

EL TÍTULO ONEROSO DE ADQUISICIÓN EN EL PENSAMIENTO DE DALMACIO VÉLEZ SÁRSFIELD

EMILIO PATRICIO NAVAS(**)(294)

INTRODUCCIÓN

Comentamos el fallo de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, Sala D, número 43376, que dispuso que un inmueble adquirido por boleto de compraventa, vigente la sociedad conyugal, reviste carácter de ganancial, aunque el pago del saldo de precio, la escritura pública, y la adquisición del dominio se cumplan una vez decretado el divorcio.

Sin adentrarnos en la practicidad de la solución procesal concreta arribada por el Tribunal, intentaremos centrar nuestro análisis en el problema de la calificación como ganancial del bien que motivó la litis.

El artículo 1272 del Código Civil dispone que: "Son también gananciales los bienes que cada uno de los cónyuges, o ambos adquiriesen durante el matrimonio, por cualquier título que no sea herencia, donación o legado, como también los siguientes: Los bienes adquiridos durante el matrimonio por compra u otro título oneroso, aunque sea en nombre de uno solo de los cónyuges. .."

Las alegaciones de las partes y los fundamentos de los distintos sentenciantes versaron, a nuestro entender, sobre una cuestión si se quiere lingüística. El modo en que abordaremos este análisis implica prescindir de los agregados que al Código Civil se hicieron por la ya veinteañera reforma de la ley 17711, que si bien facilitan la correcta solución del caso, podría creerse sortean el fondo del problema a dilucidar.

Anticipando desde ya nuestro criterio coincidente con el vertido por la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Sala D, en el fallo que se comenta, invitamos al lector a internarse en las galerías de la interpretación del lenguaje y, tras él, de las normas.

I. NORMA Y LENGUAJE

El derecho positivo es antes que una manifestación de imperio, un hecho semiótico, un fenómeno de comunicación.

La norma que citamos más arriba no es un objeto material cuyos límites puedan ser valuados en centímetros o en intensidad de color. Es una realidad eidética que se expresa a través del lenguaje. En este sentido es correcto afirmar que toda aplicación normativa requiere "interpretación", esto es, una actividad racional que distinga sus alcances, que sopesa sus límites.

Cuando se habla del significado de las palabras llamadas "palabras de clase"(1)(295) se suele aludir a su denotación (las cosas y los hechos que simbolizan), o a su designación (los requisitos que deben reunir las cosas o hechos para ser incluidos en la clase denotada).

Las "palabras de clase" suponen hacer una clasificación de la realidad, agrupando teóricamente ya cosas, ya hechos, tomando en cuenta alguna característica común.

"Por lo tanto, la tarea de hacer una clasificación supone seleccionar como relevantes ciertas propiedades que posean en común determinadas cosas (o hechos), haciendo caso omiso de otros rasgos semejantes y de las propiedades diferentes que puedan tener. Esta selección no está determinada por la realidad (las cosas no claman: "¡tomad mi redondez y no mi peso para clasificarme!"), sino que simplemente se la hace tomando en cuenta la necesidad que quiere satisfacerse con la clasificación"(2).(296)

Resulta también menester referirnos al hecho, por todos conocido, de la existencia de ambigüedad semántica en algunas palabras. Así para comprender el sentido de las mismas resulta necesario conocer el contexto en el que se las emplea. "Si se dice: «El cabo de Hornos es muy frío», se puede dudar si se alude al clima de determinada región austral o la falta de sensibilidad de un militar que se apellida «de hornos»"(3)(297).

Habiendo recogido estas ideas sobre "designación" y "ambigüedad semántica" del jardín del lenguaje natural, nos disponemos a cruzar los umbrales de lo jurídico..

II. DERECHOS PERSONALES Y DERECHOS REALES

Nuestro codificador, en la nota al Título IV del Libro III de los derechos reales, nos recuerda que: "Aunque en la nota al art. 497 definimos los derechos reales, tratando ahora especialmente de ellos, diremos con Demolombe, que derecho real, es el que crea entre la persona y la cosa una relación directa e inmediata, de tal manera que no se encuentran en ella sino dos elementos, la persona que es sujeto activo del derecho, y la cosa que es el objeto.

