

Corresponde declarar extinguida por prescripción la acción penal entablada con relación al delito de evasión del Impuesto a las Ganancias, pues, desde la fecha de comisión de la presunta delito, esto es desde el vencimiento del plazo para la presentación de la declaración jurada y pago del tributo, hasta la fecha

de convocatoria a prestar declaración indagatoria, ha transcurrido el plazo de perención que surge de correlacionar lo dispuesto por el art. 62 del Código Penal con el art. 1 de la Ley 24.769, sin que el imputado registre antecedentes computables para interrumpir aquel término.

Hipoteca

Constitución de hipoteca *a non domino* — Interposición de persona — Inexistencia de acto jurídico — Inaplicabilidad del art. 1051 del Código Civil.

• CNCiv., sala H, 2009/12/02 - Campanella, Rubén Darío y otro c. B. de M., L. B. y otros. (Publicado en LL, 2010/3/10)

Hechos: *Una persona que se hizo pasar por el titular de un inmueble que había fallecido, constituyó una hipoteca sobre dicho bien, luego ese gravamen fue cedido. Los adquirentes del inmueble por boleto de compraventa interpusieron una demanda tendiente a que se declare la nulidad de las escrituras públicas que contenían la constitución de la hipoteca y su posterior cesión. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda incoada. La Cámara modificó el fallo apelado, declarando la inexistencia del acto contenido en la escritura donde se constituyó la hipoteca, y la nulidad absoluta de la cesión.*

1- Para que se constituya un gravamen real es menester un acto jurídico del dueño capaz de cambiar el estado de su derecho (conf.art. 1040 C.C.), y si el *verus*

domini no ha celebrado el acto jurídico y es víctima de una maniobra dolosa de terceros (hecho que acontece en autos, donde firmó alguien que había fallecido muchos años antes), cualquier solución que so pretexto de mantenimiento de una apariencia mantuviese el gravamen real, por más que fuese de buena fe, comportaría una privación de la garantía constitucional establecida en el art.17 de la Constitución Nacional.

2- Corresponde declarar la inexistencia del acto jurídico contenido en la escritura pública por la cual se constituyó una hipoteca a través de una interpósita persona que se hizo pasar por el titular del inmueble gravado —en el caso, quien había fallecido tiempo antes—, pues la constitución de un derecho real *a non domino*, o sea, por quien no es el verda-

dero titular dominial, es un acto jurídico inexistente por ausencia de un elemento esencial como es el sujeto.

3- Lo obrado por quien sustituye ilícitamente al titular de un inmueble en una escritura de constitución de hipoteca juntamente con quien aparece en el acto notarial falso como acreedor hipotecario no puede esgrimirse contra el propietario del inmueble, ausente en ese acto, ni da fundamentos a la protección de adquirentes sucesivos.

4- El conflicto entre el titular del dominio que no participa en el acto de constitución del gravamen y el adquirente de

buena fe a título oneroso que asienta su pretendida adquisición en un acto a *non domino*, debe resolverse a favor del primero.

5- La protección de la apariencia brindada al adquirente de buena fe y a título oneroso por el art. 1051 del Código Civil, no resulta aplicable a la constitución de hipoteca volcada en una escritura pública falsa por sustitución de la persona constituyente ya que, el mantenimiento del gravamen real constituido a *non domino* comportaría una privación de la garantía constitucional establecida en el art. 17 de la Constitución Nacional.

La apariencia y la doctrina de la inexistencia de los actos jurídicos*

Por Juan Carlos Ghirardi**

El fallo *sub examine* es muy reciente, fue dictado en diciembre de 2009 por la sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, y es de interés porque en él se hallan involucradas dos cuestiones que han motivado interminables discusiones doctrinarias, originando discrepancias que aún se mantienen: La cuestión de la apariencia y la teoría del acto jurídico “inexistente”. Pero, antes de entrar al análisis del mismo, vayamos a una breve síntesis del caso:

Se constituye un derecho real de hipoteca sobre un inmueble por parte de interpósita persona, que se hizo pasar por la real titular dominial, a la sazón ya fallecida. Luego esta hipoteca es cedida, por el acreedor hipotecario, a un tercero.

