

Adquisiciones a *non domino* *

Por **Marcelo Armando de Hoz**

I. Replanteo de la denominación

En primer lugar, y con relación a la denominación adoptada, es mi intención agradecer al consejero, escribano Carminio Castagno por proponer una denominación distinta de la que nosotros solíamos utilizar para caracterizar las situaciones a las que voy a referirme. Efectivamente, dichas circunstancias son comúnmente caracterizadas como “Transmisiones a *non domino*”, con lo que no se agrega dato novedoso alguno, ya que en principio toda transmisión es a un “no dueño”, que va a serlo luego como consecuencia del mismo acto de transmisión.

II. Situaciones que abarca

Por ello, aceptando el replanteo del nombre utilizado, me interesa hablar de las adquisiciones a *non domino*, tipificando la situación de una persona que adquiere un inmueble de quien no es su dueño, es decir, problemáticas que hacen a la falta de legitimación del transmitente.

Las situaciones comprendidas en esta hipótesis lejos están de ser casos de simple elaboración doctrinaria; aquellos que ejercemos nuestra profesión a diario nos topamos con ellos a cada rato. Así es como nos enfrentamos a sustituciones de personas, escrituras materialmente falsificadas, utilización de poderes apócrifos, inválidos o revocados, personerías inexistentes o ineficaces,

* Disertación pronunciada por el autor durante la Sesión Pública de la Academia Nacional del Notariado celebrada el lunes 5 de diciembre de 2005, durante la cual fue incorporado como Miembro de Número.

y demás situaciones que se caracterizan por la falta de autoría o participación del verdadero dueño del inmueble en el acto transmisivo.

III. Planteo del conflicto

Pero esto no queda allí, el conflicto al que me interesa referirme es el que surge cuando en dicha cadena de transmisión dominial aparece un tercero, subadquirente de buena fe y a título oneroso, tal como reza el artículo 1051 de nuestro Código Civil, pretendiendo oponerse al intento reivindicatorio del propietario, fundándose en las cualidades que dicho artículo menciona (tercerero + buena fe + onerosidad).

Así queda planteado el conflicto entre el propietario y el tercero por el inmueble transmitido en tales condiciones.

IV. Aplicación del artículo 1051

Al traer a colación la normativa del artículo 1051, creo interesante analizar para esta hipótesis planteada la procedencia de los requisitos exigidos por tal normativa para lograr la efectiva defensa del tercero.

En primer lugar, necesitamos un acto antecedente nulo o anulable, entre “A” y “B”, dueño y primer adquirente del bien; el segundo elemento, el contar con un tercero, “C”, es decir, un sujeto ajeno a esa relación contractual, un subadquirente; el tercer elemento va a exigir título oneroso para esta segunda adquisición; y, por último, un cuarto elemento consistente en la caracterización de buena fe en la adquisición de ese tercero.

Según nuestro parecer, el problema se presenta en el primero de los requisitos expuestos, es decir, si estas situaciones planteadas de faltas de autoría, sustitución de personas o escrituras materialmente falsificadas pueden identificarse con el nulo o anulable, dándose por cumplido este primer elemento para proceder con el análisis de los siguientes, y así defender al tercero.

V. Protección al propietario ante falta de autoría

Ante estos supuestos y en forma claramente mayoritaria, nuestra doctrina y jurisprudencia se han pronunciado en el sentido negativo, afirmando que ésta no es una situación equiparable a la del artículo 1051.

Los motivos por los cuales no se ha otorgado protección al tercero en estos casos son variados.

En este sentido, comenzamos por el mismo autor de la reforma del año 1968, Guillermo Borda, quien caracterizaba a las hipótesis planteadas como supuestos de “actos inexistentes”, categoría doctrinaria distinta de las del acto nulo o anulable, únicas comprendidas dentro de los términos del artículo 1051. Por lo tanto, al no darse ya el primer requisito necesario, el tercero no cuenta con la protección aludida por tal artículo. Al referirse a dicha categoría de actos, el autor se pregunta: si dichos actos inexistentes, de origen en el derecho francés, han tenido receptividad en nuestra doctrina en materia de derecho de familia, por qué excluirla al pretender aplicarla con relación a actos que transmitan derechos reales sobre inmuebles.