"Se llama, al contrario, derecho personal, aquel que sólo crea una relación

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

entre la persona a la cual el derecho pertenece, y otra persona que se obliga hacia ella, por razón de una cosa o de un hecho cualquiera, de modo que en esa relación se encuentren tres elementos, a saber: la persona que es el sujeto activo de derecho (el acreedor), la persona que es el sujeto pasivo (el deudor), y la cosa o el hecho que es el objeto.

"Los derechos reales comprenden los derechos sobre un objeto existente; los derechos personales, comprenden los derechos a una prestación, es decir, a un objeto que tiene necesidad de ser realizado por una acción. La persona a la cual pertenece un derecho real, puede reivindicar el objeto contra todo poseedor; la que tiene un derecho personal no puede perseguir sino a la persona obligada a la acción o a la prestación. Cuando muchas personas han adquirido en diversas épocas sobre mismo objeto el mismo derecho real, el derecho anterior es preferido al derecho posterior, mas el derecho personal anterior no es preferido al derecho personal posterior. . ."

Como vemos, esta clasificación que "designa" con notable detenimiento qué debemos entender por derecho real y por derecho personal en el Código, implica también un criterio de interpretación para evitar los posibles errores provocados por la ya mentada "ambigüedad semántica de las palabras". Oigamos los párrafos finales de la nota referida:

"La causa eficiente del derecho personal es la obligación, siempre y únicamente la obligación, cualquiera sea su origen: un contrato, un cuasicontrato, un delito o un cuasi - delito, o la ley.

"La causa eficiente del derecho real es la enajenación, o generalmente, los medios legítimos por los cuales se cumple la transmisión en todo o en parte de la propiedad".

Preocupado, como se ha dicho, por la llamada "ambigüedad semántica de las palabras" y habiendo distinguido dos "designaciones" diferentes, el codificador nos aclara en la nota al artículo 4010: "La palabra «título» es empleada aquí para designar no el acto, el instrumento que compruebe el hecho de una adquisición, sino la causa de la adquisición".

En este orden de ideas debemos interpretar pues que en el contexto de nuestro Código Civil la palabra "título" posee un alcance distinto si la encontramos referida a los derechos reales o a los personales. Esto es, connote la obligación nacida de "un contrato, un cuasicontrato, un delito o la ley" o bien "los medios legítimos por los cuales se cumple la transmisión en todo o en parte de la propiedad".

Diremos ahora refiriéndonos al fallo comentado que el artículo 1272 - ubicado en el Libro II Sec. III del Código Civil -, cuando señala que: "Son también gananciales. . . Los bienes adquiridos durante el matrimonio por compra u otro título oneroso, aunque sea en nombre de uno solo de los cónyuges" hace una caracterización claramente referida a los derechos personales. Le es pues aplicable a la palabra "título" en este artículo la "designación" - los requisitos que deben reunir los hechos para ser incluidos en la clase denotada - correspondiente a los derechos personales y no los requisitos que la palabra "título" importe en la esfera de los derechos reales. Ahora bien, la distinción entre derechos reales y personales de la que nos estamos ocupando no es, en el pensamiento de nuestro ilustre codificador,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

una clasificación intrascendente o con fines meramente académicos. Sabemos que está reflejada en la división utilizada por Vélez Sársfield para la redacción del Código Civil; y especialmente referida a la propiedad la encontramos en el artículo 577 y su nota.

Diremos, entonces, que las alegaciones del demandado tendientes a demostrar que no ha entrado en posesión - que no ha adquirido el dominio hasta después de disuelta la sociedad conyugal -, podrán ser ciertas, pero son ineficaces. A los efectos de la clasificación del bien como ganancial, el título, esto es, la causa de la obligación, es ese contrato de compra y venta, ese contrato que obliga a ambas partes contratantes, ese contrato que resulta exigible y connota la causa eficiente del derecho personal.

