

COMPRAVENTA. Transmisión a non domino. REIVINDICACIÓN. Buena fe. Registro de la Propiedad: responsabilidad. ESTUDIO DE TÍTULOS. Responsabilidad del escribano. Protección del art. 1051

DOCTRINA: 1) Uno es el contenido y función de la buena fe al considerar el problema de las relaciones entre los demandados, adquirentes en la cadena de transmisiones a non domino, frente al legítimo propietario, y otro es el contenido y alcance de esta noción al estudiar la dimensión de la buena fe al ponderar su situación frente al Estado y los notarios. La ausencia de optima fides frente al legítimo propietario no importa en modo alguno mala fe de los adquirentes ante los escribanos y el Registro de la Propiedad. En esta situación la mala fe habría consistido en el conocimiento de los vicios existentes en los títulos precedentes, o en la no realización por parte de los adquirentes de las diligencias correspondientes, que consisten como es sabido en dar la intervención debida a un notario. (Del fallo de primera instancia).

2) Sentada la buena fe de los adquirentes, la responsabilidad es del Registro de la Propiedad y de los escribanos. De su actividad conjunta ha nacido una apariencia jurídica que ha llevado a contratar a los adquirentes. El Registro la ha suscitado, en el caso, en cuanto ha emitido certificaciones a partir de una minuta sustituida en el libro respectivo una vez arrancada la original. Cuando por adulteración de las minutas el Registro emite certificados como éste, se configura lo que algunos autores denominan "inexactitud externa", que "se da cuando las certificaciones registrales no publicitan la realidad registrada en los asientos; o sea que existirá aquí discordancia entre el asiento y su exteriorización. El Registro, custodio de la exactitud de sus registraciones, emite certificaciones sin atender a su adulteración. Tal hipótesis origina la responsabilidad del Estado". (Del fallo de primera instancia).

3) Si el escribano otorga la escritura asegurando la prestación de sus servicios de profesional y su calidad, en virtud de las constancias del Registro de la Propiedad y sin efectuar por su parte el correspondiente estudio de título, Registro y escribano deberán responder oportunamente ante los adquirentes, perdidosos ante la reivindicación triunfante del verdadero propietario. (Del fallo de primera instancia).

4) Fundamentalmente falta en el actor la prueba de los extremos de procedencia de la acción reivindicatoria, (arts. 2756, 2758 y concs. del Código Civil ), máxime que, aun para el caso de considerar eficaz el título exhibido, en éste no consta, fehacientemente, que él hubiera recibido la posesión y menos que la tuviera como derivación de los antecesores dominiales. Dentro de los requisitos de la acción se incluyen el derecho, la calidad y el interés, requisitos que deben ser examinados, aun de oficio, para la procedencia de la acción. Pues de no darse los recaudos de la reivindicación, existe una verdadera imposibilidad objetiva que debe ser declarada por los jueces. No es posible reivindicar un dominio que no se tiene o que no se prueba que se tiene, sin posesión, cuando existe la carga de acreditar los hechos constitutivos. (Del fallo de segunda instancia).

5) El art. 1051 es terminante en cuanto a su alcance: comprende todo supuesto de nulidad absoluta o relativa; no distingue entre el acto nulo y el anulable. La categoría del acto inexistente resulta conceptualmente inútil, si entendemos por acto nulo aquel que carece de un elemento "esencial" y por ende, jurígeno. El acto jurídico de disposición o gravamen del inmueble que no proviene del titular del derecho de que se dispone o grave, es acto jurídico que ha surgido con la publicidad legal (art. 2505) y con la forma que impone la ley (art. 1184); no procede hablar de acto "inexistente", sino de acto "nulo" y por lo tanto el tercer adquirente a título oneroso y con buena fe - creencia diligente (v. gr., obteniendo la tradición posesoria de quien posee el inmueble objeto de la compraventa), recibe el amparo

de la ley; en el caso, el amparo de un precepto de intergiversable alcance como lo es el art. 1051. (Del fallo de segunda instancia).

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala II, de Morón.

Autos: "Gonella, Bartolomé Joaquín c/Portella, Héctor Damián y otros s/inexistencia e inoponibilidad de escritura pública y reivindicación".

1ª INSTANCIA. - Morón, abril 19 de 1983.

Autos y Vistos: Estos autos caratulados "Gonella, Bartolomé Joaquín c/Portella, Héctor Damián y otros s/inexistencia e inoponibilidad de escritura pública y reivindicación", de los que

Resulta:

I. Que a fs. 171/179 se presenta por su derecho Bartolomé Joaquín Gonella, quien promueve demanda contra las siguientes personas por los objetos que seguidamente se enuncian: 1) don Héctor Damián Portella por inexistencia e inoponibilidad de las escrituras: a) N° 146 del 21 de febrero de 1962, pasada por ante el escribano Carlos D. Larriera, de Bahía Blanca y b) N° 414 del 10 de diciembre de 1975 pasada por ante la escribana Villarreal de Estévez, de La Plata; 2) don Naum Gurevich con domicilio en la calle Nolting 115, Ciudadela, Tres de Febrero, Pcia. de Buenos Aires, por inexistencia e inoponibilidad de la escritura N° 414 del 10 de diciembre de 1975, pasada por ante la escribana Cecilia Villarreal de Estévez de La Plata; 3) don Antonio Briga y doña María Antonia Todarello de Briga, ambos domiciliados en Bernárdez 3779, Castelar, Morón, Pcia. de Buenos Aires, por reivindicación de la parcela 22, manzana 69b y asimismo a don Antonio Briga por reivindicación de la parcela 25, manzana 69b, ambas de Ituzaingó, hoy Castelar, Pdo. de Morón, Pcia. de Buenos Aires; 4) don Francisco Armando Mignolo, domiciliado en Lacarra 3387, Castelar, Pdo. de Morón, Pcia. de Buenos Aires, por reivindicación de las parcelas 21 y 23, manzana 69b, Ituzaingó, hoy Castelar, Pdo. de Morón, Pcia. de Buenos Aires; 5) Clemente Jacinto Marcial y Víctor Miguel Juárez, ambos domiciliados en Venezuela 3373, Dto. C, Capital Federal, por reivindicación de la parcela 14, manzana 69a, Ituzaingó hoy Castelar. Pdo. de Morón, Pcia. de Buenos Aires; 6) don Toshio Chinen y doña Yoshiko Chinen, ambos con domicilio en Av. Patricios y Los Patos, sin número, Libertad, Merlo, Pcia. de Buenos Aires, por reivindicación de las parcelas 4 al 12 inclusive de la manzana 69a, Ituzaingó, hoy Castelar, Pdo. de Morón, Pcia. de Buenos Aires; 7) don Francisco Mignolo, domiciliado en Lacarra 3387, Castelar, Pdo. de Morón, Pcia. de Buenos Aires, por reivindicación de las parcelas: 24, 26, 28, 29, 30 y 31 de la manzana 69b, Ituzaingó, hoy Castelar, Pcia. de Buenos Aires, partido de Morón; 8) don Diego Rosales, domiciliado en Deán Funes 874, Capital Federal, por reivindicación de la parcela 27, manzana 69b, Ituzaingó, hoy Castelar, Pdo. de Morón, Pcia. de Buenos Aires; 9) don Jorge Jaime Ponce y doña Rosario Meneses de Ponce, domiciliados en Pilcomayo sin número, entre Costa Rica y Castañares, Libertad, Merlo, Pcia. de Buenos Aires, por reivindicación de la parcela 13, manzana 69a, Ituzaingó, hoy Castelar, Pdo. de Morón, Pcia. de Buenos Aires; 10) doña Cecilia Villarreal de Estévez, con domicilio en la calle 14 N° 823 de La Plata, Pcia. de Buenos Aires, por inexistencia de la escritura número 414 pasada el F° 981 con fecha 10 de diciembre de 1975, por ante el registro N° 178 de La Plata a su cargo; 11) también se demanda por inexistencia e inoponibilidad de escrituras y reivindicación contra todo quien se encuentre en posesión de los lotes de mi propiedad y que resulte de la diligencia solicitada en el punto VII del escrito de demanda. Asimismo, a los accionados señalados en los incisos tres a nueve inclusive se los demanda por inexistencia e inoponibilidad de las respectivas escrituras de adquisición y sus antecedentes dominiales, que detalla todo en base a las consideraciones de hecho y de derecho que expone, con costas.

II. A fs. 185 el actor amplía la demanda contra: a ) escribano Rodolfo J. Depaoli, domiciliado en Av. Int. Crovara 576, Villa Scasso, La Matanza, Pcia. de Buenos Aires, por inexistencia de las escrituras Nos. 178 y N° 179, ambas del 26 de abril de 1976, N° 684 del 27 de diciembre de 1976 y N° 122 del 22 de marzo de 1977, pasadas ante el registro N° 16 de La Matanza a su cargo; b ) escribano F. Javier Ruiz de Luque, con domicilio en Av. Córdoba 1367, piso 5°, oficina 14, Capital Federal, por inexistencia de la escritura N° 18 del 18 de enero de 1977 pasada ante el registro N° 358 a su cargo y el escribano Juan Carlos Ruiz de Luque, domiciliado en Córdoba 1367, piso 5°, oficina 14 de Capital Federal, por inexistencia de las escrituras Nos. 91, 92 y 93 todas del 17 de febrero de 1977, pasadas ante el registro N° 358 de Capital Federal y a fs. 396 amplía demanda contra Héctor Roberto Ponce y Adela Patricia Rodríguez, ello debido a que tomó conocimiento mediante actuaciones practicadas por el Registro de la Propiedad en el expediente N° 2307 - 8585 - 77 que el codemandado Francisco Mignolo supuestamente enajenó el lote 26 de la manzana 69b de Ituzaingó, Pdo. de Morón a los citados, ambos domiciliados en Casacuberta 3419 de Ituzaingó, Morón, según escritura N° 434 pasada por ante el escribano Juan Horacio Suhilar con fecha 8 de setiembre de 1977, inscrita en el registro del partido de Morón bajo el N9 7803/77.

III. En la pieza de fs. 171/179 el actor refiere haber adquirido el 30 de setiembre de 1948 en subasta pública efectuada en los autos "Bertagnolo, León s/suc.", que tramitaban por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 9 del doctor Ernesto Cóppola Amadeo, secretaría N° 6 de La Plata, los lotes 23, 24, 25 y 26 de la fracción b, sitios en Ituzaingó, partido de Morón, Pcia. de Buenos Aires. Acompaña testimonio de la escritura N° 289, pasada por ante el escribano Pastor Gambier, de La Plata, inscrita en el registro del partido de Morón bajo el N° 7030 del año 1948.

El 20 de marzo de 1962 fue aprobado por la Dirección de Geodesia de la Pcia. de Buenos Aires el plano característica 101 - 40 - 61, que también acompaña, según el cual se subdividieron los dotes aludidos; operación de la que resultaron las parcelas 4 al 14 inclusive de la manzana 69 y 21 al 31 inclusive de la manzana 69b de Ituzaingó, partido de Morón.

El 30 de agosto de 1965, según resolución N° 804 dictada en el expediente 2306 - 117. 386/64, la Dirección de Rentas de la Pcia. de Buenos Aires aceptó la cesión de tierras que oportunamente el actor ofreciera a la provincia para obtener la aprobación del plano de subdivisión.

La Municipalidad de Morón aprobó el plano de subdivisión citado según resolución dada en el expediente 14365/70, dada el día 16 de diciembre de 1970 según consta en copia que agrega. El actor también acompaña recibo por pavimento de bocacalles, por instalación de luz de mercurio, por impuestos municipales inmobiliarios, adjuntando algunas boletas. En octubre de 1977 decidió poner en venta los lotes en cuestión y al acompañar a personas interesadas encontró varios lotes alambrados.

IV. Encargó inmediatamente a su letrada patrocinante que efectuara las investigaciones del caso cuyo resultado demostró que la minuta correspondiente a la inscripción de dominio de la escritura de compra había sido arrancada del respectivo tomo en el Registro de la Propiedad de La Plata. Obtuvo en la Dirección de Catastro de esta provincia las cédulas que corresponden a los lotes de su propiedad, que acreditan la inscripción a favor de diferentes titulares y ninguno a nombre del actor.

Con esos datos se requirieron los antecedentes dominiales al Registro de la Propiedad de los que surgió: que mediante escritura N° 146 otorgada en Bahía Blanca el 21 de febrero de 1982, por ante el escribano Carlos D. Larriera inscrita bajo el N° 2406 del año 1962, don

Elías Rotman vendió a don Héctor Damián Portella 22 lotes de terreno señalados con los números 4 a 14 de la manzana 69a y números 21 al 31 de la manzana 69b, sitios en el partido de Morón y que correspondían a Rotman por la inscripción N° 3575 del año 1961 del partido de Morón. La minuta referente a esta última inscripción también había sido arrancada del tomo. Adjunta fotocopia certificada de la inscripción 2406/62 del partido de Morón. Esta minuta adolece de graves vicios, a saber: a) el transmitente Rotman actuó en el acto representado por don Francisco Díaz mediante poder otorgado el 25 de marzo de 1977 y ampliado el 10 de enero de 1962; b) la escritura se otorga el 21 de febrero de 1962, con anterioridad al plano 101 - 40 - 61, que fue aprobado el 20 de marzo de 1962, es decir, que se vendían supuestamente los lotes subdivididos antes de aprobarse el plano de subdivisión; c) no se menciona el plano y se incurre en errores respecto de las medidas y deslinde de los lotes y por último no existe el folio de inscripción citado como antecedente, N° 3575/61, de Morón. También se comprobó que la minuta correspondiente a la inscripción 2406/62 de Morón había sido intercalada y pegada en el tomo previa sustracción de la legítima inscripción a la que pertenecía ese número.

La letrada del actor se dirigió entonces al Archivo de Actuaciones Notariales de Bahía Blanca donde se comprobó que en el registro a cargo del escribano Carlos D. Larriera, de Bahía Blanca, la escritura N° 146 del 21 de febrero de 1962 no existe, es decir, "que mediante ese número de escritura y a esa fecha se otorgaron otros actos que nada tienen que ver con el que resulta de la minuta adulterada".

En virtud de las circunstancias antedichas el actor formuló denuncia en el Registro de la Propiedad de La Plata, según la cual se formó el expediente N° 2307 - 8585/77 y el Registro inició ante el Juzgado Notarial de La Plata el expediente número 464, que tramita por ante la secretaría N° 2 de ese Tribunal y que fuera iniciado el día 31 de octubre de 1977.

V. A partir de la escritura relacionada en el apartado anterior el día 10 de diciembre de 1975, se otorgó escrituras de venta de los citados 22 lotes, por don Héctor Damián Portella a favor de Naum Gurevich que pasó al folio 981 por ante la escribana Cecilia Villarreal de Estévez, titular del registro N° 178 de la ciudad de La Plata, y que fue inscrita bajo el N° 971 del año 1976, del partido de Morón, zona V. Acompaña fotocopia simple de la mencionada escritura y fotocopia certificada por el Registro de la Propiedad, de la minuta aludida.

Según las investigaciones hechas hasta el presente resulta que el mencionado Héctor Damián Portella, que según la citada escritura es argentino, nacido el 14 de enero de 1930, libreta de enrolamiento N° 238.319, soltero, comerciante, hijo de Héctor Portella y de Catalina Lafuente, domiciliado en Capital Federal, no existe, la libreta de enrolamiento mencionada pertenece a Don Raimundo Héctor Acuña, argentino, nacido el 9 de enero de 1922, en Ensenada, Pcia. de Buenos Aires, hijo de Raimundo Acuña y de Marcela Eutropia Barragán. A pesar de ello la escribana Cecilia Villarreal de Estévez da fe de que los otorgantes son personas hábiles y de su conocimiento.

Los 22 lotes de terreno son vendidos al precio vil de PESOS DOSCIENTOS SESENTA MIL que según la actora es muy inferior al valor de venta a esa fecha y también menor que la valuación fiscal de 1975.

VI. La escritura pasada por ante la escribana Villarreal de Estévez el 10 de diciembre de 1975 llevó el número 414 y a partir de ella Gurevich enajena la totalidad de los lotes adquiridos a las personas demandadas en autos según el siguiente detalle: 1) cónyuges Antonio Briga y María Antonia Todarello de Briga, lote 22, manzana 69b, por \$ 30.000, valuación fiscal: \$ 66.500, escritura

N° 178 del 26/4/76 pasada por ante el escribano Rodolfo J. Depaoli, registro N° 16 de Matanza, inscripto el dominio bajo el número 4217/76, Morón; 2) Francisco Armando Mignolo lotes 21 y 23, manzana 69b por \$ 60.000, valuación fiscal lote 21: \$ 66.500, lote

23: \$ 56.720, escritura N° 179 del 26/4/ 76 pasada por ante el mismo escribano que la anterior, dominio inscripto bajo el N° 9 4586/76, Morón 3) Clemente Jacinto Marcial y Víctor Miguel Juárez: lote 14 de la manzana 69a, por \$ 100.000, valuación fiscal:

\$ 71.390, escritura N° 684 del 27/12/76. Intervino el mismo escribano que en las dos anteriores, dominio inscripto bajo el N° 91/77 de Morón; 4) Toshio Chinen y Yoshiko Chinen: lotes 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12, manzana 69a, escritura N° 18 del 18/1/77, escribano F. Javier Ruiz de Luque, registro N° 358, Capital Federal, dominio inscripto bajo el N° 893/77, Morón; 5) Francisco Mignolo: lotes 24, 26, 28, 29, 30 y 31, manzana 69b, precio: \$ 300.000, valuación fiscal: \$ 1.373.160, escritura N° 91 del 17/2/77, escribano Juan Carlos Ruiz de Luque, registro N° 358 de Capital Federal, dominio inscripto bajo el N° 1415/77, Morón; 6) Diego Rosales: lote 27, manzana 69b, precio \$ 50.000, valuación fiscal: \$ 161.370, escritura N° 92 del 17/2/77 pasada por ante el mismo escribano que la anterior, dominio inscripto N° 1606/77, Morón; 7) Antonio Briga: lote 25, manzana 69b. precio: \$ 50.000, valuación fiscal: \$ 166.260, escritura N° 93 del 17/2/ 77 pasada por ante el mismo escribano que las dos anteriores, dominio inscripto N° 1374/77, Morón; 8) Jorge Jaime Ponce y Rosario Meneses de Ponce: lote 13, manzana 69a, precio: \$ 300.000, valuación fiscal: \$ 356.900, escritura N° 122 del 22 de marzo de 1977, escribano Rodolfo J. Depaoli, registro N° 16 de Matanza, dominio inscripto bajo el número 2980/77, Morón. Los lotes relacionados en los incisos 1 a 8 se encuentran ubicados en Ituzaingó, hoy Castelar, Pdo. de Morón, Pcia. de Buenos Aires. Señala asimismo que los precios de dichas operaciones son muy inferiores al valor real en el mercado inmobiliario a la fecha de las transacciones en análisis como así también a sus valuaciones fiscales. Ofrece como prueba las escrituras enumeradas.

VII. Seguidamente invoca el despojo de la posesión y la insuficiencia de los títulos para efectuar una cadena de tradiciones válidas; afirma que un simple y superficial estudio de títulos refleja los vicios manifiestos relatados y los delitos mediante los cuales fue despojado de la posesión de los inmuebles de su propiedad sosteniendo la mala fe de todos los intervinientes en dichos actos que pretendieron apropiarse de bienes de su propiedad sin participación de su parte y pagando precios viles.

VIII. Pide oficios para averiguar la existencia y en su caso el domicilio de Héctor Damián Portella y también pide que se intime a los demandados para que manifiesten quién o quiénes se encuentran en posesión de los lotes en cuestión y en qué carácter los ocupan. Formula reserva expresa para iniciar contra los poseedores la correspondiente acción por daños y perjuicios. Pide la inhibición general de bienes de los demandados.

IX. El auto de fs. 180 confiere traslado de la demanda a dos demandados y decreta su inhibición general de bienes.

El demandado Gurevich fue notificado según cédula de fs. 194 y responde la demanda entablada según pieza de fs. 299/300. Ese responde se limita a reseñar las afirmaciones de la demanda y afirma haber creído cumplir con las exigencias de los arts. 2601, 2602 y 2603 del Código Civil respecto de la tradición; afirma que su "conocimiento de las leyes es elemental y ello me lleva a recurrir a quienes están capacitados para ejercer las funciones propias que les corresponden, en base a su profesión. Creo haber tomado todos los recaudos para ello, cuando recurrí a la escribana Cecilia Villarreal de Estévez, quien no sólo hizo las averiguaciones pertinentes a la legitimidad y estudio del título, sino que como dice la parte actora, la escribana da fe de que las partes son personas hábiles y de su conocimiento". Asimismo manifiesta que enajenó los lotes adquiridos tomando en dicha oportunidad todos los recaudos necesarios y recurriendo para ello a profesionales por lo que si el actor se ha

visto despojado de su posesión el dicente no es más que otro damnificado de las irregularidades que se denuncian siendo, a su criterio, responsables los primeros contratantes sobre los lotes, señores Rotman y Portel como así también el Registro de la Propiedad - que debe dar informes correctos - y los escribanos intervinientes - quienes deben estudiar los antecedentes y cumplir con los recaudos legales -. Ofrece prueba y solicita se rechace la demanda a su respecto.

X. La demandada, escribana pública Cecilia Villarreal de Estévez fue notificada del traslado de la demanda según cédula de fs. 203 y contesta demanda a fs. 212/217 donde además de negar genéricamente los hechos constitutivos de la demanda a su respecto, niega por desconocerlos los siguientes: a) que la escritura anotada bajo el N° 7030 del año 1948 en el Registro de la Propiedad haya sido arrancada; b) que el folio del Registro de la Propiedad correspondiente a la inscripción de dominio N° 3575 del año 1961 haya sido arrancado; c) que la minuta correspondiente a la inscripción número 2406 del año 1962 haya sido intercalada y pegada en el tomo previa sustracción de la legítima inscripción a la que pertenecía ese número; d) la aseveración relativa a la inexistencia de la escritura N° 146 del 21 de febrero de 1962; e) que el señor Héctor Damián Portella no existe y que su documento pertenezca a personas distintas o que haya sido adulterado; f) que se encuentren ante la inexistencia de uno de los otorgantes; g) que fuera inexistente el acto instrumentado en la escritura N° 414. pasada al F° 981 del 10 de diciembre de 1975 del registro N° 178 de La Plata cuya titular es la dicente. Admite haber intervenido en el acto de la escrituración de la compraventa inmobiliaria concertada entre don Héctor Damián Portella y don Naum Gurevich con referencia a los lotes sitios en Ituzaingó, partido de Morón.

Relata que el día 5 de diciembre de 1975 concurrieron a su oficina don Héctor Damián Portella y don Naum Gurevich quienes necesitaban formalizar escritura de venta con relación a unos lotes sitios en Morón, de los que era propietario el señor Portella, circunstancia que surgía del testimonio de escritura pública que en ese acto le exhibieron, éste no ofrecía reparo alguno en cuanto a sus formas, cuya escritura había pasado ante el registro del escribano Carlos D. Larriera de Bahía Blanca. A fin de preparar el acto notarial solicitó los documentos de los requirentes quienes acreditaron su identidad, don Héctor Damián Portella mediante LE N° 2.308.319 y el señor Naum Gurevich mediante LE N° 432.869. Solicitados los certificados al Registro de la Propiedad sin que apareciera en los mismos impedimento alguno para la transferencia de dominio y obtenido el certificado administrativo N° 1 se hizo saber a las requirentes mediante llamado telefónico, que se firmaría la escritura el día 10 de diciembre de 1975 haciéndoles conocer que el costo de la misma era, para el comprador, de \$ 23.300, y para el vendedor, no incluyendo impuestos, de \$ 21.910. Fecho, el señor Gurevich urgió la entrega del testimonio inscripto indicándole que lo retiraría, en su nombre, el señor Néstor Cosme Scacco, lo que así ocurrió el día 25 de marzo de 1976, retirándolo conjuntamente con el antecedente de dominio. En más no ha tenido noticias de las aludidas personas.

