

ESCRITURAS PÚBLICAS. ESCRITURACIÓN. COMPRAVENTA. PLAZO. COSA AJENA. COSA VENDIDA*

DOCTRINA:

- 1) *Si bien la obligación de mensura y deslinde que pesa sobre quien transfiere la propiedad de inmuebles individualizados por lotes pertenecientes a una fracción mayor tiene efecto suspensivo sobre la escrituración de aquéllos, ello no implica que el deudor quede inmovilizado en su cumplimiento sino que debe satisfacer las diligencias tendientes a dejar expedita la materialización de la escritura –arts. 1185 y 1187, Cód. Civil–.*
- 2) *La municipalidad demandada debe otorgar las escrituras traslativas de dominio reclamadas, pues violó el deber de buena fe en la ejecución de los contratos al no cumplir temporáneamente –en el caso, transcurrieron cinco años–*
- 3) *el hecho potestativo, previo a la escrituración, de realizar la mensura, deslinde, redistribución y fraccionamiento de las superficies mayores a que pertenecen los lotes vendidos.*
- 3) *Debe considerarse que se sujetó a plazo incierto y no condición la obligación de escriturar los lotes transferidos por hallarse pendiente su mensura y deslinde, pues no obstante la incertidumbre del momento en que éstos ocurrirían, su realización constituye un hecho necesario que sólo depende de la diligencia de la persona encargada de dichos trámites –arts. 528, 568 y 569, Cód. Civil–.*
- 4) *El comprador puede accionar por escrituración contra el vendedor aunque haya sabido que éste no*

* Publicado en *La Ley* del 29/11/2000, fallo 101.280.

era el titular de los inmuebles vendidos, pues tiene derecho a reclamar de su deudor lo prometido –arts. 505 inc. 1º y 1197, Cód Civil– y el vendedor tiene la posibilidad jurídica de adquirir la cosa ajena de su dueño para cumplir su obligación –art. 1330, parte 2ª, Cód. citado– de escriturar.

- 5) Quien vende un inmueble individualizado por su número de lote y manzana –art. 1323, Cód. Civil– asume la obligación de distinguir-

los mediante la mensura cuando provienen de una fracción mayor de terreno, con el consecuente efecto suspensivo sobre la obligación de escriturar como obligación de hacer (del voto del doctor Manino).

Cámara de Apelaciones Noreste, Chubut, Sala A, julio 7 de 2000. Autos: “Sarria, Juan R. y otro c. Municipalidad de Puerto Madryn”.

2ª Instancia.– Trelew, julio 7 de 2000.

1ª ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y 2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 121 vta.

1ª cuestión.– El doctor Velázquez dijo:

Apeló la demandada la sentencia que la condenara a otorgar escrituras traslativas del dominio a favor de los actores respecto de los inmuebles adquiridos por éstos, exponiendo a fs. 114/115 vta. los agravios que a continuación trataré.

I. Cuestiona la recurrente la valoración que de la documental anejada a la causa hiciera la *a quo*, pues ella sólo atendió a que los precios de las compras se hallaban pagados, sin tener en cuenta que las escrituraciones dependían también de otros dos requisitos, cuales eran la finalización de las construcciones y la realización de la mensura de los lotes. Sostuvo que no se acreditó que los demandantes hubieran cumplido la primera de esas obligaciones y, en cuanto a la mensura, señaló que la misma aún no se cumplió, pesando sobre CORFO, titular registral del dominio, el realizarla.

La argumentación de la apelante relativa a la falta de demostración del cumplimiento por los actores de su obligación de finalizar la construcción de sus viviendas debe desestimarse liminarmente. Reclamada en autos la escrituración de los inmuebles por los compradores, la vendedora no opuso esa excepción de incumplimiento al contestar la demanda, momento procesal en que debió introducirla (art. 356, regla 1ª, Cód. Procesal). Mal pudo considerarla, entonces, la juzgadora del anterior grado sin quebrantar el principio de congruencia (arts. 34 inc. 4º y 163 inc. 6º, Cód. cit.) y mal puede hoy resolverla la alzada, en tanto se trata de un capítulo no propuesto a la decisión del magistrado de la previa instancia (art. 277 ídem).

Tocante a la mensura y subdivisión en lotes, puedo coincidir con la apelante en que su realización previa al otorgamiento de las escrituras traslativas del dominio surge ínsita de la cláusula 1ª de los contratos de fs. 12 y 27, amén de imponerla con ese carácter la legislación provincial en la materia (arts. 17, 43

y concs., ley 609). Pero de allí no se sigue que la demanda de escrituración deba rechazarse.