No resulta, repetimos, en el sistema del Código, relevante a este respecto la alegación del momento del nacimiento del derecho real. Así el artículo 1273 dispone la ganancialidad aun en la situación más extrema: "Se reputan adquiridos durante el matrimonio, los bienes que durante él debieron adquirirse por uno de los cónyuges, y que de hecho no se adquirieron sino después de disuelta la sociedad, por no haberse tenido noticia de ellos, o por haberse embarazado injustamente su adquisición o goce".

III. EL CONTRATO DE COMPRA Y VENTA Y LAS FORMAS REQUERIDAS POR LA LEY

Legisla el Libro II de los derechos personales en las relaciones civiles, refiriéndose la Sección III de los contratos en general.

Allí encontramos, entre otras, disposiciones referentes a las donaciones y la compra y venta.

En el Título VIII al legislar sobre las donaciones nos dice el codificador (art. 1810): "Deben ser hechas ante escribano público, en la forma ordinaria de los contratos, y, a falta de éste, ante el juez del lugar y dos testigos, bajo pena de nulidad: 1º Las donaciones de bienes inmuebles. . ."

Respecto del contrato de compra y venta (Título III) no encontramos una norma similar, sino que nos dice: "Habrá compra y venta cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero" (1323). La sola restricción, que no anula el contrato pero que no le hace aplicables las normas de la compra y venta, es la establecida en el art. 1326: "El contrato no será juzgado como de compra y venta, aunque las partes así lo estipulen, si para ser tal le faltase algún requisito esencial".

Vemos, pues, cómo el codificador define claramente un contrato consensual en la compra y venta. Sin embargo el artículo 1184 dispone que: "Deben ser hechos en escritura pública, bajo pena de nulidad, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública: 1º Los contratos que tuviesen por objeto la transmisión de bienes inmuebles, en propiedad o usufructo, o alguna obligación o gravamen sobre los mismos, o traspaso de derechos reales sobre inmuebles de otro. . ."

¿Quiere decir que el artículo 1810 que declara nulo el contrato de donación de inmuebles que no se efectúe por escritura pública resulta superfluo? Y en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ese caso, ¿resulta contradictorio con el artículo 1184 inciso 1º el que en él se disponga que, a falta de escribano público, las donaciones deben ser hechas en la forma ordinaria de los contratos ante el juez del lugar y dos testigos?

Tanto la donación como la compra y venta son "título" causa eficiente del derecho personal y "título" causa eficiente del derecho real ¿Cuál es el alcance de la diferencia que el codificador plantea al reglar los contratos en particular? O si se quiere de esta otra manera: ¿Cuál es el valor de la escritura pública en el contrato de compra y venta?

Decimos desde ya: la falta de escritura pública hace nulo el "contrato" de donación. Pero la falta de escritura pública no anula el contrato de compra y venta.

El doctor Dalmacio Vélez Sársfield tuvo oportunidad de expedirse sobre el alcance de la escritura pública en el contrato de compra y venta al argumentar en la causa de don Juan Bautista Peña con Jaime Llavallol donde se ventilaban dos contratos, el uno por cartas y el otro por escritura privada; allí dijo:

"Aunque en ella (la carta de aceptación de la oferta), se habla de otorgarse una escritura pública esto era meramente para prueba perpetua del contrato, y como el término para el pago del precio. La escritura no es requerida por esencia en el contrato de venta a no ser que se haya hablado de ella como una condición suspensiva del consentimiento mientras el acto no se reduzca a instrumento público. Es preciso pues distinguir por los antecedentes del contrato, por los hechos convenidos, el caso en que las partes han querido que la escritura pública fuese necesaria para la validez de la convención, de aquel en que los contratantes después de haber convenido en el precio y en la cosa, han hablado de otorgar escritura pública sólo para mayor seguridad, o para una prueba más auténtica y permanente de la venta ya perfecta. En el primer caso las partes han querido contratar in scriptis y no de otro modo, y así las cosas estarían íntegras hasta que el acto hubiera sido consumado. En el segundo, la venta quedaba perfecta y no dependía del otorgamiento del instrumento público el cual en la intención de las partes sólo debía servir para asegurar las pruebas de sus convenciones. Para comprenderlo así en nuestro caso bastaba que yo me hubiera obligado a no arrepentirme de mi oferta; pues si no podía hacerlo después que ella fuese aceptada por el dueño del terreno porque no se hubiera otorgado la escritura pública tampoco lo puede Mataró, pues que la obligación era bilateral y correlativa. Si después de esto quería crearse de la escritura pública una condición resolutive de su terminante aceptación a mi oferta, debía haberlo expresado; no puede suponerse, ni suplirse, porque jamás uno de los contratantes pudo reservarse interiormente una vía secreta para apartarse de una obligación que siempre existe para el otro que había creído y debía creer irrevocable. Ningún juez por cierto autorizará semejante fraude. El sentido íntimo, la conciencia de cada uno mejor que todas las razones posibles dirá que él no podía disolver un contrato que tenía derecho a que yo lo cumpliera sin excusarme la falta de escritura pública"(4)(298).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El contrato de compra y venta queda perfeccionado como tal cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero (dirá luego el texto del artículo 1323); estos requisitos esenciales (art. 1326) implican la existencia de un vínculo obligacional y por lo tanto un "título" de derecho personal.

