

¿Cómo opera la buena fe en el ámbito de los derechos reales?

por CARLOS ALBERTO FOSSACECA^(*)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. — II. CONCEPTO DE BUENA FE. — III. LOS DERECHOS REALES SE VEN INFLUENCIADOS POR EL PRINCIPIO DE BUENA FE. — IV. SUPUESTO ESPECIAL; TUTELA PREFERENTE DE UN SUBADQUIRENTE DE BUENA FE DE UNA COSA MUEBLE NO REGISTRABLE A TÍTULO ONEROSO NO ROBADA NI PERDIDA. — V. LA BUENA FE COMO FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA BREVE. — VI. SOLUCIONES PARTICULARES AL POSEEDOR DE BUENA FE. — VII. SUBSISTENCIA DE LA PUBLICIDAD POSESORIA (REALIDADES EXTRARREGISTRABLES). — VIII. CONCLUSIONES.

I. Introducción

La buena fe contemplada en el artículo 9 del Código Civil y Comercial⁽¹⁾ resulta ser un instituto de primigenia importancia en el ámbito del derecho a tenor de que irroga sus consecuencias a todo el ordenamiento jurídico. Tal es la explicación de su emplazamiento legislativo dentro del Título Preliminar.

Consecuentemente, también proyecta su virtualidad en el campo de los derechos reales. Ha sido elegido como tema de ponderación de la Comisión 6 de Derechos Reales de las XXX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, a celebrarse en Corrientes, en septiembre de 2025.

Cabe observar que se ha adoptado una metodología distinta de los encuentros previos: no se discutirá un derecho real en particular como se hiciera en el pasado. Por ejemplo, en las XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, evento que tuvo lugar en la Universidad Austral, sede Pilar, en septiembre de 2024, el enfoque doctrinario ponderó la superficie como eje central.

II. Concepto de buena fe

Los formadores del derecho romano la conocieron. Su originalidad y sabiduría todavía provoca admiración entre sus estudiosos. No es de extrañar: el trabajo realizado por el pretor y los jurisconsultos ha sido una de las labores más ponderadas de la historia de la humanidad. En la actualidad se observan dos vertientes:

- *Buena fe objetiva*: el comportamiento leal, probo y honesto. Resulta ser un elemento de primigenia importancia en la ejecución e interpretación de los contratos, precisamente tal fue el origen en el derecho romano.

- *Buena fe subjetiva*: el conocimiento o la creencia de adquirir un derecho de manera correcta cuando no acaece así en la realidad. Interesa a los derechos reales

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en *EL DERECHO: Derecho real de superficie forestal. Necesidad de reformas*, por NELSON G. A. COSSARI, ED, 204-887; *Destrucción o retiro de construcciones antirreglamentarias en la propiedad horizontal*, por MARCO A. RUFINO, ED, 254-155; *La propiedad horizontal en el nuevo Código Civil y Comercial*, por HÉCTOR PÉREZ BOURBON, ED, 256-832; *Nuevos aspectos del derecho real de propiedad horizontal en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994)*, por MARCELA A. PENNA y MIRIAM SMAYEVSKY, ED, 262-768; *Derechos reales: publicidad posesoria y publicidad registral. Relaciones. ¿Qué hay de nuevo antiguo?*, por H. DOMINGO C. CURA GRASSI, ED, 267-953; *Definición y caracteres de los derechos reales en el Código Civil y Comercial*, por H. DOMINGO C. CURA GRASSI, ED, 270-603; *Derechos reales: publicidad registral. Algunos interrogantes respecto a cuestiones de forma y fondo*, el Código Civil y Comercial y la ley 17.801, por H. DOMINGO C. CURA GRASSI, ED, 272-791; *La subjetividad de la persona jurídica consorcio*, por LUIS A. VALENTE, ED, 275-641; *Evolución normativa del sistema de propiedad horizontal. Nuevo ordenamiento legal y perspectivas futuras*, por MARCELO O. VUOTTO, ED, 288-1074; *Sobre elevación (dentro y fuera de la propiedad horizontal) y derecho real de superficie*, por NELSON G. A. COSSARI y LEANDRO R. N. COSSARI, ED, 290-704; *Sobre la condición jurídica de los balcones y su incidencia en el régimen de responsabilidad civil*, por SEBASTIÁN E. SABENE, ED, 294-526; *El derecho de superficie frente a la situación legal de ciertos voladizos*, por JORGE R. CAUSSE, ED, 302-1024; *El derecho real de superficie: reseña normativa y análisis*, por EMILIANO C. LAMANNA GUINAZÚ, CARLOS A. FOSSACECA y PILAR MOREYRA, ED, 306-1038; *Un caso poco frecuente: otorgar derecho real de superficie para construir, en una unidad horizontal*, por JORGE RAÚL CAUSSE, ED, 308-750; *La proyección de la buena fe en los derechos reales*, por CARLOS A. FOSSACECA (h.), ED, 310-1190. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Abogado (UCA), Doctor en Ciencias Jurídicas (UCA), Especialista en Derecho de Daños (UCA) y Profesor Adjunto en las asignaturas Derecho de las Obligaciones y Derecho de Daños de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA), Correo electrónico: fossaceca@uca.edu.ar.

