las más importantes clasificaciones que se han efectuado sobre los distintos modos de adquirir, partiendo del art. 2524 del Código Civil¹⁶, la más interesante es la que establece la diferencia entre los modos originarios y los derivados.

Un modo es originario cuando frente al supuesto fáctico que lo erige en tal, el derecho se constituyó con independencia de todo derecho anterior sobre la cosa. En definitiva, es originario porque el derecho allí nace, sin detenernos siquiera a analizar si la cosa tuvo o no un propietario o titular anterior. Ejemplo clásico de este modo: la caza o la pesca. El pez, como *res nullius* es susceptible de apropiación (art. 2527 del Código Civil). El aluvión, la avulsión y la usucapión extraordinaria o veinteañal, resultan ejemplos más interesantes; sobre todo el último, que, como regla general, trabaja en contra de las pretensiones de un anterior titular dominial.

Por definición el modo originario, por ser origen, proporciona un dominio impecable, desprovisto de todos los vicios, gravámenes y características generales de tipo jurídicas con las que pudiera existir en cabeza de un anterior titular¹⁷. Ya en otras oportunidades¹⁸ hemos opinado sobre el punto, haciendo prevalecer al usucapiente frente a todos los que pretendan un derecho sobre la cosa proveniente de la titularidad dominial anterior. Es, en definitiva la originalidad del modo y su consecuencia la adquisición libre de vicios o gravámenes, uno de los aspectos más interesantes de esta clasificación. Como se ve, ella no sólo denota una curiosidad jurídica, sino que repercute tremendamente en las pretensiones del adquirente.

¹⁶ VENTURA, Gabriel B.; “El Art. 2412 del C.C.: Modo de adquirir el dominio de muebles”, en J.A. Bs.As. 1985, Nº 5410.

¹⁷ SALVAT, Raymundo M.; Ob.cit., Tomo II, pág. 16.

¹⁸ VENTURA, Gabriel B.; “La Usucapión opuesta...” Ob.cit. pág. 617: “Dar prevalencia a la hipoteca constituida durante el lapso de la posesión del usucapiente, brindaría la posibilidad de operaciones fraudulentas por parte del titular registral que, en vez de encarar los riesgos de una reivindicación, solicita un préstamo o mutuo con garantía hipotecaria abandonando el bien en manos del usucapiente”.

Cuando el modo es derivado, necesariamente contaremos con un complemento contractual¹⁹, sea verbal, escrito, con determinadas formas; pero en definitiva – salvo el caso de sucesión *mortis causa* – existirá un convenio con todas las características previstas en los arts. 1137 y 1197 del Código Civil, cuyo cumplimiento, en todas sus partes, acarreará la constitución del derecho real de que se trate.

Aquí el derecho “deriva” o “deviene” de un anterior titular. Voluntariamente se compromete a transferirlo, o mejor dicho a constituirlo en cabeza del adquirente. El transmitente, al efectuar la tradición, cumplirá con la obligación de entregar una cosa “...con el fin de constituir sobre ella derechos reales...” prevista en el art. 574 del Código Civil para que se cumpla el art. 577, en armonía con las normas del art. 2601 al 2603 del mismo Código. Por ello, en los supuestos de constitución por modos derivados es de plena aplicación el art. 3270 del C.C., cuya norma, más que jurídica lógica, no permite transmitir a otro un derecho que no se tiene (*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet*). Si el transmitente tenía un derecho viciado por la nulidad de su título, por ejemplo, o si pesaba sobre la cosa algún gravamen o medida precautoria de carácter real, sin duda esa circunstancia pasará al adquirente, quien sólo pudo adquirir el derecho tal como existía en cabeza de su transmitente. Por otra parte dicha consecuencia se encuentra expresamente establecida en el art. 2603 cuando establece que “los únicos derechos que pueden transferirse por la tradición, son los propios del que la hace”.

VIII- CLASES DE TÍTULOS

¹⁹ MUSTO, Néstor J.; Ob.cit. Tomo II, pág. 200: “La tradición(...) sólo tiene eficacia por el acuerdo de transferir(...) al que estará vinculada necesariamente para que tenga eficacia traslativa.