¿Podríamos afirmar que aquello que nos obliga con nuestro cocontratante en la compra y venta, no nos obliga con nuestro cónyuge?

La compra y venta que es "título" en el sentido del artículo 1272 se encuentra tipificado con el consentimiento de las partes, la cosa y el precio . Por ello el boleto de compraventa suscrito en subasta pública es "título" que hace al bien ganancial, siendo intachable la decisión alcanzada en el fallo que se comenta.

IV. EL BOLETO DE COMPRAVENTA NO ES TÍTULO DEL DERECHO REAL

La línea argumental que llevamos nos conduce a analizar el "título" de la adquisición del bien que nos ha hecho calificarlo como ganancial desde la óptica del derecho real.

El codificador menciona en el artículo 1277 citado a "los bienes que adquiriesen"; redundante el decir que se llaman "bienes" en este código los objetos inmateriales susceptibles de valor - art.2312 -, e igualmente las cosas (objetos corporales susceptibles de tener un valor art. 2311), y que tal expresión "adquisición de bienes" es precisa y feliz, toda vez que el título de derecho personal importa siempre la adquisición de un "bien" - derecho patrimonial - y éste, a su vez, la eventual adquisición de una "cosa".

Debemos ahora afrontar el camino que se nos presenta. Dijimos que el boleto de compraventa era "título" en el sentido de los derechos personales; y pretendemos sostener aquí que el mismo instrumento no es "título" del derecho real de dominio.

Traeremos para nuestro análisis la nota al artículo 577 del Código Civil:

"Freitas, sosteniendo el principio de la tradición para la adquisición de la propiedad dice: «Por la naturaleza de las cosas, por una simple operación lógica, por un sentimiento espontáneo de justicia, por el interés de la seguridad de las relaciones privadas a que se liga la prosperidad general, se comprende desde el primer momento que el derecho real debe manifestarse por otros caracteres, por otros signos que no sean los del derecho personal, y que esos signos deben ser tan visibles y tan públicos cuanto sea posible. No se concibe que una sociedad esté obligada a respetar un derecho que no conoce».

"Esta es la razón filosófica del gran principio de la tradición que la sabiduría de los romanos estableció, y que las legislaciones posteriores reconocieron.

"Establecido el derecho personal de donde tiene que resultar la transmisión de la propiedad, muchos jurisperitos no quisieron ver nada más y dieron luego la propiedad como transmitida y adquirida sólo por el simple poder

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

del concurso de las voluntades en un momento dado. Tomóse la propiedad en su elemento individual solamente, y no se atendió a su elemento social. Contóse con la buena fe de las convenciones, como si la mala fe no fuese posible.

