

## Comentario a fallo (\*)

Por Esc. RICARDO J. BLANCO LARA

"Suficiencia en la acreditación de extremos de un boleto de compraventa para oponer tercería de mejor derecho frente a un acreedor embargante". – Capel. CC San Martín - 28/9/95.-

### EL CASO:

En los hechos que dan origen al fallo analizado concurren situaciones fácticas que no analizaremos por separado, pues todas ellas hacen a la configuración de los extremos que el tribunal ha considerado suficientes para que la tercerista pueda oponer su derecho. Se trata, pues, de la tercería incoada por la actora en el incidente respecto de un juicio ejecutivo, en donde el bien objeto de la controversia se encontraba pronto a ser subastado, presentándose ésta como adquirente por boleto de compraventa, en los términos del artículo 1185 bis del Código Civil -cuyas firmas fueron certificadas por escribano público habiéndosele otorgado la posesión y abonando ésta el total del precio, con anterioridad al remate. El acreedor embargante -con crédito anterior a la compra por la tercerista, pero habiendo anotado la medida cautelar que dio origen a la ejecución con posterioridad a aquella se vió vulnerado en su derecho, razón por la cual el tribunal rechazó la tercería interpuesta, dando razón al embargante quien negó detalladamente las postulaciones de aquella, fundándolas, entre otras, en la impugnación del boleto y de su fecha. Contra estos argumentos se agravió la incidentista, quien obtuvo sentencia favorable a su derecho por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Martín.

#### COMENTARIO AL FALLO:

La ley del rito de la Provincia de Buenos Aires establece cuales son los requisitos que deben cumplirse para oponer tercería de mejor derecho.

Del análisis del artículo 98 (similar a idéntico artículo en el Código Procesal de la Nación) puede afirmarse que para dar curso a esta tercería deberá probarse, con medios fehacientes o en forma sumaria, la verosimilitud del derecho en que se funda o bien prestarse fianza por los perjuicios que pudieren producirse con la suspensión del proceso principal, es decir, suspensión del pago de los bienes vendidos al acreedor hasta decidir la preferencia, en el caso de no otorgarse la mencionada fianza.

Esta "verosimilitud" aludida por la norma deberá sustentarse en una serie de recaudos que deben ser analizados por el Juzgador para obtener certeza de que el derecho de la incidentista satisface ciertas exigencias para ser "pagado con preferencia al embargante" (art. 97 C.P.C.C. Pcia. de Buenos Aires).

El tribunal del a quo analiza pormenorizadamente los recaudos que convierten al boleto de compraventa en oponible a los ejecutantes individuales. Uno de estos recaudos consiste en la certeza de la fecha del contrato y que el mismo haya sido firmado por la tercerista. Sobre estos dos puntos me expediré brevemente en razón de la conexidad que tienen con el universo notarial.

Obviamente la fecha del boleto debería ser anterior a la traba de la medida: éste es un requisito que el tribunal postula como determinante para la protección del derecho de la actora en el incidente. Reiteradamente el juzgador expone que "el boleto de compraventa posee fecha cierta, derivada de la certificación notarial de las firmas" y que para desconocer las mismas "ha menester un procedimiento especial (arts. 979 inc. 2º 992 CC) aquí no cumplido" (sic). Parecería, entonces, que la certeza de la fecha surge de la certificación notarial esto no es lo que dispone el artículo 1035 del CC en ninguno de sus cuatro incisos. En tal sentido, no existe acuerdo unánime en la jurisprudencia y doctrina respecto de si la certificación de firmas queda encuadrada en este artículo o, por lo menos, en el inciso 3º del mismo.

Debemos recordar que en diversas oportunidades los más altos tribunales del país acogieron favorablemente esta postura (véase SCBA LL 132915, si consta el lugar y fecha en que se realizó ésta; también SCBA LL XXXII-773 en donde se considera que la enumeración del artículo no es taxativa) y en muchas otras, la rechazaron expresamente, aún en la Corte bonaerense que se pronunció sobre el mismo caso en forma contradictoria (véase Cam. 1a Mar del Plata LI. XXV-846. sum. 26; CCiv Sala A LL 127-146; CCom. Sala A, LL 139-769 24.102-5; y la misma SCBA en LI. 149-533). Asimismo, la doctrina -que no necesita ser tan terminante como la jurisprudencia lo es para la dilucidación de un caso concreto ha sido vacilante. Si bien se concede distinta entidad jurídica en razón de la legalidad respecto de la creación del Libro de requerimientos en la Provincia de Buenos Aires y en la Capital Federal (en el primer caso, creado por la ley 9020, y en el segundo, por resolución del Consejo Directivo del 11/1 1/71 por delegación de facultades respecto de la organización del notariado capitalino, arts. 12 inc. h y 44 inc. e) ley 12990 t.o. 14054) entre los notarialistas tiénese por cierto que la certificación notarial de la firma no otorga al documento privado fecha cierta, sino

que la propia certificación la tiene, por ser uno de los supuestos contemplados en el inc. 2° del artículo 979 del CC. A lo sumo constituirá una presunción de verdad acerca del Contenido del instrumento, analizable por el juzgador, por el "reflejo" de fecha cierta que produciría la certificación (véase Falbo. RdN 627/83; Pelosi. RdN 1025/75)

