



NEUQUEN, 3 de Septiembre del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**GARCIA LUCIANO RUBEN C/ TOMAS GUARINO E HIJOS S.C.A. S/ ESCRITURACION**", (Expte. N° **382988/2008**), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela **ROSALES** y, puestos los autos para resolver, la **Dra. Patricia CLERICI** dijo:

I.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 303/307, que rechaza la demanda, con costas al vencido.

A) La recurrente se agravia por la conclusión de la a quo referida a que no se ha acreditado que el inmueble inscrito en la matrícula 1667 fuera motivo de venta por parte de la accionada a favor del primer comprador, ni de los subsiguientes, así que carece de correspondencia la cesión base de la acción a favor del actor, con el inmueble cuya escrituración reclama al demandado.

Sostiene que del plexo probatorio surge que, aunque se lo designe de modo diverso en el boleto de fs. 5/6, es indudable que el inmueble matrícula 1667 resultó objeto de venta por parte de la sociedad demandada a los señores Migue Ángel Brillo y Alicia Beatriz Rodríguez de Brillo, en tanto el detalle de aquél instrumento se corresponde con la descripción del inmueble expedida por el Registro de la Propiedad Inmueble; y que las sucesivas transmisiones sobre los derechos emanados del instrumento se concatenan unas con otras con basamento en el inmueble indicado.



Dice que el análisis de las sucesivas transmisiones que efectúa la jueza de grado resulta dogmático, mecánico y segmentado del plexo normativo. Advierte que a tenor del enfoque de la sentencia de grado, su parte debería instar una acción contra García Ghezzi y Rodríguez Ruiz de García Ghezzi, poseedores antecesores de Lage, a fin de instar la escrituración, aunque resulta claro que ellos no podrían otorgar el título suficiente a fin de efectivizar el jus in re de su parte, pues su observancia constituye una obligación intuito personae -no fungible-, que como tal recae sobre la accionada, quién ha sido en todo tiempo el único legitimado pasivo para escriturar.

Alude, con cita de doctrina y jurisprudencia a las posiciones habidas en torno a esta cuestión, señalando la existencia de opiniones que sostienen facultades más amplias en cabeza del poseedor por boleto. Así, dice que el juez ha inobservado las implicancias del art. 2.355 del Código Civil, entendiendo que no se debe perder de vista que la posesión del actor se da en base a una cesión en el emplazamiento del último poseedor por boleto y que, como se vió, la obligación de hacer es exigible solamente a un sujeto en toda la cadena de cesiones: la demandada.

Sigue diciendo que es claro que dentro del rango de derechos correspondientes a los poseedores por boleto -o sus cesionarios- se encuentra aquél dirigido a materializar su función económica: obtener la propiedad plena sobre el bien objeto de la operación, lo que es lo mismo, a obtener la escrituración del sujeto obligado.

Cuestiona el déficit probatorio denunciado en la sentencia de grado, señalando que el art. 1.026 del Código Civil regla específicamente el valor probatorio de un instrumento privado reconocido por la parte a quién se opone, en tanto que en autos el matrimonio García Ghezzi - Rodríguez



Ruiz no han sido parte, sino que resultan ser sujetos procesales externos a la acción, por lo que a su respecto rige la regla del art. 378 del CPCyC.

Luego sostiene que ha existido reconocimiento tácito por parte de los integrantes del matrimonio referido respecto de la existencia del documento. Para fundar esta afirmación sostiene que: a) de acuerdo con las actuaciones de fs. 23/36 y 233/234, la operación entre los señores Brillo y Garcia Ghezzi tuvo debido ingreso por ante el Municipio de Neuquén así como en Rentas -en tanto las boletas figuran a nombre del matrimonio-; b) de fs. 15/16 y 18/19 surge que los boletos en los que intervinieron los señores García Ghezzi han tenido debido ingreso ante el organismo recaudador; c) en sentido concordante, a fs. 39/50, 231 y 266/267 se verifican que las liquidaciones de Camuzzi, CALF y EPAS vienen desde larga data en cabeza de Diego Martín Lage; d) el señor Diego Martín Lage fue quién transmitió el derecho sobre el inmueble al actor, conforme surge de fs. 21/vta. y testimonial de fs. 253.

Considera que la magistrada de grado también se desentiende del dispositivo contenido en el art. 1.196 del Código Civil, el que establece que los acreedores pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, y que llevado al campo de las transmisiones acaecidas, cada uno de los eslabones constituye un acreedor del antecesor pero a la vez un deudor de quién lo sucede.