Señalaré en primer término que, contra lo afirmado por la apelante en su responde a la demanda, el practicar la mensura, deslinde, redistribución y fraccionamiento en lotes del terreno mayor al que los inmuebles vendidos pertenecen era obligación que pesaba sobre ella y no sobre CORFO. Así resulta de sus propias manifestaciones de fs. 43 vta., con las que aludió a sus ingentes esfuerzos para mensurar los lotes, a la convocatoria por ella de un concurso para contratar las mensuras y su frustración por falta de financiamiento al crédito presupuestario, dichos todos que han importado el reconocimiento de la obligación (art. 720, Cód. Civil).

Por lo demás, así surge tácita pero claramente de la esencia misma de los contratos celebrados. Quien se obligó a transferir a otros la propiedad de cosas ciertas y determinadas (art. 1323, Cód. cit.), en el caso, inmuebles individualizados por sus números de lotes y manzanas (cláusula 1ª de los contratos de fs. 12 y 27), va de suyo que asume la obligación de separarlos de la mayor fracción a que pertenecen, mensurándolos y deslindándolos. Cumplir con esa actividad tiene efecto suspensivo sobre la obligación de hacer que otorgar escritura importa (arts. 1185 y 1187 íd.), pero ello no significa que el deudor quede inmovilizado en el camino del cumplimiento; por el contrario, es en ese tramo de la vida del contrato cuando la parte debe satisfacer con mayor rigor las cargas de diligencia tendientes a dejar expedita la materialización de la escritura, realizando a tal efecto los actos preparatorios que le incumben como verdaderos deberes secundarios de conducta, deberes jurídicos, esto es, obligaciones sin más (conf.: Morello, *Problemas actuales de la compraventa inmobiliaria*, LEP 1978, págs. 62/63).

A ello no empece la titularidad registral de dominio por CORFO. Si la Municipalidad demandada obtuvo la mayor fracción a la que los lotes pertenecen mediante una permuta celebrada con el citado ente y luego, antes de que le transfiriera el dominio a ella, enajenó dichas porciones a los actores, claro resulta que vendió cosas ajenas, lo que la constreñía a ponerse en situación jurídica de cumplir su obligación para con sus compradores, es decir, adquirir efectivamente del propietario las cosas vendidas (art. 1330, Cód. Civil). Ningún obstáculo le opuso a ello CORFO, que al comparecer como tercero citado a este pleito reconoció la permuta y la escrituración pendiente de la misma.

Sentado que el deber de efectuar la mensura, deslinde, redistribución y fraccionamiento en lotes del terreno mayor pesaba sobre la Municipalidad demandada, hemos de conceptualizar jurídicamente ese requisito previo al otorgamiento de las escrituras traslativas del dominio en autos reclamadas por los actores.

Se sujetó la obligación de escriturar a la modalidad plazo incierto y no condición, porque aunque la práctica de esas operaciones estuviere sometida a la incertidumbre de cuándo ocurriría, su realización constituía un hecho necesario, que acaecería dependiendo sólo de la diligencia de la persona encargada de esos trámites (arts. 528, 568, 569, Cód. Civil). Desde luego que el plazo

dependía de un hecho potestativo, mas ese hecho tenía que producirse necesariamente si el obligado a ejecutarlo actuaba con la buena fe que a todo contratante se le exige, lo cual configura un deber implícito en cualquier convención (conf.: CNCiv., Sala A, LL, 110-573, voto del doctor de Abelleira; ídem, íd., LL, 113-212, voto del doctor Llambías; Morello, *El boleto de compraventa inmobiliaria*, 2ª ed., págs. 284/286).

Pero no se trata de fijar el plazo por los jueces como si de uno indeterminado se hubiera tratado (arg. arts. 618 y 751, Cód. cit.), sino de interpretar la voluntad implícita de las partes sobre cuál fue el lapso durante el cual debía correr el plazo incierto acordado (conf.: Busso, *Código Civil anotado*, Ediar, 1955, V-537 N° 34).

Partiendo de la premisa de que se trató de un hecho potestativo, cuya realización dependía sólo de la voluntad del deudor, quien se encontraba obligado a ejecutarlo por la buena fe que se le exige a todo contratante, se llega a la conclusión de que, en estos casos, las partes han entendido acordarse para el cumplimiento de sus obligaciones únicamente el tiempo necesario para llevar a cabo la actividad prevista y la tarea del juez es desentrañar la voluntad de los contratantes acerca de cuál fue la duración de ese lapso, atendiendo para ello a las circunstancias del caso.