Otros doctrinarios. -Arauz Castex, Llambías, Spota consideran la no necesidad de que el acta de requerimiento sea labrada en protocolo notarial para que produzca fecha cierta, contrariamente a las consideraciones de Salvat y Borda, que se acercan más a las esgrimidas por la doctrina notarial.

Es necesario encontrar una solución coherente y homogénea respecto de este tema: la certificación notarial de las firmas no otorga fecha cierta al instrumento en donde se encuentran certificadas. Tampoco convierte en público al instrumento privado, ya que dicho carácter lo posee la foja de certificación y el acta respectiva. Y ello por varias razones: 1° No está prevista en el artículo 1035 del CC; 2°) El libro de Requerimientos –al menos en Capital- no constituye ningún registro público, aun cuando debe ser llevado conforme las normas que rigen el protocolo; 3~ la Fecha de la certificación puede ser distinta de la fecha del documento; 4° Como expresa una sentencia de la propia SCBA, no es posible dotar de fecha cierta al documento privado Con las firmas certificadas ya que el mismo art. 1035, en su inciso 2° prevé el caso de reconocimiento de un instrumento ante el notario y dos testigos que lo firmaren, pues esto supone Crear un supuesto de fecha cierta ya previsto, faltando, en la especie, la firma de dos testigos presenciales.

Además, para impugnar la validez de las firmas en el documento privado, no hace falta recurrir al procedimiento especial que hace mención el art. 993 del CC, procedimiento que sí sería necesario para impugnar los contenidos de la certificación, única parcela del documento que reviste el carácter de público.

Concluimos, entonces que puede llegarse a la misma solución a que arriba el juzgador en el caso de marras prescindiendo de la certeza de la fecha que no da la certificación notarial, pues existen en el juicio otros elementos convincentes tales como el pago total del precio, la entrega de la posesión y la buena Fe de la adquirente, que pueden hacer valer los derechos de la tercerista.

### III

BIEN DE FAMILIA: Inoponibilidad, crédito por honorarios regulados luego de la inscripción.

Doctrina: 1) Aún cuando el crédito por honorarios que el beneficiario pretende cautelar sea posterior a la afectación como bien de familia el inmueble cuyo embargo se peticiona, tal inscripción resulta inoponible, pues la referida labor profesional comenzó con anterioridad a la misma.

2) Para determinar si un crédito por honorarios es anterior o no a la afectación de un inmueble como bien de familia, a los efectos de la indemnidad otorgada por el art. 38 de la ley 14394 es menester reparar en el acto o hecho generador del mismo, es decir en el comienzo de la actividad profesional, sin importar la fecha del pronunciamiento que cuantificó tales emolumentos, pues el mismo se limitó sólo a reconocer un crédito preexistente. R.C.

Cámara Nacional Comercial, Sala A. Autos.: "Del Valle, Marcia Viviana c/Fenior Silvano, Claudia s/ejec."(\*)

Buenos Aires, junio 27 de 1995 -Y Vistas. Es apelado el decisoria de fs. 123 en tanto allí el Sr. juez a quo denegó la cautelar solicitada, con fundamento en que siendo que el crédito por honorarios que el beneficiario pretende cautelar es posterior a la afectación como bien de familia del inmueble cuyo embargo se peticiona, el mismo no resulta procedente.

En sus agravios de fs. 127/129, sostiene el recurrente que el fundamento legal tenido en consideración por el tribunal de grado resulta equivocado, en tanto el bien de familia se inscribió en marzo de 1993, y su crédito por honorarios no surge de la sentencia dictada a fs. 75, esto es, el 2 de abril del mismo año, sino que el mismo reconoce su origen no a partir de su cuantificación sino a partir del comienzo de la actividad profesional desplegada en las presentes actuaciones, conforme los precedentes de este Tribunal que cita en su memorial.

Así las cosas debe señalarse que en forma reiterada se ha decidido que la noción "deudas posteriores" sobre la que otorga indemnidad el art. 3° de la Ley 14394, debe interpretarse referida temporalmente al nacimiento de la obligación y no a su vencimiento o a la fecha desde la cual ésta se hizo exigible, ya que de lo contrario se prestaría al fraude a los acreedores.