"Las cosas que se conviene transmitir es posible que no sean transmitidas, y la misma cosa puede ser vendida a dos personas diferentes. Si el contrato es suficiente, independiente de cualquier manifestación exterior de la transferencia del dominio, el segundo comprador podría de buena fe, transmitir también la cosa, que así irá sucesivamente pasando a otros. Tenemos entonces un choque de derechos, una colisión donde por un lado se presenta el interés de uno solo, y por el otro los intereses de muchos. ¿Se puede y debe ser indiferente a la constante incertidumbre del derecho de propiedad, al fundamento de todas las relaciones civiles? Si este mal no puede ser evitado del todo, ¿no convendrá evitarlo lo más que sea posible? Según la teoría del Cód. Francés sobre la transmisión de la propiedad, como efecto inmediato de los contratos, no hay intervalo entre la perfección de los contratos, la transmisión y su adquisición realizada. La tradición y la posesión nada valen. El derecho personal, y el derecho real son una misma cosa. El contrato es el propio dominio; y el dominio es el contrato. No hay diferencia alguna entre el título para adquirir y el modo de adquirir, entre la idea y el hecho, entre la causa y el efecto.

"La innovación del Código Civil de Francia fue tan inesperada, tan peligrosa, tan opuesta a la buena razón, que por mucho tiempo se dudó que ella hubiese derogado el régimen de las leyes anteriores. Troplong, Martou y otros muchos jurisconsultos no dejaron de confesar que esta innovación tan grave fue subrepticamente introducida, sin la discusión especial y profunda que ella reclamaba. Aún así, el nuevo principio no tuvo aplicación respecto a los bienes muebles, según el artículo 2279, y en cuanto a los inmuebles fue aplicado con restricciones según los arts. 939 y 1069. En vano el legislador francés proclamó su principio de la transmisión de la propiedad solo por efecto de las convenciones, pues que la fuerza de las cosas lo obligó a violarlo en relación a los muebles y a no mantenerlo respecto a los inmuebles, sino por medio de disposiciones contradictorias e incompletas, que expusieron la propiedad territorial y la garantía hipotecaria a incertidumbres y peligros tales, que la segunda generación sintió la necesidad de reformar radicalmente la legislación en esta parte.

"Lo que desde luego no se había conocido por la fascinación de un bello principio en apariencia, que realizaba el poder de la voluntad humana, vínose a conocer después por las exigencias económicas de un buen régimen hipotecario. Y en verdad, el sistema hipotecario del Código Civil francés, quedó profundamente viciado desde que confundió los derechos personales con los derechos reales. Era una anomalía y una providencia inútil manifestarse al público el derecho real de la hipoteca, cuando el primer derecho real: «la propiedad», fuente de todos los otros, no tenía la misma publicidad en los casos más frecuentes.

"En la actualidad, felizmente, la teoría del Código francés se halla reducida en todo su valor a un mero aparato de palabras que no tiene significación

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

práctica alguna, desde que el propietario no es propietario respecto de terceros, si no hace transcribir sus títulos en un registro especial y público, establecido para este efecto. Teniéndose así reconocida la necesidad de un hecho externo, como indicador legal de la transmisión de la propiedad, no descubrimos razón alguna por la cual en relación a las partes contratantes, se deba seguir el principio opuesto de la transferencia del dominio, sólo por efecto de consentimiento. ¿Y cómo se concibe que un derecho real sólo pueda existir respecto de un individuo? El dominio es por esencia un derecho absoluto, y sus correspondientes obligaciones comprenden a todos los individuos; y cuando se le niega este carácter no existe el dominio. Si el vendedor, desde el momento del contrato, tiene perdido el dominio de la cosa vendida, no se concibe cómo pueda venderla válidamente por segunda vez, a otra persona, sólo porque el primer comprador no fue diligente en hacer transcribir su título en los registros hipotecarios, pues desde entonces no puede ejercer su dominio, adquirido por el contrato, contra un tercero el segundo comprador - . . ."

El pensamiento del codificador no podía ser expresado con mayor claridad y precisión. La necesidad práctica de distinguir entre derechos personales y derechos reales, ¿podría expresarse de manera más cruda?

El derecho real es un derecho absoluto, esto es, oponible erga omnes, "sus correspondientes obligaciones comprenden a todos los individuos", reconoce un elemento individual de derecho personal contrato de compra y venta o cualquier título de adquisición y un elemento social.