Por su parte, se inicia el juicio testamentario de la verdadera dueña del inmueble, y enseguida el heredero declarado enajena el bien a un tercero, quien celebra ese acto en la calidad de “comprador en comisión”. Se le otorga la posesión y éste paga el precio, si bien no se suscribe en ese acto la escritura traslativa

* Publicado en *LL* el 10/3/10

** Doctor en Derecho. Investigador Categoría 1°. Profesor titular de Derecho Romano U.N.C. y U.C.C. Miembro de Sala del Consejo de la Magistratura de Córdoba. Miembro de la Escuela Ricardo Núñez, del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. Presidente Emérito de la Asociación de Derecho romano de la República Argentina.

de dominio, aunque en ese acto el heredero otorga poder especial e irrevocable al adquirente (en conjunto e indistintamente con otra persona) para enajenar y escriturar a su nombre o al de cualquier otra persona el inmueble en cuestión.

El problema surge cuando va a inscribirse la transferencia de dominio por la vía del tracto abreviado, ya que en ese momento sale a la luz la inscripción del derecho real de hipoteca. Los compradores piden judicialmente la nulidad de la misma y su posterior cesión, por su parte los cesionarios se defienden invocando el artículo 1051 del Código Civil.

Hay paralelamente una investigación en sede penal (el fallo no dice si termina y cómo lo hace), pero la cuestión queda planteada de esta manera en sede civil. El Juez de primera instancia acoge la demanda declarando nulas las escrituras públicas de constitución de hipoteca y de posterior cesión de la misma. Apelada esa sentencia, llega a conocimiento de la Exelentísima Cámara, que produce el fallo objeto del presente comentario.

Digamos en primer lugar que el voto de la señora Juez de Cámara que resuelve el caso está correctamente estructurado. Esto quiere decir que, partiendo de la formulación del problema planteado, sigue un *iter* lógico ordenado que luego de analizar los distintos extremos en discusión y de realizar abundantes citas doctrinarias, va a llegar a una parte resolutive que es consecuencia directa del proceso de razonamiento expuesto en los considerandos.

Podríamos sintetizar de la siguiente manera la base fáctica de la cual parte el análisis judicial:

- No se puede discutir que la titular del dominio falleció casi diez años antes de la constitución de hipoteca, y que en ese momento el bien hipotecado estaba dentro de su acervo patrimonial.
- Así las cosas, la causante nunca pudo haber suscripto la escritura pública que se le atribuye.
- Se encuentra acreditado que uno de los actores suscribió con el heredero de la titular, haciéndolo en comisión una reserva de compra del bien hipotecado, comprometiéndose a cancelar el precio.
- Dicho actor recibió un poder irrevocable, conjuntamente o indistintamente con otra persona, para firmar la es-

critura traslativa de dominio.

- El juicio sucesorio fue extraviado (el fallo dice “convenientemente extraviado”).
- Que al intentar hacerse la escritura pública traslativa de dominio por el sistema del tracto abreviado, surge que en la matrícula del Registro de Propiedad Inmueble constaba inscripto el gravamen de hipoteca.

Pasa luego la sentencia al análisis pormenorizado de cómo se labró la hipoteca, llegando a la conclusión (obvia) que la misma no fue suscripta por la titular del dominio ya fallecida, y asimismo (lo que es mucho más relevante) que obrando con un mínimo de cuidado y previsión, tanto la escribana cuanto el acreedor hipotecario debieron haber advertido la suplantación de identidad, así fuere mediante el simple cotejo de la edad de la supuesta deudora hipotecaria, que estaba consignada en su documento de identidad, con la apariencia física que se presentaba diciendo ser ella.

Va entonces el primer hito en orden a la solución del caso: Se trató de una constitución de derecho real *a non domino*, que carece de validez, consecuentemente tampoco lo tiene la cesión de esa hipoteca sin valor.