Luego, se coincide con el recurrente en que el escrito de oposición de excepciones que dio origen a los honorarios en cuestión data del mes de diciembre de 1992 (v fs. 27/28). En efecto, tal como reiteradamente lo ha decidido esta Sala, para determinar si un crédito es anterior a no a la afectación de un inmueble en el régimen del bien de familia, es menester reparar en el hecho o acto generador, sin importar la fecha del pronunciamiento que se limita a reconocer ese crédito preexistente (conf. 20-12-91. "Cesani, Pedro c/ Mortero y Cía. s/inc. de ej. Honorarios prom. por Lipszyc y Villalba, Carlos A., entre muchos otros).

Por ello, se revoca el decisorio recurrido. Sin costas atento a no haber mediado substanciación. Devuélvase a primera instancia encomendándose al Sr.

juez a quo disponga la notificación de la presente resolución. - Julio J. Peirano. -  
Isabel Miguez de Cantore. - Manuel Jarazo Veiras (Sec.: Susana M. I. Polotto).

## IV

### PROPIEDAD HORIZONTAL

Designación del administrador del consorcio. Forma. Protocolización del acta de asamblea. Personería. INSTRUMENTOS PUBLICOS

DOCTRINA: 1) Con la designación del administrador no se trata sólo de reglar las relaciones entre las partes sino de darle al Consorcio: un representante frente a terceros. En consecuencia, el cumplimiento de las formalidades legales entre ellos, la escritura pública, es ineludible para la validez del acto, cuando se trata de la representación del consorcio en procesos promovidos contra terceros. Por lo tanto el requisito no puede suplirse con el acta protocolizada de la asamblea que lo designó.

2) Si el acto de designación de administrador del consorcio no cumple la exigencia del art. 9° inc.b) de la ley 13512 (Adla,VIII-254), el nombramiento padece una falla formal que puede ser denunciada por cualquier tercero (art. 1047, Cód Civil). El acta protocolizada de la asamblea que lo designó sólo es admisible cuando el juicio es entablado contra uno de los consorcistas que, verbigracia del consorcio, ni la realización de la asamblea, ni su asistencia a la misma, ni la designación efectuada.

3) la incorporación de un instrumento privado a un registro notarial no lo convierte en instrumento público, si la protocolización no ha sido ordenada judicialmente (arts. 984 y 1003, última parte. Cód. Civil).

Cámara Nacional Civil. Sala C.

“Consejo de Propietarios Salguero 1501/3/5 c/Carrizo de Sánchez. R.” (\*) 2°  
Instancia – Buenos Aires, setiembre 28 de 1995.

Considerando: I. La resolución de primera instancia rechazó las excepciones de falta de legitimación y de falta de personería. El planteamiento se fundó en que Feliza M. de Baggio no acreditó ser la administradora del consorcio, para cuya designación era necesaria la escritura pública y en que por lo tanto, el Dr. J. C. G. Carece de las facultades conferidas por la mencionada para estar en juicio. Apela la demandada.

II. El artículo 9° inc. B)de la ley 13512 es suficientemente claro en cuanto al prever que el reglamento de copropiedad y administración debe obligatoriamente determinar la forma de remoción del administrador, exige que el reemplazante sea nombrado por acto de escritura pública.

Así lo interpretan estrictamente la doctrina y la jurisprudencia cuando se trata de un litigio promovido contra un tercero. Se ha señalado que como con la designación del administrador no se trata sólo de arreglar las relaciones entre las partes, sino de darle al consorcio un representante frente a terceros el cumplimiento de las formalidades legales, entre ellas la escritura pública, son ineludibles para la validez del acto (conf. Borda, Tratado, Derechos Reales, T. 1 pág. 632, N° 789, v. También, Mariani de Vidal, Curso de Derechos Reales, Vol. II, pág, 152; Laquis Siperman, la Propiedad Horizontal en el Derecho Argentino, Buenos Aires, 1966 pág. 102, Lage. La Propiedad Horizontal en la Legislación Argentina, 2° ed. N° 326 y sigtes. Págs. 150 y 159; Raccjatti, Propiedad por Pisos o Departamentos, pág. 150, N° 80)

Tratándose de procesos incoados en nombre del consorcio contra terceros, en la especie la anterior administración, la jurisprudencia mayoritaria ha hecho una aplicación estricta del requisito, sin admitir que se supla con el acta protocolizada de la asamblea que lo designó.