(1) Artículo 9 del Código Civil y Comercial: "Principio de buena fe. Los derechos deben ser ejercidos de buena fe".

pues explican el plazo más breve de la usucapión y la adquisición del dominio por parte del subadquirente de una cosa mueble no registrable ni robada ni perdida, a título oneroso.

III. Los derechos reales se ven influenciados por el principio de buena fe

Los preceptos que gobiernan a los derechos reales se encuentran recogidos, principalmente, en el Libro Cuarto del Código Civil y Comercial.

Se debe asentar como regla general que la buena fe proyecta sus consecuencias en el ámbito del derecho real en vistas de la resolución de conflictos y brinda el fundamento jurídico de soluciones legislativas. Basta la reseña de los artículos 1895, 1898, 1902, 1918, 1919, 1920, 1935, 1957, 1962, 1963, 2119, 2257 y 2260, entre otros.

IV. Supuesto especial; tutela preferente de un subadquirente de buena fe de una cosa mueble no registrable a título oneroso no robada ni perdida

La ley le otorga el dominio en vistas a la buena fe y al título oneroso al sujeto que adquiere una cosa mueble no registrable, no robada ni perdida, de una persona que no se encuentra legitimada para transferirle el mentado derecho real⁽²⁾.

Debe ser considerada correcta la tesitura legislativa obedeciendo a la circunstancia de que se carece de publicidad registral, siendo suficiente en estos casos con la posesoria.

Es en esta hipótesis especial donde opera con plenitud la frase "la posesión vale título".

Se torna recomendable recordar el tríptico desarrollado por Guillermo Allende y continuado por sus discípulos: Una cosa es robada cuando el dueño es privado de la posesión *contra* su voluntad. Tal es el supuesto típico de la cosa hurtada y robada.

Una cosa es perdida cuando el titular la extravía, *sin* que haya manifestado su voluntad.

Por última, el dueño pierde su relación real cuando transfiere la cosa *con* su voluntad y acaece un *abuso de confianza*. Verbigracia, el comodatario, que recibió una mesa prestada de manera gratuita, la enajena. El comprador de dicho bien se transforma en propietario de la mesa.

Este último supuesto es el que se encuentra protegido por el artículo 1895, primer párrafo, consagrándose una solución de *seguridad jurídica dinámica*, donde prevalece el subadquirente sobre el propietario.

El legislador mira con cierta simpatía al sucesor particular que cumpla con los requisitos de buena fe y título oneroso. Por un lado, el artículo 337 del Código Civil y Comercial, segundo párrafo, indica que en la simulación: "La acción del acreedor contra el subadquirente de los derechos obtenidos por el acto impugnado solo procede si adquirió por título gratuito, o si es cómplice en la simulación". Por otro lado, similar regla encontramos en el artículo 340, segundo párrafo, del Código Civil y Comercial: "La acción del acreedor contra el subadquirente de los derechos obtenidos por el acto impugnado solo 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".

No debe extenderse igual predicamento a las adquisiciones a título gratuito. El verdadero propietario debe prevalecer en estas hipótesis, impidiéndose que vea sacrificado su derecho. Estamos en presencia de casos de *seguridad jurídica estática*, aquellos supuestos en donde prevalece el verdadero titular del derecho⁽³⁾.

(2) Reza el artículo 1895, primer párrafo: "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".

(3) Doctrina muy prestigiosa y calificada se ha volcado por la tesitura contraria: Véase Alterini, Jorge Horacio, *La buena fe y los prejuicios antes las adquisiciones a título gratuito*, La Ley Online, TR LALEY AR/DOC/10165/2003.

V. La buena fe como fundamento de la prescripción adquisitiva breve

El subadquirente de buena fe no se encuentra desprovista de toda defensa: viene en su auxilio la prescripción adquisitiva en su modalidad breve.