La demanda instaurada en su contra resulta improcedente toda vez que la accionada ha dado cumplimiento a las normas de los arts. 997 y sigtes. del Código Civil y en especial a los arts. 1001 y 1004 del mismo cuerpo legal y dentro del marco de la ley provincial N° 6191, vigente al momento de otorgarse la escritura, con lo que su conducta resulta irreprochable, así como ajena a todo vicio intrínseco que eventualmente pudiera afectar al documento cuestionado. Conforme lo afirma en la pieza de referencia... "habiendo elegido el medio a mi alcance razonablemente más eficaz para formar el juicio de calificación sobre la identidad de los otorgantes, elección fundada en los dictados de la buena fe y prudencia profesional, no habiendo mediado pues culpa o negligencia de mi parte, me considero exenta de toda responsabilidad para el caso que resultare falsa o errónea la identidad del

otorgante". Conforme lo manifestado plantea la defensa de falta de acción. Ofrece prueba y solicita se rechace la demanda instaurada en su contra.

XI. Conforme surge de las cédulas de fs. 197/198 fue notificado de la demanda don Clemente Jacinto Marcial quien contesta demanda a fs. 255/257. En el mismo niega los hechos por los que es demandado y rechaza los términos de la demanda. Desconoce al accionante y sostiene que únicamente conoce a su condómino Víctor Miguel Juárez, al vendedor del lote y a quien le cediera el terreno antes de escriturar, es decir, a Mignolo. El demandado afirma haber adquirido en condominio con el señor Juárez el terreno designado como parcela 14, Sec. E, quinta 69, de la manzana 69a, partida N° 175.141, ubicado en el partido de Morón, Pcia. de Buenos Aires, habiendo abonado, antes de escriturar, el precio que ascendía a \$ 100.000. La escritura se efectuó con la intervención del escribano Rodolfo Juan Depaoli con asiento legal en Av. Intendente Crovara 576 de La Matanza, donde funciona el registro a su cargo N° 16. El vendedor, don Naum Gurevich, le otorgó la posesión real y pacífica de lo vendido. Manifiesta asimismo, que previo requerimiento de informes al Registro de la Propiedad Inmueble escrituraron el día 27 de diciembre de 1976 otorgándose la escritura N° 684, pasada al folio 1297/ 1298, la que se inscribió en el respectivo Registro el día 6 de enero de 1977 bajo el N° 91 en zona y de Morón. Declara haber abonado impuestos adeudados, tanto el inmobiliario como los correspondientes a alumbrado, barrido y limpieza y conservación de la vía pública. Por lo expuesto solicita se rechace la demanda a su respecto.

XII. Mediante el diligenciamiento de las cédulas de fs. 195/196 fue notificado de la demanda don Víctor Miguel Juárez quien a fs. 276/ 278 se presenta y contesta demanda. Niega todos los hechos y rechaza los términos de la demanda, reservándose las acciones civiles por daños y perjuicios y penales por calumnias e injurias y de índole estafatorio. Niega conocer al accionante y admite haber adquirido en condominio con don Clemente Jacinto Marcial y de buena fe un lote de terreno ubicado en el partido de Morón, en Ituzaingó, el que figura como Iote 14 de la circunscripción II, sección E, quinta 69, de la manzana 69a, partida N° 175.141 habiendo pagado el precio total de \$ 100.000. Dicho inmueble lo adquirieron de su propietario don Natum Gurevich. El escribano interviniente fue don Rodolfo Juan Depaoli, titular del registro N° 16, con asiento legal en Av. Int. Crovara 576 de La Matanza, Pcia. de Buenos Aires. Dicho profesional otorgó la escritura N° 681 pasada al folio 1297/1298 con fecha 27 de diciembre de 1976 previo pedido de informes de dominio al Registro de la Propiedad Inmueble con fecha 21 de diciembre de 1976 a lo que fue informado que no presentaba observación de ninguna índole y que se hallaba libre de gravámenes. Dicha escritura se inscribió posteriormente en el Registro el día 6 de enero de 1977 bajo el N° 91 en zona V de Morón. El precio estipulado de \$ 100.000 se pagó en su totalidad y con anterioridad al acto referido otorgándosele la posesión real y pacífica de parte de su anterior titular de dominio, don Naum Gurevich, aclarando que quien le cedió el boleto de compra fue el señor Francisco Mignolo. Fueron abonados los impuestos municipales por alumbrado, limpieza y conservación de la vía pública de los años 1976, 1977 y 1978 asimismo abonaron el impuesto inmobiliario - años 1971, 1972, 1973, 1975 y 1977 -.

XIII. Conforme cédulas de fs. 356, 388, 389, 199, 200, 387, 391, 205/206 y 207/208 fueron debidamente notificados del traslado de la demanda los siguientes codemandados: don Antonio Briga, doña María Antonia Todarello de Briga, don Francisco Mignolo, don Francisco Armando Mignolo, don Toshio Chinen, doña Yoshiko Chinen y don Diego Rosales como así también los escribanos Francisco Javier Ruiz de Luque y Juan Carlos Ruiz de Luque, todos ellos representados por su letrado apoderado doctor Alejandro

Barreiro. Se presentan a fs. 374/381 y contestan demanda. Niega todos y cada uno de los hechos alegados en la demanda que no se ajusten a la versión que da de los hechos. Cita los antecedentes fácticos expuestos por el actor en su demanda y advierte que de la lectura de las escrituras otorgadas surge que las mismas no adolecen de defecto ni de error alguno. Luego de efectuar un minucioso detalle de las normas legales aplicables al supuesto de autos concluye que toda vez que los demandados son adquirentes de buena fe y a título oneroso, que la legitimación para transmitir un derecho real deriva de la inscripción registral la que reviste carácter constitutivo y que a partir de ese momento el derecho es oponible a terceros la demanda contra ellos instaurada debe ser rechazada. Asimismo los escribanos intervinientes cumplieron todos los recaudos exigidos por la ley, tales son: tuvieron a la vista los títulos de Gurevich otorgados por una escribana con registro, solicitaron los certificados de estilo al Registro de la Propiedad Inmueble con lo que la acción contra ellos impetrada deviene improcedente.

Finalmente señala que el actor deberá entablar la demanda contra la provincia de Buenos Aires. Asimismo, se reserva derechos contra el codemandados Nula Gurevich quien debe ser citado de evicción en estos autos a todo evento. Deja planteado el recurso extraordinario de inconstitucionalidad para el supuesto de que se desconozca el derecho de propiedad legítimamente adquirido por sus mandantes. Ofrece prueba y solicita que oportunamente se dicte sentencia rechazando la demanda con costas.

XIV. Mediante el diligenciamiento de las cédulas de fs. 201/202 fueron notificados del traslado de la demanda don Jorge Jaime Ponce y Rosario Meneses de Ponce quienes se presentan a fs. 243/246 y contestan demanda. Niegan todos y cada uno de los hechos alegados por la actora.

Relata que en el mes de noviembre de 1976 tomaron conocimiento de que se hallaba en venta un inmueble al que fueron a ver; allí, mediante un cartel indicador, constataron que intervenía en la venta la firma Eduardo Lorenzo con quien se pusieron en contacto y les informó que el precio era de \$ 300.000 al contado. Concertada la compra mediante boleto del 27 de noviembre de 1976 con el señor José Francisco Armando Mignolo, quien dijo ser el propietario, abonaron la suma de \$ 140.000, sirviendo el boleto como suficiente recibo de pago, saldándose el resto en fechas 6 de enero de 1977 y 1º de febrero de 1977. Finalmente el día 22 de marzo de 1977 se firmó la escritura traslativa de dominio en la que figura como vendedor el señor Naum Gurevich. Tomada la posesión los demandados comenzaron la construcción de una vivienda. De lo afirmado por la actora se deduce que estamos frente a un supuesto de nulidad y en tal caso se consideran amparados por lo dispuesto por el Código Civil en su artículo 1051 que protege al tercer adquirente de buena fe y a título oneroso.

Habiéndose mencionado en la demanda al señor Elías Rotman pero sin que se haya instaurado contra el mismo demanda alguna es que solicitan se lo cite en calidad de tercero interesado. En virtud de desconocer su domicilio solicita se inquiera su domicilio mediante oficios de estilo. Hace reserva del derecho que le confiere el art. 2428 del Código Civil y solicita que oportunamente se rechace la demanda con costas.

XV. Conforme se mencionó en el resulta segundo la parte actora amplió demanda contra el escribano Rodolfo J. Depaoli el que fue notificado conforme cédula de fs. 20)4, del traslado de la demanda y se presentó contestándola a fs. 288/291. Niega y rechaza los términos de la misma reservándose acciones civiles por daños y perjuicios así como las penales por calumnias e injurias. Afirma conocer al accionante. Relata que el día 27 de diciembre de 1976 escrituró, mediante escritura N° 684, pasada al folio 1297/1298, la venta de un terreno individualizado catastralmente como circunscripción II, sección E, quinta 69, manzana 69a, parcela 14 del partido de Morón, Ituzaingó, Pcia. de Buenos Aires. La operación se efectuó

entre don Naum Gurevich, vendedor y don Clemente Jacinto Marcial y Víctor Miguel Juárez compradores, quienes manifestaron haber abonado el precio pactado. Se requirió del Registro de la Propiedad Inmueble de la ciudad de La Plata los certificados que impone la ley y habiéndose los mismos contestado sin observación alguna se inscribió la escritura en el Registro respectivo el día 6 de enero de 1977 bajo el N° 91 de la zona V de Morón. Lo mismo sucedió con las escrituras N° 122 del 22 de marzo de 1977 pasada al folio 202/203 respecto del lote N° 13, partida 175.140, de igual designación catastral que el anterior y siendo su vendedor el señor Gurevich y sus compradores don Jorge Jaime Ponce y Rosario Meneses de Ponce, dicha escritura fue inscrita el día 11 de mayo de 1977 bajo el N° 2980, zona V de Morón previo pedido de certificados a dicho Registro, los que fueron contestados sin observaciones. Según manifestación de los contratantes el precio pactado fue de \$ 300.000, que se habría abonado antes de otorgarse la escritura. Así sucedió también respecto de la escritura N° 178 del 26 de abril de 1976 pasada al folio N° 309/310, inscrita el día 4 de junio de 1976 bajo el N° 4217 de la zona V de Morón respecto del lote 22, siendo sus compradores don Antonio Briga y María Antonia Todarello y por último la escritura 179 de fecha 26 de abril de 1976 pasada al folio 311/312, inscrita el 14 de junio de 1976 bajo el N° 4586, zona V de Morón, siendo el vendedor don Naum Gurevich, al igual que en la anterior y su comprador don Francisco Mignolo. En todos los casos, además de solicitar los certificados al Registro de la Propiedad Inmueble referenció el título anterior donde acreditaba el dominio en cabeza de Naum Gurevich. Asimismo la escritura original que presentara el vendedor le fue solicitada por el escribano Ruiz de Luque para escriturar otros lotes. Por los hechos expuestos y surgiendo de los mismos que el presentante ha procedido conforme a las atribuciones que el propio cargo de escribano público le confiere y negando los hechos atribuidos por la actora es que solicita se rechace la demanda a su respecto con costas.

XVI. A raíz de lo expresado por el señor Francisco Mignolo en su contestación de demanda, cuando refería la venta de su lote a Héctor Ponce y Patricia Adela Rodríguez a fs. 433 se resuelve tener por dirigida la demanda contra dichas personas y ordenar la citación como tercero del escribano Juan Horacio Suhilar.

El escribano Suhilar notificado a fs. 457 toma intervención a fs. 460/ 461. En primer lugar niega todos y cada uno de los hechos manifestados en el escrito de demanda y sus posteriores ampliaciones. Relata que mediante escritura de fecha 8 de setiembre de 1977, pasada al folio 812 del registro N° 8 a su cargo, del partido de Morón, doña Elvira Vivaldo de Mignolo, en representación de su esposo Francisco Mignolo vendió a don Roberto Héctor Ponce y Patricia Adela Rodríguez un lote de terreno ubicado en Ituzaingó, designado como lote 26 de la manzana 69b por un precio total de \$ 410.000, abonados en su totalidad antes del acto escriturario. Tales son los hechos por él conocidos y en cuanto al resto de los alegados por la actora los niego por desconocerlo. Los requisitos exigidos por el decreto - ley 11643/63, ratificado por ley 6736 de la provincia de Buenos Aires, art. 22, fueron cumplimentados conforme surge de la misma escritura, y con fecha 28 de noviembre de 1977 fue inscrita bajo el número 7803, partido de Morón. Por lo expuesto el acto es válido no pudiendo poner en juicio la responsabilidad profesional del presentante. Ofrece prueba y solicita se rechace la demanda a su respecto.

XVII. A fs. 483 el señor Ramón Matuchesky manifestó haber adquirido el lote 26 de la manzana 69b y encontrarse en posesión del mismo según compra que efectuara a Héctor Roberto Ponce y Patricia Adela Rodríguez, quienes como habíamos dicho habían resultado adquirentes de don Francisco Mignolo. Pide por ello se lo cite en legal forma. La actora presta conformidad y amplía la demanda contra Matuchesky según escrito de fs. 485, proveído favorablemente a fs. 486. Notificado a fs. 495/496 Matuchesky responde a fs.

501/509 y allí sostiene que conforme surge del boleto de compraventa de fecha 2 de noviembre de 1977 adquirió un lote de terreno ubicado en Castelar, partido de Morón, designado como lote 26 de la manzana 69b. En dicha fecha le fue dada la posesión pacífica la que detenta hasta el presente. El día 4 de julio de 1978, la enajenante, doña Patricia A. Rodríguez le envió telegrama colacionado por el que le intimaba al pago del precio y escrituración; ello al día siguiente de su recepción concurrió a la escribanía de don Juan H. Suhilar quien le expidió para su garantía el certificado que acompaña en su presentación, pero, al pedir el notario el certificado de dominio, la Dirección Provincial del Registro de la Propiedad Inmueble informó el bloqueo registral del dominio en cuestión en virtud de un expediente administrativo N° 2307 - 8585/77. En su calidad de tercero adquirente de buena fe a título oneroso del bien litigioso invoca el derecho que lo ampara - arts. 1051, 4008, 2505, 2378 y concs. del Código Civil -. Ofrece prueba y solicita se rechace la demanda con costas a la vencida.

XVIII. A fs. 434 la parte actora solicita se cite en calidad de tercero al martillero José Manuel Lorenzo, quien actuó como intermediario en la supuesta compra efectuada por Jorge Jaime Ponce y Rosario Meneses de Ponce a don Naum Gurevich. Se lo notifica a fs. 458 y a fs. 465/ 467 se presenta y manifiesta que tal citación sólo es procedente cuando... "la parte eventualmente vencida tenga una acción regresiva contra el tercero, o medie conexidad entre la relación controvertida en el proceso y otra relación existente entre el tercero y alguna de las partes originarias"; el actor "sólo podrá solicitar la citación de aquel a cuyo respecto considere que la controversia es común"... "uno de los objetivos principales de la intervención coactiva de terceros es vincular a éstos con los efectos de la cosa juzgada". Por lo que manifiesta que ninguna de las circunstancias aludidas están comprendidas en el caso de autos a su respecto. Además el propio peticionante de su citación le reconoce su calidad de martillero, es decir, de mero intermediario. Apela en subsidio para el supuesto contrario a lo peticionado y hace reserva del caso federal. Asimismo, contesta en subsidio por lo que reconoce haber intervenido en carácter de martillero en la operación de compraventa realizada entre Jorge Jaime Ponce y Rosario Meneses de Ponce y Naum Gurevich. A efectos de evitar posibles citaciones posteriores declara haber intervenido en las siguientes operaciones: propietario: Naum Gurevich; cedentes: Francisco Mignolo, quienes transfirieron a: 1. Toshio Chinen; 2. Clemente Jacinto Marcial y Víctor Miguel Juárez; 3. Roberto Héctor Ponce y 4. Jorge Jaime Ponce y señora. Desconoce otra circunstancia aludida en la demanda ya que el dicente es ajeno a lo allí mencionado. De su petición se corre traslado el que evacuado a fs. 469/470 se resuelve favorablemente a fs. 476.

XIX. A fs. 461 don Juan Horacio Suhilar solicita se cite a la provincia de Buenos Aires ya que siendo el acto otorgado formalmente válido toda vez que su responsabilidad profesional no puede "ser puesta en tela de juicio" ya que ha cumplido todos los recaudos exigidos por la ley. Por ello a fs. 461 vta. se ordena su citación, resultando notificada conforme cédula de fs. 487 y se presenta contestando su citación a fs. 492. Plantea la excepción de falta de legitimación y solicita se resuelva con carácter de previo y especial pronunciamiento por aparecer manifiesta. Funda tal pretensión en la circunstancia de que quien solicitó su citación fue no una de las partes sino un citado como tercero, no cumpliéndose así los recaudos previstos por el art. 94 del C. P. C. C. Asimismo y para el supuesto de no prosperar la excepción, contesta la citación y niega todos y cada uno de los hechos expuestos en la demanda por no constarle. Aclara que la ley 17801 dispone "el control de legalidad de las formas extrínsecas de los documentos pero no el de los recaudos de fondo o contenido del acto ( identidad de las partes, capacidad, poder de disposición, tradición, etcétera)".

XX. En virtud de resultar infructuosas las diligencias tendientes a ubicar el paradero de don Héctor Damián Portella, Elías Rotman y Patricia Adela Rodríguez y Roberto Héctor Ponce, los mismos fueron citados por edictos. Ante su incomparecencia, se presentan en su representación: de don Héctor Damián Portella, el señor defensor oficial Horacio A. Palazuelos - fs. 546/547 - ; de don Elías Rotman, el señor defensor oficial Alfredo J. Ruiz Paz - fs. 549/550 - y de Roberto Héctor Ponce y Patricia Adela Rodríguez, el señor defensor oficial Rodolfo J. Segovia - fs. 552 -, quienes contestan demanda negando los hechos alegados por la parte actora, por no constarles y hacen la reserva que prevé el art. 354 del C. P. C. C.

XXI. A fs. 553 vta. se abre la causa a prueba, produciéndose las diligencias da que da cuenta el certificado de fs. 887 vta., dándose el traslado por su orden a fs. 888, por los que presentan sus alegatos: la parte actora a fs. 904/916; el doctor Alejandro Barreiro a fs. 917/922; la escribana Cecilia Villarreal de Estévez, a fs. 923/929; el letrado apoderado de la provincia de Buenos Aires, doctor Fernando M. Páez Montero, a fs. 931/933. A fs. 950 se ordena la realización de un amplio informe ambiental del lugar donde se encuentran los inmuebles, el que obra a fs. 952/954.

XXII. A fs. 958 se presentan Eduardo Gonella, Martha Beatríz Gonella de Dilernia, Nélica Haydée Gonella de Orlando y Amelia Inés Arpe por sí y en representación de Carlos Alberto Arpe y denuncian el fallecimiento del actor por lo que se presentan y toman intervención en autos en su carácter de derechohabientes del causante. A fs. 937 se llamó autos para dictar sentencia, providencia que se encuentra consentida.

Considerando: I. En primer lugar es menester resolver la excepción de falta de legitimación opuesta por la Fiscalía de Estado, en su presentación de fs. 492/494, pues la decisión sobre el punto fue diferida para definitiva según auto de fs. 523.

La Fiscalía de Estado opone la excepción diciendo que quien pidió su intervención - el escribano Suhilar - según pieza de fs. 460/461, había sido a su vez citado como tercero y por tanto no podía pedir la intervención de terceros, facultad reservada, según sostiene, a quienes revisten el carácter de parte.

Y erra la Fiscalía de Estado, pues no atiende a la situación procesal de Suhilar, quien se encuentra en autos dentro de lo prescripto por el artículo 94 del Cód. Procesal y que por tanto se desempeña plenamente como parte, según estatuye el artículo 91, párrafo segundo, del mismo ordenamiento.

Cabe señalar además que los hechos origen de la litis configuran fuente de responsabilidad del Estado, como se determina luego. En virtud de ellos los vencidos se encuentran legitimados para reclamar los daños y perjuicios derivados de la privación de los bienes litigiosos que resultan de esta sentencia, y por ello cabe la participación de la provincia en el juicio con el objeto de que la sentencia pueda serle oponible en un eventual proceso ulterior ( Conf. E. D. t. 65, pág. 143). Ello configura la hipótesis de procedencia de la citación de terceros que señala expresamente la Fiscalía de Estado a fs. 492 vta., último párrafo.

Por tanto debe rechazarse la excepción opuesta y admitirse la citación practicada, sin costas, pues no ha mediado actividad procesal alguna de la actora o del escribano Suhilar, respecto de esta incidencia.

II. La documentación remitida por el Juzgado Notarial de esta provincia referente a la nota N° 464 de fecha 31 de octubre de 1977 del Registro de la Propiedad y las fotocopias de los expedientes tramitados ante el Registro de la Propiedad a raíz de las denuncias formuladas en virtud de los graves hechos que originan este pleito, según esa precitada nota, permiten tener por acreditado, conforme expresa la misma, que "han sido arrancados los folios

números 7030/48, 3575/61 y 2406/62, de sus protocolos correspondientes al asiento de dominio de una finca ubicada en el partido de Morón. Segundo) el folio faltante N° 2406/62 fue aparentemente sustituido por una minuta referida a la escritura número 146 del 21 de febrero de 1962, autorizada por el escribano Carlos D. Larriera, fallecido, registro de Bahía Blanca, por la que se otorgó al señor Elías Rotman la venta de los bienes litigiosos a Héctor Damián Portella.

Se demostró, asimismo, según informa el Registro de la Propiedad a fs. 676 de estos autos, se encuentra pegada y no cosida al tomo respectivo y no existe constancia de su reconstrucción por expediente como es de práctica.

También fue acreditada que la escritura N° 146 pasada por ante el escribano Larriera se refiere a un poder especial otorgado el 5 de abril de 1962 por Roberto A. Broccardo, a favor de Julio Martini. Obra fotocopia certificada de dicho poder a fs. 18 del expediente del Juzgado Notarial traído en fotocopia.

El escribano Marzoni, actual titular del registro que estuviera a cargo del escribano Larriera, informó no haber hallado en abril de 1962 escritura alguna que instrumentase el negocio entre Rotman y Portella.

En virtud de la adulteración de la minuta la jueza a cargo del Juzgado Notarial dispuso según auto del 20 de diciembre de 1977 el bloqueo registral sobre los dominios N° 2406/ 62 y folio 971/76 del partido de Morón y sobre las ventas posteriores que tengan sus antecedentes en las mismas. En virtud de dicha orden el Registro de la Propiedad procedió al bloqueo registral de los dominios inscriptos a los folios 2406/72, 971/76, 893/77, 2980/77, 91/77, 4586/76, 4217/76, 1415/77, 1374/77, 1606/77, 7803/77, del partido de Morón. También pese a la nota de prevención existente al margen del dominio 1415/ 77 se inscribió una venta al folio 7803/77 sin constar nombre del registrador responsable. Todo ello surge de lo informado por el Registro de la Propiedad a la señora jueza notarial según informe de fs. 26 obrante en el expediente venido del Juzgado Notarial.