Ahora bien, la Cámara va a calificar la constitución de la hipoteca como un “acto jurídico inexistente”, modificando al respecto la calificación de “nulo” que le había adosado el juez de primera instancia. Tal, en definitiva, la única modificación que introducirá el tribunal de grado, que en lo demás confirmará la decidido por el *a quo*.

Esto se halla precedido de una interesante disquisición doctrinaria en la cual la señora Juez va a incursionar en el análisis de las diversas posturas jurídicas existentes. Distingue entre quienes adhieren a la teoría de la “inexistencia” de un acto jurídico, quienes hablan de actos “inoponibles”, quienes encasillan la situación como la de un acto “nulo de nulidad absoluta” y quienes, finalmente, eluden pronunciarse sobre el tema por carecer de utilidad práctica ya que —cualquiera sea la posición que se adopte— el resultado final será el mismo. Hay abundantes citas doctrinarias y, como se lleva dicho, la sentencia va a inclinarse por considerar a la escritura de constitución de hipoteca como “inexistente”, y en consecuencia con ello, declarar “nula” la ce-

sión realizada con posterioridad.

Con el mayor de los respetos, y aunque la solución final no va a cambiar, no coincido con esta calificación, encontrando que era mejor hablar de “nulidad” como lo hiciera el resolutorio de primera instancia. No es mi propósito incursionar en un tema tan debatido en doctrina, mediante el empleo de sólidos argumentos por parte de los sostenedores de las diversas posiciones existentes, simplemente me limito a exponer mi opinión. Aunque la fundamento:

En primer lugar, decir que un acto que en la realidad sucedió es “inexistente” me parece una incongruencia lógica que viola el principio de no contradicción, algo no puede ser y no ser al mismo tiempo. Si el acto se verificó, entonces no es inexistente, aunque pueda ser nulo *ab initio*, de nulidad absoluta e insubsanable. Repárese que inclusive tuvo una secuela, la cesión, lo que refrenda que “algo” hubo, y nadie, ni siquiera un juez, puede declarar que no lo hubo negando esa realidad. Se la califique como se la califique.

Por otra parte, me parece terminante no solamente la nota del artículo 1038 del C.C. sino también el texto del artículo: “Los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las que en este código se establecen”. Hay entonces actos nulos o anulables, de nulidad absoluta o relativa. Los actos “inexistentes” entrañarían una nueva categoría de invalidez, que está expresamente prohibida por la actual redacción del código civil.

Vuelvo a realizar la aclaración, en este caso particular las consecuencias son las mismas, de manera que el tema sólo tiene relevancia desde el punto de vista teórico y doctrinario.

Adentrémonos ahora en la teoría de la “apariencia”, que los demandados introducen en su defensa, con fundamento en el art. 1051 del C.C.

Resuelve el fallo, en criterio que comparto, la inoponibilidad de la teoría de la apariencia, ya que ésta sólo brinda protección a los adquirentes de buena fe y a título oneroso, calidad que no inviste el adquirente a *non dominus* de un derecho (de acreedor hipotecario en este caso). Máxime en virtud del vigente principio de no convalidación de las hipotecas.

Y no existe buena fe en este caso, lo analizado previamente por la sentencia (análisis que he reproducido y al que me re-

mito), hace concluir con que, obrando con un mínimo cuidado y previsión, se pudo haber advertido que quien constituía hipoteca invocando la calidad de titular del dominio no era quien decía ser. El acreedor hipotecario no puede aducir buena fe.

Aquí se agota el análisis, si bien la señora Juez incursiona también en la conducta de quienes adquirieron por boleto del heredero testamentario, respecto a los cuales advierte “cierta negligencia en su conducta”, ya que bien pudieron haber realizado un estudio de títulos que inevitablemente hubiese revelado la existencia de la inscripción del derecho real de hipoteca, cosa que no hicieron antes de realizar el contrato y pagar el precio. El derecho real sólo surge a la vista cuando se va a labrar la escritura traslativa de dominio.