Este constituye una manera de adquirir un derecho real por el transcurso del plazo contemplado en el ordenamiento jurídico, comportándose el sujeto prescribiente como si fuera el titular. Se trata de un modo originario y, asimismo, una forma de saneamiento de ineficacias⁽⁴⁾.

El artículo 1899, primer párrafo del Código Civil y Comercial indica que si no existe justo título o buena fe, el plazo es de veinte años. Tal es el lapso ordinario de este modo de adquisición.

Precisamente, como se ha dicho, el subadquirente a título gratuito cuenta con su favor con la prescripción adquisitiva breve siempre que haya actuado con buena fe y tenga justo título.

La ignorancia debe versar sobre cuestiones de hecho, no de derecho. Por ejemplo, si en el título consta que el vendedor es casado y su cónyuge no presta el consentimiento, la enajenación realizada sería ineficaz. El error de derecho no excusa, salvo que algún precepto legal indique lo contrario, tal como lo indica el artículo 8 del Código Civil y Comercial.

Otro supuesto, el adquirente de un inmueble no podrá argüir a su favor un comportamiento adecuado si no ha exigido a su escribano que lleve a cabo el estudio de los antecedentes de dominio que invoca el vendedor. Así lo exige el artículo 1902, tercer párrafo del Código Civil y Comercial.

En los casos de justo título se presenta un defecto en la capacidad o la legitimidad del adquirente, cumpliéndose los demás requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para transmitir el derecho real en cuestión.

La indicada creencia de actuación proba munida del justo título permite al legislador acortar el plazo requerido por ley para que opere la prescripción adquisitiva breve. La tesis del artículo 1898⁽⁵⁾ del Código Civil y Comercial encuentra en ello su razón de ser.

VI. Soluciones particulares al poseedor de buena fe

De acuerdo con el artículo 1909 del Código Civil y Comercial, hay posesión cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no.

Cuando el derecho real es constituido de manera eficaz, la posesión constituye el contenido de aquel. Su potestad dependerá de los atributos que le confiera el ordenamiento jurídico. Por ejemplo, no es la misma extensión el poder jurídico de un dueño y de un usufructuario.

La buena fe adquiere primigenia importancia cuando se ponderan las relaciones reales ilegítimas, aquellas que no otorgan derechos constituidos regularmente⁽⁶⁾.

Indica el artículo 1918 del Código Civil y Comercial que debe interpretarse como poseedor de buena fe cuando “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”.

Nuevamente, es dable verificar la exigencia de una conducta atenta por parte del adquirente de la relación real. Se rechaza la posibilidad de poder excusarse en el error de derecho.

Se ha erigido una presunción de buena fe de índole *iuris tantum* (artículo 1919, primer párrafo del Código Civil y Comercial). El Derecho presupone que las personas proceden con probidad. Para las situaciones donde se vulneran derechos e intereses, prevé vías para restablecerlos⁽⁷⁾, por ejemplo, las acciones posesorias.

Por otro lado, se han consagrado presunciones que indican la mala fe del sujeto de la relación de poder. El ar-

tículo 1919 del Código Civil y Comercial contempla tres supuestos:

a) *Cuando el título es de nulidad manifiesta*: tal es el caso de enajenación de una cosa registrable donde el vendedor no resulta ser el titular dominial o tiene un vínculo con ella a través de un acto jurídico no traslativo.

b) *Cuando se adquiere de persona que habitualmente no hace tradición de esa clase de cosas y carece de medios para adquirirlas*: el adquirente de la relación real ante las irregularidades de las circunstancias indicadas debe sospechar alguna anomalía en la transferencia de la relación de poder, especialmente, si la cosa goza de un valor intrínseco alto.

c) *Cuando recae sobre ganado marcado o señalado, si el diseño fue registrado por otra persona*: sencillamente, no ha entablado relaciones con el verdadero dueño. Es una simple aplicación del artículo 1902, *in fine*, del Código Civil y Comercial: “Cuando se trata de cosas registrables, la buena fe requiere el examen previo de la documentación y constancias registrales, así como el cumplimiento de los actos de verificación pertinente establecidos en el respectivo régimen especial”.

Debe ser calificado el conocimiento de buena fe o mala fe desde el inicio de la relación real. La buena fe cesa cuando el sujeto de la relación de poder advierte la ilegitimidad de su relación real. Si no puede determinarse ese momento, se debe estar al día de la citación al juicio. Son las reglas que consagra el artículo 1920 del Código Civil y Comercial.