Recuerda que la doctrina ha establecido dos clases de personas o categorías que poseen vínculos con los obligados: 1) los sucesores particulares y 2) los acreedores de las partes. Es por ello que, a criterio del apelante, la acción de escrituración ejercida en autos constituye la consecuencia lógica frente a la alternativa que brinda el sistema normativo.



Con respecto a la identidad del inmueble objeto de la presente acción, dice que surge del informe de dominio del Registro de la Propiedad Inmueble, que la nomenclatura catastral del inmueble correspondiente a la matrícula 1667 se colige con el 09-20-63-716 (lote 34), pero que no puede desconocerse que de acuerdo con los registros catastrales oportunamente acompañados, la nomenclatura catastral 09-20-076-7113-0002 también coincide con la matrícula 1667.

Afirma que resulta claro que los datos insertos en la instrumental oportunamente glosada dan cuenta que esta yuxtaposición de nomenclaturas no es real, sino que obedece a que los datos que sostiene el Registro de la Propiedad Inmueble sobre el inmueble que identifica como matrícula 1667 no coinciden con el estado actual del inmueble. Hace notar que la observación inserta en el predicho informe consigna la existencia de un plano de englobamiento con el lote 35, situación que no llegó a consolidarse registralmente ante la imposibilidad material de los sucesivos transmitentes del inmueble por la carencia de título suficiente.

Reitera que es claro que los datos consignados en el Registro se corresponden con la matriculación originaria sobre el emplazamiento.

Destaca que el objeto de esta litis consiste en la escrituración y que según el art. 2.505 del Código Civil la transmisión del dominio sólo se juzga perfeccionada -en el sentido de oponibilidad a terceros- mediante la inscripción del título en los registros inmobiliarios, de lo que resulta que la identificación expresada mediante la matrícula no constituye, en si, la propiedad sobre el objeto ya que la función del Registro es la de reflejar a través de su base de datos, la situación fáctica frente a terceros interesados, la cual puede verse desfasada por acontecimientos ocurridos en la praxis.



Agrega que los arts. 1.344 y siguientes del Código Civil establecen diversos métodos a los que puede sujetarse la venta de un inmueble, siempre y cuando sea determinado, señalando la doctrina que estas modalidades no son taxativas.

Solicita la apertura a prueba en segunda instancia a efectos que se diligencie prueba documental, informativa y testimonial.

Enumera la documentación que acompaña, señalando que los mismos son de fecha posterior al llamado de autos para sentencia y no se tuvo conocimiento de ella sino hasta su obtención.

Indica que dicha documentación no obró anteriormente en poder de su parte en tanto el cúmulo de elementos recolectados demostraba objetivamente que aquella no resultaba prioritaria para el reconocimiento del derecho pretense.

Para el caso de desconocimiento de la documental adjuntada ofrece, en forma subsidiaria, prueba informativa a su emisor para que se manifieste sobre su autenticidad.

Con relación a la prueba testimonial, solicita la citación de la señora Norma Haydeé Rodríguez Ruiz de García Ghezzi, con domicilio en la ciudad de Bahía Blanca, con el objeto que reconozca las firmas insertas en el documento precedente a la cesión.

Requiere también el libramiento de oficio a DGCEIT a efectos que cumpla con el requerimiento cuya copia de ingreso en fecha 12/06/2015 se acompaña.

Hace reserva del caso federal.



b) La parte demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, corresponde señalar que la apertura a prueba en esta instancia no resulta procedente por innecesaria, además de no reunir los recaudos de admisión de esta etapa excepcional ante la Alzada.

Es jurisprudencia reiterada de esta Sala II que la apertura a prueba en la Alzada *"es de carácter excepcional y su interpretación es restrictiva (PS. 1986 -II-235/236; PS.1988-I-98/99, Sala II; PS. 1991 -III-561/564, Sala I; Palacio-Alvarado Velloso, "Código Procesal", IV-365). El replanteo de prueba en la Alzada no debe ser instrumento del descuido, demora, desidia o desinterés en el requerimiento oportuno o el diligenciamiento de los medios probatorios perdidos, de modo que sólo tendrán cabida cuando la decisión que denegó la prueba se deba a un error, negativa injustificada o negligencia decretada inoportunamente. (JUBA7-NQN- Q0002).*

"En el mismo sentido se ha sostenido que la procedencia de producción de prueba en segunda instancia, es excepcional y se funda, principalmente, en que el Juez de grado no haya resuelto correctamente la cuestión planteada. Además, el criterio de admisibilidad de la misma debe ser restrictivo por cuanto importa retrotraer posibilidades que tienen una oportunidad prefijada. Por otra parte, si la cuestión pudo ser debatida con anterioridad y esto no ocurrió por la inactividad de los interesados no corresponde abrir a prueba en la Alzada (PS. 1994-I-38/40- Sala I)" -cfr. Sala II, "Betanzo y otros c/ IPVU", P.S. 1999-III, n° 132; "Aguirre c/ Rueda", P.S. 2011-I, n° 8-.