En pos de ese elemento social ínsito en el concepto de propiedad "fundamento de todas las relaciones civiles", es que se requiere una forma especial de publicidad: la tradición. Al tiempo que se exigen requisitos de forma para el "título", no ya obligacional sino "medio legítimo por el cual se cumple la transmisión de todo o en parte de la propiedad". Puesto que si se le niega el carácter social "no existe el dominio".

Y si, como se dijo en la nota al Título IV, Libro III ya citada: "Cuando muchas personas han adquirido en diversas épocas el mismo derecho real, el derecho anterior es preferido al derecho posterior. . .", se impone la necesidad de la fecha cierta para la validez del título del derecho real. Si a esto le sumamos la perpetuidad del dominio, art. 2510, el requisito de la escritura pública establecido en el art. 1184 para "los contratos que tuviesen por objeto la transmisión de bienes inmuebles, en propiedad o usufructo, o alguna obligación o gravamen sobre los mismos, o traspaso de derechos reales sobre inmuebles de otro", se nos presenta en su ratio más nítida.

"Antes de la tradición el acreedor no adquiere sobre la cosa ningún derecho real", nos dice el artículo 577, y "la tradición debe ser por título suficiente para transferir el dominio", el art. 2602. Así, aquel título de derecho personal que me convierte en acreedor no será "suficiente" para convertirme en titular de dominio sin cumplir con el requisito del art. 1184, toda vez que sin esto no se abre la llave del 2602 - tradición - hacia el 577 - adquisición del derecho real - .

Decimos más, en el pensamiento del doctor Vélez Sársfield, el contrato de compra y venta instrumentado por privado, no sólo no es "título suficiente"

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

como causa de adquisición del derecho real. Para la adquisición de "derechos reales" (art. 1184 inc. 1º), la falta de escritura pública hace recaer sobre ese "título" la pena de la nulidad. Sin escritura pública no hay "título" de derechos reales; queda en cambio intacta la facultad del adquirente en el contrato de compra y venta de hacer cumplir al enajenante su compromiso de "transferir la propiedad de la cosa" (escritura pública - 1184 y tradición - 577 -) al igual que éste podría demandar de aquél su compromiso de "recibirla y de pagar por ella un precio cierto en dinero" (art. 1323, Cód. Civil). Pero el derecho real con la consecuente obligación de respeto por la sociedad y el derecho de reivindicar - no ha nacido.

V. CONCLUSIONES

El fallo comentado, adhiriendo a una sólida doctrina nacional en temas de familia, adopta en este aspecto una posición abierta a las dos "designaciones" del término "título", llave con la cual sorteamos el pesado "fantasma de las formas", al que ya hemos hecho referencia en una anterior colaboración para con esta Revista suscripta por la autoridad doctrinaria de la doctora Ana Raquel Nuta (5)(299).

Se dispone en el fallo, como entendemos es la solución correcta, que un inmueble adquirido por boleto de compraventa, vigente la sociedad conyugal, reviste el carácter de ganancial aunque el pago del saldo del precio, la escritura pública y la adquisición del dominio se cumplan una vez decretado el divorcio. Puesto que el "título oneroso de adquisición" en el sentido del art. 1272 está ya configurado.

Dijimos y repetimos aquí que la palabra "título" en la esfera de los derechos personales, tanto en las relaciones civiles como en las relaciones de familia, alude a "la obligación, siempre y únicamente la obligación, cualquiera sea su origen" - de la nota al Título V, Libro III, Cód. Civil.

El pago del saldo de precio, con el que se cumple con fondos propios de uno de los cónyuges una de las obligaciones emergentes del "título" de derecho personal emanado vigente la sociedad conyugal, da derecho a aquél a reclamar de ésta, en su disolución, un "crédito" y no la "cosa", tal como correctamente así lo resuelve la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

El cónyuge que habiendo adquirido un bien, vigente la sociedad conyugal, pretenda refugiarse en los recaudos impuestos por la norma en amparo de la sociedad para la adquisición de derechos reales, obra lisa y llanamente en FRAUDE a la ley civil; fraude "lingüístico" viejo como la ley misma.

"Obra contra la ley el que hace lo que la ley prohíbe; y en fraude el que, salvadas las palabras de la ley, elude su sentido" (Digesto 1.3.29 PAULO, Comentarios a la Ley Cincia. Libro único).

