



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expediente número:141.668

Número de orden:

Libro de sentencias número:

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a veinte de febrero de 2014, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala Dos de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, Doctores Leopoldo L. Peralta Mariscal, María Cristina Castagno y Abelardo A. Pilotti, para dictar sentencia en los autos caratulados “Ullmann, María Isabel contra Vázquez, Marta Susana sobre cumplimiento de contrato” (expediente número 141.668), y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Peralta Mariscal, Pilotti y Castagno, resolviéndose plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

- 1) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada, dictada a fs. 399/412?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. PERALTA

MARISCAL DIJO:

A- El asunto juzgado.

A. 1) María Isabel Ullman demandó por cumplimiento de contrato a Marta Susana Vázquez, relatando que el 10 de septiembre de 2007 firmó con ella un boleto de compraventa por el que adquirió un lote de terreno ubicado

en el pueblo de Reta, Partido de Tres Arroyos (Nomenclatura catastral: Circunscripción XII, Sección B, Manzana 79, Parcela 13, Partida 18.013, inscripto en la matrícula 17.372 de Tres Arroyos), por un precio total de \$ 25.000 de los cuales se abonaron en ese acto \$ 7.500 y se postergó el pago del saldo de \$ 17.500 contra la firma de la escritura traslativa de dominio, acto que debía celebrarse en un plazo no mayor de ciento cincuenta días y anticiparse en caso que lo permitiera el estado procesal de los autos "Alonso, Francisco Manuel sobre sucesión *ab intestato*", que corren atraillados al presente. Se le otorgó la posesión del inmueble a la actora, quien realizó las mejoras que señala.

Dijo que se trató de un compromiso de venta que no exige conocer los títulos sobre los que se apoya. Puntualizó que el boleto es válido entre partes pues es usual que, después del fallecimiento de uno de los cónyuges, el supérstite venda por boleto un bien que era, en parte, propiedad del fallecido, configurando una venta de cosa parcialmente ajena que resulta inoponible a los herederos no vendedores.

Postuló la eficacia del boleto entre las partes, quedando expedita la exigibilidad de su cumplimiento limitado a la participación correspondiente a la vendedora en aras al principio de conservación del contrato y cumplimiento de las obligaciones asumidas, posibilitando que el comprador opte por el mantenimiento del contrato respecto de la parte indivisa del vendedor, con disminución proporcional del precio.

En definitiva, requirió que se ordene la escrituración del inmueble limitada a la participación de la vendedora en la propiedad (cincuenta por



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expediente número:141.668

ciento indiviso por tratarse de un bien ganancial), para lo cual se puede disponer la previa venta y adjudicación al efecto o transferírsele los derechos y acciones hereditarios de la vendedora.

Manifestó que se allana y compromete a pagar el saldo del precio por el cincuenta por ciento que pide que se le esciture, contra el otorgamiento del respectivo título.

En subsidio, pidió que se condene a la emplazada a restituir los \$ 7.500 pagados, con más intereses a la tasa activa del Banco Oficial "por tratarse de una deuda comercial", más los daños y perjuicios irrogados por el incumplimiento, consistentes en el mayor valor que pudiera tener la cosa vendida en el mercado al momento de la condena.

A. 2) Habiendo fallecido la accionada Marta Susana Vázquez luego de promovida la demanda, se enderezó contra sus herederos Adriana Susana Alonso y Gustavo Manuel Alonso.

En escritos separados de contenido sustancialmente idéntico ambos contestaron el traslado de la demanda, pidiendo el rechazo de la pretensión actoral.

Señalaron que además de ser herederos de la demandada, también lo son del titular dominical, cónyuge de ella, y desconocían la existencia del boleto de compraventa: se enteraron cuando se les requirió conformidad con la venta ya prometida, a la que se opusieron y se continúan negando. Destacaron que la actora sabía que había fallecido el cónyuge de la vendedora, por lo que no puede alegar buena fe. Postularon que el objeto de la venta fue el cien por ciento del inmueble y no el cincuenta por ciento, por lo

que es un supuesto de venta de cosa ajena que desemboca en la nulidad, aún respecto de la parte correspondiente al vendedor, por imperio del art. 1331 del Código Civil.

Opusieron también la nulidad del boleto por existencia de precio vil y por hallarse la vendedora privada de sus facultades mentales por haber sufrido un accidente cerebrovascular en 2002, lo que impidió que prestara libremente su consentimiento.

Paralelamente, reconvinieron por reivindicación, dado que se entregó la posesión del inmueble a la actora, en los términos del art. 2758 del Código Civil.

A. 3) Al contestar el respectivo traslado, la parte actora pidió el rechazo de la reconvención deducida, amparándose -básicamente- en las razones que esgrimió en la demanda para sostener el éxito de su pretensión.

Planteó "la prescripción de la nulidad articulada como defensa, por haber transcurrido el plazo bienal previsto en el art. 4031" del Código Civil (textual, fs. 141).

B- La solución dada en primera instancia.