Salvedad debe hacerse sobre la adquisición de frutos: el conocimiento del titular de la relación de poder debe determinarse al momento de cada percepción. Se explica a razón de que es poseedor ilegítimo, no cuenta con un derecho real que lo respalde.

La creencia de haber actuado honradamente y haber adquirido, en consecuencia, un derecho, aclara el motivo por el cual el ordenamiento jurídico le brinda una mayor tutela al poseedor de buena fe que al de mala fe simple o viciosa.

En cuanto a los frutos, hace suyos los percibidos y los naturales devengados no percibidos (artículo 1935, segundo párrafo del Código Civil y Comercial). Esta última categoría pareciera chocar contra el párrafo subsiguiente del citado precepto: “Los frutos pendientes corresponden a quien tiene derecho a la restitución de la cosa”.

¿Los naturales devengados no percibidos no son frutos pendientes? La técnica legislativa, ciertamente, no es prolija. En rigor de verdad, los frutos naturales e industriales se encuentran pendientes de adquisición o ya han sido percibidos. Los frutos civiles, por el contrario, son los que se devengan y pueden no ser percibidos. Verbigracia, el alquiler nace con el nacimiento de la obligación y cuando es pagado, es percibido.

Hay dos posibles soluciones: la primera consiste en que dicha norma contiene un precepto inaplicable, similar al temperamento que adoptan los autores, que rechazan la existencia de la categoría legal de la obligación natural, en cuanto a la operatividad del artículo 803 que versa sobre la cláusula penal⁽⁸⁾. La objeción a esgrimir radica en que no debe ser estimado incoherente el legislador en hacer su labor.

La segunda radica en que se trata de los frutos civiles devengados no percibidos. Habría que practicarse una lectura correctiva, muy forzada del precepto legal.

Indudablemente, se torna recomendable de *lege ferenda* su modificación en aras de aventar cualquier tipo de dudas.

Los productos deben ser restituidos cualquiera sea la índole de la posesión.

Se ve, igualmente, beneficiado el poseedor de buena fe en cuanto a la destrucción de la cosa: el artículo 1936, primer párrafo del Código Civil y Comercial, señala que no debe ser adjudicado sus consecuencias sino hasta la concurrencia del provecho subsistente que ha experimentado en su patrimonio. Tal es el caso de la enajenación de los restos de la demolición del inmueble.

No aclara la ley si la regla transcrita se aplica cuando la destrucción proviene de un hecho suyo. En principio, se encuentra amparado por su buena fe, salvo que haya incurrido en un abuso del derecho. Es de lamentar que no se

(4) Véase Alterini, Jorge Horacio; Corna, Pablo María; Angelani, Elisa Beatriz y Vázquez, Gabriela Alejandra, *Teoría General de las Ineficacias*, 2000, La Ley, Avellaneda, pág. 54.

(5) Dispone el artículo 1898 del Código Civil y Comercial, primer párrafo: “Prescripción adquisitiva breve. La prescripción adquisitiva de derechos reales con justo título y buena fe se produce sobre inmuebles por la posesión durante diez años. Si la cosa es mueble hurtada o perdida el plazo es de dos años”.

(6) No solo se circunscribe a la posesión, pues puede haber tenencia de buena o mala fe. Las situaciones concretas son infinitas.

(7) Precisamente, el alumno de la carrera estudia los aspectos problemáticos que presenta el mundo jurídico.

(8) Ver, por ejemplo, Ossola, Federico A., *Responsabilidad Civil*, 2018, Abeledo Perrot, Avellaneda, pág. 254: “entendemos que la norma es inaplicable”.

haya tenido en cuenta el artículo 1877⁽⁹⁾ del Proyecto de Código Civil y Comercial que le imponía responsabilidad ante la ocurrencia de la hipótesis ponderada.

VII. Subsistencia de la publicidad posesoria (realidades extrarregistrables)

La publicidad en materia de derechos reales implica que terceras personas interesadas puedan averiguar la situación jurídica de un determinado bien, quienes son sus titulares y los derechos que lo agravan. Ataño, principalmente, al capítulo registral.

En efecto, en el ámbito de los inmuebles y cosas muebles registrables se torna de vital importancia poder conocer el estado de un bien y saber quién es el dueño o los condóminos para poder celebrar actos jurídicos sobre ellos. No podrá alegar buena fe, como vimos anteriormente, un sujeto que compra un inmueble a quien no figura como su propietario en la matrícula de dicho bien.

A veces, el mentado aspecto recaerá sobre la oponibilidad del derecho real en cuestión, tal como es el supuesto de inmuebles. En otras ocasiones, integrará el modo suficiente, como el ejemplo de los automotores. Es decir, desempeñará un rol declarativo⁽¹⁰⁾ o constitutivo en la génesis derecho patrimonial.

