



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA D

Expte. 41268/2014 “BENGOLEA ANTONIA ROSA C/ PERALTA ANIBAL NATALIO Y OTRO S/ NULIDAD DE ACTO JURIDICO” y Expte. 66938/2013/1 “SOLUCIONES CREDITICIAS S.R.L. C/ PERALTA ANIBAL NATALIO s/ EJECUCION HIPOTECARIA S/ TERCERIA DE MEJOR DERECHO”

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días del mes de junio de dos mil veintitrés, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala “D”, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados **“BENGOLEA ANTONIA ROSA C/ PERALTA ANIBAL NATALIO Y OTRO S/ NULIDAD DE ACTO JURIDICO” y Expte. 66938/2013/1 “SOLUCIONES CREDITICIAS S.R.L. C/ PERALTA ANIBAL NATALIO s/ EJECUCION HIPOTECARIA S/ TERCERIA DE MEJOR DERECHO”**, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Maximiliano L. Caia y Gabriel G. Rolleri. La Vocalía N° 10 no interviene por encontrarse vacante.

A la cuestión propuesta, el Dr. Maximiliano L. Caia dijo:

La sentencia recurrida rechazó ambas acciones promovidas por Antonia Rosa Bengolea, con costas.

Contra dicho pronunciamiento se alza la parte actora.

El llamamiento de autos se encuentra firme, quedando de esta manera los presentes en estado de dictar sentencia.



I.- Los antecedentes

Presentaré, resumidas, las posiciones sostenidas por los sujetos procesales intervinientes en la causa y las aristas dirimientes del conflicto suscitado que estimo útiles para su elucidación (CSJN, Fallos 228:279 y 243:563).

i)Expte. 41268/2014 “Bengolea, Antonia Rosa c / Peralta, Anibal Natalio s/ nulidad de acto jurídico”

Promueve la actora demanda por nulidad del contrato de compraventa instrumentado en la escritura pública N° 160 otorgada en esta ciudad el 17 de marzo de 2011, autorizada por el escribano Marcelo Raúl Senillosa, por medio de la cual el demandado Peralta adquirió la unidad funcional N° 25 (individualizada con el N° 7) ubicada en el piso tercero de la calle Larrazábal 250 de esta ciudad.

Cuenta, que el referido inmueble fue comprado por ella el 9 de marzo de 2011 a Vicente Germán Fontelo, representada en ese acto por Aníbal Natalio Peralta. Que, el precio estipulado fue de U\$S 48.880 de los cuales se pagaron la cantidad U\$S 23.985 en efectivo, a cuenta de precio y como principio de ejecución al momento de la firma del boleto, pactándose que el saldo del precio se cancelaría al año con un interés mensual del 1,5%.

Refiere, que dentro de dicho plazo se podía realizar la firma de la escritura traslativa de dominio. Que, la venta se realizó sobre la base de títulos perfectos y que en la oportunidad de suscribir el boleto el apoderado del vendedor hizo entrega de la posesión real y efectiva del bien.

Afirma, que al día siguiente de la compra esto es el 10/3/2011, celebró con la Sra. Celeste Cordoneda un contrato de locación por el plazo de un año mediante el cual le arrendó el inmueble siendo garante de dicha operación el propio Peralta.

Asevera, que el 6/3/12 completó la totalidad del precio de compra y en esa ocasión Peralta -apoderado del vendedor- como contra-





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA D

partida del pagó suscribió “a título personal” un poder especial (que no era irrevocable) a favor de su hija Carina Verónica Benítez Bengo-
lea. Que, en ese momento por la confianza que le dispensaba Peralta por haber realizado con anterioridad otra operación de compraventa referida a otra unidad funcional del mismo edificio no advirtió y por ende no indagó la razón por la que el poder era otorgado a título personal por el apoderado de la persona a quien había adquirido el bien y no por éste.

Señala, que con posterioridad a tales actos tuvo que viajar a España y al regresar al país a principios del 2013 con el objeto de renovar el contrato de locación y de escriturar perdió todo contacto con Peralta. Que, al no poder localizarlo, el 18 de marzo de 2013 celebró respecto del mismo bien un nuevo contrato de locación con la nombrada Cordoneda por el plazo de 24 meses.

Destaca, que al presentir que algo estaba sucediendo requirió en el mes de marzo de 2013 un informe de dominio al Registro de la Propiedad y a través del mismo tomó conocimiento que la titularidad del inmueble no estaba más en cabeza Fontelo -su vendedor- sino de Peralta (apoderado de aquel), y que en el mes de julio de 2011 el bien había sido gravado con una hipoteca a favor de “Soluciones Crediticias S.R.L”, todo lo cual fue maliciosamente ocultado por Peralta.

Indica, que frente al accionar doloso reseñado promovió contra Aníbal Natalio Peralta una denuncia por estafa la cual tramita por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia de Instrucción N° 39, causa en la cual acompañó el boleto de compraventa, recibos de pagos originales, poder especial, certificado de dominio y contrato de locación, en la que se dictó el procesamiento de Peralta.

Narra, que ante la falta de pago de los alquileres promovió demanda de desalojo contra María Celeste Cordoneda, la cual tramita por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 31.



Sostiene, que en la escritura N° 160 pasada por ante el escribano Senillosa surgen vicios e irregularidades que evidencian que a través de la misma se pretende dar al acto jurídico una apariencia que oculta el verdadero carácter, a saber: a) El bien que escritura a su nombre Peralta con anterioridad a ese acto se lo había vendido a ella misma como apoderado del propietario Fontelo; b) Peralta intervino en el acto cumpliendo una doble función, como apoderado del propietario Fontelo y, por sí como adquirente; c) El precio de compra de \$ 100.000 (equivalente a esa fecha a U\$S 24.500) que se consignó en dicho documento es irrisorio ya que ella había pagado U\$S 48.880; d) El precio de venta que figura en la escritura no fue cancelado en dicho acto ya que en la misma se hace mención que el mismo fue abonado con anterioridad por Peralta; g) No se hizo entrega de la posesión ya que ocho días antes le había sido transferida a ella.

Alega, que Peralta para acceder al crédito hipotecario que formalizó con “Soluciones Crediticias S.R.L.” cuatro meses después, la única salida posible era escriturar el bien primero a su nombre como soltero y de esa manera poder disponerlo y/o constituir gravámenes en lo sucesivo sin necesidad de consentimiento y/o autorización de ninguna naturaleza. Que, por ello, la escritura N° 160 de fecha 17/3/2011 pasada por ante el escribano Marcelo Raúl Senillosa documenta una venta claramente simulada.

Solicita, que se decrete la nulidad del acto jurídico que documenta la misma a fin de retrotraer el dominio a su anterior titular (Fontelo) y de esa manera posibilitar la escrituración a su nombre en los términos pactado en el boleto

A fs. 84 se presenta Aníbal Natalio Peralta quien se allana a la pretensión de la actora.

A fs. 88 obra la cédula de notificación dirigida a Vicente Germán Fontelo, quien a pesar de encontrarse debidamente notificado no acató el emplazamiento judicial.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA D

A fs. 212 se considera que en el caso existe un litisconsorcio pasivo necesario por lo que se ordena integrar la litis con la acreedora hipotecaria “Soluciones Crediticias S.R.L.” quien a pesar de encontrarse notificada a fs. 214 no se presentó.