El juez de primer grado rechazó la demanda de cumplimiento de contrato; desestimó la "Excepción de Prescripción opuesta por la reconvenida" e hizo lugar a la reivindicación deducida, condenando a la actora reconvenida a restituir el inmueble dentro de los diez días de quedar firme la sentencia. Por las tres cuestiones resueltas impuso las costas a la parte actora y reconvenida, que resultó vencida.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expediente número:141.668

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Como fundamento del rechazo de la demanda esgrimió que el inmueble era un bien ganancial y por lo tanto la señora Vázquez sólo podía vender la cuota parte que le correspondía, es decir la mitad indivisa, y no la totalidad (porque las cosas ajenas no pueden venderse; art. 1329 del Código Civil), salvo consentimiento expreso de los herederos del titular, que no existió en la especie. Destacó que la actora conocía la condición del inmueble; sabía que era parcialmente ajeno, habiéndose la vendedora obligado a lograr la escrituración a favor del adquirente. Destacó que por imperio del art. 2680 del Código Civil ningún condómino puede ejercer sobre la cosa común actos jurídicos que importen el ejercicio actual e inmediato del derecho de propiedad, siendo inválida la venta que un condómino hace de toda la cosa, "aún respecto a la porción del vendedor"; por lo que sabiendo ambas partes que la cosa era parcialmente ajena, el contrato es nulo (art. 1331 del Código Civil).

Descartó la falta de lucidez atribuida a la Señora Marta Susana Vázquez, por lo que rechazó esa defensa, al igual que la basada en el precio vil, pues no se acreditó tal extremo.

Resolvió además que si el comprador sabe de la ajenidad de la cosa e igualmente acepta que se le haga tradición, pasa a ser adquirente de mala fe y no puede reclamar daños y perjuicios a su vendedor si la cosa le es reivindicada por el dueño.

En cuanto a la desestimación de la excepción de prescripción de la defensa de nulidad, alegó promiscuamente que la reconvención se funda en

la reivindicación del inmueble que está en posesión de la actora, que no fue atacada por excepción alguna.

Finalmente, hizo progresar la reivindicación porque "el heredero condómino se halla legitimado para ejercer la acción reivindicatoria por la totalidad de la cosa, no sólo porque lo dispone el art. 2679 del Cód. Civil sino porque además éste tiene, frente a terceros, sin derecho alguno, un interés legítimo en recuperar el bien sobre el cual es titular de una cuota parte indivisa".

C- La articulación recursiva.

La parte actora dedujo recurso de apelación a fs. 415, remedio que se le concedió libremente a fs. 417. Expresó agravios a fs. 428/435, en presentación que no fue objeto de réplica alguna por la parte emplazada.

D- Los agravios.

Critica la actora que su demanda y su defensa no hayan prosperado y que el planteo reconvenicional haya triunfado.

Puntualiza en primer lugar que este juicio se promovió exclusivamente contra la vendedora Marta Susana Vázquez, compareciendo ulteriormente sus hijos Adriana Susana y Gustavo Manuel Alonso en calidad de herederos, pues la emplazada falleció luego de interpuesta la demanda y antes de fenecido el plazo para contestarla. Es decir que la litis sólo vincula a las partes contratantes originarias del boleto de compraventa; no a los terceros coherederos con derechos sobre la cosa vendida en estado de indivisión hereditaria. Su intervención se debió sólo a que eran herederos de la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expediente número:141.668

demandada Marta Susana Vázquez, más no como cotitulares de la otra mitad del inmueble.

En segundo lugar destaca que esta litis versa sobre una compraventa de cosa parcialmente ajena que conocían ambas partes, por lo que -a contrapelo de lo sentenciado- la demanda por cumplimiento de contrato y escrituración promovida por el comprador contra el vendedor es procedente. Más todavía, el vendedor no puede pretender la nulidad de la venta ni la restitución de la cosa por imperio del art. 1329 del Código Civil.

Encuadra la cuestión bajo la figura de la inoponibilidad: la venta de una cosa parcialmente ajena es inoponible a los condóminos que no la consintieron, quienes pueden ejercer la acción de reivindicación y no la de nulidad; pero como acto jurídico es válido y equivale a un "contrato a cargo de tercero". Entiende, con citas de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que lo dispuesto por el art. 1331, en consonancia con el art. 1329 del Código Civil, "no impide que el comprador exija y obtenga una condena a escriturar bajo apercibimiento, en el caso de que el cumplimiento de la misma resulte imposible en la etapa de ejecución de sentencia, de resolverse el pago de los daños que le resultaron al adquirente de la anulación del contrato". Postula que aunque el comprador sepa que el vendedor no es el dueño, puede accionar por escrituración y la sentencia debe condenar a escriturar bajo apercibimiento de pagar daños y perjuicios, lo que se explica en que el comprador tiene derecho a reclamar lo que se le promete y el vendedor tiene la posibilidad jurídica de adquirir la cosa de su dueño para cumplir su obligación.

E- El análisis de la resolución atacada en función de los agravios expresados.

