

ADQUISICIÓN LEGAL DE DERECHOS REALES SOBRE COSAS INMUEBLES, POR SUB – ADQUIRENTE, DE BUENA FE Y A TÍTULO ONEROSO: UNA HERMENÉUTICA SISTEMÁTICA

Por Valeria POLLINI INAUDI¹

RESUMEN: El presente ensayo tiene por objeto el estudio del supuesto de adquisición legal de derechos reales sobre cosas inmuebles por *sub-adquirente* a título oneroso y de buena fe, a la luz de una directiva interpretativa sistemática. El punto de partida analítico consistirá en deslindar conceptualmente las dinámicas funcionales subyacentes al supuesto de adquisición legal analizado y al supuesto de adquisición legal por adquirente de buena fe a título oneroso, de cosas muebles no registrables, que no hayan sido hurtadas/robadas o perdidas. A partir de allí, se intentará realizar un abordaje integral del instituto bajo estudio, con el objeto de responder a una serie de interrogantes vinculados al efecto no convalidante del registro inmobiliario, la aplicabilidad del supuesto a la adquisición de derechos reales que se ejerzan o no por la posesión, derechos reales principales y accesorios, como así también la posibilidad de recurrir a modalidades abreviadas del tracto sucesivo. Finalmente, en torno a los supuestos de ineficacia de los actos jurídicos a los que el supuesto se aplica.

ABSTRACT²: The purpose of this essay is to study the case of legal acquisition of rights in rem over real property by a sub acquirer for valuable consideration and in bona fide, in the light of a systematic interpretative guideline. The analytical starting point will be to conceptually delineate the functional dynamics underlying the legal acquisition assumption analyzed and the legal acquisition assumption by a bona fide acquirer for valuable consideration, of non-registrable movable things, which have not been stolen or lost. From there, an integral approach of the institute under study will be attempted, with the purpose of answering a series of questions related to the principle of non-validation of the real estate registry, the applicability of the case to the acquisition of rights in rem that are exercised or not by possession, main and accessory rights in rem, as well as the possibility of resorting to abbreviated modalities of the successive tract. Finally, with respect to the cases of ineffectiveness of the legal acts to which the assumption applies.

1 Abogada por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba (Designada “Egresado Sobresaliente”) - Maestranda en “Derecho Civil Patrimonial” Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba - Docente Ayudante 1° con Dedicación Simple de Derecho Privado V “Derechos Reales” (Cátedra “A”) en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba - Diplomada en Derechos Reales en el Nuevo Código Civil y Comercial y cuestiones prácticas en materia registral por el Club de Derecho de la Ciudad de Córdoba - Posgrado en “Seminario sobre Derechos Reales en el Código Civil y Comercial de la Facultad de Derecho Universidad Nacional de Córdoba – Posgrado en “Ciclo de conferencias: Temas de derechos reales. Abordajes Interdisciplinarios” de la Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba – Autora de artículos varios doctrinarios relativos a los derechos reales

2 Nota de la autora: en agradecimiento a la Dra. Lucía Cafferata por su generosa colaboración en la corrección de la traducción al idioma inglés.

PALABRAS CLAVE: Derechos reales – Adquisición legal – Sub-adquirente de buena fe y a título oneroso - Inmuebles.

KEY WORDS: Real rights – Legal acquisition – Sub acquirer in good faith and for consideration - Rights in rem.

I. Introducción

La *teoría general de los derechos reales* regulada en el Libro IV “*Derechos Reales*”, Título I “*Disposiciones Generales*” Capítulo I “*Principios comunes*” del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCC) prevé **supuestos de adquisición legal** de derechos reales en los siguientes términos: artículo 1894: “*Adquisición legal. Se adquieren por mero efecto de la ley, los condominios con indivisión forzosa perdurable de accesorios indispensables al uso común de varios inmuebles y de muros, cercos y fosos cuando el cerramiento es forzoso, y el que se origina en la accesión de cosas muebles inseparables; la habitación del cónyuge y del conviviente supérstite, y los derechos de los adquirentes y subadquirentes de buena fe*”

Subyace a la norma *supra* transcripta el orden público imperante en la *teoría general de los derechos reales*, en tanto regular sustancialmente un especial modo de adquisición de derechos reales; todo ello de conformidad con las expresas prescripciones del artículo 1884 CCC que reza “*Estructura. La regulación de los derechos reales en cuanto a sus elementos, contenido, adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extinción es establecida sólo por la ley. Es nula la configuración de un derecho real no previsto en la ley, o la modificación de su estructura*”. Nótese que sobre el punto en los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación la Comisión redactora se sirvió sentar los siguientes lineamientos: “*Respecto de la estructura, en tanto no todas las normas que regulan los derechos reales son de orden público, sino solamente aquellas que lo hacen sustancialmente, se plantea que tienen ese carácter las que se refieren a sus elementos y contenido y en cuanto a su adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extinción*”³

Abordaremos el presente ensayo a la luz de una directiva interpretativa sistemática haciéndonos eco de las prescripciones del Título Preliminar CCC que en su artículo 2 reza: “*Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento*”

Al respecto sostiene la doctrina especializada que “*El derecho es un todo sistemático cuyas diversas partes se coordinan y armonizan entre sí. La determinación del significado de una norma determinada que forma parte del sistema, por ello, requiere valorar su relación con las demás o en otros términos, que para decidir el significado de una norma, no se observa esa disposición en forma aislada sino en el contexto más general de otras disposiciones en la que aquella está inserta. Es lo que predica el art. 2 cuando dice que la ley debe ser interpretada “de un modo coherente” con todo el ordenamiento. Esa consideración sistemática que contribuye a encontrar el sentido de una norma, se denomina criterio (de interpretación) sistemático: tratándose de la comprensión de una norma jurídica, ella ha de*

3 Anónimo, *Proyecto de Código civil y comercial de la Nación*, Infojus, Buenos Aires, 2012, p. 698

*colocarse en conexión con las restantes del conjunto (no aisladamente)."*⁴

En idéntico sentido *"el pensamiento sistemático percibe al Derecho como un conjunto estructurado de normas jurídicas, racionalmente elaborado que, además de un orden externo, tiene una conexión conceptual interna y encierra en sí mismo todas las soluciones posibles a los problemas que se plantean en la vida social"*⁵

Ello guarda correspondencia con la inveterada doctrina jurisprudencial del Tribunal cívico en el sentido de que *"para interpretar la ley debe computarse la **totalidad de sus preceptos** de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional, evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas a las otras y adoptando como verdadero, el que las concilie y deje a todas con valor y efecto."*⁶ En otro precedente *"en consecuencia, la tarea de esclarecer la inteligencia de las normas **no se agota con acudir a su texto**, sino que debe indagarse lo que jurídicamente han querido mandar, razón por la cual deben computarse la totalidad de sus preceptos (incluyendo los antecedentes parlamentarios) **de modo armónico con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional.** La interpretación debe, asimismo, evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones y destruya las unas por las otras y adoptar como verdadero un criterio que las concilie y suponga su integral armonización"*⁷

Sentada la premisa hermenéutica que ha de guiar nuestra labor, podemos concluir que una interpretación sistemática de artículos 1894, 1895, 760, 392 y 2260 CCC nos permite sistematizar la existencia de:

- a) Un supuesto de adquisición legal de derechos reales por **adquirente** de buena fe a título oneroso, de cosas muebles no registrables, que no hayan sido hurtadas/robadas o perdidas con regulación normativa en los artículos 1894 *in fine*, 1895 primer párrafo, 760 y 2260 primer párrafo, CCC. Se advierte que el abordaje conceptual que de este supuesto se realiza en el presente ensayo lo será a los únicos fines de deslindar conceptualmente su ámbito de aplicación con respecto al supuesto de adquisición legal que constituye el objeto de análisis del presente.
- b) Un supuesto de adquisición legal de derechos reales por **sub-adquirente** de buena fe, a título oneroso, de cosas muebles registrables, que no hayan sido hurtadas/robadas o perdidas, regulado por los artículos 1894 *in fine*, 1895 segundo y tercer párrafo, 392 y 2260 segundo párrafo CCC. Se advierte que este supuesto no será objeto de estudio del presente ensayo.
- c) Finalmente, un supuesto de adquisición legal de derechos reales por **sub-adquirente** de buena fe, a título oneroso, de cosas inmuebles regulado por los artículos 1894 *in fine*, 392 y 2260 segundo párrafo, CCC; sienta este es el supuesto que constituye el objeto específico de análisis del presente ensayo.

Ahora bien, considerando que el objetivo del presente ensayo (tal como lo indica su tí-

4 TOBIAS, José W., *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, Tomo II, Thompson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2018, p. 310

5 LORENZETTI, Ricardo Luis, *Sentencia. Teoría de la decisión judicial*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2022, p. 104

6 Corte Suprema de Justicia de la Nación; "Recurso de hecho deducido por Víctor Manuel Montti (fiscal ante la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata) en la causa Sigra S.R.L. s/ ley 23.771 -Causa N° 2953"; 25 de Septiembre de 1997

7 Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Porchetto, Marcelo Patricio c/ Aerovías Nacionales de Colombia S.A. y otros s/ cobro de asistencia y salvamento"; 26 de Junio de 2012, Fallos 335:1157

tulo) consiste en el estudio del especial modo de adquisición legal de derechos reales por parte de los **“subadquirentes de buena fe”** a que refiere el artículo 1894 *in fine*, es condición hermenéutica inicial, deslindar conceptualmente el mismo, del supuesto de adquisición legal de derechos reales por parte de los **“adquirentes de buena fe”** a que refiere idéntica norma, **con el objeto de determinar si la dinámica funcional de ambos supuestos es asimilable o si, por el contrario, resultan disímiles**. De concluirse que nos encontramos frente a este último supuesto, habremos avocarnos a formular precisiones en torno a la dinámica funcional del supuesto de adquisición legal bajo estudio para, a renglón seguido, proceder a responder una serie de interrogantes que nos hemos formulado, a saber:

- ¿Configura el supuesto de adquisición legal bajo estudio, una excepción al *efecto no convalidante* del registro inmobiliario regulado en el artículo 4 de la Ley Nro. 17.801 de *Registro de la Propiedad Inmueble*?
- ¿Resulta el supuesto de adquisición legal bajo estudio aplicable únicamente ante supuestos de ineficacia del acto jurídico por una causal de nulidad? O, por el contrario ¿resulta asimismo aplicable ante supuestos de ineficacia en sentido estricto del mismo (particularmente el supuesto de ineficacia relativa u *inoponibilidad*)? En este mismo ámbito, ¿resulta el supuesto de adquisición legal bajo estudio aplicable a ambos tipos de ineficacia del acto jurídico por nulidad (léase absoluta y relativa)?
- ¿Resulta el supuesto de adquisición legal bajo estudio aplicable al supuesto de enajenaciones *“a non domino”*?
- ¿Resulta el supuesto de adquisición legal bajo estudio aplicable cuando en la cadena de actos dispositivos se ha recurrido a una modalidad abreviada del tracto sucesivo a que refiere el artículo 16 de la Ley 17.801 *Registro de la Propiedad Inmueble*?
- A la luz del supuesto de adquisición legal bajo estudio ¿Pueden adquirirse todos los derechos reales que integran el *numerus clausus*, o únicamente los derechos reales principales que se ejerzan por la posesión?

Nos avocamos al análisis.

II. Adquisición legal de derechos reales por adquirente de buena fe, a título oneroso, de cosas muebles no registrables, que no hayan sido hurtadas/robadas o perdidas

a. Regulación normativa del supuesto

Como se ha mencionado supra, el supuesto bajo estudio se encuentra regulado sistemáticamente por artículos 1894 *in fine*, 1895 primer párrafo, 760 y 2260 primer párrafo, reflejando la máxima **“la posesión vale título”**. Transcribimos las normas pertinentes:

Artículo 1895 *“Adquisición legal de derechos reales sobre muebles por subadquirente. La posesión de buena fe del subadquirente de cosas muebles no registrables que no sean hurtadas o perdidas es suficiente para adquirir los derechos reales principales excepto que el verdadero propietario pruebe que la adquisición fue gratuita (...)”*. Ubicación metodológica de la norma: Libro IV, *“Derechos Reales”*, Título I *“Disposiciones Generales”*, Capítulo I *“Principios comunes”*

Artículo 760: *“Entrega de la cosa a quien no es propietario. Bienes no registrables. Con relación a terceros, cuando la obligación de dar cosas ciertas tiene por fin resti-*

tuir las a su dueño, si la cosa es mueble no registrable y el deudor hace, a título oneroso, tradición de ella a otro por transferencia o constitución de prenda, el acreedor no tiene derecho contra los poseedores de buena fe, sino solamente cuando la cosa le fue robada o se ha perdido. En todos los casos lo tiene contra los poseedores de mala fe". Ubicación metodológica de la norma: Libro III "Derechos Personales", Título I "Obligaciones en general", Capítulo III "Clases de obligaciones", Sección 1° "Obligaciones de dar", Párrafo 3° "Obligaciones de dar para restituir"

Artículo 2260 "Alcance. La acción reivindicatoria de una cosa mueble no registrable no puede ejercerse contra el subadquirente de un derecho real de buena fe y a título oneroso excepto disposición legal en contrario; sin embargo, el reivindicante puede reclamarle todo o parte del precio insoluto". Ubicación metodológica de la norma: Libro IV, "Derechos Reales", Título XIII "Acciones posesorias y acciones reales", Capítulo 2 "Defensa del derecho real", Sección 2° "Acción reivindicatoria".

b. Requisitos de procedencia y dinámica funcional del supuesto de adquisición legal analizado

El estudio del presente supuesto adquisitivo se realizará a la luz del abordaje de una serie de ejes, a saber: a) idoneidad del objeto, b) sujetos intervinientes y conducta que despliega cada uno; c) posesión; d) Buena fe del adquirente; e) onerosidad de la adquisición, f) que la cosa no sea hurtada, robada o perdida; todo ello conforme la directiva interpretativa sistemática ya propuesta. Nos explayamos.

En cuanto a la **idoneidad del objeto**, el supuesto bajo estudio resulta aplicable únicamente cuando de cosas muebles no registrables se trate. A esos fines debe recurrirse a los criterios sentados por artículos 227 que define a las cosas muebles como aquéllas que "pueden desplazarse por sí mismas o por una fuerza externa" y que, conforme artículo 1890 serán no registrables cuando "los documentos portantes de derechos sobre su objeto no acceden a un registro a los fines de su inscripción".

Por su parte, debe tratarse de cosas que, siendo muebles no registrables, a su vez, no hayan sido *hurtadas, robadas o perdidas*.

Consideramos que a esta exigencia legal (además de los fundamentos que clásicamente esgrime la doctrina al respecto) subyace una concreta aplicación del enfoque del *Análisis Consecuencialista del Derecho* en la instancia de la redacción normativa (labor legislativa) con el objeto de evitar que las propias normas que integran el ordenamiento jurídico alienen conductas reprochadas por el mismo.