Sin embargo, este razonamiento muchas veces no es compartido por parte de nuestra doctrina, con relación a aceptar la categoría doctrinaria de actos inexistentes como distinta de la de actos nulos o anulables, tal como lo afirma el doctor Goldenberg.

Sin llegar a dicha categorización de actos inexistentes, algunos autores afirmaron que ante la falta de autoría del propietario en un acto de transmisión, no puede generarse una protección para el tercero en esa cadena dominial, por más onerosidad y buena fe que el tercero haya acreditado en su adquisición. Así, la relatividad de las convenciones consagradas en el artículo 1195 de nuestro Código Civil establece que a nadie puede oponérsele algo que no haya pactado. Lo mismo que el precepto previsto por dicho cuerpo legal, por lo que nadie puede perder un derecho sin haber hecho algo para perderlo. La posibilidad que brinda la usucapión no se fundamenta tanto en un dejar de hacer por el titular de ese derecho, sino por permitir que otro adecue su conducta a los preceptos legislativos a los efectos de adquirir, ya sea en forma breve (con justo título, buena fe y posesión de 10 años) o larga (poseyendo durante 20 años), un derecho real de dominio sobre un inmueble.

Desde este punto de vista, algunos autores consideran que en estos casos de falta de autoría, si se otorgara protección al tercero se estaría incluso vulnerando el principio de perpetuidad del dominio, expresamente consagrado por el artículo 2510 de nuestro Código Civil. El derecho real de dominio, como derecho real sobre cosa propia, no se agota en el uso y goce de la misma. Donde sí parece agotarse es en los casos de otros derechos reales, sobre cosa ajena, donde la utilización de la cosa ajena constituye la misma esencia de ese derecho (usufructo, uso, habitación, servidumbre).

Autores como Cortés y Gurfinkel de Wendy sostienen la absoluta necesidad de la intervención del titular del dominio para modificar el estado de derecho del bien que posee, caso contrario se llegarían a amparar actos dolosos y delictivos, con lo que se crearía un riesgoso margen de inseguridad jurídica que no sólo pone en juego el derecho de dominio sino principios soportes de nuestro ordenamiento jurídico, tales como el orden público, la buena fe, la moral y buenas costumbres, lo que afectaría, en definitiva, la protección constitucional del derecho de propiedad, si se admitiera este supuesto de defensa del tercero, que constituye, según consideración de los autores, un supuesto de expropiación sin indemnización.

Una de las razones o fundamentos, quizás el más claro o convincente para excluir la protección del tercero ante este caso de falta de autoría, es el que esboza el doctor Jorge Alterini sobre el acto irrelevante. Para este autor, ya encontramos la solución en los supuestos que nuestro Código Civil prevé para los casos de cosas muebles robadas o perdidas y para el supuesto de venta de cosa ajena. Así como la presunción de propiedad de cosas muebles que surge del artículo 2412 cae en el supuesto de que dicha cosa sea robada o perdida, la venta de cosa ajena prevista en los artículos 1329 y 1330 es “inoponible”, “irrelevante” para el verdadero propietario que no ha tenido intervención en el acto de transmisión. Ese tercero puede “parecer” propietario frente a todos, me-

nos frente al verdadero titular, que conserva su derecho a recuperar dicha cosa. Por otra parte, resulta difícil interpretar que nuestro codificador haya ofrecido una mayor protección al titular de una cosa mueble que al de una cosa inmueble.

