



ÍNDICE

Advertencia del editor	XXV
Prólogo	XXVII

Capítulo INTRODUCCIÓN

I. Transmisión de derechos reales inmobiliarios	1
II. Quid de la conveniencia del mantenimiento de la tradición como modo de transmisión: estado de la cuestión	1
2.1. Planteo	1
2.2. Criterio que postula la sustitución de la tradición por la inscripción constitutiva	2
2.3. Postura que sostiene la conveniencia de la subsistencia de la tradición como modo de transmisión del derecho real	4
III. Interés científico de la investigación	7
IV. Delimitación del objeto de estudio	10
V. Metodología y fuentes	11

Capítulo II

DIVERSAS MATRICES DE LAS MUTACIONES JURÍDICO-REALES INMOBILIARIAS EN EL DERECHO COMPARADO

I. La cuestión en el derecho romano	13
1.1. <i>Res Mancipi</i> y <i>res nec Mancipi</i>	13
1.2. Diversos modos de transmisión	14
1.2.1. Mancipatio	14
1.2.2. In iure cessio	16
1.2.3. Tradición	17
1.2.3.1. Concepto	17
1.2.3.2. Requisitos configurativos	17
1.2.3.3. Polémica acerca del carácter causal o abstracto de la tradición en el Corpus iuris civile	18
1.2.3.4. Sucedáneos de la entrega material	20
1.2.3.5. Quid de la función publicitaria de la tradición	21
II. Sistemas causalistas	24
2.1. Mutación por el mero consentimiento	24
2.1.1. Antecedentes	24
2.1.2. Fundamentos	25
2.1.3. Modelos	26
2.1.3.1. Francia	26
2.1.3.2. República Dominicana	27
2.1.3.3. Costa Rica	27
2.1.3.4. Japón	28
2.1.3.5. México	28
2.1.3.6. Italia	28
2.1.3.7. Portugal	29
2.1.3.8. Bolivia	29
2.1.3.9. Venezuela	29
2.1.3.10. Perú	30
2.1.3.11. Paraguay	30
2.1.3.12. Quebec	30

2.2. Mutación por la concurrencia de concausas: la teoría del título y el modo	31
2.2.1. Origen, sistematización y ámbito	31
2.2.2. Diversas caracterizaciones del modo	32
2.2.2.1. El modo es la tradición por actos materiales	32
2.2.2.2. El modo es la tradición pero ella puede ser “instrumental”	35
2.2.2.3. El modo es la tradición, pero ella se juzga perfeccionada con la inscripción	39
2.2.2.4. El modo es la tradición que debe realizarse por acta notarial y registrarse para que opere la transmisión	41
2.2.2.5. El modo es la inscripción registral constitutiva	41
III. Sistemas abstractos	43
3.1. Origen	43
3.2. Caracterización del negocio abstracto	45
3.3. Crítica de Heck a la concepción abstracta	44
3.4. El modelo del Código Civil alemán	45
3.4.1. Negocio dispositivo: Auflassung	45
3.4.1.1. Ámbito en que se presta la declaración	45
3.4.1.2. Simultaneidad de las declaraciones	46
3.4.1.3. Sometimiento a condición o plazo	46
3.4.1.4. Relación temporal con el negocio obligatorio	46
3.4.1.5. Relación temporal con la inscripción	47
3.4.2. Quid de la eficacia del negocio jurídico causal	48
3.4.3. Valoración de las implicancias de la abstracción causal	48
3.5. Estados Unidos de América	49
3.5.1. Introducción	49
3.5.2. Negocio jurídico causal	49
3.5.3. Negocio jurídico de enajenación (deed)	50
3.5.3.1. Aproximación conceptual	50
3.5.3.2. Clases	50
3.6. El sistema Torrens	51
3.6.1. Origen, razón de ser y expansión	51
3.6.2. Funcionamiento	51
3.6.3. Intento de instauración en la Argentina: críticas	53
IV. Quid de la necesidad de la coincidencia de la eficacia con la publicidad registral del derecho real	54
V. Intereses involucrados en las transmisiones inmobiliarias	55
5.1. Necesidad de considerar la situación de los terceros que exhiben intereses legítimos	55
5.2. Pretendido enfrentamiento de la seguridad jurídica estática con la seguridad jurídica dinámica	56
5.3. La seguridad jurídica debe prevalecer sobre la denominada seguridad económica. A propósito del seguro de títulos	58
5.3.1. Planteo del problema	58
5.3.2. El notariado latino resguarda a la seguridad jurídica estática	60
5.3.3. Importancia del estudio de títulos	61
5.3.4. Síntesis	63
VI. Mutación jurídico real y análisis económico del derecho	64
VII. Estudio dinámico de la transmisión inmobiliaria	65
7.1. Introducción	65
7.2. Adquisiciones sin autoría del legitimado	65
7.2.1. Caso hipotético	65
7.2.2. Soluciones comparadas	65
7.2.2.1. Derecho francés	65
7.2.2.2. Derecho alemán	66
7.2.2.3. Derecho suizo	67