Y es que tal como sostiene ATIENZA⁸ analizando la teoría de la argumentación de MAC-CORMICK: "**la argumentación jurídica** —dentro de los límites marcados por los principios de universalidad, consistencia y coherencia— **es esencialmente una argumentación consecuencialista**", ello en la medida en que una de las reglas fundamentales⁹ del discurso

8 ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Instituto de investigaciones jurídicas, México, 2005, p. 123

9 "Las reglas que definen el discurso práctico racional son de distinto tipo (...) Las reglas fundamentales. La validez del primer grupo de reglas es condición de posibilidad de cualquier comunicación lingüística en que se trate de verdad o corrección" ALEXY, Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Palestra, primera reimpresión de la Tercera edición (2017), Lima, 1978, p. 265 y 266

práctico general¹⁰ (del que el discurso jurídico no es sino, un caso especial¹¹) implica que *“1.3. todo hablante que aplique un predicado F a un objeto “a” debe estar dispuesto a aplicar F también a cualquier otro objeto igual a “a” en todos los aspectos relevantes (...) se refiere a la coherencia del hablante (...) es una formulación del principio de universalidad de HARE”*¹². En dicho sentido, no puede sino concluirse que las consecuencias jurídicas devengadas de una norma determinada, **deben ser susceptibles de generalización**.¹³

Sentada dicha premisa, resulta prístino que si el supuesto adquisitivo aquí estudiado resultara asimismo procedente si se tratase de cosas muebles no registrables, que hubieren sido hurtadas, robadas o perdidas, con la mentada generalización de las consecuencias jurídicas derivadas de un supuesto de adquisición legal como el previsto, el ordenamiento jurídico estaría alentando la comisión de los delitos de hurto y robo, que son reprochados por el ordenamiento civil (la posesión adquirida en dichas circunstancias es ilegítima, de mala fe, viciosa, art. 1921) y penados por el ordenamiento penal (véase el TÍTULO VI, *“Delitos contra la propiedad”*, Capítulo I *“Hurto”* y Capítulo II *“Robo”* del Código Penal). Por su parte, se estaría alentando legalmente al incumplimiento del deber de desplegar las diligencias necesarias para la restitución cosas perdidas (artículos 1955, 1956 CCC como así también artículo 175 inciso *“1”* CP); todo lo que no puede ser de recibo.

Así las cosas, una generalización (por imperio del *principio de universalidad* de Hare, *supra* referido) de conductas como las referidas más arriba, producidas como directa consecuencia de una norma como la analizada en la hipótesis (que el supuesto de adquisición legal operase asimismo en relación a cosas muebles no registrables que hubiesen sido hurtadas, robadas o perdidas) propendería a que los ciudadanos destinatarios de la misma, incurrieran en comportamientos desaprensivos de la propiedad privada, que goza en nuestro ordenamiento de raigambre constitucional y convencional (artículos 14 bis, 17 C.N. y respectivo bloque de constitucionalidad), colisionando asimismo con otras normas infra constitucionales de naturaleza penal, civil y administrativa, todo lo que tornaría a la misma, en ineficiente desde el punto de vista de su análisis consecuencialista del derecho.

Desde otro eje de análisis, debe resaltarse, que el supuesto fáctico subyacente a la adquisición legal de que se trata implica la **intervención de tres sujetos**, a saber: el propietario, al que denominaremos *primigenio/primitivo*, un intermediario (tenedor) y el adquirente que protagonizará la adquisición legal dadas ciertas circunstancias legalmente fijadas.

10 *“Los discursos son conjuntos de acciones interconectadas en los que se comprueba la verdad o corrección de las proposiciones. Los discursos en los que se trata de la corrección de las proposiciones normativas son discursos prácticos”* *Ibidem*, p. 254 y 255

11 *“Anteriormente se estableció la tesis de que el discurso jurídico es un caso especial el discurso práctico general. Esto se fundamentaba: 1) en que las discusiones jurídicas se refieren a cuestiones prácticas, es decir, a cuestiones sobre lo que hay que hacer u omitir, o sobre lo que puede ser hecho u omitido, y 2) estas cuestiones son discutidas desde el punto de vista de la pretensión de corrección. Se trata de un caso especial, porque la discusión jurídica 3) tiene lugar bajo condiciones de limitación del tipo mencionado (...) El discurso jurídico (...) tiene lugar bajo condiciones limitadoras como la ley, la dogmática y el precedente”* *Ibidem*, p. 295, 296 y 255

12 *“HARE parte de la universalidad de las expresiones descriptivas para la fundamentación del principio de universalidad (PU) (...) Por universalidad de expresiones descriptivas entiende HARE el hecho de que una proposición como “a es rojo” obliga a decir igualmente de cualquier objeto que se parezca a “a” en todos los aspectos relevantes, que es rojo (...) el que “a” tenga las propiedades mencionadas es la razón (reason) para la afirmación de que “a” es El PU exige que esta razón rija en todos los casos. De esta manera establece una conexión entre la afirmación “a es...” y la razón que tenemos para la misma”* *Ibidem*, p. 405, 268, 269 y 109

13 En palabras de PRIETO SANCHIS *“cualquiera que sean las razones o motivos de una decisión, ésta se considera lo suficientemente buena como para aceptar su generalización; y supone asimismo que toda persona situada en el lugar del intérprete que cuente con la misma preparación, competencia e información, adoptaría la misma conclusión”* PRIETO SANCHIS, Luis, *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, p. 163 y 164

Cada uno de estos sujetos despliega una conducta determinada a los fines de que la adquisición legal pueda operar.

En primer lugar, el *propietario primigenio/primitivo*, se *desapodera/desprende voluntariamente* de la cosa mueble no registrable (nótese que el mecanismo no aplica cuando el desapoderamiento es involuntario, ello es, si ha mediado hurto, robo o pérdida de la cosa) a la luz de un **contrato a título gratuito u oneroso** a favor del *intermediario*. Prescribe al respecto el artículo 967 CCC “*Los contratos son a título oneroso cuando las ventajas que procuran a una de las partes les son concedidas por una prestación que ella ha hecho o se obliga a hacer a la otra. Son a título gratuito cuando aseguran a uno o a otro de los contratantes alguna ventaja, independiente de toda prestación a su cargo.*”

Con motivo del mencionado desprendimiento voluntario de la cosa por parte del propietario *primigenio/primitivo*, éste efectúa tradición de la cosa (conforme artículos 1923, 1924 concordantes y correlativos CCC) a favor del intermediario. Dicha tradición tendrá efectos traslativos de tenencia, de lo que se colige que el intermediario adquiere sobre la cosa una relación de poder tenencia (de conformidad con artículos 1909, 1910, concordantes y correlativos CCC), en virtud de la que reconoce un *señorío superior* sobre la cosa, en cabeza el propietario primigenio/primitivo.

Mencionamos ejemplificativamente como susceptibles de encuadrar en el supuesto analizado los contratos de depósito (artículo 1356 y siguientes CCC), locación (artículo 1187 y siguientes CCC), comodato (artículo 1533 y siguientes CCC), leasing (artículo 1227 y siguientes). Asimismo consideramos que quedan comprendidos en el supuesto bajo estudio, todos los contratos nominados o innominados en virtud de los que la tradición de la cosa tenga efecto traslativo de la tenencia (y no de la posesión).

Atento a que el intermediario, como se ha mencionado, adquiere una relación de poder tenencia, tendrá como principal obligación “*restituir la cosa a quién tenga derecho a reclamarla (...)*” (conforme artículo 1940 inc. “c” CCC). Sin embargo, en el supuesto fáctico de marras, el intermediario (tenedor) no solamente incumple con su principal obligación (restitución de la cosa), sino que *intervierte su título* (conforme artículo 1915 segunda parte CCC) convirtiéndose en un poseedor (artículos 1908, 1909 CCC), ilegítimo (artículo 1916 CCC), de mala fe (artículo 1918 a contrario sensu), viciosa, en tanto haber incurrido en el vicio de *abuso de confianza* (artículo 1921 CCC), en cuya calidad enajena la cosa a favor de un adquirente mediante un contrato a título **oneroso** (artículo 967 CCC).

Sobre la exigencia de la onerosidad se ha afirmado que “*en la tensión de intereses que la situación presenta, como se dijo, el adquirente a título gratuito solo se verá privado de un incremento patrimonial (lucro captando), mientras que el adquirente a título oneroso detenta un interés superior, consistente en el daño que se debe evitar (danno vitando).*”¹⁴

A los fines de que el adquirente a título oneroso protagonice el supuesto de adquisición legal analizado, debe ser de **buena fe** (creencia, artículo 1918 CCC) calidad que revestirá en la medida en que esté persuadido de la *legitimidad* de su adquisición por haber incurrido en un error de *hecho* (el error de derecho es inexcusable ya que ordenamiento jurídico se presume conocido por todos conforme artículo 8 CCC), *esencial* (léase vincu-

14 TOBIAS, José W., *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, Tomo III, Thompson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2018, p. 1225

lado a la persuasión de la legitimación del enajenante para disponer de la cosa –que era propietario de la misma) y *excusable* (atento no haber conocido -ni podido conocer- que el enajenante no estaba legitimado a tales efectos ello es que no era el propietario de la cosa -artículos 399 y 878 CCC- como consecuencia de la equivocidad de la publicidad suficiente *meramente* posesoria que rige en materia de cosas muebles no registrables).

Por su parte, la tradición que el intermediario efectúa a favor del adquirente, debe ser traslativa de la relación de poder *posesión* (con sus dos elementos: subjetivo *animus domini*; objetivo: corpus, en el sentido de disponibilidad material de la cosa –contacto o posibilidad de establecerlo-). Ventura en sus clases, sostiene asimismo que esta posesión debe ser REAL y EFECTIVA, no resultando el supuesto aplicable a las denominadas *tradiciones abreviadas* (*constituto posesorio y traditio brevi manu*).

Para el caso de que el intermediario efectuara una tradición de la cosa a favor de un tercero, cuyo efecto traslativo fuera la relación de poder *tenencia* y no la posesión (léase que a su vez diera la cosa en depósito, locación, etc) no se produciría supuesto de adquisición de derechos reales legal alguno, conservando el propietario primigenio/primitivo la acción peticoria pertinente tendiente al recupero de la cosa.

A modo de *silogismo kantiano* cabría afirmar que habiendo protagonizado en los hechos (premisa menor), los presupuestos normativamente impuestos (premisa mayor), el derecho real de que se trate, habrá sido adquirido por el adquirente a título oneroso y de buena fe de la cosa mueble no registrable, que no fue hurtada, robada o perdida, de forma automática y con causa eficiente legal (síntesis).

Nótese que conforme lo descrito, la adquisición de que se trata en cabeza del adquirente, no se produce por transmisión alguna efectuada por el intermediario. Nótese que ello se ve impedido por el principio *nemo plus iuris...* actualmente receptado en el artículo 399 CCC el que debe complementarse hermenéuticamente con artículo 878 de idéntico cuerpo normativo. Por el contrario, la adquisición que protagoniza el adquirente se debe estrictamente a que la ley así lo ha dispuesto. Y la ley así lo dispone como un mecanismo tendiente a solucionar el conflicto de intereses que el supuesto fáctico analizado produce entre el propietario primigenio/primitivo (en cuya protección se erige la seguridad jurídica estática) y el adquirente (en cuya protección se erige la seguridad jurídica dinámica).

Resulta interesante resaltar que, como consecuencia de operarse en el caso, una adquisición legal del derecho real de que se trate, devienen inaplicables al mismo las normas que regulan la *venta de la cosa total o parcialmente ajena* (artículos 1132, 1008, 1022, 1026 CCC), y es que, como sostiene la doctrina "*La adquisición que realiza el tercero no es derivada sino **originaria**, ya que no se basa en el contrato que lo liga con el enajenante a non domino sino en la voluntad de la ley. **Hay que tener en cuenta que ningún vínculo jurídico existe entre el tercero y el anterior dueño; por el contrario, el tercero adquiere contra o a pesar de la voluntad de dicho dueño (...)** Como consecuencia de ser la adquisición **originaria**, el tercero no adquiere el derecho del anterior propietario sino **uno nuevo y distinto**, de ahí que, en principio, no deba cargar con los derechos reales que pudiese haber constituido el anterior propietario sobre la cosa"*¹⁵

15 KIPER, Claudio; *Tratado de Derechos Reales. Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994*; Tomo I, Rubinzal Culzoni Editores; Santa Fe; 2016, p. 204

La adquisición legal del derecho real de que se trate en cabeza del adquirente, produce como lógico corolario, la pérdida del mismo en cabeza del propietario *primigenio/primitivo*, quién, por consiguiente, dejará de ser legitimado activo a los fines de la acción de reivindicación de la cosa.

Sin perjuicio de ello, podrá incoar las acciones personales correspondientes (v.gr. incumplimiento contractual con más los daños y perjuicios ocasionados) en contra de aquél en quién *depositó su confianza* (intermediario, tenedor).

Por su parte, y para el caso de que existiera saldo de precio adeudado por el adquirente al intermediario en virtud de la adquisición de la cosa, el propietario *primigenio/primitivo* podrá reclamarle directamente su cobro, lo que resulta una solución justa, indudablemente.

Nótese por su parte, que *“una vez consumada la adquisición legal, todas las transmisiones que el nuevo propietario haga de la cosa, así sean a título gratuito o a terceros de mala fe, no podrán ser atacadas por haber sido efectuadas por el propietario actual de la cosa.”*¹⁶

Finalmente, a la luz de una interpretación sistemática de artículos 1895 que reza *“La posesión de buena fe del subadquirente de cosas muebles no registrables que no sean hurtadas o perdidas es suficiente para adquirir los derechos reales principales (...)”* y 760 que reza *“Con relación a terceros, cuando la obligación de dar cosas ciertas tiene por fin restituirlas a su dueño, si la cosa es mueble no registrable y el deudor hace, a título oneroso, tradición de ella a otro por transferencia o constitución de prenda (...)”*, podemos concluir que a la luz del supuesto bajo análisis se pueden adquirir tanto derechos reales principales como el derecho real accesorio de prenda. En sentido coincidente KIPER quién afirma que *“esta norma, deja a salvo a quien recibió en prenda una cosa que debió ser restituida a su verdadero dueño.”*¹⁷

c. Prevalencia de la seguridad jurídica dinámica -Fundamento jurídico subyacente

El fundamento subyacente a la prevalencia, en el supuesto legal analizado, de la protección de la seguridad jurídica dinámica frente a la seguridad jurídica estática (ámbito de imperio del principio *nemo plus iuris...* art. 399 CCC), radica en que en materia de cosas muebles no registrables, la publicidad meramente posesoria es considerada por el ordenamiento como *suficiente* a los fines de la oponibilidad (artículo 1893 segundo párrafo CCC) razón por la cual, al desprenderse el propietario *primigenio/primitivo*, voluntariamente de la cosa por haber depositado su confianza en el intermediario/tenedor, ha colaborado con la generación de un estado de *apariencia*, que ante la ausencia de otro mecanismo de publicidad “menos equívoco” (léase publicidad registral) indujo al adquirente a incurrir en el error (invencible por cierto) que lo persuadió de la legitimidad de su adquisición.

“El ejemplo clásico es el siguiente: A, dueño de un libro, se lo presta a B. B, en lugar de devolverlo, se lo vende a C, quién ignora que el libro era de A y estaba convencido de adquirir correctamente. Planteado el conflicto entre A y C, el Código protege al segundo, para garantizar la seguridad dinámica. En efecto, la norma analizada sólo es aplicable cuando el propietario

16 MARIANI DE VIDAL, Marina; ABELLA, Adriana, *“Derechos reales en el Código Civil y Comercial”*, T1, Zavallia, Buenos Aires, 2016, p 147

17 KIPER, Claudio; *de Derechos Reales. Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994; Tomo I, op. cit.*, p. 206

*de la cosa mueble voluntariamente la entrega a quien, traicionando su confianza y comportándose como si fuese su dueño, la transmite; ello, en virtud de la apariencia que se crea por estar en contacto con la cosa*¹⁸

d. Precisión terminológica: “adquirente” no “sub-adquirente”

Finalmente, nos resta formular una precisión terminológica, en torno a la expresión “*subadquirente*” utilizada por el legislador para tipificar el supuesto bajo análisis, con la que disentimos. Consideramos que, en rigor de verdad, lo técnicamente correcto es referirse al *adquirente* de buena fe, a título oneroso de cosas muebles no registrables, que no hayan sido hurtadas, robadas o perdidas (y no, al *subadquirente*, como hacen las normas supra reseñadas). Ello en la medida en que, ningún derecho real sobre la cosa ha adquirido el intermediario (tenedor) que intervierte su título convirtiéndose de tenedor en poseedor ilegítimo, de mala fe, viciosa por el vicio de *abuso de confianza*.

Así las cosas, en la sucesión de eventos que ocurren entre el desprendimiento voluntario de la cosa por parte del *propietario primitivo* y la adquisición por parte del tercero, existe, técnicamente hablando, una **única adquisición** (legal) y es la del *adquirente* de buena fe, a título oneroso de cosas muebles no registrables, que no hayan sido hurtadas, robadas o perdidas, lo que así pregonamos terminológicamente (a diferencia de lo que acaece en los restantes supuestos). Es por ello que consideramos que la terminología correcta en el caso estudiado refiere a un supuesto de adquisición y no de sub-adquisición.

III. Adquisición legal de derechos reales principales por sub-adquirente de buena fe a título oneroso, de cosas inmuebles

Nos avocaremos, ahora sí, al estudio del supuesto que configura el objeto del presente ensayo.

a. Regulación normativa del supuesto

Como se ha mencionado *supra*, el supuesto bajo estudio se encuentra regulado sistemáticamente por artículos 1894 *in fine*, 392 y 2260 segundo párrafo CCC. Transcribimos a continuación las normas pertinentes:

Artículo 392: “*Efectos respecto de terceros en cosas registrables. Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble (...), por una persona que ha resultado adquirente en virtud de un acto nulo, quedan sin ningún valor, y pueden ser reclamados directamente del tercero, excepto contra el subadquirente de derechos reales o personales de buena fe y a título oneroso. Los subadquirentes no pueden ampararse en su buena fe y título oneroso si el acto se ha realizado sin intervención del titular del derecho*”.¹⁹ Ubicación metodológica de la norma: Libro I “*Parte General*”, Título IV “*Hechos y actos jurídicos*”, Capítulo 9 “*Ineficacia de los actos jurídicos*”, SECCION 4ª “*Efectos de la nulidad*”

Artículo 2260, segundo párrafo: “(...) El subadquirente de un inmueble (...) no puede ampararse en su buena fe y en el título oneroso, si el acto se realiza sin

18 *Ibidem*, p. 201

19 El antecedente normativo del artículo bajo estudio se encuentra en el artículo 1051 CC que rezaba: “*Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual; salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, sea el acto nulo o anulable*” (Artículo sustituido por art. 1º de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1º de julio de 1968.)

intervención del titular del derecho" Ubicación metodológica de la norma: Libro IV, "Derechos Reales", Título XIII "Acciones posesorias y acciones reales", Capítulo 2 "Defensa del derecho real", Sección 2ª "Acción reivindicatoria".

b. Requisitos de procedencia y dinámica funcional del supuesto de adquisición legal analizado

El punto de partida analítico del supuesto bajo estudio, será una directiva interpretativa literal por cuanto "**Toda interpretación de un texto ha de comenzar con el sentido literal. Por tal entendemos el significado de un término o de una unión de palabras en el uso general del lenguaje o, en caso de que sea constatable un tal uso, en el uso especial del lenguaje de quién habla, aquí en el de la ley respectiva (...). El legislador se sirve del lenguaje general porque y en tanto se dirige a los ciudadanos y desea ser entendido por ellos. Además de ello, se sirve ampliamente de un lenguaje técnico-jurídico, en el que se puede expresar más precisamente, cuyo uso le ahorra múltiples aclaraciones circunstanciales. También este lenguaje técnico se apoya, sin embargo, todavía en el lenguaje general, ya que el Derecho, que se dirige a todos y a todos atañe no puede renunciar a un mínimo de comprensibilidad general (...)** Por este motivo, el lenguaje de las leyes no puede alejarse tanto del uso general del lenguaje como ocurre con el lenguaje de algunas ciencias (...). **Por consiguiente, el sentido literal inferible del uso general del lenguaje o, siempre que exista, del uso especial del lenguaje de la ley o del uso del lenguaje jurídico general, sirve a la interpretación, en primer lugar, como primera orientación; en segundo lugar señala, en cuanto posible sentido literal –bien sea según el uso del lenguaje de entonces, bien según el actual– el límite de la interpretación propiamente dicha. En cierto modo amojona el campo en el que se lleva a cabo la ulterior actividad del intérprete.**"²⁰

Sobre este punto se resalta que la directiva interpretativa literal ha integrado la doctrina jurisprudencial del tribunal cimero desde antaño, en palabras de la Corte: "**La primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir del texto legal si no media debate y declaración de inconstitucionalidad, ya que el examen de la norma, aun con el fin de adecuación a principios y garantías constitucionales, debe practicarse sin violación de su letra o de su espíritu.**"²¹

De la lectura de las normas en juego a la luz de la directiva interpretativa propuesta, resulta prístino que la dinámica fáctica subyacente a la adquisición legal de cosas muebles no registrables (descrita en el punto II. del presente), **resulta inaplicable al caso de marras**, por la sencilla razón de que aquélla implica un supuesto de **transmisión a non domino**, incompatible con la exigencia de intervención del titular del derecho imperante en el supuesto bajo análisis.

Prescriben las normas bajo análisis "**Los subadquirentes no pueden ampararse en su buena fe y título oneroso si el acto se ha realizado sin intervención del titular del derecho**" (artículo 392 CCC), "**(...) El subadquirente de un inmueble (...) no puede ampararse en su buena fe y en el título oneroso, si el acto se realiza sin intervención del titular del derecho**" (artículo 2260).

Así las cosas, habremos de avocarnos a la identificación del supuesto fáctico subyacente

20 LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, Ed. Ariel S.A., Barcelona, 1994, p. 316/320

21 Corte Suprema de Justicia de la Nación "Aguilar, Mario Alfredo y otros c/ Estado Nacional (Estado Mayor General del Ejército) s/ retiro militar y fuerzas de seguridad", 14 de Octubre de 1997, Fallos:320:2131.

a la dinámica adquisitiva analizada.

Es el artículo 392 CCC el que arroja claridad a los fines de sistematizar los requisitos de procedencia del supuesto bajo estudio, el que abordaremos a la luz de los siguientes lineamientos, a saber: a) idoneidad del objeto, b) sujetos intervinientes y conducta que despliega cada uno; c) buena fe del sub-adquirente, d) onerosidad de la adquisición del sub-adquirente; e) inscripción a nombre del sub-adquirente, f) nulidad de un acto jurídico.

En cuanto a la **idoneidad del objeto**, el supuesto bajo estudio resulta aplicable a cosas inmuebles, que son, ontológicamente registrables. A esos fines debe recurrirse a los criterios sentados por artículo 225 CCC que define a las cosas inmuebles como aquéllas que *"Son inmuebles por su naturaleza el suelo, las cosas incorporadas a él de una manera orgánica y las que se encuentran bajo el suelo sin el hecho del hombre"* como así también por artículo 226 que define a los inmuebles por accesión como *"las cosas muebles que se encuentran inmovilizadas por su adhesión física al suelo, con carácter perdurable. En este caso, los muebles forman un todo con el inmueble y no pueden ser objeto de un derecho separado sin la voluntad del propietario"* los que, conforme artículo 1890 serán registrables cuando *"la ley requiere la inscripción de los títulos en el respectivo registro a los efectos que correspondan (...)".*

Asimismo, y a tenor de la literalidad del artículo 392 CCC en cuanto refiere que el sub-adquirente, adquiere de una persona *"que ha resultado adquirente en virtud de un acto nulo"*, es dable afirmar que el supuesto fáctico subyacente a la adquisición legal de que se trata implica la **intervención de tres sujetos**, a saber: el propietario, al que denominaremos *primigenio/primitivo*, un *adquirente* en virtud de un título cuya nulidad es declarada con posterioridad a la adquisición y el *sub-adquirente*, quién protagonizará la adquisición legal dadas ciertas circunstancias legalmente fijadas. Se ha precisado que *"la expresión empleada por el artículo –"subadquirente (...)– se refiere al sucesor particular del derecho real (...) en virtud de un acto posterior al del acto inválido"*²²

Cada uno de estos sujetos despliega una conducta determinada a los fines de que la adquisición legal pueda operar.

En primer lugar, el *propietario primigenio/primitivo*, realiza un acto de disposición (que adolece de una causal de ineficacia, lo que a la postre será declarado) a título oneroso o a título gratuito de la cosa inmueble de su propiedad a favor del adquirente cumpliendo con el modo suficiente (artículo 1892 CCC, 1922, 1923, 1924 concordantes y correlativos CCC). Resaltamos en este punto, que atento que el objeto del negocio jurídico lo constituye una cosa inmueble, el acto dispositivo deberá ser otorgado mediante escritura pública (supuesto en que la forma del instrumento es impuesta legalmente, artículo 1017 inciso "a" CCC).

Por su parte y atento a que en materia inmobiliaria la *publicidad suficiente* (que se erige asimismo como condición de la oponibilidad a los terceros interesados de buena fe) es **registral** (conf. artículo 1893 CCC y artículo 2 de la Ley 17.801 de *Registro de la Propiedad Inmueble*), como así también en la medida en que el supuesto de adquisición legal analizado exige que el *sub-adquirente* sea de buena fe, consideramos que para que el

22 TOBIAS, José W., *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, Tomo III, op. cit., p. 1226

mismo pueda operar, el adquirente bajo análisis debe inscribir a su nombre, puesto que *"El sujeto de la relación de poder es de buena fe si no conoce, ni puede conocer que carece de derecho, es decir, cuando por un error de hecho esencial y excusable está persuadido de su legitimidad"* (artículo 1918 CCC) y *"la buena fe requerida en la relación posesoria consiste en no haber conocido ni podido conocer la falta de derecho a ella. **Cuando se trata de cosas registrables, la buena fe requiere el examen previo de la documentación y constancias registrales"*** (artículo 1902 CCC).

Resulta prístino, que a los fines de que el supuesto adquisitivo analizado acaezca, el vicio de que adolece el acto dispositivo celebrado entre propietario *primigenio/primitivo* y adquirente, **no debe resultar manifiesto/ostensible** del instrumento con vocación registral que se inscribe, puesto que, de lo contrario, el mismo difícilmente lograría colocación registral en tanto el vicio manifiesto u ostensible habría sido presumiblemente detectado y observado por el registrador en el ejercicio de su **función calificadora** (artículo 8 concordantes y correlativos de la Ley Nro. 17.801). Nótese en este punto que ***"es la calidad no manifiesta u ostensible del vicio y no las formas extrínsecas, donde se halla la limitación que tiene el registrador en su labor calificadora"***²³

En dicho contexto, el adquirente realiza a su vez, un acto dispositivo a título oneroso (conf. art. 967 CCC) del inmueble de que se trata, a favor del sub-adquirente, quién adquiere de buena fe, en los términos supra mencionados (a los que adicionamos que no haya conocido la realidad extrarregistral, léase la causal de ineficacia del acto), todo ello a la luz de un título suficiente (artículos 1892, 259, 284, 969 *in fine*, 1015, 285, 969, 1017 inciso "a", 1018 CCC) y **modo suficiente** (artículos 1892, 259, 284, 969 *in fine*, 1015, 285, 969, 1017 inciso "a", 1018 CCC), **con más publicidad suficiente (inscripción a su nombre) que torne oponible la adquisición de que se trata a los terceros interesados de buena fe (léase en el caso al propietario primigenio/primitivo)** (conf. artículo 1893 CCC y artículo 2 de la Ley 17.801 de *Registro de la Propiedad Inmueble*) Sobre el requisito de la onerosidad de la adquisición se remite a lo afirmado en el supuesto precedente, por resultar igualmente aplicable a los fines del presente.

En este punto resaltamos que de manera contraria a lo que acaece con la adquisición legal de cosas muebles no registrables (analizada en el punto II del presente), en que tanto el artículo 1895 como el artículo 760 refieren a la posesión como un requisito de procedencia del supuesto adquisitivo, **ninguna de las normas que regulan el supuesto analizado en este acápite, enuncia a la posesión como requisito de procedencia del mecanismo adquisitivo.**

De ello colegimos al menos dos conclusiones.

La primera es que la protección del sub-adquirente a título oneroso y de buena fe de inmuebles comprendería la adquisición de derechos reales principales que se ejerzan O NO por la posesión (pensamos en el supuesto de la servidumbre negativa), siempre que gocen de publicidad suficiente a los efectos de su oponibilidad a terceros interesados de buena fe.

La segunda será objeto de profundización en el punto III.g. del presente, y se vincula

23 Cámara Nacional Civil en pleno *in re* "Feldman", Plenario de fecha 27.7.1977, LL 1977-C-392

con la posibilidad de que el mecanismo adquisitivo estudiado comprenda no solamente la sub-adquisición de derechos reales principales, sino también de derechos reales accesorios que tengan por objeto el inmueble de que se trata, al que nos remitimos en *brevitatis causae*.

Coincidentemente con nuestra postura, sostiene la doctrina que el *subadquirente* NO tiene que haber **“sido parte del acto o negocio traslativo de la propiedad defectuoso o ineficaz, sino que eventualmente haya adquirido su derecho de quién participó en aquél (o, lo que es lo mismo, que se trate de un “tercero”, como sucesor en los aludidos derechos) b) Que haya consumado su adquisición de buena fe, que no consiste solamente en la mera creencia de obtener el derecho de su titular, sino cumplir también con los recaudos legales y los usos y costumbres que rigen en las transmisiones de esas cosas (v.gr., en materia inmobiliaria, adquirir de quién figura inscripto como propietario en el Registro Inmobiliario, realizar el estudio de los títulos²⁴ que sirvan de sustento a la adquisición y de los que no se desprendan defectos o vicios evidentes y manifiestos, rogar a su vez, la toma de razón del instrumento público que contiene dicha adquisición a su nombre); c) Que la obtención de su derecho se haya cumplido a título oneroso (v.gr., compraventa, permuta, dación en pago, aporte para la constitución de una persona jurídica, etc.); d) A todas estas exigencias, el precepto añade que no se trate de una transmisión a non domino²⁵, es decir celebrada sin la participación del verdadero titular del derecho real sobre la cosa registrable objeto de la contratación”²⁶**

Ahora bien, sucede que el acto jurídico en virtud del que el *adquirente* adquirió el inmueble de manos del propietario *primigenio/primitivo*, es declarado (judicialmente) **nulo**, por las causales legalmente admisibles (piénsese ejemplificativamente en los vicios de los actos jurídicos que pueden dar lugar a declaración de nulidad de los mismos, a saber: lesión –art. 332 CCC- y simulación –art. 333 y siguientes CCC-).

Ahora bien, en condiciones “normales” (permítasenos la expresión) y a tenor del principio rector que estatuye el efecto no convalidante del registro inmobiliario argentino a la luz de lo prescripto por artículo 4 de la Ley Nro. 17.801 que reza **“La inscripción no convalida el título nulo ni subsana los defectos de que adoleciere según las leyes”** el supuesto analizado produciría los efectos a que refiere el artículo 390 CCC **“Restitución. La nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto declarado nulo y obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido. Estas restituciones se rigen por las disposiciones relativas a la buena o mala fe según sea el caso,**

24 Se resalta que no toda la doctrina nacional coincide en que la realización del estudio de títulos sea presupuesto necesario a los fines de poder predicar la buena fe de la adquisición inmobiliaria.

25 *“El supuesto de las transmisiones a non dominio consiste en la creación de un instrumento público falso, no verdadero, o en la alteración del contenido de alguno de los elementos del acto que se instrumenta -por supresión o agregado-, mediante el cual se transmite o crea un derecho por un sujeto distinto del verdadero titular de él. En todos los casos hay una ausencia del verus dominus. A esta transmisión a non domino pueden seguir una o varias transmisiones posteriores del mismo derecho, por lo que esta denominación “transmisión a non domino” se aplica por extensión de todas ellas. La figura de la transmisión a non domino se caracteriza por la ausencia del verdadero titular del derecho que se transmite, derecho que es adquirido por una persona que actúa de buena fe, confiada en la apariencia jurídica que se le presenta como auténtica, aunque en la realidad medie en todos los casos un instrumento público materialmente falso. La falsedad puede provenir por ejemplo de la actuación del oficial público interviniente, o de la actividad de los particulares, partes en el acto jurídico instrumentado, o sus representantes. En las adquisiciones a non domino se plantea para el orden jurídico un enfrentamiento entre el interés del verdadero titular del derecho, ajeno completamente al acto de transmisión, y que ve desaparecer su derecho sin un acto de su autoría, y por otra parte el derecho de un tercero de buena fe que ha adquirido a título oneroso, confiando en una apariencia jurídica que se le presenta como verdadera y válida”*. COLAZO, Ivana Inés, “Reivindicación de inmuebles en la esfera de las llamadas “adquisiciones a non domino”, SAJ: DACF110028, Junio 2011, Cita Online: http://www.saj.gob.ar/doctrina/dacf110028-colazo-reivindicacion_inmuebles_en_esfera.htm#:~:text=1051%20C3%BAltima%20parte%20del%20C%3%B3digo,salvo%20los%20derechos%20de%20los

26 SAUCEDO, Ricardo J., en GURFINKEL DE WENDY, Lilian Nora, *Derechos Reales*, Tomo 2, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2015, p 1345, 1346

de acuerdo a lo dispuesto en las normas del Capítulo 3 del Título II del Libro Cuarto". Esto es, implicaría que el *adquirente* **restituyera** el inmueble al propietario *primigenio/primitivo*, encontrándose éste obligado a restituir a su vez, de corresponder, lo que se hubiere abonado como contraprestación. Para el supuesto de que el inmueble no se encontrara en dicha instancia ya en poder del *adquirente*, el propietario *primigenio/primitivo* amparado por el *ius perseguendi*, podría perseguir la cosa en poder de quién se encuentre, tendiente a su recuperación (artículos 1882, 1886 concordantes y correlativos) sirviéndose de las acciones posesorias o petitorias legalmente reguladas.

Sin embargo, a la luz los artículos 392 y 2260 CCC, los efectos propios de la declaración de nulidad del acto jurídico primigenio de disposición (léase el celebrado entre el propietario *primigenio/primitivo* y el *adquirente*) serán inoponibles al *sub-adquirente de buena fe y a título oneroso*, quién, habiendo protagonizado en los hechos el supuesto de adquisición legal analizado, podrá repeler exitosa la acción de reivindicación que eventualmente intentara el propietario *primigenio/primitivo* en su contra.

c. El supuesto bajo estudio no configura una excepción al efecto no convalidante del registro inmobiliario

Tiene dicho la doctrina que *"el principio registral relacionado con la convalidación de las situaciones o derechos registrados se conoce como la fe pública registral. Conforme a este principio, y en provecho de terceros adquirentes de buena fe, la ley reputa exacto el contenido de los asientos aun en los supuestos en los que fueran inexactos, sin admitir prueba en contrario. Por eso, en los llamados sistemas convalidantes, tanto en su versión pura como en aquéllos sistemas que se han definido como convalidantes impuros, la fe pública registral ha sido recibida plenamente. En estos sistemas se objetiviza el concepto, considerándolo como tercero de buena fe a quién ha obrado basado en la información contenida en los registros, sin admitir que se lo perjudique en sus derechos por otras circunstancias. Protege decisivamente las adquisiciones derivadas de un negocio jurídico celebrado en la confianza de la registración (...) Se genera una ficción de veracidad que no admite prueba en contrario, que implica que los asientos se reputan exactos y completos (...) Eso significa, entre otras derivaciones, que si alguien que no es propietario de un inmueble lo enajena, quién lo compra e inscribe creyendo que lo era, confiando en la apariencia resultante de las constancias registrales, queda protegido (...)"*²⁷

La Ley Nro. 17.801 de *Registro de la propiedad inmueble* en su artículo 4 prescribe: *"La inscripción no convalida el título nulo ni subsana los defectos de que adoleciere según las leyes"*.

Al respecto se ha afirmado que *"El Registro se limita a publicitar los actos tal como son, sin purificar los vicios que pudiesen contener. Según esta norma, si por circunstancias relativas a una calificación ineficaz un título viciado hubiera alcanzado emplazamiento registral y provocado un cambio en la titularidad, ello no obsta a la subsistencia del vicio ni mejora el título inválido. La toma de razón de un título en semejantes condiciones sólo prueba que el título existe y que está registrado. El asiento en el Registro de un título inválido no tiene la virtualidad de eliminar los vicios incurridos (...) Esta concepción de la ley argentina confirma el apartamiento del principio de fe pública registral, ya que no es posible confiar ciegamente en lo que informa el Registro cuando la propia ley advierte que es potencialmente posible que ingrese un título con vicios y que en ese caso el título sigue"*

27 KIPER, Claudio; *Tratado de Derechos Reales. Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994*; Tomo II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 690

en esas condiciones. Si bien el registrador realiza una calificación del título, cualquiera sea la postura sobre las facultades que se le reconozcan (sólo las formas o también el fondo), lo cierto es que sólo puede examinar lo que surja del título (arts. 8° y 9°, ley 17.801). **No puede ir más allá del documento y de las constancias registrales; si el vicio no es manifiesto, el Registro lo inscribirá y al hacerlo habrá ingresado un título viciado, cuyo vicio no es saneado por la inscripción**²⁸

En palabras de LÓPEZ DE ZAVALÍA: "Les he dado un caso de inscripción declarativa, la preclusiva. Ahora tengo que darles otro tipo de inscripción declarativa. Es la llamada inscripción inmunizante, saneatoria o convalidante, donde la **inscripción cobra fuerza positiva**. Porque en la preclusiva tenía fuerza negativa: rechazaba al no inscripto. En esta inmunizante, tiene fuerza positiva. Y vamos a dar un ejemplo: X enajena a A; y A a B y C. Para decidir el conflicto entre C y B ya hemos visto que basta la fuerza preclusiva. Pero supongamos que el conflicto es entre X y C, porque X invoca la nulidad de la transmisión que ha efectuado a A. Cuando el registro es con fuerza inmunizante, C invoca que habiendo confiado en el registro que daba como dueño a A, no puede ser atacado por la demostración de que A, según Derecho sustantivo, no era dueño porque la transmisión era nula. Ahora hay un delicado problema. Que nuestro Registro Inmobiliario tiene fuerza preclusiva, no hay duda. Pero ¿tendrá fuerza inmunizante? Lamentablemente, hay un artículo. Y lamentablemente hay otro más después. El primer artículo es el 4° de la Ley Registral (...) La inscripción de A no convalida la nulidad de su título emanado de X. Si no lo convalida, **no es dueño. Si no es dueño no puede transmitir a C**. Es lo que resulta del art. 4°. Ahora viene el otro artículo, el 1051 del Código Civil. Por el 1051 todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietaria en virtud del acto anulado quedan sin ningún valor. Hasta allí, coincidente con la solución del art. 4°. Pero agrega: "salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso". Es decir, C está protegido. Pero protegido ¿por qué? Protegido por el 1051, **protegido por la adquisición extraregstral. Nada más que para la oponibilidad de esa adquisición extraregstral tiene que inscribir su título. Es decir, nuestra inscripción no será saneatoria, inmunizadora, inmutante, pero sí es declarativa de una inmunización producida extraregstralmente** (...) La primera causa particular de inexactitud posible es que el documento mismo que llega ya sea inexacto y es inexacto cuando tiene un vicio de nulidad. Lo que el documento dice no coincide con la realidad material. El documento es una apariencia, pero no es la realidad y, en consecuencia, cuando el Registro recepta ese documento y lo asienta, tiene, por vía refleja, una inexactitud. El Registro es exacto en cuanto dice que el documento dice tal cosa, pero como el documento mismo es inexacto, la inexactitud se contagia al asiento, a menos que sea una oficina organizada con el sistema de la inscripción convalidante o saneatoria; pero nuestro Registro Inmobiliario no es de ese tipo porque el art. 4, de la Ley 17.801, nos dice (...). Vale decir que los **vicios del documento se trasladan al asiento**"²⁹

Por nuestra parte, sostenemos que el supuesto de adquisición legal estudiado (en que, en post de la seguridad jurídica dinámica protectoria del sub-adquirente a título oneroso y de buena fe, se sacrifica en el caso concreto la seguridad jurídica estática a que subyace la protección del propietario *primigenio/primitivo*) no configura una excepción al efecto no convalidante consagrado por el artículo 4 de la Ley Registral. Por el contrario, la necesidad de su regulación obedece precisamente a que la Ley Registral consagra el mencionado efecto **no convalidante** de la registración, en el sentido de que la misma no

28 *Ibidem*, p. 701, 702

29 LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Curso Introductorio al Derecho Registral*, Zavallía, Buenos Aires, 1983, p. 313, 314, 363

implica saneamiento alguno del acto nulo.

En virtud del efecto no convalidante de la inscripción del acto nulo que ha consagrado la Ley Registral, la situación del sub-adquirente a título oneroso y de buena fe debe sanearse por un mecanismo extraregistral, consistente en la adquisición legal analizada. De lo contrario, la declaración judicial de nulidad del acto, conduciría per se a la aplicación de los efectos a que refiere el artículo 390 CCC, habilitando al propietario primigenio/primitivo reivindicar la cosa en poder de quién se encontrara.

En otras palabras, el límite a la acción de reivindicación del propietario *primigenio/primitivo*, no se funda en que la inscripción de la adquisición del adquirente, haya tenido efecto convalidante del vicio causal de la nulidad del acto de disposición primigenio (porque no lo tuvo a tenor de lo prescripto por artículo 4 de la Ley Registral), sino que se funda en la adquisición legal protagonizada por el *sub-adquirente*, en las condiciones legalmente establecidas por artículos 392 y 2260 CCC³⁰ (a cuyo estricto cumplimiento subyace el orden público).

d. Precisiones en torno a la aplicabilidad del mecanismo de adquisición legal analizado a supuestos de ineficacia de los actos jurídicos por nulidad (absoluta y relativa) e ineficacia relativa por inoponibilidad

El presente acápite tiene por objetivo determinar si el supuesto de adquisición legal bajo estudio resulta aplicable, si el acto jurídico celebrado entre propietario *primigenio/primitivo*, es ineficaz a razón de cualquiera de las categorías de ineficacia legalmente reconocidas, o si, por el contrario, lo es únicamente ante supuestos de ineficacia en razón de su nulidad.

El artículo 382 CCC prevé: "*Categorías de ineficacia. Los actos jurídicos pueden ser ineficaces en razón de su nulidad o de su inoponibilidad respecto de determinadas personas*" (Ubicación metodológica de la norma: Libro I "Parte General", Título IV "Hechos y actos jurídicos", Capítulo 9 "Ineficacia de los actos jurídicos", Sección 1ª "Disposiciones generales").³¹ Es que "*el fin del acto jurídico es producir efectos de esa naturaleza: tanto etimológicamente como en el ámbito del derecho ese carácter se denomina "eficacia". Si por cualquier circunstancia el acto no produce los efectos que le son propios hay que decir que es "ineficaz"; ella -la ineficacia- puede provenir de fallas en la estructura misma del acto - es el supuesto de la invalidez- o de causas extrínsecas a la estructura del acto*"³²

A la luz del artículo referido, TOBÍAS³³ se sirve precisar que la *ineficacia* de los actos jurí-

30 "En lo que al tercero que adquiere del titular inscripto, la protección definitiva no la encuentra en el Registro, sino en la regulación de los efectos de las nulidades, en especial de las reglas sentadas por el artículo 392 del Código Civil y Comercial. Ello, claro está, si es de buena fe (la que se presume) y a título oneroso. Esto no significa desconocer la importancia que tiene la obtención de los certificados que emite el Registro, ni la importancia que tiene la actuación del tercero que se apoyó en ellos, pero su protección definitiva dependerá de que no se demuestre su mala fe, ya sea porque conocía la discordancia entre la realidad registral y la extraregistral, ya porque debió conocerla si hubiese actuado con diligencia y cuidado (v.gr.: estudio de títulos). KIPER, Claudio; *Tratado de Derechos Reales*. Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994; Tomo II, op. cit., p. 695

31 Se ha criticado que la norma receptara únicamente dos especies de ineficacia (en sentido amplio): la nulidad y la inoponibilidad omitiendo enunciar "*indebidamente a la ineficacia simple, la que abrió camino a la distinción conceptual entre ineficacia e invalidez: esa categoría no está contemplada por el artículo no obstante su importancia (tal es el caso de la condición suspensiva (...)) Tampoco menciona la ineficacia sobreviniente (con sus subespecies, la rescisión, la resolución y la revocación) (...) en un artículo (...) cuyo título es "Categorías de ineficacia" era esperable que aludiera a todas las categorías reguladas a lo largo del Código*" TOBIAS, José W., *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, Tomo III, op. cit., 2018, p. 1096

32 *Ibidem*, p. 1097

33 *Ibidem*, p. 1099/1129

dicos (en sentido general) comprende a su vez, dos categorías. Por un lado, la ineficacia (en sentido estricto) de la que se tres tipos básicos, a saber: ineficacia simple, ineficacia relativa e ineficacia sobreviniente. Por el otro, la invalidez/nulidad. Nos explayamos.

Ineficacia en sentido estricto: Tipos

1) *Ineficacia simple* en donde *“el acto jurídico es válido pero no produce sus efectos propios por un impedimento extrínseco, ajeno al esquema estructural del acto”*, v.gr.: el testamento cuyos efectos advendrán recién con la muerte del testador; la condición y el plazo suspensivos (artículos 343 y 350 CCC) entre otros. Como puede observarse se trata de supuestos que se encuentran dispersos a lo largo del CCC.

2) *Ineficacia relativa* (o *“inoponibilidad”*).

Sobre esta categoría de ineficacia se ha afirmado que *“una característica central de la inoponibilidad es la de ser de estricta creación legal”*³⁴

Dentro de este tipo de ineficacia se encuentran a su vez, dos sub-especies, a saber: una es la *inoponibilidad positiva* y la otra es la *inoponibilidad negativa*.

En la *inoponibilidad positiva*, *“el acto jurídico (válido) es eficaz entre las partes y respecto de los terceros, salvo respecto de algunos terceros a los que no les resulta oponible”*.

Por nuestra parte, consideramos que la adquisición de un derecho real sobre un inmueble, por un título y un modo, suficientes, antes de su inscripción (que en la materia tiene efecto declarativo) configura un supuesto de ineficacia en sentido estricto por *inoponibilidad positiva*.

Ello en la medida en que el derecho real así adquirido, tendrá plena validez entre las partes y será oponible a: **a)** los terceros no interesados, **b)** los terceros interesados de mala fe y **c)** quiénes hayan conocido efectivamente la mutación jurídico real (quiénes por dicha razón no podrían alegar ser de buena fe). Resaltamos en este último supuesto los artículos 1893 in fine que reza: *No pueden prevalecerse de la falta de publicidad quienes participaron en los actos ni aquellos que conocían o debían conocer la existencia del título del derecho real*, 297 que reza: *“Incolumidad formal. Los testigos de un instrumento público y el oficial público que lo autorizó no pueden contradecir, variar ni alterar su contenido, si no alegan que testificaron u otorgaron el acto siendo víctimas de dolo o violencia”* y 20 de la Ley 17.801 que reza: *“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 prevalecerse de la falta de inscripción y respecto de ellos el documento se considerará registrado”*

Sin embargo, mientras carezca de la publicidad suficiente (que en materia inmobiliaria es registral) el derecho real de que se trata, será inoponible a los **terceros interesados de buena fe**.

Nótese sobre este punto, que el propio título que el legislador ha asignado al artículo 1893 CCC, abona la postura aquí esgrimida. **“Inoponibilidad**. *La adquisición o transmisión de de-*

34 X Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Corrientes 1985)

*rechos reales constituidos de conformidad a las disposiciones de este Código **no son oponibles a terceros interesados y de buena fe** mientras no tengan publicidad suficiente (...)*"

El otro supuesto está dado por la *inoponibilidad negativa* a la luz de la que el acto es inválido "pero su invalidez es inoperante frente a ciertos terceros."

Un ejemplo de ello está dado por el artículo 315 CCC que reza: "Documento firmado en blanco. El firmante de un documento en blanco puede impugnar su contenido mediante la prueba de que no responde a sus instrucciones, pero no puede valerse para ello de testigos si no existe principio de prueba por escrito. **El desconocimiento del firmante no debe afectar a terceros de buena fe**". Ello ya que "la invalidez declarada no puede hacerla valer el firmante del documento contra los terceros que hubieran contratado con la otra parte, con el solo recaudo de la buena fe"³⁵

Coincidimos con el sector doctrinario que entiende que el supuesto de adquisición legal objeto del presente análisis, es el ejemplo más significativo de inoponibilidad negativa por cuanto "no le resulta oponible al subadquirente de buena fe y a título oneroso de bienes inmuebles o de muebles registrables no robados ni perdidos, la nulidad del acto por el cual su transmitente detentó el bien"³⁶

Nótese que el artículo 396 CCC prescribe "Efectos del acto inoponible frente a terceros. El acto inoponible no tiene efectos con respecto a terceros, excepto en los casos previstos por la ley" (más adelante habremos de volver sobre este artículo).

3) Ineficacia sobreviniente (o sucesiva o eventual)

En este caso, "el acto jurídico es válido y eficaz (desde su origen o desde que acaezca el hecho externo al que se supeditó su eficacia), pero por circunstancias sobrevinientes puede perder su eficacia", v.gr.: casos de rescisión, revocación o resolución, tratados en el título de los contratos en general, capítulo 13, *Extinción, modificación y adecuación del contrato* (artículos 1076 y siguientes CCC)

Invalidez/nulidad

El autor precisa que terminológicamente considerará como sinónimos los términos invalidez y nulidad por haber suprimido el Código Civil y Comercial la distinción conceptual entre actos nulos y anulables.

Sostiene TOBIAS que la categoría de ineficacia analizada, léase invalidez/nulidad, "es ubicable en una **deficiencia u omisión en la estructura constitucional del acto**" perfilándose con base a "un acto acaecido en la realidad histórica que, confrontado con el supuesto de hecho (*fattispecie*) de una o más normas, o aun, del supuesto de hecho resultante de la consideración del ordenamiento jurídico en su totalidad, **no alcanza a completar los presupuestos y elementos previstos para que advengan los efectos jurídicos contemplados por el orden jurídico**". En la doctrina clásica, BORDA se servía definir a la nulidad como "la sanción legal que priva de sus efectos normales a un acto jurídico, en virtud de una causa originaria, es decir existente en el momento de su celebración"³⁷

³⁵ TOBIAS, José W., *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, Tomo III, op. cit., p. 1246

³⁶ *Ibidem.*, p. 1247

³⁷ *Ibidem.*, p. 1103

Ahora bien, sentados dichos lineamientos, si guiásemos nuestro análisis a tenor de la ubicación metodológica del artículo 392 CCC (Libro I “*Parte General*”, Título IV “*Hechos y actos jurídicos*”, Capítulo 9 “*Ineficacia de los actos jurídicos*”, Sección 4ª “**Efectos de la nulidad**”) como así también de su literalidad en el tramo que reza “(...) *por una persona que ha resultado adquirente en virtud de un acto nulo (...)*”, podríamos apresurarnos a concluir –equivocadamente– que el mecanismo de adquisición legal analizado resulta inaplicable a supuestos en que el acto jurídico celebrado entre el propietario *primigenio/primitivo* y el adquirente fuera ineficaz (en sentido estricto) a razón por ejemplo, de su inoponibilidad (ineficacia relativa) (piénsese ejemplificativamente, en los actos jurídicos viciados por fraude –art. 338 y siguientes CCC-)³⁸

Sin embargo, si nos servimos complementar la directiva interpretativa literal supra referida con otra de índole sistemática, no podemos sino concluir que la protección del sub – adquirente a título oneroso y de buena fe aquí analizado se proyecta legalmente asimismo a supuesto en los que el acto jurídico celebrado entre propietario *primigenio/primitivo* y adquirente, sea ineficaz por causales de ineficacia estricta (piénsese en supuestos de ineficacia relativa: inoponibilidad). Recuérdese que en torno a los efectos del acto inoponible en relación a terceros el artículo 396 CCC reza: “**Efectos del acto inoponible frente a terceros. El acto inoponible no tiene efectos con respecto a terceros, excepto en los casos previstos por la ley**”

Considérese ejemplificativa e hipotéticamente el supuesto en que el acto jurídico celebrado entre propietario *primigenio/primitivo* y adquirente, estuviera viciado con el **vicio de fraude**³⁹, que lo tornara susceptible de ser declarado inoponible (ineficacia relativa), a los acreedores del enajenante y así lo fuera judicialmente. Consideramos que a la luz del supuesto de adquisición legal analizado, dicha declaración de inoponibilidad, sería a su vez, inoponible al sub-adquirente a título oneroso y de buena fe del inmueble en cuestión, a tenor de expresa previsión que al respecto realiza el artículo 340 “(...) **La acción del acreedor contra el subadquirente de los derechos obtenidos por el acto impugnado sólo procede si adquirió por título gratuito, o si es cómplice en el fraude; la complicidad se presume si, al momento de contratar, conocía el estado de insolvencia**” (...).”

De la norma prescripta puede colegirse que al sub-adquirente a título oneroso y de buena fe le resulta inoponible la declaración de inoponibilidad del acto jurídico fraudulento por el que el propietario *primigenio/primitivo* enajenó el inmueble a favor del adquirente, declarada a favor de los acreedores del propietario *primigenio/primitivo*.

38 En este sentido se ha pronunciado de manera genérica cierto sector de la doctrina: “Así, en el negocio ineficaz no cabe la figura de la confirmación por cuanto es presupuesto de ella la nulidad del acto (art. 393), la tutela del subadquirente de buena fe y a título oneroso solo funciona en la hipótesis de la nulidad del acto antecedente y no en los casos de ineficacia, siendo dudoso si es posible la conversión del acto jurídico ineficaz *Ibidem*, p. 1101.

En el mismo sentido: *Ocurre que la excepción prevista en el artículo 392 se aplica a los actos nulos, y no para los actos inoponibles, también llamados inexistentes, en los cuales no hay autoría del verdadero propietario, aunque los terceros sean de buena fe y a título oneroso (...) Nadie pierde sus derechos reales sobre inmuebles (...) sin un acto en el cual haya intervenido como autor. Al contrario, lo que hagan o dispongan terceros no puede privarle de aquellos derechos y le es inoponible. En este sentido, no se debe perder de vista que la llamada teoría de la propiedad aparente basada en el error común, no obstante sus múltiples aplicaciones, es de todos modos un supuesto de excepción, ya que la regla la configura la protección del verdadero titular del derecho. Quién adquiere de la persona que no es el verdadero titular, que no está legitimada para transmitir, tiene un justo título y puede escapar a la acción reivindicatoria, si es de buena fe, si se consuma la prescripción breve de diez años (...) de inmuebles (...) (arts. 397, 1898, 1902, -...-)” KIPER, Claudio; *Tratado de Derechos Reales. Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994*; Tomo II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 509*

39 Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 338 “**Declaración de inoponibilidad. Todo acreedor puede solicitar la declaración de inoponibilidad de los actos celebrados por su deudor en fraude de sus derechos, y de las renunciaciones al ejercicio de derechos o facultades con los que hubiese podido mejorar o evitado empeorar su estado de fortuna**”

En este sentido, en el particular caso ejemplificado el acto declarado judicialmente inoponible a los acreedores del propietario *primigenio/primitivo*, tendrá efectos frente a ciertos terceros, en el caso, el sub-adquirente a título oneroso de buena fe, en la medida en que el mismo sea subsumible en artículos 392 y 2260 CCC.

En conclusión, en los casos en que legalmente esté previsto, el acto jurídico inoponible producirá efectos en relación al tercero, sub-adquirente a título oneroso y de buena fe. De ello se colige que el supuesto de adquisición legal analizado, resulta aplicable (en los casos legalmente previstos) a supuestos de ineficacia de los actos jurídicos por nulidad e ineficacia en sentido estricto, particularmente la ineficacia relativa (inoponibilidad).

Finalmente, coincidimos con el sector doctrinario que entiende que, en tanto no distinguir el artículo 392 CCC, el supuesto ***“se aplica tanto a casos de nulidad absoluta como de nulidad relativa”***⁴⁰. Y es *“otra vez, la controversia plantea el dilema de cuál ha de ser el interés a priorizar: el general que se ha visto afectado en valores superiores –y que no puede sanearse ni por confirmación ni por prescripción- o el principio de la buena fe combinado con el de la seguridad dinámica del tráfico negocial (...) Es de suponer que frente a la importancia del debate que la cuestión había suscitado bajo la vigencia del sistema anterior, el legislador, si lo hubiera querido, habría excluido de modo expreso el amparo del subadquirente cuando el acto antecedente estaba viciado de nulidad absoluta. No lo ha hecho, y ello es indicativo que ha entendido abarcar en el artículo ambas especies de invalidez; recoge, así, el criterio que parte de la consideración de que el subadquirente es ajeno al acto y sus vicios o defectos, por repudiables que sean, no pueden ser invocados para excluir su tutela (...).”*⁴¹

Sobre el adagio ***“ubi lex non distinguit non distinguere debemus”***, ha sostenido la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación que ***“encuentra su razón de ser en que, si el legislador hubiera querido hacer distinciones, lejos de expresarse en términos generales, hubiese hecho las salvedades o excepciones pertinentes”***⁴²

De ello se concluye que si bien, a tenor de lo prescripto por artículo 387 CCC, la nulidad absoluta no puede *“sanearse por la confirmación del acto ni por la prescripción”*, su declaración resulta inoponible al sub-adquirente a título oneroso de buena fe del inmueble en cuestión a tenor de previsión expresa que en dicho sentido realiza el artículo 392 CCC.

e. De la inaplicabilidad del supuesto a enajenaciones “a non domino”

Ponderamos positivamente que la redacción de los artículos 392 y 2260 CCC haya venido a zanjar la discusión doctrinaria y jurisprudencial existente en torno al artículo 1051 CC vinculada a su aplicabilidad (o no) a supuestos de enajenaciones a *non domino*, en tanto no ser dicho extremo precisado por la norma, a diferencia de los actuales artículos 392 y 2260 que expresamente establecen como premisa la intervención del titular del derecho.

Se afirmaba mayoritariamente en vigencia del Código velezano *“Para la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, la que compartimos, el art. 1051 actúa en el supuesto de adquisiciones cuando intervino el propietario en el acto y ocurrió un vicio (violencia, error, dolo, inca-*

40 KIPER, Claudio; *Tratado de Derechos Reales. Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994*; Tomo II, op. cit., p. 501

41 TOBIAS, José W., *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, Tomo III, op. cit., p. 1229

42 Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “Borré, Guillermo Roberto v. Córdoba Provincia s/ desalojo por vencimiento de contrato”, Sentencia de fecha 19.02.1976; Fallos 294:74

pacidad, etc.), en tales casos basta la adquisición a título oneroso y de buena fe en el tercero adquirente para paralizar la acción reivindicatoria del propietario, aunque haya mala fe en el enajenante; empero cuando el propietario no intervino, debe tenerse en cuenta que nos encontramos frente a una acción delictiva que no podría tener virtualidad suficiente como para hacer perder su derecho al propietario que no intervino en el acto (...)"⁴³

Al respecto coexistían teorías que calificaban al acto como inexistente, inoponible o nulo. *"Cualquiera sea la postura sustentada por el sentenciante al resolver, sea que se trate de un acto inoponible, inexistente o nulo, cuando se pone en juego el interés del propietario que ha sido ilegítimamente sustituido por un tercero y el del tercero adquirente de buena fe y a título oneroso, la solución ha de inclinarse por la no aplicabilidad del art. 1051 última parte del C.C., ya que no parece lógico que al titular del dominio que fue falsamente sustituido, pueda verse privado de su derecho de propiedad"*⁴⁴

La autora citada sistematiza jurisprudencia relevante al respecto en el sentido de que *"en todos aquellos casos en que falta la autoría del verdadero propietario, resulta evidente que no hubo de su parte un desprendimiento voluntario de la posesión de la cosa, razón por la cual es justo que el tercer adquirente se encuentre afectado por la acción reivindicatoria, aun cuando fuere de buena fe"*⁴⁵

Sistematiza VENTURA: *"Tal como lo vimos en materia de inmuebles, el segundo párrafo del artículo 2260 del CCyC termina con la discusión (...) Se deja aclarado así, y de manera contundente, que en materia de inmuebles y de muebles registrables, no procede el efecto convalidador de una nueva adquisición de buena fe y a título oneroso, cuando el acto no ha procedido del verdadero dueño; es decir cuando se ha tratado de una transferencia a non domino. Es un principio rector sentado contundentemente no solo en el artículo 2260 (...) sino también de manera más genérica al regular los efectos de las nulidades en el segundo párrafo del artículo 392 CCC. Recordemos, por otra parte, tal como ya hemos expresado, que esta era la doctrina mayoritaria que se había generado en torno al artículo 1051 del código derogado"*⁴⁶

A tenor de la directiva interpretativa literal propuesta, no existe a la luz de los artículos 392 y 2260 posibilidad de subsistencia de la mencionada discusión, siendo pristino que si se trata de una transmisión a *non domino* el *sub-adquirente* (aun cuando sea a título oneroso y de buena fe) no podrá repeler la acción de reivindicación del propietario *primigenio/primitivo*.