A fs. 290 se denuncia la quiebra de Aníbal Natalio Peralta en trámite por ante el Juzgado Comercial N° 10 Sec. N° 20 y se presenta el síndico designado.

ii) Expte. 66938/2013/1 “Soluciones Crediticias SRL c/ Peralta, Aníbal Natalio s/ ejecución hipotecaria s/tercería de mejor derecho”

Promueve Antonia Rosa Bengolea tercería de mejor derecho contra “Soluciones Crediticias S.R.L.” con relación a la hipoteca que grava a la unidad funcional N° 25 (individualizada con el N° 7) ubicada en el piso tercero de la calle Larrazábal 250 de esta ciudad, la cual también se sustanció con Aníbal Natalio Peralta por ser el ejecutado en el proceso principal.

Desarrolla un relato coincidente con el esgrimido en los autos sobre “nulidad de acto jurídico”.

Sostiene, que el boleto de compraventa que suscribió tiene fecha cierta y que es poseedora legítima y de buena fe mucho antes de que se Peralta haya constituido la hipoteca a favor de “Soluciones Crediticias S.R.L.”, por lo que debe prevalecer su derecho ante la formalidad de la escrituración y/o inscripción en el Registro de la Propiedad.

Refiere, que la aplicación al caso del art. 2505 del Cód. Civil consagra un abuso del derecho y una violación a lo normado por el art. 2355 que armónicamente interpretado con el art. 1185 bis del mismo cuerpo legal introduce una excepción para el caso de existir un boleto de compraventa con posesión anterior y pago de precio.



Solicita, que se admita la tercería de mejor derecho y se declare su preferencia, y por ende inoponible a ella la hipoteca objeto de ejecución en el proceso principal.

A fs. 85/93 se presenta “Soluciones Crediticias S.R.L.” a contestar demanda.

Afirma, que entre los meses de mayo y junio de 2011 Natalio Peralta le solicitó dinero en préstamo, algo que era frecuente en operaciones inmobiliarias con él que datan de más de quince años, lo cual no le llamó la atención. Que, Peralta le solicitó un crédito con garantía hipotecaria de U\$S 23.000 dando en garantía del mismo un inmueble de su propiedad ubicado en la calle Larrazábal 250 piso 3º depto. 7 de esta ciudad. Que, fueron en dos oportunidades a tasar el inmueble con su tasador Ángel Berardi quien ingresó con Peralta con su propia llave. Que, en otra oportunidad estaba ya dentro del mismo, siempre se mostró como dueño acompañado por una mujer, quien le manifestó que era su novia y empleada de la inmobiliaria, que vivía allí y que se quedaba de tanto en tanto ya que no convivían de manera permanente pero él le prestaba el departamento.

Sostiene, que la tasación del inmueble de referencia estuvo acorde y se le otorgó un crédito con garantía hipotecaria de U\$S 23.000, previa realizar la escribanía Marcela M. Ginart el estudio de títulos correspondientes. Que, Peralta abonó algunas cuotas del préstamo mencionado y luego se empezó a retrasar en el cumplimiento de las obligaciones pactadas. Que, el propio Peralta les ofreció venderles el inmueble para pagar el saldo que adeudaba de la hipoteca, es por eso que interesaron a varios inversores para poder vender el departamento y cobrar el crédito, los cuales ingresaron a ver el inmueble junto con Peralta, por lo que el mismo jamás abandonó su posesión y siempre se ha mostrado como propietario. Que, debido a la situación económica del país y al cepo cambiario no se concretó la compraventa





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA D

para cancelar la deuda hipotecaria ya que la plaza inmobiliaria estaba prácticamente parada.

Asevera, que el 21 de agosto de 2013 decidió iniciar la ejecución hipotecaria y sorprendentemente se encontró con esta incidencia.

A fs. 94 se decreta la rebeldía de Aníbal Natalio Peralta en los términos del artículo 59 del CPCCN, quien más tarde se presenta a fs. 102 por su propio derecho y se allana a la pretensión de la actora.

II.- La decisión recurrida

Para decidir del modo en que lo hizo, el distinguido sentenciante valoró además del allanamiento efectuado por Aníbal Natalio Peralta y el silencio guardado por Víctor German Fontelo, las constancias de los autos conexos y la causa penal para tener por debidamente acreditado que el 9 de marzo de 2011 Aníbal Natalio Peralta, como apoderado de Vicente German Fontelo, en virtud del poder especial de disposición que tenía le vendió por boleto de compraventa a Antonia Rosa Bengolea la unidad funcional N° 25 ubicada en el tercer piso del inmueble de la Avda. Larrazábal 245/256 de esta ciudad en la suma de U\$S 48.880. Que, del contrato surge que en ese acto la compradora pagó U\$S 23.895 a cuenta de precio y como principio de ejecución, comprometiéndose a pagar el saldo dentro del plazo de un año. Que, también tuvo por probado que i) el 17 de marzo de 2011, utilizando el referido poder especial que lo facultaba para vender, incluso a sí mismo, Peralta instrumentó la venta del referido inmueble a su nombre mediante la escritura pública N° 160 pasada ante el escribano Marcelo Senillosa; ii) que el 1 de julio de 2011 Peralta constituyó un derecho real de hipoteca en primer grado sobre la unidad referida a favor de “Soluciones Crediticias S.R.L.” por la suma de U\$S 23.000 mediante escritura pública N° 69, pasada ante la escribana M. Mariana Ginart, la cual se inscribió en el Registro de la Propiedad el 6 de julio de 2011. Indicó, con motivo de los hechos denunciados se instruyó la



causa penal N° 4945 caratulada “Peralta Aníbal Natalio s/ Defraudación de derechos acordados- arts. 45 y 173 inc. 11 del CP”, la cual concluyó por la suspensión de juicio a prueba, oportunidad en la cual Peralta ofreció como modo de reparación del daño allanarse en los autos sobre nulidad de acto jurídico y de tercería de mejor derecho. Detalló lo actuado en autos “Soluciones Crediticias S.R.L. c/ Peralta Aníbal Natalio s/ Ejecución hipotecaria”, así como lo argumentado por Bengolea al promover la tercería de mejor derecho. Estableció, entonces, que el tema central del conflicto es determinar quién tiene mejor derecho sobre el inmueble hipotecado, si la acreedora hipotecaria o la adquirente por boleto y toma de posesión. Indicó, que en el conflicto entre el comprador por boleto y el acreedor hipotecario debe estarse a la posesión: si ésta fue dada con anterioridad a la hipoteca triunfa el comprador; en cambio, si la hipoteca fue anterior a la posesión prevalece el acreedor, quedándole al comprador las acciones contractuales contra el vendedor y las penales. Que, si bien el boleto tiene fecha cierta anterior a la inscripción de la hipoteca, por lo que no encontrándose controvertido que Bengolea le pagó al promitente vendedor más del 25 % del precio del inmueble, no surge que en el momento de su suscripción se le haya entregado la posesión a la compradora, al interpretar que las partes pactaron que la posesión se iba a entregar en el futuro. Que, si bien Bengolea manifestó que al día siguiente de la firma del boleto le arrendó el departamento a María Celeste Cordón y que el propio Peralta salió de garante, tal contrato fue desconocido por “Soluciones Crediticias SRL.” y al no tener fecha cierta no prueba respecto de terceros la verdad de la fecha expresada en él resultando inoponible a la acreedora hipotecaria. Estableció, que si bien Peralta se allanó a la demanda, tal allanamiento carece de eficacia ya que en virtud de lo previsto por el art. 101 del Código Procesal no puede perjudicar al acreedor. Que, los antecedentes aludidos ponen de manifiesto que la adquirente por boleto no probó ni hay certeza de que





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA D

haya tomado la posesión pública para terceros con anterioridad a la registración de la hipoteca, por lo que al no contar con la publicidad posesoria anterior que pueda oponer a la acreedora hipotecaria, la tercería de mejor derecho habrá de rechazarse. En torno a la nulidad de la venta, indicó que la compra realizada por Peralta por más que haya sido efectuada con el único fin de obtener un crédito hipotecario, no es un negocio simulado sino real, ya que no se disimuló ni aparentó nada ante terceros.

