

**Prescripción.** Prescripción adquisitiva. Usucapión breve. Justo título. Convenio privado de cesión de derechos posesorios. Tercería de dominio. Rechazo \*

**Hechos:**

*Se interpuso recurso de apelación contra la sentencia que rechazó la tercería de dominio interpuesta por quien invocó la usucapión del inmueble por prescripción breve, sosteniendo tener justo título configurado a través de una cesión de derechos. La Cámara rechazó el recurso interpuesto.*

**Doctrina:**

1) *Corresponde rechazar la tercería de dominio interpuesta por quien invocó la usucapión del inmueble por prescripción breve, sosteniendo tener justo título configurado a través de una cesión de derechos, pues en ningún caso dicho instrumento privado puede adquirir la calidad de justo título a los efectos*

*de la usucapión decenal prevista en el art. 3999 del Código Civil.*

- 2) *La cesión de derechos respecto de un inmueble no es justo título a efectos de la prescripción adquisitiva, por no ser ella traslativa de dominio.*
- 3) *Si bien el contrato de cesión de derechos puede llegar a legitimar la posesión, es absolutamente insuficiente para transmitir la propiedad del inmueble, pues para ello es necesario el otorgamiento de la escritura pública.*
- 4) *Es procedente la tercería de dominio invocada por quien detenta la posesión del inmueble mediante un contrato de cesión de derechos, pues, si bien el art. 1185 bis del Código Civil se refiere al supuesto del concurso o quiebra*

\* Publicado en *La Ley* del 27/6/2007, fallo 111.598.

*del vendedor, no se advierte razón que impida su aplicación cuando las mismas razones tuitivas y de equidad que fundamentaron la incorporación de la norma se encuentran presentes (del voto en*

*disidencia de la doctora Piaggi).*

Cámara Nacional Comercial, Sala B, noviembre 30 de 2006. Autos: “Vallejo, Gustavo c. Miret, José”.

2ª Instancia. — Buenos Aires, noviembre 30 de 2006.

*Considerando:*

1.a) Apeló la pretensora a fs. 325 la resolución de fs. 318/319 que rechazó la tercería de dominio impetrada; sostuvo su recurso mediante la expresión de agravios de fs. 328/333 que recibió respuesta a fs. 335/339.

b) Critica la recurrente que el *a quo* haya omitido pronunciarse sobre la prescripción adquisitiva alegada, y el rechazo de la tercería de dominio intentada.

En punto a la prescripción, sostiene que en autos quedó acreditado que la posesión del predio fue libre, pacífica y con justo título desde 1991, en primer término por su cedente y desde 1996 en forma personal.

Respecto a la tercería de dominio, señala que en la solución se aplicó un excesivo criterio formalista, preso de una normativa que la actual jurisprudencia ha dejado de lado. Y si bien reconoce que carece de boleto de compraventa, arguye que cuenta con una cesión de derechos posesorios.

2. Trátase el caso de una tercería de dominio incoada por Guevara de Miere, Marta D. en el marco de un proceso en el que se ordenó trabar embargo y posterior subasta de cierto inmueble que registralmente se encuentra en cabeza de Miret, sujeto demandado en el juicio ejecutivo.

Arguye que en los autos caratulados “Miret, José v. Ordóñez, Rogelio y/o ocupantes s/reivindicación” las partes arribaron a un acuerdo conciliatorio mediante el cual se le ofreció el inmueble a Rogelio Ordóñez, quien ejerciendo cierta opción y abonando determinada suma de dinero, adquiriría el inmueble y podría solicitar la escrituración del mismo. Agrega que con posterioridad Ordóñez le ofreció continuar con dicho compromiso, operación que se instrumentó mediante una cesión de derechos sobre la propiedad que terminó de abonar el 10/6/1998.

En tal carácter impetra tercería de dominio y subsidiariamente alega prescripción adquisitiva a su favor.

3.a) Sostiene la pretensora que el *a quo* omitió considerar la prescripción alegada, lo que invalida la decisión como acto jurisdiccional y amerita su declaración de nulidad.