En esta dirección, autores destacados, como Andorno, sostienen que si bien la defensa del tercero en los términos del artículo 1051 consagra un principio fundamental para nuestro ordenamiento jurídico, como es el de la “apariencia jurídica”, que en cierta forma independiza la adquisición de este tercero del acto antecedente, sea nulo o anulable, de nulidad absoluta o relativa, siempre es requerida la intervención del propietario en dicho negocio causal para que pueda proceder la protección a ese tercero. Claramente señala el autor que dicha participación, por más pequeña que sea, por los vicios de la voluntad que la afectan resulta absolutamente necesaria, sin que tenga que presumirse que dicho titular ha abandonado o desatendido su derecho sobre el inmueble.

La falta de protección del tercero en los casos de falta de autoría fue expresamente consagrada en las conclusiones de las V Jornadas Sanrafaelinas en 1978, en el V Congreso de Derecho Civil celebrado en Rosario en 1971 y en las II Jornadas Rioplatenses de Derecho Civil del año 1981, donde se estableció el límite de la aplicación de los efectos del artículo 1051, que no cubre aquellos supuestos en los que el título no emana del verdadero dueño, y se dejó constancia de que en ningún caso se ha receptado el principio de fe pública registral en nuestro sistema jurídico.

VI. Protección al tercero: postura minoritaria

Desde otro punto de vista, una doctrina minoritaria cree encontrar, a través de distintos fundamentos, la posibilidad de la protección del tercer subadquirente de buena fe y a título oneroso, aun en este supuesto de falta de autoría.

De esta manera, Alsina Atienza, previendo la posibilidad de asimilar la situación de falta de autoría a supuestos de actos nulos o anulables, y no aceptando la categoría doctrinaria de “acto inexistente”, permite la defensa del tercero en estos casos, siempre que logre acreditar su onerosidad y buena fe en el acto de adquisición. De allí que el autor haya recomendado en el año 1968 la inclusión de un párrafo seguido al reformado 1051, que textualmente establecía: “Esta excepción no es aplicable si el acto anulado ha sido realizado sin intervención alguna del titular del derecho o consistiera en actos dolosos de terceros”. Este párrafo, cuya inclusión fue aconsejada en 1968, es actualmente reproducido en el Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial, en la última parte del artículo 389, que expresa: “Los subadquirentes no pueden ampararse en su buena fe y a título oneroso si el acto se ha realizado sin intervención del titular del derecho”.

La apariencia jurídica –como principio consagrado por nuestra legislación– es, para algunos, fundamento más que suficiente para lograr la protección del tercero. Así, autores como Mosset Iturraspe ven en el artículo 1051 la consagración de este principio, que pone a salvo al subadquirente de buena fe y a título oneroso de cualquier vicisitud que pueda afectar al acto anterior a su

adquisición, sea dicho acto nulo, anulable, inoponible, irrelevante, inexistente. De esta manera, la transmisión operada sobre la base de actos falsos o adulterados puede quedar legitimada en cabeza de ese tercero, al cual el juez juzgará severamente en cuanto a la calificación de su buena fe.

Spota va más allá, entendiendo que el artículo 1051 de nuestro Código Civil ha consagrado el principio de abstracción de causa en miras a la protección del tráfico jurídico inmobiliario. El segundo negocio dispositivo en el que ha actuado el subadquirente de buena fe y a título oneroso es perfectamente válido, a punto tal que se separa y se abstrae del primer negocio jurídico, cuya inexistencia, invalidez o inoponibilidad no lo afectan. Esa fuente legal jurígena permite al tercero legitimar el derecho así adquirido, bonificando su título y aproximando nuestro sistema jurídico al derecho alemán. Poyssegur no cree que se haya recepcionado en nuestro derecho la teoría de la abstracción de causa. En nuestro sistema, afirma, el simple acuerdo no basta para constituir o transmitir derechos reales sobre inmuebles, sino que se necesita siempre de un acto jurídico causal que le dé origen (artículo 577 del Código Civil). Sostiene, entonces, en relación con el Proyecto de modificación del Código de 1936, que la abstracción es un rodeo, un artificio técnico sólo reconocido por aquellos supuestos que la ley consagra en forma explícita e inequívoca, y éste supuesto planteado no es uno de ellos.