III.- Los recursos

La parte actora expresa sus agravios en fecha 13/10/2022 en el Expte. N° 41268/2014 y en fecha 15/11/2022 en el Expte. N° 66938/2013/1. Eleva sus críticas contra el rechazo de la tercería de mejor de derecho indicando que de los antecedentes colectados surge de manera contundente que el boleto de compraventa cumple todos los requisitos exigidos por la normativa aplicable al caso y, por ende, los derechos derivados del mismo son claramente oponibles al acreedor hipotecario, como así también que su parte (adquirente de buena fe) ha tomado la posesión pública para terceros con anterioridad a la registración de la hipoteca. Reconoce, que si bien es cierto que el poseedor por boleto no tiene derecho real sino personal a la cosa, no lo es menos que ello no quita que tenga importantes derechos y que al enfrentarse con terceros embargantes y/o acreedores hipotecarios del inmueble que le fuera prometido en venta, se plantea un serio y difícil conflicto de intereses. Que, las reformas de las leyes 17.711 y 17.940 al modificar los arts. 1184, 1185 bis y 2355 del Código Civil, han tenido el propósito de brindar verdadera protección legal al adquirente por boleto de compraventa. Señala, que la suscripción del boleto hace que el deudor se haya desprendido de la posesión al momento de gravar el inmueble, la tradición posesoria y especialmente la posesión misma es suficiente exteriorización y opera como una forma de publi-



cidad de la existencia del derecho personal, dicha circunstancia fáctica hace que el primero tenga preferencia respecto del acreedor que grava el bien con posterioridad a dicho acto. Alude al artículo 1185bis del CC y sostiene que, en el caso, se encuentran debidamente cumplimentados los requisitos previstos en la normativa citada, a saber: 1) El boleto de compraventa tiene fecha cierta (las firmas de los que intervinieron en dicho acto se encuentran debidamente certificadas por ante escribano público); 2) Que el adquirente detenta la posesión pacífica y de manera pública. Alude a la situación procesal de los demandados (Fontelo -vendedor- y Peralta -su apoderado-) y se refiere a la ampliación de la declaración indagatoria que el nombrado Peralta hizo a fs. 120/121 en la causa penal respecto su relación con la cosa, las declaraciones obrantes en las causas y detalla los diferentes actos jurídicos con los que entiende acredita la publicidad posesoria del bien adquirido. Se alza contra a valoración efectuada por mi colega de grado respecto de la prueba colectada que lo conducen a concluir como no probado que la adquirente por boleto hubiese tomado la posesión pacífica y pública para terceros con anterioridad a la registración de la hipoteca. Sostiene, que se han cumplimentado todos los requisitos exigidos al efecto para que se tenga por operada la tradición del bien objeto de la compraventa, en tanto y en cuanto ha mediado consentimiento voluntario y lícito de ambas partes, lo cual ha quedado acreditado a través de la celebración de los diferentes contratos de locación de fecha 10-3-2011 y 18-3-2013 suscriptos por la adquirente, con pleno conocimiento y aceptación por parte del vendedor -incluso en el primero de ellos fue garante de la locación-. Que, también han mediado actos posesorios del adquirente al percibir los frutos civiles (canon locativo) derivados de las aludidas locaciones, a lo que cabe agregar que ha realizado actos de exclusión de terceros a través de la acción de desalojo que debió promover contra la locataria María Celeste Cordoneda por la causal de falta de pago. Rezonga contra el criterio del anterior sen-





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA D

tenciante en tanto consideró que a través de los dichos de María Celeste Cordonedá surja que sólo reconocía la posesión de Peralta haciendo mérito de lo declarado por ésta en la causa penal. Critica la valoración efectuada respecto del testigo Guillermo Carlos Pizzorno y que se tome como verosímil la mendaz declaración del Sr. Luis Horacio Vertanessian, apoderado de “Soluciones Crediticias SRL”, quien tiene un marcado interés en el resultado del proceso. Cuestiona también el valor asignado al testigo Angel Berardi ya que el vínculo que los une con la demandada e interés que tienen en el resultado de este proceso hace inferir una natural proclividad a beneficiar a la sociedad que representan, máxime, si sus dichos tienen eficacia dirimente como sucede en el sub lite. Se agravia que en el fallo cuestionado para resolver conforme lo hace, no se haya tenido en cuenta la conducta de los que participan en el proceso: la responsabilidad propia de los contratantes cuando realizan un negocio inmobiliario: a) del acreedor hipotecario, sociedad acostumbrada a realizar préstamos con garantía hipotecaria, para lo cual ha tomado o debido tomar una serie de recaudos y/o medidas diligentes indispensables antes de concretar la operación las cuales describe, pues al tratarse de un inversionista con mucha experiencia en este tipo de operaciones, debió advertir las irregularidades que rodeaban a la operación que iban a concretar, ya que, si no lo investigó, o lo investigó y no lo advirtió, su conducta es negligente y carece de justificación; b) Comprador: Por el contrario, distinta ha sido su conducta y comportamiento. Sostiene, que se encuentra probado que tanto el boleto de compraventa (con fecha cierta), como la toma de posesión del bien adquirido por parte del tercerista -quedó acreditado a través de los actos posesorios ejecutados- todo lo cual es de fecha anterior a la celebración de la escritura hipotecaria, que se abonó el 100% del precio de compra, conclusiones éstas que no fueron impugnadas en autos, no habiéndose tampoco cuestionado la buena fe del adquirente, consecuentemente, se encuentran reunidos en el



caso los requisitos exigidos para la aplicación del referido art. 1185 bis del C. Civil, ergo, sólo cabe concluir que el tercerista adquirente de un inmueble mediante boleto compraventa de fecha cierta anterior, dispone contra el acreedor hipotecario de una acción de oponibilidad de su derecho o, si se quiere, de “declaración de inoponibilidad del crédito hipotecario”. Se alza contra el rechazo de la nulidad de la escritura a través de la cual el Sr. Aníbal Natalio Peralta se transfiere la titularidad del bien sito en la calle Larrazábal 250, Piso 3, Dpto. 7 de la CABA, haciendo uso de un poder que le había conferido el titular dominial anterior Sr. Vicente Fontelo y, que ocho días antes, había vendido y entregado su posesión a su mandante mediante boleto de compraventa suscripto el 9 de marzo de 2011 y, que tal circunstancia quedó acreditada a través de los diferentes actos posesorios ejecutados por el adquirente. Que, la escritura pública que se ataca en apariencia reúne todos los requisitos que hacen a la validez del negocio que se documenta a través de la misma y, su anulabilidad deriva de vicios que se encuentran ocultos en la estructura del negocio, que sale a la luz a raíz de la investigación llevada a cabo a través de la denuncia penal efectuada y de la prueba colectada durante la substanciación de este proceso. Que, no aparecen visibles otros vicios que se encuentran en la estructura del negocio que sí requieren de una investigación judicial valorando todas las circunstancias de hecho para descubrir el defecto oculto, en el caso, la conducta fraudulenta por parte del Sr. Peralta, quien a sabiendas que el inmueble que se estaba escriturando a su nombre era de propiedad de Rosa Antonia Bengolea, desbaratando los derechos oportunamente conferidos a ésta mediante el boleto de compraventa suscripto el 9-3-2011 volvió a enajenarlo, pero esta vez a nombre suyo para luego hipotecarlo a favor de “Soluciones Crediticias S.R.L”. Que, la instrumentación de dicha escritura de venta hecha a su favor fue realizada en claro perjuicio de los intereses de quien le había adquirido el mismo bien ocho días antes mediante la suscripción