En virtud de todo ello quedó demostrada la formación de una cadena de transmisiones a non domino constituida por las siguientes operaciones, que se refieren a los bienes litigiosos y en las cuales su titular don Bartolomé Joaquín Gonella no ejerció actividad alguna. Las mismas se refieren a: "Parcelas 4 al 14 de la manzana 69a, y parcelas 21 al 31, manzana 69b, comprador: Naum Gurevich, escritura N° 414 del 10 de diciembre de 1975 ( fs. 36/40, Expte. Juzgado Notarial), precio de los 22 lotes: \$ 260.000, precio según pericia a diciembre de 1975, pesos 3.113.564 (fs. 831 vta), valuación fiscal año 1975: \$ 252.770 (fs. 707); b) parcelas 21 y 23, manzana 69b, comprador: Francisco Armando Mignolo, escritura N° 179 del 26/ 4/76 (fs. 310/311), precio de los dos lotes: \$ 60.000, precio según pericia a abril de 1976: 758.311 (fs. 831 vta./832), valuación fiscal año 1976: lote 21: \$ 66.500, lote 23: \$ 56.720, total: \$ 123.220 (fs. 707); c) parcela 22, manzana 69b, comprador: Antonio Briga y María Antonia Todarello de Briga, escritura N° 178 del 26/4/76 ( fs. 308/309), precio: \$ 30.000, precio según pericia a abril de 1976: \$ 440.065 (fs. 832, rectificada letra de la manzana a fs. 830), valuación fiscal año 1976: pesos 66.500 ( fs. 707); el ) parcela 14, manzana 69a, compradores: Clemente Jacinto Marcial y Víctor Miguel Juárez, escritura N° 684 del 27/12/ 76 (fs. 263/264), precio: \$ 100.000, precio según pericia a diciembre de 1976: \$ 726.533 (fs. 832), valuación fiscal año 1976: \$ 71.390 (fs. 707); e ) parcelas 4 al 12, manzana 69a, compradores: Toshio Chinen y Yoshiko Chinen, escritura N° 18 del 18/ 1/77 ( fs 312/322), precio total de los nueve lotes: \$ 800.000, precio según pericia a enero de 1977: pesos 5.395.957 ( fs. 832), valuación fiscal año 1977: lote 4: \$ 249.3'W, lote 5: \$ 249.390, lote 6: \$ 210.270, lote 7: \$ 210.270, lote 8: \$ 161.370, lote 9: \$ 224.940, lote 10: \$ 176.040, lote 11: \$ 229.830, lote 12: \$ 303.180, valuación fiscal total año 1977: \$ 2.014.680 ( fs. 707); f ) parcelas 24, 26, 28, 29, 30 y 31, manzana 69b, comprador: Francisco Mignolo, escritura N° 91 del 17 de febrero de 1977 ( fs. 343/347), precio de los seis lotes: \$ 300.000, precio según pericia a febrero de 1977: pesos 6.190.314 (fs. 832), valuación fiscal año 1977:

lote 24: \$ 215.160, lote 26: \$ 234.720, lote 28: \$ 210.270, lote 29: \$ 210.270, lote 30: \$ 249.390 y lote 31: \$ 249.390, valuación fiscal total: \$ 1.369.200 (fs. 707); g) parcela 25, manzana 69b, comprador: Antonio Briga, escritura N° 93 del 17 de febrero de 1977 (fs. 368/371) precio: \$ 50.000, precio según pericia: \$ 676.794 a febrero de 1977 (fs. 832 vta.), valuación fiscal año 1977: \$ 166.260 (fs. 707); h) parcela 27, manzana 69b, comprador: Diego Rosales, escritura N° 92 del 17/2/77 ( fs. 363/365). No se acompañó a estos autos el folio AO22684206 vto. de dicha escritura donde figura el precio, pero el mismo es de \$ 50.000, como surge de la fotocopia autenticada de la minuta de inscripción en el Registro de la Propiedad que corre agregada a fs. 60 del Expte. del Juzgado Notarial, precio según pericia a febrero de 1977: \$ 654.580 ( fs. 832 vta. ), valuación fiscal año 1977: \$ 161.370 (fs. 707); i) parcela 26, manzana 69b, compradores: Roberto Héctor Ponce y Patricia Adela Rodríguez, escritura N° 434 del 8/ 9/77, precio: \$ 410.000 ( ver fotocopia autenticada a fs. 96 del Expte. del Juzgado Notarial, de la minuta de inscripción ), precio según pericia a setiembre de 1977: \$ 562.572 ( fs. 832 vta. ), valuación fiscal año 1977: \$ 234.720 (fs. 707); i) parcela 13, manzana 69a, compradores: Jorge Jaime Ponce y Rosario Meneses de Ponce, escritura N° 122 del 22/3/77 (fs. 220/220 bis ), precio: \$ 300.000, precio según pericia: \$ 2.197.654 (fs. 832 vta.), valuación fiscal año 1977: \$ 356.970 (fs. 707). También deberá considerarse la situación del poseedor y adquirente según boleto Ramón Matuchesky.

Será menester entonces determinar si esos sucesivos adquirentes se encuentran bajo la protección de lo dispuesto por el art. 1051 del Código Civil, y asimismo si es procedente la reivindicación intentada por el legítimo propietario don Bartolomé Joaquín Gonella. El problema consistirá en determinar las consecuencias de esta cadena de adquisiciones a non domino, y para ello estudiaremos la validez de los actos cuestionados, la buena fe de las partes intervinientes y la onerosidad de las operaciones en cuestión.

III. Atenderemos primero al problema de la invalidez de los actos en cuestión. Como veremos resulta irrelevante acudir a las distintas categorías de invalidez distinguidas por la doctrina pues la mayor parte de las opiniones considera excluida de la protección implantada por el nuevo art. 1051 del Cód. Civil, a las transmisiones a non domino. También veremos que otros enfoques más amplios de la cuestión como las de Mosset Iturraspe y Spota, a los que nos referiremos luego más extensamente, tampoco permiten extender la protección a los adquirentes, en este caso.

IV. Trigo Represas ha sintetizado en su ponencia, presentada en las Terceras Jornadas Rioplatenses de Derecho, las posturas que no consideran comprendidos en el artículo 1051 in fine del Cód. Civil "los casos de enajenaciones realizadas sobre la base de instrumentos materialmente falsos, aunque con apariencia de auténticos y verdaderos; ya que continúa vigente en nuestro derecho positivo, como principio inconcluso, el de que nadie puede perder sus derechos reales sobre inmuebles, sin un acto propio en el cual haya intervenido como autor. Y no media autoría del propietario, por ejemplo, cuando la escritura aparece falsificada con participación o complicidad de un escribano (Cám. Civ. Mar del Plata, Sala I, 18/10/77, "Craven SCA c/Biblioteca Argentina para ciegos", Rev. Notarial, N° 834, pág. 1555); o de comparecencia ante un escribano de un pretense titular del dominio según título e inscripción en el Registro de la Propiedad, con documentos de identidad falsificados ( Cám. la Bahía Blanca, 30/11/76, «Santichia c/González Pardo de Pereuilh», J.A. 1977 - II, pág. 454, fallo 26.519; Cám. Civ. 1ª Cap. Fed., 23/8/48, «Bergada Dell'Acqua c/ Dousset Martorelli», L. L., 50 - 876; Cám. Fed. B. Blanca, 10/8/34, «Cabaleiro c/Garzarón», J. A., 47 - 513. Conf. Lomas de Zamora, Sala I, 24/ 2/81, «Larrea c/Rojas de Figueroa», E. D., 93, fallo 34.624 - diario del 19/6/81 - ). En todos estos casos, reiteramos, no media autoría o intervención del verus dominus en la configuración del estado aparente, no ha existido de su parte un desprendimiento voluntario de la posesión de la cosa, y de ahí que el tercero

subadquirente deba quedar expuesto a la reivindicación, como lo sostiene, aunque con distintos fundamentos, nuestra doctrina especializada: así Borda señala que en tales supuestos no cae bajo el imperio del artículo 1051 del Cód. Civil (ob. cit., E. D., 29, pág. 737, n° 4) para Hernán Cortés y Gurfinkel de Wendy esta hipótesis configura un supuesto de acto viciado de nulidad absoluta, respecto de los cuales en su criterio, la declaración de nulidad tiene alcance contra los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso, a pesar de la modificación introducida al art. 1051, Cód. Civil ( Cortés, Hernán, «Los efectos contra terceros de la nulidad de los actos jurídicos y la reforma de la ley 17711», L. L., 139 - 909; Gurfinkel de Wendy, Lilian N., Clasificación de las nulidades frente al art. 1051 del Código Civil, Bs. As., 1976, Depalma, págs. 113 y sigtes., n° 6; Cám. 1ª B. Blanca, I, 30/11/76, «Santicchia, c/González Pardo de Pereuilh», J. A., 1977 - II, pág. 454, fallo 26.519); y a su turno para Alsina Atienza, Alterini, Goldenberg y el suscripto, la disposición de cualquier derecho realizada a non domino, sería inoponible al verdadero titular, por tratarse de un acto pasado entre terceros y que no le concierne - res inter alios acta - ( Alsina Atienza, ob. cit., en J. A., Doctrina 1969, pág. 458, nos. 44 - 45 y págs. 469 y sigtes., nos. 78 a 84; Alterini, ob. cit., J. A., Doctrina 1971, pág. 640 y sigtes.; Goldenberg, Isidoro H., «El alcance de la protección legal dispensada a los terceros adquirentes de inmuebles y el controvertido agregado al art. 1051 del Código Civil», Rev. Notarial, N° 841, 1978, pág. 1276 y sigtes., especialmente pág. 1293 y sigte.; Trigo Represas, Félix Alberto, Nulidad y reivindicación de subadquirentes, La Plata, 1978, Ed. Lex, pág. 108 y siguiente ). A similares conclusiones se arribó también en las Quintas Jornadas de Derecho Civil celebradas en Rosario en 1971, en donde se aprobó el siguiente despacho: que el principio del art. 1051 no debe cubrir aquellos supuestos en los que no medie un acto que emane del titular del derecho de que se trate, sino sólo una falsedad instrumental y que «el art. 1051 in fine, Cód. Civil, admite ser interpretado en el sentido de que su salvedad es inaplicable cuando no existe título que emane del titular del derecho (como en el caso de falsedad de escritura pública)» (Pouyssegur, Martín, «El artículo 1051 del Código Civil», L. L., 159 - 889, n° 23); y en las Quintas Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil, de 1978 ( dictamen A: están excluidos de la protección del art. 1051 in fine, del Cód. Civil, aquellos casos en que no exista título que emane del verdadero propietario [doctores Andorno, Belluscio, Benlensky, Cifuentes, Cazeaux, Goldenberg, Pérez del Viso, Trigo Represas ver: MCazeaux - Brebbia - Alterini - Mosset Iturraspe - Zannoni, Temas del derecho civil, Bs. As., 1980, Ed. Universidad, pág. 751 )".

La reseña que hemos transcripto confirma que la mayor parte de la doctrina excluye de la protección establecida por el art. 1051 del Código Civil en su nueva redacción a las adquisiciones efectuadas sin intervención alguna del legítimo propietario. No establecemos distinciones entre las diversas posturas que tienen a veces diversidad de fundamentos, a partir de separar las categorías de invalidez, ya que a cualquiera que acudamos para calificar la cadena de actos en cuestión, en todos los casos deberemos concluir que en virtud de la naturaleza de su invalidez, originada en la falta de intervención del legítimo propietario Gonella, queda excluido el acto respectivo de la protección fundada en la apariencia.

IV. La solución no varía si adoptáramos un criterio más amplio como el mantenido por Spota y también por Mosset Iturraspe. Este último jurista sostuvo en las Quintas Jornadas Sanrafaelinas que "el art. 1051 sienta un principio general de respeto a la apariencia jurídica sobre la base de una buena fe legitimante psicológica y moral"; sostiene que La buena fe del subadquirente lo pone a cubierto de los vicios manifiestos que afectan al negocio, cuando tales vicios no han tenido para aquél un carácter ostensible, y también de los vicios que interesan al orden público o a la moral social, siempre que obrando con cuidado y previsión no hubiera podido descubrirlos. Por ello concluye que "la transmisión a non domino, sobre la base de instrumentos falsificados o adulterados, mandatos falsos, etcétera, puede quedar

legitimada en cabeza de un subadquirente de buena fe y a título oneroso"; a la vez indica que "los jueces, en hipótesis de adquisición a non domino, valorarán con severidad la conducta del subadquirente y la prueba de su buena fe. La situación del dominus cuando es ajeno a toda imputación de negligencia o abandono no es obstáculo insalvable para la protección del subadquirente" (Temas de Derecho Civil, Cazeaux, Brebbia, Alterini, Mosset Iturraspe, Zannoni, Ed. Jurídicas Cuyo SRL, Mendoza. 1980, págs. 36 - 37).

Si acogiéramos la interpretación sostenida por Mosset Iturraspe que acabamos de transcribir, abandonando la línea más estricta sostenida por la mayoría doctrinaria que en síntesis de Trigo Represas hemos traído en el capítulo precedente, es menester que de inmediato nos aboquemos a examinar la buena fe de los adquirentes. Como veremos, este camino tampoco conduce a conferirles protección.

El estudio del problema nos conduce necesariamente a efectuar una serie de distinciones previas. Al hablar de buena fe nos estamos refiriendo a una "serie de criterios de orientación, que requieren, en cada caso, una precisión distinta, según el contenido que corresponda y la posición que ocupen en relación con el ordenamiento, sensiblemente diferente, conforme a los tipos de organización técnica de la buena fe y a su colocación con las normas y con las instituciones". (José Luis de los Mozos, El principio de la buena fe, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1965). El autor, en criterio que comparto, considera determinado el carácter tópico del concepto de buena fe. Ello importa que no se trata de un principio general del que puedan deducirse more geométrico, determinadas consecuencias, sino de un conjunto de respuestas que el derecho da a determinados problemas, en virtud de los cuales se determinará su alcance en cada categoría de los mismos.

En ese marco corresponde inscribir en primer lugar la directiva de Mosset Iturraspe referente a la valoración severa de la conducta del adquirente, en orden a la apariencia en virtud de la cual se suscitó la adquisición de derecho.

También es necesario señalar que a partir de esa determinación tópica del concepto de buena fe corresponde dejar señalado que el concepto ha de jugar de un modo en la relación que ha venido a establecerse entre los adquirentes y el primitivo propietario señor Gonella, aquí actor. Otro será su alcance y sus exigencias, desde que nos encontramos ante otro problema, cuando consideremos la situación de los adquirentes frente a los escribanos y al Estado. Nos ocupamos ahora de la cuestión respecto de la relación establecida entre el actor y los subadquirentes.

En tal sentido nos encontramos en el ámbito de la "buena fe - creencia", que consiste en su convicción, fundada en una apariencia jurídica, respecto de la adquisición de su derecho. Ahora esa "buena fe - creencia" no se agota en una mera convicción en el plano psicológico, debe ser ponderada a la luz de una concepción ética de este principio pues "el sujeto que opera en virtud de un error o de una situación de ignorancia no es merecedor de la protección que se otorga al de buena fe si su comportamiento no es valorado como el más adecuado conforme a la diligencia socialmente exigible. Por eso habrá que investigar la medida en que fue o no culpable de su error o de su ignorancia" (Luis Diez Picazo en el prólogo a la obra de Franz Wieacker, El principio general de la buena fe, Civitas, Madrid, 1977. pág. 14 ).

Siguiendo tales criterios examinaremos la cuestión de la buena fe de los adquirentes frente a los enajenantes. Adelanto desde ya que para conferir protección a los adquirentes según el criterio de Mosset Iturraspe deberíamos encontrar en ellos optima, fides, o sea que nada podría reprochárseles. No es ésa su situación, si bien adelantamos que los reproches que menguan la optima fides necesaria en el caso provienen, como veremos luego, de la insuficiente labor de los escribanos y de las graves irregularidades del Registro. Sucede sin embargo que al exigírsele optima fides frente al adquirente no pueden justificarse con sólo invocar haber encomendado la escritura a un notario, es necesario que se den objetivamente, todos los elementos que hagan a la adquisición de su derecho insusceptible de reproche

alguno. Como vemos, ellos no se han configurado y por ello tampoco podemos considerar configurada la optima fides, que, de adherirnos a la postura de Mosset, deberíamos requerir a los demandados.

"La abrumadora mayoría doctrinal y jurisprudencial considera que la buena fe del tercer adquirente a que se refiere la norma en cuestión no es ni puede ser estática ni meramente subjetiva, sino que ha de ir acompañada de una actuación diligente, cuidadosa, previsor, acorde con la naturaleza e importancia del negocio jurídico y los intereses en él comprometidos; en ese accionar asume papel preponderante el estudio de títulos, pues él permitiría advertir la existencia de probables nulidades manifiestas, circunstancia que, a la postre, podría determinar la negación de la protección acordada al caer su presunta buena fe". (Francisco Ceravolo. "El discutido artículo 1051 del Código Civil", Revista Notarial N° 854, pág. 64 ). Idéntico criterio mantienen Trigo Represas, op. cit. pág. 223 y Luis Orlando Andorno en su trabajo "La propiedad aparente en la doctrina y jurisprudencia francesas y el artículo 1051 del Código Civil Argentino", E. D., t. 37, págs. 931 y sigtes., en particular página 937 y sigtes.). También se ha expedido en ese sentido la escribana Elvira Martha Yorío en "La buena fe en los adquirentes a título oneroso". Revista Notarial N° 791, págs. 1129 - 1130.

La escribana Cecilia Villarreal de Estévez afirmó a fs 804 que "el estudio de títulos no lo hizo porque no es obligatorio".

El escribano Rodolfo Juan Depaoli afirma "que no hizo estudio de títulos por cuanto era muy reciente la adquisición del transmitente y lo consideró innecesario".

El escribano Francisco Javier Ruiz de Luque afirma que "conforme a lo que resulta de legislación vigente el estudio de títulos se realizó mediante el examen del antecedente de dominio inmediato, que fue hallado en perfecto estado". Prosigue describiendo su tarea a tal fin, pero admite finalmente que "el estudio de los títulos de los últimos veinte años no se hizo por entender que no correspondía hacerlo".

Juan Carlos Ruiz de Luque afirma que "se hizo el estudio de título antecedente de acuerdo a las normas que rigen al respecto para el Banco Hipotecario Nacional".

Es obvio que al referirse a estudio de títulos no se alude solamente al título antecedente, ya que justamente es en los anteriores donde pueden suscitarse los problemas que tornen incierto el derecho adquirido.

El escribano Suhilar admite a fs. 460 vta. haberse atendido exclusivamente al título antecedente y al certificado de dominio. Ello trae implícito la ausencia de estudio de títulos. Debemos concluir entonces que ninguno de los adquirentes ha gozado de la optima fides que podría haber invocado contra el titular de dominio si nos atuviéramos a la postura de Mosset Iturraspe. No existe en nuestro derecho la llamada fe pública registral, por ello el escribano, como veremos luego, cumple plenamente su desempeño profesional si efectúa el estudio de títulos que asegure la bondad de la adquisición. La buena fe no es definida en esta hipótesis según un mero criterio negativo que consista en la simple ausencia de mala fe (Colegio de Abogados de San Isidro, Revista Jurídica de San Isidro, N° 15, pág. 18), se trata de exigir positivamente los requisitos que configuren la buena fe, pues para ser considerado tercero de buena fe, no bastará la existencia de una creencia «sin duda alguna» (Arg. artículo 4003 y su nota) sobre una realidad jurídica determinada, sino que será necesario además que esa creencia o convicción vaya unida a un obrar diligente, prudente y previsor conforme a la doctrina de los artículos 512 y 909. del Cid. Civil" (Insta. de Derecho Civil del Colegio de Abogados de San Isidro, en las Quintas Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil, publicadas en Cazeaux y otros, op. cit., pág. 73).

V. También menoscaba la optima fides de los adquirentes la distorsión que existe entre los precios de adquisición según las escrituras, y los valores reales de los inmuebles a la misma época que han sido reseñadas en el capítulo segundo, sexto párrafo (fs. 1026 y vta.). Ha

quedado de algún modo comprometida frente al actor la onerosidad de las transmisiones pues "existe una evidente desproporción entre el valor del inmueble y lo pagado como precio de compra" ( Adrogué, ob. cit., L. L., 143 - 1182, N° 8 in fine; Sukerman, Noemí, "El nuevo art. 1051 del Código Civil", en Gaceta del Notariado). Ello "vendría a descartar la buena fe del tercero subadquirente imprescindible para que proceda el amparo acordado por el art. 1051 in fine del Código Civil".(Trigo Represas, ob. cit., págs. 221 - 222). Por todo lo dicho concluimos excluyendo de la protección establecida por el artículo 1051 del Cód. Civil a las sucesivas transmisiones.

VI. Llegamos a la misma solución si consideramos el problema desde el punto de vista sostenido por Zannoni en la ponencia presentada en las Terceras Jornadas Rioplatenses de Derecho, publicada en el N° 17 de la Revista Jurídica de San Isidro, págs. 284 y sigtes. Luego de analizar el problema de la transferencia a non domino respecto del régimen del art. 1051 con consideración de las distintas categorías de invalidez, Zannoni considera que el problema también puede verse "como un prius" desde el punto de vista del despojo configurado por el acto irregular de adquisición. El mismo, en virtud de lo establecido por el art. 2482, Cód. Civil, habilita al verdadero propietario a intentar la acción real que le compete. Advierte Zannoni que la adquisición a non domino no importa desposesión violenta pero señala que la doctrina extiende el concepto de despojo no sólo a la violencia, sino también a la clandestinidad y al abuso de confianza. En casos como el que nos ocupa, bien puede reputarse que la clandestinidad nace de las irregularidades registrales, y que la misma subsiste en las transmisiones ulteriores, que no han sido saneadas pues la falta de estudio de título impidió comprobar la inexactitud de la apariencia registral. A partir de ese supuesto se edifica la concepción de Zannoni, pues considera que "independientemente de que el acto de transferencia a non domino sea nulo (que lo es, no cabe duda), en el caso que se plantea el verdadero propietario reivindica para sí el dominio de que ha sido privado por un acto ilícito: el despojo. Si esta premisa es correcta, habrá de concluirse en que, lo primordial, es establecer el contexto normativo operante respecto de la víctima del despojo (que es, reiteramos, un acto ilícito ), independientemente también de que en este caso ese despojo se haya consumado a través de un acto jurídico cuya nulidad interesa a quienes intervinieron en él y eventualmente a los terceros adquirentes, pero no al verdadero propietario que no otorgó tal acto jurídico". En ese contexto prevalece la pretensión de reivindicación fundada en el derecho a poseer de que ha sido privado el actor en virtud del despojo, quedando entonces excluido el régimen de los artículos 1050, 1051 y 1052 del Código Civil, en lo que se refieren a la reivindicación ejercida por el verdadero propietario. Señala así Zannoni que "la norma que prevé su reivindicación se integra en los arts. 2776 y 2777 del Código Civil. Si quien adquirió el inmueble de mala fe, es coautor del acto ilícito con el enajenante (en todo caso de mala fe), en cuyo caso el verdadero propietario reivindica contra él, según la norma del art. 2776 ( "Si la cosa fuera inmueble, compete la acción contra el actual poseedor que la hubo por despojo contra el reivindicante"). Y si, eventualmente, el adquirente fuese de buena fe la reivindicación también le alcanza, en razón de la norma del art. 2777 ( "Compete también contra el actual poseedor de buena fe que por título oneroso la hubiere obtenido de un enajenante de mala fe, o de un sucesor obligado a restituirla al reivindicante, como el comodatario» )". Luego de un análisis de las fuentes del Código - arts. del Esboço de Freitas - concluye Zannoni afirmando que "la reivindicación no alcanza al subadquirente de buena fe, a título oneroso, de un enajenante que es también de buena fe (lo que suele simplificarse diciendo: buena fe + buena fe + título oneroso)". Zannoni sintetiza su criterio afirmando que "el art. 1051 regula la situación de los subadquirentes de buena fe y a título oneroso ante la reivindicación y es consecuencia de la declaración de nulidad del acto originario. En cambio, la reivindicación del verdadero

propietario es la que provoca la nulidad del acto de transferencia a non domino. Pero esta reivindicación, en el caso, es el prius y su ámbito normativo está contemplado en los arts. 2776, 2777 y 2778, segunda parte, del Código Civil. En el ámbito del art. 1051, la reivindicación contra subadquirentes a título gratuito o a título oneroso de mala fe es, racionalmente, el posterius de la declaración de nulidad.