Algunos interpretaron, entre ellos Manuel Adrogué, que el artículo 1051 reformado en el año 1968 permitía, aunque con alcances restringidos, la incorporación del principio de fe pública registral en nuestro sistema jurídico. Por lo tanto, si el tercero, actuando de buena fe y a título oneroso adquiriría de quien se hallaba legitimado registralmente a transmitir, adquiriría bien, nada más se le exigiría, independientemente de que el acto antecedente hubiera acontecido con falta de autoría del verdadero titular. El mismo autor lamenta que en estos casos no se hubiera previsto legalmente un régimen de fondo de reparación para las víctimas. Así, el artículo 1051 no sólo consagra una excepción al principio del *nemo plus iuris* del artículo 3270 y al régimen de reivindicación previsto por nuestra legislación, sino que crea una nueva forma de atribución del dominio en protección a estos terceros, que bien merece ser agregada al artículo 2524 del Código Civil como una nueva causal de acceder al dominio sobre las cosas. De esta manera, según la presente interpretación, el tercero que cuente con el emplazamiento registral correspondiente podrá oponerse al *verus dominus*.

VII. ¿Cómo juega la usucapión breve?

Si analizamos las situaciones fácticas abarcadas por los supuestos de falta de autoría, tales como escrituras materialmente falsificadas, poderes apócrifos o revocados, sustitución de personas, encontraremos una gran similitud con las exigencias para la procedencia de usucapión breve, por cuanto todos estos casos constituirían supuesto de justos títulos, es decir, revestidos de formalidades legales, sin tener en cuenta la legitimidad de quien emanan (artículo

4010). De esta manera, si sumamos a este requisito la buena fe y la posesión decenal continua, estaremos en condición de usucapir.

Ahora, si razonamos de acuerdo con los parámetros expuestos por la doctrina minoritaria, que extiende la protección a favor de los terceros, en estos casos de falta de autoría, ¿qué quedaría de la usucapión breve? Si el tercero encuentra protección inmediata para estos supuestos, ¿por qué esperar diez años para lograr la protección que puede conseguir en forma instantánea? Es decir que seguir los lineamientos de esta postura nos llevaría a dejar sin efecto a este remedio legalmente consagrado o resignar su aplicación a los casos en los que el tercero no haya dado contraprestación alguna por lo recibido.

VIII. Otra posible solución

Nadie duda de que, en principio, la única forma de protección del tercero en estos casos de falta de autoría es la usucapión, breve o larga, a los efectos de adquirir el dominio sobre el inmueble.

Sin embargo, el doctor Jorge Alterini, en una propuesta más que interesante, nos plantea otra posible solución. Interpretando en forma taxativa o *a contrario sensu* los supuestos viables de la acción reivindicatoria que surgen de los artículos 2776, 2777 y 2778, y armonizando su aplicación con el actual texto del artículo 1051, podríamos lograr la protección del tercero, aun en estos casos de falta de autoría, si en las sucesivas transmisiones dominiales logramos acreditar una doble cadena de buena fe y onerosidad. De esta manera, seríamos muy rigurosos al exigir en el enajenante del tercero el requisito de buena fe, descartando así toda posible complicidad, tan común en estos casos. En cuanto a la calificación de esta buena fe exigida en la doble cadena de transmisión dominial, el correspondiente estudio de títulos jugaría un rol esencial para su determinación. De esta manera, el autor pretende lograr una armonización de principios jurídicos, más que una opción por el enfrentamiento de artículos incompatibles.

La doctora Mariani de Vidal, en esta dirección, no acepta la tácita derogación del artículo 2777 por el reformado 1051 y encuentra en esta interpretación una manera de armonizar las normas jurídicas vigentes sin sacrificar ninguna de ellas.