7.2.2.4. Derecho español	67
7.2.3. Derecho argentino	68
7.3. La llamada “doble venta”	72
7.3.1. Caso hipotético	72
7.3.2. Soluciones comparadas	72
7.3.2.1. Derecho francés	72
7.3.2.2. Derecho alemán	73
7.3.2.3. Derecho suizo	73
7.3.2.4. Derecho español	73
7.3.3. Derecho argentino	75
7.4. Tutela del poseedor que no es titular del inmueble	75
7.4.1. Caso hipotético	75
7.4.2. Soluciones comparadas	76
7.4.2.1. Derechos francés, alemán y suizo	76
7.4.2.2. Derecho español	76
7.4.3. Derecho argentino	76
7.5. La asunción de los riesgos	76
7.5.1. Caso hipotético	76
7.5.2. Remisión	77

Capítulo III

LA TRADICIÓN INMOBILIARIA CONSIDERADA EN SÍ MISMA

I. Introducción	79
1.1. Alcances del vocablo “tradición”	79
1.2. Corpus	80
1.2.1. Caracterización y adquisición	80
1.2.2. Conservación	81
1.3. Escenarios de la tradición	83
II. Naturaleza jurídica de la tradición con finalidad traslativa de derecho real	83
2.1. Estado de la cuestión	83
2.1.1. Hecho jurídico	83
2.1.2. Acto no negocial	84
2.1.3. Acto solutorio	84
2.1.4. Acto jurídico unilateral	85
2.1.5. Acto jurídico bilateral	85
2.1.6. Acto jurídico bilateral real	86
2.1.7. Acto jurídico bilateral real y obligacional	87
2.1.8. Convención extintiva	87
2.1.9. Contrato	88
2.1.10. Acto abstracto	89
2.1.11. Ausencia de naturaleza propia	89
2.2. Réplica al cortejo de criterios esbozados	90
2.2.1. En la tradición existen manifestaciones de voluntad definidas y dirigidas a la obtención de un fin jurídico	90
2.2.2. La tradición no alcanza la categoría de acto jurídico sin la manifestación de la voluntad del accipiens	90
2.2.3. En el derecho vigente un contrato puede alumbrar derechos subjetivos patrimoniales distintos de los personales	91
2.2.4. Es acotada la opinión que pone el foco solamente en la faz extintiva obligacional	91
2.3. Mi opinión: la tradición integrativa del derecho real es un contrato formal solemne con propósito bifronte	91
2.3.1. Caracterización	91
2.3.2. Acto jurídico bilateral patrimonial	92
2.3.3. Revestido de las formas establecidas por la ley	93