La publicidad reconoce tres especies: registral, caratular y posesoria.

¿Cuál prevalece? El Proyecto de 1998, a consecuencia de la redacción *in fine* del artículo 1843, se había inclinado por la registral: “En la colisión entre la oponibilidad otorgada por la publicidad registral y por la posesoria, prevalece la primera en el tiempo si ha sido obtenida de buena fe”. Observemos que la solución propuesta hacía primar la buena fe.

El Código Civil y Comercial no dice nada al respecto. Quedaron pendiente de respuesta las cuestiones suscitadas durante la vigencia del cuerpo de derecho común vlezano sobre este tipo de publicidades en el ámbito inmobiliario.

¿La situación extrarregistral de un poseedor extraño proyecta su virtualidad ante una rogación registral de la transmisión de dominio? La respuesta debe encontrarse en una correcta apreciación de la buena fe.

No puede adquirir un derecho real sobre un inmueble, aunque haya sido inscripto eficazmente la escritura traslativa de dominio cuando una tercera persona ejerza la

posesión ilegítima, sin importar su buena fe (comprador) o mala fe (poseedor). La razón es sencilla: no se ha cumplido con el requisito del modo suficiente.

Podemos constatar, también, que la publicidad posesoria puede proyectar su virtualidad en el ámbito registral: ¿no se adquiere un derecho real por el transcurso del tiempo, configurándose la prescripción adquisitiva? Cerramos este acápite con la cita poética de Muñoz Lagos: “la posesión es el daemonium para el Registro de la Propiedad. Además, femenino. Archidiabla, soberana princesa del imperio de la duda, del error y la confusión, en maridaje con el tiempo, engendraba un trago espantable llamado usucapión que haría totalmente estériles los asientos del registro y los dogmas de sus pontífices”⁽¹¹⁾.

VIII. Conclusiones

Como regla *fundamental* postulamos que la buena fe proyecta sus consecuencias en el ámbito del derecho real en vistas de la resolución de conflictos y brinda el fundamento jurídico de soluciones legislativas.

Es correcta la tutela que brinda el artículo 1895 del Código Civil y Comercial al subadquirente de buena fe y a título oneroso de una cosa mueble no registrable, no robada ni perdida. Esa solución de seguridad jurídica dinámica no debe extenderse al adquirente de buena fe a título gratuito.

La buena fe justifica la postura legislativa del artículo 1898 del Código Civil y Comercial de acortar los plazos de prescripción. Es ahí donde el subadquirente de buena fe con justo título, nacido de un acto jurídico traslativo gratuito, encuentra su más adecuada defensa.

La postura del legislador de brindar mayor protección al poseedor de buena fe respecto al de mala fe resulta ser razonable.

Subsiste la publicidad posesoria en el Código Civil y Comercial de la Nación. Deben conjugarse las consecuencias de las publicidades registrales, caratulares y posesorias para resolver los conflictos jurídicos suscitados.

VOCES: DERECHO CIVIL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DERECHOS REALES - PROPIEDAD HORIZONTAL - DERECHO DE PROPIEDAD - DOMINIO - DERECHO REAL DE SUPERFICIE - DAÑOS Y PERJUICIOS - CONSTRUCCIONES - BUENA FE - ACCIONES REALES - BIENES REGISTRABLES - COMPRAVENTA INMOBILIARIA - PUBLICIDAD - TERCEROS - REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE - BOLETO DE COMPRAVENTA - PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA - POSESIÓN - CULPA

[9] Artículo 1877 del Proyecto de Código Civil de 1998: “Destrucción total o parcial. El titular de buena fe de la relación real no responde por la destrucción total o parcial de la cosa, sino hasta la concurrencia del provecho subsistente. Responde, si la destrucción total o parcial se originó por hecho propio. El titular de mala fe, responde por la destrucción total o parcial de la cosa, salvo que se hubiera producido igualmente de estar la cosa en poder de quien tiene derecho a su restitución”.

[10] En los sistemas registrables declarativos el derecho real nace fuera de la órbita del registro.

[11] Núñez Lagos, Rafael, “Realidad y registro”, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, abril de 1945, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1945, págs. 2-4, citado por Alterini, Jorge Horacio, *La buena fe y la publicidad inmobiliaria registral y extrarregistral. Con una armonización entre la tradición y la inscripción registral*, La Ley Online, TR LALEY AR/DOC/497/2012, Punto II, Nota 38.