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA D

del boleto de compraventa citado. Que, la maniobra descripta constituye el delito de defraudación mediante el desbaratamiento de derechos acordados (art. 45 y 173 inc.11 del Código Penal de la Nación) que exige para su configuración un acto u hecho ulterior, jurídico o material del autor, frustratorio del derecho o del cumplimiento de la obligación. Que, una vez que Peralta suscribió el boleto de compraventa con Antonia Rosa Bengolea el 9 de marzo de 2011 utilizando el poder especial que le otorgó Fontelo (que lo facultaba a vender el inmueble a nombre suyo y/o de terceros) con la realización de dicha operación (venta a un tercero) las facultades conferidas a través del poder especial quedaron limitadas sólo al otorgamiento de la escritura a favor del adquirente, ergo, en manera alguna podía ser utilizado para volver a enajenarlo, como lo hizo a nombre suyo. Que, Peralta carecía de facultades para realizar la escritura que documenta la enajenación del bien a su nombre al hacer uso de un poder especial que había cumplido el fin para el cual había sido creado. Que, la escritura que se cuestiona es nula por cuanto Peralta carecía de facultad para celebrar esa segunda enajenación, toda vez que el poder especial utilizado a tal efecto había cumplido el fin para el cual había sido conferido al realizar la venta a Bengolea y, además, por la falta de un requisito esencial para que la operación pueda ser considerada compraventa, ya que, al no poder hacer entrega de la posesión de la cosa vendida por haberse desprendido de la misma en la enajenación anterior al suscribir el boleto de compraventa con fecha 9 de marzo de 2011.

IV.- La solución

a) Encuadre legal

El Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por ley 26.994, contempla de manera expresa lo tocante a la “temporalidad” de la ley. Es menester interpretar coherentemente lo dispuesto por su artículo 7 sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las



situaciones jurídicas ya constituidas, y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan, o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, así como a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Los hechos ilícitos y los actos jurídicos unilaterales o bilaterales, considerados como “causa fuente” (arts.726 y 727 del Código Civil y Comercial) productora de derecho u obligaciones en las relaciones jurídicas que unen a los sujetos activo y pasivo (acreedor y deudor), se hallan regidos por la ley vigente al momento de producirse el hecho lícito o ilícito, o en el momento de celebrarse el acto jurídico (el contrato), no pudiendo ser alterados o interpretados por leyes posteriores (conf. TARABORRELLI, José N., Aplicación de la ley en el tiempo según el nuevo Código, Rev. La Ley del 3/9/15).

Por ello, corresponde ponderar que en el caso sub examine se trata de una relación o situación jurídica que ha quedado constituida con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley resultando, luego, aquélla la aplicable

b) Partiendo de tal plataforma, abordaré a continuación los agravios traídos a esta instancia.

Por una cuestión de orden metodológico y como previo a analizar la tercería de mejor derecho promovida por la propia nulidicente, a diferencia de lo efectuado por mi distinguido colega de grado comenzaré por abordar el acto jurídico que sirvió de antecedente al derecho real de garantía hipotecaria que grava al inmueble cuya ejecución fue promovida por “Soluciones Crediticias SRL”.

Desde ese piso de marcha, al igual que lo indicó mi colega, no resulta un hecho controvertido -a partir del allanamiento efectuado por Aníbal Natalio Peralta y el silencio guardado por Víctor German





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA D

Fontelo, sumado a las constancias de la causa penal en este acto tengo a la vista-, que el 9 de marzo de 2011 Aníbal Natalio Peralta, como apoderado de Vicente German Fontelo -en virtud del poder especial de disposición otorgado a su favor-, vendió a Antonia Rosa Bengolea la unidad funcional N° 25 ubicada en el tercer piso del inmueble de la avenida Larrazábal 245/256 de esta ciudad por la suma de U\$S 48.880, instrumentado mediante boleto de compraventa con firma certificada. Que, de ese contrato se desprende que en ese acto la compradora pagó U\$S 23.895 a cuenta de precio y como principio de ejecución, comprometiéndose a pagar el saldo dentro del plazo de un año.

Tampoco está en discusión, que el 17 de marzo de 2011 utilizando el referido poder especial que lo facultaba para vender -incluso a sí mismo-, Peralta instrumentó la venta del referido inmueble a su nombre mediante la escritura pública N° 160 pasada ante el escribano Marcelo Senillosa.

Finalmente, para completar el plexo negocial que sustenta la impugnación de la Sra.Bengolea, se encuentra acreditado que el 1 de julio de 2011 Peralta constituyó un derecho real de hipoteca en primer grado sobre la unidad referida a favor de “Soluciones Crediticias S.R.L.” por la suma de U\$S 23.000 mediante escritura pública N° 69, pasada ante la escribana M. Mariana Ginart, la cual se inscribió en el Registro de la Propiedad el 6 de julio de 2011.

c) Así las cosas, no puedo sino iniciar el examen de las quejas mencionando que el demandado Vicente Fontelo fue declarado rebelde, estado que como tal configura una presunción "iuris tantum" que admite prueba en contrario. En este sentido, se ha dicho que la conducta procesal es prueba por deducción, y dentro de este género corresponde enrolarla en el rubro presunciones. En el caso, se trata de una presunción judicial relativa, ya que debe ser valorada junto al resto de las pruebas y de acuerdo a las reglas de la sana critica, por



cuanto contrariamente a lo que ocurre con la confesión expresa, la tácita o ficta no reviste el carácter de plena prueba (conf. CNCiv., esta Sala, 22/02/07, Expte. 40.909/05, “Glasman, César Daniel y otro c/ Souto, Emma Quintina s/ cancelación de hipoteca”; ídem 27/2/2014 Expte N° 21568/2010 “Becerra Nelson David y otro c/ Quadrelli Roberto Oscar y otros s/ daños y perjuicios” ”; Ídem Id, 27/12/2017 Expte N° 21981/2011 “Álvarez Luisa Fernanda c/ Rocaraza SA y otros s /daños y perjuicios”; Id id, 20/7/2020, N° 91470/2010 “Elgul Delfa María y otro c/ Arcos Dorados Argentina s/ daños y Perjuicios”; Id id, 20/9/2021, Expte N° 49721/2015 “Gutiérrez c/ Fergnani s/ Restitución de Bienes”), no relevando por tanto a quien insta el proceso del onus probandi de los hechos en que funda su petición.

Es sabido que la rebeldía declarada y firme, al igual que la incontestación de la demanda, guardan sustancial analogía en lo que atañe a la apreciación de los hechos pertinentes y lícitos, ya que ambas constituyen fundamento solamente para una presunción simple o judicial acerca de la verdad de ellos, en este sentido lo que debe evaluarse es la conducta de las partes y las circunstancias del proceso para establecer si la presunción favorable que la rebeldía o la incontestación de la demanda implica, tiene su corroboración en la prueba producida (Conf CNCiv. esta sala 2/11/2021, Exte N° 84085/2012 “ Kral, Mariana Solange c/ Barraza, Carlos Humberto y otros s/ daños y perjuicios”).

Cabe entonces conjugar su contumacia con el allanamiento del principal protagonista en este lío, Aníbal Peralta.

En cuanto al punto, cabe decir que el allanamiento es un acto por el cual el demandado admite la legitimidad de las pretensiones del actor (Elena I. Highton – Beatriz A. Arean; *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*; Ed. Hammurabi; T. 5 pag.607).