Profundizar el criterio nos conduce en primer lugar a señalar la indudable mala fe del demandado Portella, directo beneficiario de la supuesta adquisición atribuida por la minuta adulterada bajo el N° 2406/ 62. Ya hemos analizado en el considerando quinto la cuestión respecto de los restantes subadquirentes y tenemos resuelto que los mismos no han obrado en el caso con la optima fides que debe requerírseles para desplazar al legítimo propietario. Por ello, en suma, no puede reputarse integrada la cadena de transmisión a que alude Zannoni, compuesta por dos partes sucesivas de buena fe, siendo los adquirentes a título oneroso. Siguiendo este criterio debemos considerar procedente la reivindicación, y en virtud de ello, declarar nulos los sucesivos negocios respecto del bien litigioso, como carentes de objeto (art. 1044 del Cód. Civil ).

VII. Debemos considerar por último la situación del señor Ramón Matuchesky, que tomó intervención en autos a fs. 508/509 después de haberlo solicitado a fs. 483 y según la conformidad que prestara la actora a fs. 485 al dirigir la demanda contra el referido Matuchesky. Al respecto cabe señalar que como mero adquirente del bien según boleto de compraventa no es posible considerar configurada su adquisición toda vez que la misma no llegó a escriturarse. Por otra parte, aunque el precio pactado en el boleto de fs. 501/2 no merezca las objeciones que han merecido las restantes operaciones, ello según lo indicado por la pericia de fs. 832 y sigtes., tampoco a su respecto puede considerarse configurada la sucesión de transmisiones de buena fe y a título oneroso, presupuesto necesario de toda protección legal a su adquisición. En virtud de ello, Matuchesky no puede resistir la pretensión reivindicatoria de la actora, ni invocar protección alguna a favor de su imperfecta adquisición.

VIII. Como adelantáramos, los criterios enunciados conducen a la admisión de la demanda y en consecuencia a acoger la pretensión reivindicatoria del actor, frente a los demandados adquirentes. Hemos señalado que habríamos de considerar la responsabilidad que cabe a los escribanos y al Estado provincial en la situación planteada, sustento de la intervención de todos ellos en autos. Sólo una estrecha concepción de la actividad jurisdiccional podría darle por satisfecha dando por concluida la cuestión en el considerando precedente, cuando obran en autos elementos suficientes para señalar a quienes en última instancia deben responder por la grave cuestión que nos ocupa, sobre todo cuando se advierte en ellos la declinación y atribución recíproca de responsabilidades, de extrema gravedad, pues los hechos que nos ocupan son expresiones de ineficacia inaceptable en la actividad notarial y registral.

Es hora de tener presente que según nos informa el estudio ambiental de fs. 952/954 el problema afecta especialmente a la familia Chinen, integrada por un matrimonio y cinco hijos de edades de 4 a 21 años, dedicada en el bien litigioso a tareas de floricultura y que han construido en él una casa amplia e invernadero; afecta también al matrimonio integrado por Jorge Jaime Ponce y Rosario Meneses de Ponce, con dos hijos, que edificaron una casa en construcción. El jefe de la familia se desempeña como plomero. También quedó afectado el matrimonio integrado por Víctor Miguel Juárez Y Blanca Estela Gómez de Juárez y dos hijas, que viven también en una casa en construcción. También hay un matrimonio integrado por Roberto Ernesto González y Rosa Bronzino y la familia integrada por Diego Rosales y Luisa del Carmen Chiguay, con siete hijos y una nieta, también con una casa en construcción. Dijo la Asistente Social interviniente que "las familias descriptas son grupo de gente humilde que va levantando su casa en la medida de sus posibilidades y con gran

esfuerzo físico y económico. Por supuesto, hay una escala de necesidades que se sienten en unos grupos más que en otros. Todos son propietarios de la vivienda que habitan, mostrando, sin excepción su gran preocupación por la definición de este caso, ya que, dicen, han comprado de buena fe y en la seguridad que tenían todos sus documentos en regla". Frente a ello los escribanos intervinientes en las respectivas operaciones pretenden declinar toda responsabilidad, según se ha reseñado en el considerando cuarto, afirmando la innecesariedad del estudio de títulos, y hasta en algún caso incurriendo en la audacia de decir que se lo hizo porque se examinó el testimonio del antecedente inmediato. El Estado provincial en tanto, pretende declinar su responsabilidad en virtud de la inexistencia de ese estudio de título y olvidando al hacer tal invocación el carácter de funcionario público de los escribanos, que compromete como veremos en el caso la propia responsabilidad indirecta del Estado, y lo que es más grave, su responsabilidad propia por las graves irregularidades acaecidas en el Registro de la Propiedad.

IX. Antes de analizar en profundidad el tema planteado debemos insistir en una distinción. Hemos juzgado precedentemente que los adquirentes carecen de optima fides que les permita resistir a la pretensión reivindicatoria de la parte actora. También hemos dicho que ello no importa definir a la buena fe según un criterio negativo que consista en la simple ausencia de mala fe (considerando IV, última parte). En consecuencia, la ausencia de optima fides tampoco significa contrariamente la existencia de mala fe en los adquirentes. Es la ocasión para subrayar la importancia de seguir el criterio señalado por José Luis de los Mozos en su obra *El principio de la buena fe*, cuando explica la importancia de la "determinación en la «tópica» del concepto de la buena fe".

El citado profesor español evoca la obra de Theodor Viehweg, *Tópica y jurisprudencia* (Taurus, Madrid, 1964, pág. 50). El autor parte de considerar una disertación de Juan Bautista Vico en Nápoles, titulada *De nostri temporis studiorum ratione* en la cual se plantea el problema de conciliar el método antiguo y moderno de la ciencia, concluyendo que el método nuevo - de tipo cartesiano - parte de un *primum verum* del que se derivan las aplicaciones particulares por vía de deducción, que no es el más apto para la jurisprudencia, que se adapta más al método antiguo, que parte del sentido común, procede por analogía y cambia de puntos de vista a la medida que lo impone la tópica retórica. A partir de esos criterios la jurisprudencia es vista como *tekné* para la solución de problemas, conceptuándose como problema a la cuestión que puede tener más de una solución válida, pero a la que debe conferírsele la mejor (Wilhelm Hennis, *Política y filosofía practica*, Bs. As., Sur, 1973, pág. 116).

Sostiene de los Mozos que "más que cualquier otro concepto, el de la buena fe, únicamente puede ser considerado como concepto tópico, no solamente en cuanto a su significado como tal, sino por la inestabilidad misma que implica la remisión legal... que en términos generales puede ser considerado como referido a la *notitia rerum* que cabe suponer, en el intérprete en el proceso de aplicación del derecho" (op. cit., pág. 20). "La conclusión de todo ello - explica de los Mozos - es que no sólo es imposible por la variedad de su materia o por el empleo profuso que de ella hace el ordenamiento positivo, dan un concepto general de la buena fe, ni siquiera, como hacen algunos autores distinguiendo la diversa función de la misma, porque a pesar de esas distinciones, no cabe esclarecer conceptos generales de los que por vía de deducción, vayan a establecerse consecuencias particulares, con una serie de criterios de orientación que requieren, en cada caso, una precisión distinta según el contenido a que respondan y la posición que ocupen en relación con el ordenamiento, sensiblemente diferente conforme a los tipos de organización técnica de la buena fe, y a su colocación en relación con las normas y con las instituciones."

Ello sentado concluimos dejando establecido que uno es el contenido y función de la buena fe al considerar el problema de las relaciones entre los demandados, adquirentes en la cadena de transmisiones a non domino, frente al legítimo propietario y otro es el contenido y alcance de esta noción al estudiar la dimensión de la buena fe al ponderar su situación frente al Estado y sus notarios.

Así, la ausencia de optima fides frente al legítimo propietario no importa en modo alguno mala fe de los adquirentes ante los escribanos y el Registro de la Propiedad. En esta situación la mala fe habría consistido en el conocimiento de los vicios existentes en los títulos precedentes, o en la no realización por parte de los adquirentes de las diligencias correspondientes, que consisten como es sabido en dar la intervención debida a un notario. Dejo aclarado que este juicio es efectuado en particular respecto de quienes adquirieron el bien a Naum Gurevich. A este último no corresponde encuadrarlo en el mismo, pues su carácter de cocontratante del aparentemente inexistente Portella y autor casi inmediato de las transmisiones posteriores mueve a sospecha. A quienes comprende la calificación de buena fe en la adquisición a estos efectos, es a los adquirentes posteriores a Gurevich.

X. Sentada la buena fe de los adquirentes - a este respecto - corresponde estudiar la responsabilidad del Registro de la Propiedad y de los escribanos. De su actividad conjunta ha nacido una apariencia jurídica que ha llevado a contratar a los adquirentes.

El Registro la ha suscitado en cuanto ha emitido certificaciones a partir de una minuta sustituida en el libro respectivo una vez arrancada la original.

Coincidimos con lo expresado por los doctores Jorge Horacio Alterini y Néstor Luis Lloveras en su trabajo "Responsabilidad civil por inexactitudes registrales", E. D., t. 62, págs. 547 y sigtes. Señalan esos autores que, "si a través de los informes y copias autenticadas de la documentación registral, no fuera posible acreditar la situación jurídica del inmueble, es difícil concebir cuál sería su verdadera eficacia, máxime si se tiene en cuenta que la extensión de certificados se desenvuelve en la ley argentina en el ámbito de los negocios jurídicos instrumentados a través de la intervención de escribanos o funcionarios públicos, es decir, actos, básicamente notariales... no obstante y sólo desde el punto de vista registral la situación de los inmuebles se exterioriza por las certificaciones, es evidente que en este terreno el adquirente puede y debe confiar - cuando no conozca o deba conocer aquéllas por vía extrarregistrales - en lo que manifiesta el Registro. Es que si en nuestro derecho la inscripción tiende "a la publicidad, oponibilidad a terceros» (art. 2º, D. L. 17801/68), de las situaciones jurídicas registradas, restarle crédito a las certificaciones registrales como medio de acceso a los asientos importaría tanto como esterilizar aquella función esencial" (op. cit., págs. 559 y 560).

Todo el régimen concebido por el art. 2505 del Código Civil en su nueva redacción, presupone la fidelidad de las acreditaciones, dentro del régimen del D. L. 17801. Ello surge sin duda de lo establecido en su artículo 2º, citado precedentemente, y en particular de su art. 22.

Debemos distinguir, entonces, entre la fe pública registral suscitada por los regímenes registrales constitutivos de la adquisición de derechos y la fidelidad que es presupuesto de las acreditaciones emanadas del Registro.

Cuando por adulteración de las minutas el Registro emite certificados como en casos como éste, se configura lo que Alterini y Lloveras denominan "inexactitud externa", que "se da cuando las certificaciones registrales no publicitan la realidad registrada en los asientos; o sea que existirá aquí discordancia entre el asiento y su exteriorización. El Registro, custodio de la exactitud de sus registraciones, emite certificaciones sin atender a su adulteración. Tal hipótesis origina la responsabilidad del Estado".

Al atribuir esta responsabilidad señalamos la especial gravedad de la cuestión y la necesidad de que el Estado haga frente a ella con celeridad - a la vez la misma es un requisito

necesario para que el Registro de la Propiedad cumpla sus funciones estrictamente, sin desnaturalizarlo -. No podemos olvidar que Eduardo A. Zannoni alude en su trabajo ya citado, publicado en la Revista Jurídica de San Isidro, N° 17, a que "últimamente se han conocido algunas estadísticas realmente alarmantes de la provincia de Buenos Aires" (pág. 285). En este acto y como medida para mejor proveer adjunto a fs.... circular del Colegio de Escribanos de la Capital Federal en el que constan las inscripciones de dominio registradas en el fichero de causas penales, que corroboran esa alusión a la gravedad de los ilícitos vinculados a la actividad registral.

Si al ya prolongado litigio, y las ulterioridades que enfrentarán luego las partes respecto de mejoras, frutos, etcétera, concebimos que sigan discutiendo las pretensiones obstativas de su responsabilidad invocadas por los escribanos y la Fiscalía de Estado, daríamos sólo una solución aparente al conflicto.

No es posible que adquirentes de buena fe, a partir de constancias registrales y que acudieron regularmente a un notario para perfeccionar la adquisición de sus derechos se vean sometidos a ese preliminar. Admitirlo importa tolerar la irresponsabilidad estatal y contribuir a la desnaturalización de un sistema registral inmobiliario, ya en peligro en virtud de episodios como el que aquí atendemos.

XI. En cuanto a los escribanos, corresponde recordar que el Instituto Argentino de Cultura Notarial al criticar "el art. 156 de la ley 9020 de la provincia de Buenos Aires, en cuanto impone al notario la obligación de efectuar el estudio de los títulos y antecedentes relacionados con los bienes sobre los que han de constituirse, transferirse o modificarse derechos reales, transforma ese deber profesional en una obligación legal de carácter objetivo y puramente formal, desde que en caso de incumplimiento lo somete a una sanción disciplinaria por esa sola causa, con independencia de todo perjuicio"... "sin esa norma, el notario no puede eludir su deber profesional de autorizar escrituras válidas y, por consiguiente, tampoco tiene justificativos legales para eludir su responsabilidad civil en caso de que por su culpa se perjudique a las partes interesadas" (Revista del Notariado, N° 778, pág. 1258).

Francisco Ceravolo, en su trabajo "El discutido art. 1051 del Código Civil", ha señalado respecto del estudio de títulos que "sigue siendo importante para la seguridad del adquirente, y propio del ejercicio responsable de la función notarial", op. cit. 65, justamente aludiendo luego al problema de las transmisiones a non domino. "Vicio que no puede pasar inadvertido en el estudio correspondiente"; indica luego que "él estudio de títulos constituye medio adecuado y único para la indagación de posibles vicios manifiestos, y tiene el alcance de una actividad trascendente para la merituación de la conducta del adquirente". También indica Ceravolo que "se trata de una tarea ajena, por lo general a la posibilidad de idoneidad personal del adquirente" (op. cit., pág. 66).

Tales razonamientos tornan inaceptables los diversos argumentos traídos a estos autos para exonerarse de la responsabilidad atribuida por la falta de estudio de títulos reseñados a fs. 1031 y vta. Si la falta de una expresa obligación legal al respecto permite eludirlo, pues como se dijo, el mismo está comprendido en el ejercicio responsable de la función notarial, tampoco cabe omitirlo cuando la adquisición del transmitente es reciente. Es capricho - e infundado - sostener que se ha hecho cuando se lo restringió al examen del título precedente y se comprobó simplemente su congruencia con el certificado de dominio. Todo ello hace estériles las invocaciones de todos los escribanos intervinientes para exonerar su responsabilidad.

En cuanto al carácter de la responsabilidad, la misma es de carácter contractual en lo que se refiere al adquirente en cada escritura en cuestión. Pero como la omisión del estudio de títulos configura culpa del notario que la omitió, es de carácter extracontractual, frente a los terceros, respecto del acto autorizado, que son en el caso los adquirentes ulteriores. Así lo sostiene Trigo Represas en su trabajo Responsabilidad civil de los profesionales, Ed. Astrea,

Bs. Aires, 1978, pág. 135, cuando afirma que "la responsabilidad civil del escribano frente a su cliente es siempre contractual, ya que... si existe un vínculo de esa índole entre notario y cliente, de su violación sólo puede nacer una responsabilidad por incumplimiento de contrato"; "por el contrario, cuando la víctima del daño es un tercero extraño, vale decir alguien que no es cliente del escribano, que no ha requerido su concurso o sea, en otros términos, cuando no media ningún vínculo contractual entre el escribano y quien resulte perjudicado, su responsabilidad no puede ser sino extracontractual" (op. cit., págs. 136 - 137).

XII. La actividad conjunta del Registro de la Propiedad de esta provincia y de los notarios ha suscitado una apariencia de propiedad, invencible para los adquirentes, en virtud de la cual éstos han adquirido su derecho. Estos han "realizado todas las investigaciones humanamente posibles procurando descubrir la realidad" ( Luis Orlando Andorno, "La propiedad aparente en la doctrina y jurisprudencia francesa y el art. 1051 del Código Civil Argentino", E. D., t. 37, pág. 935), pues ellas consisten para un hombre común en encargar la respectiva adquisición a un escribano. Si el escribano otorga la escritura asegurando así la prestación de sus servicios de profesional y su calidad, en virtud de las constancias del Registro de la Propiedad y sin efectuar por su parte el correspondiente estudio de título, Registro y escribano deberán responder oportunamente ante los adquirentes, perdidosos ante la reivindicación triunfante del verdadero propietario.

XIII. Como se señaló en el considerando I, el Estado provincial está legitimado para intervenir en este pleito - a los fines de que esta sentencia pueda serle oponible en un proceso posterior -. Análoga es la situación de los escribanos. Todos ellos han pretendido exonerar su responsabilidad al respecto, por lo que corresponde declarar, de acuerdo con lo enunciado precedentemente que el Estado provincial, los escribanos respecto de cada adquisición en la que intervinieron y quienes intervinieron en la cadena de antecedentes, son solidariamente responsables frente a cada adquirente, por los daños que resulten de la privación de su dominio que es consecuencia de la admisión de la demanda.

XIV. A fs. 994 se reanudó el llamado de autos para dictar sentencia, el que había sido suspendido con fecha 26 de noviembre de 1981 a fin de requerir fotocopias certificadas de las actuaciones posteriores a fs. 57 del expediente del Ministerio de Economía N° 2307/8585/77. El referido auto de fs. 994 se encuentra firme - fs. 995/1005 -.

Por todo lo expuesto FALLO:

A. Rechazando la excepción de falta de legitimación opuesta por la Fiscalía de Estado y admitir, en consecuencia, la citación practicada sin costas;

B. Haciendo lugar a la demanda por lo que prospera la pretensión de reivindicación y por tanto deben restituirse al actor los siguientes bienes, por los respectivos poseedores:

- a) Don Francisco Armando Mignolo las parcelas 21 y 23 de la manzana 69b.
- b) Don Antonio Briga y María Antonia Todarello de Briga la parcela 22 de la manzana 69b.
- c) Don Clemente Jacinto Marcial y Víctor Miguel Juárez la parcela 14 de la manzana 69a.
- d) Don Toshio Chinen y Doña Yoshiko Chinen las parcelas 4 al 12 de la manzana 69a.
- e) Don Francisco Mignolo las parcelas 24, 28, 29, 30 y 31 de la manzana 69b.
- f) Don Antonio Briga la parcela 25 de la manzana 69b.
- g) Don Diego Rosales la parcela 27 de la manzana 69b.
- h) Don Ramón Matuchesky la parcela 26 de la manzana 69b.
- i) Don Jorge Jaime Ponce y Rosario Meneses de Ponce la parcela 13 de la manzana 69a.

C. Corresponde asimismo decretar la nulidad de la escritura N° 146 otorgada en Bahía Blanca el 21 de febrero de 1962 por ante el escribano Carlos D. Larriera e inscripta bajo el N° 2406/62 pues no concuerda con su antecedente, librándose oficio al Registro de la Propiedad para que tome razón dentro del dominio de que goza Gonella sobre los bienes litigiosos.

D. La admisión de la reivindicación importa la privación de objeto a las referidas transmisiones cuya nulidad corresponde declarar por esa razón:

- a) Venta de Héctor Damián Portella y Naum Gurevich según escritura N° 414 del 10 de diciembre de 1975.
- b) Venta de Naum Gurevich y Francisco Armando Mignolo según escritura N° 179 del 26 de abril de 1976.
- c) Venta de Naum Gurevich y Antonio Briga y María Antonia Todarello de Briga según escritura N° 178 del 26 de abril de 1976.
- d) Venta de Naum Gurevich y Clemente Jacinto Marcial y Víctor Miguel Juárez según escritura N° 684 del 27 de diciembre de 1976.
- e) Venta de Naum Gurevich y Toshio Chinen y Yoshiko Chinen según escritura N° 18 del 18 de enero de 1977.
- f) Venta de Naum Gurevich y Francisco Mignolo según escritura N° 91 del 17 de febrero de 1977.
- g) Venta de Naum Gurevich y Antonio Briga según escritura N° 93 del 17 de febrero de 1977.
- h) Venta de Naum Gurevich y Diego Rosales según escritura N° 92 del 17 de febrero de 1977.
- i) Venta de Francisco Mignolo y Roberto Héctor Ponce y Patricia Adela Rodríguez según escritura número 434 del 8 de setiembre de 1977.
- j) Venta de Naum Gurevich y Jorge Jaime Ponce y Rosario Meneses de Ponce según escritura N° 122 del 22 de marzo de 1977.

E. El Registro de la Propiedad debe tomar razón de las nulidades decretadas precedentemente en las respectivas constancias de inscripción a cuyo fin se libraré oficio; F. Declarando que los escribanos Cecilia Villarreal de Estévez, Rodolfo J. Depaoli, F. Javier Ruiz de Luque, Juan Carlos Ruiz de Luque, Juan H. Suhilar y el Estado provincial (Registro de la Propiedad) son solidariamente responsables por los daños derivados de los hechos acaecidos frente a todos quienes adquirieron los bienes litigiosos. La escribana Cecilia Villarreal de Estévez responde frente a todos los adquirentes en cuyas escrituras intervino. G. Las costas serán soportadas por los demandados vencidos (art. 68 del CPCC). H. Sin perjuicio de que los presentantes de fs. 958 han sido tenidos por parte en estas actuaciones, la sentencia se dicta a favor de la sucesión de don Bartolomé Joaquín Gonella toda vez que los presentantes han acreditado su parentesco con el actor pero no su carácter de herederos de éste para lo cual deben acudir ante quienes corresponda. Regístrese. Notifíquese por Secretaría. - Héctor Pedro Iribarne.

2ª INSTANCIA. - En la ciudad de Morón, provincia de Buenos Aires, a los veintiocho días del mes de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco, reunidos en la sala de acuerdos del tribunal los señores jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial ( Sala II ) del Departamento Judicial de Morón, doctores Luis Armando Rodríguez, Norberto Ricardo Palacio y Juan Carlos Venini, para pronunciar sentencia en los autos caratulados "Gonella, Bartolomé c/Portella, Héctor y otros s/inexistencia, inoponibilidad de escritura pública, reivindicación", habiéndose practicado el sorteo pertinente ( arts. 156 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y

Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden: Rodríguez - Palacio - Venini, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

## CUESTIONES

1ª ¿Es justa la apelada sentencia?

2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

## VOTACIÓN

A la primera cuestión el señor juez doctor Rodríguez, dijo:

1. El decisorio de fs. 966/995 hace lugar a la demanda por reivindicación de las fracciones de terreno que indica, declara la nulidad de las escrituras que señala, declara la responsabilidad de los escribanos intervinientes y del Estado provincial, imponiendo las costas a los vencidos.