Puesto que los contratos han de interpretarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión (art. 1198, Cód. Civil), no me parece dudoso que ninguno de los litigantes pudo creer que dicho plazo para ejecutar el hecho potestativo se extendería por los cinco años transcurridos desde la celebración de los contratos de fs. 12 y 27 hasta la promoción de esta demanda (cargo de fs. 33 vta.), incrementados ahora a casi nueve años.

Concluyo, por tanto, que la Municipalidad de Puerto Madryn violó el deber de actuar de buena fe en la ejecución de los contratos celebrados con los actores, al no cumplir temporáneamente el hecho potestativo de realizar las actividades de mensura, deslinde, redistribución y fraccionamiento de las superficies mayores a que pertenecen los lotes vencidos, actividad a cargo suyo e imprescindiblemente previa a las escrituras traslativas de dominio que tenía la obligación de otorgar (arts. 1184 inc. 1º, 1185, 1187, 2609, Cód. cit.).

La condena a escriturar ha sido, pues, bien pronunciada en su contra y debe confirmarse.

II. Tampoco tiene asidero el segundo de los agravios de la apelante. Malgrado lo aseverado por ella, la titularidad del dominio de CORFO no le confiere a éste legitimación pasiva que autorice a condenarlo a escriturar a los actores. Esa institución no fue en absoluto parte en la relación jurídica sustancial, trabada entre los actores compradores y la Municipalidad vendedora. Aunque al tiempo de iniciar la demanda los compradores supieran que la vendedora no era la dueña de los inmuebles, ellos pudieron accionar por escrituración contra su co-contratante, lo que se explica porque el comprador tiene derecho a reclamar de su deudor lo que éste le prometiera (arts. 505 inc. 1º y 1197, Cód. Civil) y, como he expresado ya, el vendedor tiene la posibilidad jurídica de ad-

quirir la cosa de su dueño para cumplir su obligación (art. 1330, parte 2ª, ídem; conf.: Borda, *Contratos*, 4ª ed., I-78, N° 81 bis y sus citas).

Condenar a quien no está obligado contractualmente con los actores es improcedente (art. 1199 íd.), máxime que CORFO fue traído al proceso como tercero a petición de la demandada y, como hemos declarado ya en varios precedentes (c. 10.570 S. D. C. 89/93, c. 11.557 S. D. L. 22/96, c. 11.599 S. D. L. 52/95, c. 13.690 S. D. C. 1/99), no es posible pronunciar condena contra terceros citados al proceso por la parte demandada, a los que la sentencia afectará exclusivamente con su autoridad de cosa juzgada pero sin que resulte ejecutable en su contra (art. 96, Cód. Procesal, su doc.). Tiene preeminencia la voluntad del actor para seleccionar las personas a las que desea demandar y no hay razón para condenar a quienes no demandó concretamente (conf.: Chioven- da, “Instituciones...”, trad. de Gómez Orbaneja, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1936, I-54 y sigts.; Alsina, *Tratado...*, 2ª ed., I-338 y sigtes.). De haber aspirado los actores a conseguir una condena en contra del tercero, habrían deducido la pretensión también frente a él, lo que en el caso se abstuvieron de hacer. Tal omisión no es suplida por la falta de oposición al pedido de citación formulado; para que así sucediera habría sido menester que los demandantes prestaran no sólo conformidad expresa con dicha solicitud, sino que explicitaran en esa ocasión requerimiento de condena al tercero, extendiendo la demanda en su contra, voluntad que aquí no evidenciaron.

III. Para descartar el tercer y último agravio de la apelante, relativo a la imposición a ella de las costas de la pericia contable que estima superflua, basta con señalar que no formuló impugnación alguna en los términos del art. 478 del Cód. Procesal en la oportunidad procesal a ese fin prevista, que en este proceso sumario lo fue la de contestar el traslado de la demanda, cual prevé el art. 459, párr. 2º del mismo ordenamiento.

Ausente tal impugnación o manifestación de desinterés, los gastos ocasionados por la pericia quedan comprendidos en el concepto de costas (art. 77, párr. 1º, Cód. Procesal), que la demandada debe soportar en su calidad de vendida en el proceso (art. 68 íd.).