En este sentido se ha decidido que la incorporación de un instrumento privado a un registro notarial no la convierte en instrumento público, cuando la protocolización no ha sido ordenada judicialmente (arts. 984 y 1003, última parte del Cód. Civil, CN Civil, Sala 1° Cap. JA, 1950-IV-9). De modo que si el acto de designación de administrador no llena la exigencia del art. 9°, inc. b de la ley 13512 deja en el nombramiento una falla formal que puede ser denunciada por cualquier tercero (art.1047, Cód. cit., CNCiv. Sala A, ED 27-415, ídem, causa 128.087. 7/9/67, Sala D, R. 226.356, 14/2/78, ED 80-387 N° 2 -LA LEY 1978, C. 370-, Sala D, causa 85.312, 23/11/62, id. Sala C, L. 20085, 23/6/86).

Sólo es admisible el acta protocolizada, cuando el juicio es entablado contra uno de los consorcistas que v. gr. no desconoce la existencia del consorcio, ni la realización de la asamblea, ni su asistencia a la misma ni la designación efectada, etc. (conf. CNCiv, Sala A, ED, 42.669 -en donde se mantiene la doctrina respecto de terceros-; Id. ED. 43-244; id. ED, 39-330; id. ED, 4-413, Id. ED, 19-123, fallo de 1° Instancia del doctor Guillermo Quintana Terán, Sala B, ED, 17-504, Sala D. ED.5- 241, 19/6/69, Sala C, LA LEY 137-787, 22.989-S IV, id. ED, 28-522 -LA LEY, 125-370; 112-785-9597-S; 137-787, 22.989-S: Id. 19-123 Laje, op. cit.. págs. 138, y 139. Mariani de Vidal, op. cit. loc. citada).

En tales condiciones aún cuando no es necesaria la inscripción en el Registro de la Propiedad de la escritura de designación del nuevo administrador (v. Laquis-Siperman. op. sit;. pág. 46. nota 3) debe progresar la excepción, sin necesidad de entrar a considerar los otros argumentos de la defensa ni sus réplicas.

Por lo expuesto, se resuelve: Revocar la resolución de fs. 143, y vta., haciendo lugar a la excepción de falta de personería. Con costas de ambas instancias a la actora José L. Galmarini. - Javier M. Ruda Bart. - Jorge H. Alterini.

## V

USUFRUCTO. Inoponibilidad de los actos de administración. Locación.  
Continuación por el nudo propietario. Fianza extinción de las obligaciones.  
Novación.

DOCTRINA: 1) la fianza queda extinguida y en consecuencia , el codeudor liberado si se acredita la efectiva novación de la obligación o cualquier otra causa que lo desvincule del contrato que garantiza.

2) la novación no se presume. Ello así, es preciso que la voluntad de las partes se manifieste claramente en la nueva convención, o bien que la existencia de la anterior obligación sea incompatible con la nueva.

3) El fundamento del art. 2870 y cons. del Cód. Civil es impedir cualquier restricción al pleno dominio del nudo propietario, y a tal efecto establece la inoponibilidad de los actos de administración celebrados por el usufructuario, los cuales no pueden perjudicarlo una vez concluido el usufructo. Sin embargo, tampoco es razonable que aquellos lo beneficien en detrimento de los derechos de terceros.

4) la locación no puede durar mas que el derecho real de usufructo de quien lo constituyó. Sin embargo, si el propietario decide continuar con la locación su proceder no puede validamente afectar al fiador, a quien no anotició de su intención.

5) Si el titular de la nuda propiedad revestido de un derecho autónomo, decidió continuar la relación locativa en los mismos términos del contrato original, una vez fallecido el usufructuario su proceder no puede afectar al codeudor solidario, pues este contrajo una obligación personal derivada de un vínculo directo con el usufructuario- locador y no con el propietario, que ni siquiera es sucesor de aquel.

6) El incremento significativo del precio del alquiler, si bien en términos generales no implica una alteración del carácter o calidad esencial de la obligación, es una pauta relevante para considerar la existencia de un nuevo vínculo contractual, totalmente diferente, al cual el fiador resulta extraño.

94.734 CN Civ. Sala A. junio 12/996 Fundación Maissa C. López Gallardo de Carreras. Deyamira.

2° Instancia Buenos Aires, junio 12 de 1996.

Considerando: contra la sentencia de fs. 171/172 que desestimó las excepciones planteadas por la fiadora, mandando llevar adelante la ejecución se alza esta última quien sostuvo recurso a fs. 180/187. Conforme surge de la cláusula 10° del contrato de locación obrante a fs. 38/40 de los autos sobre desalojo, la recurrente se constituyó en fiadora solidaria y principal pagadora con expresa renuncia a los beneficios de división y exclusión por todas las obligaciones emergentes del contrato por la locataria, estipulándose que dicha fianza subsistiría aún vencido el término del acuerdo, y hasta tanto el locatario permanezca en el inmueble.