

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Negri que, por haberme adherido a él, en su parte pertinente reproduzco; causa Ac. 33.251. "Penas", A. y S., 1986-II, 123).

El amparo que confiere el art. 1185 bis resulta así oponible al acreedor embargante en tanto queden acreditados los extremos de la norma y el crédito del comprador sea anterior al del embargante.

Conságrase así un mejor derecho a ser pagado con preferencia al embargante (art. 97, Cód. Civil, párr. 1º, in fine) y ese pago debe ser entendido en el concepto dado por el art. 725 del Cód. Civil (causas Ac. 36.838, sent. del 11/12/86; Ac. 37.368, sent. del 29/3/88, Ac. 40.500, sent. del 7/7/89; Ac. 44.882, sent. del 9/2/93).

En primera instancia con el boleto de compraventa protocolizado se tuvo por acreditado el pago íntegro del precio y se otorgó fecha cierta a dicho instrumento precisamente por su protocolización. Ambos extremos no fueron objeto de agravio por el apelante por lo que deben reputarse firmes tales conclusiones (art. 260, Cód. de Proced. Civil).

La buena fe del adquirente, que debe presumirse, no ha sido cuestionada.

Reunidos de ese modo, respecto del comprador, los requisitos exigidos por la norma, es que la queja, como anticipara, debe ser atendida.

Si lo que dejo expuesto es compartido, deberá casarse la sentencia impugnada y mantenerse la de primera instancia (art. 289, Cód. de Proced. Civil).

Las costas, por los mismos fundamentos expuestos en aquel pronunciamiento, deben ser impuestas por su orden en todas las instancias. Con tal alcance, voto por la afirmativa.

Los doctores Vivanco, Laborde, Negri y Pisano, por los fundamentos expuestos por el doctor Mercader, votaron también por la afirmativa.

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, haciéndose lugar al recurso extraordinario interpuesto, se casa la sentencia impugnada, dejándose firme la de primera instancia. Costas por su orden (art.289, Cód. de Proced. Civil).

El depósito previo efectuado se restituirá al interesado.- Miguel A. Mercader.- Antonino C. Vivanco.- Elías H. Laborde.- Héctor Negri.-Alberto O. Pisano.

El boleto de compraventa como sostén legítimo de la tercería

AUGUSTO M. MORELLO(*) (217)

I. El fallo de la Casación de Buenos Aires, que brevemente apostillamos, muestra una impecable motivación y lógica interior de los fundamentos que se exhiben con clara naturalidad, pues el magistrado ponente - el doctor Miguel A. Mercader- ha sabido comunicar, en un doble e inescindible registro - material e instrumental -, los argumentos más adecuados para posibilitar el máximo juego operativo (eficaz y justo), a esa institución clave del derecho negocial inmobiliario que es el "boleto de compraventa".

Muchísimas páginas hemos brindado a esa figura convencidos de que, al igual que la usucapión, el boleto "se legitima solo por su incanjeable

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

funcionalidad". Y similar a lo que acontece con el amparo, la espontaneidad de movimientos en la inteligente y creativa labor de la jurisprudencia sin cristalizarse en normas positivas detallistas, hizo que, en posición de menor riesgo (el vendedor in bonis) y aún en las malas (en concurso éste), tuviera energía suficiente para ser respetado. Así es como emerge, con desplazante oponibilidad respecto de derechos o situaciones jurídicas que en abstracto (con valor teórico o conceptualista), deberían "ganarle" en virtualidad, pero que, en cambio, en el derecho vivido, en la realidad del tráfico y al cobijo de las preferencias axiológicas compartidas por nuestros contratantes, su plaza ganó superior y excluyente registro.

II. El voto comienza por reafirmar la vigente enseñanza de Mercader padre (nuestro inolvidable maestro platense), el paralelismo de tipo entre la ejecución singular y la colectiva (concurso) o lo que se apela acaso intuitivamente. Porque aunque el concurso sea, por cierto más que una sumatoria de conexas ejecuciones⁽¹⁾(218), lo que no puede negarse, empero, es que en alguna medida, también su perfil se dibuja, desde la perspectiva procesal como un haz de ejecuciones, bien que con tratamiento y matices propios a raíz, precisamente, de ser un mecanismo de estructura universal y complejo a la que debe amoldarse el patrimonio en crisis económica.

Y si es ello es así, ¿cómo no valernos de la analogía de técnicas afines para, en ambas, dar tutela a los fines que están anclados en la norma del art. 1185 bis del Cód. Civil? ¿Qué razones justificarían un desacople frustratorio de lo que el legislador quiere reforzar en línea de vanguardia?

Pareciera, entonces, que esa aplicación extensiva (lo que cabe para el concurso también es eficaz en lo pertinente para la ejecución individual) no podía ser excluida sin malograr el propósito legal con arreglo a los principios de una razonable y discreta interpretación⁽²⁾(219).