2. Contra dicho pronunciamiento interpone recurso de apelación: a) La codemandada, escribana Villarreal de Estévez, a fs. 97; b) El apoderado, doctor Alejandro Barreiro, por la representación de Antonio Briga, María Antonia Todarello de Briga, Francisco Mignolo, Francisco Armando Mignolo, Toshio Chinen, Yoshiko Chinen y Diego Rosales, a fs. 998; c) El escribano José Horacio Suhilar, a fs. 1008; d) Fernando M. Páez Montero, por la representación de la provincia de Buenos Aires, a fs. 1012; e) El escribano Rodolfo Juan Depaoli, a fs. 1013 y f) Francisco Javier Ruiz de Luque y Juan Carlos Luque, a fs. 1043, recurso que no es concedido por estar incluido en el anterior de Alejandro Barreiro (fs. 1044) y g) Víctor Miguel Juárez a fs. 1048. Mantiene su recurso Depaoli, con la expresión de agravios de fs. 1081/1100, la que es contestada por la actora a fs. 1180/ 1187; Francisco Javier Ruiz de Luque y Juan Carlos Ruiz de Luque, con la expresión de fs. 1101/1112, la que es contestada a fs. 1159/1168; Alejandro Barreiro, por la representación señalada con los agravios que lucen a fs. 1114/1129, los que son contestados a fs. 1169/1179; Villarreal de Estévez con la expresión de agravios de fs 1130/1137, la que es contestada a fs. 1149/1154; Juan Horacio Sullilar con el escrito de fs. 1138/ 1139, el que es evacuado a fs. 1146/ 1147; el fisco de la provincia con la expresión de fs. 1141/1142, la que es contestada a fs. 1155/1158 por la actora, a fs. 1188/1191 por Francisco J. Ruiz de Luque y Juan Carlos Ruiz de Luque y por Alejandro Barreiro a fs. 1192/1193. A fs. 1227/1229 interviene el defensor oficial. Por auto de fs. 1140 se declara desierto el recurso presentado a fs. 1048 por el codemandado Víctor Miguel Juárez.

Consentido el auto de fs. 1247 (arts. 133 y 263 del CPC) quedan éstos actuados en condiciones de dictar sentencia definitiva de segunda instancia. A fs. 1249 la Cámara, como medida de oficio para mejor proveer, ordena un estudio de título, el que luce a fs. 1295 y sigtes.

### 3. Nulidad parcial del fallo

#### a) El planteo del tema

A fs. 1133 la escribana Villarreal de Estévez plantea un "exceso de jurisdicción" que, como tal, beneficia a los litisconsortes que se encuentran en igual situación. Pide, concretamente, se decrete la nulidad de la decisión recurrida. A fs. 1142 el fisco introduce una cuestión análoga. El fundamento de ambas peticiones es que la sentencia sería incongruente al establecer responsabilidades que no fueron pedidas en la demanda.

Lógicamente, la nulidad debe tratarse con prelación pues constituye un prius del examen de los errores de razonamiento la existencia de una sentencia válida, sin vicios de actividad.

b) Principio de congruencia

Si el recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia (art. 253, CPC) es necesario establecer si la decisión ha respetado los requisitos de forma del art. 163 del G.P.C.

Entre estos requisitos se encuentra el de congruencia que, como dice Devis Echandía, es el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (Véase mi prólogo a la Teoría general del proceso, Ed. Universidad, t. I, pág. XII, n° 23). La incongruencia puede deberse a *ne eat iudex ultra petita partium* (más allá de lo pedido por las partes), *ne eat iudex extra petita partium* (no pedido o extra petita) o a *ne eat iudex citra petita partium*.

El Superior Tribunal de este Estado ha dicho que el principio de congruencia se vincula, básicamente, con la forma en que los órganos jurisdiccionales deben resolver las cuestiones sometidas a su decisión, teniendo en cuenta los términos en que queda articulada la relación procesal, esto es, sin incurrir en omisiones o demasías decisorias (L. 29.268, "Pucci c/Braniff International", 31/ 3/81, D. J. B. A., t. 120, pág. 383).

Es que, una de las garantías del debido proceso consiste en el límite que tiene la judicatura de no introducir alegaciones o cuestiones de hecho sorpresivamente, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa. De ahí, que la conformidad entre la sentencia y la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa, es ineludible exigencia de cumplimiento de principios sustanciales del juicio relativos a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los límites de los poderes del juez. Cuando se supera ese marco de operatividad se produce el quebrantamiento del principio de congruencia (S. C. B. A., ac. 29.935, "Arrecifes Remolques SRL, concurso preventivo", 31/3/81, D. J. B. A., t. 120, pág. 387).

El maestro Chiovenda indicaba en forma clara y precisa, que la demanda judicial determina los límites del poder del juez: *sententia debet esse conformis libello...* Es nula la sentencia pronunciada fuera de los límites de la demanda... El primer límite de la actividad jurisdiccional es, pues, la demanda inicial. No solamente el juez, sin demanda de parte no tiene obligación, sino ni siquiera facultad de pronunciar ni de iniciar un procedimiento; no puede de oficio producir una sentencia favorable al actor, cuando la actuación de la ley está condicionada a la demanda... No sólo el juez no puede pronunciar sin demanda, sino que, ya se comprende, ni siquiera más allá o fuera de la demanda (*ne eat iudex ultra petita partium*) (Principios de derecho procesal civil, t. II, págs. 122, 199, 200, párrafos 42 y 47 de la ed. de 1923, Madrid).

Como lo señala Ugo Rocco el ejercicio de la actividad jurisdiccional depende, por lo común, de la voluntad individual, y no puede tener lugar si esa voluntad no lo requiere, y de ahí las máximas: *nemo iudex sine actore; ne procedat iudex ex officio...* A este concepto general responde aquel principio general en virtud del cual tiene que haber perfecta correlación entre acción y sentencia (Tratado de derecho procesal civil, t. II, pág. 247). Es que: "Chi vuole far valere un diritto in giudizio deve proporre domanda al giudice competente" (art. 99, E. P. E. Italiano de 1942).

Ello no es arbitrario, pues admitir lo que no ha sido demandado importa vulnerar el art. 18 de la Constitución Nacional y la garantía del debido proceso. En otra oportunidad he dicho que la única finalidad del proceso la constituye, precisamente, esa garantía. Pues, ¿cómo se ha de condenar sobre lo que no se ha demandado, impidiendo que el accionado pueda defenderse? No puede condenarse dando manzanas a quien pidió naranjas, por ejemplo. Lejos estoy en la especie de un vacío formalismo, al que soy ajeno, porque lo que está en juego es mucho más valioso y la forma constituye, a este respecto, una garantía para el justiciable. La Corte Suprema de la Nación indica que si bien los jueces al dictar sentencia

no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones (Fallos, 222: 186, 296: 481 y otros), indudablemente se encuentran constreñidos a pronunciarse sobre los puntos propuestos por ellas que sean pertinentes a la adecuada solución del juicio. En tal sentido, esta Corte ha declarado que la omisión de tratamiento de tales cuestiones, expresa y oportunamente planteadas, afecta la garantía de la defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional ( Fallos: 228, 279, 229, 860, 284, 380, 296: 152, entre otros ) ( fallo inédito del 13/12/79, "Unión Personal Seguridad Comercial Industrial Investigaciones Privadas c/Estrabou, Francisco s/cobro de pesos"). En consecuencia, la sentencia debe corresponder, exactamente, a aquello que fue objeto de juzgamiento y su apartamiento en más o en menos o fuera de lo pedido constituye un vicio de la misma que torna ineficaz el pronunciamiento.

c) El caso de autos

En la presente causa la parte actora inicia juicio con el siguiente objeto: "...inexistencia e inoponibilidad de las escrituras públicas que se detallan... y por reivindicación (fs. 171 vta., I cuerpo). Se demanda a Cecilia Villarreal de Estévez por inexistencia de la escritura... ( Es uno de los escribanos) (fs. 172/172 vta. ). En el petitorio la actora solicita: "7) Oportunamente se haga lugar a la demanda, declarándose la inexistencia e inoponibilidad con respecto al suscripto de las escrituras... y se condene a los demandados a restituir al suscripto los lotes cuya reivindicación se reclama en autos, libre de todo intruso y ocupante, con costas (fs. 178 vta.). La actora amplía su demanda, en cuanto al número de demandados, involucrando a otros tres escribanos a fs. 185.

En momento alguno se demanda la responsabilidad de los escribanos, lo que no ha sido tampoco objeto de reconvenición ni acumulación de acciones por los codemandados, de intereses contrapuestos entre sí. Interpreto que el accionante demandó a los escribanos conforme a los mismos principios que determinaron la innovación al art. 395 del E. P. N., texto según ley 22434, en el que se estableció que en la redargución de falsedad será parte el oficial público que extendió el instrumento (doctrina de los arts. 992 y 993 del Cód. Civil ). A fs. 460/461 el escribano Suhilar cita como tercero ( art. 94, C. P. C. ) a la provincia de Buenos Aires, no solicitando nada más que esa intervención. Esta citación es proveída a fs. 461 vta., sin traslado alguno.

No ha habido, en momento alguno, petición de responsabilidad ni acción por daños y perjuicios. Ello no obstante el juez a quo, en su muy fundada sentencia, establece que "... corresponde declarar, de acuerdo con lo enunciado precedentemente, que el Estado provincial, los escribanos respecto de cada adquisición en la que intervinieron, y quienes intervinieron en la cadena de antecedentes, son solidariamente responsables frente a cada adquirente, por los daños que resulten de la privación de su dominio que es consecuencia de la admisión de la demanda... " ( fs. 994).

Estos daños no fueron pedidos ni fueron objeto de juicio; hasta los propios accionados - en algún caso - tildaron de insospechable la actitud de los mismos (fs. 380/380 vta.).

Por tanto surge una infracción al art. 163, inc. 6, del C. P. C., en cuanto establece que la decisión debe ser de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio.

En razón de ello la sentencia de grado adolece de un vicio que acarrea su nulidad (art. 253, E. P. E.).

d) Posibilidad de nulidad parcial, sin reenvío

Aunque en la provincia de Buenos Aires, hasta el presente, no se han sancionado reformas similares a la ley 22434 estimo que cabe, en el caso subexamen, aplicar la doctrina hoy receptada en el párrafo incorporado el art. 253 del C. P. N.

Dije, con anterioridad, que el art. 253 del C. P. N. antes de la reforma, guardaba absoluto silencio respecto a si la nulidad implica el reenvío ( jurisdicción negativa ) o la posibilidad

de nulidad sin reenvío (jurisdicción positiva), lo que motivó un plenario de la CNCiv. en el que se estableció que si el procedimiento no era írrito, la anulación del fallo de primera instancia no impide que la Cámara analice el fondo de la cuestión (2/3/77, L. L., 1977 - 3 - 39). Esta jurisprudencia se ha aplicado reiteradamente y es el criterio que informa a la mayoría de los códigos provinciales (art. 228, Cód. de Jujuy; art. 1114 del nunca vigente Código nuevo de Córdoba; art. 255, Cód. de Corrientes; art. 250, Cód. de Entre Ríos; art. 252, Salta; art. 362, Santa Fe; entre otros). La ley 22434 estableció como segundo párrafo del art. 253 el texto siguiente: "Si el procedimiento estuviere ajustado a derecho y el tribunal de alzada declarar la nulidad de la sentencia por cualquier otra causa, resolverá también sobre el fondo del litigio". Con ello se llena una omisión y se valida el criterio jurisprudencial, criterio que se encuentra avalado por evidentes razones de economía procesal y por lo normado en el art. 278 del E. P. E. ( Nulidades procesales, 2ª ed., págs. 152 y 153, n° 81).

Considero perfectamente aplicable en la provincia esta directriz, máxime cuando en el caso de autos el procedimiento anterior a la decisión está perfectamente ajustado a derecho. Asimismo, la sentencia es nula sólo en forma parcial, es decir en cuanto establece responsabilidades no pedidas. Siendo esta parte del pronunciamiento perfectamente separable no afecta a las otras partes del mismo. La nulidad de una parte del acto no afectará a las demás partes que sean independientes de aquélla (art. 174 del C.P.C.).

En síntesis corresponde admitir la nulidad parcial de la decisión incoada por algunos de los litisconsortes - que beneficia a los restantes involucrados - en cuanto establece la responsabilidad del Estado y de los escribanos por daños que no fueron objeto de demanda y que exceden el límite de lo que fue objeto del juicio.

En cuanto al problema de las costas me he de expedir luego de analizar los restantes puntos objeto de controversia.

#### 4. Intervención del Estado provincial, falta de legitimación e intervención de terceros

Como dije, con antelación, la intervención del Estado provincial fue pedida por el escribano Suhilar (fs. 460/461), en los términos del art. 94, E. P. E. y fue admitida sin correr traslado a la actora. A su vez, el escribano Suhilar había sido citado como tercero por la actora (fs. 433/433 vta.).

Sin embargo el Estado provincial ( fs. 492/494) no solicitó la revocatoria del auto a fs. 461 vta., sino que se limitó a plantear una excepción de falta de legitimación, en la causa, como previa. A fs. 523 se deja dicha excepción para el fondo. Entonces, procesalmente, se encuentra precluida la posibilidad de desestimar la intervención del tercero pues la declaración carecería de objeto, luego de haber asumido el tercero las peripecias de la litis. A mayor abundamiento he de analizar brevemente el carácter en que interviene este tercero.

##### a) La intervención de terceros en el proceso

El tercero puede intervenir en el proceso de diversas maneras, ya sea asumiendo un rol principal en la lides - cuyo objeto le beneficia o perjudica - ya sea discutiendo en juicio incidental separado (tercería) el dominio o el mejor derecho sobre una cosa.

Enseñaba Alsina que, en principio, el proceso sólo comprende a los que en él intervienen como actor o demandado, y únicamente a ellos aprovecha o perjudica la sentencia, pero las relaciones jurídicas son tan complejas que, con frecuencia, la litis afecta derechos de terceros, que se ven así vinculados a un proceso en el que no han intervenido y de cuya sentencia, no obstante, puede derivarles un perjuicio. La afectación es posible de dos maneras, según se trate de un proceso de conocimiento o de ejecución... (Tratado teórico. práctico de derecho procesal civil y comercial, t. I, págs. 588 y 589, n° 12).

Ahora bien, la intervención de terceros en el proceso de conocimiento, en el que pueden asumir el carácter de parte, es decir quien pretende en nombre propio o en cuyo nombre se

pretende la actuación de una norma legal o aquel frente a quien dicha actuación es exigida puede ser de dos maneras: voluntaria o forzosa. A su vez la intervención voluntaria (art. 90, C.P.C. ) puede ser principal o adhesiva. La intervención principal es de origen germánico, fundada en el "universalismo", ya que la sentencia alcanzaba a todos los que integraban la asamblea. Modernamente fue limitado en el sentido de que el tercero que tiene noticia del proceso pendiente tiene la facultad y, a veces, la necesidad de intervenir en el proceso para prevenir el daño (José Chiovenda, Principios... cit., t. II, pág. 703 ). La intervención es adhesiva cuando tiene por fin sólo ayudar a una parte que el interviniente tiene interés de ver triunfar contra su adversario (ad adjuvandum) (Chiovenda, ob. cit., t. II, pág. 703). La intervención obligada (art. 94, C.P.C. ), en cambio, se refiere al supuesto de traer a terceros al proceso, aun contra su voluntad, cuando la controversia sea común. Cada una de las partes puede llamar al pleito a un tercero a quien crea que es común la contienda ( Chiovenda, ob. cit., t. II, págs. 714 y 715).

Los casos comunes de *adcitatio* son los que se denominan *litis denuntiatio*, *laudatio auctoris*, el llamado del tercero pretendiente y la *chiamata in garanzia*.

La denuncia de la *litis* (*litis denuntiatio* ) es cuando la parte que, en el caso de ser vencida, tiene una acción de regreso hacia un tercero puede denunciar a éste al pleito para facilitarle un medio de intervenir y coadyuvarla en su defensa, como es la citación de evicción (véase Chiovenda, ob. cit., t. II, pág. 719).

La *laudatio* o *nominatio auctoris* es la indicación del poseedor mediato. Es decir el poseedor inmediato que indica la persona por quien posee (mediato). El llamado del tercer pretendiente se da cuando el demandado consigna un pago y llama al tercero que pretende, también, ser acreedor (art. 757, inc. 4, Cód. Civil).

La *chiamata in garanzia* es cuando el llamante tiene una eventual acción de regresión contra el llamado. Es el caso de asegurado y asegurador.

Pero aparte de estos ejemplos clásicos, existen otros casos que se han dado en llamar de intervención anormal de un tercero en el pleito (Alfredo R. Wetzler Malbrán, "Ejecutabilidad de la sentencia contra el tercero en los casos de intervención obligada", diario de E. D., 19/11/ 84, n° 6116). Así, con relación al art. 106 del C. P. C. italiano decía la Corte de Casación italiana, el 27/12/47 ( n. 1745 ) que tal norma no excluía la llamada en garantía impropia que se da cuando pueda existir acción de regreso.

En la presente causa, al asumir el escribano Suhilar el rol de tercero pudo citar al Estado provincial, pues consideraba que la controversia era común en el sentido de que podría oponer un eventual fallo desfavorable - descalificador de su escritura - a la provincia, sin que ésta pudiera discutir luego las circunstancias en que se había producido la sentencia. En consecuencia, resulta acertada la decisión en cuanto rechazó la excepción de falta de legitimación.

#### b)El caso en examen

En cuanto al fondo de la cuestión, entiendo que la sentencia afectará al tercero (art. 96 del C.P.C.) en la medida que puede constituir un antecedente favorable a la fundabilidad de la retención de regreso que se interponga frente al citado ( Palacio, Derecho procesal civil, t. III, págs. 228, 246 y 252).

Dadas las peculiaridades de esta anormal *litis denuntiatio* y excluido en el número anterior, el tratamiento de la responsabilidad no cabe referirse a la posibilidad de ejecutar la sentencia contra el tercero. Por tanto, lo resuelto no se contradice, en forma alguna, con la doctrina de la Suprema Corte de Buenos Aires que, para otro supuesto, previó que en virtud de lo establecido por el art. 96 del C.P.C., la condena recaída en el proceso es ejecutable contra el tercero citado a juicio ( 7/8/84 diario de E. D., 1/2/85, pág. 7, n° 38.538).

El problema de las costas, será tratado con posterioridad.

## 5. Procedencia de la acción de reivindicación

### a) Los nuevos rumbos de derecho y la jurisprudencia

Las cuestiones meramente teóricas no pueden, a mi juicio, incidir en cuestiones prácticas ni decidir la suerte de un litigio.

Los juristas se enorgullecen de sus construcciones dogmáticas, de sus castillos de naipes que la más leve brisa derrumba, sin percatarse que las normas tienen una sola realidad que es la protección del hombre, pero no aislado sino como parte de la sociedad. El hombre como persona, no como cosa, ese ser que hace la historia porque la sufre y la vive.

Menguada sería la tarea del magistrado si se atuviera a los cauces rígidos de una arquitectura perfecta, en apariencia, pero que dejara de lado la vida, la justicia social, la seguridad, no como simples enunciados vacíos sino como el trasunto del tiempo en que se está, inmerso con las cosas en el mundo, con las circunstancias y enmarcado en el horizonte escatológico de las ultimidades.

El derecho no está hecho sino que hay que hacerlo, el magistrado no es el autómatas de la aplicación de una norma ni el profesor que intenta regodearse con el triunfo de una concepción; el magistrado es la encarnación de quien dentro de su tiempo tiene la misión modesta, pero infinita, de eliminar los conflictos, armonizar el interés del individuo con el de la colectividad, aspirar al triunfo del bien común, asignar a cada uno lo que es suyo según un sentido de seguridad y justicia.

No me arredra el no sostener lo tradicional, ni es una moda que adopte una posición contraria, pero cuando la interpretación de la norma daña intereses más elevados no puedo estar con la corriente que opta por el camino fácil de distinguir allí donde la ley no debe distinguir.

Cuando el Estado opta por la cosa juzgada no lo hace porque es justa ni porque es verdadera, lo hace porque es segura.

### b) El caso de autos

El caso subexamen se puede resumir de la siguiente manera: La parte actora (Bartolomé Joaquín Gonella) afirma haber adquirido los inmuebles objeto del presente en 1948 con motivo de una subasta judicial. Ello surge de la escritura de fs. 4/8. A fs. 7/7 vta. se lee que se transmite a título de venta realizada judicialmente en pública subasta, a favor del señor Bartolomé Gonella cuatro lotes de terreno en Ituzaingó,... señalados con los números 23, 24, 25 y 26 de la fracción o quinta, letra B).

Del excepcional estudio de título, obrante a fs. 1295 y sigtes., surge que la escritura de transmisión en favor de Gonella es auténtica, como las restantes escrituras de la causa, pero que el antecedente ha desaparecido. En efecto, el expediente sucesorio caratulado:

"Bertagnolio, León s/sucesión" no pudo ser localizado pese a una prolija búsqueda. Dichas actuaciones se encontraban en el Archivo de Tribunales de La Plata. Posteriormente fueron remitidas al juzgado de origen ( actual nº 6) y allí no pudieron localizarse pese a ser revisados los libros de paralizados, pases a Cámara, en préstamos, no hallándose tampoco en preparalizados o en archivo de secretaría.

Si el artículo 1184 del Cód. Civil, tanto en su anterior como actual redacción, dispone que deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública, los contratos que tuvieren por objeto la transmisión de bienes inmuebles, en propiedad (inc. 1) es de toda evidencia que la escritura es facultativa y lo más importante es la inscripción de la transmisión por orden del juez. Como dije en otra oportunidad: Las características de la venta forzada es que:

I. Vende el Estado.

II. Lo hace a nombre propio.

III. Sustituyendo al deudor.

- IV. Expropia la facultad de disposición, previa desposesión de la misma ( embargo ).
- V. La subasta es un acto mixto.
- VI. Es procesal
- VII. Es también sustancial ( art. 1324, inc. 49, Cód. Civil).
- VIII. Implica un modo de adquisición a título derivativo.
- IX. Sin perjuicio de ello, ni ejecutante ni ejecutado responden por la evicción (art. 2122 del Cód. Civil ), ni por los vicios ( art. 2171).
- X. La subasta puede ser nula en cuanto al fondo (la compraventa) o nula en cuanto a las formas del procedimiento utilizado para realizar la venta (Véase mi Nulidades procesales, 2ª ed., págs. 309 y 310).

La ausencia del expediente, sumada a la falta de matricidad, colocan a Bartolomé Gonella en igual situación que a los hoy demandados, pues el antecedente de la venta no existe y bien puede tratarse de un acto también simulado. En el estudio de títulos el escribano interviniente dice que, para él, la titularidad sigue en cabeza de Gonella, empero cubre su aserto con la prescripción veinteñal ( fs. 1315 vta. ).

La inscripción de la escritura, en favor de Gonella, lo ubica en igual situación que los accionados; su antecedente no surge con precisión.

Dice el artículo 2758 del Cód. Civil que la acción de reivindicación es una acción que nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares por la cual el propietario que ha perdido la posesión, la reclama y la reivindica, contra aquel que se encuentra en posesión de ella.

No surge de la causa que don Bartolomé Gonella sea efectivamente el verus dominus, salvo si se opta por la "apariencia", tal y como lo hace el escribano al estudiar el título, apreciación de la que puedo apartarme porque no resigno mi condición de jurisperito, la que vinculada a las reglas de la sana crítica (art. 384 del C. P. C.) me hacen tener por cierto que formalmente no es válido sostener que Gonella tenga antecedentes perfectos al dominio y menos que, incluso, haya tomado posesión de los lotes.

Me pregunto: ¿Dónde está la orden de subasta judicial? Por qué se realizó la subasta? ¿Cómo un expediente puede desaparecer? Y estas preguntas las realizo en igualdad de condiciones que las que pueda efectuar con las escrituras posteriores.

En la cadena lógica, falta un antecedente que se debe presumir; empero, ¿por qué presumir en contra de quienes hace tiempo y con igual título, aunque fundado en un antecedente falso, aspiran y tienen de hecho la posesión y el dominio de la cosa?

Vayamos, pues, a la situación de los demandados. Un tal Portella vende a un tercero, Naum Gurevich, los lotes y éste a su vez los transfiere hasta llegar a los actuales demandados. Todo ello está probado y surge de la causa.

Así, el informe de Luis Marzoni - de fs. 549 - establece que los folios en los que figuraría, en Bahía Blanca, una transferencia de los lotes de Rotman a Portella no coinciden y que durante 1962 no existe ninguna transferencia de tal especie.