La sentencia afirma que sin embargo, esta actitud negligente “no basta para rotular como de mala fe la conducta de los actores”, aunque personalmente disto de tener tan firme convencimiento, cuyos fundamentos tampoco se explicitan suficientemente.

El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el tema de la apariencia en diversas oportunidades², refiriéndose a la “apariencia de legalidad” que suministra una inscripción en el Registro de Propiedad Inmobiliaria.

Y es que el sistema del Registro en nuestro país ha sido diseñado sobre la base de la publicidad registral, como una consecuencia de la necesidad de proteger el tráfico jurídico y facilitar la circulación de riqueza, poniendo al alcance de cualquier interesado la posibilidad de tomar conocimiento de la situación jurídica de un bien, su libre disponibilidad o los gravámenes y cargas que sobre él pesan.

Ahora bien, esta situación sólo es verificable consultando la inscripción registral. Y si tenemos en cuenta que el sucesor a título singular a raíz de una venta pasa a ocupar la situación jurídica que el transmitente ostentaba al tiempo de esa venta, habría sido inexcusable requerir que consultase en el Registro cuál era esa situación jurídica antes de comprar.

Dicho de otra manera, si el dominio que se transfiere está afectado por un gravamen de cualquier naturaleza (hipoteca en este caso), el adquirente pudo haberlo conocido. El que no haya

2. A partir de un fallo del 28/02/2008, dictado en autos “Yunes, René Farid c. Yarema, José Hernán y otro, en el cual la mayoría la constituyeron los Dres. Armando Segundo Andruet y Domingo Juan Sesín, conformando la minoría el Dr. Carlos Francisco García Allocco. Aunque hubo otras sentencias previas, concretamente los casos “Incidente de levantamiento de embargo en autos: Cuerpo de copias en cuerpo de ejecución en autos: Banco de la Provincia de Córdoba c. Acersider S.A. —Ejecutivo— Recurso de casación”; “Fisco de la provincia de Córdoba C. La Coscoroba S.A. —Apremio— Recurso de casación” y “Banco Francés del Río de La Plata c. Ricardo Nicolás Sabbadin —Ejecutivo— Recurso directo—”

sucedido así constituye una gravísima negligencia, de la que no encuentro justificación.

Y a partir de esto surge todo un enorme abanico de posibilidades que podrían haber evitado el juicio: El adquirente, al saber de la existencia del derecho real, podría no haber adquirido, o eventualmente haber comprado en un precio menor.

Repárese que, por lo que se desprende del fallo que analizo, algo de esto hubo de haber en la defensa esgrimida por los demandados cuando hablan de “precio vil”, argumento que no es recibido en la sentencia invocando la situación económica imperante en el país por esos tiempos, y la oscilación que tuvo el valor del dólar.

Pero evidentemente un juez debe fallar, y ante una ilegalidad manifiesta (la sustitución de identidad cuando se labró una escritura), contrapuesta a un eventual aprovechamiento de la ventaja económica obtenida al pagar un precio menor al real (que pudo haberse cometido si efectivamente lo abonado hubiera sido fijado conociendo el comprador que lo que adquiría tenía un gravamen y haciendo pesar esta circunstancia), la sentencia ha optado por castigar una conducta real, y dejar pasar por alto otra (que aún en ese caso sería de menor entidad), sobre cuya real existencia no hay certeza.

En definitiva se hizo justicia. Aunque quizás no toda la justicia.

Juicio Ejecutivo

Título que no trae aparejada ejecución — Certificado de deuda emitido por la administración de un barrio cerrado.

• CNCom., sala B, 2009/10/20 - Eidico S.A. c. Benzo, Cecilia María.

(Publicado en LL, 2010/2/26)

Corresponde desestimar *in limine* la ejecución de un certificado de deuda emitido por la administración de un barrio cerrado si, la actora no se constituyó bajo el régimen de propiedad horizontal sino

que se organizó bajo la forma de una sociedad anónima pues, dicha circunstancia impide otorgar al aludido certificado el carácter de título ejecutivo en los términos del art. 524 C.P.C.C.N.