E. 1) Lo que llega discutido a esta alzada es, exclusivamente, la aplicación del derecho. Los hechos no fueron cuestionados por la única apelante y quedaron firmes: la actora María Isabel Ullman adquirió a la demandada Marta Susana Vázquez, por boleto de compraventa, la totalidad de un inmueble respecto del que sólo era propietaria de la mitad indivisa que le correspondía como consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal por muerte de su marido, Francisco Manuel Alonso, perteneciendo la otra mitad a los hijos de este: Adriana Susana y Gustavo Manuel Alonso, quienes lo heredaron. Ambas partes sabían de la ajenidad del cincuenta por ciento de la cosa vendida, habiéndose comprometido la enajenante a gestionar la conformidad de los copropietarios ("autorización judicial expresa para la presente operación", según la cláusula séptima del boleto de compraventa firmado por las partes, que rola a fs. 5 de estas actuaciones). El precio se fijó en \$ 25.000, de los que se pagaron \$ 7.500 en ese momento y se entregó la posesión, habiéndose comprometido la compradora a abonar el saldo a la firma de la correspondiente escritura traslativa de dominio. La referida "autorización judicial" nunca se obtuvo y tampoco la conformidad de los cotitulares no enajenantes.

Fallecida la vendedora antes del fenecimiento del plazo para contestar la demanda, previas vicisitudes procesales se presentaron Adriana Susana y Gustavo Manuel Alonso como herederos de la vendedora Marta Susana Vázquez a contestarlo, asumiendo la postura que se describió en su



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expediente número:141.668

momento que se resume en una tenaz oposición a que adquiriera virtualidad jurídica el negocio celebrado.

E. 2) Complica algo las cosas, y por eso estimo preciso aclarar ya mismo la cuestión, el hecho que la parte demandada esté conformada hoy por Adriana Susana y Gustavo Manuel Alonso, herederos declarados de la vendedora, pero también de quien otrora integrara la sociedad conyugal con la enajenante: Francisco Manuel Alonso. Es decir que originariamente eran sólo terceros propietarios de la mitad del inmueble de la que no era dueña la enajenante, pero posteriormente esta falleció y pasaron a ser continuadores de su persona (art. 3417 del Código Civil) y por lo tanto parte en el proceso. Cuentan, en fin, con la rara peculiaridad de ser terceros interesados en la relación jurídica sustancial devenidos también en parte (y digo "también" porque nunca dejaron de ostentar tal calidad) por ser herederos de la vendedora.

Esto enmaraña las cosas porque como terceros que eran, y que desde la óptica del cincuenta por ciento que no pertenecía a su madre Marta Susana Vázquez continúan siendo, se opusieron a la venta. Y si bien cuando se presentaron como parte, es decir como herederos de Marta Susana Vázquez (y por lo tanto titulares dominicales de la otra mitad) continuaron manifestando de manera rotunda su oposición a la enajenación, ello sólo puede tener virtualidad con relación a la mitad que no pertenecía a su madre, pues respecto a la que sí le correspondía debe considerarse que consintieron la venta pues así lo hizo su madre en acto jurídico válido (por lo menos desde el punto de vista de la prestación del consentimiento ya que se descartó todo

vicio de la voluntad y también el precio vil, en aspectos de la sentencia de grado que no fueron cuestionados), tópico que no pueden desdecir como herederos puesto que nuestro ordenamiento jurídico, por ficción jurídica, toma la voluntad del causante como la voluntad de sus herederos, porque estos continúan la persona de aquel; son propietarios acreedores y deudores de todo lo que su madre era propietaria, acreedora y deudora y la voluntad por ella prestada es la que prima en esa suerte de única persona continuada, aun cuando la sincera voluntad de los herederos fuere diversa (art. 3417 del Código Civil).

De esto se sigue una singular situación jurídica: Adriana Susana y Gustavo Manuel Alonso, como partes en este juicio (por ser herederos de la vendedora) consintieron la venta del inmueble mientras que, como terceros copropietarios del inmueble enajenado por Vázquez, se opusieron a ella.

E. 3) Estamos ante una venta de cosa ajena (en rigor, parcialmente ajena) donde tanto el vendedor como el comprador sabían de esa calidad.

En una primera aproximación a la cuestión, podría pensarse que se trata de un contrato inválido. Esta conclusión tiene firme apoyo en el art. 1329 del Código Civil: "Las cosas ajenas no pueden venderse. El que hubiese vendido cosas ajenas, aunque fuese de buena fe, debe satisfacer al comprador las pérdidas e intereses que le resultasen de la anulación del contrato, si éste hubiese ignorado que la cosa era ajena. El vendedor después que hubiese entregado la cosa, no puede demandar la nulidad de la venta, ni la restitución de la cosa. Si el comprador sabía que la cosa era ajena, no podrá pedir la restitución del precio".



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expediente número:141.668

No es esa la solución correcta para casos como el presente, donde ambas partes contratan sobre una cosa ajena sabiendo que lo es.

Comenzando por señalar que todo análisis jurídico debe respetar la necesidad de interpretar la legislación en armonía con el espíritu de sistema, con más razón tratándose de un Código, donde deben tenerse siempre en mente los principios capitales regentes, es propio poner de resalto que el artículo 1329 del Código Civil debe ser tratado como excepción a un principio general sentado por el mismo Código: las cosas ajenas pueden ser objeto de los contratos. Así lo dice el art. 1177, "Las cosas ajenas pueden ser objeto de los contratos Si el que promete entregar cosas ajenas no hubiese garantizado el éxito de la promesa, sólo estará obligado a emplear los medios necesarios para que la prestación se realice. Si él tuviere la culpa de que la cosa ajena no se entregue, debe satisfacer las pérdidas e intereses. Debe también satisfacerlas, cuando hubiese garantizado la promesa, y ésta no tuviere efecto".