2.3.4. Tiene por finalidad transmitir un derecho real y extinguir una obligación	93
III. La tradición integrativa del derecho real en la teoría general del acto jurídico	93
3.1. Presupuestos	93
3.1.1. Capacidad	93
3.1.2. Legitimación	95
3.1.2.1. Regla: la titularidad del derecho sobre el objeto	95
3.1.2.2. Supuestos especiales	96
3.1.3. Idoneidad del objeto	98
3.1.3.1. Teorías sobre el objeto del acto jurídico	98
3.1.3.2. Requisitos	99
3.2. Elementos esenciales de la tradición como contrato	101
3.2.1. Consentimiento	101
3.2.2. Objeto	102
3.2.3. Finalidad	103
3.2.4. Forma	104
3.2.4.1. ¿Elemento esencial?	104
3.2.4.2. La tradición como contrato formal	104
3.2.4.3. Excepción a la regla del art. 1017, inc. a)	105
3.2.4.4. Diversas alternativas para la realización de los actos materiales exigidos	105
3.2.4.5. Quid de la eficacia de las declaraciones de las partes respecto de la entrega o recepción de la cosa	108
3.2.4.6. La vacuidad de la posesión como garantía	109
3.2.4.7. La forma y su finalidad protectoria	111
3.3. Actuación por representante	111
3.3.1. Planteo	111
3.3.2. Aspectos generales de la representación	112
3.3.2.1. Fundamento y caracterización	112
3.3.2.2. Requisitos para una representación eficaz	113
3.3.2.3. Efectos	115
3.3.2.4. El contrato de tradición como objeto de representación	116
3.4. Quid de la introducción de modalidades	117
3.5. La tradición en los diversos criterios clasificatorios de actos jurídicos	118
3.5.1. De acuerdo con el número de partes que intervienen	118
3.5.2. Según el ámbito de eficacia	119
3.5.3. Con relación al modo de exteriorización	119
3.5.4. En función de su contenido	120
3.5.5. Tocante al inicio de sus efectos	120
3.5.6. Con relación a la incidencia de la causa	121
3.5.7. Respecto de la coincidencia de causa típica del acto jurídico y el propósito de las partes	122
IV. El título suficiente como contrato que obliga a celebrar otro contrato: la tradición	123
V. Una mirada desde la conexidad contractual	124
5.1. Planteo	124
5.2. Contratos conexos	124
5.2.1. Lineamientos generales	124
5.2.2. Definición legal	125
5.2.2.1. Pluralidad de contratos autónomos	125
5.2.2.2. Vinculados entre sí	126
5.2.2.3. Finalidad económica común	128
5.2.3. Interpretación	128
5.2.4. Efectos	129

VI. Sucesión de la tradición constitutiva del derecho real	130
6.1. Generalidades	130
6.2. <i>Traditio brevi manu</i>	131
6.2.1. Caracterización	131
6.2.2. Tenedor que pasa a ser poseedor	132
6.2.3. Tenedor que pasa a ser delegado de un nuevo poseedor	132
6.3. Constituto posesorio	133
6.3.1. Caracterización	133
6.3.2. Naturaleza jurídica. ¿Unidad o pluralidad de actos? Instrumentación	134
6.4. Quid de la concurrencia de la <i>traditio brevi manu</i> y el constituto posesorio	136

Capítulo IV

IMPLICANCIAS OBLIGACIONALES

I. Plan	137
II. Lineamientos generales de las obligaciones de dar cosas ciertas	137
2.1. Precisiones iniciales	137
2.2. Deberes del deudor	139
2.2.1. Precisión terminológica	139
2.2.2. Conservación	139
2.2.3. Accesorios	140
2.3. Inspección y recepción del inmueble	141
2.4. Obligación de saneamiento	142
2.4.1. Advertencia metodológica	142
2.4.2. Conceptos generales	142
2.4.3. Usucapión y responsabilidad por evicción	143
2.4.4. Exclusión, ejercicio y caducidad de la garantía por defectos ocultos	144
III. Obligación de dar cosa cierta para transmitir derechos reales	145
3.1. Fuente	145
3.2. Ámbito	145
3.3. Régimen de mejoras, frutos y productos	146
3.3.1. Mejoras	146
3.3.1.1. Definición legal	146
3.3.1.2. Clases	146
3.3.1.3. Distribución de las mejoras	148
3.3.2. Frutos	150
3.3.2.1. Definición legal	150
3.3.2.2. Clases. Carácter	150
3.3.2.3. Distribución de los frutos	151
3.3.3. Productos	153
3.4. Riesgos	154
3.4.1. Concepto de riesgo	154
3.4.2. Distingo entre el riesgo de la cosa y el riesgo del contrato	154
3.4.3. Sistemas de atribución del riesgo de la cosa ante las diversas matrices de mutación jurídico-real	155
3.4.3.1. El riesgo se traslada al acreedor independientemente de la transmisión del derecho real o de la relación real	155
3.4.3.2. El riesgo se transfiere con la concertación del contrato que traslada la titularidad del derecho real	156
3.4.3.3. El riesgo se transmite con la adquisición de la relación real	158
3.4.4. Pérdida y deterioro	160
3.4.4.1. Conceptos y régimen	160
3.5. Concurrencia de varios acreedores que reclaman un mismo inmueble	162
3.5.1. Presupuestos normativos	162
3.5.2. Orden de preferencia	162
3.5.3. Proyecto de 1998	164

