

# EL DERECHO

## DIARIO DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

DIRECTOR: ALEJANDRO BORDA - CONSEJO DE REDACCIÓN: GABRIEL FERNANDO LIMODIO, LUIS MARÍA CATERINA, MARTÍN J. ACEVEDO MIÑO, DANIEL ALEJANDRO HERRERA, NELSON G. A. COSSARI

### NOTA

*Verificación de créditos y ejecución prendaria. Análisis de jurisprudencia*, por Alexis Matías Marega  
Cita Digital: ED-MMMCCCLIX-151

### JURISPRUDENCIA

CONCURSOS: Acreedor con garantía real: tratamiento concursal; particularidades; verificación de créditos; ejecución prendaria (CApel.CC y Laboral Reconquista, abril 20-2022)

DERECHOS REALES: Adquisición: acto entre vivos; título y modo; inseparabilidad; derecho a la posesión; falta de título. POSESIÓN: Eficacia traslativa de la tradición: requisitos; legitimación; propietario; venta de cosa ajena; inoponibilidad; acción de reivindicación; requisitos; justo título; adquisición de la posesión; buena fe; usucapión; título materialmente falsificado; derecho real putativo (CNCiv., sala H, agosto 3-2021)

# Verificación de créditos y ejecución prendaria

## Análisis de jurisprudencia

por ALEXIS MATÍAS MAREGA<sup>(\*)</sup>

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN. – 2. LA VERIFICACIÓN DE LOS CRÉDITOS COMO ETAPA TRASCENDENTE DEL CONCURSO. – 3. LA VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS PRIVILEGIADOS. 3.1. LA IMPORTANCIA DE LA VERIFICACIÓN. – 4. EL ANÁLISIS DEL CASO. – 5. CONCLUSIONES. – BIBLIOGRAFÍA.

### 1. Introducción

La verificación de créditos en un proceso concursal se presenta como la instancia más trascendente para los acreedores y una de las más importantes para el concurso en general, pues mediante la sentencia del artículo 36, LCQ, el juez admite, verifica o rechaza los créditos, se determina la base de los votantes para el acuerdo preventivo y se cristaliza el pasivo concursal, entre otras cuestiones de relevancia.

Como máxima expresión del principio de universalidad e igualdad, todos los acreedores –sin importar la calidad que pretendan endilgarse– deben concurrir a tal instancia y demostrar ante el síndico (que luego será evaluado por el juez) la causa, monto y privilegio del crédito que pretenden hacer valer en el proceso.

En un reciente fallo dictado en “R., M. E. c/ R. A. P. y otros s/ ejecución prendaria”, por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de la ciudad de Reconquista, en fecha 20/04/2022, se entendió que un acreedor privilegiado que tiene su acreencia asentada en un bien del concursado no necesita de ningún pronunciamiento concursal firme para integrar su título de crédito, y que la naturaleza de la verificación (para el caso) es de mera notificación procesal y formal al concurso de la existencia de la ejecución, pero no constituye la resolución verificatoria el título hábil para posibilitar la ejecución real.

En el presente se analizará el caso, contraponiendo los principios especialísimos de las garantías que presentan los derechos reales y el particular tratamiento que el legislador le dio en la ley concursal.

### 2. La verificación de los créditos como etapa trascendente del concurso

Sin perjuicio de la crítica que mereció del maestro Maffía, la Exposición de Motivos de la ley 19.551 manifestaba –respecto a la verificación– que se trataba de un verdadero proceso para la comprobación de los créditos y su inclusión en el pasivo, explicando que este era necesario y típico. Junyent Bas y Molina Sandoval agregan otras características: “procedimiento de conocimiento, conten-

cioso, causal, típico, necesario, único y excluyente que tiene por finalidad determinar la composición de la masa de acreedores, monto y graduación de sus créditos”<sup>(1)</sup>.

De tal importancia resulta esta instancia del proceso, pues permite acceder al reconocimiento de la pertenencia al pasivo concursal y legítima el ejercicio de un conjunto de derechos asociados a la condición crediticia en los procesos concursales<sup>(2)</sup>. Al decir de Maffía, “el importantísimo tramo del proceso que permite conocer la existencia de acreedores”<sup>(3)</sup>.

En lo que a este comentario interesa, la verificación de créditos es de carácter necesario, ya que todos aquellos que pretendan participar del proceso concursal deben acudir a esta vía procesal<sup>(4)</sup>.

Luego, la sentencia de verificación (art. 36, LCQ) definirá la masa pasiva concursal, admitiendo o desestimando las pretensiones de los acreedores y estableciendo la correspondiente graduación de los créditos. Pero también le otorgará al acreedor la calidad de concurrente al proceso universal y como tal estará legitimado para participar en la etapa concordataria, formar la base para las mayorías de conformidades, integrar el acuerdo y –en el caso de los acreedores con privilegio especial– solicitar la quiebra cuando su bien garantizado no alcance para cubrir su deuda (art. 80, LCQ).

### 3. La verificación de créditos privilegiados

Se ha sostenido anteriormente que la *pars conditio creditorum* se observa en su máxima expresión en la etapa de verificación de créditos, pues sin importar la naturaleza, monto y extensión del mismo, todos deben concurrir a solicitar la verificación correspondiente, incluso aquellos acreedores que alegan un privilegio.

Villanueva enseña, luego de sostener que el acreedor privilegiado es un extraño al concurso preventivo, que ello no significa que no deba verificar, dado que precisamente su carácter de tal solo puede conocerse después del cumplimiento de esa carga: antes de la verificación no es posible saber si el crédito existe –al menos con los alcances de ser oponible al concurso–, ni, por ende, si tiene o no privilegio<sup>(5)</sup>.

Ahora bien, la última parte del artículo 21 de la ley concursal señala: “en las ejecuciones de garantías reales no se admitirá el remate de la cosa gravada ni la adopción de medidas precautorias que impidan su uso por el deudor, si no se acredita haber presentado el pedido de verificación del crédito y su privilegio”. Sorprendentemente, el legislador no hace mención a la admisión del crédito y del privilegio, sino solo al pedido de verificación.

Esta redacción fue duramente criticada por Barreiro, quien sostuvo: “la ley vuelve a errar al permitir que pueda subastarse el bien gravado con la sola acreditación de la presentación insinuatoria del acreedor respecto del crédito y del privilegio”<sup>(6)</sup>. Pues, si un acreedor solo lo es luego de que el juez, habiendo evaluado su título y causa, lo admitiera como tal, resulta un contrasentido que pueda permitirse al titular de un título ejecutivo “especial” subastar un bien, garantía de la masa concursal, sin pasar por este filtro dispuesto por la ley concursal.

(1) Francisco Junyent Bas y Carlos Molina Sandoval, *Ley de concursos y quiebras comentada* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2018), 727.

(2) Cfr. Horacio Garuso, *Verificación de créditos* (Buenos Aires: Depalma, 1997), 104.

(3) Osvaldo Maffía, *La ley de concursos comentada* (Buenos Aires: Depalma, 2001), 94.

(4) Los citados Junyent Bas y Molina Sandoval, *Ley de concursos y quiebras comentada*, 274, explican que el hecho de que existan excepciones no le quitan tal carácter, como ser los créditos de pronto pago (art. 16, LCQ); la prosecución de juicios de conocimiento en el concurso preventivo (art. 21, inc. 1, LCQ); los créditos con garantía real con derecho a remate no judicial (art. 23, LCQ); los acreedores por causa de expropiación y familia (art. 21, inc. 2, LCQ) y los contratos con prestaciones pendientes (art. 20, LCQ). Maffía, *La ley de concursos comentada*, 94, insiste: “la fase necesaria no puede faltar. Es la única vía para saber si hay o no acreedores”.

(5) Cfr. Julia Villanueva, *Privilegios* (Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2004), 85.

(6) Barreiro, Marcelo, citado por Darío Graziabile, *Instituciones de derecho concursal* (Buenos Aires: La Ley, 2018), 452.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *El desistimiento del concurso preventivo en la ley 24.522*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 165-1341; *Efectos de nulidad del acuerdo preventivo*, por JORGE D. GRISPO, ED, 176-1016; *Régimen disciplinario de los síndicos concursales*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 187-1368; *Las nuevas atribuciones del juez del concurso respecto del acuerdo preventivo según la ley 25.589. Un hito en la evolución del Derecho Concursal argentino*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 198-964; *Ejecución de la garantía prendaria constituida sobre cheques de pago diferido de terceros y el concurso preventivo del deudor endosante de los mismos*, por MAURICIO BORETTO, ED, 189-745; *Los fraudes cometidos a través de los estados contables*, por RICARDO A. NISSEN, ED, 198-1073; *Acuerdo preventivo extrajudicial. Necesidad de revisión de la figura*, por ARMANDO STOLKINER, ED, 224-979; *Notas sobre hechos negativos en la acción de ineffecta concursal*, por CARLOS CULLARI, ED, 225-1071; *Europa y su visión actual de la quiebra*, por GASTÓN MONTAGNA, ED, 227-718; *La quiebra. Dualismo sancionatorio comercial y penal*, por GASTÓN MONTAGNA, ED, 233-974; *Del Manual del Defraudador Concursal y de la tecnología desarrollada por la jurisprudencia y la doctrina para detectar y desactivar las trampas allí propuestas*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 250-653; *¿Más quebrados o más responsables? Apuntes para un cambio de rumbo del Derecho Concursal argentino (primera parte)*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 260-536; *La evolución del régimen de privilegios en la Ley de Concursos y Quiebras. De un “orden cerrado” estable a un “orden poroso” inestable*, por DANIEL R. VITOLO, ED, 267-614; *Verificación digital*, por M. B. FERNANDA SORIA y DANIEL E. TRUFFAT, ED, 289-696. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderechodigital.com.ar](http://www.elderechodigital.com.ar).

(\*) Abogado (UCSF), doctorando en Ciencia Jurídica (UCSF), diplomado internacional en DDHH con mención en acceso a la justicia (UCC). Diplomado internacional en razonamiento legal aplicado (USP-T). Profesor de Concursos y Quiebras (UES21) y de Derechos Reales (UCSF).

El citado autor agrega: “Esta presentación puede dar como consecuencia una declaración de inadmisibilidad, con lo cual sigue latente la posibilidad de que se dé una situación de escándalo jurídico, mediante el remate de un bien gravado por un crédito, cuyo juez natural (el concursal), no lo ha reconocido”.

Graziabile entenderá que la ejecución debe quedar subordinada a la verificación. Si la verificación ya fue decidida antes de que culmine la ejecución, esta queda supeditada a aquella; si se admitió el crédito, la ejecución continuará por el monto admitido, y si el crédito fue declarado inadmisibile, corresponde el archivo de la ejecución<sup>(7)</sup>.

### 3.1. La importancia de la verificación

La verificación, que conlleva al reconocimiento de un sujeto como acreedor concursal, acarrea importantes consecuencias para el desarrollo del concurso, como la cristalización del pasivo, la posibilidad del acreedor de renunciar a su privilegio (art. 43, LCQ), lo que incidirá en la formulación de las mayorías necesarias para lograr la aprobación del acuerdo preventivo que el deudor ofrezca a los acreedores quirografarios (art. 45, LCQ). Además, los créditos privilegiados son tenidos en cuenta para efectuar la clasificación y agrupamiento de los créditos (art. 41, LCQ).