Sentadas las diferencias entre los modos originarios y los derivados, nos toca ahora determinar cuál va a ser el papel del título frente a cada una de estas clases de modos. Sea el modo originario o derivado, siempre debe existir un complemento causal. Sin causa el modo no posibilita la constitución de ningún derecho real²⁰.

Dicha afirmación constituye una verdad irrefutable frente a los modos derivados, ya que el propio Vélez se encargó de especificarlo en el art. 2602 del C.C. cuando al referirse a la tradición traslativa del dominio expresa que “La tradición debe ser por título suficiente para transferir el dominio”. En materia de modos originarios, en cambio, la cuestión es más intrincada. Encontrar el complemento causal en estos supuesto no nos resultará tan sencillo desde el punto de vista práctico. No contamos pues, aquí, con una norma concreta que nos muestre la vigencia de la teoría del título y modo también cuando estamos en presencia de un modo originario.

Sin embargo, en nuestra opinión bastará con clasificar adecuadamente los distintos tipos de causas. Así, haremos un distingo entre CAUSAS ESPECÍFICAS y CAUSAS GENÉRICAS.

CAUSA ESPECÍFICA: Hay causa específica cuando en el título de adquisición se concretan o determinan los sujetos y el objeto de la pretensión jurídico real. Ello ocurre con antelación o anterioridad a la efectiva constitución del derecho. Por ello explica muy bien Moisset de Espanés²¹ que cuando el adquirente pretende transformarse en titular de un derecho real, comienza por hacer nacer en su favor un crédito, un derecho personal, por el cual, el vendedor se transforma en deudor de la obligación de entregar (obligación de dar con el fin de constituir

²⁰ LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J.; Ob.cit., Tomo I, pág. 265, dice: “Todos los modos, sin excepción alguna, tienen en este sentido título. Para algunos modos, como la tradición, el título consiste en un negocio jurídico, para otros como la apropiación, (el título) reside en la ley(...)” (Lo entre paréntesis es nuestro, la frase original del Maestro López de Zavalía, seguramente por error de tipeado, consgina “el modo”).

²¹ MOISSET DE ESPANÉS, Luis; en su clase de concurso para la titularidad de la Cátedra de Derecho Civil IV, Reales (1986).

sobre la cosa derechos reales – art. 574 C.C.) para que, una vez cumplida (la entrega) quede en definitiva constituido a su favor el derecho real de que se trate²². Siempre, como se ve, las causas específicas procuran el cumplimiento de un modo derivado.

CAUSAS GENÉRICAS: Todo lo contrario ocurre con las causas genéricas de adquisición de los derechos reales. Las causas genéricas prevén supuestos fácticos que una vez cumplidos, producen la constitución del derecho real. Constituyen causas genéricas todos los supuestos legales previstos de manera indeterminada en cuanto a cosa y sujetos adquirentes. Cuando el sujeto cumple el supuesto fáctico legal previsto como causa genérica de adquisición, se constituye a su favor el derecho real. En definitiva, la causa genérica es siempre la ley. Así, las normas previstas para adquisición por apropiación (art. 2525 del C.C.); aluvión (art. 2572 C.C.); avulsión (art. 2583 C.C.); usucapión veinteañal (art. 4015 y 4016 C.C.) etc. constituyen causas genéricas y el modo complementario, en cada caso, será la conducta de un sujeto determinado que se coloca en dicho supuesto²³.

Cuando el art. 4015 del C.C. establece “Prescribese también la propiedad de cosas inmuebles y demás derechos reales por la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí...” elabora una causa genérica de adquisición²⁴. Y cuando un sujeto de-

²² LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J.; “Teoría de los Contratos – Parte General”, Bs. As. Ed. Zavallía, 1975, pág. 69.

²³ LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J.; “Derechos Reales”, Ob.cit., Tomo I, pág. 264, refiriéndose más o menos al mismo fenómeno que aquí rescatamos, llama a estas causas “títulos norma individuales” (nuestras causas específicas) y “títulos norma generales” (nuestras causas genéricas).