El art. 1329 del Código Civil debió ser más explícito pero su oscuridad no impide desentrañar su verdadero alcance: lo que está prohibido es vender una cosa ajena como propia, sustrato del delito de estelionato que tipifica el art. 1178 del Código Civil, pero no condena vender una cosa ajena como ajena, puesto que esta obligación, perfectamente válida, implica el compromiso del vendedor de hacerse con la propiedad de la cosa para luego transmitirla al comprador. "No es cierto que las cosas ajenas no puedan venderse. No es cierto que la venta de la cosa ajena sea nula. Cuando es posible, la venta de la cosa ajena constituye un acto inobjetable, sujeto al

régimen común de la ejecución de las obligaciones. Cuando es imposible, trátase de un acto ilícito -delito civil de estelionato- con efectos especiales previstos en la ley. Cualquier otra interpretación podrá acomodarse al tenor de la norma aisladamente considerada, pero chocará, a todas luces, con la lógica a que se ajusta nuestro régimen de transmisión del dominio, nuestro régimen de la nulidad, nuestro régimen de la posesión, nuestro régimen del objeto de los contratos, más vivos que cualquier regla desaprensivamente calcada y más dignos de consideración que cualquier doctrina cautivante, pero expuesta a propósito de un sistema diverso." (Risolfi, Marco Aurelio: *La venta de la cosa ajena*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, Colección Monografías Jurídicas -nº 8-, 1959, pág. 47 y vta.).

Es verdad que "cuando la letra de la ley no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente" y prescindiendo de otras consideraciones (Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fallos*: 324:1740), so pena de prescindir del texto legal sin declararlo inconstitucional (Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fallos*: 323:3139). La letra es la primera fuente de la interpretación. He sostenido este punto de vista como juez de primera instancia; lo vengo sosteniendo invariablemente desde esta vocalía y no pierdo oportunidad de señalarlo a mis alumnos desde la cátedra, porque tengo la íntima y honesta convicción de que es la única manera de respetar la división de poderes donde, en cuanto aquí interesa, el legislador exclusivamente legisla y el juzgador exclusivamente juzga. Pero de la interpretación literal puede y debe prescindirse cuando la conclusión es absurda y choca con otras normas del mismo sistema. Claro que esto no



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expediente número:141.668

puede llevar a hacer decir a la ley lo que no dice, pero perfectamente permite delimitar su ámbito de aplicación y en el caso hay buenas razones para interpretar que la prohibición de vender cosas ajenas se circunscribe al caso de que esa venta se realiza como si la cosa fuera propia, pero no cuando se vende como ajena, hipótesis en que se trata, como se dijo, de un contrato válido en que el enajenante se compromete a adquirir la cosa para luego transmitirla al adquirente (art. 1177 del Código Civil).

En el *sub lite* se trata de la venta de una cosa (parcialmente) ajena sabiendo ambas partes que era ajena y tratándola como tal, por lo que el contrato elude la prohibición del art. 1329 del Código Civil.

Es compatible, en este punto, la opinión de Mosset Iturraspe: "Y, finalmente, otra distinción es básica: Compraventa sobre cosa ajena en la cual las partes celebrantes son sabedoras de que el inmueble es de propiedad de un tercero ajeno al negocio; de donde, el vendedor *vende lo ajeno como ajeno* y el comprador lo compra en ese mismo carácter; la intención de las partes es *contratar a cargo de un tercero*, al margen de toda representación. Equivale a decir que el vendedor asume el deber de adquirir la cosa para luego enajenarla -obligación que, por lo común, aparece como *de medios* y no comprometiendo un *resultado final* exitoso- o bien de lograr que el verdadero dueño la transfiera al comprador, haciéndose parte en el contrato. A esta compraventa de cosa ajena se la califica como de *buena fe*. Descartamos, obviamente, la *compraventa de cosa ajena como ajena* efectuada como *maniobra dolosa* entre un falso vendedor y un falso comprador, para perjudicar al verdadero dueño. La compraventa de buena fe

escapa a la sanción de nulidad del art. 1329 del Código Civil." (Mosset Iturraspe, Jorge: "La compraventa de cosas ajenas", en *Revista de Derecho Privado y Comunitario* 2003 - 3: *Compraventa - I*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004, pág. 56/57).

También coincide con Wayar: "Cuando vendedor y comprador tienen *pleno y efectivo conocimiento* de que la cosa sobre la que contratan es de un tercero, el contrato es válido. En tal caso, se debe interpretar que antes que vender, el vendedor se compromete a procurar al comprador la cosa del tercero. ¿Qué efectos produce este compromiso? Por cierto que no ha de creerse que obliga al promitente a transferir lisa y llanamente la propiedad de la cosa; sólo se obliga a *procurar* la cosa del tercero para entregarla al comprador. Entre *entregar* y *procurar entregar*, existen hondas diferencias..." (Wayar, Ernesto Clemente: *Compraventa y Permuta*, Buenos Aires, Astrea, 1984, pág. 209/210).