Asimismo, en caso de propuesta para privilegiados, su aprobación requiere unanimidad (art. 44, segunda parte y 47, LCQ). Los créditos privilegiados en el concurso preventivo mantienen su graduación en la quiebra posterior. El acreedor prendario que pide la quiebra debe demostrar sumariamente que los bienes gravados son insuficientes para cubrir el crédito garantizado (art. 80, LCQ).

Es decir, la concurrencia del acreedor con privilegio especial trasciende la mera “publicidad” de su crédito para el concurso, sino que desata un conjunto concatenado de consecuencias jurídicas, algunas de ellas de gran trascendencia para el desarrollo del mismo proceso.

## 4. El análisis del caso

En el caso que analizamos ocurre todo lo que Barreiro temía, esto es, un verdadero escándalo jurídico, y lo que la Cámara de Apelaciones denominó “paradoja”. Esto fue así por cuanto en el mismo juzgado y ante el mismo juez tramitaba –en idéntico plano temporal– el concurso preventivo y un proceso de ejecución prendaria.

El ejecutante compareció ante el concurso preventivo a solicitar la verificación de su crédito prendario, el que fue declarado inadmisibile por no acompañar el contrato de prenda, pero continuó el juicio ejecutivo. Adviértase que en el proceso ejecutivo, como documento necesario (y así lo aclara la sentencia analizada), el actor había acompañado el título prendario, por lo cual la jueza contaba con él en su juzgado al momento de rechazarle la verificación por falta de ese mismo documento que se encontraba en su poder.

Hasta aquí no hay dudas de la falta de diligencia por parte del síndico concursal y un claro incumplimiento de sus deberes de investigación (art. 33, LCQ), quien por la naturaleza del proceso executorio habrá tenido también participación en el mismo<sup>(8)</sup> y, por ende, no podía desconocer la existencia del documento en base al cual rechazó el pedido de verificación. El síndico tiene una participación relevante en todo el proceso, pero fundamentalmente en la verificación de crédito, donde la facultad de información conforma una facultad-deber<sup>(9)</sup>. Tanto es así que las cargas de las partes en los procesos dispositivos, en especial en materia probatoria, propia del actor y demandado, se transmutan en “deberes instructorios de la sindicatura”<sup>(10)</sup>.

También resulta relevante para comprender el sentido de la sentencia analizada que el proceso de ejecución prendaria no lo era tal, pues, como el Tribunal aclara, este se “ordinarizó”, es decir que se produjeron una serie de pruebas ya no tendientes a ejecutar el bien prendado sino a demostrar la existencia misma del crédito.

Se contabilizan, entonces, dos cuestiones de importancia: un rechazo injustificado de la verificación de un crédito en un proceso concursal, y un proceso “ejecutivo ordinarizado” en el que se intenta ejecutar una prenda. Así dada la cuestión, la solución a la que arriba el Tribunal de alzada resulta ser justa para el caso pues, como lo explica la sentenciante, “el tribunal siempre debe determinar la verdad sustancial por encima de los excesos rituales, puesto que el logro de la justicia requiere que sea entendida como una virtud al servicio de la verdad...”.

Sin embargo, disintimos con algunos de los postulados que llevan a tal decisorio.

En los títulos anteriores se ha desarrollado la importancia trascendental que tiene la verificación de todos los créditos tanto para el concurso como para los mismos acreedores, por lo cual consideramos que ostenta un valor jurídico superior al de la “mera notificación procesal y formal al concurso”, como lo expresa la sentencia. La verificación de créditos es el valladar inquebrantable para ingresar al concurso preventivo con calidad de acreedor y únicamente no deben recurrir a él en los casos expresamente dispuestos en la normativa concursal<sup>(11)</sup>.

Incluso en un proceso de conocimiento, luego de obtenida la sentencia se deberá recurrir al concurso para verificarlo<sup>(12)</sup> (art. 56, séptimo párrafo, LCQ).

Entendemos también que una sentencia recaída en un proceso contradictor entre dos partes no puede modificar una resolución de un proceso universal como el concurso, pues el proceso de verificación es un procedimiento complejo en el que intervienen no solo el pretense acreedor y el deudor, sino todos los interesados que pueden observar el crédito presentado a verificar (art. 34, LCQ), y un examen que debería ser exhaustivo por parte de un órgano creado específicamente por la ley para ello –el síndico–, el cual emitirá una “recomendación” fundada al juez (art. 35, LCQ).

Y este, tomando como parámetro todos estos elementos, formulará una resolución, que como tal tiene sus propios mecanismos para recurrirla, y volver a efectuar el análisis de ley cuando el crédito no haya sido admitido, o lo haya sido por menor monto u otra calidad a la solicitada (art. 36, LCQ).

Por otra parte, la obligación de verificar que la ley pone en cabeza de todos los acreedores, incluso los que cuentan con un privilegio real. No los coloca a estos en inferioridad de condiciones con cualquier acreedor quirografario, pues los primeros podrán cobrarse su crédito con anterioridad sin esperar siquiera la homologación del acuerdo preventivo, mientras que los segundos seguirán las vías ordinarias del concurso y se atenderán al concordato aun cuando no lo hayan votado.

Además, los dos procesos que deben seguir los acreedores con privilegio real son distintos, uno de conocimiento para verificar el crédito que intentan hacer valer, y otro destinado a ejecutar el bien. En esta cuestión debemos tener presente que el concurso, de corte netamente publicístico<sup>(13)</sup>, permite que todos los interesados puedan discutir el crédito que se intenta verificar.

## 5. Conclusiones

La sentencia analizada nos ilustra un camino de interesante tránsito en la búsqueda de la verdad objetiva y la reducción de ritualismos excesivos. Aplicada al caso específico, nos parece acertada y con exquisita practicidad. Una sentencia pragmática que logra resolver un embrollo jurídico, desatando el nudo gordiano.

Hemos destacado ciertos pasajes de esta con la cual, a la luz de las observaciones efectuadas en el presente trabajo, no estamos de acuerdo, pues entendemos que, al

(11) Osvaldo Maffia, *La ley de concursos comentada* (Buenos Aires: Depalma, 2001), 94.

(12) Discutirá la doctrina el alcance dado por el legislador según el *nomen juris* utilizado, en tanto “título verificadorio”, pues la sentencia en el proceso ordinario ya declara la existencia de un crédito. El juez concursal no debe volver a analizarlo. Pero, como lo sostienen Junyent Bas y Molina Sandoval, *Ley de concursos y quiebras comentada*, 482, el juez concursal tiene la labor virtualmente facilitada, pero de todas maneras debe pronunciarse sobre la cristalización del crédito, la suspensión de los intereses, la graduación del crédito según su naturaleza otorgándole la categoría que le corresponde, etc.

(13) Hemos efectuado oportunamente un profundo análisis de las contradicciones entre los fundamentos de la ley concursal y las instituciones que la componen en Alexis Marega, “Los objetivos publicistas vs. las instituciones privatistas: Análisis de las contradicciones en la concepción de la ley concursal argentina,” *Práctica y actualidad concursal*, septiembre (2021).

(7) Cfr. *ibíd.*, 453.

(8) La ley es clara en señalar que el síndico será parte necesaria en tales juicios, excepto en los que se funden en relaciones de familia (art. 21, tercer párrafo, LCQ).

(9) Cfr. Junyent Bas y Molina Sandoval, *Ley de concursos y quiebras comentada*, 292.

(10) Osvaldo Maffia, *Verificación de créditos* (Buenos Aires: Depalma, 1999), 206.

existir un proceso concursal en trámite, la protección de los bienes del deudor se convierte en una cuestión de orden público que el legislador quiso cuidar celosamente, no por interés propio sino por ser garantía común de todos los acreedores.

La resolución de un proceso ejecutivo “ordinarizado”, es decir que al mismo tiempo que tramita una ejecución analiza también el título, puede tener una injerencia fundamental en la sentencia de verificación. Pero –en estricto orden metodológico– entendemos que esta, en última instancia, debe anotar de tal resolutorio al juez concursal para que proceda a modificar la resolución verificatoria.

El caso de marras luce particular, pues el juez donde tramita el proceso ejecutivo y el concursal resulta ser el mismo, y sería un contrasentido que un juez se ordenase a sí mismo modificar una sentencia de otro proceso. Y si no un contrasentido, un excesivo rigor formal. Pero, por las consecuencias que conlleva una resolución verificatoria (art. 36, LCQ), ello necesariamente nos lleva a volcarlos por esta interpretación, en orden a dejar expresamente contemplado que una resolución de un proceso particular y privado no puede modificar directamente una resolución concursal, cuyo alcance *erga omnes* la distingue.

## Concursos:

Acreedor con garantía real: tratamiento concursal; particularidades; verificación de créditos; ejecución prendaria.

### Con nota a fallo

1 – *En tanto que, por un lado, la existencia del crédito reclamado, su causa y la vigencia del privilegio fueron comprobados en el presente juicio de ejecución prendaria, mientras que la sentencia recaída en el trámite verificatorio que declaró “inadmisible” el crédito solo se asentó en carriles formales, a la postre claramente desmantelados por la verdad jurídica objetiva develada en esta causa, que, por otro lado, la carga de verificación del crédito en cabeza de los acreedores con privilegio real no los puede colocar en inferioridad de condiciones a un acreedor desprovisto de tal calidad, al imponerle la obligatoriedad de seguir dos procesos contemporáneos para poder tener reconocido su derecho, y que, finalmente, la “habilidad del título de crédito” –como lo es un contrato de prenda con registro– no requiere ningún pronunciamiento concursal para configurar un título hábil, pues la carga verificatoria no puede sino interpretarse como una medida de anoticiamiento al juez concursal de la tramitación del juicio de ejecución de una garantía real, cabe concluir que, por tales razones y por la doctrina de la CSJN in re “Colalillo”, corresponde hacer lugar a la acción de ejecución prendaria contra los concursados accionados por el monto reclamado.*

2 – *Un acreedor privilegiado que ya tiene su acreencia asentada en un bien del fallido/concursado no necesita de ningún pronunciamiento concursal firme para integrar su título de crédito, cuya ejecución puede promover individualmente y/o continuar para cobrar su crédito, puesto que la “habilidad de su título” la constituye la autenticidad del instrumento causal respectivo (en el caso el contrato de prenda, y la propia denuncia del crédito y su monto por el propio deudor). Así, se colige que tal manda de “verificación del crédito” que la ley impone lo es para posibilitar dar curso al dictado de cautelares y el remate de la cosa gravada, mas no constituye una exigencia formal de integración del título del crédito privilegiado para configurar su “habilidad” de título ejecutivo de una garantía real. R.C.*

**61.165 – CApel.CC y Laboral Reconquista, abril 20-2022. – R., M. E. c. R., A. P. y otros s/ ejecución prendaria.**

A los 20 días de abril 2022 los jueces de esta Cámara, Dres. María Eugenia Chaperó, Dr. Alejandro Román y la Dra. Beatriz Abele se aprestan para resolver el recurso interpuesto por la parte actora contra la resolución dictada por la señora Jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial y Laboral de la Primera Nominación de la ciudad de Vera (Santa Fe), en los autos “R. M. E. c/ R. A. P. Y OTROS S/ EJECUCIÓN

## Bibliografía

Garuso, Horacio. *Verificación de créditos*. Buenos Aires: Depalma, 1997.

Graziabile, Darío. *Instituciones de derecho concursal*. Buenos Aires: La Ley, 2018.

Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos. *Ley de concursos y quiebras comentada*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2018.

Maffía, Osvaldo. *La ley de concursos comentada*. Buenos Aires: Depalma, 2001.

— *Verificación de créditos*. Buenos Aires: Depalma, 1999.