III. El acreedor embargante por ende debe respetar la mayor protección alcanzada por el adquirente por boleto, que cuenta a su favor con un mejor derecho a ser pagado (a que se cumpla lo pendiente, formalización de la escritura pública traslativa de dominio), porque así lo consagra la legislación de fondo y su desarrollo instrumental (art. 97, Cód. Procesal Buenos Aires)⁽³⁾(220). No es sino actuar lo prescrito en los arts. 505, 725, y 740 del Cód. Civil.

IV. Quisiéramos cerrar las reflexiones advirtiendo al lector la importancia decisiva de atender con pulcritud la carga de acreditar, adecuadamente, los condicionantes o presupuestos que habilitan el ingreso exitoso de la disposición básica, el mencionado art. 1185 bis; la buena fe (que se presume, art. 4008, ídem) y la fecha cierta con que se sincera el acto privado, fuente real del derecho a ser preferido. A veces ello se olvida y hace naufragar las espléndidas -y razonables- posibilidades que nacen del sistema vigente, enriquecido por una labor interpretativa marcadamente finalista que, lejos de cerrar los ojos a nuestro hábitos, les brinda la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

necesaria y sensible acogida con una solución intrínsecamente justa.

IV. REIVINDICACIÓN. Título del reivindicante adquirente anterior a la tradición del inmueble

DOCTRINA: Si el comprador de un inmueble a quien se le ha otorgado la pertinente escritura de transmisión de dominio puede, antes de la tradición de la cosa, ejercitar la acción reivindicatoria contra el que se encuentra poseyéndola, va de suyo que esta reivindicación pudo ejercitarse aunque el adquirente del dominio no haya tenido la posesión de la parte del inmueble que reivindica para completar la superficie adquirida.

Cámara Nacional Civil, Sala C.

Autos: "Andrés, Marcelo H. c/Gabot, Arnaldo G."(*) (221).

2ª INSTANCIA. -Buenos Aires, agosto 25 de 1992.

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

El doctor Cifuentes dijo:

I. Adquirieron actor y demandado sendas unidades del edificio ubicado en Pedro Goyena 1489/99, en el piso 9°. Son, por tanto, linderos entre sí. La escritura pública del actor se firmó el 25 de febrero de 1981, la del demandado el 27 de ese mes y año, correspondiendo a aquél la unidad 41 y a Gabot la 42. El juicio de reivindicación se ha iniciado por un espacio de 4,83 m² de superficie semicubierta que, según Andrés, por el título le corresponde y ha avanzado cercándola Gabot y ampliando la suya. La sentencia de primera instancia admitió el reclamo reivindicatorio y, declarando ilegítima la detentación de esa área, dispuso que se restituyera en el plazo de 20 días, aunque dejó en claro la irresponsabilidad de la tercera citada en garantía, es decir, de la sociedad que construyó y vendió los departamentos en propiedad horizontal.

Apeló sólo el reivindicado y expresó sus agravios a fs. 436, que no fueron contestados.

II. Las críticas se basan en que el vencido gozaba de la posesión desde el momento del otorgamiento de la escritura de su compra, que recibió por entonces en el estado en que se encuentra, sin observación de nadie, de buena fe. Insiste en que no hay reivindicación si el reivindicante nunca tuvo posesión de la cosa. Sostiene que no discute la superficie de la unidad 42, según escritura de dominio y reglamento de copropiedad y administración, pero se basa en esa falta de posesión del actor. Dice que el plenario recordado en la sentencia no se aplica, porque él no es un mero poseedor sino un adquirente de buena fe. Asimismo, se alza contra la argumentación de que el tercero citado, Edificio Miró SRL es irresponsable, pues sostiene que fue el causante de la diferencia entre la obra tal como la recibió y los planos y títulos, y que la peritación se contrapone con las aprobaciones del Municipio.

Hasta aquí lo expuesto de los agravios revela que, lo principal y básico de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

las cuestiones, es decir, la superficie que por títulos de dominio corresponden a una y otra propiedad, ya no se discute. Sino que se pone en tela de juicio el hecho de haber construido en esa superficie en disputa, una cerca de alambres divisoria de las unidades, avanzando la unidad 42 sobre la 41 en dichos 4,83 m².

Ahora bien, no quedó dilucidado quién hizo la cerca. Pese a lo sostenido por el demandado, esta cuestión circunstancial no fue concreta y terminantemente establecida. Las pruebas no dan cuenta de que esto pueda ser atribuido a la tercera edificadora. El informe del Municipio demuestra que no había diferencias de medidas entre esas unidades del piso 9°. Pero ellas aparecen mucho después en el peritaje de autos. La diferencia en los tiempos no justifica la pretensión del crítico, según la cual uno u otro elemento, que se contraponen, es desechable (fs. 437, últimos 2 párrafos).