Borda se expide en igual sentido: considera válido el contrato, sin que quede absorbido por la nulidad del art. 1329 del Código Civil, "...Cuando comprador y vendedor contratan sobre la cosa que pertenece a un tercero, teniendo pleno conocimiento de tal circunstancia; pues siendo así, el contrato debe interpretarse como un compromiso contraído por el vendedor de procurar al comprador la cosa objeto del contrato. Bien entendido, sin embargo, que este contrato es válido *en cuanto compromiso de adquirir legítimamente la cosa de su dueño* para transferir su dominio al comprador y no como un compromiso liso y llano de transferirla a éste..." (Borda,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expediente número:141.668

Guillermo A: *Tratado de Derecho Civil - Contratos I*, actualizado por Borda, Alejandro; Buenos Aires, La Ley, 2008, pág. 58).

E. 4) La cuestión es más enrevesada todavía porque no se trató simplemente de la venta de una cosa ajena, sino de la venta por la cónyuge supérstite de la totalidad de una cosa que pertenecía a la sucesión de su esposo Francisco Manuel Alonso por una mitad y a la enajenante por la otra mitad, como consecuencia de la disolución de la sociedad acaecida por la muerte de uno de los cónyuges.

Se aplican a este supuesto las normas del condominio, puesto que ninguna disposición especial del Capítulo atinente a la indivisión hereditaria (arts. 3449 a 3461 del Código Civil) impone algo distinto.

Y aquí se choca con una nueva y grave dificultad interpretativa, que a primera vista parece insalvable: el art. 1331 del Código Civil dispone que "La venta hecha por uno de los copropietarios de la totalidad de la cosa indivisa, es de ningún efecto aun respecto a la porción del vendedor; pero éste debe satisfacer al comprador que ignoraba que la cosa era común con otros, los perjuicios e intereses que le resulten de la anulación del contrato". Nos dice esta norma que esa venta no tiene valor "aun respecto a la porción del vendedor", lo que parece sepultar las pretensiones del apelante respecto de que se escribiera a su favor la mitad indivisa que pertenecía a la enajenante.

Parte de la doctrina se queda en la superflua literalidad de la norma y resta, en la práctica, valor a la enajenación en su totalidad, incluida la parte del vendedor, en todas las circunstancias. Así lo sostiene Areán en el entendimiento de que el juez no puede modificar el contrato, convirtiendo la

venta de una parte concreta en la de una porción indivisa y dice: "Al haberse vendido el todo y no la parte que el condómino tenía en la cosa, se trata de una venta de cosa ajena. No se podría obligar al comprador a tomar una parte cuando él ha comprado el todo ni podría imponerse al vendedor a vender su parte por un precio proporcional al todo, salvo que el comprador aceptara la parte por el precio total", para concluir, páginas después, en que "si no se trata de la venta de cosa totalmente ajena, sino que la misma se encontraba en condominio y fue prometida en venta por uno solo de los condóminos, el comprador no podrá reclamar la escrituración, a menos que los otros condóminos ratifiquen la venta (arg. art. 1330), o que el vendedor adquiriera previamente las partes de los restantes. Tampoco puede hacer valer su pretensión respecto de la cuota del vendedor (art. 1331). En tal caso, el comprador, aun cuando haya sabido que la cosa era parcialmente ajena, podrá reclamar la indemnización del perjuicio sufrido, en tanto no haya actuado de mala fe" (Areán, Beatriz: "Compraventa de inmuebles en condominio", en *Revista de Derecho Privado y Comunitario* 2003 - 3: *Compraventa - I*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004, pág. 42 y 44).

A despecho de este punto de vista, entiendo que cabe descartar la interpretación literal, una vez más en este juicio (todo un récord, lo admito, para mi filosofía interpretativa que me suele ser criticada por un supuesto apego estricto a los textos legales, pero que creo que no es más que la virtud de seguir la prudente doctrina que he citado párrafos atrás perteneciente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación), por absurda. Veremos luego que no necesariamente se impone como correcta la interpretación de esa norma



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expediente número:141.668

como que en ningún caso la venta puede valer ni siquiera por la porción perteneciente al enajenante. Y digo ahora que esta interpretación, que no es ineludible, lleva a consecuencias irrazonables, siendo del caso recordar que ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con marcada razón, que no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma (Corte Suprema de Justicia de la Nación; Fallos: 302-1284).

Digo que la interpretación que fustigo es irrazonable porque si nuestro código permite libremente que un condómino venda su parte ideal (art. 2677 del Código Civil), y es evidente que quien vende el todo vende cada una de las partes (por lo que la Sra. Marta Susana Vázquez con la venta de la totalidad del inmueble vendió necesariamente su parte indivisa), es insensato sostener que quien quiso vender su parte ideal (voluntad inexcusable ante la intención de vender el todo que comprende inevitablemente aquella parte) no pueda hacerlo porque junto con ella vendió una parte de la que no era titular. La hipotética invalidez de la venta de la parte que no le correspondía no tiene por qué incidir en la parte que sí le pertenecía.