Marega, Alexis. “Los objetivos publicistas vs. las instituciones privatistas: Análisis de las contradicciones en la concepción de la ley concursal argentina”. *Práctica y actualidad concursal*, septiembre (2021).

Villanueva, Julia. *Privilegios*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2004.

**VOCES: VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS - OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO - PAGO - ECONOMÍA - PRENDA CON REGISTRO - MONEDA - EJECUCIÓN PRENDARIA - EMPRESA - CONCURSOS Y QUIEBRAS - CONCURSO PREVENTIVO**

PRENDARIA” CUIJ N° 21-25210100-1. Acto seguido el Tribunal establece el orden de votación conforme con el estudio de autos: Chaperó, Román y Abele y se plantean las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es nula la sentencia apelada?

SEGUNDA: ¿Es justa la sentencia apelada?

TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Chaperó dice: No habiendo sido sostenido en esta instancia el Recurso de Nulidad interpuesto, y no advirtiendo vicios procedimentales que hagan necesario su tratamiento en forma oficiosa, voto por la negativa.

A la misma cuestión, el Dr. Román vota en igual sentido y la Dra. Abele luego de analizar la cuestión se abstiene de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la ley 10.160.

A la segunda cuestión, la Dra. Chaperó dijo:

1. La sentencia en crisis (fs. 125 a 127) recepta la excepción de inhabilidad de título interpuesta por la parte demandada por inexistencia de deuda, dado que la resolución verificatoria lo declaró inadmisibile, adquiriendo el carácter de cosa juzgada material. Para así decidir la jueza *a quo* consideró que no es posible apartarse del carácter de cosa juzgada de la resolución de verificación de créditos como pretende el actor y aconseja la sindicatura, cuando el pretense ejecutante tenía a su alcance las herramientas legales para acreditar la existencia de la deuda y no la utilizó. Aun así, la única posibilidad de analizar la viabilidad de analizar el apartamiento de la cosa juzgada era en un incidente autónomo de nulidad y con la acreditación de dolo, pero nunca en el marco del presente proceso.

2. El actor se alza contra el resolutorio y expresa sus agravios (fs. 158 a 161). Critica que el fallo expresa que los demandados –concurados– reconocen la constitución de la prenda, y que esa parte consideró que la mejor forma de probar la deuda era a través del juicio de ejecución prendaria para luego verificar el crédito, máxime cuando a la fecha del escrito de agravios según la recurrente, el proceso concursal “R., H. J. y otros s/ concurso preventivo” Expte. N. 293/12 continuaba en trámite y sin resolución. Señala que el síndico, sorpresivamente, al tiempo de la verificación tempestiva omite que la propia demandada reconoce adeudar la suma reclamada, que suscribió el contrato de prenda, y que fue inscripto en el registro, por lo cual deciden iniciar la ejecución prendaria. Señala que no existe cosa juzgada formal o material, que solamente se solicitó un pedido de verificación de crédito y no fue admitido, pero no se dictó ninguna sentencia de fondo que se pueda considerar como cosa juzgada material. Señala que corresponde que en esta causa se dicte una sentencia acorde a las pruebas colectadas, y este es un juicio autónomo de ejecución prendaria, y que el procedimiento de este juicio elegido para que el acreedor garantido con derechos reales se integre al proceso universal del deudor es

legal y necesario para tal fin. Señala el valor de la pericial contable de fs. 88 que acredita lo manifestado por la parte actora y que la deuda existió. Reitera sus críticas porque se soslayó que fue la propia demandada quien reconoció adeudar la suma reclamada, y que suscribió el contrato de prenda, y luego consintió la tramitación de esta causa y la apertura a prueba. Achaca a la sentencia haberse apoyado en un informe erróneo del síndico y haber sostenido que la parte actora no utilizó las herramientas legales para acreditar la existencia de la deuda, y que existe cosa juzgada formal y material, cuando esta causa debe resolverse según la verdad jurídica objetiva y la sindicatura no cuestionó el fondo de la pretensión del actor. Por último critica la condena en costas.

A fs. 166 a 169 contesta los agravios la parte accionada, y bregan por la confirmación en su totalidad del fallo en crisis. Solicita se apliquen los apercibimientos del art. 365 C.P.C.C. por falta de idoneidad técnica del escrito de agravios.

Consentida la providencia de pase al Tribunal, el proceso quedó concluido para definitiva.

En primer término se ha de puntualizar que no aparece configurado en autos un supuesto de deserción del recurso por falta de suficiencia técnica de los agravios, ni mucho menos, puesto que la pieza recursiva permite revelar las razones por las cuales la recurrente está disconforme con el fallo alzado, y teniendo siempre una mirada más aperturista al recurso que restrictiva por efecto del resguardo de las garantías de defensa en juicio y la tutela judicial efectiva, se ha de rechazar tal pretensión.

Adelanto desde ya que el análisis de la sentencia en recurso, las normas en juego y el material de conocimiento aportado, me conducen a la conclusión de que la sentencia de grado que rechaza la ejecución prendaria por inexistencia de deuda en virtud del valladar de la cosa juzgada material y formal recaída en el proceso de verificación de créditos que declara inadmisibles el crédito privilegiado en ejecución, ha de ser modificada. Me explico:

El art. 21 L.C.Q. en la parte que prescribe que “*en las ejecuciones de garantías reales no se admitirá el remate de la cosa gravada ni la adopción de medidas precautorias que impidan su uso por el deudor, si no se acredita haber presentado el pedido de verificación del crédito y su privilegio*” no puede sino interpretarse en función de la totalidad del ordenamiento jurídico, y en especial de la particularidad que detenta un crédito con garantía real dentro del concurso preventivo. Es que, tal manda legal de efectuar el pedido de verificación de créditos, para el acreedor con privilegio real como el de autos, en modo alguno se puede equiparar a la carga verificatoria que debe cumplir cualquier otro acreedor desprovisto de un privilegio real, puesto que para todos aquellos –sin excepción– la verificación de créditos –tempestiva o tardía– constituye la única vía apta para poder participar del pasivo concursal, pues sobre los acreedores cuyas acreencias carecen de un privilegio real se aplican los principios concursales de “igualdad de trato”, y “universalidad e integridad patrimonial”, inaplicables a los que detentan un crédito con privilegio real. Y esta afirmación no soslaya que ha corrido mucha agua bajo el río en la doctrina concursalista sobre la cuestión<sup>(1)</sup>.

Por otro lado, se advierte, que un acreedor privilegiado como el de autos que ya tiene su acreencia asentada en un bien del fallido/concursado, no necesita de ningún pronunciamiento concursal firme para integrar su título de crédito, cuya ejecución puede promover individualmente y/o continuar para cobrar su crédito, puesto que la “habilidad de su título” la constituye la autenticidad del instrumento causal respectivo (en el caso el contrato de prenda, y la propia denuncia del crédito y su monto por el propio deudor<sup>(2)</sup>). Así, se colige que tal manda de “verificación del crédito” que la ley impone, lo es para posibilitar dar curso al dictado de cautelares y el remate de la cosa gravada, mas no constituye una exigencia formal de integración del título del crédito privilegiado para configurar su “habilidad” de título ejecutivo de una garantía real. Se puede inferir que la naturaleza de tal manda de verificación, es de mera notificación procesal y formal al concurso de la existencia de la ejecución en ciernes, mas no constituye la resolución verificatoria el título há-

bil para posibilitar la ejecución real. Si se interpretara en forma diferente la carga de verificar el crédito para los acreedores con privilegio real con ejecuciones ya iniciadas, supondría un trato más gravoso para éstos que para los acreedores con juicio de conocimiento de contenido patrimonial en trámite (incluido los laborales) quienes están exentos de tal carga si optan por continuar la tramitación de la causa ante los jueces naturales, quienes recién con la sentencia respectiva deberán concurrir a verificar su crédito. En el caso de marras, R., al ser requerido en el primer decreto de trámite que efectúe la “verificación de créditos” (fs. 10), ha cumplimentado el requisito, y luego, como, acreedor con juicio en trámite ha optado por continuar el presente proceso de la ejecución individual de su privilegio, con la particularidad de que en este proceso de carácter ejecutivo, sin embargo, *de facto*, es decir de hecho, se ha ordinario el trámite a través de la apertura a prueba y producción de una pericial contable (fs. 88) que exorbita el angosto margen probatorio del juicio de ejecución prendaria. Por lo cual, mal se puede considerar que la sentencia que recaiga en esta causa no revista el carácter de cosa juzgada material además de formal, puesto que ha habido amplitud de debate y prueba para probar la existencia del crédito, su causa y el privilegio.

La cuestión de si la sentencia recaída en un determinado proceso detenta el carácter de cosa juzgada formal y/o material ha de ceñirse más que en función de declaraciones dogmáticas impuestas abstractamente según el tipo de juicio, a las vicisitudes acaecidas en cada proceso, puesto que es claramente posible en que un típico proceso cuya sentencia se reputa con ribetes de cosa juzgada formal como el ejecutivo, en la práctica, si en su devenir se abrió la causa a prueba exorbitándose los márgenes del acotado menú de defensas del juicio ejecutivo –en este caso de las defensas taxativas del art. 30 del Decreto 897/95<sup>(3)</sup>– se ha de reputar que la sentencia que pone fin a la litis adquiere el carácter de cosa juzgada material y formal, puesto que nada más se puede discutir en un juicio ordinario posterior.

Y por el contrario, la paradoja de esta causa, es que la sentencia de verificación de créditos (fs. 33) que lo declara “inadmisibles”, que según prescripción legal debiera detentar el valor de cosa juzgada material y formal, por haberse precedido amplitud de debate y prueba, en puridad, sólo se asentó en el informe individual de la sindicatura, en cuya faena tal órgano concursal no aparece haber cumplimentado la carga del art. 33 L.C.Q.<sup>(4)</sup> y el cual (al órgano sindical, me refiero) en este proceso aconseja lo contrario, es decir el reconocimiento del crédito y su privilegio (v. vistas de la sindicatura de fs. 121, 122 en la instancia de grado y ratificado en esta instancia a fs. 172). No se desconoce que en general se sostiene que atento a que el acreedor privilegiado no debe esperar la sentencia de verificación para continuar su trámite, si ésta llegara luego de la ejecución ya efectuada y es negativa a la admisión del crédito, atento a que la sentencia ejecutiva detenta el valor de cosa juzgada formal y la sentencia verificatoria el valor de cosa juzgada material, “*las cosas debieran volverse a la situación anterior; si se está a tiempo, evitando la ejecución del bien, y si ya fuese tarde, por la vía indemnizatoria*”<sup>(5)</sup>; mas sin embargo, no se puede de ningún modo soslayar la particularidad paradójica de este caso, en el cual se ha abierto el debate de prueba con una pericial contable en este juicio de ejecución prendaria, que corrobora la existencia del crédito, su causa y el privilegio, otorgando de tal guisa, el carácter de cosa juzgada formal y material a la sentencia ejecutiva, y que la sentencia verificatoria que declara inadmisibles el crédito sólo se apoya en el informe individual de la sindicatura que lejos de cumplir con la carga de compulsión e información que

(3) Aprobatorio del texto ordenado del Decreto Ley 15.348/46, ratificado por la ley 12.962 y modificado por el Decreto Ley N. 6810/63. Art. 30 Las únicas excepciones admisibles son las siguientes: 1) Incompetencia de jurisdicción; 2) Falta de personería en el demandante, demandado o en su representante; 3) Renuncia del crédito o del privilegio prendario por parte del acreedor; 4) Pago; 5) Caducidad de la inscripción; 6) Nulidad del contrato de prenda. Las excepciones de los incisos 1), 5) y 6) deberán resultar del contrato mismo; la del inciso 2) de las constancias de autos; las de los incisos 3) y 4) de documentos emanados del acreedor y presentados con el escrito oponiendo excepciones.