El informe del Registro de la Propiedad de fs. 676 indica que: 1) En las minutas de dominio correspondientes a las inscripciones n° 7030/48 y n° 3575/61, ambas del partido de Morón, faltan dos folios citados, y sólo pueden detectarse restos de papel en el borde de las costuras de los protocolos respectivos. 2) La minuta de dominio correspondiente a la inscripción n° 2406/62 del partido de Morón, se encuentra pegada y no cosida; tampoco existe constancia de su reconstrucción por expediente como es de práctica. 3) En la inscripción 2406/62 del partido de Morón consta el bloqueo registral (expediente n° 2307; 8585/77) ordenado por el Juzgado Notarial, mediante oficio librado con fecha 30/12/77.

A fs. 699 el Registro Nacional de Electores indica que a nombre de Héctor Damián Portella no se registran antecedentes, figurando inscripto con la matrícula 2.308.319 el ciudadano Raymundo Héctor Acuña.

Del exp. 2307 - 14.357, del 9/8/79, que en fotocopia tengo a la vista, surge: 1) que a fs. 9 se establece que fueron arrancados los folios de las escrituras originales; 2) que, a fs. A se corrobora la falta de folios; 3) que a fs 41 se determina la falsedad de los asientos posteriores; 4) que a fs. 70 se reitera que las minutas anteriores fueron arrancadas y que la escritura - que originó las transmisiones sucesivas - se encuentra pegada, sin haber constancias de reconstrucción.

Por último, cabe meritar el excelente, como dije, estudio de títulos de fs. 1295 y sigtes. del cual se desprende con absoluta claridad que: a) todos los adquirentes o subadquirentes, con propiedad, recibieron el dominio de Naum Guerevich (fs. 1297, 1299,1300 vta., fs. 1302 vta., 1304 vta., 1306 vta., 1308 vta., 1310 vta., 1313).

A su vez, Guerevich la recibió de Héctor Damián Portella y éste adquirió la propiedad de don Elías Rotman según escritura que no tiene matricidad (ver estudio, fs. 1313 y sigtes.). La escritura de fecha 21 de febrero de 1962, ante el escribano Carlos D. Larriera, no existe, estando en su lugar un poder general (fs. 1317 bis) que fuera traído a la causa por el perito desde Bahía Blanca.

Concluye el estudio de título que las escrituras relacionadas e individualizadas en páginas 1 a 18 inclusive, no se hallarían en legal forma, por cuanto todas remiten como antecedente dominial a un supuesto acto notarial carente de matricidad (tal la presunta escritura nº 146 del 21/2/962, inscripción de dominio 2406/62, Morón ) ( Véase fs. 1315 vta.).

#### c) Conclusiones

Tanto los actuales subadquirentes como el actor no han acreditado títulos perfectos. En efecto, no sólo falta el expediente sucesorio en que se decretó la subasta, en la que supuestamente compró don Bartolomé Gonella, sino que la minuta correspondiente a la inscripción 7030/48 y 3575/61 faltan y sólo pueden detectarse restos de papel en el borde de las costuras de los protocolos respectivos (ver fs. 676). No resulta convincente la afirmación de que la escritura fue inscrita en el Registro bajo el número 7030 (fs. 1315) cuando el propio Registro de la Propiedad informa que falta la minuta. Estaría inscrita, pero el acto fraudatorio no sólo ha dejado sin existencia las escrituras posteriores sino que paradójicamente ha dejado sin base la transferencia a Gonella, pues éste no ha probado (art. 375 del C. P. C.) que existiera la venta en pública subasta, lo que obviaría la falta de la minuta. Tan real y existente es la escritura en favor de Gonella, como de los restantes subadquirentes, pero ninguno de ellos tiene títulos perfectos. No se ha probado que Rotman o Portella ni menos Gurevich sean inexistentes, por lo que la cadena de adquisiciones y subadquisiciones deviene perfecta. Igual está el actor y los subadquirentes, ambos padecen de "imperfección" en la cadena dominial.

A mi juicio falta, fundamentalmente, en el actor la prueba de los extremos de procedencia de la acción reivindicatoria (arts. 2756, 2758 y concs. del Código Civil ), máxime que, aun para el caso de considerar eficaz el título exhibido por Gonella, en él no consta, fehacientemente, que él hubiera recibido la posesión y menos que la tuviera como derivación de los antecesores dominiales ( Conf.

S. C. B. A., "Bar Jorgito SRL", E. D., t. 98, pág. 151 y sigtes.)

Dentro de los requisitos de la acción tenemos el derecho, la calidad y el interés, requisitos que deben ser examinados, aun de oficio, para la procedencia de la acción. Pues de no darse los recaudos de la reivindicación, existe una verdadera improponibilidad objetiva que debe ser declarada por los jueces.

No es posible reivindicar un dominio que no se tiene o que no se prueba que se tiene, sin posesión, cuando existe la carga de acreditar los hechos constitutivos. Este fundamento es bastante para modificar la sentencia de primera instancia.

#### 6. Inexistencia. Inoponibilidad. Nulidad absoluta. Art. 1051, Cód. Civil

a) El problema de la inexistencia

En el cap. II de mis Nulidades procesales he tratado extensamente el problema de la inexistencia y entiendo que esta categoría o anticategoría de actos tiene lugar en derecho civil y procesal. El objetivo de este punto es, a mayor abundamiento, dada la ya señalada improponibilidad objetiva por carencia de títulos y posesión, y para no rehusar el desafío de tratar lo que verdaderamente protege el artículo 1051 del Cód. Civil. Quiero destacar que con lo analizado en los puntos 1 a 5 de esta sentencia debe revocarse el pronunciamiento de primera instancia, sin otros andamios ni aditamentos.

La teoría del acto inexistente nace en Francia como consecuencia de la regla *pas de nullité sans texte*, que condena las nulidades implícitas o virtuales. Zachariae, ante una regla semejante y para el matrimonio, introduce por primera vez la cuestión del acto inexistente. Por su parte, Aubry y Rau son los primeros en definirlo al indicar que el acto al que le falta un elemento esencial - sin el cual no puede ser concebida su existencia - debe considerarse como no sucedido (*non avenue*).

Laurent, por su parte, habla de "apariencia" y de "nada" para conceptualizar el acto, y ello luego fue motivo de críticas porque, desde este punto de vista, nulidad e inexistencia significarían exactamente lo mismo: sin ningún valor, o bien, vicio que impide que el acto exista como tal. En cuanto a sus resultados ambas obstarían el acto, pero no obstante en la nulidad habría un acto claudicante, pero un acto al fin; en la inexistencia no hay acto alguno.

Indica Laurent que "un acto es inexistente cuando él no reúne las condiciones sin las cuales no puede ser concebido, de suerte que el acto no tiene sino una existencia aparente", y agrega: "en realidad nada ha sido hecho... La nada no puede producir efecto alguno" (Principes de droit civil français, Bruselas - París, 1878, 3ª, t. XV, págs. 508 y 509, nº 451). Baudry - Lacantinerie y Barde indicaron que el acto inexistente es aquel que ha sido realizado en el hecho, mas que no tiene existencia legal. Es una simple apariencia de acto (Traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations, París, 1908, t. III, pág. 268). Vale decir que, para los que formularon la teoría, acto inexistente es acto aparente, en realidad un acto no nacido, *non avenue*, porque le faltan elementos esenciales para que constituya un acto; la nada no puede producir ningún efecto. Nos encontramos con una categoría más allá de la nulidad, porque ésta implica un acto real pero viciado, y la inexistencia un no acto cuya "invalidación" no requiere declaración judicial, no se cubre por la confirmación ni por la prescripción y se puede reconocer aun de oficio (Aubry y Rau, Cours de droit civil français, d'après la méthode de Zachariae, París, 1869, 4ª ed., t. I, págs. 118 y 119, parág. 37). (Véase, a este respecto, mi Nulidades..., pág. 37 y sigtes.).

Existe una doctrina negatoria de la "inexistencia" para la cual sólo hay nulidad y, en este caso, habría un acto nulo de nulidad absoluta.

Desde un punto de vista teórico resulta perfectamente separable un acto nulo de uno inexistente. Un acto nulo es un acto claudicante, pero que tiene virtualidad; un acto al que le faltan los elementos del mismo (sus presupuestos) ni siquiera ha llegado a la categoría de acto. El ejemplo clásico es el de un matrimonio celebrado por quien no es oficial público o la sentencia sin firma de juez o por quien no es juez. El C. P. C italiano de 1942 receptó expresamente la doctrina en la segunda parte del art. 161, el que dice "Questa disposizione non si applica quando la sentenza manca della sottoscrizione del giudice". Ya que es inexistente la sentencia que aun cuando esté firmada por el juez carezca de parte dispositiva o por su contenido absurdo o imposible o por defecto de requisitos esenciales, esté privada del mínimo de elementos indispensables para que se configure jurídicamente (Casación Italiana, 30/ 5/56, n. 1847).

En la presente causa, ¿puede afirmarse que se trata de un acto inexistente en los términos de la teoría precitada? Santos Cifuentes así lo entiende cuando dice que la teoría que acepta en

nuestro derecho el acto jurídico inexistente, encuentra aquí una de sus más claras aplicaciones, en virtud de la cual no regirían las soluciones que la ley estatuye en cuanto a los efectos del régimen de nulidades, entre ellas las del art. 1051. En esa corriente de ideas, es claro e indudable que los subadquirentes quedan desamparados frente al propietario ajeno a la maniobra, quien tendrá acción para recuperar un dominio que le fue falsamente sustraído, sin perjuicio, desde luego, de las acciones de daños que podrán promoverse contra el falsificador. Admiten esta tesis Belluscio, Borda y Llambías (Código Civil y leyes complementarias, t. 4, pág. 733, comentario al art. 1051, párr. 8 y sus citas). Sin tomar partido, en cuanto a esta teoría, el Superior Tribunal de este Estado - en anterior composición - dijo que frente a un acto calificado de inexistente en la instancia ordinaria, sin que haya mediado impugnación idónea en el recurso a esa conclusión, no es admisible la tutela que establece el art. 1051, última parte, del Cód. Civil para el tercero adquirente de buena fe a título oneroso (Ac. 24.721, D.J.B.A., t. 116, n° 8452, pág 153 y sigtes.). Por mi parte entiendo que no se trata de un acto inexistente, pues la transferencia de Gurevich a los subadquirentes es realmente existente. La falta de matricidad se refiere a un antecedente anterior. Es como alguna vez dijeron los prestigiosos juristas alemanes Beling y Binding en cuanto a que el delincuente no viola la norma jurídica sino que la cumple. Pues sólo el antecedente supuesto es lo que falla, pues la conclusión es normal.

#### b) Inoponibilidad

Haciéndose cargo del problema algunos autores no hablan de inexistencia sino de inoponibilidad al verdadero propietario. Las posteriores transferencias no pueden tener efecto contra el real dominio. De esta tesis participan Alterini, Alsina, Atienza, Trigo Represas y Compagnucci de Caso (Código cit., t. 4, págs. 733 y 734). Sin embargo, esta tesis da por sentado que el acto es inoponible pero no explica el porqué. Y la única explicación de la no oposición es la no existencia del acto. Es evidente que lo que se quiere salvar con la oponibilidad es la extrema dureza de la teoría del acto inexistente, aplicando criterios analógicos a los del derecho laboral: el acto no es nulo sino inoponible al trabajador, por ejemplo. Así el art. 40, LCT., t.o. 1976, cuando dice que la prohibición del objeto del contrato está siempre dirigida al empleador o cuando el art. 42 de la L. C. T., t.o 1976, expresa que la nulidad del contrato no es oponible al trabajador ni afectará el derecho a percibir remuneraciones e indemnizaciones. Es evidente que si el acto no es inexistente tampoco puede ser inoponible, pues esta categoría parte - en derecho civil - de la premisa que el acto, en realidad, no existe.

#### c) Nulidad absoluta

Cifuentes expresa que algunos autores han sostenido que se trata de una nulidad absoluta y que por ello no es aplicable la última parte del artículo 1051 (Cortés y Gurfinkel de Wendy; ver Código Civil cit., t. 4, pág. 734).

#### d) Conclusiones

El acto no es inexistente ni cabe considerarlo inoponible, se trata de un supuesto de nulidad (art. 1044 del Cód. Civil).

Sea el acto inexistente, inoponible o nulo - cuestión meramente teórica - se debe considerar si el art. 1051 del Cód. Civil protege a los adquirentes y sus sucesores convencionales, en este caso de transferencias sin matricidad.

Fue indudablemente el maestro Alberto G. Spota el primero que aceptó la tesis de que el artículo 1051 del Código Civil comprende al denominado "acto inexistente" (E. D., t. 106, pág. 657 y sigtes.) Circunstancia que resulta relevante si se tiene en cuenta que dicha señora figura del derecho civil fue uno de los coautores de la reforma de la ley 17711 de 1968.

Todavía recuerdo que siendo padrino de mi tesis de Locación de cosas, legislación de

excepción, discutía con los restantes miembros de mi tribunal examinador las implicancias del caso "Machuca" relativas al art. 4030 y al problema del heredero aparente. Dice Spota que, en resumen, el artículo 1051 es terminante en cuanto a su alcance: comprende todo supuesto de nulidad absoluta o relativa; no distingue entre el acto nulo y el anulable. La categoría del acto inexistente resulta conceptualmente inútil, si entendemos por acto nulo aquel que carece de un elemento "esencial" y por ende, jurígeno. El acto jurídico de disposición o gravamen del inmueble que no proviene del titular del derecho de que se dispone o grave, es un acto jurídico que ha surgido con la publicidad legal (art. 2505) y con la forma que impone la ley (art. 1184), no procede hablar de acto "inexistente", sino de acto "nulo" y por lo tanto el tercer adquirente a título oneroso y con buena fe - creencia - diligente (v.gr., obteniendo la tradición posesoria de quien posee el inmueble objeto de la compraventa), recibe el amparo de la ley; en el caso, el amparo de un precepto de intergiversable alcance como lo es el art. 1051 (E.D., t. 106, pág. 659).

Esta posición, muy clara es sostenida, asimismo, por la doctora Alicia Josefina Stratta para quien deben considerarse comprendidos en la protección de este principio general no sólo la nulidad o anulabilidad enunciadas en el art. 1051 sino también todas las causales de ineficacia originarias o sobrevinientes en un acto formalmente válido... Dentro de la protección al tercero de buena fe deben comprenderse aun el supuesto de títulos materialmente falsificados siempre que haya existido tradición, pues lo ostensible o no de la posesión puede revelar o hacer presumir la legitimidad o ilegitimidad del transmitente ("Efectos jurídicos de la apariencia", diario de E. D., 17 de octubre de 1985, n° 6343).

A partir de las X Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Corrientes del 31 de julio al 4 de agosto de 1985, empieza a perfilarse nítidamente el triunfo de esta postura que es indudablemente el derecho de hoy, el del futuro, el de la protección de la persona, el de la eterna inminencia de lo social que tiñe el despuntar de una concreta realidad, el derecho del aquí y ahora que desciende del topos - uranos, de la torre de marfil. Si el derecho es obra de hombres, por qué ha de estar en contra de los hombres; si el derecho fue creado como herramienta de pacificación, como prenda de paz, por qué ha de desproteger; si el derecho nace para proteger al débil, para evitar su sumisión, para que al fin la fuerza ciega se someta a la razón desarmada, si el derecho es la excelsa suma de las virtudes que tratan de liberar al hombre de sus cadenas, por qué ha de actuar en contra del fin para el que fue instituido. Es que, como un bárbaro y atroz Moloch, ha de sacrificar a su voracidad formal todo, inclusive el sentido de la vida por ser más importante una interpretación que otra.

En su ponencia puntual, luego triunfante, dice Jorge Mosset Iturraspe que:

1. El efecto principal de la apariencia no es otro que el respeto a la "apariencia jurídica", que implica la protección por el ordenamiento de las situaciones que se presentan como reales o verdaderas.
2. La protección de las situaciones aparentes o con signos de verosimilitud es un "principio general" del saber jurídico actual.
3. Lo aparente, para merecer el respeto de lo cierto o verdadero, debe resistir el análisis del hombre medio, o sea el cuidado y previsión normales.
- 4 La protección de la apariencia encuentra apoyo en la buena fe subjetiva o buena fe creencia, art. 1198 del Cód. Civil, con base en la confianza que suscita lo que se muestra como real.
5. El respeto a la apariencia jurídica es principio informador, tanto para el legislador como para el juez.
6. El principio de la apariencia se extiende tanto al derecho patrimonial como al derecho de familia; dentro del primero, tanto a las relaciones jurídicas creditorias como a las reales.
7. No escapan al principio de apariencia ni la persona humana ni la persona jurídica; comprendiendo supuestos tan diferentes como la apariencia cartular y la apariencia sucesoria.

8. Confluyen al reconocimiento de la apariencia tanto una concepción realista de la justicia como una concepción dinámica de la seguridad jurídica.

9. La presencia de la apariencia jurídica en el derecho civil, en particular en el Código Civil, es evidente luego de la reforma de 1968, ley 17711. Se muestra dispersa a lo largo de una serie de supuestos concretos.

10. La solución del artículo 1051, para los "terceros adquirentes", de derechos reales o personales, es una típica hipótesis de protección a la apariencia.

11. En el ámbito del negocio jurídico se protege la fe del destinatario de una declaración de voluntad, en que la declaración sea válida con el significado para él comprensible; de manera que tenga lugar el efecto jurídico en ella señalado.

12. El art. 473 del Cód. Civil, al dejar de lado la alegación de nulidad, en casos de demencia "no notoria", se basa en el respeto a la cordura aparente.

En definitiva, ¿qué es lo que el Código Civil protege en los artículos 473, 1051 o 4030? Solamente el hipotético e improbable caso de un acto claudicante o la buena fe de quienes han adquirido un bien bajo la apariencia insoslayable de que el acto era válido. Es posible desconocer la realidad que trasunta un informe registral o sería dable exigir, tozudamente, que el adquirente deba soportar las consecuencias de una fuga registral. Se dirá: puede el adquirente frustrado dirigirse contra el causante de la inexactitud o reclamar la responsabilidad del Estado. Pero eso lo puede decir, con fundamentos precisos, quien no soporta las consecuencias de un hecho ilícito; ello lo puede aseverar quien está viendo la cuestión de la otra orilla del río. No aquel que ha comprado la tierra, que la ha trabajado, que la ha sentido y la siente como propia, que ha absorbido su derecho de propiedad, en definitiva aquel para quien una responsabilidad posterior sería tardía e ineficaz. ¿El derecho debe ser tardío, ineficaz, inseguro o debe ser dinámico y adaptable a las nuevas circunstancias?

El artículo 1051 del Código Civil protege a todo adquirente, sea porque el acto es nulo o anulable o, más sencillamente, porque no distingue, y nadie puede distinguir en contra de los beneficiados.

Yo diría que también la actora tiene la posibilidad, en otro juicio, de reclamar contra el Estado por el perjuicio. ¿Por qué endilgar esa pesada carga a quien pierde todo lo que ha elaborado en una vida de trabajo?

Si el derecho se revela infecundo e impotente ante las nuevas situaciones, no es derecho. La norma es vida, no es pasado, el día que se olvide esto, es decir cuando el jurista entienda que el derecho ya está hecho, en realidad el derecho habrá dejado de existir.

Como lo he dicho, con citas de Chiovenda y Calamandrei, bajo los arcos del puente del proceso corre el río interminable de la suerte humana y nadie mejor que el procesalista, en su función de juez o en su ministerio de abogado, el que pueda escuchar si tiene oído para hacerlo las voces que surgen de los remolinos de esa corriente.

En el mismo orden de ideas que Mosset de Iturraspe, María E. Lloveras de Resk, en su fecunda obra que es un auténtico tratado teórico práctico de las nulidades, está totalmente de acuerdo con la protección del adquirente, aun en las llamadas transferencias a non domino. Dice, en conclusión, que frente al supuesto de adquisición por el tercero, de buena fe y a título oneroso, de un derecho sobre un inmueble, con un antecedente de un título materialmente falsificado, realizado el análisis desde el punto de vista normativo, teleológico y dogmático, sostenemos firmemente que estas adquisiciones están amparadas por la parte final del nuevo artículo 1051 del Código Civil.

El principio de protección de la seguridad del tráfico jurídico que preside el espíritu de la reforma del artículo 1051, es reconocido como una necesidad por la mayor parte de los órdenes jurídicos contemporáneos. En todos ellos, entre el interés singular del legítimo propietario y el interés general en la estabilidad y confianza de las transacciones, mediante la protección del tercer adquirente de buena fe se da primacía al segundo.

En el siglo XX la seguridad dinámica es un ingrediente reconocido del valor justicia, fin último del ordenamiento jurídico.

El legislador de 1968 ha colocado al Código Civil argentino, por medio de la reforma al art. 1051, a la altura de las legislaciones más avanzadas de nuestro siglo (págs. 500 y 501).

En consecuencia, entiendo que el artículo 1051 del Código Civil, texto según ley 17711, en cuanto deja a salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, sea el acto nulo o anulable, cubre también las transferencias a non domino. Y no puede dudarse del cumplimiento de todos los recaudos legales, pues surge de la causa que se trata de terceros, cuya buena fe está amparada por la información registral.

## 7. El tercer argumento. Reivindicación y subadquirentes

Empero y nuevamente en forma subsidiaria aceptamos la vía de la reivindicación y llegaremos a la misma conclusión, adoptando la tesis de Zannoni.

El Superior Tribunal de este Estado, en anterior composición, ha dicho que el artículo 1051, última parte, en su literalidad no protege a los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso sino cuando su título emanara de un acto nulo o anulable, no contemplando la hipótesis de acto inexistente. Las razones de quienes sostienen tal amparo, sobre la base de los principios de la buena fe, de la apariencia y la regularidad de los asientos registrales no son suficientes para hacer nacer un derecho de un acto ilícito (S. C. B. A., ac. 24.721, 27/3/79, n° 8452).

Para esta posición el agregado a la ley 17711, al art. 1051, establece y deja a salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, sea el acto nulo o anulable, no aplicándose al supuesto de transferencias a non domino. Sería una aplicación de la tesis de la Corte Suprema de Justicia de la Nación - en relación al proceso y cosa juzgada fraudulenta - cuando indicaba que la cosa juzgada no tiene alcance tan absoluto que debe mantenerse aun en el supuesto de contar con la prueba de que el juicio en el que recayó el pronunciamiento se desarrolló en condiciones tales que el derecho de defensa sólo existió en apariencia, pues faltó la mínima independencia de los jueces para tomar su decisión que fue impuesta por los poderes políticos, caso distinto al supuesto en que se pudieron ejercer defensas e interponer recursos que lleva a la necesidad de tener por verdadero lo que el fallo decida, pues así lo exige la seguridad jurídica. Las sentencias fraudulentas o dictadas en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación son revisables sin que lo impida el principio de la cosa juzgada, pues la razón de justicia exige que el delito comprobado no rinda beneficios (19/2/71, L.L., t. 142, pág. 296, n° 66.651).

Esto coincide con la ponencia de Zannoni, en las Terceras Jornadas Rioplatenses de Derecho, cuando dijo que el artículo 1051 no contempla la situación de subadquirente de un enajenante que adquirió el inmueble de quien no era el propietario.

En un esquema análogo mi distinguido colega el doctor Venini expresa que cree que este autor (Zannoni) centra adecuadamente el problema del artículo 1051, en los casos de falsificación de título, ya que cuando no ha intervenido el verdadero propietario no tiene éste por qué pedir la nulidad de un acto jurídico en el cual no ha sido parte, él es un tercero ajeno a ello que tiene en su poder los títulos reales dominiales y en virtud de ello acciona por reivindicación (La revisión del contrato y la protección del adquirente, Ed Universidad, pág. 332).