Sí es correcto entender que el querer comprar el todo de una finca no implica necesariamente el querer comprar una parte. Las situaciones son muy distintas: quien vende el todo de lo que sólo tiene una parte, se desprende de todo lo que tenía (una parte) queriendo hacerlo; en cambio, quien adquiere el todo puede no querer sólo una parte, no habiendo ninguna regla lógica que

permita restringir imperativamente su voluntad a adquirir una parte, porque su situación jurídica sería bien distinta, adquiriendo un condominio cuando quería hacerse de un dominio, con las gravosas consecuencias que implica la cotitularidad. En cambio, quien vende todo siendo sólo dueño de una parte, al darse virtualidad a la enajenación de la parte no se lo coloca en una situación que pueda ser lógicamente ajena a su voluntad: se da por válida la venta de todo lo que tenía, cuando quiso vender todo lo que tenía (y, claro, más también, pero eso no es relevante en este punto). Pero si el adquirente manifiesta que acepta adquirir el dominio de la parte que pertenecía al vendedor aunque no fuere todo lo convenido, tal como lo hizo la actora en su demanda y continúa postulándolo en la expresión de agravios, se supera el único obstáculo admisible, como es fácil colegir a esta altura del discurso, a despecho de lo que para mí incorrectamente sostiene Areán en el párrafo precedentemente transcripto.

El argumento del precio no obsta a esta conclusión porque es público y notorio que un inmueble completo no vale menos que la suma de sus partes ideales sino que, por el contrario, muchas veces esta suma vale menos que el todo dadas las desventajas y enredos que genera el derecho real de condominio; ergo, quien vendió un inmueble, digamos, por cien pesos, naturalmente está aceptando vender la mitad que le corresponde por cincuenta pesos que son los únicos que recibiría para sí en caso de llegar a buen puerto el contrato.

Con lo dicho, no obstante, aún no ha quedado superada la primera interpretación que se desprende del art. 1331 del Código Civil en cuando dice



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expediente número:141.668

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

que "La venta hecha por uno de los copropietarios de la totalidad de la cosa indivisa, es de ningún efecto aún respecto de la porción del vendedor...". Hasta ahora sólo he demostrado que entender nula la venta incluso por la parte del vendedor es irrazonable si el comprador acepta que se le transfiera el dominio sólo de esa parte; pero ello no alcanza porque la actividad interpretativa halla su límite justamente en su naturaleza: se puede interpretar el texto legal pero no apartarse de él. Sin embargo, como adelanté, en este caso la interpretación del art. 1331 debe superar al método literal porque su resultado es irrazonable, como ya demostré, y además (y esto sí termina de sellar la cuestión) porque el verdadero desentrañamiento de la voluntad normativa, único que se condice con los principios generales de nuestro derecho civil, es la prohibición de imponer un condominio al adquirente que quiso hacerse con el dominio de una cosa. Cuando la norma dice que la venta de la totalidad de la cosa por un codueño es inválida aún respecto de la porción del vendedor, determina la prohibición de imponer al comprador adquirir sólo la parte que pertenecía al enajenante pero en modo alguno prohíbe que, si aquél acepta esa cotitularidad, pueda adquirirla cuando el enajenante consintió en enajenarla en acto que expresamente valida el art. 2677 del Código Civil en cuanto establece que "Cada condómino puede enajenar su parte indivisa, y sus acreedores pueden hacerla embargar y vender antes de hacerse la división entre los comuneros".

E. 5) Corolario de lo anterior es que la actora tiene derecho a exigir forzosamente la transmisión del dominio de la mitad indivisa del inmueble que correspondía a la enajenante, obteniendo la escrituración respectiva.

Ese derecho, que si este voto es compartido cabe reconocerle, no obsta a la validez del contrato respecto de la porción indivisa que no pertenecía a la enajenante, porque como dije antes, la venta de cosa ajena en que ambas partes saben que es ajena es un contrato válido que implica la obligación del enajenante de hacerse con la propiedad de la cosa para transmitirla al adquirente.

Dase aquí la peculiaridad que los terceros que se oponen a la transmisión, cotitulares de la mitad que no pertenecía a la enajenante, vinieron a suceder a esta y por aplicación del art. 3417 del Código Civil a consentir virtualmente la enajenación de una mitad y oponerse expresamente a la transferencia de la otra. Pero separémonos de esta circunstancial complejidad para analizar la correcta solución que correspondería al caso: sería procedente la condena a la parte enajenante a escriturar el cien por ciento, de modo que por su parte simplemente debe firmar la escritura, pudiendo hacerlo el juez en su nombre en caso de oposición (art. 510 del Código Procesal Civil y Comercial); y por la otra parte gestionar lo necesario para hacerse con el dominio y transmitirlo, bajo apercibimiento de satisfacer los daños y perjuicios a que hubiere lugar (art. 511 del mismo cuerpo normativo). Volviéndonos ahora a hacer cargo de la complejidad derivada de la "confusión" de personas entre vendedor y tercero, la solución debería seguir siendo la misma porque nada obsta a la posibilidad (aun fuera del grado de probabilidad) de que los terceros cotitulares finalmente cambien de parecer y firmen la escritura a favor de la actora, no sólo por la porción que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expediente número:141.668

pertenecía a su madre cuando celebró el contrato, sino también por la que no le correspondía.

