Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E

Cantaluppi, Osvaldo Omar c. Haelewycz de Imer, Elodia • 01/12/2010

2ª Instancia. — Buenos Aires, diciembre 1° de 2010.

La sentencia apelada ¿es arreglada a derecho?

El doctor Racimo dijo:

La Sra. juez de primera instancia hizo lugar a la demanda promovida por Osvaldo Omar Cantaluppi y condenó a la sucesión vacante de la vendedora Elodia Haelewycz de Imer -a través del representante legal de los sucesores ausentes- a escriturar a favor de Joaquín Alberto Lagos, en su carácter de sucesor del demandante, el inmueble de la calle Mendoza 2620/2622, piso 7°, unidad funcional n° 23, entre las calles Amenábar y Moldes, de esta ciudad de Buenos Aires, por ante el escribano que designe este último, dentro del plazo de 30 días de encontrarse firme la sentencia, bajo apercibimiento de procederse de conformidad con lo dispuesto por el art. 512 del Código Procesal.

Contra dicho decisorio obrante a fs. 375/379 se alza únicamente el Sr. Defensor Oficial quien, en el dictamen de fs. 397 y vta., se agravia exclusivamente respecto de la obligación que se le impuso de concurrir al acto escriturario en representación de los sucesores ausentes.

Sostiene el recurrente, en síntesis, que de acuerdo a lo previsto por el art. 512 del Código Procesal, no es él quien tiene que concurrir al acto escriturario por el deudor sino la magistrada interviniente, quien deberá suscribir la escritura traslativa de dominio a costa del demandado si no se cumpliere en el plazo fijado con tal otorgamiento.

El art. 512 de la ley adjetiva citado dispone que la sentencia que condenare al otorgamiento de escritura pública contendrá el apercibimiento de que si el obligado no cumpliere dentro del plazo fijado, el juez la suscribirá por él y a su costa.

Es dable señalar que, una vez consentida o ejecutoriada la sentencia que condena a escriturar, no juega ya la voluntad de los sujetos del litigio. Se trata de la forma y modo de hacer efectiva la sentencia que condena a escriturar, la cuestión es de naturaleza procesal y se vincula a la teoría de la acción y de la jurisdicción, si el vencido no cumple el mandato que la sentencia implica, es necesario que el poder jurisdiccional tenga el imperio y la facultad de sustituir con su propia actividad, los actos del litigante omiso. Apoyan esta postura los arts. 505, 630 y 631 del Código Civil. La obligación de escriturar no es intuitu personae y por tanto puede ser cumplida por un tercero (conf. Belluscio, Augusto, director- Zannoni, Eduardo, coordinador, "Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado", Ed. Astrea, 2002, t° 5, págs. 859/861; CNCivil, en pleno, 3/10/51, en JA 1951-IV-155, voto del Dr. Podetti).

La sentencia que condena a escriturar un inmueble constituye una especie de condena a hacer, pues el obligado debe suscribir la escritura traslativa de dominio a favor del ganancioso. Si el vencido no acata el mandamiento judicial, el poder jurisdiccional tiene el imperio de sustituir, con su propia autoridad, en el acto al litigante recalcitrante, quien ha dejado ya de ser obligado para ser propiamente condenado (conf. CNCivil, Sala L, del 13/09/10 in re "W., T. J. P. c. H., N. s/ Escrituración").

Pero, como se ve, es el juez interviniente quien debe suscribir la mentada escritura, en el ejercicio normal de la potestad de imperio de los jueces, si el demandado no cumpliere, no pudiendo delegar la suscripción en un tercero para que lo haga en su nombre (conf. Gozaini, Osvaldo A., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. La Ley, 2002, t° III, pág. 60; en este sentido, CNCivil, Sala A, 28/9/1960, voto del Dr. Llambías, considerando 1°, d). Tal conclusión parece corroborada, por lo demás, por el texto del inc. 1°, párrafo primero, in fine del art. 34 del ritual, en cuanto sólo permite a los jueces delegar funciones en los casos en que la ley así lo autoriza, salvo que se produzcan circunstancias especiales (Conf. CNCivil, esta Sala, 2/8/1984, en LA LEY, 1984-D, 573), que no se dan en la especie.

En esta inteligencia y en los términos del pronunciamiento dictado en esta instancia a fs. 341 y vta., si el Defensor Oficial sólo fue designado a los fines de garantizar el correcto trámite de las actuaciones, en cumplimiento de la obligación legal de garantizar el derecho de defensa de los demandados ausentes, en resguardo de lo establecido por el art. 18 de la Constitución Nacional, menester es concluir que carece de la representación suficiente para suscribir la aludida escritura por la sucesión vacante demandada, ni puede ser designado para otorgar dicho acto en reemplazo del magistrado interviniente.

No es ocioso señalar, dadas las particularidades del caso, que el deudor no cumpla voluntariamente la condena y que el juzgador otorgase la escritura por el condenado y a su costa, sólo se refiere a las diligencias que deban practicarse por el órgano jurisdiccional ante la resistencia del obligado y su falta de colaboración, mas no los gastos que deba sufragar la compradora (conf. CNCivil, Sala F, 23/6/1982, LA LEY, 1982-D, 394), que, en su caso, podrán repetirse contra el sucesorio de la vendedora.

Por estas breves consideraciones, voto para que se modifique la sentencia de fs. 375/379, declarándose que, en cumplimiento del apercibimiento decretado en los términos del art. 512 del Código Procesal, la escritura traslativa de dominio deberá suscribirla la magistrada interviniente.

Los doctores Calatayud y Dupuis, por análogas razones a las expuestas por el Dr. Racimo, votaron en el mismo sentido.

Y vistos: En atención a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se modifica la sentencia de fs. 375/379, declarándose que, en cumplimiento del apercibimiento decretado en los términos del art. 512 del Código Procesal, la escritura traslativa de dominio deberá suscribirla la magistrada interviniente. —Mario P. Calatayud. —Juan Carlos G. Dupuis. —Fernando M. Racimo.