Consideramos atinada la solución, ya que el sacrificio de la seguridad jurídica estática (y principio *nemo plus iuris...* que subyace a la misma) solamente se justifica en actos en que el propietario *primigenio/primitivo* haya tenido una intervención activa, y es que *"la tutela del tercero no tiene suficiente relevancia como para justificar el pesado sacrificio que supone para el titular del derecho, cuando ha mediado ausencia de autoría"*⁴⁷

Lo hasta aquí dicho, nos permite concluir que el supuesto de adquisición legal bajo aná-

43 COLAZO, Ivana Inés, "Reivindicación de inmuebles en la esfera de las llamadas "adquisiciones a non domino", *op. cit.*

44 *Ibidem*

45 CNCiv., Sala A, 23/06/83, ED, 106-657. Primera Cámara Civil. Cir 1 Mendoza 2000/06/06, "Cerro Largo S.A y otro s/ ordinario" Fallo 190035. El Dial MC6EB, Suprema Corte de Justicia de Bs.As 43.223, "Ramos Roberto Martín contra Bagnari Martín - Acción reivindicatoria" 17/11/92.

46 VENTURA, Gabriel B., *Acciones reales: según el Código Civil y Comercial*, Zavallia, Buenos Aires, 2017, p. 136 y 137.

47 TOBIAS, José W., *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, Tomo III, *op. cit.*, p. 1225

lisis se erige como un mecanismo de saneamiento (en cabeza del sub-adquirente) del justo título por el cual el propietario primigenio/primitivo hubiera dispuesto del inmueble a favor del adquirente, únicamente para el supuesto en que el primero hubiere carecido de capacidad suficiente, no así cuando hubiere carecido de legitimación, puesto que en esta hipótesis se estaría frente a una enajenación a non domino no admitida por artículos 392 y 2260 CCC. A los efectos de esta conclusión, considérese el artículo 1902 CCC que define al justo título como *"el que tiene por finalidad transmitir un derecho real principal que se ejerce por la posesión, revestido de las formas exigidas para su validez, cuando su otorgante no es capaz o no está legitimado al efecto"*.

"Si el otorgante es incapaz o no está legitimado para tal fin, habrá "justo título". Por lo tanto, el justo título se asemeja al título suficiente en cuanto al concepto: es el acto jurídico idóneo para transmitir un derecho real (v.gr. compraventa, permuta, etc) y, además, reúne la forma requerida, pero tiene una falla en los recaudos de fondo que lo diferencian. Ocurre que el justo título emana de una persona para transmitir (v.gr. venta de cosa ajena) o que no tenía capacidad para otorgar el acto (v.gr. enfermedad mental)"⁴⁸

Es en este punto en que cobra especial relevancia práctica la concepción de ALLENDE⁴⁹ en el sentido de que el adquirente en virtud de un justo título es propietario (si hubo tradición) y, como todos los propietarios, lo es *erga omnes*, con una limitación, que es la persona del anterior propietario quién podrá reivindicar la cosa con la excepción de que acaezca en cabeza del adquirente la confirmación (artículo 393 CCC) o la prescripción adquisitiva breve (si es de buena fe).

Así las cosas, si el adquirente adquiere el inmueble en virtud de un justo título emanado del propietario *primigenio/primitivo* que no tenía la capacidad suficiente para otorgar el acto dispositivo (insistimos, el supuesto es inaplicable al justo título en el marco de enajenaciones a *non domino*) y a su vez, enajena el inmueble a un sub-adquirente de buena fe y a título oneroso, éste habrá protagonizado el supuesto de adquisición legal que operará en los hechos como un mecanismo de saneamiento (si se nos permite la expresión) de ese justo título, pudiendo por consiguiente, el sub-adquirente repeler la acción reivindicatoria del propietario *primigenio/primitivo*.

f. De la aplicabilidad del supuesto a casos de tracto sucesivo abreviado

A continuación, nos cuestionamos acerca de la posibilidad de que el mecanismo de adquisición legal estudiado se produzca en el marco del supuestos en que se haga uso del denominado tracto sucesivo abreviado a que refiere el artículo 16 de la Ley Nro. 17.801 de Registro de la propiedad inmueble, que reza: *"No será necesaria la previa inscripción o anotación, a los efectos de la continuidad del tracto con respecto al documento que se otorgue, en los siguientes casos: a) Cuando el documento sea otorgado por los jueces, los herederos declarados o sus representantes, en cumplimiento de contratos u obligaciones contraídas en vida por el causante o su cónyuge sobre bienes registrados a su nombre; b) Cuando los herederos declarados o sus sucesores transmitieren o cedieren bienes hereditarios inscriptos a nombre del causante o de su cónyuge; c) Cuando el mismo sea consecuencia de actos relativos a la partición de bienes hereditarios; d) Cuando se trate de instrumentaciones que se otorguen en forma simultánea y se refieran a negocios jurídicos que versen sobre el mismo inmueble,*

⁴⁸ KIPER, Claudio; *Tratado de Derechos Reales. Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994; Tomo II, op. cit.*, p. 609

⁴⁹ Citado por KIPER. *Ibidem*, p. 690.

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

En primer lugar, hemos de precisar que, a tenor de la literalidad de la norma bajo estudio, el denominado "tracto abreviado" no configura una excepción al principio registral de tracto sucesivo regulado en el artículo 15 de la Ley Nro. 17.801 que reza: "No se registrará documento en el que aparezca como titular del derecho una persona distinta de la que figure en la inscripción precedente. De los asientos existentes en cada folio deberán resultar el perfecto encadenamiento del titular del dominio y de los demás derechos registrados, así como la correlación entre las inscripciones y sus modificaciones, cancelaciones o extinciones"

Tiene dicho la doctrina que el "tracto sucesivo figura entre la nómina de principios que informan el derecho registral e importa la exigencia de que los distintos asientos existentes en cada folio guarden un perfecto encadenamiento lógico-jurídico, no sólo en relación a las sucesivas titularidades dominiales del inmueble, sino también respecto del total de las inscripciones o anotaciones que a él se refieren (...) Esta exigencia en el ámbito registral encuentra –a su vez– sustento y razón de ser en un principio fundamental que campea en todo el ordenamiento jurídico, este es el del "nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet" consagrado en el art. 3270 CC.⁵⁰ El Registro debe reflejar ordenadamente el historial jurídico del inmueble y presupuesto de ese orden en las distintas titularidades, desmembraciones, afectaciones, etcétera, es que nadie puede transmitir a otro un derecho mejor ni más extenso que el que posee (...)"⁵¹

Y es que, tal como prescribe el artículo 16 "en todos estos casos el documento deberá expresar la relación de los antecedentes del dominio o de los derechos motivo de la transmisión o adjudicación, a partir del que figure inscripto en el Registro, circunstancia que se consignará en el folio respectivo".

En dicho sentido, el denominado tracto sucesivo "abreviado" **configura una excepción al principio de previa inscripción.** "Luego, el llamado tracto sucesivo "abreviado" o "comprimido" no importa una excepción al principio del "nemo plus iuris..." ya aludido, sino **una modalidad formal del tracto sucesivo consistente en la sola dispensa de la previa registración del antecedente**, basada en razones de economía inscriptoria por la exigua temporalidad del asiento o asientos intermedios entre el titular inscripto y el definitivo adquirente del derecho de que se trate"⁵²

Por su parte, la doctrina es conteste en la naturaleza meramente enunciativa del artículo analizado: "el artículo transcrito no tiene que interpretarse como una disposición que contenga una enumeración taxativa de los únicos supuestos posibles de tracto sucesivo abreviado, pues existen otros casos semejantes a los que en él se expresan, que sin violentar el ordenamiento, ni la finalidad del tracto, pueden ser comprendidos dentro de los elementos

50 Nota de la autora: El artículo 3270 C.C. se corresponde con el actual artículo 399 CCC que reza: "Regla general. Nadie puede transmitir a otro un derecho mejor o más extenso que el que tiene, sin perjuicio de las excepciones legalmente dispuestas"

51 BONO, Gustavo Alejandro, "Tracto Abreviado: Límite temporal a las instrumentaciones simultáneas", *Foro de Córdoba*, Año X, Nro. 56, 1999, p. 15

52 *Ibidem*, p. 16

*estructurales que permitieron la formulación de esta regla especial, evitando de esta manera que se practiquen asientos por separado de carácter puramente formal y de naturaleza transitoria; que no desnaturalizan la continuidad del tracto sucesivo; no se afectan a la finalidad superior de la publicidad registral; y permiten mayor agilidad y economía al comercio jurídico inmobiliario, haciendo más rápidas y menos onerosas muchas inscripciones o anotaciones de esta naturaleza.”*⁵³

Así es que, encumbrada doctrina sostiene que el supuesto bajo análisis devendría asimismo aplicable “respecto de todos los actos de constitución, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles, **en los supuestos de comunidades**”⁵⁴ (v.gr. para la liquidación de la comunidad de gananciales ante su extinción por la causal de divorcio, como así también para los supuestos de liquidación societaria).

En un segundo eje de análisis, destacamos que los incisos “a”, “b” y “c” del artículo 16 de la Ley Nro. 17.801, son meridianamente claros, y no han presentado en la doctrina actualmente consolidada, conflictos interpretativos relevantes. No puede predicarse lo mismo del inciso “d” que a tenor de la expresión “*instrumentaciones que se otorguen en forma simultánea*” utilizada por la norma, se han generado divergencias hermenéuticas en la doctrina especializada en la materia, que nos servimos sistematizar a continuación.

Sostiene la doctrina que de la lectura de la norma se desprenden como elementos necesarios para la aplicación del supuesto “1) **Pluralidad de actos**: es necesario que existan dos o más negocios jurídicos de naturaleza registral que involucren el mismo inmueble; 2) **Pluralidad de instrumentos**: A su vez, deben existir dos o más instrumentos receptores de los distintos actos causales. Como indica la norma, pueden ser autorizados por el mismo o por distintos funcionarios (...) Si bien el supuesto legal de mínima para que sea aplicable el precepto (...) requiere que sean al menos dos los actos y que éstos sean instrumentados separadamente, de allí en más podrá reunirse más de un acto en cada instrumento, ilimitadamente; 3) **Simultaneidad**. La polémica deviene en torno de la significación y alcance que debe darse al giro “*instrumentaciones simultáneas*” (...)”⁵⁵

En cuanto a los supuestos fácticos subyacentes a la previsión normativa se ha afirmado

53 FALBO, Miguel Norberto “El principio de prioridad registral en la Argentina”, *Revista del Notariado*, 811,1239, Cita: TR LALEY AR/DOC/6507/2011

54 MOISSET DE ESPANÉS, Luis; VENTURA, Gabriel B. “Aplicación amplia del tracto sucesivo abreviado”, Ponencia XIV° Congreso Nacional de Derecho Registral comisión TEMA 2”, <https://www.acaderc.org.ar/2006/03/23/aplicacion-amplia-del-tracto-sucesivo-abreviado/>

En palabras de los autores: “para la **sociedad conyugal**, cuando ésta se disuelve, hasta que se realiza la liquidación se produce la llamada “**comunidad de gananciales**”, y respecto de esta situación, en el art. 1313 del Código Civil se establece que “Disuelta la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges, se procederá al inventario y división de los bienes como se dispone en el Libro 4 de este Código, para la división de la herencia”. La doctrina y la jurisprudencia, glosando este dispositivo, afirman que no sólo será aplicable para los supuestos de disolución por muerte de uno de los cónyuges, **sino también en los casos de divorcio**. Otro tanto ocurre con lo referido a las **sociedades**, cuando en el art. 1788 del Código Civil se determina que “En la división de la sociedad se observará, en todo lo que fuere aplicable, lo dispuesto en el Libro 4 de este Código, sobre la división de las herencias, no habiendo en este Título disposiciones en contrario”. Ello no significa que no deba procederse como se reglamenta en la ley 19550 (art. 101 y ss), partiendo de un balance con pasivo cero, aprobado por los socios y depósito en el Registro Público de Comercio Lamentablemente en la ley de sociedades 19550 nada se establece en cuanto a las reglas a seguir para su liquidación, a pesar de que en el Código de Comercio, art. 447, se sentaba idéntica regla a la mentada más arriba (remitía a las normas de partición en las sucesiones). No obstante se ha sostenido que, aun no contemplándose de manera expresa en la ley 19550, las reglas serán las mismas, tanto para la sociedad civil, como para la comercial. Así concluimos si no por la vieja norma del Código de Comercio, que habría quedado en el espíritu de la nueva legislación, por los principios de las leyes análogas propuestos por el art. 16 del Código Civil. En definitiva, lo que tratamos de dejar sentado es que la remisión que las normas efectúan a la partición de los bienes de la herencia en todos estos supuestos de comunidades o indivisiones, nos permite fundar válidamente que dicha remisión también nos introduce en el mecanismo del tracto abreviado surgido del inciso c) del art. 16 de la ley 17.801. Por esta razón, respecto de todos los actos de constitución, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles, en los supuestos de comunidades, será dable proceder conforme a las reglas de dicha norma”

55 BONO, Gustavo Alejandro, “Tracto Abreviado: Límite temporal a las instrumentaciones simultáneas”, *op. cit.*, p. 17 y 18

que “el caso más típico y corriente de “*escrituras simultáneas*” se presenta cuando una persona adquiere un inmueble, para lo cual otorga la correspondiente escritura traslativa de dominio en la que se documenta el negocio derivativo-traslativo y, en ese mismo momento, por otra escritura, hipoteca el inmueble que adquiere a favor de un acreedor (en muchos casos, una institución crediticia del Estado) que le facilita el dinero en préstamo para financiar la compra, o para construir sobre el terreno un edificio, o para ampliar el edificio existente”⁵⁶

En torno a la hermenéutica de la expresión “*instrumentaciones que se otorguen en forma simultánea*” utilizada por la norma, BONO⁵⁷ sistematiza las distintas posturas esbozadas:

1) Conforme una postura existe simultaneidad en las instrumentaciones cuando sean realizadas en el mismo momento, es decir “*contemporáneamente: en el mismo día y en la misma hora*” (FONTBONA);

2) Para otra postura la simultaneidad se cumple si las instrumentaciones se realizan **en el mismo día y en la misma “audiencia notarial”**;

3) Conforme otro sector doctrinario encabezado por LÓPEZ DE ZAVALÍA⁵⁸, la simultaneidad de instrumentaciones se producen cuando se realizan en el “*mismo momento jurídico*”, esto es **en el mismo día**, por cuanto “*las escrituras no expresan horas sino días, y éstos se cuentan de media noche a media noche (...)*”. Dentro de este grupo, debe tenerse presente la opinión de FALBO⁵⁹, y asimismo la de ANDORNO y la de MARCOLÍN DE ANDORNO, quiénes adicionan además un “*límite espacial*” al considerar el primero de ellos que las escrituras deben otorgarse en “*igual fecha y lugar*” y los segundos aceptan que “*pueden autorizarse en dos ciudades distintas dentro de una misma provincia*”;

4) Finalmente, y con otra perspectiva, VENTURA reduce la interpretación del giro “*instrumentaciones simultáneas*” al concepto de “*presentaciones simultáneas*”, en tanto considera que el tracto sucesivo sustancial no se altera por razón del tiempo transcurrido entre los distintos actos instrumentales si luego se presentan en conjunto al registrador para su inscripción, supuesto en el que reaparece la utilidad de la modalidad abreviada o comprimida en la confección del asiento.