(4) Véase que el original del contrato de prenda se encontraba reservado en la misma secretaría del juzgado a cargo del concurso en el marco de este proceso especial iniciado antes.

(5) Rouillon, Adolfo, Director, Alonso, Daniel, Coordinador, “Código de Comercio comentado y anotado”, tomo IV A, página 326, editorial LA LEY.

(1) Rouillon, Adolfo, “Los acreedores hipotecarios y prendarios frente al concurso preventivo y la quiebra del deudor”, Zeus, D93 a D108, Tomo 26.

(2) Véase fs. 30 informe individual de la sindicatura.

se le impone (art. 33 L.C.Q.) se limitó a aconsejar la inadmisibilidad porque no se había acompañado el contrato de prenda (cuando estaba reservado en la secretaría del mismo juzgado). Así, desde tal marco cognoscitivo mal puede considerarse que ese pronunciamiento verificadorio detente el carácter de cosa juzgada material, aun cuando, no haya sido recurrido por el acreedor R., que continuó con el trámite ejecutivo. En este estadio del análisis se advierte que sólo por la vía de un exceso de rigor ritual se puede desconocer el carácter de cosa juzgada material y formal a la sentencia que recayó en el presente proceso, a las claras, compatible con la existencia de la sentencia de inadmisibilidad anterior, que firme, sólo puede detentar el valor de cosa juzgada formal, más allá de las prescripciones abstractas previstas para cada tipo de juicio.

Y sin olvidar al maestro Couture que sostenía que la “cosa juzgada” es de vigencia más práctica y política que jurídica, en tanto están en juego los valores como la seguridad jurídica, y el derecho de propiedad. Estos valores no aparecen violentados en el caso de marras en el cual la verdad jurídica objetiva demuestra la existencia del crédito reclamado, su causa y la vigencia del privilegio, y por el contrario, la declaración de su inexistencia, sólo se asienta en un exceso de rigor formal, incompatible con el valor justicia, en razón de que la cosa juzgada recaída en la sentencia verficatoria, al revestir el carácter de “formal” solo detenta la propiedad de la “inimpugnabilidad”, mas no el carácter de “inmutabilidad”, y por tanto puede ser modificada por esta sentencia posterior recaída en este proceso de ejecución prendaria ordinarizado.

En suma, las razones esgrimidas develan que: a) la sentencia recaída en el trámite verficatorio que declara “inadmisible” el crédito sólo se asienta en carriles formales, a la postre claramente desmantelados por la verdad jurídica objetiva develada en esta causa con amplitud de debate cognoscitivo que corrobora la existencia de la deuda y el privilegio; b) la carga de verificación del crédito en cabeza de los acreedores con privilegio real no los puede colocar en inferioridad de condiciones a un acreedor desprovisto de tal calidad, al imponerle la obligatoriedad de seguir dos procesos contemporáneos para poder tener reconocido su derecho, y; c) la “habilidad del título de crédito” –en el caso un contrato de prenda con registro– no requiere ningún pronunciamiento concursal para configurar un título hábil, ya que la carga verficatoria no puede sino interpretarse como una medida de puesta de conocimiento/anoticiamiento al juez concursal de la tramitación del juicio de ejecución de una garantía real. Pero además de tales razones, y por sobre todo teniendo en miras el precedente de la C.S.J.N. “Colalillo” (Fallos: 238:550) según el cual “los jueces no pueden renunciar a la verdad jurídica objetiva por consideraciones meramente formales”, ya que el tribunal siempre debe determinar la verdad sustancial por encima de los excesos rituales, puesto que el logro de la justicia requiere que sea entendida como una virtud al servicio de la verdad, es que propongo a mis colegas aceptar el recurso de apelación, revocar la sentenciaalzada que haciendo lugar a la excepción de inhabilidad de título que rechaza la ejecución prendaria por inexistencia de deuda; y en su lugar disponer el acogimiento de la acción de ejecución prendaria contra los accionados por el monto reclamado en la demanda de Pesos Ciento Ochenta y Dos mil Ochocientos Tres con 73/100 (\$ 182.803,73, con más los intereses que fija este Cuerpo según Acta Acuerdos 09/17, 05/19 y 30/21 desde el 28.10.2009. Las costas de ambas instancias se imponen a la parte accionada vencida (art. 251 C.P.C.C.).

A la misma cuestión, el Dr. Román vota en igual sentido y la Dra. Abele luego de analizar la cuestión se abstiene de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la ley 10.160.

A la tercera cuestión, la Dra. Chaperó dijo: Que atento al resultado precedente, corresponde adoptar la siguiente resolución: 1) Desestimar el recurso de nulidad. 2) Receptar el recurso de apelación, revocar el fallo alzado y en su lugar hacer lugar a la pretensión ejecutiva conforme Considerando. 3) Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada vencida (art. 251 C.P.C.C.). 4) Regular los honorarios profesionales de segunda instancia de los letrados actuantes en el 50% de la regulación firme de primera instancia.

A la misma cuestión, el Dr. Román vota en igual sentido y la Dra. Abele luego de analizar la cuestión se abstie-

ne de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la ley 10.160.

Por ello, la CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL DE LA CUARTA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL *resuelve*: 1) Desestimar el recurso de nulidad. 2) Receptar el recurso de apelación, revocar el fallo alzado y en su lugar hacer lugar a la pretensión ejecutiva conforme Considerando. 3) Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada vencida (art. 251 C.P.C.C.). 4) Regular los honorarios profesionales de segunda instancia de los letrados actuantes en el 50% de la regulación firme de primera instancia. – María Eugenia Chaperó. – Alejandro Román. – Beatriz Abele (en abstención) (Sec.: Celina Alloa Casale).

\*\*\*

## Derechos Reales:

Adquisición: acto entre vivos; título y modo; inseparabilidad; derecho a la posesión; falta de título. **Poseción:** Eficacia traslativa de la tradición: requisitos; legitimación; propietario; venta de cosa ajena; inoponibilidad; acción de reivindicación; requisitos; justo título; adquisición de la posesión; buena fe; usucapión; título materialmente falsificado; derecho real putativo.

- 1 – En nuestro derecho el codificador adoptó a ultranza la teoría del título y el modo cuando se trata de la adquisición derivada por actos entre vivos de derechos reales que se ejercen por medio de la posesión. Título y modo constituyen un todo inseparable, de modo tal que, faltando cualquiera de los dos, no hay derecho real. Así, si lo que está ausente es el modo, habrá derechos personales, y si no hay título, la tradición únicamente será traslativa de la posesión.
- 2 – En el caso de adquisición de derechos reales que se adquieren por la posesión, cuando falta el modo, habrá derecho a la posesión, y si falta el título, habrá posesión. Tan solo existirá derecho de poseer cuando confluyan los dos elementos que se concretan a través de la realización de sendos actos jurídicos: el que crea la obligación de efectuar la tradición y el acto jurídico “tradición”, cada uno rodeado de sus respectivos requisitos de fondo y de forma.
- 3 – En el caso de adquisición de derechos reales que se adquieren por la posesión, la eficacia traslativa de la tradición depende de que se funde en un título, el que se denomina causa y que es el acto por el que se establece la voluntad de enajenación y adquisición del derecho, por ejemplo, una. Cuando se trate una cosa sin que preceda título suficiente, el que la recibe adquiere sólo la posesión; la propiedad sigue perteneciendo al “tradens”, que podrá recuperarla, no solo mediante acciones personales, sino también ejerciendo la reivindicación.
- 4 – Para que la tradición opere la transmisión del dominio, el “tradens” debe tener la propiedad de la cosa, el “tradens” y el “accipiens” deben ser capaces y la tradición debe hacerse en virtud de un título suficiente para transferir el dominio. Dado que la tradición tiene por fin inmediato la transmisión del dominio, es lógico que se exija la titularidad de tal derecho por parte del “tradens”.
- 5 – El Código Civil derogado se enroló en la concepción romanista de la “traditio” causal, haciendo depender toda su eficacia traslativa en la existencia de un título susceptible de producir la transmisión. La palabra “título” no está tomada en el sentido de instrumento, sino de causa; es decir, es el acto jurídico que sirve de causa a la tradición; incluyéndose dentro de este concepto todos aquellos títulos que importan una enajenación: compraventa, donación, permuta, mutuo, etcétera.
- 6 – Para hacer la tradición no solo se debe ser propietario, sino que ello debe ser así también para celebrar el acto de enajenación. La venta de la cosa ajena es nula o, si se quiere, inoponible al verdadero propietario. Es la falta de derecho del vendedor lo que obsta al nacimiento de la propiedad en el comprador, aun cuando se le haga entrega de la cosa vendida y, salvo casos excepcionales, no podrá resistir con

- éxito la acción reivindicatoria que contra él dirija el “*verus dominus*”.
- 7 – El título, para ser suficiente y servir, por lo tanto, de causa a la tradición, debe estar rodeado de todos los requisitos legales tanto de fondo como de forma; si faltan los requisitos de fondo, ya no habrá título suficiente, sino justo título y, precisamente por esa carencia, se necesita de la buena fe y del efecto consolidador del tiempo a través de la usucapión breve para llegar a la adquisición del dominio. En síntesis, la tradición hecha en virtud de un título suficiente hace adquirir la propiedad, en cambio, la consumada en base a un justo título conduce tan solo a la adquisición de la posesión y, si ella es de buena fe, al cabo de los diez años recién se habrá llegado a la propiedad.
- 8 – El justo título es un acto jurídico idóneo para transferir la propiedad, o para constituir otro derecho real, pero es ineficaz por faltar la legitimación del enajenante. Y ese defecto de legitimación obsta a la adquisición de la titularidad por el “*accipiens*”, aun cuando al acto siguiese la tradición. Si bien debe reunir todos los requisitos de forma, además, se caracteriza porque le faltan las condiciones de fondo; en consecuencia, si bien es traslativo de propiedad, la transmisión no queda consumada y el poseedor debe recurrir a la prescripción, precisamente, porque emana de un no propietario o de quien, siendo propietario, carece de capacidad para enajenar.
- 9 – Sin entrar a analizar los distintos requisitos que deben confluir para que el adquirente de buena fe y a título oneroso quede protegido por el art. 1051 del Código Civil –que resulta de aplicación en virtud de lo establecido en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación– debe tenerse presente que, entre los antecedentes del acto, no debe existir un título materialmente falsificado, como ocurre en la especie en que la escritura fue otorgada por alguien que, con documentos apócrifos, se hizo pasar por el titular del dominio del inmueble y otorgó un poder especial irrevocable.
- 10 – La excepción prevista en el art. 392 del CCyCN se aplica a los actos nulos y no para los actos inoponibles, también llamados inexistentes, en los cuales no hay autoría del verdadero propietario, aunque los terceros sean de buena fe y a título oneroso. En el justo título el titular del derecho real lo será frente a todos, menos frente al verdadero propietario o titular del derecho real de que se trate; en definitiva, será un derecho real putativo, no verdadero, siempre que medie en el caso la buena fe del adquirente.
- 11 – La escritura falsificada es el supuesto típico de la instrumentación del justo título (art. 4010), pues no obstante estar rodeado el acto de todos los requisitos formales, por su intermedio no opera la transmisión de la propiedad por emanar de un no propietario.
- 12 – La prescripción corta habría quedado suprimida por la Reforma o, por lo menos, reducida al supuesto de una adquisición a título gratuito; por ello, apenas se considere que ese ha sido el pensamiento de los integrantes de la Comisión Reformadora, no pudo sino concluirse que el adquirente de buena fe y a título oneroso no está protegido por el art. 1051 del Código Civil, cuando entre los antecedentes del acto hay una escritura falsificada. Siendo así, este adquirente queda expuesto a la reivindicación del verdadero propietario y sólo podrá enervar los alcances de esta acción cuando a los requisitos de justo título y buena fe haya agregado los diez años de posesión.
- 13 – Dado que el objeto del reclamo comprendía no solo la nulidad de las escrituras por las que se otorgó poder especial de venta, la traslativa de dominio y su complementaria y del segundo testimonio expedido por el mismo escribano, sino también la consecuente restitución de la cosa a su verdadero dueño, corresponde concluir que la acción no queda sujeta al término de dos años previsto por el art. 4030 del código derogado –aplicable al caso en virtud de lo dispuesto por el art. 7 del CCyCN–, sino al de la acción real de reivindicación. Por lo tanto, en virtud de la inoponibilidad de los actos jurídicos al verdadero propietario del inmueble –frente a quien dichos actos tienen una naturaleza insanable– la acción es imprescriptible y solo sería válido el plazo de prescripción adquisitiva breve en favor de un tercero poseedor si se dieran los requisitos de los arts. 3999 y 4010 del CC o la usucapión larga contemplada en el art. 4015 del citado código.
- 14 – Delimitado el objeto del proceso a la nulidad de las escrituras públicas por las que se otorgó poder especial de venta,

la traslativa de dominio y su complementaria y del segundo testimonio expedido por el escribano y la consecuente acción reivindicatoria para obtener la restitución del inmueble; estando acreditado que el actor –propietario del inmueble– no participó en el acto de otorgamiento del referido poder especial de venta y la posterior transmisión a “*non domino*” a favor del póstumo adquirente, y no habiendo este último opuesto excepción de prescripción adquisitiva ni probado la posesión con justo título y buena fe por diez años, corresponde hacer lugar a la acción reivindicatoria incoada.

- 15 – Quien es despojado mediante una falsificación, sin haber intervenido para nada en actos que hayan dado origen a la cuestionada transmisión del dominio, debe merecer la tutela jurídica de su derecho, por más respetable que pueda parecer la situación de quien, de buena fe, ha adquirido un inmueble como resultado final de la maquinación. En la disyuntiva de proteger a uno u otro –al despojado o al estafado–, por encima de las teóricas razones de cambio o progreso jurídico o las apelaciones a la doctrina de la apariencia y la buena fe, hay una noción de justicia elemental que señala que todo debe volver, en lo posible, al estado originario; la primera víctima de un delito debe ser resarcida con prioridad a la segunda. M.M.F.L.

**61.166 – CNCiv., sala H, agosto 3-2021.– F., J. y Otro c. C., J. R. y Otros s/nulidad de escritura/instrumento.**

En Buenos Aires, a los ... días del mes de julio de 2021 [sic], hallándose reunidos los señores jueces integrantes de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a los efectos de dictar sentencia en los autos: “F. J. y otro c/ C., J. R. y otros s/Nulidad de escritura/instrumento”, y habiendo acordado seguir en la deliberación y votado el orden de sorteo de estudio, el Dr. *Fajre* dijo:

I. La sentencia dictada a fs. 278/287 y rectificada fs. 307 hizo lugar a la demanda entablada por J. F. y L. M. P., declarando la nulidad por falsedad material del acto jurídico de mandato contenido en la escritura pública N°: 231 celebrado en esta ciudad por ante la escribana M. B. M. el 20 de noviembre de 2008; y de la posterior compraventa instrumentada en la escritura pública N°: 183 otorgada en la Ciudad de Lanús, Provincia de Buenos Aires, el día 4 de diciembre de 2009, por ante el escribano J. S. E. En consecuencia, condenó a J. R. C. a restituir a los actores el inmueble sito en la calle Rodríguez Brito N°: ..., de la Localidad de Banfield, partido de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, totalmente desocupado y en estado en que los pretensores puedan tomar inmediata posesión de la unidad, bajo apercibimiento de lanzamiento y/o de la aplicación de astreintes para el caso de incumplimiento.

Contra dicho pronunciamiento se alzó el codemandado J. R. C., cuyos agravios presentados el 7 de abril de 2021 merecieron la contestación de los accionantes el 18 de mayo del corriente.

II. Ante todo cabe señalar que, en cuanto al encuadre jurídico que habrá de regir esta litis, atendiendo a la fecha en que tuvieron lugar los hechos que dan origen al pleito, entiendo que resulta de aplicación al caso lo dispuesto la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado, por aplicación de lo establecido en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente.

III. Sentado ello, y previo a adentrarme en el análisis de los agravios, estimo conveniente realizar una reseña de los hechos que se relatan en estos actuados.

a. Los actores J. F. y L. M. P. promovieron demanda por nulidad y/o inexistencia e inoponibilidad de escritura pública y del segundo testimonio expedido por el escribano autorizante, contra M. B. M., A. G. –luego enderezado contra V. G.–, J. R. C. y J. S. E.; y la consiguiente restitución de la posesión o tenencia del inmueble que constituye el objeto de estas actuaciones.

Relataron que el día 27 de abril de 1981 el Sr. F. –casado con la coactora P.– adquirió un lote de terreno sito en la calle Rodríguez Britos (ahora N°: ...), del partido de Lomas de Zamora, en donde comenzaron la construcción de una vivienda para uso familiar. Asimismo, en otro inmueble de su propiedad, realizó el montaje de un galpón en el que funcionó un emprendimiento comercial y familiar, destinado a fraccionar y distribuir productos químicos para ferreterías y materiales para la construcción, que giró bajo la denominación de Adrinex Argentina SA.

Explicaron que con motivo de la crisis económica devenida en el año 1998, dada la falta de rentabilidad de la empresa y el alto endeudamiento con proveedores y con el Banco Río de la Plata –con quien registraban una deuda hipotecaria–, entraron en un virtual estado de cesación de pagos, debieron cerrar la empresa y mudarse de la casa embargada e hipotecada, encontrándose además ambos actores inhibidos, por lo que descontaban la pérdida de su casa, con motivo de los embargos y la hipoteca que no podían afrontar.

Sin embargo, pasados unos años de dicha situación, pudieron levantar los embargos e inhibiciones y cancelar la hipoteca, cuyos acuerdos fueron realizados en diciembre de 2009.

En este escenario, tomaron conocimiento que su vivienda había sido intrusada y, al apersonarse el actor al domicilio, pudo corroborar que se encontraba una familia, que se manifestó inquilina de la finca de W. A. G., dueño de la propiedad, quien a su vez se la habría vendido a un tal J. R. C.

Al requerir un informe de dominio, pudo verificar que su propiedad –sin su propia intervención– la habría vendido G., alegando su representación, al Sr. J. R. C., el día 4 de diciembre de 2009, cuando ya se habían cancelado los gravámenes que la afectaban. Así, al comprender que había sido víctima de una maniobra delictual, radicó la correspondiente denuncia en la UFI N°: 1 de Lomas de Zamora, en la que fueron imputados los demandados por falsedad ideológica de instrumento público.

De dichas actuaciones, se comprobó que el 20 de noviembre de 2008, una persona NN, asumiendo la identidad del Sr. F., con documentación apócrifa y un DNI falso (con número coincidente), suscribió un poder general amplio de disposición a favor de V. G., con relación al inmueble de autos, que fue otorgado mediante escritura N°: 231 por la escribana M. B. M., titular del Registro N°: 42 de CABA, haciéndose constar asimismo en dicho instrumento la comparecencia de la Sra. P. y la correspondiente conformidad en los términos del artículo 1277 del Código Civil. En este caso, quien fraguó la identidad de la coactora, lo hizo con un DNI cuyo número y nacionalidad no coincidía con el de la reclamante.

Ambos NN asumieron la identidad de los actores, sin siquiera imitar las firmas. Asimismo, destacaron que al declarar en sede penal, la escribana adujo que le llamó la atención el aspecto desagradable del “sujeto F.” por lo desaseado.

Resaltaron, en torno a la actuación que le cupo a la escribana M., que no dio afirmación de conocimiento de las partes, sino que procedió a solicitar los documentos de identidad y sus fotocopias, que eran obviamente falsos; por lo que –ante las dudas que refirió en la causa penal– debió por buena praxis adoptar los medios pertinentes para arribar a la íntima racional convicción de que se hallaba frente a las personas que decían ser, siendo la simple exhibición del testimonio de escritura recaudo suficiente para evitar el delito, ante la falta de correspondencia de las firmas.

Señalaron que, consumada esta maniobra, el día 14 de diciembre de 2009, el falso apoderado Godoy le vendió la propiedad al Sr. J. R. C. mediante la escritura pública N°: 183, con intervención del escribano J. S. E., titular del Registro N°: 72 de Lanús. La presunta venta se realizó por un precio de \$ 200.000, que dijo no reflejar ni siquiera el 10% del valor real del inmueble. Sumado a ello, debió hacerse una escritura complementaria, ya que se “omitieron” consignar que el comprador tomaba a su cargo una hipoteca existente en el inmueble, que los actores ya habían abonado, pero cuya cancelación aún no estaba inscripta. Por otra parte, fue necesario hacer un segundo testimonio de la escritura, ya que el supuesto apoderado no la tenía, al encontrarse en poder de los actores.

En cuanto a la actuación del escribano Echalecu, adujeron que prescindió de justificar la identidad de las partes, adjuntando copias de los documentos al protocolo, sino que dio fe de que son personas de su conocimiento. Es decir, que conocía a las partes, entre ellos al falso apoderado, con pedido de captura en la causa penal. Asimismo, expresó que tuvo a la vista el falso poder en el que obran firmas apócrifas, que diferían de las verdaderas y que se encontraban insertas en los antecedentes de dominio y en la hipoteca de la escritura complementaria, por lo que califican su actuación de –al menos– negligente, dadas las deficiencias en el estudio de títulos y las omisiones señaladas en torno a la asunción de la hipoteca.

En relación al comprador C. señalaron que, además de haber pagado un precio vil por el inmueble, todo llevaba a suponer que conocía la cancelación previa de la hipoteca por parte de los actores, pero ante la tardanza en la inscripción registral, debió consumir la apresurada escritura complementaria y tomó a cargo una hipoteca de U\$S 105.000, que ya estaba pagada. De todos modos, afirmaron que la buena o mala fe del presunto comprador resultaba irrelevante en el caso.

Con relación a la causa penal, indicaron que ambos notarios adjuntaron las correspondientes escrituras, que el peritaje no había arrojado conclusiones definitivas a la fecha, que el demandado C. no fue citado a declarar y que el imputado G. no fue hallado y tiene pedido de captura.

b. Al contestar la demanda impetrada en su contra, M. B. M. manifestó que la escritura N°: 231 del 20 de septiembre de 2008 se celebró de conformidad a las normas legales y adoptando todos los recaudos pertinentes de buena fe y usos y costumbres.

Tras manifestar su parecer con los dichos de los actores respecto a su supuesta mudanza y posterior toma de conocimiento de la ocupación del inmueble más de diez años después, se refirió al otorgamiento de la escritura.

Dijo que se solicitaron los DNI y se sacaron copias para incorporar al protocolo y que las fotos identificatorias se concedían con las personas que se presentaron, con lo que a su entender la tarea estaba cumplida y verificada. Que no pudo comparar las firmas de los supuestos NN, cuando coincidían en los documentos presentados, únicos instrumentos que tuvo a la vista para cotejarlos; y que la falta de aseo al momento de firmar el poder, no lleva a presumir que pudieran ser NN sustituyendo alguna identidad. En suma, arguyó haber dado cabal cumplimiento a las prescripciones de los artículos 1001 y 1002 del CC.

Ofreció como prueba las constancias de la causa penal y solicitó la citación en garantía de La Meridional Seguros.

c. Por su parte, J. R. C. planteó excepción de prescripción al considerar que el plazo bienal previsto por el art. 4030 del Código Civil se encontraba cumplido, en razón de la acción de nulidad de las escrituras e instrumentos públicos; y excepción de incompetencia por entender que el proceso debía tramitar por ante los Tribunales de Lomas de Zamora.

En primer lugar, se refirió a las inconsistencias y contradicciones que a su parecer contenía el relato de los actores en lo vinculado a la crisis económica que denunciaron en el año 1998 y el posterior abandono de su vivienda, para mencionar que recién en el año 2009 tomaron conocimiento de una ocupación clandestina y –sobre la base de ello– cuestionar los actos escriturales de legítimo propietario.

Aseguró que compró de buena fe, que estuvo en posesión del inmueble de autos desde 1999 y como legítimo dueño desde que lo adquirió en el año 2009, cuando se le otorgó la escritura.

Adujo que fueron los actores quienes armaron una maniobra en plena confianza con el apoderado Godoy y pretendían desconocer su calidad de propietario. Refirió que después de haberse mantenido tanto tiempo en posesión del inmueble y al haber aparecido su propietario –Sr. Godoy– con el poder de venta y el boleto de compraventa, se consumó la escritura traslativa de dominio. Puso de relieve que la alegación de los actores no puede afectar sus derechos adquiridos, cuando no ha tenido participación en la confección de los instrumentos cuestionados, que al ser ajustados a derecho, fueron válidos para él, en tanto no se cuestiona la legitimidad del instrumento, sino la veracidad del otorgante.

Señaló respecto al precio de adquisición que los actores consideran vil, que por tratarse de un acto de libre disposición no viciaba al acto. Manifestó que debió reconstruir la propiedad y hacer distintas mejoras que enumera.

Solicitó entonces se haga lugar a las excepciones opuestas o subsidiariamente se rechace la demanda incoada, con costas.

d. Al contestar demanda J. S. E., señaló que la confección de las escrituras a su cargo fue realizada de conformidad al ordenamiento legal. Pudo verificar en la ocasión que quien se identificó con DNI como V. G. portaba un poder del Sr. F., otorgado por la Escribana M., y que como era su obligación lo referenció por cuanto tenía matricidad y estaba legalmente establecido. Luego de dicha verificación, se procedió a tramitar la venta y posteriormente la escritura ampliatoria complementaria. Asimismo, el Sr.



G. firmó una nota autorizando a tramitar un segundo testimonio, por ende su actuación fue de buena fe y en respeto de las normas vigentes.

En función de ello, concluyó que si el poder que ostentó G. no fue suscripto por F. es un tema aparte de él, ya que fue verificado por la escribana M., por lo que reiteró que no tiene responsabilidad alguna en estos obrados.

e. Al contestar la citación en garantía, La Meridional Compañía Argentina de Seguros SA planteó la falta de legitimación pasiva en razón de la defensa de no seguro, resaltando la inexistencia de contrato con la escribana M., argumentando que no existía en sus registros ninguna póliza que le otorgue cobertura. Para el supuesto que la presunta asegurada lograra acreditar la existencia de seguro, opuso el límite de la responsabilidad contractual y la franquicia deducible a cargo del asegurado.

A continuación, negó categóricamente los hechos relatados en la demanda y desconoció la documental acompañada. Señaló que en el caso, la notaria cumplió con todas las prescripciones legales vinculadas a la acreditación de identidad de los comparecientes, en los términos que prevé el inciso c) del artículo 1002 del Código Civil. Manifestó que, en el caso, la escribana habría sido víctima de un engaño fraguado por terceras personas, por lo que entendía que no quedaba comprometida su responsabilidad. Indicó que al no haber redargüido de falso los actores el poder, ni la póstuma escritura de venta, ambos gozaban de la fe pública, en su calidad de instrumentos públicos. Finalmente se refirió a la improcedencia de la acción reivindicatoria seguida por los actores y la falta de legitimación a este respecto de la escribana M.

f. El codemandado V. G. no se presentó a contestar la demanda incoada a su contra, pese a encontrarse debidamente notificado en autos.

IV. No se encuentra discutido en esta instancia que el actor, como titular dominial del inmueble objeto de autos, no participó en el acto de otorgamiento del poder especial de venta, lo que dio luego sustento a la transmisión a “non domino” a favor del póstumo adquirente.

Las quejas del codemandado C. se centran en el rechazo de la excepción de prescripción fundada en el plazo de dos años prevista por el art. 4030 del CC; en que el *a quo* haya dispuesto la reivindicación del inmueble cuando –a su entender– no era ese el objeto de la demanda y en que se haya arrogado una potestad excesiva en el dictado de la medida de mejor proveer; y que tampoco tuvo en cuenta la posesión que el quejoso ostenta hace más de diez años. También se alzó contra la imposición de costas.

Así, circumscripita la cuestión litigiosa en primer lugar a la validez de los actos impugnados, resulta necesario recordar que un acto jurídico, para ser válido, debe ser otorgado por persona capaz de cambiar el estado de su derecho (art. 1040 del Código Civil).

En segundo término, debemos tener presente que en nuestro derecho el codificador adoptó a ultranza la teoría del título y el modo (arts. 577 y 3265), cuando se trata de la adquisición derivada por actos entre vivos de derechos reales que se ejercen por medio de la posesión.

Título y modo constituyen un todo inseparable. Faltando cualquiera de los dos, no hay derecho real (Conf. C.S.J.N., 20-11-73, E.D. 52-214; C1a. Apel. Bahía Blanca, 22-2-72, L.L. 148-582).

Si está ausente el modo, habrá derechos personales; si no hay título, la tradición únicamente será traslativa de la posesión.

En otras palabras, en un caso habrá derecho a la posesión y en el otro, posesión. Tan solo existirá derecho de poseer cuando confluyan los dos elementos que se concretan a través de la realización de sendos actos jurídicos: el que crea la obligación de efectuar la tradición y el acto jurídico “tradición”, cada uno rodeado de sus respectivos requisitos de fondo y de forma (Conf. CNFederal, Sala Civil y Comercial, 26-9-67, L.L. 130-723).

Por otra parte, la eficacia traslativa de la tradición depende de que se funde en un título, el que se denomina causa y que es el acto por el que se establece la voluntad de enajenación y adquisición del derecho, por ejemplo, una compraventa (Albaladejo, Manuel, Derecho Civil III-Derecho de Bienes-Volumen Primero-Parte General y Derecho de Propiedad, tercera edición, Barcelona 1977, N° 22, págs. 130 y 140).

Cuando se trate una cosa sin que preceda título suficiente, el que la recibe adquiere sólo la posesión; la propiedad sigue perteneciendo al “tradens”, que podrá recu-

perarla, no sólo mediante acciones personales, sino también ejerciendo la reivindicación (Conf. Albaladejo, op. cit., N° 22, pág. 140).

En síntesis, para que la tradición opere la transmisión del dominio, debe darse cumplimiento a los siguientes requisitos:

a) Que el “tradens” tenga la propiedad de la cosa;

b) Que el “tradens” y el “accipiens” sean capaces;

c) Que la tradición se haga en virtud de un título suficiente para transferir el dominio (conf. mi voto en Sala C, Riestra Carlos Luis c/ Díaz Thomas Gladys Lidia y otro s/ Redargución de Falsedad, 22/6/2017; id. Sala G, 10-5-84, L.L. 1985-B-559, 36.803-S; J.A. 985-I-378).

Dado que la tradición tiene por fin inmediato la transmisión del dominio, es lógico que se exija la titularidad de tal derecho por parte del “tradens”.

Por ello, el art. 2601 establece que para que la tradición traslativa de la posesión haga adquirir el dominio de la cosa que se entrega, debe ser hecha por el propietario.

Este criterio aparece reafirmado por el art. 2603, que consagra una clara aplicación del principio del “Nemo Plus Juris”, que con carácter general sienta el art. 3270.

Como nadie puede transmitir lo que no tiene ni más de lo que tiene, sólo si es titular del dominio, se podrá transferir ese derecho.

Sin embargo, la rigidez de este principio cedió en buena parte luego de la modificación introducida al art. 1051 por la Reforma de 1968. En razón de ella, es factible que se realice la tradición por quien no es el propietario del inmueble y, de todos modos, tal adquisición a “non domino” puede ser totalmente eficaz.

Inclusive, ya con anterioridad a la reforma del citado art. 1051, era y sigue siendo posible en materia mobiliaria la realización de la tradición por quien no es dueño. El principio del “Nemo Plus Juris” no rige para los muebles como lo determina el art. 3271 y ello es así, por cuanto la materia está regulada por principios bien diversos de los que se aplican a los inmuebles.

Asimismo, al haberse adoptado la teoría del título y el modo, la tradición sólo es traslativa de dominio cuando es realizada en base a un título suficiente.

El Código Civil derogado se enroló decididamente en la concepción romanista de la “traditio” causal, haciendo depender toda su eficacia traslativa en la existencia de un título susceptible de producir la transmisión.

La palabra “título” no está tomada en el sentido de instrumento, sino de causa. Es el acto jurídico que sirve de causa a la tradición (Conf. Machado, José Olegario, Exposición y Comentario del Código Civil Argentino, Buenos Aires, 1903, Tomo XI, pág. 603; Salvat, Raymundo, Derechos Reales, T. II, N° 896, pág. 501; Laquis, Manuel Antonio, Derechos Reales, Tomo II, Buenos Aires, 1979, pág. 11.), como ya aparecía en las Excepciones Petri o en el *Brachilogus Juris Civilis* y fuera recogido por los creadores de la teoría del título y el modo.

Se incluyen dentro de este concepto todos aquellos títulos que importan una enajenación: compraventa, donación, permuta, mutuo, etc.

El título para ser suficiente y servir por lo tanto de causa a la tradición, debe estar rodeado de todos los requisitos legales tanto de fondo como de forma.

En cuanto a los primeros, deben existir la legitimación y la capacidad.

No se trata de una reiteración de lo expresado al hablar de la necesidad de concurrencia de análogos requisitos para la tradición, ya que para tener por operada la transmisión del dominio deben concurrir dos actos jurídicos: el título y la tradición. Para cada uno de ellos deben jugar las exigencias legales.

Así respecto del requisito de la legitimación, no sólo se debe ser propietario para hacer la tradición, sino que ello debe ser así también para celebrar el acto de enajenación.

La venta de la cosa ajena es nula (art. 1329), o si se quiere, inoponible al verdadero propietario. Es la falta de derecho del vendedor lo que obsta al nacimiento de la propiedad en el comprador, aun cuando se le haga entrega de la cosa vendida y, salvo casos excepcionales, no podrá resistir con éxito la acción reivindicatoria que contra él dirija el “verusdominus”.

Si faltan los requisitos de fondo ya no habrá título suficiente, sino justo título (art. 4010).

Precisamente por esa carencia, se necesita de la buena fe y del efecto consolidador del tiempo a través de la usucapión breve para llegar a la adquisición del dominio.

La tradición hecha en virtud de un título suficiente hace adquirir la propiedad. La consumada en base a un justo título conduce tan solo a la adquisición de la posesión. Si ella es de buena fe, al cabo de los diez años recién se habrá llegado a la propiedad.

La noción de justo título que suministra el art. 4010 está tomada de Aubry et Rau, quienes comienzan diciendo que se llama justo título al que considerado en sí y abstracción hecha de si emana del verdadero propietario y de una persona capaz de enajenar, es hábil para conferir un derecho de propiedad (Conf. Aubry et Rau, “Cours de Droit Civil Français”, 3a. edición, T. 2, N° 218, p. 335).

La palabra “justo” se refiere exclusivamente a la reunión de las condiciones legales, y no a la legitimidad de la transmisión en el sentido de saber si la persona de quien emana el título era o no el verdadero propietario del inmueble enajenado, porque es precisamente el vicio resultante de la ausencia de todo derecho de propiedad en el autor de la transmisión lo que la usucapión tiene por objeto cubrir (Conf. Aubry y Rau, op. cit., N° 218, p. 336, nota 1).

En otras palabras, podemos decir que el justo título es un acto jurídico idóneo para transferir la propiedad, o para constituir otro derecho real, pero es ineficaz por faltar la legitimación del enajenante. Y ese defecto de legitimación obsta a la adquisición de la titularidad por el “accipiens”, aun cuando al acto siguiese la tradición (Conf. Ladaria Caldentey, J., Legitimación y apariencia jurídica, Barcelona, 1952, p. 160).

La palabra “título” es utilizada para designar la causa de la adquisición, y no el instrumento que la comprueba. Es el acto jurídico que tiene por objeto la transmisión de la propiedad, pero que no logra ese efecto porque, aun cuando reúne las condiciones de forma, le faltan las de fondo (Conf. esta Cámara, Sala E, 21-11-72, ED 47-580).

El justo título debe reunir todos los requisitos de forma, pero además, se caracteriza porque le faltan las condiciones de fondo.

El título es traslativo de propiedad, mas la transmisión no queda consumada y el poseedor debe recurrir a la prescripción, precisamente porque emana de un no propietario o de quien siendo propietario, carece de capacidad para enajenar.

V. Sentado todo ello, diré que íntima relación con las cuestiones planteadas tiene el art. 1051 del Código Civil derogado –que rige en el caso–, con el agregado introducido por la Reforma de 1968.

Sin entrar a analizar los distintos requisitos que deben confluir para que el adquirente de buena fe y a título oneroso quede protegido por dicha norma por considerarlo innecesario, sólo cabe recordar que entre los antecedentes del acto no debe existir un título materialmente falsificado: tal sería el caso de una escritura otorgada por alguien que con documentos apócrifos se hace pasar por el titular del dominio del inmueble y otorga un poder especial irrevocable.

La doctrina en general considera que este supuesto queda excluido del art. 1051, aunque se llega a este resultado por caminos distintos.

En efecto, para algunos autores, porque se trataría de un acto inexistente (Conf. Borda, Guillermo, Tratado de Derecho Civil-Derechos Reales T. II, N° 1504, p. 494).

Para otros, porque sería un caso de nulidad absoluta y cualquier acto afectado por una nulidad de esa naturaleza escaparía del alcance del art. 1051 (Conf. Cortés, Hernán, “Los efectos contra terceros de la nulidad de los actos jurídicos y la reforma de la ley 17.711”, LL 139-908).

Para una tercera posición, porque la enajenación hecha en virtud de una escritura falsificada configura un acto inoponible para el verdadero dueño (Conf. Alterini, Jorge, “El artículo 1051 del Código Civil y el acto inoponible”, JA 1971-Doctrina-640; Allende, Guillermo, “La Reforma del Código Civil. La ley 17.711”, LL 146-979, nota 9).

Adhiero a la opinión de la autora que citaré a continuación (Areán, Beatriz, “Tutela de los derechos reales y del interés de los terceros”, p. 80; “Curso de Derechos Reales”, p. 679; “Juicio de usucapión”, p. 209), en cuanto a que no puede darse tutela al tercero en esta situación, pues de lo contrario habría que concluir que la Reforma de 1968 optó por suprimir una institución milenaria como lo es la prescripción adquisitiva breve, la que sólo jugaría en el raro caso de una adquisición a título gratuito.

El Código Civil y Comercial de la Nación, a pesar de no ser aplicable al caso, puso fin a la discusión al disponer

en la parte pertinente del art. 392 que “*Los subadquirentes no pueden ampararse en su buena fe y título oneroso si el acto se ha realizado sin intervención del titular del derecho*”.

Y en ese sentido también se han expedido mis distinguidos colegas Dres. Abreut de Begher y Kiper, al sostener que la excepción prevista en el art. 392 del CCyCN se aplica a los actos nulos, y no para los actos inoponibles, también llamados inexistentes, en los cuales no hay autoría del verdadero propietario, aunque los terceros sean de buena fe y a título oneroso. Es lo que dice también el segundo párrafo del artículo 2260: “El subadquirente de un inmueble o de una cosa mueble registrable no puede ampararse en su buena fe y en el título oneroso, si el acto se realiza sin intervención del titular del derecho”. En el justo título el titular del derecho real lo será frente a todos, menos frente al verdadero propietario o titular del derecho real de que se trate. En definitiva, será un derecho real putativo, no verdadero, siempre que medie en el caso la buena fe del adquirente (Abreut de Begher Liliana, “Derechos Reales”, 1° ed., Edit: Hammurabi, 2016, pág. 85; y Kiper Claudio, “Tratado de Derechos Reales”, T 2, 1° ed. Revisada, Edit: Rubinzal-Culzoni, 2016, pág. 509).

La escritura falsificada es el supuesto típico de la instrumentación del justo título (art. 4010), pues no obstante estar rodeado el acto de todos los requisitos formales, por su intermedio no opera la transmisión de la propiedad por emanar de un no propietario.

Para adquirir el dominio por usucapión breve son necesarios, además del justo título y la buena fe, diez años de posesión, mientras que por aplicación del art. 1051, basta la buena fe y el título oneroso.

Es por ello que, si ubicamos la escritura falsificada dentro del ámbito del artículo citado, sería cierta la premisa de que partimos: la prescripción corta habría quedado suprimida por la Reforma o, por lo menos, reducida al supuesto de una adquisición a título gratuito.

Por ello, apenas se considere que ese ha sido el pensamiento de los integrantes de la Comisión Reformadora, no puedo sino concluir que el adquirente de buena fe y a título oneroso no está protegido por el art. 1051, cuando entre los antecedentes del acto hay una escritura falsificada.

Siendo así, este adquirente queda expuesto a la reivindicación del verdadero propietario y sólo podrá enervar los alcances de esta acción cuando a los requisitos de justo título y buena fe, haya agregado los diez años de posesión (art. 3999).

VI. Adentrándonos en el análisis de los agravios, el co-demandado Cortes se queja de que el sentenciante se haya apartado de lo que él considera el objeto del proceso –esto es, únicamente, la nulidad de los instrumentos públicos–, ya que a su entender la reivindicación del inmueble no fue solicitada por los actores y de esta manera se extralimitó el *a quo* al así disponerla.

Manifiesta que las defensas opuestas por su parte, como así también por el resto de los demandados, fueron en función de la nulidad de las escrituras, por lo que si el proceso fuera de reivindicación como se expone en la sentencia de grado, habría tenido un ordenamiento procesal distinto en cuanto al ofrecimiento y producción de prueba, por lo que plantea la nulidad de todo lo actuado desde el traslado de la demanda.

Adelanto que las quejas alegadas no habrán de prosperar.

En primer término, surge de la simple lectura del escrito de demanda que los actores solicitaron la “nulidad o inexistencia e inoponibilidad, de las escrituras públicas n° 231 de fecha 20/11/2008... y escritura pública n° 183 de fecha 4/12/2009 y su complementaria celebrada en la ciudad y partido de Lanús, ...y por nulidad del segundo testimonio expedido por el mismo escribano y por la restitución de la posesión o tenencia del inmueble al cual nos referiremos” (el subrayado me pertenece).

Además, en el acápite IV de la demanda titulada “DERECHO”, los actores solicitaron expresamente la reivindicación del inmueble de quien lo estuviese poseyendo, ya que los actos viciados son inoponibles a los verdaderos propietarios.

Es decir, no quedan dudas que el objeto del reclamo comprendía no solo la nulidad de los instrumentos referidos, sino también la consecuente restitución de la cosa a su verdadero dueño.

Así también lo entendió la parte aseguradora, quien al contestar la citación en garantía, manifestó que la ac-

ción reivindicatoria intentada no podía prosperar, ya que los actores no acreditaron el dominio del inmueble. Si bien dicha circunstancia no se encuentra discutida en esta instancia, surge palmariamente acreditado que la reivindicación del inmueble fue solicitado por los actores y constituye entonces el *quid* del reclamo.

Cabe tener presente que, si bien el juez debe fallar conforme a los hechos expuestos por las partes, en virtud del principio *iura curia novit*, está facultado para calificarlos autónomamente y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones hechas por aquéllas y del derecho por ellas invocado (Conf. Fassi-Yañez, Código Procesal Comentado, Tomo I, p. 794).

Es decir que frente al error que puedan cometer en su enunciación los justiciables, en definitiva, corresponde al tribunal el conocimiento del derecho. El juez debe elegir y aplicar correctamente el precepto jurídico, con independencia del nombre jurídico que las partes hayan dado a la relación (Conf. Fenochietto-Arazi, Código Procesal Comentado, Tomo I, p. 558).

De ahí que corresponda sin más rechazar este punto de los agravios y la nulidad acusada, ya que el objeto a que tienden esos remedios procesales no es otro que proteger el adecuado ejercicio del derecho de defensa, el que no se encuentra comprometido en el caso.

VII. El codemandado se queja también del rechazo de la prescripción bienal por los motivos expuestos precedentemente, esto es, que la litis quedó trabada por el reclamo de nulidad de los instrumentos públicos reputados apócrifos, por lo que la acción queda sujeta al término dispuesto por el art. 4030 del Código Civil derogado. Ataca las valoraciones realizadas por el *a quo*, quien consideró que la causa fin de la demanda era la restitución del inmueble, por lo que entiende que se afectan sus derechos constitucionales de garantía de defensa en juicio, debido proceso e igualdad ante la ley.

Ya me explayé en el apartado anterior sobre cuál es el objeto de la demanda, que incluye tanto la nulidad de las escrituras como la restitución del inmueble, por lo que habré de coincidir con las apreciaciones realizadas por mi colega de grado.

Es que la acción intentada no queda sujeta al término de dos años previsto por el artículo 4030 del código derogado, sino al de la acción real de reivindicación que constituye el objeto principal del reclamo, justamente en virtud de la inoponibilidad de los actos jurídicos frente al verdadero propietario del inmueble, frente a quien dichos actos tienen una naturaleza insanable y por tanto la acción es imprescriptible.

Por ello, en este caso solo sería válido el plazo de prescripción adquisitiva breve en favor de un tercero poseedor si se dieran los requisitos de los artículos 3999 y 4010 del CC, o la usucapión larga contemplada en el artículo 4015 del citado código, supuestos que no han sido opuestos por el quejoso, ya sea por vía de excepción en el primer caso, o por vía de acción/reconvención o excepción en el segundo.

Por lo expuesto, es que corresponde rechazar también este punto de los agravios y confirmar la sentencia en crisis.

VIII. Se queja además –de manera un tanto confusa, a mi entender– de que el juez de grado haya declarado la cuestión de puro derecho para luego ordenar la producción de la pericial caligráfica en los términos del art. 36 del CPCCN, olvidando que la materia reivindicatoria requiere de una amplia cognición y debate probatorio con el consiguiente pronunciamiento con autoridad de cosa juzgada, además de que el actor pruebe la propiedad del bien como presupuesto del éxito de la acción.

Entiende entonces que el juez de grado incurrió en un exceso manifiesto de la potestad atribuida, vulnerando el aludido derecho de defensa en juicio, ya que la aportación y producción de la prueba continúa siendo un carga procesal de las partes, sin perjuicio de las atribuciones que le corresponden al juez para adquirir prueba de oficio, las que son excepcionales.

Sobre este particular, destaco que el agravio resulta evidentemente improcedente y extemporáneo.

Es que si bien el juez de grado dispuso declarar la cuestión como de puro derecho luego de llevada a cabo la audiencia prevista por el art. 360 del CPCCN, y posteriormente ordenó la realización de la pericial caligráfica para aclarar si la firma inserta en la escritura pública N°: 231 celebrado en esta ciudad por ante la escribana M. B.

M. el 20 de noviembre de 2008 pertenecía al coactor F., lo cierto es que ambas resoluciones fueron consentidas por el agraviado en la instancia de grado. Es más, el codemandado C. incluso impugnó la pericial caligráfica en la pertinente oportunidad procesal y también consintió –junto con el resto de las partes–, el llamado de autos a sentencia en dicha instancia.

Y en ese sentido, cuando en una determinada cuestión se ha cerrado el debate, debido al ejercicio o pérdida de la correspondiente facultad procesal que tenían las partes para sustentar sus pretensiones, esa cuestión ha quedado precluida. Es decir, ya no puede ser discutida, por haberse “consumado” dicha facultad procesal (conf. Palacio, Lino E., “Derecho Procesal Civil”, t. I, n° 34, págs. 284/287).

Asimismo, los derechos que derivan de la preclusión son tan respetables y dignos de protección como los emanados de resoluciones que deciden cuestiones de fondo, por lo que resulta obvio reconocer que el debido acatamiento al principio procesal aludido, impide la reapertura de cuestiones definitivamente consolidadas durante la sustanciación de la causa.

En mérito de lo expuesto, no puede ahora el codemandado reeditar el tema nuevamente en la expresión de agravios si no lo hizo en la etapa correspondiente, de conformidad con los principios antes señalados.

Y solo a mayor abundamiento, señalo que en este tipo de procesos, la prueba trascendental es la peritación caligráfica, que fue la medida ordenada por el magistrado de grado en los términos del art. 36 del CPCCN a los fines de dilucidar la cuestión, en la cual se estableció que dicha firma no correspondía al patrimonio escritural del actor, lo que no se encuentra discutido en esta instancia.

En base a esta apreciación, una vez que los litigantes han determinado el alcance del litigio, debe quedar a cargo del juez el hacer lo que estime necesario para el esclarecimiento del asunto, y no pueden ellos impedirle que verifique la exactitud o falsedad de los hechos que serán objeto de prueba (conf. Arazi, “La prueba en el proceso civil”, ed. Rubinzal-Culzoni, 3ª edición actualizada, pág. 90).

Por los motivos antedichos es que habré de desestimar este punto de los agravios.

IX. En otro de sus agravios, el Sr. C. señala que el sentenciante invocó “el contenido de la responsabilidad por vicios ocultos contemplado en el art. 1051 del Código Civil y Comercial de la Nación” y sobre la base de ello realiza una serie de apreciaciones –a las que me remito en honor a la brevedad–, considerando que no hay resolución de contrato o acción que pueda entablarse a esta altura de los acontecimientos.

En este caso corresponde sin más declarar desierto el recurso, ya que el *a quo* hizo referencia al art. 1051 del Código Civil derogado y sobre el que ya me explayé en los apartados precedentes, y no al artículo 1051 del Código Civil y Comercial hoy vigente.

Es que la expresión de agravios consiste en la fundamentación destinada a impugnar la sentencia, cuando el recurso ha sido concedido libremente, con la modalidad de obtener su modificación o su revocación (Highton-Areán, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Hammurabi, Tomo 5, pág. 239). No es una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una “crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas” (Morello-Sosa-Berisonce, *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Prov. de Bs. As. y de la Nación*, AbeledoPerrot, Tomo III, pág. 351).

La crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (Fenochietto-Arazi, *Código Procesal y Comercial de la Nación*, Astrea, Tomo 1, pág. 941; Falcón, Enrique, “Cuestiones especiales de los recursos”, en *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2009, t VIII, pág. 106 y sgtes.).

Así, la falta de cumplimiento de la crítica concreta y razonada de los puntos del fallo recurrido, trae como consecuencia la falta de apertura de la Alzada y consecuentemente la declaración de deserción del recurso de apelación (conf. art. 266 del Código Procesal).

Entonces, no cabe otra solución que declarar la deserción del recurso en este aspecto, por cuanto se advierte

que los argumentos vertidos en esta Alzada se limitan a expresar su disconformidad con el resultado, en base a una normativa que no fue aplicada en la sentencia de grado.

X. En otro acápite de sus agravios, el codemandado C. se queja por la falta de observación del magistrado de grado en cuanto al transcurso del tiempo de posesión de su parte en el inmueble. Manifiesta que tomó posesión de la vivienda en el año 1998 o 1999 –sin indicar la fecha exacta–, por lo que, habiendo transcurrido más de diez años en esa posesión, la presente acción iniciada en el año 2014 se encontraría prescripta.

No habré de coincidir con las valoraciones hechas por el codemandado C.

Si bien al contestar demanda, el quejoso manifestó que ha estado en la posesión de la casa en forma pacífica y pública desde 1999 y desde el año 2009 como legítimo dueño, cuando adquirió el inmueble y se le otorgó la escritura traslativa de dominio, lo cierto es que no opuso como excepción la prescripción breve, ni la larga en otro escenario posible, así como tampoco produjo prueba alguna para acreditar la posesión que aduce desde esa fecha, la que fue controvertida por el actor en su escrito de demanda. Y, como ya dije, el apelante consintió la declaración de la causa como de puro derecho en la instancia de grado.

A ello se agrega la llamativa actitud procesal asumida por el nombrado en esta instancia, quien al expresar sus agravios ofreció prueba –como dije, de manera poco clara y confusa–, a los fines de acreditar su posesión y así repelear la acción reivindicatoria. Sin embargo, guardó silencio ante las dos oportunidades en que se le requirió que manifestara concretamente si solicitaba la apertura a prueba en esta instancia, de conformidad con lo dispuesto por el art. 260 inc. 2 del CPCCN (v. providencias de los días 8/4/2021 y 30/4/2021).

De ahí que no pueda tenerse por acreditada la posesión que alega el Sr. C. desde el año 1998 o 1999, ya que no se produjo prueba idónea al efecto, a lo que se suma que la prescripción adquisitiva no fue opuesta por vía de excepción al contestar demanda, por lo que su introducción en los agravios deviene extemporánea.

Y en el mejor de los supuestos, para el hipotético escenario en que se encontraran acreditadas la posesión y buena fe aducidas por el Sr. C. y se quisiera oponer la prescripción adquisitiva breve, esta únicamente podría hacerse valer desde la fecha del justo título –en este caso, la escritura pública a “non domino” N°: 183 del día 4 de diciembre de 2009–, y de haber sido ello así, no habrían transcurrido los diez años necesarios para sanear el justo título y así hacer nacer el derecho real de dominio en cabeza del adquirente.

Por todo lo expuesto, corresponde desestimar también este punto de las quejas.

XI. A modo de síntesis, entiendo que, delimitado el objeto de este proceso a la nulidad de las escrituras públicas aludidas y la consecuente acción reivindicatoria para obtener la restitución del inmueble; estando acreditado que el coactor F. no participó en el acto de otorgamiento del poder especial de venta y la posterior transmisión a “non domino” a favor del póstumo adquirente; y no habiendo este último opuesto excepción de prescripción adquisitiva ni probado la posesión con justo título y buena fe por diez años, es que habré de coincidir con la solución brindada por mi distinguido colega de grado, en cuanto dispone hacer lugar a la acción reivindicatoria incoada.

Quien es despojado mediante una falsificación, sin haber intervenido para nada en actos que hayan dado origen a la cuestionada transmisión del dominio (a diferencia, v. gr., de quien ha sufrido error o dolo), debe merecer la tutela jurídica de su derecho, por más respetable que pueda parecer la situación de quien, de buena fe, ha adquirido un inmueble como resultado final de la maquinación. En la disyuntiva de proteger a uno u otro –al despojado o al estafado–, por encima de las teóricas razones de cambio o progreso jurídico o las apelaciones a la doctrina de la apariencia y la buena fe, hay una noción de justicia elemental que señala que todo debe volver, en lo posible, al estado originario; la primera víctima de un delito debe ser resarcida con prioridad a la segunda (Código Civil comentado Bueres, Alberto J., T. 2 C pág. 486).

## XII. Costas

Por último, señalo que en la sentencia apelada se dispuso que las costas, incluidas las devengadas por la participación de los notarios, se imponían a los demandados V. G. y J. R. C., por aplicación del principio objetivo de la derrota, consagrado en el artículo 68 del Código procesal.

Contra ello se alza el codemandado C., quien solicita se lo exima de las costas impuestas en el proceso a raíz de las particularidades reseñadas a lo largo de sus agravios.

En lo que respecta a las costas, nuestro ordenamiento consagra en el art. 68 del CPCCN el criterio objetivo de la derrota como fundamento de su imposición. Las mismas son un corolario del vencimiento y tienden a resarcir al vencedor de los gastos de justicia en que debió incurrir para obtener del órgano jurisdiccional la satisfacción de su derecho. En esa línea, integran la indemnización, y asumen un claro carácter resarcitorio, que no puede ser soslayado a la hora de determinar su imposición.

En ese sentido, la noción de derrotado debe obtenerse de una visión sincrética y global del juicio y no, por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. El fundamento aludido del hecho objetivo de la derrota no sufre desmedro por la sola circunstancia de que el reclamo inicial no prospere en su totalidad, lo que además no ocurre en el caso en particular, ya que la demanda prosperó en todos sus términos.

Por ello, propongo que se desestimen las quejas y que las costas de ambas instancias se impongan a los codemandados vencidos V. G. y J. R. C., en virtud del principio objetivo de la derrota, del que no encuentro fundamento alguno para apartarme (art. 68 del CPCCN).

XIII. Por todo lo expuesto, para el caso de que mi voto fuera compartido, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia apelada en todo lo que decide y fue objeto de apelación y agravios, con costas de Alzada conforme surge del considerando XII.

El Dr. *Kiper* y la Dra. *Abreut de Begher*, por las consideraciones expuestas por el Dr. Fajre, adhieren al voto que antecede.

Y *Visto*: lo deliberado y las conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: confirmar la sentencia apelada en todo lo que decide y fue objeto de apelación y agravios, con costas de Alzada conforme surge del considerando XII. Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (Conf. AC. 15/13), notifíquese y, oportunamente, devuélvase. – *José Benito Fajre*. – *Claudio M. Kiper*. – *Liliana Abreut de Begher*.