²⁴ Un importante argumento en contra de nuestra postura radicaría en la norma expresa del art. 4016 que al establecer que al que ha poseído durante veinte años no puede oponerse la “falta de título”, parece sugerir que en los supuestos de usucapión no fuera menester el título. Ello no es así, todo derecho exige una causa que lo genere. La falta de título a que hace referencia el art. citado es el que proporciona la titularidad cartular. Consecuencia del mismo error llega a expresar Lafaille, Ob.cit., Tomo I, pág. 606, sin hacer el necesario distingo, que “no basta con poseer(...) es necesario obtener el “título de prescripción” a fin de poder enajenarlo o gravarlo(...)”. Igual se advierte en LAPALMA BOUVIER, Ob.cit. pág. 20 “(...) el nuevo titular del dominio carece de título con que acreditar instrumentalmente su condición”.

terminado posee durante el plazo legal un inmueble también determinado, se produce el modo complementario. En definitiva, según se ve, siempre las causas genéricas de adquisición requieren modos complementarios de carácter originario. Adviértase que al concretarse el modo (posesión más tiempo) se especifican o determinan el sujeto y el objeto sobre el cual recaerá el derecho.

Podríamos remarcar las siguientes diferencias entre las causas genéricas y las específicas.

- a) Las causas genéricas exigen modo originario como complemento. En las causas específicas el modo será siempre derivado.
- b) Las causas genéricas preexisten siempre a la pretensión adquisitiva; mientras que las específicas nacen al momento de dicha pretensión.
- c) Consecuencia de la diferencia anterior, es que en las causas genéricas están indeterminados los sujetos y la cosa motivo de la adquisición; mientras que en las específicas, cumpliéndose con la especialidad, se encuentran determinados *ab initio* el sujeto y la cosa.

IX- LOS DISTINTOS TÍTULOS Y MODOS FRENTE A LA REGISTRACIÓN

Cuando dentro del esquema precedente hacemos aparecer la registración como otro factor perfeccionador, las conclusiones resultan aún más interesantes.

Ya hemos expresado más arriba que el registro inmobiliario argentino establece una inscripción declarativa; es decir que hasta que no se registra el derecho, salvo a las personas enumeradas en el art. 20 de la ley 17801, no resulta oponible; pues bien, en esta instancia, a

dicha afirmación deberemos efectuarle algunos ajustes. Es acertada como un principio rector; pero, a la hora de hacerla jugar dentro de los casos concretos advertiremos serias excepciones.

Observamos con frecuencia que al efecto declarativo de la registración inmobiliaria se la precede la expresión “meramente”, cargándola así de un contenido peyorativo²⁵. Frente al contundente efecto constitutivo de las registraciones con ese carácter: Automotores, Caballos pura sangre de carrera (Dto. Ley 6582/58 y Ley 20378), aparece como una categoría inferior que pareciera desprovista de efectos sustanciales, la registración “meramente declarativa”. Sin embargo el efecto declarativo de la registración produce, también aquí, importantísimas consecuencias sustanciales, ya que el hablar de la Oponibilidad de los derechos no es sólo una cuestión formal sino que permite a los sujetos a quienes no es oponible el derecho, prescindir absolutamente del mismo. Tanto vale decir: “ese derecho no me es oponible” como: “el acto jurídico por el cual ese derecho habría nacido, para mí no existe”. Por ello Moisset de Espanés aclara que “(...) si falta la inscripción los terceros interesados podrán actuar como si la titularidad todavía no se hubiere transferido”²⁶.

De ello concluimos válidamente que, la oponibilidad o inoponibilidad de los derechos, producirá, para un sector de la comunidad, la existencia o no de los mismos con sus lógicas consecuencias sustanciales.

En un sistema registral de derechos sobre bienes, sea con efectos constitutivos o declarativos, la plenitud y eficacia misma del derecho real dependerá pues de su registración.

²⁵ También formula la observación Manuel ADROGUÉ, Ob.cit., pág. 293: “Resulta común subestimar inadvertidamente las normas contenidas en dicha ley (se refiere a la 17.801), como si sus disposiciones (...) no hubieran introducido profundas modificaciones en nuestro derecho civil.

²⁶ MOISSET DE ESPANÉS, Luis; “La Transmisión del Dominio y otros Derechos Reales en la Reforma del Código Civil”, en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, España, Madrid, 1981, N° 544, pág. 397.