Como ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires hace ya muchos años, "Sin perjuicio de señalar que sobre la interpretación del art. 1331 del cód. civil la jurisprudencia no es pacífica (...) ese precepto no impide que el comprador exija y obtenga una condena a escriturar bajo apercibimiento, en el caso de que en definitiva el cumplimiento de la misma se muestre imposible en la etapa de la ejecución de sentencia, de que la obligación se resuelva en el pago de los perjuicios e intereses que le resulten al adquirente de la anulación del contrato, tal como reza la segunda parte del citado precepto" (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 18/7/1967, "Sarro", E.D.-20-106). Hace seis años también mantuvo este criterio: "no es descalificable la sentencia que condena a escriturar, en el marco del *sub lite*, aunque al tiempo de iniciarse la demanda no se hubiera logrado la autorización de todos los condóminos para enajenar el bien, pues lo que se condena a realizar es el acto prometido, esto es conseguir la ratificación del *dominus*, sin perjuicio de que ante la imposibilidad objetiva de cumplirse con este recaudo tal como aconteció en esta causa, sea imposible escriturar y la operación deba resolverse en el pago de daños y perjuicios. Esta solución se explica como dice Borda porque el comprador tiene derecho a reclamar lo que se le promete y el vendedor tiene la posibilidad jurídica de adquirir la cosa de su dueño para cumplir con su obligación..." (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires,

causa C94315 del 18 de junio de 2008, del voto del Dr. de Lázzari al que adhirieron los Dres. Kogan y Genoud, base de datos JUBA).

No obstante, habiendo la actora circunscripto su pretensión a la escrituración de la mitad indivisa que pertenecía a Marta Susana Vázquez, a eso debe limitarse la condena, so pena de vulnerar el principio de congruencia (arts. 163 inc. 6° y 164 del Código Procesal Civil y Comercial).

E. 6) Sin perjuicio de la validez del negocio, es más que claro que la venta de la totalidad de una cosa parcialmente ajena es inoponible a los cotitulares que no la consintieron, quienes pueden resistirse aiosamente al cumplimiento del contrato respecto de la parte que les corresponde. Esto nada tiene que ver con la nulidad: el contrato es válido entre las partes; carece de defectos estructurales invalidantes, pero es inoponible a los codueños que no lo consintieron. Citaré un voto del Dr. Bouzat que hizo sentencia en un precedente de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: "La venta realizada por un copropietario con prescindencia del otro -en el caso: enajenación realizada por el cónyuge supérstite de un bien ganancial sin la participación del único heredero del premuerto- *no puede serle opuesta a éste, para quien esa venta es ineficaz y no produce efecto alguno* (Acuerdos y Sentencias: 1959-I, pág. 260). Se trata, como lo señaló también este Tribunal en decisorio anterior al ya citado, de un acto *inocuo, inoperante, estéril. Y esa inocuidad, esa inoperancia, esa esterilidad es congénita y esencial, por vitam. Los copropietarios que no han intervenido no tienen motivo para atacarlo de nulidad, porque no los ofende. No les crea derechos ni obligaciones... (y) sus títulos (tampoco) han sido vulnerados en lo*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expediente número:141.668

más mínimo. (Acuerdos y Sentencias: 1956-V, pág. 657). En definitiva y en síntesis: nos encontramos frente a un acto que es inoponible al comunero ausente en su formación..." (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Ac. 13.531, "Méndez", Acuerdos y Sentencias, 1969, pág. 246 y siguientes).

E. 7) El promiscuo tratamiento que hizo el *a quo* de la excepción de prescripción articulada por la actora reconvenida, es abstracto: habiéndose desestimado la defensa de nulidad que los demandados articularan por supuesta existencia de vicios de la voluntad y precio vil en el contrato, en aspecto del pronunciamiento que llegó firme, está de más tratar la defensa de prescripción, no correspondiendo tampoco imponer costas a ese respecto. Digo que llegó firme pues si bien podría reeditarse su análisis en esta instancia dada la solución que propongo dar al recurso de la actora, para ello era menester que la parte demandada lo requiriera en la réplica de los agravios para hacer valer la implícita apelación adhesiva, cuya premisa es que quien vence en un pleito no tiene la facultad de apelar la sentencia, aun cuando se le niegue la razón -incluso expresamente- en algún tópico por él introducido, lo que es así porque si en definitiva obtuvo en el pronunciamiento todo lo que pidió al órgano jurisdiccional, no tiene nada concreto de qué quejarse. No obstante, no puede pasar por alto que quien venció en el pleito pero se le restó la razón en uno de sus planteamientos puede verse en la situación de que un recurso de su contraparte habilite la segunda instancia con la consecuente posibilidad de revocación de lo decidido, ocasión en que el rechazo de su planteo adquiriría particular relevancia. Esta cuestión está

expresamente resuelta en varias legislaciones procesales, como los códigos de Santa Fe (arts. 367 y 379), Jujuy (art. 233), y Mendoza (art. 139) entre otros, donde se legisla el instituto de la apelación adhesiva (a veces también llamada incidental), según el cual cuando una parte apela la sentencia, implícitamente se considera que la contraria también la apeló en aquello que le fue desfavorable, pudiendo expresar sus agravios al contestar los de la contraparte. El fundamento de este instituto es evitar la apelación "por las dudas", es decir para la eventualidad de que el adversario recurra la sentencia y se genere el riesgo de que la alzada revea la decisión y coloque en inferioridad de condiciones a quien no pudo apelar por ausencia de agravio. El instituto, desafortunadamente, no está previsto en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires; no obstante, la doctrina y la jurisprudencia se inclinan por su existencia implícita, por lo que es esa la manera de atacar la sentencia por parte de quien resultó ganancioso, aún en el ámbito de esta Provincia, tal como lo ha admitido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en varios fallos (ver las citas en Hitters, Juan Carlos: *Técnica de los recursos ordinarios*, Librería Editora Platense, La Plata, 2000 -2º reimpresión-, p g. 419/421).