Es principio receptado en el estudio y la teoría de las nulidades procesales que el recurso de nulidad es improcedente cuando se trata de vicios o defectos reparables por vía del recurso de apelación, especialmente si se tiene en cuenta que los defectos que constituyen el fundamento del recurso de nulidad se han introducido como agravios del de apelación, porque ello evidencia aceptación de la propia recurrente, en el sentido de que los vicios pueden obtener

adecuada reparación a través de la revisión, en atención a lo especialmente establecido por el art. 253 CPCCN (conf. Podetti, R., *Derecho Procesal Civil y Comercial*, t. II, 1955, p. 488; íd., *Tratado de los recursos*, 1952, p. 17; Alsina, H., *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, t. II, 1961, p. 630; Palacio, *Derecho Procesal Civil*, t. IV, 1977, p. 168; Fassi, *Código Procesal Civil y Comercial*, t. 1, 1971, p. 438; Calamandrei, P., *Derecho Procesal Civil*, t. III, p. 301; CNCom., esta Sala, *in re* “Cilam S. A. c. Ika Renault S. A.”, del 14/3/1983; íd., “Diller, Luis c. Asorte S. A. s/ ordinario”, del 21/4/1989; íd., “J. Vázquez c. Basterrechea”, del 19/3/1990, entre otros).

Tal es lo que sucede en la especie, por cuanto si bien la sentencia omitió resolver respecto de algunas alegaciones de las partes, nada obsta a su tratamiento en esta alzada, por lo que se propiciará su solución a través de la apelación.

b) Por lo demás, este tribunal cuenta con facultades para decidir sobre los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia en los términos del art. 278 CPCCN.

4.a) Sostiene la actora que de las constancias de los autos caratulados “Miret, José v. Ordóñez, Rogelio y/o ocupantes s/ reivindicación” (que esta Sala tiene a la vista a efectos de resolver la presente controversia) fluye que la actividad posesoria que alega como sustento de la prescripción breve que pretende tuvo comienzos en 1991 por parte de la familia Ordóñez y por su persona a partir de 1996 en forma libre, pacífica y con justo título.

b) El fundamento de la prescripción adquisitiva es consolidar situaciones fácticas, como medio de favorecer la seguridad jurídica, liquidando situaciones inestables, dando certeza a los derechos y poniendo en claro la composición del patrimonio, con lo cual se propende a la paz y al orden social.

En el caso de la prescripción breve, los hechos constitutivos relevantes a probar son: el transcurso del tiempo, la posesión *animo domine*, la buena fe del adquirente y el justo título, o sea, aquel que define el art. 4010 CCiv. (conf. Podetti, J. Ramiro, *Tratado de la tercería*, 1949, Ed. Ediar, p. 105). Y la falta de alguno de esos recaudos determina la improcedencia del reclamo.

La prescripción a la que se hace referencia tiene de común con la prescripción larga las calidades que debe revestir la posesión –pública, pacífica, continua e ininterrumpida– y que ella debe subsistir un cierto tiempo. Pero además de los requisitos que son inherentes a ambos tipos de prescripciones –posesión y tiempo– a estar del art. 3999 CCiv., la prescripción corta requiere la existencia de otros dos elementos que la caracterizan, que justifican el menor lapso necesario para su consumación y que son: el justo título y la buena fe.

Según el art. 4010 CCiv., el justo título es todo título que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad, estando revestido de solemnidades exigidas para su validez, sin consideración a la condición de la persona de quien emana.

El acto debe, en consecuencia, tener por objeto transferir la propiedad, y para que sea “justo” es menester que esté revestido de las formalidades exigidas para su validez.

c) Fluye de la documentación agregada en autos (que en original se tiene a la vista a efectos de resolver la cuestión sometida a consideración), que los Sres. Miret y Ordóñez dieron comienzo a la ejecución del convenio de desocupación al que arribaron en los autos “Miret, José v. Ordóñez, Rogelio y/ o ocupantes s/ reivindicación”, mediante el documento de fs. 27 del 15/12/1995 en el que Ordóñez ejerció la opción de compra del inmueble de marras, comprometiéndose a abonar el saldo de precio en cierta cantidad de cuotas, luego de las cuales podría solicitar la escrituración.

Con posterioridad, mediante instrumento privado del 1/6/1996, Rogelio Ordóñez cede a la tercerista los derechos posesorios de la propiedad, colocándola en su lugar respecto “del convenio original” (ver fs. 28).

Y esgrime la accionante que tal cesión de derechos importa justo título para usucapir.

d) En ningún caso dicho instrumento privado puede adquirir la calidad de justo título a efectos de la usucapión decenal prevista por el art. 3999 CCiv.

La prescripción corta con justo título y buena fe no es aplicable cuando se basa en la existencia de un contrato de cesión de derechos, pues éste no está revestido de las formalidades exigidas para la validez del acto, y por consiguiente no sirve para una adquisición *a non domino* que necesite purgarse por el tiempo (conf. en igual sentido, C. Nac. Com., Sala C, 10/9/1984, *in re* “Gofanovich Baron, Héctor c. Isidoro Natanson”; íd., Sala C, 19/2/1982, *in re* “Braga, María C. Nogoyá, S. A. C. I. F.”).

La cesión de derechos respecto de un inmueble no es justo título a efectos de la prescripción adquisitiva, por no ser aquélla traslativa de dominio (conf. C. Nac. Civ., Sala G, 12/5/1998, *La Ley*, 1998-E, 736).

Es que el mencionado contrato puede llegar a legitimar la posesión, pero es absolutamente insuficiente para transmitir la propiedad del inmueble, pues para ello es necesario el otorgamiento de escritura pública (conf. C. Nac. Com., Sala C, 23/10/1986, *in re* “Obra Díaz Vélez 3441 S. A. C. s/ quiebra s/ inc. de desocupación por Reinaudo, Antonia”).

Por más legítima que la posesión sea atento el art. 2355 CCiv., ella no podrá conducir a la adquisición del dominio por usucapión corta, por oponérsele la valla del art. 4010 CCiv.

Es decir que a falta de escritura traslativa de dominio, el inmueble sólo podría adquirirse por usucapión larga (conf. Mariani de Vidal, Marina, “El poseedor en virtud del boleto de compraventa”; *La Ley*, 141-941).

En nuestro derecho vigente, la “adquisición de la posesión” mediando boleto de compraventa (en el *sub iudice*, cesión de derechos), sólo hace de ella una “posesión legítima”, pero de ninguna manera hace propietario al comprador. Podrá repeler acciones posesorias pero no lo inviste con un título de dominio ni le confiere derechos y atributos propios del *dominus* (conf. C. Civ. y Com. Bahía Blanca, Sala 1ª, voto del Dr. Adolfo Pliner *in re* “Aimar, Guillermo A. s/ tercería de dominio en autos ‘Lorea, Roberto v. Tapia, Norberto’”; *ED* 135-307; citado por el Dr. Cuartero en su voto del 6/4/2001 *in re* “Serrano, Mabel

B. s/tercería en autos ‘Rasic Hnos. S. A. v. Serrano, Juan A. s/ ejecutivo’” de la C. Nac. Com., Sala D).

Consecuentemente, no resulta necesario adentrarse en el análisis de si la posesión resulta de buena o mala fe, así como tampoco si se cumplió el plazo de diez años en la misma para que la demanda sea viable, porque aunque ello hubiere ocurrido faltaría uno de los requisitos del art. 3999 CCiv., cual es el justo título, lo que hace que la demanda deba ser rechazada porque aquellos no deben considerarse independientes uno del otro sino que deben darse todos ellos y la falta de uno hace inaplicable el dispositivo legal. Y ello sella la suerte adversa del agravio.

5.a) En punto a la tercería de dominio, critica la recurrente que el *a quo* haya considerado inoponible al ejecutante embargante la adquisición del inmueble mediante la cesión de derechos posesorios a la que se hizo referencia *supra* 4.c.

Reza el art. 2505 CCiv. que la adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas.

En caso de compraventa de inmuebles, mientras no se firme la escritura pública y, eventualmente, se la inscriba en el Registro de la Propiedad Inmueble, el único propietario de la cosa para los terceros será el vendedor, aunque se haya hecho tradición de ella al adquirente y aun cuando mediara condena judicial a escriturar: para transferir el dominio se requiere título, modo e inscripción, por lo que la suscripción de un boleto de compraventa (menos aún en la especie, un contrato de cesión de derechos) no produce la transmisión dominial (conf. Mariani de Vidal, Marina, *Curso de Derechos Reales*, 1997, Ed. Zavalía, p. 139).

b) Sin embargo, pretende la actora se aplique en la especie el art. 1185 bis CCiv. que declara oponible frente a terceros al boleto de compraventa.