56 FALBO, Miguel Norberto “El principio de prioridad registral en la Argentina”, *Revista del Notariado*, 811,1239, Cita: TR LALEY AR/DOC/6507/2011

57 BONO, Gustavo Alejandro, “Tracto Abreviado: Límite temporal a las instrumentaciones simultáneas”, *op. cit.*, p. 21/23

58 Sostiene el autor: “El caso más interesante –como ustedes se imaginarán– es el de la instrumentación simultánea donde intervienen diversos funcionarios. Yo he buscado una definición de “instrumentación simultánea” que interesa para este texto y para el art. 26. Y la he encontrado en el art. 40, del decreto reglamentario 2080 de la Capital Federal (...) dice: “Se entenderá por instrumentaciones simultáneas las autorizadas en el mismo momento” ¡Caramba! Si voy a tomar la expresión “en el mismo momento”, literalmente, tengo que que imaginarme un acto notarial que se parece mucho a una consulta de médicos, en que estén los dos escribanos presentes, en que estén todos los clientes presentes y en que nadie entienda nada porque los dos notarios tienen que leer al mismo tiempo, y las partes tienen que firmar con una mano en una escritura y con la otra mano en la otra escritura. Porque si no, yo no sé cómo se produce “el mismo momento” Pero lo que pasa es que no hay que jugar con las palabras en forma tan tremenda. Los momentos son siempre momentos jurídicos. Yo creo que las escrituras son simultáneas cuando transcurren en el mismo momento jurídico. Y el momento jurídico está definido a priori por el Código Civil, como el día, porque los plazos se cuentan por días. De medianoche a medianoche (art. 24). Y son simultáneas todas las escrituras que se otorgan en el mismo día. Como las escrituras no indican horas, sino indican días, cuando se presentan al Registro las dos son simultáneas (...) Pero quedamos, en mi opinión, con que escrituras simultáneas son las otorgadas en el mismo día y, bromas aparte para nosotros, en todas las latitudes, el día es de 24 horas.” LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *op. cit.*, p. 350, 351

59 Sostiene el autor: “Dichas escrituras (la que documenta la adquisición del inmueble y la que formaliza el mutuo con garantía hipotecaria) se denominan “simultáneas” en razón de que los dos actos documentadores y los documentos se verifican en un mismo lugar y a un mismo tiempo, ambos naturalmente —lugar y tiempo— considerados como unidad relativa, desde que el segundo (o ulterior, si hay más de dos actos y documentos) resulta eficaz por su relación con el anterior —anterior acto y escritura, se entiende— del que, en definitiva, depende” FALBO, Miguel Norberto, *op. cit.*

Por nuestra parte, resaltamos que despacho de la Mayoría en el XII Congreso Nacional de Derecho Registral, Tema 4 “*Tracto Abreviado: Escrituras simultáneas*” se expidió (en sentido coincidente con la postura de LOPEZ DE ZAVALÍA) afirmando que “*Escrituras simultáneas son las autorizadas **en el mismo día, con relación a un mismo inmueble, pudiendo intervenir distintos notarios**. El legislador utiliza el término simultaneidad (artículo 16 Ley 17.801) en su acepción técnica y no en el lenguaje vulgar, por cuanto su utilización en el último sentido haría materialmente imposible el otorgamiento de ambas escrituras. En consecuencia las escrituras son simultáneas cuando transcurren en el mismo momento jurídico. Dicho momento jurídico o unidad de medida temporal está definido por el Código Civil, como el día (Art. 24 del CC). A ello corresponde agregar que las escrituras deberán indicar bajo pena de nulidad el día en que fuesen hechas (Art. 1001 y 1004 del CC), no siendo obligatorio consignar la hora. Una conclusión contraria (que las escrituras son simultáneas cuando se otorgan en presencia de todos sus intervinientes) deja vacía de contenido la posibilidad brindada por el Art. 26 de la Ley 17.801, que permite verificar directamente, no sólo la escritura matriz antecedente, sino también su testimonio. La simultaneidad permite al notario excepcionarse de dos obligaciones: la de tener el título inscripto a la vista, y la de solicitar el certificado de ley (Art. 23 de la Ley 17.801), habilitándose a inscribir la escritura consecuente sin tener a la vista el título antecedente inscripto (Art. 16 primera parte Ley 17.801) y a utilizar la información que al respecto contenga la certificación de la escritura que antecede. Esa excepción impone que el concepto de simultaneidad deba interpretarse restrictivamente, no pudiéndose aplicar a las denominadas escrituras sucesivas no simultáneas (autorizadas en distintos días). En tal caso la reserva de prioridad obtenida para la primera escritura se agota con la utilización del certificado al momento de su otorgamiento. En consecuencia, la segunda escritura no podrá beneficiarse con la reciprocidad”⁶⁰*

Por su parte, BONO⁶¹ descartando una hermenéutica literal de la norma bajo análisis, fija su postura, a la luz de una interpretación teleológica de la misma. En dicho sentido distingue según exista (o no) un certificado (artículo 23 Ley Nro. 17.801) expedido por el Registro de la Propiedad, a la luz del que se reserve la prioridad de los actos jurídicos a celebrarse respecto del mismo inmueble.

En este sentido, entiende que la necesidad y utilidad de fijar un límite temporal a la noción de “*instrumentaciones simultáneas*” solamente se observa ante la existencia del mentado certificado puesto que rigiendo el bloqueo registral “*no sólo el primero sino también el segundo y siguientes negocios jurídicos-reales van a gozar de dicha reserva, desplazando “en conjunto” a otros documentos que hubiesen ingresado con carácter condicional en relación al mismo inmueble*”.

Así las cosas, en aquellos supuestos en que el Registro haya expedido un certificado (produciendo los efectos propios de reserva de prioridad y bloqueo registral) en virtud del cual se realicen negocios jurídicos que versen sobre el mismo inmueble “*debe entenderse por instrumentaciones simultáneas la **celebración de dichos actos dentro del plazo de vigencia del certificado**. De manera que el plazo que unos fijan en una misma hora, otros en una misma audiencia notarial y la mayoría en un mismo día, **nosotros lo identificamos con el plazo de la reserva de prioridad para la cual se solicitó el correspondiente certi-***

60 XII Congreso Nacional de Derecho Registral, Tema 4 “*Tracto Abreviado: Escrituras simultáneas*”, Despacho de la Mayoría: fuente online: <https://www.rpba.gob.ar/files/Normas/Revista/2001-3/2001-3-4-022-XII-CNDR.pdf>

61 BONO, Gustavo Alejandro, “*Tracto Abreviado: Límite temporal a las instrumentaciones simultáneas*”, *op. cit.*, p. 23/29

ficado por cuanto la omisión de la norma del art. 16 inc. d de la ley registral de fijar un límite temporal expreso al supuesto, exige buscarlo, superado su sentido literal, según la “razón y sentido” de la previsión legal”.

Por el contrario, considera que la importancia del instituto desaparece en aquéllos supuestos en que no exista reserva de prioridad *“(porque no se solicitó certificación o bien porque peticionada ésta no obstante se venció)”* por la sencilla razón de que quedarán regidos por la prioridad directa obtenida por la presentación de cada uno de los documentos otorgados.

El motivo por el que nos hemos centrado en la sistematización de la postura de Bono radica en que la misma ha sido reflejada en la Resolución General Nro. 04/2015 del Registro General de la Provincia de Córdoba (B.O. 02.12.2015 con vigencia a partir del 09.12.2015) que al pronunciarse sobre el sentido y alcance que es dable atribuir a las instrumentaciones simultáneas, prescribe: *“16. De acuerdo a lo dispuesto por el Decreto N° 726/2010, respecto de lo normado en el inciso d) del artículo 16 de la Ley N° 17.801 en lo concerniente a la “simultaneidad de instrumentaciones”, podrá haber transcurrido cualquier tiempo, siempre que el certificado registral esté vigente. En el caso de no existir certificado vigente se estará a lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley N° 17.801”*, lo que nos exige de mayores precisiones.

Retomando el cuestionamiento que nos formuláramos supra en el sentido de si era posible que el mecanismo de adquisición legal estudiado se produjera en el marco de supuestos de tracto sucesivo abreviado a que refiere artículo 16 de la Ley Nro. 17.801, consideramos que, mientras la situación de buena fe del sub-adquirente exista, no existe razón aparente a los fines de justificar una respuesta negativa.

En este sentido, concluimos que en la medida en que la modalidad abreviada del tracto garantiza su sucesión (ello es el cumplimiento del principio de tracto sucesivo está garantizado), el hecho de que se haya recurrido a la modalidad abreviada del tracto sucesivo, sea en la celebración del acto jurídico primigenio entre propietario *primigenio/primitivo* y adquirente (posteriormente declarado nulo/inoponible), sea en la celebración del acto jurídico entre adquirente y sub-adquirente a título oneroso y de buena fe, no constituye obstáculo alguno a los fines de que éste protagonice, de cumplir la totalidad de los requisitos exigibles, el supuesto de adquisición legal aquí estudiado.

g. De la aplicabilidad del supuesto a la adquisición de derechos reales principales y accesorios

Como hemos ya, en el supuesto de adquisición legal por parte del adquirente a título oneroso, de buena fe, **de cosas muebles no registrables**, no hurtadas/robadas /perdidas (analizado en el punto II del presente) el artículo 1895 CCC establece que el mecanismo regulado solamente posibilita la adquisición de **derechos reales principales** sobre la cosa. Por el contrario, el artículo 760 CCC estatuye que el mecanismo también comprendería un particular supuesto de adquisición legal de un derecho real **accesorio** cuando reza: *“el deudor hace, a título oneroso, tradición de ella a otro por transferencia o **constitución de prenda**, el acreedor no tiene derecho contra los poseedores de buena fe, sino solamente cuando la cosa le fue robada o se ha perdido”*. Ello ha conducido a la doctrina a sostener, en posición que compartimos, que “esta norma, deja a salvo a quien recibió en

prenda una cosa que debió ser restituida a su verdadero dueño"⁶²

Ahora bien, en lo atinente al supuesto de adquisición legal bajo estudio en el presente acápite, **ninguna de las normas que lo regula, formula distinción alguna al respecto**, prescribiendo el propio artículo 392 que quedarían comprendidos en el mecanismo de que se trata **TODOS LOS DERECHOS REALES** (se comprendería así, tanto a los derechos reales principales como accesorios). Reza la norma "*Efectos respecto de terceros en cosas registrables. **Todos los derechos reales** (...) transmitidos a terceros sobre un inmueble (...), por una persona que ha resultado adquirente en virtud de un acto nulo, quedan sin ningún valor, y pueden ser reclamados directamente del tercero, excepto contra el **subadquirente de derechos reales** (...) de buena fe y a título oneroso. Los subadquirentes no pueden ampararse en su buena fe y título oneroso si el acto se ha realizado sin intervención del titular del derecho*"

Esto nos ha llevado a cuestionar en el presente acápite, si el mecanismo estudiado, resulta aplicable únicamente a los fines de la adquisición de derechos reales principales sobre inmuebles, o comprendería también la posibilidad de adquisición de derechos reales accesorios que tengan por objeto cosas inmuebles. Nos avocamos al análisis.

El artículo 1889 CCC prevé que son "*Derechos reales principales y accesorios. Los derechos reales son principales, excepto los accesorios de un crédito en función de garantía. Son accesorios la hipoteca, la anticresis y la prenda*".

Por su parte, el artículo 2186 prescribe: "*Accesoriedad. Los derechos reales de garantía son accesorios del crédito que aseguran, son intransmisibles sin el crédito y se extinguen con el principal, excepto en los supuestos legalmente previstos. La extinción de la garantía por cualquier causa, incluida la renuncia, no afecta la existencia del crédito.*" La interpretación de este artículo debe realizarse sistemáticamente con el artículo 857 CCC que reza "*Efectos. La extinción, nulidad o ineficacia del crédito principal, extinguen los derechos y obligaciones accesorios, excepto disposición legal o convencional en contrario.*"

Sobre el carácter esencial de accesoriedad de los derechos reales de garantía a que refiere el artículo 2186, sostiene KIPER que "*la relación causal de la accesoriedad se establece entre el derecho real de garantía y un derecho personal (...) no puede haber derecho real de garantía sin crédito al que acceda. Como lo accesorio sigue la suerte de lo principal, si se extingue el crédito se extingue el derecho real que lo garantiza. En cambio, puede extinguirse el derecho real sin que se extinga el crédito.*"⁶³

MARIANI DE VIDAL y ABELLA sistematizan como consecuencias de la accesoriedad, las siguientes: "*1) el **crédito principal debe existir para hacer valer el accesorio** (arts. 2186, 2187, 2188, 2190, 2193 y concordantes); 2) La **cesión del crédito por actos entre vivos o por causa de muerte comprende la de los derechos accesorios** (arts. 2186 y 1625 CCC); 3) La **extinción del principal sucedida por alguno de los modos designados para la extinción de las obligaciones extingue la garantía** (artículo 2186), salvo excepciones legales (v.g. si existe confusión deudor y fiador la garantía perdura); 4) La **nulidad de la obligación principal produce de pleno derecho la nulidad del derecho de garantía accesorio**. Es de resaltar que la*

62 KIPER, Claudio; de *Derechos Reales. Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994*; Tomo I, op. cit., p. 206

63 KIPER, Claudio; *Tratado de Derechos Reales. Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994*; Tomo II, op. cit., p. 202

*inversión de la ecuación no produce los mismos efectos, es decir que la nulidad del derecho accesorio no arrastra al principal. O sea que la nulidad del derecho real de garantía (por vicios o defectos propios) no provoca la nulidad del crédito principal, que seguirá subsistiendo, aunque privado de la garantía real).*⁶⁴

Tiene dicho al respecto la jurisprudencia cordobesa que *“El derecho real de hipoteca es el derecho de garantía que recae en uno o más inmuebles del constituyente, los que continúan en su poder, otorgando al acreedor las facultades de persecución y preferencia para cobrar su crédito garantizado. De ahí que el elemento característico es el de servir de garantía al crédito, que conforma la principal obligación de la relación. Justamente por la relación accesoria del crédito la pretensión de cobrarse del inmueble solo puede ser cumplida merced a la exigibilidad del crédito, que si se encuentra ausente, carece de validez por no tener la garantía vida autónoma.*⁶⁵