3.6. Acreedor insatisfecho	164
3.7. Quid de la cesibilidad de la acción real reivindicatoria al acreedor que no se le efectuó la tradición de la cosa	1656
3.7.1. En el Código Civil derogado	165
3.7.2. En el Proyecto de 1998	167
3.7.3. En el Código Civil y Comercial	168
IV. Obligación de dar cosa cierta para restituirla a quien tenga derecho a reclamarla	168
4.1. Conceptos generales	168
4.2. Tradición del inmueble a quien no tenga derecho a reclamarlo	170
4.3. Cumplimiento de la sentencia que ordena la reivindicación inmobiliaria	170
4.4. Régimen de mejoras, frutos, productos y riesgos	172
4.4.1. Mejoras	172
4.4.2. Frutos	172
4.4.3. Productos	173
4.4.4. Riesgos	173
V. La tradición como pago de la obligación de dar cosa cierta	174
5.1. Aceptaciones del vocablo “pago” y su caracterización legal	174
5.2. Cumplimiento de la prestación. Efectos	174
5.3. Naturaleza jurídica del pago	175
5.3.1. Planteo	175
5.3.2. Estado de la cuestión	176
5.3.2.1. Acto debido	176
5.3.2.2. Hecho jurídico	177
5.3.2.3. Acto jurídico	178
5.3.2.4. Hecho jurídico y acto jurídico de naturaleza compleja	181
5.3.2.5. Mi opinión: el pago es un acto jurídico de naturaleza bifronte	182
5.4. Objeto de la tradición en cuanto pago	184
5.4.1. Identidad	184
5.4.2. Integridad	185
5.4.3. Puntualidad	186
5.4.4. Localización	186
5.5. Prueba de la tradición	187
5.6. El denominado “pago por consignación”	187
5.6.1. Fundamento y concepto	187
5.6.2. Naturaleza jurídica	188
5.6.3. Caracteres	189
5.6.4. Presupuestos	190
5.6.4.1. Precisión conceptual	190
5.6.4.2. Mora del acreedor	190
5.6.4.3. Incertidumbre sobre la persona del acreedor	191
5.6.4.4. En general, cuando media incerteza sobre la eventual eficacia del pago	191
5.6.5. Procedencia	192
5.6.6. Requisitos	192
5.6.7. Forma	193
5.6.8. Actitudes que puede asumir el acreedor	194
5.6.9. Desistimiento del deudor	195
5.6.10. Efectos	195
VI. Derivaciones de la tradición en los daños causados a terceros con intervención de cosas “riesgosas”	196
6.1. Planteo	196
6.2. Responsabilidad por riesgo o vicio de las cosas	197
6.2.1. Naturaleza	197
6.2.2. Riesgo o vicio de la cosa: precisiones	198
6.2.3. Dueño o guardián: delimitación conceptual	199

6.2.4. Obligación concurrente de reparar el daño	200
6.3. La tradición contribuye en la determinación del responsable	201