Es una declaración de voluntad que importa el reconocimiento del derecho pretendido por la demandante, y con ello el abandono de





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA D

la oposición o de la discusión respecto de la pretensión, que no solo lo releva de la carga de producir prueba, sino que además produce la extinción del proceso. Ahora bien, si la pretensión persigue la declaración de la inexistencia de un derecho del demandado, su allanamiento importa la virtual renuncia a ese derecho, resultando de aplicación las consideraciones expuestas respecto del desistimiento del derecho.

También se ha sostenido que es una declaración de la voluntad del demandado por la que se somete a la pretensión del accionante, sin que interesen los motivos que lo llevaron a adoptar esa decisión, ni su conformidad subjetiva con la pretensión del actor.

La única condición que debe tener un acto procesal para que pueda ser considerado allanamiento, es que no deje lugar a dudas respecto de que quien lo formula haya querido someterse de manera incondicional a la pretensión de la contraria, y una vez formulado implica la renuncia a todas las defensas opuestas con anterioridad (Highton –Arean; ob. cit; T.5, pág.607/8).

En síntesis, el allanamiento es un acto procesal de carácter unilateral, a través del cual una parte expresa su voluntad en el sentido de aceptar como idónea la pretensión de la contraria, rindiéndose incondicionalmente al reconocer que tiene la razón respecto del objeto en litigio, de modo que carece de sentido discutir al respecto si puede evitarse. Es claro que cuando el demandado asume una actitud semejante, está prestando su conformidad para que el juez dicte sentencia de acuerdo con los hechos y el derecho invocados por el actor. (Elena I. Highton – Beatriz A. Arean; ob. cit., pág. 609).

d) Yendo ahora a la cuestión de fondo relativa a la nulidad de ese acto jurídico, cabe recordar que el principio "*iura novit curia*" permite al juzgador determinar la normativa aplicable con independencia de las normas invocadas por las partes. Así nuestro Máximo Tribunal ha sostenido reiteradamente que el mencionado principio faculta al



juzgador a discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen con prescindencia de los fundamentos jurídicos que invoquen las partes (Fallos: 333: 828; "Calas" , Fallos: 329:4372).

Son los hechos los que individualizan la acción, y las facultades de este Tribunal se encuentran limitadas a los mismos, pero en la aplicación del derecho y las razones que induzcan a aplicarlo, su criterio es soberano.

La aplicación del derecho está reservada al Estado y sus órganos que constituyen el Poder Judicial. Quienes integran la Magistratura, como sujetos calificadores, interpretan, analizan y determinan la aplicación de las normas jurídicas a los hechos expuestos por las partes. Por ello, no sólo es un derecho del tribunal interviniente sino un deber, al dirimir los conflictos planteados (Art.3 del CC y CN).

Conocidos los hechos que las partes aportan al proceso, es propio de la función de juzgar la determinación de las normas jurídicas aplicables con prescindencia de las manifestaciones de orden legal formuladas por aquéllas. Las normas que obligan a fallar conforme a la acción intentada no obstan a su calificación judicial conforme al principio iura novit curia (arg. art. 163, inc. 6º, in fine, cód.procesal).

En esta actividad, el magistrado no tiene límites en el campo del puro derecho, en razón de que frente al error que puedan cometer en su enunciación los justiciables, tanto en lo sustancial como en lo procesal, en definitiva corresponde al tribunal el conocimiento del derecho. En suma, el juez debe elegir y aplicar el precepto jurídico con independencia del nombre jurídico que las partes hayan dado a la relación (conf. Fenochietto-Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Concordado, t. 1, pág. 627, comentario al art. 163 y la copiosa reseña jurisprudencial aludida en cita 48).

De allí que, en la medida que no se modifiquen las circunstancias fácticas, los jueces están obligados a calificar jurídicamente lo





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA D

planteado (CNCiv.Sala J, Expte N° 49721/2015 “Gutiérrez c/ Fergnani s/ Restitución de Bienes”, del 20/9/2021).

Tenemos entonces que Peralta enajenó el inmueble sito en Larrazábal propiedad de Fontelo, en virtud del poder de representación otorgado por éste. Ocurre, que ese acto de disposición lo ejerció en primer término en favor de nuestra actora, Bengolea, y luego utilizando ese mismo instrumento, aunque agotado en su objeto, a sí mismo.

Detengámonos, en este segundo acto porque el acto consigo mismo no se hallaba regulado en el código velezano -aplicable al caso-, pero su reforma lo introduce en el artículo 368, al decir “Nadie puede, en representación de otro, efectuar consigo mismo un acto jurídico, sea por cuenta propia o de un tercero, sin la autorización del representado. Tampoco puede el representante, sin la conformidad del representado, aplicar fondos o rentas obtenidos en ejercicio de la representación a sus propios negocios, o a los ajenos confiados a su gestión”.

Maguer lo sostenido al inicio de este voto, de conformidad con la doctrina jurisprudencial entada por nuestro más Alto Tribunal (*in re* “Ontiveros, Stella Maris c/ Prevención ART”, del 10/8/2017, Fallos 240:1038) al aplicar el Código de Vélez por razones de “derecho transitorio” (art. 7° del CCyCom.) la interpretación de las normas del referido Código Civil debe realizarse con una armonía plena y total con el régimen del CCyCom., y es en esta inteligencia que corresponde analizar y resolver lo propuesto a este tribunal de Alzada.

Es que, como razona agudamente Ramón Pizarro, lo apuntado resulta plausible al existir una clara continuidad entre las soluciones que permitía el código anterior —interpretadas dinámicamente a la luz de la doctrina y jurisprudencia más reciente— y las que ahora consagra, en algunos casos de manera más explícita y receptiva de ese proceso evolutivo, el nuevo CCyCom. (“El derecho a la reparación inte-



gral desde la perspectiva constitucional”, L.L. 23/8/2017) (CNCiv, Sala J, *in re* “Cardenas, Franco c/ Cavaco Brazao, Ariel David y otros s/ daños y perjuicios (acc. tran. con/les.o muerte) (EXPTE. N° 10.273/2014), del 18/8/2021).

Es por ello que, más allá de considerar que en lo atinente a la aplicación temporal del nuevo Código Civil y Comercial ha de seguirse una hermenéutica que no limite su efectiva vigencia, pues como recordaba Vélez en su nota al viejo artículo 4044 –luego derogado por la ley 17.711–, “el interés general de la sociedad exige que las leyes nuevas, que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes a las antiguas, cuyos defectos van a corregir”, en este caso puntual, debe atenderse a aquella limitación por aplicación del principio consagrado en el artículo 7 del nuevo ordenamiento legal (cfr. CNCiv., Sala B, voto del Dr. Parrilli, en autos “Martínez, José Eduardo c/ Varela, Osvaldo, Héctor y otros s/daños y perjuicios”, 15/08/2019).

Siguiendo esa línea de ideas, coincido con quienes afirman que, con Código viejo o nuevo, la interpretación que guíe las decisiones judiciales no puede desconocer la supremacía de la Constitución Nacional, ni los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, no ya porque lo consagre el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en sus artículos 1 y 2, sino porque así lo manda la Constitución Nacional en sus artículos 31 y 75 inciso 22. Tampoco pueden ignorarse los valores que inspiran nuestro ordenamiento jurídico porque éstos se sintetizan en el mandato de “afianzar la justicia” contenido en el Preámbulo de nuestra Constitución, que no es letra vana (ver voto del Dr. Parrilli en los autos ya citados) (conf.CNCiv.Sala L, expte. n° 93.983/2008 “A, J A c/ D J E y otros s/ daños y perjuicios” del 15/9/2019; Sala J, Exp. N° 23.710/2010, “Casanovas, César Ignacio y otro c/ Bravo, Mercedes Carmen y otros s/ daños y perjuicios”, del 24/9/2021).