Ahora bien, atento la expresa previsión del artículo 2186 en el sentido de que el derecho real de garantía *“se extinguen con el principal, excepto en los supuestos legalmente previstos”*, se han identificado como supuestos en que, la extinción del crédito no extingue el derecho real de garantía en los supuestos de:

- a) extinción de la obligación por novación, si el acreedor formula reserva impidiendo la extinción de las garantías reales, normados por artículo 940 CCC que reza: *“Efectos. La novación extingue la obligación originaria con sus accesorios. El acreedor puede impedir la extinción de las garantías personales o reales del antiguo crédito mediante reserva; en tal caso, las garantías pasan a la nueva obligación sólo si quien las constituyó participó en el acuerdo novatorio”*;
- b) pago por subrogación regulado por el artículo 918 CCC que reza *“Efectos. El pago por subrogación transmite al tercero todos los derechos y acciones del acreedor, y los accesorios del crédito. El tercero subrogante mantiene las acciones contra los coobligados, fiadores, y garantes personales y reales, y los privilegios y el derecho de retención si lo hay.”*
- c) que el deudor consigne el importe debido al acreedor en el que *“la extinción del gravamen se verifica cuando el acreedor lo acepte o una sentencia con efecto de cosa juzgada le dé fuerza de pago”*⁶⁶

En un segundo eje de análisis, y a la luz de los derechos reales de garantía que integran el *numerus clausus* de la teoría general de los derechos reales (léase derechos reales de prenda, hipoteca y anticresis) corresponde identificar, los tipos jurídicos reales que hipotética y ontológicamente podrían protagonizar el supuesto de adquisición legal bajo estudio. En este sentido descartamos de plano (y por razones ontológicas) al derecho real de prenda, en tanto tener por objeto una cosa mueble (sea o no registrable, según sus variantes). No puede procederse en idéntico sentido en relación a los derechos reales

64 MARIANI DE VIDAL, Marina; ABELLA, Adriana, *“Derechos reales en el Código Civil y Comercial”*, T2, Zavalia, Buenos Aires, 2016, p 90

65 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Octava Nominación de la Ciudad de Córdoba *in re*: “García, Diego Sebastián c/ Bertolotto, Ruben Antonio y Otro - Ordinario - Cumplimiento/Resolución de Contrato” (Expte. Nro. 5998237), Sentencia Nro. 147 de fecha 07.11.2017. (Magistrados: Graciela M. Junyent Bas, Héctor Hugo Liendo y José Manuel Díaz Reyna)

66 MARIANI DE VIDAL, Marina; ABELLA, Adriana, *“Derechos reales en el Código Civil y Comercial”*, T2, op. cit., p 90

de hipoteca⁶⁷ y de anticresis⁶⁸ (cuando tuviere por objeto un inmueble) que no pueden descartarse *prima facie*, razón por la que, el análisis se centrará en los mismos.

En este sentido, conforme artículo 2185 que prevé el carácter esencial de convencionalidad de los derechos reales de garantía prescribe "*Convencionalidad. Los derechos reales de garantía sólo pueden ser constituidos por contrato, **celebrado por los legitimados y con las formas que la ley indica para cada tipo***". En este sentido conforme artículo 2206 CCC están legitimados a los fines de la constitución del derecho real de hipoteca, "*los titulares de los derechos reales de dominio, condominio, propiedad horizontal, conjuntos inmobiliarios y superficie*" y conforme artículo 2213 CCC están legitimados para constituir el derecho real de anticresis "*los titulares de los derechos reales de dominio, condominio, propiedad horizontal, superficie y usufructo*". Por su parte, no puede soslayarse que a tenor de lo prescripto por artículo 2199⁶⁹ CCC el legitimado activamente a los fines de la constitución de los derechos reales de garantía mencionados, podría gravar el inmueble, en garantía de un crédito ajeno (figura del propietario no deudor).

Ahora bien. Si de identificar el supuesto fáctico en que podría protagonizarse un supuesto de adquisición legal de un derecho real de hipoteca o de anticresis corresponde formular la siguiente distinción:

Resulta prístino que si el derecho real de hipoteca o de anticresis, ha sido constituido a favor del propietario primigenio/primitivo en garantía del cumplimiento de las obligaciones emergentes del crédito instrumentado en el acto jurídico celebrado entre propietario *primigenio/primitivo* y adquirente, la declaración de nulidad del mismo (que como hemos precisado hasta aquí, es un presupuesto de funcionamiento del mecanismo de adquisición legal analizado) implicará la extinción del derecho real de garantía de que se trate, por imperio del carácter esencial de accesoriedad a que hemos referido, por cuanto, extinguido el principal, lo accesorio corre idéntico destino jurídico.

En esta hipótesis, debe adicionarse asimismo que, en el supuesto fáctico bajo estudio, estamos frente a un derecho real de garantía constituido a favor del propietario *primigenio/primitivo* (léase, para garantizar el cumplimiento del crédito emergente del acto jurídico celebrado con el adquirente, piénsese ejemplificativamente en la constitución de hipoteca sobre el inmueble transmitido, para garantizar el pago del saldo de precio). En este sentido y como corolario de la declaración de nulidad del acto jurídico dispositivo celebrado entre propietario primigenio/primitivo y adquirente, el primero recobraría el dominio perfecto sobre el inmueble, con lo que, por imperio de la máxima *nemini res sua servit* (que representa una de las connotaciones del carácter exclusivo del dominio) a que refiere el artículo 1943⁷⁰ CCC *in fine*, no podrían subsistir como de su titularidad el derecho real de dominio y el de hipoteca o anticresis. Y es que "*así como no pueden coexistir*

67 Artículo 2205 CCC: "*Concepto. La hipoteca es el derecho real de garantía que recae sobre uno o más inmuebles individualizados que continúan en poder del constituyente y que otorga al acreedor, ante el incumplimiento del deudor, las facultades de persecución y preferencia para cobrar sobre su producido el crédito garantizado*"

68 Artículo 2212 CCC: "*Concepto. La anticresis es el derecho real de garantía que recae sobre cosas registrables individualizadas, cuya posesión se entrega al acreedor o a un tercero designado por las partes, a quien se autoriza a percibir los frutos para imputarlos a una deuda*"

69 Artículo 2199 CCC: "*Responsabilidad del propietario no deudor. El propietario no deudor, sea un tercero que constituye la garantía o quien adquiere el bien gravado, sin obligarse en forma expresa al pago del crédito asegurado, responde únicamente con el bien objeto del gravamen y hasta el máximo del gravamen*"

70 Artículo 1943 CCC: "*(...) Quien adquiere la cosa por un título, no puede en adelante adquirirla por otro, si no es por lo que falta al título*"

*dos derechos de dominio sobre la misma cosa (salo que haya condominio), **tampoco pueden concurrir el dominio y otro derecho real en cabeza de la misma persona.** Así, por ejemplo, si alguien es dueño, no tiene sentido que también sea usufructuario de esa cosa. Ya por ser dueño tiene las más amplias facultades, no precisa de otras. Justamente, los derechos reales de disfrute o de garantía **deben recaer sobre cosa ajena**⁷¹*

Por las razones esbozadas, el supuesto fáctico bajo análisis, está sustancialmente excluido de la adquisición legal que es objeto del presente ensayo.

Distinto resulta el supuesto en que, una vez que el “adquirente” adquiere el inmueble de manos del propietario *primigenio/primitivo*, se sirve constituir sobre el mismo un derecho real de hipoteca o de anticresis, en garantía del cumplimiento de las obligaciones emergentes de un crédito (válido y subsistente) que el “adquirente” tiene con un tercero (ello es, un sujeto distinto al propietario *primigenio/primitivo*) o de un tercero (caso en el que el “adquirente” revestiría la calidad de constituyente/propietario *no deudor*). En este supuesto, cumpliendo con el carácter esencial de convencionalidad que caracteriza a los derechos reales de garantía (conf. art. 2186 CCC).

El interrogante que se plantea en este supuesto es, si la declaración de nulidad del acto jurídico por el que el “adquirente” adquirió el inmueble de manos del propietario *primigenio/primitivo*, produce la extinción de la garantía real constituida por el adquirente en los términos descriptos, o si por el contrario, el titular de la misma ha protagonizado el supuesto de adquisición legal del derecho real accesorio de que se trata (a cuyos fines son condiciones de procedencia, en primer lugar que haya sido de buena fe -ello es que no haya conocido ni podido conocer los vicios que adolecía el acto jurídico por el que el adquirente adquirió el inmueble del propietario *primigenio/primitivo*- y en segundo lugar que haya inscripto el derecho real de garantía a los fines de su oponibilidad a los terceros interesados de buena fe, -en el caso el propietario *primigenio/primitivo*).

Consideramos que, siendo que en materia inmobiliaria la publicidad suficiente es registral (con lo que no constituye un obstáculo que la hipoteca no se ejerza por la posesión), no existen razones suficientes para privar de la protección estatuida por el mecanismo adquisitivo al sub-adquirente de un derecho real accesorio (sea hipoteca, sea anticresis). Nótese que si el ordenamiento brinda protección al sub-adquirente del derecho real de dominio, lo que en los hechos culminaría por privar al propietario *primigenio/primitivo* de toda posibilidad de recuperar la cosa, por qué habría de vedársela al sub-adquirente del derecho real accesorio, en cuyo caso, el propietario *primigenio/primitivo*, recuperaría el dominio imperfecto (gravado) del inmueble revistiendo la calidad de propietario no deudor al que, en caso de ejecución se le aplicara la normativa pertinente (artículos 2199/2202 CCC).

En este sentido, concluimos que a la luz de una directiva interpretativa literal del artículo 392 CCC que expresamente refiere a “**todos los derechos reales**”, con más una aplicación analógica al caso analizado, del artículo 760 CCC que en materia de adquisición legal de cosas muebles no registrables, comprende la protección de la adquisición legal en cabeza del adquirente del derecho real de prenda (cuando de cosas muebles no registrables se trata), la adquisición legal aquí estudiada protege a sub-adquirentes de derechos rea-

71 KIPER, Claudio; *Tratado de Derechos Reales. Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994; Tomo I, op. cit.*, p.252

les principales y accesorios (hipoteca y anticresis).

IV. Conclusiones

En respuesta al interrogante planteado como punto de partida analítico, estamos en condiciones de afirmar que el supuesto de adquisición legal por sub-adquirente de buena fe y a título oneroso de cosas inmuebles se encuentra regulado sistemáticamente por artículos 1894 *in fine*, 392 y 2260 segundo párrafo CCC. Al mismo le resulta inaplicable la dinámica funcional del supuesto de adquisición legal por adquirente de buena fe y a título oneroso de cosas muebles no registrables que no hayan sido hurtadas, robadas o perdidas. Por el contrario, subyace al supuesto bajo estudio una dinámica funcional propia que supone la intervención de tres sujetos, a saber, el propietario *primigenio/primitivo* del inmueble, el adquirente y el sub-adquirente a título oneroso y de buena fe; cada uno de los que despliega una serie de conductas, descritas a lo largo del presente, que se erigen en condición de procedencia sustancial del acaecimiento del mecanismo adquisitivo analizado (recuérdese que en tanto implicar un mecanismo adquisitivo de derechos reales, subyace al mismo el orden público imperante en la *teoría general de los derechos reales*).

Frente al interrogante planteado: *¿Configura el supuesto de adquisición legal bajo estudio, una excepción al efecto no convalidante del registro inmobiliario regulado en el artículo 4 de la Ley Nro. 17.801 de Registro de la Propiedad Inmueble?* Concluimos que el supuesto de adquisición legal estudiado no implica excepción alguna al efecto no convalidante receptado por el artículo 4 de la Ley Nro. 17.801 de *Registro de la Propiedad Inmueble*. Por el contrario, precisamente por imperio del efecto no convalidante referido, la situación jurídica del sub-adquirente a título oneroso y de buena fe del inmueble, debe sanearse a través de un mecanismo legal extrarregistral, que está dado en el caso, por el supuesto de adquisición legal analizado.

Ante el interrogante planteado: *¿Resulta el supuesto de adquisición legal bajo estudio aplicable al supuesto de enajenaciones "a non domino"?* Concluimos que conforme prescripción legal expresa, el mecanismo resulta inaplicable ante supuestos de enajenaciones a *non domino*, de lo que se colige que la dinámica funcional del supuesto fáctico subyacente supone (a diferencia del supuesto de adquisición legal de cosas muebles no registrables) la declaración de ineficacia del acto jurídico de disposición del inmueble celebrado entre el propietario *primigenio/primitivo* y el adquirente, acaecido con posterioridad a que el inmueble fue a su vez enajenado por parte del adquirente a favor del al sub-adquirente de buena fe y a título oneroso.

En respuesta al interrogante planteado *¿Resulta el supuesto de adquisición legal bajo estudio aplicable únicamente ante supuestos de ineficacia del acto jurídico por una causal de nulidad? O, por el contrario ¿resulta asimismo aplicable ante supuestos de ineficacia en sentido estricto del mismo (particularmente el supuesto de ineficacia relativa u inoponibilidad)? En este mismo ámbito, ¿resulta el supuesto de adquisición legal bajo estudio aplicable a ambos tipos de ineficacia del acto jurídico por nulidad (léase absoluta y relativa)?* Concluimos que el mecanismo adquisitivo estudiado comprende la declaración de ineficacia de dicho acto jurídico, tanto por una causal de nulidad, como por una causal de ineficacia en sentido estricto (especialmente el caso de la ineficacia relativa por *inoponibilidad*). Finalmente, afirmamos que en tanto no haberlo distinguido el legislador, el supuesto comprende tanto la declaración de nulidad relativa como absoluta del acto jurídico referido.

Respecto al interrogante planteado *¿Resulta el supuesto de adquisición legal bajo estudio aplicable cuando en la cadena de actos dispositivos se ha recurrido a una modalidad abreviada del tracto sucesivo a que refiere el artículo 16 de la Ley 17.801 Registro de la Propiedad Inmueble?* Concluimos que el hecho de que se hubiere recurrido a la utilización de la modalidad abreviada del tracto sucesivo, sea en la celebración del acto jurídico primigenio entre propietario *primigenio/primitivo* y adquirente; sea en la celebración del acto jurídico entre adquirente y sub-adquirente a título oneroso y de buena fe, no constituye un obstáculo a los fines de que éste protagonice la adquisición legal regulada.

Finalmente, en torno al interrogante planteado consistente en determinar si a la luz del supuesto de adquisición legal bajo estudio *¿Pueden adquirirse todos los derechos reales que integran el numerus clausus, o únicamente los derechos reales principales que se ejerzan por la posesión?* Concluimos que el mismo comprende la posibilidad de adquirir derechos reales principales, como así también derechos reales accesorios o de garantía; que se ejerzan o no por la posesión. En torno a los derechos reales de garantía susceptibles de ser adquiridos legalmente y atento a que el mecanismo estudiado supone un inmueble como objeto, se comprenden únicamente los derechos reales de hipoteca y anticresis (cuando tenga por objeto un inmueble) descartándose ontológicamente al derecho real de prenda.