Sin embargo, en los supuestos de adquisición por modos originarios, en los cuales, según vimos, el complemento causal es la ley misma (causa genérica de adquisición), el derecho constituido podrá oponerse con independencia de su registración. El adquirente por una causa genérica y modo originario de adquisición, opone su derecho constituido frente a todo titular anterior, sea cartular o registral. El adquirente por una causa genérica es en definitiva el titular real del bien adquirido. No es dable en estos supuestos exigir inscripción alguna, ya que al registro, a los fines de la oponibilidad, según se dijo, ingresan sólo las causas específicas de adquisición. Las causas genéricas (las leyes) no se inscriben ni podrían inscribirse. Faltan en ellas las especificaciones de los sujetos adquirentes y de los objetos implicados. A tenor de este pensamiento, como habíamos adelantado, debemos agregar una diferencia más a las ya apuntadas entre las causas genéricas y causas específicas. Mientras las últimas exigen la registración para ser oponibles, aquéllas en cambio no necesitan inscripción a esos fines. El adquirente por usucapión, por ejemplo, aun sin tener registrado su derecho real (no hay titularidad registral) podrá sin embargo oponer con éxito su adquisición frente al anterior *dominus* y contra todos los que hubieren pretendido adquirir un derecho de aquél²⁷.

En definitiva concluimos que las causas genéricas sólo ingresan al registro cuando se hubieren especificado y contaren ya con titularidad cartular, es decir cuando se hubiese cumplido ya, respecto de ellas, el modo y ello constare en un instrumento idóneo. O sea que un sujeto determinado, protagonizando el supuesto legal, hubiese cumplido con el modo originario sobre una cosa también determinada.

La tradición, complemento necesario de las causas específicas, es hecho físico. El modo complemento de las causas genéricas, tam-

²⁷ VENTURA, Gabriel B.; “La usucapión opuesta...” Ob.cit., pág. 618.

bién lo es; constituyéndolo la conducta del sujeto al colocarse en el supuesto normado.

Por ello decíamos, ante la imposibilidad de registrar las causas genéricas, que ellas resultan naturalmente oponibles sin necesidad de registración alguna. Su inscripción sólo será procedente una vez obtenida la titularidad cartular con la SENTENCIA FAVORABLE en la que se involucra al sujeto adquirente y al objeto sobre el cual recae.