En autos, las pruebas documental e informativa que se pretenden diligenciar ante la Cámara de Apelaciones no fueron ofrecidas en la primera instancia; en tanto que la testimonial de la señora Rodríguez Ruiz de García Ghezzi fue desestimada por la jueza de grado por haber omitido la parte oferente acompañar el interrogatorio pertinente en los términos del art. 453 del CPCyC (fs. 236), sin que la apelante haya denunciado el error de esta resolución.

Por ende, no puede pretenderse la apertura a prueba en segunda instancia respecto de prueba que nunca fue ofrecida en el proceso, ni tampoco de aquella denegada en la instancia de grado, cuando no se impugna la denegatoria.

No dejo de advertir que con relación a la documental, la parte denuncia que ha tomado conocimiento de ella con posterioridad al llamado de autos para sentencia, efectuado con fecha 26 de febrero de 2015 (fs. 302), más todos los documentos son de fecha anterior a este momento. Si bien la parte alega, tal como lo he señalado, que tomó conocimiento de su contenido con posterioridad a febrero de 2015, en realidad surge de su argumentación que entendió, al plantear la demanda, que la incorporación al proceso de estos documentos no era necesaria.

De todos modos, y conforme lo adelanté, la producción de esa prueba es innecesaria, ya que no es apta para modificar el resultado del recurso planteado conforme lo desarrollaré seguidamente.

III.- Si bien la parte apelante centra sus agravios, principalmente, en la cadena de sucesiones habidas desde el titular por escritura pública del inmueble cuya escrituración se pretende hasta el hoy actor, no ha sido este el motivo central del rechazo de la demanda.



De la lectura del fallo de grado surge que la a quo ha basado su decisión fundamentalmente en la falta de identidad entre el inmueble del cual es propietario el demandado y aquél objeto del boleto de compraventa cedido al actor. Sólo en segundo lugar y sin perjuicio del motivo principal de rechazo de la demanda, el fallo recurrido invoca que no se ha acreditado la autenticidad del boleto de compraventa suscripto por los señores Osvaldo Daniel García Ghezzi y Norma Haydeé Rodríguez Ruiz de García Ghezzi.

A efectos de una mejor comprensión de los argumentos que he de exponer, señalo que el actor promueve demanda por escrituración de un inmueble en virtud de un contrato de cesión de boleto de compraventa suscripto con el señor Diego Martín Lage (fs. 21). En este contrato, el señor Lage cede al actor *"todos y cada uno de los derechos que al Cedente corresponden como parte compradora del boleto de compraventa firmado entre el Sr. Diego Martín Lage y el Sr. Osvaldo Daniel García Ghezzi y su señora esposa, Norma Haydee Rodríguez Ruiz de García Ghezzi... con relación al inmueble ubicado en calle Urmenio Figueroa n° 1928 de la localidad de Neuquén, Dto. Confluencia, Provincia del Neuquén, denominado catastralmente como Depto. 09, Circ. 20, Sec. 076, Parcela 7113, Subparcela 0002, nomenclatura 092007671130002"*.

Por su parte en el boleto de compraventa suscripto entre el señor Lage y el matrimonio García Ghezzi - Rodríguez Ruiz (fs. 18/19), los segundo venden al primero *"en régimen de propiedad horizontal y bajo el sistema que legisla la ley nacional 13.512, un inmueble ubicado en la ciudad de Neuquén, Capital de la provincia del mismo nombre, que según plano de subdivisión especial, se designa como parcela 00-02, con todo lo plantado, edificado y adherido al piso y siendo sus especificaciones las siguientes: Linda al Sur con la parcela 00-01, al Este con la parcela 00-03, ambos menor*



fracción de los lotes 34 y 35, que son a su vez parte de la fracción o manzana "E" de la chacra 49, Linda al Norte con el Lote 33 y al oeste con parte del Lote 4 A-1 de la misma manzana... encerrando en terreno de forma irregular, una superficie de 183,500 m2...". No se individualiza la nomenclatura catastral ni la matrícula correspondiente a la registración en el Registro de la Propiedad Inmueble.