Por su parte, la doctora Adriana Abella, siguiendo este análisis, afirma que habría que distinguir determinadas hipótesis dentro de la falta de autoría. Así, en los casos de falta de matricidad en la escritura de transmisión, la única opción que tiene el tercero para su protección frente a la acción reivindicatoria del propietario será la usucapión breve, ya que un estudio de títulos pondría de relieve este vicio, haciendo caer en consecuencia la pretendida buena fe del subadquirente. En aquellos casos en donde el vicio no pudiera ser descubierto por tal actividad, como ser la sustitución de personas, sería viable la defensa del tercero en los supuestos de la doble cadena de buena fe.

Por último, en el caso judicial de “Gonella c/ Portella”, en el que el juez de segunda instancia otorga la protección a los terceros, la doctora Elena Highton, en su crítica a dicho fallo, establece con claridad los ámbitos de aplicación de

los distintos artículos de nuestro Código Civil, a los efectos de lograr la protección a los terceros subadquirentes de buena fe y a título oneroso, así: la aplicación del artículo 1051 quedaría reservada a los supuestos de nulidad de los actos, prescindiendo de la buena fe del enajenante; la aplicación *a contrario sensu* de los artículos 2777 y 2778 quedaría reservada a los supuestos de abuso de confianza, en donde hubo tradición de la cosa por el propietario a favor de alguien que ha intervertido su título y lo ha enajenado a favor de un tercero, y a partir de allí la doble cadena de buena fe de los sucesivos adquirentes y la usucapión breve como salvaguarda de los terceros ante los casos de falta de autoría, en los que el propietario no haya hecho entrega a nadie de la cosa.

Bibliografía

- Adrogué, Manuel, “El artículo 1051 y su influencia sobre el régimen de los derechos reales”, en *La Ley*, Buenos Aires, tomo 143, pág. 1.180.
- Alterini, Jorge, “Importancia del estudio de títulos”, en *Gaceta del Notariado de la prov. de Santa Fe* N° 88, año 1982, pág. 21. “El artículo 1051 y el acto inoponible”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 1971, pág. 634.
- Alsina Atienza, Dalmiro, “La necesidad de tutela jurídica y el interés en las nulidades”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, tomo 1954-IV, pág. 281. “Retroactividad de la anulación de los actos jurídicos”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, tomo 1950-II, pág. 3.
- Andorno, Luis, “El artículo 1051 y los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso”, en *El Derecho*, Buenos Aires, 1979, tomo 82, pág. 821.
- Borda, Guillermo, “Efectos de la interposición de demanda de reivindicación y posesión de buena fe”, en *Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales*, Perrot, Buenos Aires, 1975, págs. 125/143.
- Cortés, Hernán, “Los efectos contra terceros de la nulidad de los actos jurídicos y la reforma de la ley 17711”, en *La Ley*, Buenos Aires, 1970, tomo 139, pág. 906.
- Laquis, Manuel Antonio, *Consecuencias de la reforma: adquirentes de buena fe y a título oneroso. Derechos Reales*, Depalma, Buenos Aires, 1975, tomo 1, pág. 312.
- Molinario, Alberto, “La reivindicación inmobiliaria y el adquirente de buena fe a título oneroso”, en *El Derecho*, Buenos Aires, 1964, tomo 7, pág. 179.
- Pouyssegur, Martín, “El art. 1051 del C. C.”, en *La Ley*, Buenos Aires, 1973, tomo 152, pág. 873.
- Trigo Represas, Félix Alberto, “La nulidad de los actos jurídicos y los terceros adquirentes de inmuebles”, en *Revista Notarial* N° 829, La Plata, 1976, pág. 1427.
- Abella, Adriana, “Estudio de títulos”, en *Revista del Notariado* N° 833, Buenos Aires, 1993, pág. 455.
- Highton de Nolasco, Elena, Nota a fallo: “De las sorpresas que puede llevarse un propietario”, en *Revista del Notariado* N° 809, Buenos Aires, 1987, págs. 547-614.
- de Hoz, Marcelo, “Revalorización del estudio de títulos en el ejercicio de la función notarial”, en *Revista del Notariado* N° 842, Buenos Aires, 1995, pág. 485.