Entonces, desde este punto de vista, ha de resolverse la cuestión en el plano de la reivindicación intentada y con sujeción a la doctrina que dimana de los arts. 2776 a 2778 del Cód. Civil.

Siempre desde este peculiar ángulo y establecida la inaplicabilidad del artículo 1051 del Código Civil debo merituar si procede la acción de reivindicación intentada considerando

que Gonella sea o haya sido el verus dominus, contra quienes han llegado a ser subadquirentes en virtud del acto ilícito.

La nulidad del acto de transferencia a non domino es consecuencia de la reivindicación triunfante. Por consiguiente, la reivindicación no se encuentra contemplada por el artículo 1051, sino que sus presupuestos y alcances están establecidos en los artículos 2776, 2777 y 2778, segunda parte, del Cód. Civil (ponencia de Zannoni, cit.).

#### a) Tesis de Salvat

Salvat distinguía:

1) La adquisición a título gratuito. Procede concretamente la reivindicación por aplicación del artículo 2778 del Código Civil.

2) Adquisición a título oneroso de un enajenante de mala fe. Procede la reivindicación por imperio de lo dispuesto por el artículo 2777 del Código Civil.

3) Adquisición a título oneroso de un enajenante de buena fe. Por aplicación de los artículos 2778, 3270 y 3277, amén del 1051, en su anterior redacción, la reivindicación es también procedente.

En cuanto a la interpretación a contrario del artículo 2778 entendía Salvat que el argumento a contrario podría ser aceptable si por medio de él se volviese a la aplicación de un principio general en el Código, pero ese argumento es ineficaz cuando, como ocurre en nuestro caso, se le invoca para consagrar una regla de excepción. En cuanto a la disposición del proyecto de Freitas, debe tenerse en cuenta que el solo hecho de no haber sido trasladada a nuestro Código Civil, está demostrando que el pensamiento del codificador era otro (Raymundo M. Salvat, Tratado de derecho civil argentino, Derechos Reales, 4ª ed., t. III, pág. 693).

#### b) Postura de Zannoni

El artículo 2776 del Código Civil establece que si la cosa fuere inmueble compete la acción contra el actual poseedor que lo hubo por despojo contra el reivindicante. El artículo 2777 expresa que compete también contra el actual poseedor de buena fe que por título oneroso la hubiere obtenido de un enajenante de mala fe, o de un sucesor obligado a restituirla al reivindicante, como el comodatario. Por último, el artículo 2778 dispone que sea la cosa mueble o inmueble, la reivindicación compete contra el actual poseedor aunque fuere de buena fe que la hubiese tenido del reivindicante, por un acto nulo o anulado; y contra el actual poseedor, aunque de buena fe, que la hubiese de un enajenante de buena fe, si la hubo por título gratuito y el enajenante no está obligado a restituirla al reivindicante, como el sucesor del comodatario que hubiese creído que la cosa era propia de su autor.

Interpretando estas normas Zannoni entiende que la reivindicación no alcanza al subadquirente de buena fe, a título oneroso, de un enajenante que es también de buena fe (lo que se suele simplificar diciendo: buena fe + buena fe + título oneroso). En cambio, si el adquirente lo fue de un enajenante a non domino, como éste es, por definición de mala fe, el subadquirente no se encontrará protegido, ni aun cuando haya adquirido a título oneroso y sea de buena fe (art. 2777). Sólo si éste, a su vez, transfiere a otro subadquirente, a título oneroso y de buena fe, operará la protección del artículo 2778, segunda parte. Porque, tratándose de enajenaciones a non domino, la simplificación será, a partir de la necesaria mala fe del primer enajenante, la siguiente: mala fe + buena fe + buena fe + título oneroso.

#### c) Mi posición

Colocándonos en la tesitura que el artículo 1051 no ha derogado los artículos 2776, 2777, 2778 del Cód. Civil, participo de la tesis de Zannoni por ser la que mejor consulta la seguridad del tráfico jurídico.

En tren de elegir valores prefiero la seguridad, al igual que se la elige cuando se trata de cosa juzgada. Toda doctrina fundada en el fraude es meramente excepcional.

En esta litis Rotman transfirió a Portella (acto inexistente); Portella transfirió a Gurevich (acto existente y oneroso); Gurevich a su vez los transfirió a los actuales subadquirentes en forma onerosa. Tanto Gurevich como los subadquirentes son de buena fe, pues no se ha demostrado lo contrario y surge de la causa la presunción de la misma atenta la inscripción dominial fraudatoria.

Simplificando: Rotman a Portella (mala fe, inexistencia) + Portella a Gurevich (buena fe de este último) + Gurevich a subadquirentes (buena fe) = Improcedencia de la reivindicación.

Aun en esta posición no resulta ajustado a derecho el pronunciamiento de grado y por aplicación del artículo 2778 del Código Civil debe rechazarse la demanda.

## 8. El estudio de títulos y la buena fe

No escalpa a mi análisis que nuestro sistema registral no es constitutivo de derechos, a diferencia de otros ordenamientos y, por consiguiente, la inscripción dominial no opera por sí sola la transferencia de derechos.

En esta litis se comprueba que antes de la adquisición no hubo estudio de títulos, el que se efectivizó luego por disposición de esta Cámara. Para realizarlo el perito tuvo que ir a Bahía Blanca. Es posible exigir que cada adquirente lo realice, cuando el hombre medio no tiene siquiera la idea de lo que un estudio de títulos signifique. Alterini entiende que en derecho común el escribano no tiene obligación de realizar el estudio de títulos, salvo disposición legal específica o que se le haya encomendado realizarlo (Atilio Aníbal Alterini, "Estudio de títulos", diario de L.L., 3/4/81).

En síntesis no cabe exigir estudio de títulos que entorpecerían el tráfico jurídico, sin beneficio adicional alguno. Habría que aspirar a la reforma de nuestro sistema registral como directriz fundamental en consonancia con lo que ya se está cambiando.

## 9. El cuarto argumento

He dicho que el gran protagonista del drama del proceso es el hombre y nunca debe perderse esto de vista. Ese hombre de carne y hueso, con sus necesidades, sus esperanzas, sus frustraciones, sus metas, sus ambiciones, sus pasiones y sus contradicciones. El hombre que lucha, sufre, se desmorona o se levanta y que es el sostén de la Nación, al ser su célula más pequeña y viviente. No hay derecho sin el hombre, ésta es una verdad insoslayable. El otro gran protagonista del proceso es también - por rara paradoja - un hombre, pues el juez también lo es... El modelo del juez del siglo XIX, era el del jurista puro. Sobre todo el magistrado que la sociedad encarcelaba en una torre de marfil, para que desde lo alto de su insensibilidad distribuyese justicia, armando fríos silogismos ("La oralidad, la intermediación y el nuevo artículo 125 bis del C.P.C. ", Boletín Judicial del Chaco, n° 162, pág. 103).

Ese cuarto argumento no escrito en la norma es el respeto al hombre de carne y hueso, al ser concreto que agonísticamente sufre la historia.

Ninguna tesis puede revertir y dejar de lado al hombre. La teoría de la inexistencia, de la que participo, es cuando no hay acto alguno. En esta causa hay acto, aunque claudicante. Podría considerarse no existente la mistificación de Albrecht von Roon, Helmuth von Moltke y Otto von Bismarck del telegrama de Ems que en 1870 desató la guerra francoprusiana, cuando el canciller de hierro decía que el telegrama "obraría a modo de un trapo rojo ante los ojos del toro galo". Existía un telegrama original y otro, que, con el cambio de comas, falsificó Bismarck con la aquiescencia del Ministro de la Guerra y de su Jefe de Estado Mayor. Ambos eran existentes.

Aquí también existen los dos actos, las escrituras son reales y concretas, el fraude es anterior. Sus consecuencias deben limitarse.

## 10. Conclusiones generales

Procede revocar, en cuanto al fondo, la sentencia de grado desde un cuádruple punto de vista:

- I. Por la improponibilidad objetiva, al carecer el reivindicante de los requisitos de derecho, calidad e interés requeridos por el Código Civil (arts. 2756, 2758 y concs.).
- II. Por aplicación del artículo 1051 del Código Civil ya que los demandados son adquirentes de buena fe.
- III. Por la preceptiva del artículo 2778 del Código Civil en cuanto veda la reivindicación de los subadquirentes de buena fe de subadquirentes de buena fe.
- IV. Por la seguridad del tráfico jurídico.

## 11. Postura coincidente en materia de subasta

En otra oportunidad he indicado que es innegable que si bien el comprador es un tercero, en cuanto al trámite del proceso, no lo es para la configuración del tercer adquirente. Por tanto, al adjudicatario no le es aplicable el art. 1051 del Cód. Civil. Pero si el comprador ha transmitido la propiedad a terceros adquirentes, estos últimos sí se encuentran beneficiados por el artículo 1051 del Código Civil.

La anulación no es oponible al tercero, cuya buena fe, atentas las peculiaridades de la venta judicial, se presume. Ningún efecto propio de la anulación lo perjudica (Véase mi Nulidades procesales, 2ª ed., págs. 339 y 340). Esta postura resulta también aplicable a las transferencias a non domino, pues si de buena fe es un adquirente en pública subasta, también lo es el que se basa en una inscripción dominial irrefragable.

En este último sentido, y receptando el último estado de la interpretación del artículo 1051 in fine, Manuel Antonio Laquis dice que: "a nuestro modo de ver, la protección del subadquirente tiene los alcances de las tesis a las cuales adherimos, vale decir, que es comprensiva tanto de los actos nulos como de los anulables, sea que no haya intervenido el verdadero propietario en la primera enajenación o bien que hubiere habido falsedad de la escritura pública" (diario La Ley, número extraordinario, 15 de noviembre de 1985).

Por todo lo expuesto, voto por la negativa.

A la primera cuestión, el señor juez doctor Palacio, dijo:

Difícil es atreverme a agregar algo siquiera al prolijo y erudito voto de mi colega preopinante. Por ello, sólo algunas "apostillas" al tema neurálgico de la acción reivindicatoria intentada podrían aceptármeme únicamente como algo más en pro de mi voto de adhesión.

Hace ya unos años decía que "el derecho positivo humano es creación racional del hombre. Como tal responde a una satisfacción de necesidades" (La reconvencción en el proceso civil y comercial, pág. 27). Hoy agrego que el juez no está llamado a dictar sus sentencias para ser comentadas por los juristas, sino a administrar Justicia en el caso concreto, saciando esa sed que de ella tiene el pueblo a quien el Magistrado, a través de su función ha de servir. Y no se vea en esta afirmación de carácter general, mengua alguna para la extraordinaria importancia que ha de reconocerse a esas fecundas fuentes del derecho que son la doctrina y la jurisprudencia, fruto de los esfuerzos y desvelos de quienes muestran auténtica vocación y sincero amor por la ciencia del derecho. Alguna vez he concebido también a la jurisprudencia como "la conjugación de los principios legislativos y doctrinarios con los hechos del diario acaecer" ("Cosa juzgada, un mito?", en Rev. Arg. de Derecho Procesal, Ed. La Ley, 1971, n° 4, pág. 514).

Pienso que es sometiendo el fenómeno jurídico a la declinación trialista, con la visión sociológica, normológica y dikelógica de Werner

Goldschmidt (Introducción al derecho. La teoría trisalista del mundo jurídico y sus horizontes, Ed. Depalma, Bs. As., 1967) la que mejor orienta en casos como el presente, la solución adecuada. La hermenéutica del texto legal, iniciada por una acuciante necesidad social, para alcanzar el valor Justicia, es prueba de ello.

Nadie niega que los demandados en autos han obtenido una escritura traslativa de dominio, inscripta en el Registro de la Propiedad y que detentan la posesión de ese inmueble que adquirieran. Han pagado lo que compraron; su buena fe se presume, no se ha probado que ésta no existiera en el caso, no puede endilgárseles negligencia, incuria, desatención, han hecho todo lo que normalmente debía hacerse y en general, dan utilidad a la tierra que de tal modo adquirieran (confr., v.gr.: contestaciones de demanda: fs. 244 y vta., 255 vta./256, 277/278 vta., 299 vta./300 508 y vta., posiciones absueltas por los demandados en el IV cuerpo passim: inspección ocular (fs. 782 vta./783 vta.). Al evaluar la conducta de los compradores, tal como lo he hecho precedentemente no he dejado de considerar sus circunstancias particulares, en parte reflejadas por la tercera posición que absuelven manifestando que no saben qué es la valuación fiscal (fs. 748, 750, 779) o que no entienden (fs. 779 vta.).

No se ha demostrado, tampoco, que Portella sea una persona inexistente, un falso titular, inventado a los fines del acto fraudulento (conf.: fs. 546 a 547

Frente a la condición descrita de dos demandados aparece el reivindicante, quien invoca un título de propiedad de 1948, y no podría afirmarse ciertamente que desde entonces y durante un tiempo bastante prolongado, haya mantenido el "ojo avizor" permanentemente sobre lo que originariamente pretende pertenecerle, lo que exterioriza un mínimo descuido o negligencia que además de contrastar con la ya calificada conducta de los compradores, impide argüir con plenitud que los derechos de quien quiere mostrarse como verus dominus deben mantenerse por haber sido ajeno a todas las maniobras que desencadenaron la situación ahora dada, pues justamente ese descuido de lo que consideraba propio, que llega a la ocupación efectiva del bien por otros, con transmisiones sucesivas cual eslabones concatenados a través del tiempo, no pueden colocarlo en mejor situación que aquellos adquirentes de buena fe, a título oneroso, que ostentan una escritura inscripta en el respectivo registro inmobiliario y detentan una posesión por tradición obtenida de un enajenante en similares condiciones.

Obligarles a devolver a quienes se hallan en la situación dada en autos, en favor del reivindicante en las condiciones apuntadas implicaría aceptar, tomando expresiones de J. Mosset Iturraspe para trasladarlas a este caso, que "la legión de adquirentes burlados comienza a militar en el bando de los escépticos de la juridicidad, de quienes no creen en el derecho como ordenador o regulador de conductas, de aquellos que piensan que la justicia y la equidad deben buscarse por otros caminos. Esta pérdida de fe en el derecho es muy grave y de efectos altamente perniciosos. Va unida, inexorablemente, a una pérdida de eficacia" ( Mosset Iturraspe - Moisset de Espanés: Contratación inmobiliaria, página 26).

Por otra parte, si actor y demandados, dentro del proceso de reivindicación, aparecen ostentando títulos de adquisición que han hecho de diferentes personas, sin que pueda establecerse fehacientemente quién sea el verdadero propietario, no nos resultan totalmente ajenos argumentos emergentes del art. 2792 Cód. Civil, que integra justamente el capítulo I "De la reivindicación", del título IV, del libro III de nuestro Código, el cual opta por presumir propietario al que tiene la posesión, siguiendo así, según lo expone Vélez en la nota respectiva, a la escuela de los sabinianos que prevaleció frente a los proculleanos quienes sostenían que debía preferirse al del título más antiguo que hubiese primero tomado posesión de la heredad.

Aparece acorde con el argumento que brinda el texto legal invocado la solución dada por el doctor Luis A. Rodríguez en el caso, cuando a través de una primera visión objetiva nos muestra a reivindicante y reivindicados, con sus correspondientes títulos dominiales y que,

en el rastreo de los respectivos antecedentes, no puede afirmarse, en realidad de verdad, llegar a la existencia cierta, fehaciente, indubitable de los mismos, aun para quien pretende accionar en los términos del art. 2758 sigtes. y cits., Cód. Civil.

La acción reipersecutoria no es ilimitada, habiéndose dicho que de los artículos 2777 a 2780 se desprende que la reivindicación no puede ser interpuesta si el poseedor del inmueble motivo de la acción es adquirente de aquél, de buena fe y a título oneroso, requiriéndose buena fe también en el enajenante (CSN., L.L.: 112 - 520).

En el "despacho en común" de las Jornadas Notariales de Santa Fe se estableció que "como punto de partida, se expresa que el concepto jurídico del tercer adquirente presupone uno o varios negocios jurídicos, con relación a los cuales ese sujeto es un extraño. Luego, un nuevo acto o negocio jurídico, en el cual ese sujeto es parte y se relaciona con el otro sujeto (adquirente) del último acto, por el contenido de las dos relaciones jurídicas que se suceden. En consecuencia, el tercer adquirente del artículo 1051, no tiene que haber sido " parte del acto o negocio anterior (o de los anteriores) que están viciados de nulidad»".

Ya Salvador Fornieles, en sus Cuestiones de derecho civil (pág. 47 y sigtes.), afirmaba - sin negar su inspiración en Demolombe - que "el interés del propietario por más respetable que sea, tiene que ceder ante el interés de la sociedad, que exige una protección mayor de los adquirentes de buena fe... La ciencia moderna, infunde al derecho un sentido social, preocupándose más de las necesidades de la vida que de las sutilezas del razonamiento y buscando dar mayor solidez y fijeza a las transacciones, ampara a los terceros y para ello ha creado la doctrina del derecho aparente, que obra con la fuerza del derecho legítimo siempre que reúna ciertas condiciones". Y concluye: "Si las partes son de buena fe y el traspaso ha tenido lugar a título oneroso, la reivindicación no procede. Es la única interpretación exacta a mi juicio".

Los fuertes argumentos que acentúan al rol y poder protagónico del tercer adquirente de buena fe a título oneroso no empalidecen por una pretendida distinción doctrinaria entre el acto nulo y el inexistente, que - además - no goza de unánime aceptación (véase sobre este último punto la excelente tesis doctoral de Ernesto E. Nieto Blanc, publicada con el título: Nulidad en los actos jurídicos, ed. Abeledo - Perrot, págs. 103 y sigtes., concluyendo este autor: "La invalidez es un concepto límite y no consiente que, más allá de ella, se dé cabida a la figura de la inexistencia, cuya construcción justificada históricamente por el aforismo pas de nullités sans texte es innecesaria, admitiendo - como lo impone la lógica que es inmanente a la teoría de la invalidez - las nulidades implícitas. Las elaboraciones doctrinarias que han intentado dar autonomía al concepto de "inexistencia", frente al de «invalidez», no tienen suficiente fundamento ni logran la convicción que requieren los verdaderos principios jurídicos".

Por vía de esta tesis se allana el camino para la aplicabilidad del art. 1051 (t. o. ley 17711) aun a casos como el aquí planteado.

Aunque se admitiera la categoría del acto inexistente, en definitiva la cuestión radicaría en otorgar prioridad a sus consecuencias o a las que produce el acto aparente. Y como el doctor Luis A. Rodríguez, en su voto, nos ha hecho ver que las tendencias actuales se inclinan por estas últimas, tenemos una razón más para adherir a sus conclusiones, no observándose que deba ceder la fuerza argumental por el solo hecho de pretender que quien invoca su dominio ha sido ajeno a las maniobras que posibilitaron las posteriores transmisiones; adunándose aquí cierta desatención ya apuntada con respecto a esos bienes que consideraba propios, por lo menos en lo que hace a la situación y ocupación de los mismos.

La apariencia jurídica, con su pivote según algunos en el art. 3430, Cód Civil, gana también actualmente el terreno legislativo (véase, por ejemplo: art. 19 de la ley 23226, promulgada el 13 de setiembre del corriente año); pero es necesario no extralimitarse en su aplicación y extensión llevados por un apresurado entusiasmo, sino ser cautos y prudentes manteniendo la exigencia rigurosa de los requisitos que posibilitan su accionar, tal como se dan y han

sido puestos en evidencia en el caso aquí planteado.

Con estas acotaciones, entendidas sólo como expresión de algunas ideas en torno a tan ardua materia, adhiero en un todo a los considerandos y conclusiones del voto precedente del doctor Luis A. Rodríguez.

Por ende, a la primera cuestión, voto por la negativa.

A la primera cuestión, el señor juez doctor Venini, dijo:

Doy mi adhesión a lo contenido en los puntos 1 a 5 inclusive del voto del señor juez doctor Rodríguez.

En tal sentido, voto entonces por la negativa.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Rodríguez, dijo:

Dado la forma en que ha quedado resuelta la cuestión anterior, aprecio que deben admitirse los recursos de apelación interpuestos y revocar la sentencia de fs. 966/995 en la siguiente forma:

- 1) Anular parcialmente el fallo en cuanto establece la responsabilidad del Estado provincial y de los escribanos intervinientes por daños que no fueron objeto de demanda y que exceden el límite de lo que fue motivo de juicio;
- 2) Admitir el recurso de apelación de fs. 998 y, por ende, rechazar la acción de reivindicación intentada por la actora contra Antonio Briga, María Antonia Todarello de Briga, Francisco Mignolo, Francisco Armando Mignolo, Toshio Chinen, Yoshiko Chinen y Diego Rosales;
- 3) Por tratarse de un litisconsorcio, en que los actos de uno benefician a los restantes, y atenta la improponibilidad objetiva de la demanda, verificable aun de oficio, debe desestimarse la reivindicación contra los restantes accionados adquirentes.
- 4) Mantener el rechazo de la excepción de falta de legitimación del Estado provincial (art. 96, C. P. C.);
- 5) Tanto el actor como los demandados pueden haberse creído con derecho a demandar (habida cuenta la apariencia) por lo que estimo que las costas, de ambas instancias, deben ser soportadas en el orden causado (art. 68, C. P. C.). Esto mismo se aplica a los escribanos y al Estado provincial (art. 68 cit.);
- 6) Téngase presente la reserva del caso federal formulada a fs. 1100;
- 7) Téngase presente el planteo de inconstitucionalidad de fs. 1112;
- 8) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 1128;
- 9) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 1137;
- 10) Diferir la regulación de honorarios conforme la ley 8904.

Así lo voto.

A la misma cuestión, los señores jueces doctores Palacio y Rodríguez, por iguales consideraciones, votaron en el mismo sentido.

Con lo que terminó el acuerdo que firmaron los señores jueces, por ante mí, de lo que doy fe.

Autos y Vistos; Considerando: Conforme al resultado obtenido en la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se admiten los recursos de apelación interpuestos y se revoca la sentencia de fs. 966/995 en la siguiente forma: 1º) Se anula parcialmente el fallo en cuanto establece la responsabilidad del Estado provincial y de los escribanos intervinientes por daños que no fueron objeto de demanda y que exceden el límite de lo que fue motivo de juicio; 2º) se admite el recurso de apelación de fs. 998; se rechaza la acción de reivindicación intentada por la actora contra Antonio Briga, María Antonia Todarello de Briga, Francisco Mignolo, Francisco Armando Mignolo, Toshio Chinen, Yoshiko Chinen y Diego Rosales; 3º) por tratarse de un litisconsorcio, en aquellos actos de uno benefician a los restantes, y atenta la improponibilidad objetiva de la demanda, verificable aun de oficio,

se desestima la reivindicación contra los restantes accionados adquirentes; 4º) se mantiene el rechazo de la excepción de falta de legitimación del Estado provincial; 5º) las costas en ambas instancias se imponen en el orden causado; esto mismo se aplica a los escribanos y al Estado provincial; 6º) téngase presente la reserva del caso federal formulada a fs. 1100; 7º) téngase presente el planteo de inconstitucionalidad de fs. 1112; 8º) tener presente la reserva del caso federal de fs. 1128; 9º) tener presente la reserva del caso federal de fs. 1137; 10º) diferir la regulación de honorarios conforme la ley 8904. - Regístrese, notifíquese, devuélvase. . Luis A Rodríguez. - Norberto Ricardo Palacio. - Juan Carlos Venini. - César Ángel Barragán, Secretario. (\*)

Ver comentario siguiente

DE LAS SORPRESAS QUE PUEDE LLEVARSE UN PROPIETARIO. Un caso de reivindicación por falta de autoría

ELENA I. HIGHTON(\*\*)

SUMARIO

I. Introducción. II. Los hechos relevantes del caso. III. La litis. IV. La sentencia de primera instancia. V. Buena fe con especial referencia a la actividad de los notarios. VI. Responsabilidad de los notarios y del Estado. VII. La sentencia de segunda instancia. VIII. Congruencia e incongruencia. IX. Legitimación activa y prueba del título en la reivindicación. X. Protección del artículo 1051, análisis de los artículos 2777 - 2778 y justo título para la usucapión breve. XI. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

La presente sentencia tiene especial interés notarial y registral mereciendo destacarse la diversidad de enfoque y decisión entre el fallo de primera y el de segunda instancia, que obligan a comentar ambos, aunque obviamente con un criterio unificador en cuanto a las conclusiones a que arribaremos.