IV. Por las razones expuestas propicio la confirmación de la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a la recurrente derrotada en ella (art. 68, Cód. Procesal), regulando los honorarios de los doctores H. M. S. y J. G., por sus tareas de alza y atendiendo a la extensión, mérito y resultado de las mismas, en las sumas respectivas equivalentes al... % y al... % del valor de los inmuebles, que se determinará en la etapa de ejecución de sentencia mediante el mecanismo previsto en el art. 23 de la ley 2200, con más el Impuesto al Valor Agregado pertinente (arts. 6º, 7º, 9º, 14, 32, ley citada; leyes nacionales 23349 y 23871).

Me expido pues en esta cuestión por la afirmativa.

El doctor *Manino* expresó:

Concuerdo con el criterio del magistrado preopinante en que debe confirmarse el fallo apelado en lo que fuera materia de recurso por la demandada. Y desde que concuerdo con la solución propuesta, tomo como mía la reseña que

efectúa del litigio y de los agravios proferidos a fs. 114/115 contra el decisorio de origen obrante a fs. 100/103, analizando directamente los mismos.

En lo referido a la falta de acreditación del cumplimiento de los actores de sus obligaciones de finalizar las construcciones de sus viviendas (cláusulas 3^a y 5^a de los boletos de compraventa de fs. 12 y fs. 27), esgrimida en la queja como obstativa a la procedencia de la pretensión, no fue aducida en el responde de fs. 43/45, con lo que no pudo la jueza considerarla en su sentencia, por no haberse sometido a su decisión este tópico, so pena de violación del principio de congruencia ni, tampoco, puede hoy ser analizada en esta alzada al no haber sido capítulo propuesto a la anterior juzgadora (arts. 34 inc. 4°, 163 inc. 6° y 277, Cód. Procesal).

Respecto a la mensura y subdivisión en lotes con la consecuente redistribución parcelaria catastral, la circunstancia de que su realización surja de su necesidad para poder proceder a la suscripción de las escrituras traslativas de dominio –implícitamente existentes en los boletos de compraventa– no empece a la procedencia de la demanda por escrituración. Esta subdivisión con mensura y demás detalles era obligación perteneciente a la Municipalidad demandada y no al ente CORFO, de quien recibiera en virtud del convenio celebrado la fracción de cuya mayor parte debían configurarse los inmuebles vendidos a los actores. Suficiente reconocimiento de su carácter de titular pasivo de la obligación de mensura son, cual lo destaca el doctor *Velázquez*, sus afirmaciones contenidas en el escrito contestando demanda. Pero, además, la obligatoria mensura de los fundos surge de las compraventas instrumentadas donde lo dejara dicho. Conforme el art. 1323 del Cód. Civil, el que vende una cosa como la objeto de este pleito, cierta y determinada, con indicación, para el caso, del lote y manzana respectiva, asume y adquiere, por cierto, la obligación de distinguirlos mediante la mensura, cuando provienen de una mayor fracción de terreno, con el consecuente efecto suspensivo sobre la obligación de escriturar como obligación de hacer. Pero, y aquí nuevamente he de concordar con el colega de Sala, esto no involucra que se inmovilice el negocio en el ínterin; por el contrario, es aquí cuando mayor ha de ser la efectiva realización de las diligencias necesarias para poder arribar al resultado final de una compraventa de inmuebles, cual lo es la expedición de la escritura traslativa de dominio, cumplimentando así lo dispuesto por el art. 2505 del Cód. Civil. Igualmente, y si se enfocara el tema desde la óptica de que la titularidad dominial del inmueble figura en cabeza de otra persona o ente –en la especie, CORFO– por la permuta instrumentada mediante el convenio de fs. 39 y que, antes de perfeccionar la permuta con las escrituras respectivas entre la Municipalidad y CORFO, uno de los permutantes dispone de parte del –en este caso, inmueble– objeto del negocio jurídico de permuta, estaríamos en presencia de la venta de cosa ajena que nos conduce al art. 1330 del Cód. sustantivo y la correspondiente obligación de colocarse en la situación jurídica apta para poder transferir el dominio a su comprador, en el sub examen sin cuestión alguna por la presentación de CORFO como tercero citado, que a fs. 50 vta. reconoció la permuta y la condigna escrituración pendiente.