E. 8) También la reconvención por reivindicación ha sido incorrectamente decidida.

Como bien lo señala la parte actora y reconvenida en sus agravios, Adriana Susana Alonso y Gustavo Manuel Alonso no intervinieron en autos como terceros cotitulares del inmueble vendido por Marta Susana Vázquez, sino como herederos de ella. Ello así, y por aplicación del art. 3417 del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expediente número:141.668

Código Civil, por ficción jurídica se entiende que ellos mismos vendieron el inmueble e hicieron la tradición de que da cuenta el contrato (cláusula cuarta, fs. 4 vta.), por lo que no tienen a su favor la acción de reivindicación ya que no fueron desposeídos de la cosa (art. 2758 y siguientes del Código Civil).

No descarto ni admito (simplemente no analizo) que pudiera proceder la acción de reivindicación de Adriana Susana Alonso y Gustavo Manuel Alonso contra la aquí actora respecto del cincuenta por ciento indiviso del inmueble que les pertenece como terceros cotitulares de la cosa enajenada en su totalidad. Pero aquí no actuaron en esa condición sino en la de continuadores de la persona de Marta Susana Vázquez, posición en la cual carecen ostensiblemente de legitimación para reivindicar, pues su causante se desprendió de la cosa en virtud de un contrato y mediando tradición (art. 2377 del Código Civil), y por aplicación del art. 3417 del Código Civil es como si así hubieran actuado ellos mismos.

Voto por la negativa.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO:

Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal.

A LA PRIMERA CUESTIÓN LA SRA. JUEZ DOCTORA CASTAGNO

DIJO:

Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PERALTA

MARISCAL DIJO:

Como corolario de lo votado a la cuestión anterior, corresponde revocar la sentencia dictada en autos y hacer lugar a la demanda

condenando a Adriana Susana Alonso y Gustavo Manuel Alonso en su condición de herederos de Marta Susana Vázquez a cumplir el contrato celebrado por su causante respecto de la mitad indivisa del inmueble objeto de esta litis, bajo apercibimiento en caso de negativa de suscribir el juez de primera instancia la escritura traslativa de dominio por el cincuenta por ciento que correspondía a su causante de no presentarse otro obstáculo insalvable, o resolver la obligación en el pago de daños y perjuicios en caso contrario (arts. 510 y 511 del Código Procesal Civil y Comercial). Todo ello contra el pago del saldo del precio por la mitad indivisa, más los accesorios que eventualmente pudieren corresponder.

A la vez, corresponde rechazar la reconvención de reivindicación intentada (art. 2758 y siguientes del Código Civil), punto en el que también debe revocarse la sentencia en crisis.

Las costas de ambas instancias deberán ser soportadas por los demandados y reconvinientes, quienes resultaron íntegramente vencidos (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial), destacándose que aunque ante esta Alzada no hubo oposición, fue necesario el recurso para el reconocimiento de los derechos de la parte actora.

Tal es mi voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO:

Aun sin compartir la totalidad de las opiniones que vierte el distinguido colega respecto de la interpretación de las leyes, en el caso puntal que nos convoca adhiero, por iguales fundamentos, a su voto.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expediente número:141.668

A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA SRA. JUEZ DOCTORA CASTAGNO

DIJO:

Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que la sentencia apelada no se ajusta a derecho en cuanto fue objeto de agravios.

Por ello, el tribunal **RESUELVE:**

1) Revocar la sentencia dictada en autos y hacer lugar a la demanda, condenando a Adriana Susana Alonso y Gustavo Manuel Alonso en su condición de herederos de Marta Susana Vázquez a cumplir el contrato celebrado por su causante respecto de la mitad indivisa del inmueble objeto de esta litis, bajo apercibimiento en caso de negativa de suscribir el juez de primera instancia la escritura traslativa de dominio por el cincuenta por ciento que correspondía a su causante, de no presentarse otro obstáculo insalvable, o resolver la obligación en el pago de daños y perjuicios en caso contrario. Todo ello contra el pago del saldo de precio por la mitad indivisa más los accesorios que eventualmente pudieren corresponder.

2) Revocar la sentencia en cuanto hizo lugar a la reconvención de reivindicación, la que íntegramente se desestima.

3) Imponer las costas de ambas instancias, tanto por la demanda como por la reconvención, a cargo de la parte demandada y reconviniente.

Déjanse sin efectos los honorarios regulados en primera instancia, ordenándose que el *a quo* practique una nueva determinación arancelaria una vez que existan los elementos necesarios a tal fin (art. 274 del Código Procesal Civil y Comercial)

Hágase saber y devuélvase.