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA D

Pues bien, el principio general extraído de las disposiciones del Código velezano era la prohibición que pesaba sobre el representante de celebrar consigo mismo contratos que involucren los bienes o intereses del mandante. En determinadas condiciones la doctrina entendió que era posible que el representante contrate para sí, en nombre del mandante. Esta inferencia partía del art. 1918 CC derogado que si bien prohibía al mandatario comprar las cosas que el mandante le encomendó vender -y vender lo suyo al mandante- dejaba a salvo la posibilidad de hacerlo si obtenía la conformidad del representante, llevando a algunos autores a sostener que en determinados casos era posible la autocontratación. Esta es la postura que prevaleció en el CCyC.

Ya sea que el representante actúe en el doble rol (como representante de una de las partes, por un lado, y por derecho propio, por el otro) o que quien otorga el acto ejerza la representación de ambas partes; el art. 368 CCyC prohíbe estas prácticas. La regla general, entonces, es que nadie puede, en representación de otro, otorgar un acto jurídico consigo mismo, solución que encuentra su justificación en los intereses encontrados existentes entre las partes del acto. La prohibición, sin embargo, no es absoluta y cede cuando el representante cuenta con la autorización para así obrar del o de los representados (conf.BENAVENTE-PETTIS, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado To.1*, Infojus, p.573 y sgtes.).

e) Evacuada esta primera cuestión, en tanto Peralta contrató consigo mismo para enajenar por segunda vez la unidad 25 de la avenida Larrazábal, el foco recae ahora en la vigencia del mandato al momento de celebrar este segundo acto jurídico, cuestionado por Bengolea.

Recordemos, entonces, que el mandato cesa por el cumplimiento del negocio (art.1960 del CC); es decir como todos los contratos, se extingue por consecuencia natural del cumplimiento o



agotamiento de su objeto. Es decir, estamos en presencia de un medio satisfactorio de extinción del contrato, al cumplirse el encargo encomendado, en el caso la venta de la unidad 25.

Así las cosas, los actos jurídicos ejecutados por el mandatario en los límites de sus poderes, y a nombre del mandante, como las obligaciones que hubiese contraído, son considerados como hechos por éste personalmente (art.1946 CC).

Como contracara, el mandatario queda obligado por la aceptación a cumplir el mandato, y responder de los daños y perjuicios que se ocasionaren al mandante por la inejecución total o parcial del mandato (art.1904 CC); debiendo circunscribirse en los límites de su poder, no haciendo menos de lo que se le ha encargado. La naturaleza del negocio determina la extensión de los poderes para conseguir el objeto del mandato (art.1905 CC).

De ello se sigue, *a contrario sensu*, que quien obra fuera de los límites de la representación, no obliga directamente al representado. Y es que fuera de los límites del poder, no hay poder, y, por ende, no hay representación.

En este sentido, el artículo 376 del Código Civil y Comercial dispone que “si alguien actúa como representante de otro sin serlo, o en exceso de las facultades conferidas por el representado, es responsable del daño que la otra parte sufra por haber confiado, sin culpa suya en la validez del acto. Si hace saber al tercero la falta o deficiencia de su poder, está exento de dicha responsabilidad”.

Luego, si el representante actuó en exceso o sin poder de su representado, se obliga personalmente frente a los terceros con quien contrató por los daños que dicha actuación causó, salvo que tuvieran conocimiento de la falta o el defecto, en cuyo caso el representante no responde, toda vez que si el tercero sabía que el representante no tenía facultades o éstas eran insuficientes e igualmente contrató, no cabe más que entender que lo hizo asumiendo el riesgo de tal proceder.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA D

Como se ve, frente a los terceros, el límite es un aspecto de la eficacia del poder. La actuación dentro de ellos es eficaz, fuera de ellos no obliga al representado.

Por lo tanto, hay exceso de poder cuando se actúa fuera de los límites conferidos. En este caso, como se dijo, no hay mandato, porque no hay poder; a diferencia de lo que ocurre con el abuso que importa para el representado actuar dentro de los límites del poder, pero usándolo en una forma contraria a su finalidad y a la buena fe.

La distinción tiene importancia, toda vez que si el mandatario actúa en exceso del poder otorgado, no obliga al mandante por lo hecho frente a terceros. Y es que donde no hay poder, no hay mandato y, por ende, no puede obligar al apoderado. El exceso de lo hecho debe tener relevancia respecto del negocio y no ser un apartamiento menor que no tiene significación y no causa perjuicios o provoca una ventaja para el representante.

A partir de lo expuesto, no puede sino colegirse que Peralta carecía de facultades para auto contratar la adquisición de la unidad 25 de la avenida Larrazábal por la sencilla razón que su objeto se hallaba agotado, es decir el encargo se había consumido por la venta previa a Bengolea y por ende se encontraba impedido de celebrar ese segundo acto de enajenación, lo cual no sólo reconoció con su allanamiento sino con los propios instrumentos públicos que dan cuenta de las operaciones efectuadas. Y, para el caso que se entendiera que el mandato se encontraba vigente obró en exceso, esto es por encima del poder otorgado ya que había vendido.

De tal guisa, la compraventa del inmueble motivo de juzgamiento se trata de un acto inexistente (no nulo), en razón de falta de aptitud por la ausencia de representación. Va de suyo, que el propietario no intervino en la operación ni tampoco podía transferir la unidad que ya había enajenado.



Quiere decir, que Peralta carecía de facultades para venderse a sí mismo el inmuebles que pertenecía a Fontelo ya que a la fecha en que efectuó este segundo acto jurídico el derecho le asistía a Bengolea quien lo adquirió antes en virtud de la enajenación efectuada a partir del poder otorgado por Fontelo a Peralta quien lo representó en ese acto.

Por lo tanto, el poder especial que sirvió de base para representar al vendedor se hallaba extinguido careciendo de facultades para realizar el acto.

Esta Cámara ha señalado, en enjundioso voto del Dr. Picasso que mientras que la nulidad es una sanción de la ley que recae sobre un acto jurídico real o existente -es decir, que reúne los elementos esenciales de tal- al cual el Derecho declara inválido y priva de sus efectos propios, la “inexistencia” es una noción conceptual -no legal- que se aplica a ciertos hechos que, no obstante tener la apariencia de actos jurídicos, no son tales por carecer de algún elemento esencial de ellos, sea el sujeto, sea el objeto, sea la forma específica. A este no ser acto jurídico se lo designa adecuadamente con la denominación de “acto jurídico inexistente” (Llambías, Jorge J., Tratado de derecho civil. Parte general, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003, T. II, n° 1909, p. 511/512; conf. CNCiv. Sala A, in re “G., D. E. y otros c/ Lucero S.A. s/ reivindicación”, del 07/8/2017).

Precisamente, uno de los supuestos típicos de inexistencia está constituido por el caso de quien se atribuye una representación que no tiene, como un mandatario que exhibe un poder falso (Cifuentes, Santos, Negocio Jurídico, Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 583).

Cabe señalar también que la doctrina nacional no es unánime en cuanto a la categoría de los actos jurídicos inexistentes, que es resistida por algunos autores que engloban esos supuestos en los actos nulos de nulidad absoluta (en ese sentido: Salvat, Raymundo Fecha, “Tratado de derecho civil argentino. Parte General”, Tipográfica





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA D

Editora Argentina, Buenos Aires, 1964, T. II, p. 735/736, n° 2604; Arauz Castex, Manuel, Derecho Civil. Parte general, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1974, T. II, p. 448/449; Zannoni, Eduardo A., “Reivindicación contra subadquirentes de inmuebles que adquirieron de un enajenante ‘a non domino’”, LA LEY 1982-I, p. 781; Nieto Blanc, Ernesto E., “Inexistencia y nulidad”, LA LEY 94-806; Buteler, José A., “Nulidad e inexistencia”, LA LEY 104-885; Lloveras de Resk, María E., Tratado teóricopráctico de las nulidades, Depalma, Buenos Aires, 1991, p. 54; Tobías, José W., “Ineficacia e invalidez en los actos jurídicos y el Proyecto de Cód. Civil (Decreto 685/1996)”, en Alterini, Juan Martín - Picasso, Sebastián - Wajntraub, Javier Hernán (coords.), Instituciones de derecho privado moderno. Problemas y propuestas, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 151, y en “La teoría de la invalidez en la hora actual y las soluciones del Proyecto de Código”, LA LEY 2013-E, 1218, entre otros).

Sin embargo, comparto la opinión de quienes sostienen que el acto inexistente y el nulo no son términos equivalentes. Al respecto se ha dicho con razón: “a) Si no hubo declaración, no hubo acto jurídico (hipótesis de inexistencia); b) Si hubo declaración viciada, hubo acto jurídico inválido, bajo las distintas formas de la nulidad; c) Si hubo declaración no viciada, hubo acto jurídico” (López Olaciregui, José M., en Salvat, Raymundo M., Tratado de derecho civil argentino. Parte General, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1964, T. II, p. 761 y ss., n° 2641).

A diferencia del problema de la validez del acto jurídico, la cuestión de su existencia o inexistencia no es de valoración sino de hecho (López Olaciregui, op. cit., p. 762/763). Mientras que la teoría de la inexistencia se aplica al examen de los elementos constitutivos del acto, sin cuya concurrencia resulta simplemente contradictorio hablar de negocio jurídico, la teoría de la nulidad investiga -supuesta



la existencia del acto- los requisitos de su validez (conf. CNCiv., Sala A, in re “G., D. E. y otros c/ Lucero S.A. s/ reivindicación”, del 07/8/2017).

En ese sentido explica Llambías que la inexistencia “deriva de un impedimento que está en la naturaleza misma de las cosas, que proviene de la realidad a la que el legislador no puede sino aceptar tal como es. En cambio, la nulidad, que es una sanción, resulta de un obstáculo legal; supone la existencia de un acto real al cual el derecho declara inválido privándolo de sus efectos propios” (Llambías, Jorge J., “Vigencia de la teoría del acto jurídico inexistente”, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, año III, n° 11, Buenos Aires, 1948, p. 632 y 634).

En similar tesitura dice Compagnucci de Caso: “Sólo lo que existe o es, puede ser objeto de valoraciones y, por ende, aplicársele la sanción por su nulidad, ya que esta nulidad cualifica negativamente al acto. La inexistencia no se la juzga porque, como todo concepto negativo, es extraño a valoraciones” (Compagnucci de Caso, Rubén H., El negocio jurídico, Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 520 y ss.; vid. asimismo Imaz, Esteban, “Teoría del acto inexistente”, LA LEY T. 89, p. 893 y ss.; Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, LA LEY, Buenos Aires, 2011, T. IV, p. 729; CNCiv., Sala A, in re “G., D. E. y otros c/ Lucero S.A. s/ reivindicación”, del 07/8/2017).

Es que el acto nulo es un acto completo, que como tal existe, aunque posee un vicio mayor o menor en su estructura, lo que merece una sanción que se llama nulidad, la cual puede ser absoluta o relativa. En cambio, el acto inexistente carece de toda existencia pues no tiene aquellos elementos que le dan nacimiento, por lo que no hay nada que invalidar o sancionar, si previamente no ha nacido o existido (Krause, Bernardo R., “Imprescriptibilidad de la acción de nulidad absoluta. La inexistencia”, LA LEY, T. 1980- A, p. 105).





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA D

Si bien no puede desconocerse que el Código velezano no mencionaba a la inexistencia como una categoría autónoma, como tampoco lo hace -de modo general- el Código Civil y Comercial de la Nación, ese silencio no descarta que el intérprete pueda distinguir la no existencia de un acto jurídico como situación distinta de la que resulta de su invalidez. Es que, como enseña López Olaciregui, si un juez llega a comprobar que un acto no ha sido otorgado por el sujeto a quien se atribuye, no ha de decir que el instrumento que se le exhibió corresponde a un acto nulo o inválido de ese sujeto sino simplemente que no corresponde a ningún acto suyo. En el fondo aplicará la noción racional de inexistencia del acto como resultante de su no otorgamiento. La falta de texto legal que consagre esa aplicación no podría oponerse, porque se trata de una simple entidad de razón (López Olaciregui, op. cit., p. 763).

La inexistencia de un acto jurídico, al cual le falta algo que por ley es sustancial, es una constatación que no requiere precepto legal, porque más que un principio jurídico es una noción primordial del razonamiento y de la lógica (Moyano, Juan A., “Efectos de las nulidades de los actos jurídicos”, Cía. Impresora Argentina, Buenos Aires, 1932, p. 49, N°. 77).

Nuestra jurisprudencia ha reconocido la categoría de la inexistencia del acto jurídico como algo distinto a la sanción de nulidad (CNCiv, Sala B, 19/05/1989, “Korenfeld, Marcos s/ sucesión”, LA LEY 1989-D, p. 64; ídem, Sala G, 27/03/1995, “Bottini, Agustín c. Tarek Made”, LA LEY 1995-E, p. 320; ídem, Sala D, 22/02/2001, “Descalzi, Emilia A. M. J. c. Cruz Regueira, Mario”, Abeledo Perrot Online n° 70006137; ídem, Sala I, 17/07/2001, “Martinengo, Edmundo c. Hernández, Eduardo L. y otro”, Abeledo Perrot Online n° 70005608; ídem, Sala H, 16/10/2012, “S., A. c. Díaz, Manuel Roberto y otros”, RCyS 2013- III, p. 129,



CNCiv., Sala A, in re “G., D. E. y otros c/ Lucero S.A. s/ reivindicación”, del 07/8/2017).

En efecto, mientras que para los actos nulos y anulables se aplican los arts. 1053 y 1055 del Cód. Civil, el acto inexistente no es regido por esas normas, ya que no produce ningún efecto: “La situación resultante debe ser considerada con entera abstracción del acto inexistente que le ha servido de antecedente accidental, y debe regirse por los principios legales que corresponden a esa situación por sí misma” (Llambías, Jorge Joaquín, Efectos de la nulidad y de la anulación de los actos jurídicos, actualizado por Raffo Benegas, Patricio J., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 21; ídem, “Vigencia de la teoría...”, cit., p. 657).

Con relación a los terceros, en el caso de actos inexistentes no se aplican las reglas de los actos nulos y anulables “por lo cual los derechos transmitidos a terceros en virtud del acto inexistente quedan sin ningún valor una vez comprobada su inexistencia, de manera que las transmisiones de dominio o constituciones de derechos posteriores carecen de eficacia, aun cuando el tercer adquirente la haya sido de buena fe y a título oneroso” (Cifuentes, op. cit., p. 384, n° 306, ap. “c”). En el mismo sentido se expiden Borda (op. cit., T. II, p. 430, n° 1263, ap. “c”, y n° 1279) y Compagnucci de Caso (op. cit., p. 552/553). Queda a salvo el supuesto del tercer adquirente de una cosa mueble no robada ni perdida, siempre que exista buena fe y título oneroso en la adquisición, por lo establecido en el art. 2412 del Cód. Civil, cuestión ajena a esta litis.