Intenta así hacer valer los derechos conferidos por el contrato de cesión de derechos que suscribió el 1/6/1996, frente al posterior embargante del inmueble objeto de la litis.

Este tribunal, en su anterior integración, ya se ha expedido respecto del tema sometido a juzgamiento en anteriores pronunciamientos (conf. C. Nac. Com., esta Sala, *in re* “Daunese, Irineo s/ tercería de dominio en autos ‘Strina, Ricardo c. Yacoubian, Isaac s/ ejecutivo’”, del 8/3/1999; C. Nac. Com., esta Sala, voto preopinante del Dr. Butty, *in re* “Freire, Santiago s/ tercería de dominio en autos ‘Opichanyj, Juan c. Paulucci de Zemborain C. A. s/ ejecutivo’”, del 8/3/1999; *íd.*, *in re* “Vernola, Cayetano J. s/ tercería en autos ‘Vázquez, María de la G. c. Tunidor, Angélica A. s/ ejecutivo’”, del 27/12/1999, entre muchos otros).

Ello así, no se comparten los agravios que introduce el actor en tanto la norma contenida en el art. 1185 bis, que autoriza a exigir frente a la quiebra

la obligación de escrituración asumida por el vendedor –luego fallido– en el boleto de compraventa, sólo resulta de aplicación en materia concursal.

Si la norma del art. 1185 bis CCiv. se extendiera más allá de la situación concursal, la previsión dejaría de ser una “excepción” o “modificación” en materia concursal del régimen general establecido en el art. 2505 CCiv. para convertirse en una lisa y llana “derogación” de esta última, la cual no sería aplicable en el ámbito concursal, pero tampoco en el ámbito extraconcursal. Por ende, sería insólito que una norma del Código derogara a otra del mismo cuerpo legal, tanto más cuanto ambas fueron introducidas por la misma ley 17.711; incurriría en autocontradicción o autoderogación parcial.

Por lo demás, si la norma tiene un mensaje claro, la manipulación ideológica (es decir “usar” la norma, de ser necesario, incluso contra la ideología del intérprete) resulta disvaliosa, por afectar gravemente los valores de verdad, orden y seguridad. El “uso indirecto” o interpretación infiel conduce a la postre a la multidireccionalidad de la norma, esto es, a su aplicación plural, según el gusto y paladar ideológico del intérprete. De hecho, no habrá en cada norma una norma, sino una diversidad de directrices normativas según las diferentes ideologías que puedan efectivizar los intérpretes-operadores (conf. Sagüés, Néstor, *La interpretación judicial de la Constitución*, 1998, Ed. Depalma, p. 99).

El adquirente que tiene la posesión y ha abonado la totalidad del precio no es titular de un mejor derecho que el acreedor embargante.

La inscripción registral al margen de su carácter eventualmente constitutivo del derecho genera efectos *erga omnes* que no pueden ser desconocidos a partir de ella. Adoptar una postura contraria implicaría alterar la estructura jurídica sobre la transmisión de dominio (arg. arts. 577, 1184 inc. 1, 1105, 2505, 2524, 2601, 2602, 2603 y 2609 CCiv.).

Repárese que el art. 2505 CCiv. establece la inoponibilidad del título de adquisición o transmisión de derechos reales respecto de terceros interesados, o al menos respecto de terceros registrales, cuando este título no ha sido registrado (complementan esta norma los arts. 2 y 22 ley 17.801).

Sólo cabe agregar que además del criterio sostenido por esta Sala en los autos precitados *supra*, a idéntica solución arribaron las restantes Salas de la Cámara Nacional Comercial (CNCom., Sala A, *in re* “Carletti, Héctor D. y otros s/ tercería de dominio en autos ‘Banco del Suquía S. A. c. Coopwis S. A. y otros s/ ejec.’”, del 30/12/1998; CNCom., Sala B, *in re* “Vernola, Cayetano J. s/ tercería en autos ‘Vázquez, María de la G. v. Tundidor, Angélica A. s/ ejecutivo’” del 27/12/1999; CNCom., Sala C, *in re* “Pichersky, Virginia s/ tercería de dominio y de mejor derecho en los autos ‘Ríos, Lucas c. Miranda y otro s/ ejecución de sentencia s/sumario’”, del 28/9/1999; CNCom., Sala D, *in re* “Carlos y otro s/ tercería de dominio en autos ‘Fernández, Omar c. Ampreso, Santiago s/ ejecutivo’”, del 26/9/1994; CNCom., Sala E, *in re* “Lozano de Marchese, Juana del C. s/ tercería en ‘Banco Buen Ayre c. Ianivello, Edgardo H.’”, del 4/9/1997; *íd.*, *in re* “Martínez, Roberto s/ tercería de dominio en autos ‘Veglia, Fernando

c. D'Hipólito, José s/ ejecutivo”) por lo que existe un plenario virtual en la materia.