Evidentemente, entonces, en el caso en análisis, nos encontramos en la sucesión de la escrituración pendiente a favor de los accionantes a la existencia de un plazo incierto, ya que si bien puede aceptarse que existe un factor de incertidumbre en lo atinente a cuándo habría de ocurrir —el hecho de la mensura—, no caben dudas de que su realización constituía uno de los hechos necesarios para poder arribar a la emisión de las escrituras traslativas de dominio, derivado de la genérica obligación de cumplimentar por la parte que fuere las obligaciones que a su cargo imponga el contrato celebrado (art. 1198, Cód. Civil, su doctrina). Al respecto, no es entonces el caso de fijar el juez el plazo como si se hubiera tratado de uno indeterminado, regulado por el art. 618 del Cód. Civil, sino escudriñar la intención de las partes contratantes sobre el período de este plazo. Y en esta alternativa, como bien lo señala el colega de Sala, no cabe otra conclusión que la de que el plazo que se tuvo por entendido fue aquél necesario para llevar a su término la mensura necesaria para poder, entonces, expedirse las escrituras. Plazo que no puede pretenderse se extendiera por el dilatado lapso entre la suscripción de los boletos y la promoción de la demanda, que de cinco años está llegando ahora a casi nueve años.

No me ofrece pues reparo alguno el concluir que la Municipalidad demandada no ha cumplido con la buena fe, premura y diligencia que le correspondía para que como vendedora de los inmuebles se arribara a la escrituración aún pendiente. Por ello el fallo apelado debe ser confirmado.

La pretensión también aducida en la queja de la demandada de que se extendiera la condena a escriturar al ente CORFO, en mérito a su titularidad dominial de la fracción de la cual forman parte los lotes vendidos a los actores, no es atendible. Los compradores actores de autos no tenían por qué demandar al citado ente, toda vez que sus derechos y consecuentes obligaciones para la Municipalidad provenían de las operaciones concertadas, recordando —como lo hace el doctor *Velázquez*— que el acreedor de una obligación tiene el derecho de reclamarle a su deudor lo que éste se obligara a efectuar (art. 505 inc. 1º, Cód. Civil), existiendo por otra parte la posibilidad de que el vendedor adquiriera la cosa vendida de su dueño para dar cumplimiento a sus obligaciones. El tercero, citado como lo fuera en el caso CORFO, si bien le alcanzan los efectos de la sentencia dictada, no puede ser comprendido en el decisorio (art. 96, Cód. Procesal), ya que lo que predomina es la voluntad del demandante para seleccionar e indicar a aquellos contra los que desea accionar, sin existir entonces razón para condenar a aquel que no fue demandado, salvo claro está, pero supuesto no acaecido en el sub examen, que hubieran manifestado su conformidad expresa de extender la litis al tercero citado, conformidad que no puede darse por expresada por la falta de oposición al pedido de citación que se formule. En consecuencia, debe pues rechazarse el agravio de la demandada en este aspecto.

Inaudible resulta, finalmente, el agravio tocante a las costas de la pericia contable expresado a fs. 115 vuelta. Ante la falta de manifestación, conforme el art. 478 del Cód. Procesal, en el estadio procesal respectivo de este juicio sumario (art. 459, párr. 2º, Cód. Procesal), sin duda que los gastos periciales que-

dan comprendidos en el concepto de costas que la demandada como vencida en la litis debe soportar (arts. 77, párr. 1º y 68, Cód. Procesal).

Por todo lo dicho, comparto la opinión del doctor *Velázquez* de confirmar la sentencia apelada en lo que fuera materia de recurso, imponiendo las costas de alzada a la recurrente vencida en su queja. Los honorarios propuestos regular a la doctora H. M. S. y al doctor J. G. los encuentro adecuados a las tareas cumplidas y a la normativa arancelaria vigente.

Voto yo también la cuestión por la afirmativa.

2ª cuestión. – El doctor *Velázquez* respondió:

Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a la recurrente, regulando los honorarios de los H. M. S. y J. G., por sus tareas de Alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 2,50% y al 0,75% del valor de los inmuebles, que se determinará en la etapa de ejecución de sentencia mediante el mecanismo previsto en el art. 23 de la ley 2200, con más el I.V.A. pertinente.

Así lo voto.

2ª cuestión.– El doctor *Manino* dijo:

El pronunciamiento a dictarse debe ser el propuesto por el doctor *Velázquez* por resultar fiel reflejo del acuerdo arribado.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia de que la presente se dicta por dos miembros por haberse logrado la mayoría (arts. 9º, ley 1130 y 271, Cód. Procesal; texto de la ley 4550).

En virtud de lo resuelto en el acuerdo que antecede, la Sala A de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del Noreste del Chubut pronuncia la siguiente sentencia: Confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a la recurrente. – *Carlos A. Velázquez*. – *Juan H. Manino*.