También Highton apunta que el art. 1051 sólo juega en el ámbito de la nulidad de los actos jurídicos (nulidad propiamente dicha o anulabilidad), pero no abarca otras situaciones distintas aunque pudiesen presentar alguna afinidad con ella. En particular, la autora recién citada afirma que en caso de enajenación por quien no es propietario no entra en el ámbito de protección del art. 1051: al no





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA D

haber intervenido el verdadero propietario en acto jurídico alguno de transmisión de dominio, no hay enajenante por acto nulo, que es un presupuesto de aplicabilidad del art. 1051, porque no hubo enajenación alguna. El acto de enajenación y adquisición reflejado en el título de propiedad del constituyente del derecho a favor del subadquirente es inexistente, o por lo menos, aun en caso de existir, es inoponible al verdadero propietario (Highton, Elena I., “Solución a algunos problemas que plantea el artículo 1051 del Cód. Civil”, LA LEY, T. 1980-D, p. 291 y ss.).

En el mismo sentido se ha dicho que el art. 1051 in fine del Cód. Civil tiene restringida su aplicabilidad a aquellos casos en que el acto originario de transmisión es nulo o anulable, pero no tiene vigencia en supuestos jurídicos diferentes, como la inexistencia derivada de ventas efectuadas por quien no era dueño: “En la órbita del derecho civil es cuestión casi admitida que el Art. 1051 ‘in fine’ del Cod. Civil protege a los subadquirentes cuando el acto originario de compra es nulo o anulable. Están excluidos del beneficio supuestos de inexistencia” (Meincke, Horacio E., “El artículo 1051 in fine del Cód. Civil. Algunos aspectos sobre su aplicación en el proceso de quiebra”, LA LEY 1983-A, ps. 909 y 912).

Por eso se ha decidido -con voto del Dr. Kiper- que en estos casos no es de aplicación el art. 1051 del Cód. Civil, porque más allá de que el acto se encuentre rodeado de todas las formalidades exigidas, no opera la transmisión de la propiedad, y, en consecuencia, rige lo establecido en el art. 3270 de aquel ordenamiento jurídico en cuanto a que nadie puede transmitir un derecho mejor que el que tiene (esta cámara, Sala H, 16/10/2012, “S., A. c. Díaz, Manuel Roberto y otros”, RCyS 2013-III, p. 129 y CNCiv. Sala A, in re “G., D. E. y otros c/ Lucero S.A. s/ reivindicación”, del 07/8/2017).).

En definitiva, como lo sostiene Borda: “el art. 1051 pone a cubierto a los terceros subadquirentes contra las consecuencias de una



declaración de nulidad del acto antecedente, sea nulo o anulable. Pero si el acto no es nulo, sino inexistente, no cae bajo el imperio de esta norma y al declararlo no ocurrido ni celebrado, es obvio que tal declaración repercute sobre las transmisiones sucesivas, privándolas de efectos” (Borda, Guillermo A., “La reforma del Código Civil. Nulidad”, ED, 29-737).

En el caso, los elementos arrimados al expediente han demostrado eficazmente que la autoventa no fue realizada por el dueño -a través de un representante sin poder- ni por quien tiene algún título, por lo que el acto de transmisión de dominio debe considerarse inexistente simplemente porque no corresponde a ningún acto de la aquí accionante -Bengolea quien no participó del acto y se había convertido en adquirente por la venta efectuada por Peralta en su calidad de representante de Fontelo-; menos aun por acto de Peralta a sí mismo ya que carecía de representación.

Va de suyo, que resulta de aplicación el criterio adoptado por aquella corriente jurisprudencial y doctrinaria que considera jurídicamente inexistentes a los actos celebrados en ausencia del sujeto, en vez de entenderlos como actos jurídicos nulos de nulidad absoluta. Ello, por resultar el sujeto un elemento esencial del negocio jurídico.

En cuanto a sus efectos, la misma idea se consagra en el Cód. Civ. y Com. de la Nación, que constituye, en la actualidad, la pauta interpretativa esencial del Cód. Civil derogado. En efecto, en el art. 392 de aquel cuerpo normativo se dispone: “Efectos respecto de terceros en cosas registrables. Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble o mueble registrable, por una persona que ha resultado adquirente en virtud de un acto nulo, quedan sin ningún valor, y pueden ser reclamados directamente del tercero, excepto contra el subadquirente de derechos reales o personales de buena fe y a título oneroso. Los subadquirentes no





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA D

pueden ampararse en su buena fe y título oneroso si el acto se ha realizado sin intervención del titular del derecho” (conf. CNCiv., Sala A, in re “G., D. E. y otros c/ Lucero S.A. s/ reivindicación”, del 07/8/2017; Sala J, “Federación Gremial del Personal de la Industria de la Carne y sus Derivados c/ Furlone, Aquiles Antonio y otros s/ reivindicación”, del 23/10/2020).

De todo lo expuesto se concluye que la compraventa instrumentada mediante escritura n°160 en virtud de la cual Peralta adquirió la unidad funcional n°25 de la avenida Larrazábal resulta inexistente ante la ausencia de uno de los elementos esenciales del acto jurídico como resulta el sujeto, declaración que propala sus efectos sobre los actos posteriores ya que a partir de la inexistencia que se declara las constituciones de derechos posteriores carecen de eficacia, aun cuando el tercer adquirente lo haya sido de buena fe y a título oneroso y sin perjuicio del ejercicio de sus derechos contra el obligado. Por ello, corresponde revocar la sentencia en crisis y admitir la demanda promovida por Antonia Rosa Bengolea declarando inexistente la compraventa instrumentada mediante escritura n°160 del 17 de marzo de 2011 y sus efectos sobre los actos posteriores, deviniendo en abstracto la tercería de mejor derecho promovida.

En merito a lo expuesto, se propone al Acuerdo:

I.- Revocar la sentencia en crisis y admitir la demanda promovida por Antonia Rosa Bengolea declarando inexistente la compraventa instrumentada mediante escritura n°160 del 17 de marzo de 2011 y sus efectos sobre los actos posteriores, deviniendo en consecuencia en abstracto la tercería de mejor derecho promovida.

II.- Las costas de ambas instancias se imponen al demandado Peralta en razón del principio objetivo de la derrota (art.68 del Código Procesal).

Así mi voto.



El señor juez de Cámara doctor Gabriel G. Rolleri por análogas razones a las aducidas por el señor juez de Cámara doctor Maximiliano L. Caia, votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Con lo que terminó el acto. MAXIMILIANO L. CAIA - GABRIEL G. ROLLERI - La Vocalía N° 10 no interviene por encontrarse vacante.

Buenos Aires, de junio de 2023.

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia en crisis y admitir la demanda promovida por Antonia Rosa Bengolea declarando inexistente la compraventa instrumentada mediante escritura n°160 del 17 de marzo de 2011 y sus efectos sobre los actos posteriores, deviniendo en consecuencia en abstracto la tercería de mejor derecho promovida.

II.- Las costas de ambas instancias se imponen al demandado Peralta en razón del principio objetivo de la derrota (art.68 del Código Procesal).

La regulación de honorarios de los profesionales intervinientes se difiere hasta tanto sean fijados los correspondientes a la instancia de grado.

Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Por ante mí, que doy fe. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. La Vocalía N° 10 no interviene por encontrarse vacante.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA D

Maximiliano L. Caia

11

Gabriel G. Rollerì

12

Daniel S. Pittalá

Secretario