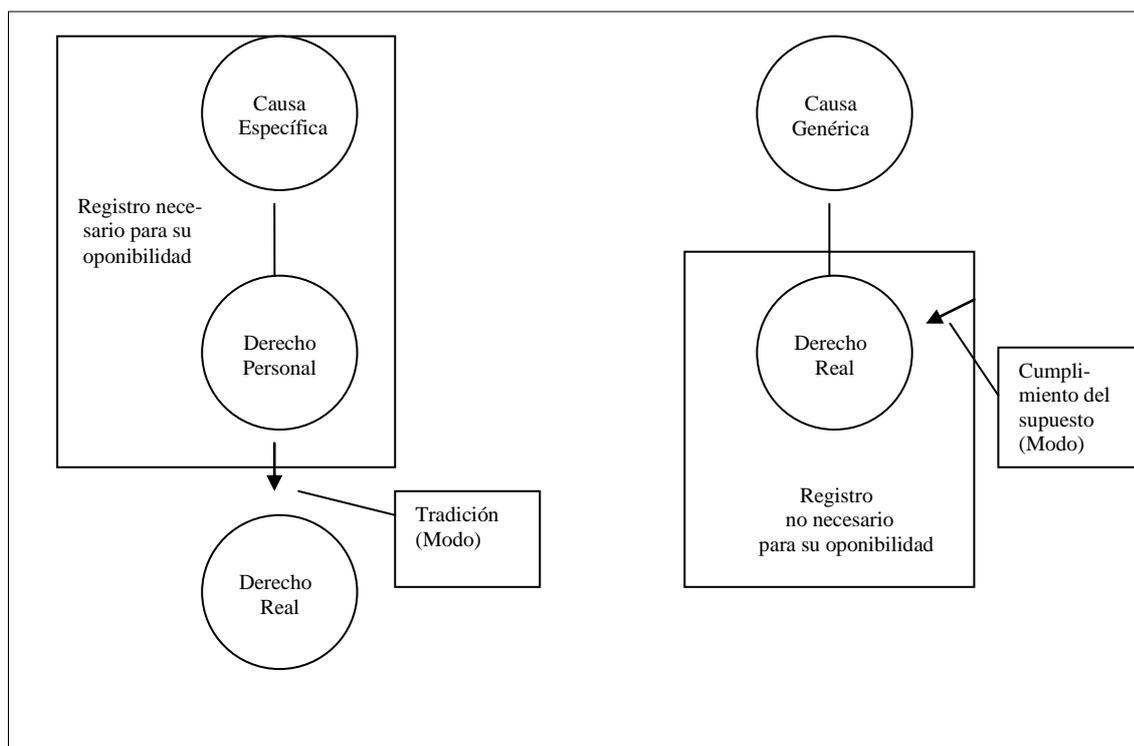
X- ESQUEMA GRÁFICO

Esquematisando esta dinámica adquisitiva, advertimos que para las causas específicas el sujeto adquirente hace nacer un crédito a su favor, una obligación de dar (art. 574 C.C.) que una vez cumplido, como hecho, produce la constitución del derecho. En las causas genéricas, en cambio, el sujeto adquirente protagoniza un supuesto ya normado y su modo (la actividad de colocarse en dicho supuesto) se mezcla entre el nacimiento del derecho y la causa misma.

En el esquema que sigue, con un vector hemos representado al modo: la actividad del sujeto tendiente a constituir el derecho real. Dentro de los círculos se han colocado las causas unidas al nacimiento de cada derecho complementadas con la tradición. En cuanto a la registración en cada caso de adquisición derivada u originaria, la veremos vincularse en distintas instancias en este esquema dinámico. Para las causas específicas la inscripción aparece, como necesario requisito de oponibilidad, en la primera y segunda etapa, involucrando la causa y el derecho personal que de ella habría nacido. Para las causas genéricas en cambio, la inscripción aparece involucrando la totalidad del derecho real y no tiene carácter necesario para su oponibilidad.

MODO DERIVADO

MODO ORIGINARIO



XI- CONCLUSIONES

- 1) La inscripción registral, en un sistema declarativo, no integra ni el título ni el modo. Pero se relaciona más con el título ya que los modos, como regla general, no deben ingresar a los registros jurídicos de bienes.
- 2) Contadas excepciones confirman esa regla: Así no será aplicable a las inscripciones constitutivas; a las adquisiciones por subastas públicas²⁸; a los supuestos de incorporación de inmuebles al Registro General en los casos de bienes que aún no han sido matriculados ni en la usucapión veinteañal.

²⁸ Ver nota 11 de este trabajo.

- 3) Al referirse a la titularidad de los derechos reales debe efectuarse el distingo entre tres situaciones: a) La titularidad cartular que hace referencia al instrumento idóneo que acredita el derecho; b) La titularidad registral que surge de las constancias registrales y c) La titularidad real que es la más sustancial e implica tener efectivamente el derecho real que se pretende.
- 4) Sea el modo originario o derivado, siempre debe existir un complemento causal. Sin causa el modo no posibilita la constitución de ningún derecho real.
- 5) Dicha afirmación, que constituye una verdad irrefutable frente a los modos derivados, resulta más difícil de demostrar en materia de modos originarios. No contamos pues con una norma concreta, como la del 2602 C.C. para los modos derivados, que nos determine la vigencia de la teoría del título y modo también cuando estamos en presencia de un modo originario.
- 6) Sin embargo bastará con clasificar adecuadamente las causas en específicas y genéricas. Las primeras la constituyen los contratos que dan nacimiento a la obligación de entregar, y las segundas son las leyes que prevén los supuestos de hecho para que nazcan los correspondientes derechos. En las específicas se encuentran determinados *ab initio* los sujetos adquirentes y el objeto; en las genéricas (como que son supuestos de leyes generales) están indeterminados dichos elementos.
- 7) En un sistema registral de derechos sobre bienes, sea con efectos constitutivos o declarativos, la plenitud y eficacia misma del derecho real dependerá pues de su registración.

- 8) Sin embargo, en los supuestos de adquisición por modos originarios, en los que el complemento causal es la ley misma (causa genérica de adquisición), el derecho constituido podrá oponerse con independencia de su registración. El adquirente por una causa genérica y modo originario de adquisición, opone su derecho constituido frente a todo titular anterior, sea cartular o registral.
- 9) La tradición, complemento necesario de las causas específicas, es hecho físico. El modo complemento de las causas genéricas, también lo es y lo constituye la conducta del sujeto al colocarse en el supuesto normado.

Gabriel B. Ventura