Capítulo V

INTEGRACIÓN DEL DERECHO REAL

I. Dualismo entre los derechos personales y los derechos reales	203
1.1. Concepción clásica: origen histórico	203
1.2. Doctrinas negatorias del dualismo	204
1.2.1. Introducción	204
1.2.2. Teoría unitaria personalista	205
1.2.3. Teoría unitaria realista	208
1.2.4. Otras teorías	210
1.2.5. Inexistencia de un sujeto pasivo determinado en los derechos reales	211
1.3. Concepción moderna del derecho real	212
1.4. Comparación	213
1.4.1. Patrimonialidad	213
1.4.2. Esencia	214
1.4.3. Elementos	214
1.4.4. Objeto	215
1.4.5. Obtención de la ventaja	215
1.4.6. Fuente	215
1.4.7. Régimen legal y número	215
1.4.8. Oponibilidad	216
1.4.9. Ejercicio	216
1.4.10. Virtualidad de la tradición	217
1.4.11. Prescripción	217
1.4.12. Permanencia	217
1.4.13. Duración	217
1.4.14. Exclusividad	217
1.4.15. Inherencia	218
1.4.16. Extinción	218
1.5. Conexiones	218
1.6. La dimensión tiempo en los derechos subjetivos patrimoniales	219
1.7. Pretendidos supuestos de situaciones intermedias entre los derechos reales y los derechos personales	220
1.7.1. Derechos reales in faciendo	220
1.7.2. Derecho a la cosa	221
1.7.3. Obligaciones reales	223
II. Recepción del <i>distingo</i> en el Código Civil y Comercial	225
III. Definición de derecho real	227
3.1. Código Civil derogado	227
3.2. Doctrina autoral	228
3.3. Proyecto de 1998	229
3.4. Definición legal: análisis exegético	229
3.4.1. "...poder jurídico..."	229
3.4.2. "...de estructura legal..."	230
3.4.2.1. Introducción	230
3.4.2.2. Carácter de las normas	230
3.4.2.3. Configuración de los derechos reales. Sistema de número cerrado	233
3.4.2.4. Carácter de la ley que configura al derecho real	238
3.4.2.5. La configuración no atañe a la fuente del derecho real	238
3.4.2.6. Tipicidad	239
3.4.2.7. Suerte de la configuración de un derecho real no permitido o de la modificación de los previstos	240

3.4.3. "...que se ejerce directamente sobre su objeto, en forma autónoma..."	241
3.4.3.1. Introducción	241
3.4.3.2. La regulación del objeto en el Código Civil derogado: ficciones y dubitaciones	242
3.4.3.3. Proyecto de 1998 y Jornadas Nacionales de Derecho Civil	244
3.4.3.4. Código Civil y Comercial	245
3.4.4. "...y que atribuye a su titular las facultades de persecución y preferencia, y las demás previstas en este Código"	249
IV. Mutaciones jurídico reales	250
4.1. Alcances	250
4.2. Diversas clases	251
4.2.1. Adquisición	251
4.2.1.1. Originaria	251
4.2.1.2. Derivada	251
4.2.2. Modificación	255
4.2.3. Extinción	255
4.2.3.1. Normativa aplicable	255
4.2.3.2. Causas generales de extinción de los derechos patrimoniales	255
4.2.3.3. Causas generales de extinción de los derechos reales	256
V. La tradición en la integración del derecho real	258
5.1. Introducción	258
5.2. Necesidad de título suficiente	258
5.3. Alcances del modo suficiente	259
5.3.1. Derechos reales que se ejercen por la posesión	260
5.3.2. La tradición como modo suficiente	261
5.3.3. La inscripción registral como modo suficiente	261
5.3.4. El primer uso como modo suficiente	261
5.3.5. Caso especial de modo suficiente: la notificación	262
5.3.6. El modo suficiente en la prenda de créditos	262
5.3.7. Quid del modo suficiente ante contratos traslativos celebrados en el extranjero de inmuebles situados en la República	263
5.4. Acerca de la expresión "escritura traslativa" del derecho real	264
5.5. Relación temporal entre el título y el modo	269
5.6. La tradición no es presupuesto de la inscripción registral	269
5.7. Quid de la prescindibilidad del pago del precio para la transmisión del derecho real	270
5.7.1. En el Código Civil derogado	270
5.7.2. En los proyectos de unificación legislativa civil y comercial	272
5.7.3. En el Código Civil y Comercial	272
5.7.3.1. Expropiación	274
5.7.3.2. Subasta	275
VI. El Código Civil y Comercial revitalizó la teoría del título y del modo suficientes	275
VII. Crítica a los sistemas que desnaturalizan al derecho real	276
7.1. Punto de partida común	276
7.2. Solamente el sistema de la tradición por actos materiales es consecuente con la esencia del derecho real	278