Hay, sin embargo, que efectuar una observación. Según el demandado, él no tomó posesión el 27 de febrero de 1981 cuando, como se dijo, escrituró, sino antes. Dijo, inclusive: "...ya estaba viviendo ahí cuando se otorgó la escritura" (fs. 339, pos. 3^a). En cambio, nadie discute que Andrés tomó posesión al escriturar el 25 de febrero de dicho año. De donde, queda la sospecha de que fue Gabot el constructor de la cerca, si uno se atiene a la idea de que la tercera no está probadamente imputada de haberla puesto, lo que en todo momento negó. A lo que se añade que no hay constancias de que no fueran entregados los departamentos según títulos.

La aplicación del plenario "Arcadini, Roque c/Maleca, Carlos" (La Ley, 92-463) es legítima.

Puesto que, si el "comprador de un inmueble a quien se le ha otorgado la pertinente escritura de transmisión de dominio, puede, antes de la tradición de la cosa, ejercitar la acción reivindicatoria contra el que se encuentra poseyéndola", va de suyo que esta reivindicación pudo ejercitarse, aunque el adquirente del dominio no haya tenido la posesión de la parte del inmueble que reivindica para completar la superficie adquirida. Ante las circunstancias expuestas y la sospecha de que el avance no fue imputable a la obra de la tercera citada ni puede atribuírsele la construcción de la cerca pues no está probado que fuera obra suya, va dicho que esa tercera tenía la posesión completa de la unidad del actor (N. 41) y, establecido el título de la antecesora, presúmese su posesión anterior a la del reivindicado, luego el reivindicante como sucesor, puede ampararse en los derechos de su antecesor para reivindicarlo (arts. 2758 y 2790 del Cód. Civil, véase: CNCiv., Sala D; voto del doctor Sánchez de Bustamante, La Ley, 94-750; también esta Sala, 16/8/77, ED, 80-251).

No me parece atinado lo que también se pide sobre la responsabilidad de la tercera citada, pues por lo expuesto no hay elementos de su acción y culpa. Tampoco sobre las costas. Un argumento del juzgador no ha sido rebatido, y es que cuando el actor envió la carta documento exigiendo sus derechos, fue contestada por la negativa (fs. 28 y 29 reconocidas en juicio), y era la oportunidad para, quien se ha declarado neófito en la cuestión de títulos, hiciera las averiguaciones que el caso presentaba, a fin de actuar en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

consecuencia y no hacerlo negativamente invocando después su desconocimiento técnico de las cosas. Por lo que también propiciaré la aplicación sin excepciones del principio objetivo de la derrota, que contiene el art. 68 del Cód. Procesal.

Conclusión: voto por la afirmativa e invito a confirmar la sentencia apelada, con costas de segunda instancia por su orden, al no haberse contestado el traslado de la expresión de agravios.

Por razones análogas a las expuestas los doctores Alterini y Galmarini adhirieron al voto que antecede.

Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada, con costas de segunda instancia por su orden al no haberse contestado el traslado de la expresión de agravios.
-Santos Cifuentes.- Jorge H. Alterini.- José L. Galmarini.

¿Puede reivindicar un adquirente a quien se le ha otorgado escritura pública, antes de recibir la tradición de la cosa?

MARTA E. FAZIO DE BELLO (*) (222)

SUMARIO

I. Constitución del dominio. II. Inscripción registral. III. La acción reivindicatoria. IV. El fallo comentado.

I. CONSTITUCIÓN DEL DOMINIO

a) Título suficiente. El dominio requiere, para su constitución interpartes, de título suficiente y modo suficiente o tradición. Título suficiente es el actor jurídico causal, que reúne todas las condiciones de fondo y de forma, apto o idóneo, para transmitir el dominio. Entre las condiciones de fondo tenemos: la propiedad de la cosa, la capacidad y el consentimiento.

Respecto de la forma, consideramos que ésta integra el título suficiente.

Dicha forma dependerá de la naturaleza de cada actor jurídico, difiriendo para el caso que se trate de muebles o de inmuebles. Respecto de los inmuebles, se requiere la forma instrumental, por escritura pública (art. 1184, inc. 1°, Cód. Civil). Sin embargo, existe un mecanismo, llamado de conversión, que surge del art. 1185 del Cód. Civil, por el cual, si estos actos jurídicos no fueran instrumentados por escritura pública, sino por documento privado, no quedarán concluidos como tales, pero quedarán concluidos como contratos en que las partes se han obligado a hacer escritura pública. La doctrina interpreta por una parte, que la forma impuesta lo es ad solemnitatem(1)(223), Por otra parte, que es ad probationem, la doctora Marina Mariani de Vidal(2)(224). Una tercera postura considera que hay aquí una forma solemne relativa,(3)(225)(4). Nos parece que esta última postura da una mejor respuesta interpretativa a las normas del Código.

Aclaremos, que el título suficiente no se refiere al instrumento (forma) sino al acto jurídico completo, es decir, con sus condiciones de fondo y de forma. Por otra parte, conviene distinguir al título suficiente, que transmite el dominio, del título justo y del título putativo. El justo título es todo título que