El doctor *Bargalló* expresa que se ha pronunciado en similar sentido como juez de primera instancia *in re* “Carletti, Héctor D. c. Banco del Suquía S. A. s/ tercería de dominio”, el 6/4/1998, decisorio confirmado por la Sala A, según cita precedente, y como vocal de la Sala D en autos “Giammateo, Pedro S. c. Zabaljáuregui, Manuel s/ ejecutivo”, el 21/3/2006, por lo que comparte y hace suyas las consideraciones precedentes.

6. Por los motivos expuestos, se rechaza el recurso de fs. 325. Las costas de ambas instancias se imponen por su orden en tanto la tercerista pudo razonable y prudentemente creerse con razón para demandar como lo hizo (art. 68 *in fine* CPCCN.).

Devuélvase encomendándose a la *a quo* las notificaciones.

El doctor *Bargalló* actúa de conformidad con lo dispuesto por la resolución 261/2006 del Consejo de la Magistratura y acuerdo del 15/6/2006 de esta Cámara. — *María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero*. — *Miguel F. Bargalló*. — *Ana I. Piaggi* (disidencia parcial).

Disidencia parcial de la doctora *Piaggi*:

*Considerando*: La tercerista abonó íntegramente el precio y –como se vio– detenta la posesión del inmueble; así las cosas, la solución encuentra su fundamento –tal cual lo propone la recurrente– en lo dispuesto por el art. 1185 bis CCiv. Si bien esta norma refiere al supuesto de concurso o quiebra del vendedor, no se advierte razón que impida su aplicación en el marco de este proceso, cuando las mismas razones tuitivas y de equidad que fundamentaron la incorporación de la norma se encuentran presentes en el *sub lite*.

De aplicarse mecánicamente el principio registral imperante en la materia, se arribaría a un resultado palmariamente disvalioso.

Y si bien no nos encontramos en autos frente a un boleto de compraventa, sino ante un contrato de cesión de derechos, se acepta que los contratos instrumentados con otras formas distintas del primero también entran en la protección dispensada por el artículo a los compradores (conf. Belluscio, Augusto y Zannoni, Eduardo, *Código Civil*, t. 5, 1984, Ed. Astrea, p. 853).

Es que si el boleto no es el contrato en sí, sino el instrumento que exterioriza la voluntad de las partes y, por lo tanto, ésta puede probarse por otros medios, dicho boleto no resulta indispensable para el progreso de la acción (conf. CNCom., Sala C, 25/6/1982, *in re* “Lodema S. R. L. v. Ponce de León, Miguel A.”; *La Ley*, 1982-D, 396).

Ahora bien, encontrándose en la especie reunidos los restantes recaudos que exige la norma *supra* citada, se estima que el contrato de cesión de derechos de marras resulta oponible al acreedor embargante en tanto el crédito del adquirente es anterior al del embargante y la tercerista ostenta la posesión del inmueble.

Como lógico corolario de lo expuesto, la preferencia del poseedor por boleto –en el *sub iudice*, contrato de cesión de derechos– confiere a éste un mejor derecho respecto del embargante (conf. CNCom., esta Sala, 17/10/2005,

*in re* “Coya, Rodolfo J. s/ tercería de dominio en autos ‘Cooperativa de Crédito, Consumo y Vivienda Diezmar c. Patcher, Pablo s/ ejecutivo’”; *íd.*, esta Sala, 24/4/1989, *in re* “Faura, Alejandro s/ tercería de dominio en autos ‘Cooperativa Villa Crespo S. C. I. C. v. Hormifuer S. A.’”).

Corresponde revocar la sentencia apelada y acoger la tercería incoada.  
— Ana I. Piaggi.