Capítulo VI

PROYECCIONES SOCIALES DE LA TRANSMISIÓN INMOBILIARIA

I. Seguridad jurídica	281
1.1. Concepto	281
1.2. Exigencias	282
1.2.1. Fijación	282
1.2.2. Ordenación	283
1.2.3. Integración	284

1.2.4. Simplificación	285
1.2.5. Estabilización	286
II. Pretendida tensión entre la seguridad jurídica y la justicia	286
2.1. Introducción	286
2.2. Estado de la cuestión	287
2.2.1. Preeminencia de la seguridad jurídica sobre la justicia	287
2.2.2. Supremacía de la justicia con relación a la seguridad jurídica	289
2.2.3. La seguridad jurídica como presupuesto de la justicia	289
2.2.4. La seguridad jurídica como elemento constitutivo de la justicia	290
2.2.5. La seguridad jurídica como complemento de la justicia	291
2.3. Mi posición	292
2.3.1. La seguridad no es por sí misma valiosa	292
2.3.2. La invocada seguridad que no tiene correlato en la justicia material difícilmente satisfaga una de sus exigencias: la estabilidad	292
2.3.3. La seguridad como vía para alcanzar la justicia material	293
III. La paz social como fruto de la justicia	295
IV. El respeto de la dignidad humana como sendero de la paz	298
V. El sistema del título y el modo suficientes, cuando este es la tradición, coadyuva a la paz social	300
5.1. Introducción	300
5.2. Evita el conflicto	300
5.3. Protege al débil jurídico	303
5.3.1. Planteo	303
5.3.2. El estatuto del consumidor ante contratos con finalidad traslativa sobre inmuebles cuya posesión no exhibe el transmitente	306
5.3.3. Diversos supuestos de análisis	309
5.3.3.1. Poseedores mediando boleto de compraventa	309
5.3.3.2. Comunidades indígenas	317
5.3.3.3. Ocupantes de tierras que hacen de ellas su sustento	320
5.4. Resguarda adecuadamente al titular del derecho y a quien pretende adquirirlo, sin prescindir de los poseedores con intereses legítimos	324
5.5. Contribuye a que no se generen situaciones inequitativas	325
5.5.1. Planteo	325
5.5.2. Responsabilidad del titular registral del automotor por daños causados a terceros luego de efectuar la tradición de la cosa	326
5.5.2.1. Régimen originario del decreto-ley 6582/1958	326
5.5.2.2. Plenario “Morrazo”	326
5.5.2.3. La reforma de la ley 22.977 y el plenario “Morris de Sotham”	327
5.5.2.4. Precedente “Camargo” del Alto Tribunal	328
5.5.2.5. Análisis axiológico del problema	329
5.6. Impide un excesivo apego a los objetos materiales, y estimula el trabajo humano y la producción de riqueza	329
5.6.1. La tradición posibilita el ejercicio posesorio	329
5.6.2. Implicancias económicas de la posesión como contenido del derecho real	330
VI. El sistema de transmisión inmobiliaria como expresión de un modelo económico, social y político	333

Capítulo VII **CONCLUSIONES**

Conclusión final	335
Conclusiones parciales fundantes	335
A) Diversas matrices de las mutaciones jurídico reales inmobiliarias en el derecho comparado	335
B) La tradición inmobiliaria considerada en sí misma	336
C) Implicancias obligacionales	337

D) Integración del derecho real	339
E) Proyecciones sociales de la transmisión inmobiliaria	340
Bibliografía	343
Jurisprudencia	365