La solución alcanzada en este fallo es, por lo tanto, acertada y ejemplar. Como nos parece ejemplar que la Cámara abandone "la buena voluntad del juez de la anterior instancia y las razones prácticas que invoca en su pronunciamiento", y declare que a cuestión de los créditos a favor del demandado por no haber sido planteada expresamente por éste, no puede

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ser resuelta en este proceso, remitiéndola a una nueva instancia procesal, respecto de la cual quizá haya operado prescripción liberatoria en favor del cónyuge que estuvo a punto de ser burlado en sus derechos como socio en la sociedad conyugal.

Vemos, pues, cómo ese "papelito" - instrumentos privado -, que subsistió aquí por tratarse de una adquisición judicial, pero que muchas gentes desaprensivas lo rompen al acaso al tiempo de suscribir el instrumento público requerido "para prueba perpetua del contrato", toma la dimensión que le corresponde en la esfera del derecho personal - civil -, dejando evidente sombra, no sólo en el campo moral, sino también en las agrias páginas del derecho penal.

Concluimos, pues, junto con el fallo que se comenta y el artículo doctrinal citado más arriba, que el boleto de compraventa es un contrato de compraventa; al tiempo que el boleto de compraventa no es título suficiente del derecho real de dominio.

Y que esto es así en razón de que el aspecto social de la propiedad del que habla el doctor Vélez Sársfield en la nota al art. 577 (hoy lo llamaríamos función social de la propiedad), ha sido tenido en especial consideración al tiempo de estatuir el régimen legal de los derechos reales adoptando en consecuencia los conceptos de tipicidad y de numerus clausus.

Esta realidad normativa de los derechos reales - reglamentación de fondo de la garantía constitucional de la propiedad - genera los requisitos de título suficiente más modo suficiente para acceder a la relación directa e inmediata entre la persona y la cosa, en la que sus correspondientes obligaciones comprenden a todos los individuos, es decir, a la sociedad (concepto de derecho real como derecho absoluto: oponible erga omnes).

No se trata ya de la obligación de un individuo, ya respecto de su cocontratante, ya respecto del socio de la sociedad conyugal. Se trata del nacimiento de esa "obligación" pasivamente universal, la obligación del reconocimiento por parte de toda la sociedad del derecho de propiedad. "¿Cómo se concibe que un derecho real sólo pueda existir respecto de un individuo? El dominio es por esencia un derecho absoluto, y sus correspondientes obligaciones comprenden a todos los individuos; y cuando se le niega este carácter no existe el dominio" (de la nota al artículo 577).

Estos principios fuerzan la incorporación de preceptos tales como los del artículo 1184, ya que iluminan la normativa de derechos reales que se aleja diametralmente de la libertad de formas, libertad de contratación, en fin, de la preeminencia de la voluntad de los particulares, por la preeminencia de la voluntad de la ley en pos del bien común.

Diremos con don José Puig Brutau que "es preciso hacer notar que el criterio de numerus clausus a rajatabla que proclama el Código argentino no responde a una convicción teórica sino a una conveniencia práctica; es decir, no se trata de un resultado alcanzado como una consecuencia lógica sino que se trata de una disposición que trata de encauzar una política jurídica . . ." (6)(300).

Tal como lo analiza el autor catalán, el criterio de Vélez Sársfield en materia

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de derechos reales señala una política legislativa con normas de orden público, sustancialmente de orden público(7)(301), que atienden así al fin del derecho cual es el armónico desenvolvimiento de la personalidad individual en pos del bienestar social. Allí debemos buscar la ratio de la diferencia legislativa entre derechos personales y reales adoptada por nuestro codificador.

"Cuando establecemos que el dominio es exclusivo, es con la reserva que no existe con este carácter, sino en los límites y bajo las condiciones determinadas por la ley, por una consideración esencial a la sociedad: el predominio, para el mayor bien de todos y de cada uno, del interés general y colectivo, sobre el interés individual." Dalmacio Vélez Sársfield - de la nota al art. 2508 Cód. Civil.