Si bien la cantidad de puntos y subpuntos tratados por los jueces moviliza nuestras inquietudes y nos tienta a analizar todos y cada uno de ellos, circunscribiremos la nota a algunas cuestiones importantes. Nuestra pretensión es sólo la de exponer cuál es el derecho vigente en materia de reivindicación inmobiliaria según la presente interpretación judicial y cómo se ha encarado la aplicación del derecho a los hechos, por lo que prescindiremos en lo posible de elucubraciones teóricas.

Desde ya adelantamos que por nuestra parte, concordamos más con el desarrollo fáctico y jurídico de la sentencia de primera instancia pero no dejamos de advertir que en definitiva, la que rige es la de la Cámara.

## II. LOS HECHOS RELEVANTES DEL CASO

La cronología de los hechos principales es la siguiente

a) El actor A refiere haber adquirido varios lotes de terreno en subasta pública judicial realizada en setiembre de 1948. Acompaña testimonio de escritura inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble, bajo el N° I.

b) En marzo de 1962, a pedido de A, la Dirección de Geodesia de la Provincia de Buenos Aires aprobó el plano de subdivisión del que resultaron 22 lotes.

c) En diciembre de 1970, la Municipalidad de Morón, también a pedido de A, aprobó el plano de subdivisión de los 22 lotes.

d) A acompaña también recibos por pavimentos, instalación de luz de mercurio, impuestos, etcétera.

Cuando A quiso empezar a vender los lotes, descubrió que:

I. En febrero de 1962, D había vendido los 22 lotes al codemandado D1, figurando el título inscripto en el Registro, con el N° 12.

Pero, he aquí que:

- Esta minuta de inscripción fue intercalada en el tomo respectivo, previa sustracción de la legítima inscripción a la que pertenecía ese número 12. La minuta se encuentra pegada y no cosida, sin constancia de reconstrucción por expediente.

- La escritura de la indicada fecha de febrero de 1962 ni existe, pues en el respectivo registro notarial se otorgó otro acto (un poder) entre otras personas.

- El transmitente D actuó representado por otra persona mediante un poder otorgado en 1977 (efectivamente: 15 años posterior a la escritura).

- La escritura se otorgó por los lotes subdivididos antes de que fuera aprobado el plano de subdivisión.

- Se ha arrancado de su protocolo la minuta e inscripción I correspondiente al título del actor A.

- No existe el folio con el número de inscripción 11 citado como antecedente, pues también ha sido arrancado de su protocolo el que correspondía a ese número.

- El adquirente D1 aparentemente no existe, pues no figura en el Registro Electoral y el número de libreta de enrolamiento con que se lo identifica, pertenece a otra persona.

II. En diciembre de 1975 el codemandado D1 había vendido los 22 lotes al codemandado D2 ante la escribana E (también codemandada), habiéndose inscripto el título en el Registro con el N° 13.

Se advierte que:

- La escribana E dio fe de conocimiento respecto del vendedor D que aparentemente no existe.

- El precio de venta sólo equivale a una suma inferior al 8 por ciento del valor real de los lotes (pericialmente determinado).

III. Entre abril de 1976 y marzo de 1977 el codemandado D2 vende los 22 lotes a los diversos codemandados D3 a D10 por ocho escrituras distintas pasadas ante dos registros notariales (de los codemandados escribanos E1, E2 y E3), por valores que promedian algo menos que la mitad de las respectivas valuaciones fiscales y algo menos del 10 por ciento de los valores reales pericialmente determinados, constando también inscriptos los respectivos títulos. Estos codemandados son los actuales poseedores de los lotes.

### III. LA LITIS

El actor A demanda por inexistencia e inoponibilidad de todas las citadas escrituras y por reivindicación de los 22 lotes, involucrando a los adquirentes, subadquirentes y escribanos intervinientes. Aparte de negar los hechos, los adquirentes y subadquirentes invocan su ignorancia y buena fe y la protección del art. 1051, Cód. Civil; los escribanos alegan haber cumplido con los deberes y obligaciones que las leyes les imponen, como también que los

documentos que les fueron presentados por los interesados y certificaciones registrales no ofrecían reparos.

El Estado (provincia de Buenos Aires), citado como tercero a pedido de un escribano, basa su defensa en que la ley 17801 dispone el control de la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos, pero no el de los recaudos de fondo o contenido del acto.

#### IV. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primera instancia considera irrelevante acudir a las distintas categorías de invalidez distinguidas por la doctrina, pues la mayor parte de las opiniones considera excluidas de la protección del art. 1051, Cód. Civil, a las transmisiones a non domino o realizadas sin autorización del propietario; mas agrega que, en el caso, la solución no variaría siquiera adoptando el criterio amplio fundado con la doctrina de la apariencia jurídica, pues aun según sus sostenedores debe valorarse con severidad la conducta del subadquirente y la prueba de la buena fe. No se requiere bona fides sino optima fides, una conducta objetivamente diligente e insusceptible de reproche alguno y no la tienen los presentes subadquirentes que no efectuaron estudios de títulos; a lo que se agrega la distorsión de los precios de adquisición con relación a los valores de los inmuebles, que compromete la onerosidad(1).

Distingue la sentencia distintas relaciones de buena fe:

- a) Subadquirente frente al verdadero propietario;
- b) subadquirente frente al escribano y al Estado.

En consecuencia, el juzgador admite la reivindicación, decreta la nulidad de las transmisiones y declara la responsabilidad de los escribanos y el Estado ante los subadquirentes.

#### V. BUENA FE CON ESPECIAL REFERENCIA A LA ACTIVIDAD DE LOS NOTARIOS

De lo dicho y lectura del fallo, se desprende un muy interesante y completo análisis de la buena fe que involucra diversas relaciones y puede resumirse en los siguientes conceptos:

a) Relación entre subadquirente y verdadero propietario:

- El subadquirente debe tener optima fides frente al verdadero propietario.
- Para ello, es insuficiente haber encomendado la escritura a un notario si no se dan objetivamente todos los elementos que hacen a la adquisición de su derecho insusceptible de reproche.
- Ello significa que es insuficiente la buena fe creencia o subjetiva.

b) Relación entre subadquirente y notario:

- La ausencia de optima fides frente al propietario no importa mala fe. - El subadquirente puede no tener optima fides frente al propietario, pese a lo cual puede ostentar buena fe ante el escribano.
- Para ello es suficiente haber encomendado la escritura al notario. - - La insuficiente labor del notario que mengua la optima fides frente al verdadero propietario, hace responsable a este profesional frente al subadquirente.
- En la actuación diligente del notario, asume papel preponderante el estudio de títulos.
- El estudio de títulos es en general tarea ajena a la posibilidad de idoneidad personal del adquirente.

- El escribano no puede declinar responsabilidad afirmando la innecesidad del estudio de títulos, ya que el mismo está comprendido en el ejercicio responsable de la función notarial.

c) Relación entre subadquirente y Estado:

- La ausencia de optima fides frente al propietario no importa mala fe. - El subadquirente puede no tener optima fides frente al propietario, pese a lo cual puede ostentar buena fe ante el Estado.

- Para ello es suficiente haber acudido a un notario y haberse fiado de las constancias registrales.

- La insuficiente labor del notario no exime al Estado frente al subadquirente, dado el carácter de funcionario público del escribano. - Las irregularidades acaecidas en el Registro también comprometen la responsabilidad del Estado por las inexactitudes registrales.

## VI. RESPONSABILIDAD DE LOS NOTARIOS Y DEL ESTADO

En suma, la sentencia de primera instancia dice que el notario puede tener que responder frente al subadquirente y, a su vez, el Estado por el notario.

En este supuesto de venta a non domino, la responsabilidad del notario es, según el fallo, contractual frente al adquirente en cada escritura y extracontractual frente a adquirentes ulteriores. Se sostiene así que la responsabilidad es contractual en la relación con el cliente y extracontractual cuando se trata de alguien que no es cliente(2).

Por nuestra parte, hemos entendido que en tanto el escribano actúe como funcionario público (al ser depositario de la fe pública por delegación del Estado), su responsabilidad es extracontractual(3) y es esta ubicación legal la que lleva a su vez aparejada la responsabilidad del Estado (arts. 43, 1109, 1112 y 1113, Cód. Civil).

## VII. LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Es realmente llamativo el diferente camino que toma la Cámara para revocar la sentencia.

En primer lugar decreta la nulidad parcial de la misma por haber establecido responsabilidades notariales y estatales no pedidas en la demanda, ni por vía reconventional ni de acumulación de acciones(4).

Luego de oficio y por no haberse podido localizar el expediente judicial en que compró judicialmente el actor A en el año 1948, considera que el antecedente de la venta no existe y bien puede tratarse de un acto simulado. Reconoce que según el estudio de títulos efectuado en autos por orden del propio tribunal de apelación, la titularidad sigue en cabeza del actor, pero aclara que se cubre el aserto con la prescripción veintañal. En consecuencia, resuelve la Cámara que no surge de la causa que el actor sea efectivamente el verdadero dueño, salvo si se opta por la "apariencia". Afirma que "formalmente" no es válido sostener que el actor tenga antecedentes perfectos al dominio y menos que incluso haya tomado posesión de los lotes, todo lo cual es suficiente para revocar el fallo.

A mayor abundamiento y para no rehusar el desafío de tratar lo que verdaderamente protege el art. 1051, Cód. Civil, entra a considerar la problemática de la inexistencia y la inoponibilidad. Entiende así esta sentencia que el de autos no se trata de un acto inexistente pues la transferencia del demandado D2 a los subadquirentes D3 a D10 es realmente existente y la falta de matricidad se refiere a un antecedente anterior. En cuanto a la tesis del acto inoponible, se explica muy simplemente: "la única explicación de la no oposición es la no existencia del acto." Concluye que el acto no es inexistente ni cabe considerarlo inoponible, ya que se trata de un supuesto de nulidad; aunque luego y en definitiva, nada de

esto tiene importancia, pues el art. 1051 protege a los adquirentes y sus sucesores convencionales, en este caso de transferencias sin matricidad. Luego y en forma subsidiaria, trata los arts. 2776 - 2778, Cód. Civil sobre reivindicación, según la tesis clásica y a contrario sensu; y adjudicando buena fe presumida a todos los demandados decide también por la improcedencia de la reivindicación. En síntesis, la Cámara revoca la sentencia y rechaza la reivindicación.

## VIII. CONGRUENCIA E INCONGRUENCIA

Si bien nuestro comentario tiene como objetivo analizar las cuestiones de fondo y no las procesales, nos llama a una reflexión la invocación del principio de congruencia, cuyo fundamento radica en la defensa en juicio, según surge del propio fallo de Cámara, para luego entrar en una incongruencia mayúscula: rechazar la demanda en base a que formalmente no es válido sostener que el título del actor no cuestionado por nadie, y que databa de 1948, constituya antecedente perfecto de dominio; y a tal punto es así que los demandados nunca podrían haber siquiera invocado un cuestionamiento del título del actor, pues los propios títulos de ellos, se pretende que "derivan" del actor. No ponemos en tela de juicio que el juez de primera instancia se haya excedido al adjudicar responsabilidades no pedidas explícitamente para simplificar una ulterior acción de regreso (pues no condenó a quienes "declaró" responsables), pero sí criticamos que de oficio se resuelva que:

- a) Como el actor había adquirido casi 40 años antes en subasta judicial y no se pudo encontrar el expediente, su título cuya "matriz" no se ubicó es equiparable al título que se probó fehacientemente que carecía de matricidad, ya que el folio del registro notarial que supuestamente reflejaba el testimonio, correspondía a un poder(5);
- b) se diga que es igual título de dominio el de quien compró casi 40 años antes en subasta judicial cuyo expediente no se localizó que el fundado en un antecedente falso: "con igual título, aunque fundado en un antecedente falso";
- c) se concluya que porque no se puede ubicar ese expediente "el antecedente de la venta no existe y bien puede tratarse de un acto simulado". No surge que se haya tachado por nadie acto alguno de simulado;
- d) de ahí se salte a la conclusión de que no es válido sostener que el actor tenga antecedentes perfectos de dominio y menos que, incluso, haya tomado la posesión de los lotes. No surge que nadie haya negado o desconocido que el actor hubiera tenido esta posesión;
- e) califique de fraudatorio e ilícito el acto que se juzga, pero luego desconozca el título del actor;
- f) que inmediatamente después de tener por comprobado que la escritura de que emanan los títulos de los demandados no existe, la escritura de que emanan los títulos de los demandados no existe, se diga que la cadena de adquisiciones y subadquisiciones deviene perfecta;
- g) que al referirse a una subasta pública en que compró el actor, realizada para más en 1948 (20 años antes de la reforma al art. 2505 Cód. Civil), se diga que como la escritura es facultativa (art. 1184, Cód. Civil), lo más importante es la inscripción por orden judicial (a

lo que se agrega que, de todos modos, del testimonio acompañado por el actor, consta su oportuna inscripción en el año 1948 que nadie ha tachado de falsa);

h) que pese a todo lo dicho en contra del título del actor - quien pierde el juicio porque su título no es suficientemente "bueno" -, se lo remita a reclamar contra el Estado por el perjuicio. ¿Qué va a reclamar, si en la misma sentencia se afirma que no es propietario ni poseedor?

Si bien ignoramos cuáles son los agravios, pues la Cámara no los menciona, el propio decisorio dice que toma este camino y hace todas estas elucubraciones de oficio.

## IX. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PRUEBA DEL TÍTULO EN LA REIVINDICACIÓN(6)

Dentro del rigor de los principios, la prueba del derecho de propiedad es casi imposible de suministrar, porque no basta que el actor exhiba un título de su adquisición revestido de las formalidades legales, si no demuestra que el autor de ese título era legítimo propietario de la finca enajenada, demostración que tampoco es suficiente si no va acompañada de la prueba de que también lo era el antecesor de ese enajenante, así como todos los que lo precedieron. Prueba diabólica, como se la ha llamado, que hace en extremo difícil la demostración del dominio sobre el objeto que se trata de recuperar.

Por ello, el título del reivindicante es todo aquel que sea de naturaleza como para hacer pasar de una persona a otra la propiedad de una cosa, siendo suficiente el justo título; y además, la usucapión es el título por excelencia, que elimina cualquier otro, siendo que el título no consiste en el auto o sentencia que declara haberse adquirido el dominio, sino en la causa de la adquisición. Cabe destacar que la institución de la usucapión da seguridad al mismo propietario, pues facilita la prueba, estabiliza las situaciones y permite sanear cualquier vicio de los títulos.

De acuerdo con el art. 2792, Cód. Civil citado en el segundo voto de la Cámara, "cuando el demandado y el demandante presenten cada uno títulos de adquisición que ellos hubiesen hecho de diferentes personas sin que se pueda establecer cuál de ellos era el verdadero propietario, se presume serlo al que tiene la posesión".

Si bien en el caso de autos, el título de los demandados aparecería falsamente derivado del actor, lo que modificaría en favor de éste las cosas, como está rota la cadena de transmisiones y no existe la escritura de D a D1 falsamente testimoniada, no puede saberse cuál era el antecedente que se invocaba en el falso "corresponde" de este "testimonio", por lo que nos colocaremos en la posición más favorable a los demandados mentada en el art. 2792, Cód. Civil.

Está claro que lo primero que hay que hacer es un estudio comparativo de los títulos exhibidos, remontándose a los antecedentes de cada uno, el que en primera instancia ni se planteó por cuanto no se dudó nunca de la bondad del título del actor que nadie había atacado; y en cuanto a aquél del que derivaban los de los demandados estaba archiaprobadamente que era falso e inexistente.

Pero, de todos modos, hagamos un análisis comparativo de los títulos. Para la administración de esta prueba no se debe exigir a ninguno de los contendientes la demostración de un derecho absoluto y perfecto, sino que, confrontando una y otra serie de títulos, se dará la preferencia a aquéllos de donde se desprenda un derecho mejor y más probable(7).

Comparemos la respectiva posición de las partes:

a) Título de la actora:

En su favor puede computarse:

- Escritura de protocolización de subasta judicial en 1948.
- Testimonio de escritura de protocolización de subasta judicial de 1948.

- Constancias de inscripción en el Registro de la Propiedad en 1948. - - Subdivisión en lotes aprobados por la Dirección de Geodesia en 1962.

- Subdivisión en lotes aprobada por la Municipalidad en 1970.

- Recibos de pavimentos, impuestos, instalación de luz de mercurio, etcétera.

En su contra puede computarse:

- El expediente donde se subastó el inmueble en 1948 no pudo localizarse en 1984 o 1985.

- La minuta de inscripción fue arrancada del registro.

b) Título de la demandada:

En su favor puede computarse:

- Escrituras de compraventa de 1976 y 1977.

- Testimonios de escrituras de compraventa inscritos en 1976 y 1977.

En su contra puede computarse:

- Derivan de una escritura inexistente, pues en lugar de una compraventa hay un poder entre otras personas.

- Derivan de una escritura entre personas inexistentes, pues de acuerdo con el registro pertinente no figuran antecedentes y el número de documento de identidad denunciado pertenece a otro ciudadano(8).

- Derivan de un antecedente cuya minuta de inscripción fue arrancada(9) y de otro cuya minuta fue intercalada, habiéndose arrancado la legítima y pegado ésta.

- Derivan de un antecedente en que se escrituraron los lotes subdivididos antes de aprobado el plano de subdivisión, con el que en definitiva presentan diferencias.

¿Puede decirse que los títulos son equiparables, por lo que no puede establecerse de cuál de ellos se desprende un derecho mejor y más probable?

Por nuestra parte opinamos que entre un título cuyo testimonio inscripto en 1948 y no cuestionado en su autenticidad se presentó con la demanda y otro título que emana de un antecedente probadamente falso y fraudatorio, debemos quedarnos sin lugar a dudas con el primero.

Pero - y esto es muy importante para el caso -, este análisis debió hacerse fuera de la hipótesis de usucapión, pues la justificación del derecho de propiedad como fundamento de la demanda de reivindicación resulta de manera irrefragable de la prueba de haberse cumplido la usucapión en provecho del reivindicante mismo o de uno de sus antecesores(10).

... Y en la sentencia justamente y sin explicación alguna, se despreja la usucapión, que según el estudio de títulos que mandó hacer la misma Cámara (y que se califica por el tribunal de excepcional y de excelente en el propio fallo), hubiera cubierto al actor, aun suponiendo que no hubiera sido el propietario(11).

## X. PROTECCIÓN DEL ARTÍCULO 1051, ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 2777 - 2778 Y JUSTO TÍTULO PARA LA USUCAPIÓN BREVE

La Cámara introduce el tema con unas referencias a las cuestiones meramente teóricas y en contra de los juristas que se enorgullecen de sus construcciones, pero en definitiva levanta su propio "castillo de naipes", citando teorías y adscribiéndose a una de las posiciones en este tema. Y la verdad es que intercala en estas cuestiones (y en otras que no vienen al caso) frases grandilocuentes y citas varias, para llegar a que, de todos modos, no tiene importancia si el acto es inexistente, inoponible o nulo. En suma, lo mismo que dijo el juez de primera instancia, que por eso mismo no trató las teorías, al ser inoficioso hacerlo. Una vez tomada posición, el tribunal no parece hacerse cargo de los argumentos fundados en cuestiones de hecho dados por el juez de primera instancia: que aun eligiendo este criterio más favorable a la demandada, no se daban los extremos de buena fe y onerosidad.

La Cámara funda su posición en la teoría de la apariencia, con cita de las X Jornadas de Derecho Civil celebradas en Corrientes en agosto de 1985(12).

Por nuestra parte hemos comentado dichas conclusiones(13) y pensamos que la teoría de la apariencia fundada en el error común e invencible tiene acogida en nuestra legislación en casos de excepción, pero que la regla consiste en amparar al verdadero titular del derecho. Sintéticamente, nuestro régimen legal es el siguiente:

- El artículo 1051 rige el supuesto de nulidad, sea el acto nulo o anulable; lo que implica la irreivindicabilidad por el dueño ante un subadquirente de buena fe y a título oneroso, independientemente de la buena o mala fe del transmitente (buena fe + título oneroso)(14).

- Los artículos 2777 y 2778 rigen en el supuesto de abuso de confianza en que el propietario de un inmueble hizo tradición traslativa de la tenencia y el tenedor se alzó contra la causa e intervirtió el título, transmitiendo la propiedad a un adquirente, luego transmitente de buena fe; lo que implica la irreivindicabilidad por el dueño ante un subadquirente de buena fe y a título oneroso cuyo título proviene de este transmitente de buena fe (buena fe + buena fe + título oneroso).

- En el caso de falta de autoría en que el propietario no entrega la cosa a nadie por ningún título, rigen los arts. 3999 y 4010, Cód. Civil y no hay norma que impida la reivindicación hasta que se cumpla el plazo de la usucapión breve (justo título + buena fe).

El caso de autos es un buen ejemplo de falta de autoría y de justo título del art. 4010, Cód. Civil, ya que el justo título por excelencia es el que emana de quien no es propietario, pues es contra él que la ley autoriza la prescripción(15). En la causa no se ha invocado tal usucapión que seguramente no estaba cumplida al interponer la demanda el reivindicante. A nuestro entender la errónea aplicación de la teoría de la apariencia trueca esta adquisición por el transcurso del tiempo en instantánea, sin norma legal alguna, derogando la usucapión breve, que no ha sido reformada en este aspecto. El artículo 1051 nada tiene que ver con la usucapión breve, por lo que la teoría de la apariencia fundada principalmente en el mismo, deviene ajena al supuesto de justo título para usucapir (falta de autoría).

## XI. CONCLUSIONES

Como síntesis final, podemos decir que:

1. Coincidimos con el juez de primera instancia en que - como lo interpreta la mayor parte de la doctrina - deben considerarse excluidas del art. 1051, Cód. Civil, a las transmisiones a non domino. Disentimos de la Cámara, que aplica la teoría de la apariencia.
2. Coincidimos con el juez de primera instancia en que aun considerando que las transmisiones a non domino estuvieran incluidas en la protección del art. 1051, Cód. Civil, debe valorarse con severidad la prueba de la buena fe del subadquirente y que ésta debe ser objetiva. Disentimos de la Cámara, que presume la buena fe sin más (casi como presunción iuris et de iure al no hacerse cargo de ciertos hechos) y se conforma con la subjetiva.
3. Coincidimos con el juez de primera instancia en que debe distinguirse entre la optima fides del subadquirente requerida frente al verdadero propietario y la bona fides del subadquirente requerida frente al notario. La Cámara no se expide al respecto.
4. Coincidimos con el juez de primera instancia en que la insuficiente labor del notario que mengua la optima fides frente al verdadero propietario, hace responsable a este profesional ante el subadquirente. La Cámara no se expide al respecto.
5. Coincidimos con el juez de primera instancia en que el Estado es responsable por el escribano, dado su carácter de funcionario público. La Cámara no se expide al respecto.
6. Disentimos de la Cámara en que sea necesario título perfecto de dominio para reivindicar. El juez de primera instancia no se expide al respecto.
7. Disentimos de la Cámara en cuanto desprecia a la usucapión veinteñal para bonificar un título. El juez de primera instancia no se expide al respecto.

8. Insistimos en recordar que el título emanado de quien no es propietario es el justo título para la usucapión breve.