El antecedente de este boleto de compraventa es otro instrumento de igual naturaleza suscripto entre el matrimonio García Ghezzi - Rodríguez Ruiz y el matrimonio Brillo - Rodríguez (fs. 15/16 vta.), mediante el cual los últimos venden a los primeros un inmueble con idéntica descripción a la transcripta en el párrafo anterior, también sin señalar ni nomenclatura catastral ni matrícula.

El matrimonio Brillo - Rodríguez adquirió el inmueble mediante un boleto de compraventa suscripto con el señor Carlos Daniel Rodríguez (fs. 5/6), quién firmó el documento "*en carácter de autorizado, declarando que la misma se encuentra en plena vigencia, y representante de la firma TOMAS GUARINO E HIJOS S.A.*", con igual descripción que la señalada en el párrafo anterior y sin individualización de nomenclatura catastral ni matrícula.

Finalmente, la escritura pública de fs. 8/13, da cuenta de que la compradora TOMAS GUARINO E HIJOS SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES (posteriormente transformada en sociedad anónima, conforme surge de la prueba de autos) adquirió "*dos fracciones de terreno baldío...ubicadas en la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, Departamento Confluencia, y las que de acuerdo a un plano de mensura particular... se designan como LOTES TREINTA Y CUATRO Y TREINTA CINCO, FRACCIÓN O MANZANA E DE LA CHACRA CUARENTAY NUEVE, los que por separado se deslindan de la siguiente manera... nomenclatura catastral 09-20-63-716...el lote 34; ...09-*



20-63-616...el lote 35". De acuerdo con el instrumento público, el Lote 35 tiene una superficie de 296,50 m², y el Lote 34, una superficie de 301,50 m². Este instrumento se encuentra inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble bajo matrícula 1667/1668 Confluencia.

Y es aquí, en esta primera transmisión en el tiempo, en la que radica el problema de la identidad del inmueble afectado, ya que no se encuentra justificado por que en el primer boleto de compraventa se vende un lote con una superficie de 183,5 m² -menor a la de propiedad de la accionada-, tal como lo señala la a quo. Agrego que tampoco se encuentra acreditado que quién suscribió el boleto de compraventa en representación de la sociedad propietaria invista efectivamente tal carácter ya que no se ha acompañado a autos el instrumento que acredite el apoderamiento pertinente.

Luego, no se explica como se arriba a la nomenclatura catastral que figura en el contrato de cesión de derechos y acciones, que no consta en ninguna de las transmisiones anteriores y que no guarda relación con las que constan en la escritura traslativa de dominio.

Y tampoco existe identidad entre la descripción que del inmueble realiza el contrato de cesión, con la que consta en el boleto cedido.

No dejo de advertir que es posible que haya habido un fraccionamiento de los lotes de propiedad de la demandada, con afectación al régimen de propiedad horizontal, pero no se han acompañado a autos los instrumentos que acrediten esta subdivisión y afectación al régimen de propiedad horizontal.

La Ley 13.512, vigente al momento de formalizarse los negocios jurídicos de autos, requiere de la



inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble de los títulos de propiedad horizontal (art. 9 y 19), recaudo que es mantenido por el Código Civil y Comercial (art. 2.038).

Es por ello que en nada influye en este proceso el resultado de la prueba que se pretendía diligenciar ante la Alzada, porque ella no incide sobre el vicio inicial de las transmisiones que es la falta de correlato entre el título de propiedad inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble y las sucesivas compraventas realizadas, y, por ende, la cesión de derechos y acciones que titulariza el actor.

Consecuentemente, la pretensión de escrituración no puede prosperar, siendo ajustado a derecho el rechazo de la demanda.

Cabe señalar, en atención al planteo recursivo, que tiene el actor otras vías legales idóneas para enmendar la falta de identidad entre el inmueble que ocupa y el de propiedad de la demandada, y obtener el título de propiedad de la menor fracción objeto del negocio jurídico celebrado con el señor Lage, pero ello no puede ser realizado en el marco de una acción por escrituración.

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo no hacer lugar al replanteo de prueba ante la Alzada, y rechazar el recurso de apelación de la parte actora, confirmando el resolutorio cuestionado en lo que ha ido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la apelante perdidosa, regulando los honorarios profesionales del Dr. ... en el 30% de la suma que se determine por igual concepto para la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:



Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **SALA II**,

RESUELVE:

I.- Confirmar el resolutorio de fs. 303/307, en lo que ha ido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la apelante perdidosa, regulando los honorarios profesionales del Dr. ... en el 30% de la suma que se determine por igual concepto para la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA**