

PROMUEVEN DEMANDA.

Señor Juez:

Armando Enrique De Luca, con domicilio real en la calle José Enrique Rodó 5527 de la CABA, y **Alfredo De Luca**, con domicilio en la calle Pola 360 de la CABA, ambos por su propio derecho, con el patrocinio letrado del **Dr. Juan Carlos José Cambariere**, abogado, T.22 Fo.193 CPACF, Cuit 20-07596950-4, Responsable Inscripto, con domicilio legal constituido en la calle Tacuarí 119, Piso 6º Of. "U" -zona 54- (Tel: 4334-3265/1477) y domicilio electrónico 20075969504, nos presentamos y a V.S. decimos:

I.- Objeto:

Que venimos a promover formal demanda contra **Guillermo Patricio Jemoli y Alejandro Sergio Jemoli** ambos con domicilio en la calle Ranelagh Golf Club s/n paraje Lomas de los Cachorros, Partido de Pilar, Provincia de Buenos Aires (casa retirada línea Municipal a 3 o 4 mts. con frente de Pared Blanca, con dos ventanas y una puerta de madera y techos de tejas color ladrillo brillante y alambre tejido cubierto con media sombra color negro) que linda mirándola de frente, por su costado izquierdo, con casa s/n y ésta con terreno baldío terminando en esquina y por su costado derecho linda con casa s/n y ésta con el N°2486; contra **Hugo Orlando Cueto**, con domicilio en la calle Juana Manso 1636, Piso 1 Dpto. 8 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y contra el escribano **José Luis Santos**, con domicilio en la calle La Pampa 1534, Piso 3º B de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mediante la cual requerimos se decrete la nulidad de la escritura N°45 de fecha 29 de febrero del año 2012, pasada por ante el escribano José Luis Santos que documenta la compraventa mediante la cual Alejandro Patricio Jemoli y Alejandro Sergio Jemoli vendieron al Sr. Hugo Orlando Cueto el lote de terreno con todo lo plantado y edificado ubicado en paraje denominado "Lomas de los Cachorros" Partido de Pilar, designado según título antecedente con el N° 7 de la manzana 134, Nomenclatura Catastral: Circunscripción IX, Sección I, manzana 134, Parcela 7, con expresa imposición de costas, fundamentando la misma en las siguientes consideraciones de hecho y de derecho que seguidamente exponemos:

Con fecha 30 de diciembre de 1999 facilitamos al Sr. Alejandro Sergio Jemoli y Guillermo Patricio Jemoli, en calidad de préstamo la suma de U\$S 30.000 (dólares estadounidenses treinta mil) que los deudores se obligaron devolver de la siguiente manera: a) doce cuotas de U\$S 540, debiendo además abonar a la cuota sexta, un refuerzo de U\$S 3.000 y la cuota doce de U\$S 30.000, lo que comprende el capital e interés convenido; venciendo la primera de ellas el día 30 de enero de 2000 y las restantes en igual día de los meses subsiguientes. Que

dicha hipoteca fue inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de la Plata con fecha 9 de octubre del año 2000.

Que en seguridad y garantía de la suma que entregamos en calidad de préstamo los deudores gravaron con derecho real de hipoteca en primer grado a nuestro favor un lote de terreno ubicado en el Paraje denominado Loma de los Cachorros, Partido de Pilar, Provincia de Buenos Aires, designado según título con el número 7 de la manzana 134, Nomenclatura Catastral Circ. IX, Secc. I, Manzana 134, Parcela 7 cuyo dominio constaba inscripto en la Matrícula 23060 de Pilar (084).

Conforme queda dicho los deudores se obligaron a devolver la suma recibida en calidad de préstamo en doce cuotas, que incluyen la devolución del capital e interés convenido, venciendo la primera de ellas el 30 de enero de 2000.

Los deudores no abonaron ninguna de las cuotas pactadas, motivo por el cual se produjo la mora respecto de la obligación de pago asumida, tornándose exigible la deuda como si fuera de plazo vencido (cláusula IV del mutuo). En consecuencia, con fecha 31 de julio del 2000 promovimos la correspondiente ejecución hipotecaria caratulada: "De Luca Armando Enrique y otro c/Jemoli Alejandro Sergio y Otro s/Ejecución Hipotecaria" expte.60215/2000 que tramita por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil 109, Secretaría Unica, sito en la calle Talcahuano 490, Piso 4 de la CABA mediante el cual reclamamos la totalidad del capital adeudado, esto es la suma de U\$S 30.000 con más los intereses compensatorios y punitivos pactados y las costas del proceso.

Que con fecha 26 de junio de 2001 en el citado proceso se dictó sentencia de trance y remate ordenando llevar adelante la ejecución hasta hacerse al acreedor íntegro pago del capital, intereses y costas. Asimismo se tuvo por constituido el domicilio de los ejecutados en los Estrados del Juzgado. Dicha sentencia quedo firme y paso en autoridad de cosa Juzgada; Y, mediante resolución del 6 de septiembre de 2002 se decreta la venta en pública subasta del bien sito en el partido de Pilar, Lote 7 de la manzana 134. El remate se llevara a cabo al contado al mejor postor y se fijó el 3% de comisión del precio que resulte. Que los acreedores en uso de las facultades que surge de la escritura hipotecaria propusimos como martillero a Gustavo Vicente Luján Lauria.

Que cumplido los requisitos de ley previstos al efecto, el remate se concretó con la intervención del citado martillero el día 31 de mayo de 2007 resultando adquirentes en la suma de \$ 99.000 el Sr. Armando Enrique De Luca y Alfredo De Luca, quienes no abonaron suma alguna en concepto de seña por estar eximidos de ello conforme autorización otorgada por el Tribunal con fecha 17-9-2002.

Que, mediante resolución del 20 de junio de 2007 (fs.276) dictada en el citado proceso de ejecución hipotecario, en el punto I se aprobó la subasta decretada en autos, en el punto II se tuvo por compensada la deuda motivo de la

ejecución y el saldo de precio hasta la concurrencia de la suma menor, en el punto IV SIEMPRE QUE NO MEDIARE OPOSICIÓN DE TERCEROS se dispuso la tradición del bien subastado al adquirente. Caso contrario, hágase igualmente entrega de la posesión y en el mismo acto, intímese al ejecutado y demás ocupantes del inmueble a desocuparlo dentro del plazo de 10 días, bajo apercibimiento de lanzamiento por la fuerza pública; en el punto V se tuvo presente el pedido de levantamiento de embargo y cancelación de hipoteca para una vez perfeccionada la venta y en el último párrafo, a los efectos de la protocolización de la subasta se tiene por designado al escribano David Goses.

Que a los efectos de materializar la entrega de la posesión ordenada en el mencionado proceso se ordenó librar oficio ley 22.172 que fue radicado por ante el Juez de Paz Letrado del Partido de Pilar Provincia de Buenos Aires quien libro los mandamientos de estilo. Que previo a ello, a los efectos de una correcta individualización del bien en el cual debía practicarse la diligencia se libraron oficios ampliatorio al Juzgado de Paz consignando los mismos.

Que a fs. 354 del proceso de ejecución hipotecaria luce el documento que da cuenta que, en la diligencia realizada el 25-8-2015 medió oposición de terceros no obstante lo cual en cumplimiento a lo ordenado en el punto IV segundo párrafo del citado decreto, igualmente los adquirentes tomamos posesión ficta del bien adquirido y, se intimó a los ocupantes a desocupar el bien subastado con el citado apercibimiento. Llama la atención que en dicha ocasión fuimos atendidos por una persona que dijo habitar la casa y llamarse Patricio Jemoli quien no exhibe documento y manifiesta ser hermano del demandado Alejandro Sergio Jemoli.

Que, posteriormente y, encontrándose vencido el plazo de 10 días conferidos para la desocupación del bien, en el proceso de ejecución mediante resolución del 15-10-2015 se dispuso librar nuevo oficio ley 22172 al Señor Juez de igual clase y turno de la jurisdicción que corresponda a fin de que proceda al lanzamiento de Alejandro Sergio Jemoli y demás ocupantes del inmueble sito en la calle Ranelagh Golf Club s/n Barrio De Vincenzo Grande, localidad Manuel Alberti, Partido de Pilar, con las facultades necesarias para que no fracase la diligencia. Que mediante decreto del 30 de noviembre de 2015 se dispuso librar oficio ampliatorio a fin de hacer constar que el Oficial de Justicia se encuentra autorizado a hacer uso de la fuerza pública, allanar domicilio y violentar cerraduras y candados y requerir los servicios de un cerrajero y en caso de encontrar bienes muebles se autorice su traslado a un depósito. Asimismo se autorice a concurrir con la entidad protectora de animales en caso de existir los mismos en el lugar; Que tales oficios fueron radicados también por ante el Juzgado de Paz Letrado de Pilar, y a la fecha, si bien el mandamiento de lanzamiento se encuentra ordenado la diligencia se encuentra pendiente de realización.

No obstante lo cual, siendo que el remate estaba aprobado, satisfecho el precio por compensación y, habiendo tomado la posesión ficta del bien adquirido, a

los efectos de poder protocolizar la venta realizada en subasta pública con fecha 13-9-2019 requerimos informes de dominio respecto del bien subastado.

Que con el certificado de dominio expedido por el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de la Plata en la citada fecha (13-9-19) hemos tomado conocimiento que los deudores hipotecarios mediante escritura N° 45 del 25-2-2012 con la intervención del escribano **José Luis Santos** vendieron el inmueble (asiento 11) que fuera subastado en autos con fecha 31-5-2007 (ver boleto de fs.269 obrante en el proceso de ejecución). Que dicha operación fue realizada, con reconocimiento por parte del comprador Hugo Orlando Cueto de la hipoteca objeto de esta ejecución (ver asiento 17). Es decir que, en la escritura cuya nulidad se persigue **los vendedores** (hermanos Jemoli) en forma falaz manifiestan que la hipoteca estaba cancelada sin exhibir documento alguno que acredite tal extremo, por cuanto tal circunstancia nunca aconteció, **el adquirente** Cueto acepta dicha manifestación sin requerir constancia alguna que lo avale tomándola a su cargo al sólo efecto registral y, por último, **el escribano Santos**, pese a los datos que surgían del certificado de dominio y estudio de título que debió haber requerido y confeccionado -respectivamente- para celebrar dicho acto jurídico nada observa respecto de tales comportamientos.

Es decir que los hermanos Alejandro Patricio Jemoli y Alejandro Sergio Jemoli con pleno conocimiento de que el bien había sido subastado en el proceso de ejecución hipotecario citado en párrafos precedentes, aprobada la subasta, compensado el precio mediante decreto de fecha 20 de junio de 2007 (fs.276) y hecha efectiva la entrega de la posesión ficta a los adquirentes en subasta, realizan sin estar legitimados y, de manera fraudulenta la venta de un bien que ya nos les pertenecía como consecuencia de la citada subasta judicial, ergo no se encontraban legitimados para realizar dicho acto jurídico. Es decir realizaron una venta **a non domino** que es aquella causada en un acto que ha sido otorgado por quien no es titular del derecho real de propiedad transmitido, sino otra persona que se hace pasar por él. Es decir que el verdadero propietario no participa del negocio, alguien que ocupa su lugar para suscribir una escritura de venta (Conf. Rivera Julio César, "Instituciones de Derecho Civil", Parte General, T.II pág.1010).

Que el adquirente Sr. **Hugo Orlando Cueto** en manera alguna podía desconocer la apuntada circunstancia, en tanto y en cuanto, hace la operación con reconocimiento de la hipoteca objeto de la citada ejecución hipotecaria. Además, del certificado de dominio que el notario interviniente necesariamente debió tener a la vista para la operación surgían los embargos trabados en el proceso de ejecución hipotecario (ver asientos 12 y 13) -caducos al momento de la escrituración- y del asiento 6 la obtención de un tercer testimonio del título de propiedad también ordenado en dicha ejecución, ergo, una mínima diligencia en su obrar lo hubiere hecho advertir y, tomar conocimiento que la hipoteca nunca fue cancelada y, por ende, que el bien había sido subastado, aprobado el remate, satisfecho el precio y

entregada la posesión ficta, consecuentemente, que los vendedores no eran los verdaderos titulares del bien que estaban disponiendo.

En cuanto al comportamiento del escribano **José Luis Santos** que documentó mediante escritura N°45 la operación de compraventa, del certificado de dominio y estudio de título que necesariamente debió realizar para dicho acto, - no nos consta esto último- surgían datos más que suficientes para advertir que los vendedores no estaban legitimados para celebrar dicho acto jurídico. Si a ello anudamos que el informe de dominio utilizado para celebrar la escritura informaba no solo la existencia de la hipoteca -reconocida por el adquirente- sino también que ésta estaba en proceso de ejecución conforme daban cuenta los embargos trabados en dicho proceso -aunque caducos al momento de la escritura- (asientos 12 y 13) y también la obtención de un tercer testimonio de la escritura (ver asiento 6), eran pautas más que reveladoras que los vendedores ya no contaban con capacidad jurídica para celebrar dicho acto.

A ello cabe anudar las siguientes irregularidades: a) Que la escritura 45 celebrada el 25-2-12 nunca fue suscripta, no obstante lo cual es la que aparece inscripta por ante el Registro de la Propiedad Inmueble; b) Que en la escritura documentada con esa fecha el precio de la operación allí consignado fue de \$240.000 y el certificado de inhibiciones expedido al efecto por el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de la Plata es del 28-2-12 - posterior a tal escritura- y, tales circunstancias hacen presuponer que han sido las razones por las cuales el notario la anula y, b) No obstante que la escritura del 25-2-12 fuera dejada sin efecto, con fecha 29 de febrero de 2012 con el mismo número de escritura (45) el escribano vuelve a documentar la operación, modificando tan solo el precio de venta que ahora se establece en \$120.000, (50% menos que la celebrada 4 días antes) y c) Además, se puede apreciar que del certificado de dominio requerido por el escribano para dichas operaciones los embargos que surgen de los asientos 12 y 13 decretados en el proceso de ejecución hipotecario no estaban testados por el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de la Plata a la fecha en que fuera expedido por dicho organismo, todo lo cual surge de los antecedentes que obran en el Libro de Protocolos existentes en el Archivo General del Colegio Público de Abogados de la CABA;

En consecuencia, ante los claros indicios que surgían de los apuntados antecedentes, una mínima diligencia en el obrar del notario lo hubieran inducido a que debía referenciar el expediente judicial citado lo cual le hubiera hecho advertir que el inmueble objeto de la venta había sido rematado, aprobada la subasta y satisfecho el precio, ergo, que los vendedores no estaban legitimados para celebrar dicho acto.

De todo ello se desprende claramente que los vendedores, comprador y escribano han participado en la celebración de dicho acto jurídico con el único propósito de desbaratar los derechos que habíamos legítimamente adquirido a

través de la compra efectuada en la subasta pública realizada en el citado proceso de ejecución.

En síntesis, el inmueble que da cuenta la escritura cuya nulidad demandamos, lo adquirimos en subasta judicial, que el remate fue aprobado, que pagamos la totalidad del precio de compra y recibimos la posesión ficta. Que la inscripción registral de la subasta no fue realizada y, aprovechando esta circunstancia los hermanos **Alejandro Patricio Jemoli y Alejandro Sergio Jemoli** vendieron el inmueble al Sr. **Hugo Orlando Cueto** la que ha sido documentada por el escribano **José Luis Santos**.

A esta altura de los hechos resulta de manera clara que al momento de formalizar la venta los hermanos Jemoli obraron con plena conciencia que estaban desposeído del inmueble que vendieron al Señor Hugo Orlando Cueto y, en consecuencia, que ya no eran más titulares de dominio, ya que, en manera alguna pueden alegar desconocimiento de la venta realizada en pública subasta y, que pudieran creerse que eran los verdaderos propietarios porque así lo indicaban los asientos registrales. Resulta evidente la mala fe de los vendedores.

Ahora bien, se impone analizar si la falta de inscripción de la subasta a favor de los suscriptos impide o no que estos puedan ser considerados propietarios del inmueble, pues de ello dependerá el enfoque jurídico del problema.

Es sabido que en el caso de la venta en subasta pública, el perfeccionamiento de la transmisión del dominio en cabeza del comprador se produce con la aprobación del remate, el pago del precio y la entrega de la posesión, sin resultar necesaria la escritura pública (art.586, Highton Elena I. "Juicio Hipotecario" T.2, Ed Hammurabi, BS.AS. pág. 429/430, Martínez Oscar J. "La Subasta Judicial, ED Platense, La Plata, 1972 ps.117/119 y 123); Agear art. 586.

Sin embargo, sostiene Morello, no obstante que tiene un ámbito de actuación totalmente separado de la compraventa, en algunos aspectos la venta en subasta pública está alcanzada por las leyes de fondo debido a la unidad que debe imperar en el ordenamiento jurídico. Tal como sostiene el citado autor: Se trata de:.. "una manifestación jurídica compleja (la subasta) que puede desplazarse en dos vertientes: la del proceso y la sustancial, refiriéndose alguna de sus implicancias por normas de un linaje y las restantes por las de otro, que no desdibujan o anulan las anteriores" (conf. Morello, Augusto, "Subasta y Compraventa", Revista del Notariado N°758, marzo/ abril 1978, p.408). Repárese que en este ámbito, existen distintos matices que se entrelazan. Algunos de ellos provienen directamente de la jurisdicción y del poder de imperium de los jueces, pero no ocultan su pertenencia al acto negocial de fondo —es decir, la compraventa cuyas normas se proyectan en varios aspectos del acto de transmisión.

La subasta, es uno de los modos en que pueden presentarse las ventas forzadas. En ellas, el Juez no representa al deudor cuando ordena la enajenación porque es titular de un poder de disposición, diferente del que goza el propietario

ejecutado. Sin embargo, en cierto modo, este tipo de ventas también es consensual (art.1137, 1197, 1323 Cód. Civil), o al menos es así para el adquirente que puja para obtener la cosa. Por otra parte, tanto la compraventa –aún el supuesto del art. 1324 inc. 4 C. Civil) como la subasta se perfecciona con la tradición (art. 577 y 3265 Cód. Civil y art. 586 CPCC) y, en ambos casos, para su oponibilidad a terceros es necesaria la inscripción. Es que, el proemio del art. 1184 del C. Civil para la subasta pública respecto a la escritura pública, se refiere solamente a la forma suficiente del título pero no pretende eximir al adquirente de la exteriorización registral como recaudo de la oponibilidad a terceros (conf. Trigo Represas, Félix "La Nulidad de los actos Jurídicos y los terceros adquirentes de inmuebles", en Revista del Notariado N°821, p.427).

Desde otro ángulo, la persona que adquiere el bien en un remate, se presume tercero adquirente de buena fe y a título oneroso, que expresa su voluntad de adquirir y de someterse a las obligaciones que le correspondan y actúa frente a una realidad concreta: el Juzgado enajena el derecho real de dominio. En ambos casos, también es preciso inscribir la venta en el Registro de la Propiedad Inmueble para que la transmisión del derecho real se perfeccione frente a terceros a los efectos de su oponibilidad frente a terceros.

El citado desarrollo tiene por finalidad establecer que la subasta realizada es oponible al adquirente Hugo Orlando Cueto pues no es suficiente que haya obrado de conformidad con las constancias de los registros, que la publicidad de la venta – subasta- haya sido insuficiente y que, nada hacía presumir, que los vendedores estaban desapoderados de sus bienes y/o que los compradores en subasta hayan sido negligentes por haber demorado inscribir la subasta por ante el registro pertinente; Tampoco modifica lo señalado que el citado adquirente sea de buena fe y a título oneroso.

Resulta inequívoco que la venta efectuada por los hermanos Jemoli a Cueto se trató, como queda dicho, de una enajenación a non domino, en la medida que más allá de lo que refleje el registro, quien vendió no era ya titular de dominio del lote. Vale la pena insistir en este punto porque sostener la inoponibilidad en base a los argumentos referidos en el párrafo precedente, parecería desprenderse que el responsable del engaño que experimentó al adquirir el bien, hayan sido los adquirentes en subasta (los suscriptos) al no inscribir la misma, cuando –en rigor- la compraventa por la que resultó adquirente tuvo lugar cuando su enajenante ya había perdido el dominio de la cosa como consecuencia de haber sido rematado el inmueble en subasta pública, circunstancia que es insusceptible de ser redimida por las constancias registrales y por la buena o mala fe del comprador.

En el caso, lo esencial radica en que el acto jurídico de compraventa ha sido celebrado por quien no era titular de la cosa vendida, es decir se trata de venta de cosa ajena que se encuentra prohibida en el art. 1329 del C. Civil. En tal sentido sabido es que, nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más

extenso que el que gozaba y, recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere (conf. Art. 3270 C. Civil).

Es decir que estamos en presencia de una transmisión a non domino que, es aquella causada en un acto que ha sido otorgado por quien no es titular del derecho real de propiedad transmitido, **sino otra persona que se hace pasar por él**. Es decir que el verdadero propietario no participa del negocio, alguien que ocupa su lugar para suscribir una escritura de venta (conf. Rivera Julio César "Instituciones de Derecho Civil" Parte General, T.II pág.1010).

Si bien parte de la doctrina sostiene que tal hipótesis no está excluida de la previsión del art. 1051, puesto que el acto de transmisión actuado por quien sustituye al dueño sería, en definitiva, un acto nulo, y como tal cabe aplicar el precepto en toda su dimensión, incluso en la transmisión a non domino sobre la base de instrumentos adulterados o falsificados, mandatos falsos, etc. aun cuando propician que en tales casos se valore con severidad la conducta del sub-adquirente y la prueba de la buena fe (conf. Mosset Iturraspe, Spota y Lloveras de Resk, citados por Zanoni, Eduardo A., "Ineficacia y Nulidad de los actos Jurídicos", pág.188). **Por su parte la mayoría de la doctrina y jurisprudencia -señala Rivera (ob. y pág. citadas)- excluye el supuesto señalado de la protección contemplada en la parte final del artículo en cuestión.**

Como señala Zanoni la tensión se plantea ante un interés jurídico a sacrificar en holocausto, o se protege al sub-adquirente y entonces se condena al verdadero propietario, que no intervino en la transmisión del dominio a través de la **escritura falsificada o de quien lo sustituyó** o, en cambio, se deja a salvo el derecho del verus domino, en este caso el interés sacrificado es el del sub-adquirente de buena fe y a título oneroso.

En tal sentido observa Adorno -citado por la CNCivil sala F en LL 1980-D-290- que no deben considerarse comprendidas en el art. 1051 in fine las enajenaciones realizadas sobre la base de instrumentos manifiestamente falsos, aunque con apariencias de auténticos y verdaderos, por cuanto debe entenderse que todavía sigue siendo principio inconcuso en nuestro régimen que nadie puede perder sus derechos reales sobre inmuebles, sin un acto propio en el cual haya intervenido como autor.

En efecto ya se considere que se está en presencia de un acto inexistente (conf. Llambías, Parte General, T. II pág.583 7ma ed. Borda, Parte General, T. II, pág.422, 6ta edición) o bien que la disposición de cualquier derecho realizada a non domino sería inoponible al verus dominus, por tratarse de un acto pasado entre "terceros" y que no le concierne, conforme a la conocida regla res inter alios acta insita en el art. 1195 del Código Civil, configurándose de este modo una categoría especial, diferente a la de los actos nulos o anulables (Conf. Alterini Jorge Horacio, "El art. 1051 del Código Civil y el acto inoponible") JA, doctrina, 1971, pág.640 y sgtes).

En consecuencia, lo cierto es que no parece razonable ni justo que un propietario pueda verse privado de un inmueble de su propiedad en razón de un acto al que ha sido totalmente ajeno y, que el fundamento de ello se encuentre en su inactividad durante un lapso prolongado de tiempo en revertir la situación jurídica del bien, ni en el supuesto que el tercer adquirente sea de buena fe y a título oneroso, apoyo en título auténtico y corrientemente de carácter oneroso (no es el caso), por lo que de conformidad al art. 17 de la Constitución Nacional y al art. 2517 del Código Civil, no puede privarse del derecho de propiedad sin mediar autoría del mismo. Además señala Adorno, debe tenerse en cuenta que en la mayoría de los supuestos en consideración nos encontramos frente a una acción delictiva que no podría tener virtualidad para hacer perder su derecho al verdadero propietario. En caso de duda, el autor postula la aplicación del criterio reiteradamente sustentado por la Corte Suprema: inclinarse por la tesis que mejor resguarda la garantía constitucional; (Conf. CNCivil Sala B nov/8 996 autos Vega Ernesto E c/Canda Alejandro G.LL. 1998-A, 422 Rep. LVIII 1998-pág.416).

En cuanto a que el tercero estaba imposibilitado de conocer la verdadera situación en que se encontraba el bien que adquiría, no se compadece con los numerosos indicios que alertaban acerca del peligro que acechaba la operación que iba a formalizar. No obstante ello sin efectuar diligencia alguna, concreta la misma, lo que evidencia claramente que su comportamiento ha sido negligente. Ello así, por cuanto del certificado de dominio que el escribano necesariamente requirió para celebrar dicho acto jurídico surgía la existencia de dos embargos (aunque caducos) ordenados por el Juez que intervino en el proceso a través del cual los suscriptos ejecutamos la hipoteca cuyo reconocimiento ha realizado el comprador Cueto en la escritura cuya nulidad se persigue, a lo que solo resta anudar que se requirió en dicha ejecución la obtención de una tercera copia del título de propiedad, en consecuencia de haber consultado el expediente hubiera advertido que sus vendedores (Hermanos Jemoli), nunca habían cancelado la hipoteca como en forma falaz se consigna en la escritura y, que el bien que gravaba la misma había sido subastado producto de ese incumplimiento, en síntesis, los vendedores no estaban legitimados para celebrar la venta del inmueble.

Teniendo en cuenta, como queda dicho, de la presencia de numerosos indicios (embargos caducos, obtención de tercera copia, existencia de hipoteca, carencia de título original) alertaban el riesgo que representaba la operación que formalizaba en tales condiciones, hace que el obrar de la adquirente no haya sido diligente, prudente, y previsor conforme la doctrina de los art. 512, 902 del C. Civil.

Es que si el propietario no ha celebrado acto jurídico y es víctima de una maniobra dolosa cualquier solución que con el pretexto de mantener una apariencia dejase el dominio en cabeza de un tercero por más que fuese de buena fe, comportaría una privación del derecho conculcatoria de la garantía establecida en el art. 17 de la Constitución

Nacional” -Conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M, en fallo del 13-7-2015 dictado en autos: “Gandulfo Pablo Andrés c/Franzetti, Osvaldo Orestes y otros s/ Nulidad de escritura /instrumento”.

No hay, por tanto, función legitimante de la apariencia que el adquirente pueda computar a su favor, más allá si la publicidad de la subasta fue o no suficiente, si el vendedor pagó o no algunos impuestos al transmitirle el dominio, o si del estudio de título surgía o no la posibilidad de conocer la existencia de quienes eran los verdaderos propietarios de la cosa vendida.

En efecto, ya se trate de un acto inoponible o nulo, es claro que el vendedor no era el propietario - por más que éste se hubiere demorado en reclamar la regularización jurídica del bien- y, por ende, no podía transmitir ningún derecho sobre la cosa. Y, en nuestro ordenamiento el registro no es constitutivo, sino que solo cumple una función de publicidad, en consecuencia la “buena fe registral” o “fe pública registral”, no puede considerarse como suficientes para repeler la acción del verdadero titular de la cosa (conf. también, Pérez Lasala, “La fe pública registral y las normas civiles argentinas de protección a terceros” (LL 148 p.1125). Ello así, por cuanto, en nuestro derecho, la inscripción es meramente declarativa, tal como surge de lo dispuesto en el propio art. 2505 del C. Civil. Por tanto, la inscripción registral no sana por sí, las imperfecciones que pudiera tener el acto antecedente ni el título en virtud del cual opera la transmisión.

En tal sentido, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M, en fallo del 13-7-2015 dictado en autos: “Gandulfo Pablo Andrés c/Franzetti, Osvaldo Orestes y otros s/Nulidad de escritura /instrumento, ha decidido:

“Sabido es que la doctrina le ha dado distinto tratamiento a los actos celebrados por quien no era titular de dominio al momento de la venta, aunque por cualquiera de esas vías siempre se llegó a la misma solución y, es que ni la buena fe ni el título oneroso pueden enervar la acción del dominus a reivindicar la cosa, cuyo título es oponible a cualquier tercero que hubiese pretendido adquirir derechos sobre la cosa por parte de quien no es su titular”.

“Para algunos autores las ventas a non domino son acto jurídicos inexistentes. Hay quienes sostienen que el acto inexistente surgió por iniciativa del propio Napoleón que hizo la distinción entre matrimonio inexistente por vicio del consentimiento y el matrimonio inexistente por ausencia de consentimiento libre ante el oficial público. Sin embargo muchos atribuyen a Zacharie la primera formulación de esta teoría y otros creen que Demolombe fue su autor (conf. De Los Mozos, José Luis, “La Inexistencia del Negocio Jurídico” Revista General de la Legislación y Jurisprudencia”, año CVIII, segunda época, t. XL, n “208, abril 1960, p.464”).

“Destaca Zacharie que el acto nulo supone un acto que sería válido según su naturaleza o su principio jurídico”. Demolombe, en tanto, lleva al extremo la formulación de la teoría de la inexistencia y sostiene que existen dos categorías de

invalides; la anulabilidad y la inexistencia o nulidad. Braudry-Lacantinerie, por su parte, eliminó de la clasificación la palabra "nulo" y mantuvo la dualidad de actos "inexistentes y anulables". En tales condiciones, para este autor y una parte de la doctrina francesa del siglo XIX, un contrato es inexistente cuando le falta uno de los elementos esenciales y cuando se ha llevado a cabo en violación a una prescripción o prohibición legal fundada en motivos de orden público. En esos casos, el acto no ha debido ni podido formarse. Para Bonnecase -a quien siguen eminente autores nacionales- la noción de inexistencia no depende del reconocimiento o no por parte de la ley. Al acto que le falte alguno de sus elementos esenciales será inexistente. En cambio, aquél que esté atacado en su integridad material o jurídica -esto es, que sea imperfecto- será en consecuencia nulo (conf. Autores citados Por Nieto Blanc, Ernesto, "Inexistencia y Nulidad", en I.L. 94-806 ss).

"Aubry et Rau, por su parte, considera que el acto inexistente es el que no reúne los elementos de hecho que supone su naturaleza o su objeto, y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia, añadiendo que "no deben ser considerados nulos sino non avenu". Entre las causas de inexistencia del acto jurídico incluye a la falta de condiciones extrínsecas exigidas por la ley, como la ausencia de formalidades indispensables requeridas por esta para la validez del acto. En rigor, la teoría de la inexistencia -como se dijo- surgió con relación al matrimonio, especialmente en los celebrados entre personas del mismo sexo que, como no habían sido expresamente declarados nulos en el CODE, se los catalogaba como inexistentes a efectos de no violar la regla pas de nulté sans texte. Luego, estas ideas se hicieron extensivas a otras situaciones, a otros actos jurídicos -testamento, contratos-, hasta que llegó a formularse como una categoría de ineficacia distinta de la nulidad (conf. Aubry et Rau, Cours de droit civil français, d'après l'ouvrage allemand de CS Zacharie, 3 ed. París 1856, t.I n°37, p.110 ss) que fue perdiendo virtualidad con el transcurso del tiempo".

"En nuestro derecho, la teoría de la inexistencia tuvo en otra época gran difusión. Una postura, bien definida, considera jurídicamente inexistente el acto por ausencia de un elemento esencial como es el sujeto. Se enrolan en esta tendencia Llambías, quizás el mayor difusor de la categorización de la inexistencia como racionalmente autónoma de la nulidad y la anulabilidad (autos cit. en "Tratado de Derecho Civil. Parte General", 7 a. ed., 1978, ns.1909 y sigtes, ps.583); Cordeiro Álvarez, ("El Acto Jurídico Inexistente", en "Boletín del Instituto de Derecho Civil de la Universidad Nacional de Córdoba", 1942, p. 143 y su "Tratado de Derecho Civil. Parte General y Obligaciones", t. I, p.261, 1959); Borda ("Tratado...Parte General", t.2, n.1279, d.426, 6ª.ed. y "La Reforma del Código Civil. Nulidades", Ed. 29-en esp. P.737, n.4); Bellusio ("La Teoría de la Inexistencia y su aplicación al Testamento", en el Volumen "Estudio de Derecho Privado. Homenaje al Doctor Pedro León Córdoba, 1976, ps.73 y sigtes. en esp. Punto 8, p.85 al tratar la inexistencia por ausencia de sujeto, y ps. 86 "in fine" y 87 al dar como

consecuencia la inaplicabilidad del art. 1051 reformado a la hipótesis de autos); Elena I. Highton ("Solución a algunos problemas que plantea el art. 1051 del Código Civil, 1980-D, 290-298); Abelanda ("Derecho Civil Parte General", Ed. Astrea, t.2, n. 860, ps.454/455, Buenos Aires, 1980), entre muchos otros".

"Otra dirección -que sigue las enseñanzas de René Japiot (*Des nullités en matière d'actes juridiques. Essai d'une théorie nouvelle*", Paris 1909, Arthur Rousseau Editeur, p.19) y nota 4 y p.514 y sigtes); desarrollada más tarde por Daniel Bastian (*"Essai d'une théorie générale de l' inopessabilité"*, París, 1929, Librairie du Recueil Sirey) consideran falso adjudicar dos formas de existencia al acto: uno material y otra jurídica. O bien la declaración de voluntad se ajusta a los requisitos previstos por la norma al calificar el acto o no se ajusta a ellos".

"En nuestra comunidad jurídica, distintos autores entendieron que la importación de esta teoría resultaba superflua porque bastaba la nulidad para cubrir los supuestos de actos ilegales o inválidos por carecer de algún elemento substancial (conf. Roberto Martínez Ruiz "Distinción entre acto nulo y acto inoponible", JA 1943-IV-335; Jorge Horacio Alterini "el art. 1051 del Código Civil y el acto inoponible", JA doctrina 1971-634 y sigtes.; del mismo autor en coautoría con otros, "Teoría General de las Ineficacias ", ed. L.L. Bs.As. 2000, p.17 ss; Trigo Represas "Nulidad y Reivindicación de subadquirentes", ed. Lex, La Plata, 1978, en Esp. XI, p. 103 y sigtes. Y p.109; Gondelberg Isidoro "El Alcance de la protección legal dispensada a los terceros adquirentes de inmuebles: el controvertido agregado al art.1051 C. Civil", "Revista Notarial", año 1978 n.841, ps.1276 y sigtes. en Esp. Cap. V, en ps.1291/1297; Nieto Blanc, E. "Inexistencia y Nulidad", Cit; Alsina Atienza, "Los Derechos Reales en la reforma del Código Civil", JA 1969, p. 466, número 71). Estos autores consideraron especialmente el problema de las enajenaciones "a non domino". Así, Alsina Atienza proponía incluso que se agregue un párrafo al art. 1051 (versión según la ley 17711) para excluir la protección del subadquirente de buena fe y a título oneroso, cuando el acto se hubiere llevado a cabo sin intervención alguna del titular del derecho o consistiera en actos dolosos de terceros (autos y Loc. Cit., p.471)".

"Otros autores, ubican las adquisiciones a non domino en la categoría de nulidad absoluta (conf. Hernán Cortes "Los efectos contra terceros de la nulidad de los actos jurídicos y la reforma de la ley 17.711", J.L. 139-906/912; Lilian Gurfinkel de Wendy, "Clasificación de las nulidades frente al art. 1051 del Código Civil), Buenos Aires, 1976 ed. Depalma, n.6, ps.1113/1116)".

"Afirma Zanoni, cuando se habla de inoponibilidad de la venta de cosa ajena al verdadero propietario, se alude, en rigor, a la inoponibilidad del negocio de obligación y, por eso, no produce efectos contra el verdadero propietario porque esa transmisión es para él res inter alios acta. Como la teoría de la inoponibilidad vuelve en definitiva, como si fuera un círculo vicioso, a sostener la nulidad del acto llevado a cabo sin legitimación -por no ser el propietario de la cosa- sostiene este autor que

el problema de las ventas a non domino se solucionan por vía de la reivindicación. Formula su hipótesis a partir de esas normas, porque -sostiene- el verdadero propietario fue despojado del derecho a poseer por quien cometió un acto ilícito en su perjuicio (art. 2776, 2777, 2778). Según el art. 2777 la reivindicación "compete también contra el actual poseedor de buena fe que por título oneroso la hubiere obtenido de un enajenante de mala fe, o de un sucesor obligado a restituirla... "De modo que si el enajenante fue de mala fe, la buena fe y el título oneroso que exhiba el tercero no alcanzaría para repeler la acción del verdadero propietario (conf. Zanolini Eduardo A, "Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos", Astrea 1986, p.197 ss)".

"El mayor atractivo que tuvo en su momento la teoría de la inexistencia, era que permitía solucionar sin mucho esfuerzo, el problema de las ventas a non domino porque no había norma expresa que solucionara el problema. De modo que si un acto no tiene existencia jurídica, aunque tuviera una existencia material (conf. Cifuentes, Santos, "Negocio Jurídico", ed. Astrea, 2ª edición actualizada y ampliada, Bs. As. 2004, p. 811), es mucho más sencillo resolver la posibilidad del verus domino de reivindicar la cosa, porque esa categoría de actos es insusceptible de confirmación, no prescribe y tampoco podía aplicarse a su respecto la teoría de la buena fe sublegitimante (art.1051). De ahí que aun los terceros subadquirentes de buena fe y a título oneroso podían sufrir la reivindicación del titular que no intervino en la operación cuestionada".

"En efecto, los principios de la apariencia jurídica, de la protección a los terceros de buena fe y de la apariencia de la seguridad dinámica, frente a la estática, deben ceder frente al interés del verdadero propietario que no tuvo ninguna autoría o participación en el acto, ya que, directamente ni siquiera intervino en un acto (conf. Alterini Jorge H, " El art. 1051 del Código Civil y el acto inoponible" JA, t.1971, 1.634, tomo de doctrina: Cifuentes, Santos en Bellusio, "Código", t.4, p.733 sgtes.8; Llambías, con la colaboración de Rafo Benegas, "Código", t. II-B, p.241, nº 4 y 5; "Tratado de Derecho Civil", Parte General, T.II, p.585 números 1912 y 1918; Alterini, Atilio en Llambías, "Código", t. III-A, p.383, nº4 "d"; Elena I. Highton, "Solución a algunos problemas que plantea el art. 1051 del Código Civil", nota a fallo en Revista la Ley t.1980-D, pag.290; Guastavino, "La protección a terceros adquirentes de inmuebles", J.A., doctrina 1973, p.93, especialmente p. 106, nº17 ; Borda, "Derechos Reales", t II, p.494, nº1054; Alsina Atienza, al menos de "Legis Ferenda", en "Los derechos reales en la reforma del Código Civil", J.A. , doctrina 1969, p.457, especialmente, p.470 y nota 91; Cortés Hernán, "Los efectos contra terceros de la nulidad de los actos jurídicos y la reforma de la ley 17.711", rev. LL, t. 139, p.906; Pérez Lasala, "La fe pública registral y las normas civiles argentinas de protección de terceros", rev. LL t.1948, p.1116; CN Civil, Sala F, voto del Dr. Yanez, rev. LL, t. 1980-D, p.290; CNCiv., Sala C, del 26-3-85, LL 1985-C, 330)...".

"Entiendo que en el Código actualmente vigente -próximo a ser sustituido- sostener que el acto celebrado sin intervención del titular es inexistente resulta inadmisibile, porque no es posible hablar de inexistencia por cuanto en el plano del -ser- la transferencia se realiza: existe una adquirente de buena o mala fe, existe "una inscripción registral de dominio" (conf. Art.2505), que lo hace oponible a tercero. Vélez Sarfields no contempló esta categoría, pese a haber abrevado en la doctrina de Aubry et Rau (*Curs de droit Civil francais* 3 éme, ed.t. 1, p.111, cit. Por Nieto Blanc Ernesto "Ineficacia y Nulidad"). La nota al artículo 1038 no deja dudas que los supuestos que en el derecho francés eran considerados non a venu por carecer de alguno de los elementos esenciales del acto, no es un tema que preocupe en nuestro derecho, porque esos supuestos están aprehendidos en la categoría de nulos".

"El Código Civil y Comercial que entrará próximamente en vigencia, solo reconoce dos categorías de ineficacias: la nulidad y la inoponibilidad (art. 382 CC y C). Descarta la teoría de la inexistencia como categoría jurídica. Sin embargo, resuelve el problema de las ventas a non domino en forma muy sencilla pues se impide lisa y llanamente la invocación de la buena fe sub-legitimante al tercero de buena fe y a título oneroso de un bien inmueble o mueble registrable cuando la transmisión se realizó sin intervención del titular, dando -así- por tierra con la profusa elaboración de teorías que, en definitiva, buscaban armonizar el principio que contiene el art.3270 de la ley sustantiva (*nemo plus iuris*), según el cual nadie puede transmitir un derecho mejor y más extenso del que tiene -que reproduce el art. 399 del CC y C- con la tutela de los derechos de los terceros sub-adquirentes y del tráfico jurídico en general".

"En el código de Vélez, sin embargo, cuando se trata de actos nulos la máxima mencionada no es absoluta sino que exhibe ciertas excepciones, como es el caso del heredero aparente (art.3430), el de la usucapión (art.3999), o la responsabilidad del mandante ante el tercero que, ignorando sin culpa la cesación del mandato, contrató con el mandatario a quien le fue revocado el poder, en las cuales se sacrificó la incolumidad de este principio en aras del tráfico y la seguridad jurídica (conf. Giralt Font Jaime, "Conveniencia del estudio de títulos con relación al art. 1051 del C. Civil" en revista del Notariado n°747, 1976, p.633). Ninguna de esas excepciones son de aplicación a la categoría de actos celebrados sin intervención del titular. Es que si el propietario no ha celebrado acto jurídico y es víctima de una maniobra dolosa cualquier solución que con el pretexto de mantener una apariencia dejase el dominio en cabeza de un tercero por más que fuese de buena fe, comportaría una privación del derecho conculcatoria de la garantía establecida en el art. 17 de la Constitución Nacional".

"No hay, por tanto, función legitimante de la apariencia que el adquirente pueda computar a su favor, más allá si la publicidad de la subasta fue o

no suficiente, si el vendedor pagó o no algunos impuestos al transmitirle el dominio, o si del estudio de título surgía o no la posibilidad de conocer la existencia de quienes eran los verdaderos propietarios de la cosa vendida".

"En efecto, ya se trate de un acto inoponible o nulo, es claro que el vendedor no era el propietario -por más que los suscriptos hubiésemos demorado en reclamar la regularización jurídica del bien- y, por ende, no podía transmitir ningún derecho sobre la cosa. Es que, en nuestro ordenamiento, a diferencia del régimen Alemán (art. 1900), el registro no es constitutivo sino que cumple una función de publicidad, pues no se contempla el denominado "acto abstracto de enajenación" que es la base del Código Civil alemán. En dicho ordenamiento sí podría jugar a ultranza la denominada "buena fe registral" o "fe pública registral", como suficientes para repeler la acción del verdadero titular de la cosa (conf. también, Pérez Lasala, "La fe pública registral y las normas civiles argentinas de protección a terceros" (LL. 148 p.1125). Sin embargo, en nuestro derecho, la inscripción es meramente declarativa, tal como surge de lo dispuesto en el propio art. 2505 del C. Civil. Por tanto, la inscripción registral no sana por sí, las imperfecciones que pudieran tener el acto antecedente ni el título en virtud del cual opera la transmisión"; (sic)

A mayor abundamiento cabe señalar que desde hace muchos años, la doctrina sostiene que para sustentar la buena fe-creencia no basta con estudiar las constancias registrales sino que es preciso realizar el estudio de títulos (Conf. Adorno "El art. 1051 del Código Civil y los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso (cuyos antecedentes de dominio están afectados de nulidad absoluta), en ED, p.821 Alterini Jorge H "Estudio de Títulos, LL. 1981-B, 859; recaudo sin el cual no es posible invocar la apariencia para repeler la reivindicación de la cosa.

Quando se trata de un acto inexistente resultarían privado de la prescripción del art. 1051 -in fine- del Código Civil (Adla XXVIII-B, 1799) aun los adquirentes de buena fe y a título oneroso, pues están amparados contra las consecuencias de la declaración de nulidad de un acto antecedente nulo o anulable, pero en el que ha sido parte el propietario enajenante, pero no lo están si el acto ha sido declarado inexistente (Conf. CNCivil Sala F agoto 27-979 Sigfrido SA en: Erdman del Carril, Elisa M.E y otros c/Lozada, Mario" LL. 1980-D, pág.292).

En el citado fallo también se sostiene que: "No toda seguridad merece protección debe tratarse de una seguridad justa o bien -dicho en otras palabras- de la seguridad del adquirente que ha actuado de buena fe, adecuando su conducta a los dictados de la ley y la justicia. Esa buena fe es el verdadero título para pretender la protección de la ley, y es el último fundamento de esa protección. Si en aras a la seguridad se protege a un adquirente de mala fe a expensas del verdadero propietario, el sacrificio de éste deja de ser justificado, se trataría de un despojo del que la ley, en parte sería cómplice. Junto a la seguridad del comercio -finalidad respetable, pero de carácter meramente material- están los postulados éticos de los

cuales la norma no puede abdicar por razones de conveniencia, siempre sería contraproducente que la ley diera de ejemplo sacrificar al inocente en beneficio del culpable.”

La profusa doctrina y jurisprudencia citada en los párrafos precedentes durante la vigencia del Código Civil, surge que para un sector de la doctrina la venta por parte de quien no es titular de la cosa –verbigracia: por sustitución de identidad del verdadero propietario, falsificación de firma o de documentos, entre otros- era inexistente y, por tanto, sustraía el supuesto de la aplicación del artículo 1051 (conf. V. Llambías, Tratado de Derecho Civil, parte general, Cit. y II N° 2046- 3ª, p. 585); para otros autores, se trataba de un acto inoponible para el titular del bien (Conf. Alterini Jorge H. El art. 1051 del Código Civil y el acto inoponible, en J.A. 1971-SEC. Doct.; Goldenberg, Isidoro. El alcance de la protección legal dispensada a los terceros adquirentes de inmuebles; el controvertido agregado al art. 1051, Revista Notariado, N° 841, p. 1276). Sólo un sector minoritario sostenía que la enajenación a non domino se encontraban alcanzadas por la segunda parte del art. 1051 del Código Civil (Lloveras de Rezk, María E. Tratado Teórico Práctico de las nulidades.

La reforma no adopta a la inexistencia como categoría de ineficacia distinta de la nulidad pero establece un principio importante al excluir a las ventas a non domino de la aplicación de la doctrina de la apariencia. Así tenemos que, en la primera parte del art. 392 CCyC –por aplicación de la teoría de la apariencia del acto-, establecen que quedan exceptuados de la obligación de restituir y a resguardo de la acción de reivindicación, los terceros sub-adquirentes de buena fe y a título oneroso de tener inmuebles o muebles registrables y, en su segunda parte, expresamente señala que: **“Los sub-adquirentes no pueden ampararse en su buena fe y título oneroso si el acto se ha realizado sin intervención del titular del derecho. Este último supuesto –sustento de la acción incoada-, es el que se conoce tradicionalmente como enajenación a non domino.** Es decir que, la reforma mantiene los lineamientos de la ley 17.711 y su agregado al art. 1051 del Código anterior y extiende sus efectos a los bienes muebles registrables. Solamente innova en una cuestión para adecuar de este modo el régimen a los supuestos de ineficacia que establece. Así, eliminada la posibilidad de la inexistencia como causal autónoma de ineficacia, el art. 392 excluye la aplicación del principio de la apariencia y de la buena fe, sub-legitimante a los casos de venta a non domino.

Por tanto, sin perjuicio de reiterar que el art. 1051 no es aplicable al caso y, que la venta realizada a non domino es inoponible al verdadero titular, en el caso, la posibilidad de considerar que ha sido de buena fe la conducta del comprador, resulta bastante dudosa, al igual que la de los restantes partícipes en la realización del negocio, - en el que los verdaderos propietarios no intervinieron- y, que tuvo por finalidad concretar el despojo del inmueble que según título se identifica como lote 7 de la manzana 134, Pilar, Provincia de Buenos Aires.

Asimismo la publicidad registral en cabeza de los vendedores hasta el momento de otorgar la escritura cuya nulidad peticionamos (transcurrieron 5 años de la fecha de subasta) pueda sea determinante para impedir el progreso de la acción incoada, en tanto y en cuanto, la buena fe requerida por el art. 1051 del Código Civil (Adla XXVIII, 1799) no es la denominada "buena fe registral". En tal sentido es esclarecedor lo que se ha decidido al respecto:

"No cabe presumir la buena fe del sub-adquirente, ni tampoco presumir siempre su mala fe. Deben distinguirse los múltiples vicios o defectos que causan la nulidad y las variadas circunstancias de hecho donde quedan involucradas. En algunos casos las particularidades del caso pueden hacer presumir la buena fe del adquirente y en otros la mala fe" Conf. CNCivil Sala F agosto 27-979 Sigfrido SA en: Erdman del Carril, Elisa M.E y otros c/Lozada, Mario" LL. 1980-D, pág.292).

"La buena fe requerida por el art. 1051 del Código Civil (Adla XXVIII, 1799) no es la denominada "buena fe registral". **La conducta del tercer adquirente que pretende ampararse en el art. 1051 del Código Civil, ha de ser diligente, previsor, prudente y cuidadosa**, teniendo principalmente en cuenta que se trata de una adquisición de inmueble que en la mayoría de los casos significará un desenvolvimiento económico de alguna importancia para el comprador"... "La sola circunstancia de que el dominio está inscripto a nombre del propietario aparente no significa tener por acreditada de modo irrefragable y sin distinción alguna la existencia de la buena fe por parte del tercer adquirente, de allí que la buena fe requerida por el art. 1051 del Código Civil no es la denominada "buena fe registral"... "No debe perderse de vista el carácter declarativo -y no constitutivo- que la inscripción registral tiene en nuestro derecho, al simple efecto de su oponibilidad a terceros"... "El sistema de publicidad registral es simplemente declarativo y no constitutivo. Aparte de los arts. 2505 del Código Civil y arts. 2 y 20 de la ley nacional registral 17801 (Adla XXVIII-B, 1799; 1929) es definitivo su art. 4 al establecer: **"La inscripción no convalida el título nulo, ni subsana los defectos de que adoleciere según las leyes.** El Código Civil argentino no contempla el denominado "acto abstracto de enajenación" del Código Civil alemán de 1900, ni guarda relación con el sistema "Torrens" de Australia, en donde sí podría jugar a ultranza la denominada "buena fe registral" o "fe pública registral" instituciones que son ajenas a nuestro derecho positivo". De acuerdo con el art. 4 de la ley nacional registral 17801, la inscripción reflejada en el certificado no convalida un título nulo ni subsana los defectos de que adoleciere, cuando resulta que ese título antecedente es falso, entonces el certificado no tiene ni siquiera eficacia publicitaria" (Conf. CNCivil Sala F agosto 27-979 Sigfrido S.A. en: Erdman del Carril, Elisa M.E., c/Lozada Mario, LL. 1980-D, pág.290/295.

En tal sentido Elena I Highton, en el análisis que realiza del citado fallo ha señalado: **a) Publicidad registral:** "Existiendo una inexactitud, es decir, en el

supuesto en que el asiento registral no coincida con la realidad extra-registral (el art.34 de la ley 17801 define como inexactitud "todo desacuerdo que en orden a los documentos susceptibles de inscripción existe entre lo registrado y la realidad jurídica extra-registral". En nuestro régimen jurídico prevalece la realidad. El sistema consagrado en nuestra legislación es el de inscripción de carácter declarativo y no constitutivo. De acuerdo al art. 4 de la ley 17801, la inscripción no convalida el título nulo ni subsana los defectos de que adoleciere según las leyes. De la norma surge que la inscripción no purifica los títulos de los vicios que los afectan. La inscripción tiene por efecto hacer conocer los documentos inscriptos a los terceros, la función de las anotaciones es la publicidad y oponibilidad a terceros (arts. 2505- 3135 y conec. C. Civil y art. 2 ley 17801..."; **b) Necesidad de estudio de título para justificar la buena fe.** Se afirma en la sentencia que no obstante no existir disposición legal alguna que exija tales estudios, la cantidad de problemas notariales suscitados indican la imprescindible necesidad de que los escribanos agoten los medios a su alcance para dar garantía de los actos que pasan ante su presencia. Más aún, se dice que el tercero no puede pretextar buena fe si no se efectúa ese examen, y que su conducta no es compatible con una razonable diligencia. **El art. 1051 no protege la inocencia o candidez sino la buena fe. Si el comprador no se preocupa en verificar las condiciones del título, de inquirir su bondad, la ley no cubre su negligencia;** la mejor prueba de tal preocupación estará dada por la realización de estudio de los antecedentes dominiales del inmueble. Se consagra también en este aspecto la doctrina mayoritaria en contra de la posición que se contenta con la buena fe registral, que considera suficiente que el tercero adquiera de quien figura como titular registral para reconocer su buena fe..." **(conforme La Ley 1980-D Pág. 297).**

En el caso, se evidencia que el adquirente no ha realizado diligencia alguna tendiente a tener por acreditada de manera fehaciente la precitada coincidencia, como así tampoco el escribano que intervino de haber realizado un exhaustivo estudio de título hubiera advertido esa falta de coincidencia, de allí la trascendencia jurídica que tiene el mismo. Ello así, por cuanto podemos decir sin equivocación que el estudio es la "tomografía computada" del inmueble a transmitir o gravar puesto que analiza íntegramente cada acto de disposición verificando la juricidad de los mismos, la legitimad de los agentes y la suficiencia de la documentación habilitante. En definitiva, un estudio de título realizado con el rigor debido y por los profesionales idóneos es un respaldo para el autorizante que le da un panorama de la materia sobre la cual va a trabajar y lo pone en conocimiento de la verdadera extensión de los riesgos que asume al autorizar, no limitado a las expresiones de las partes, las anotaciones registrables y la documentación presentada.

No obstante la citada trascendencia jurídica del estudio, los datos reveladores que necesariamente se desprenden de dicho acto, hace que resulte

insostenible poder justificar el obrar del adquirente, ya que, con sólo haber tenido a la vista el informe de dominio expedido por el registro de la Propiedad Inmueble y el estudio de título, máxime, cuando el primero alertaba sobre la existencia de anomalía y/o irregularidades respecto del inmueble objeto de la compra-venta que se estaba concertando, como era los embargos, -aunque caducos - y, obtención de un tercer testimonio del título, con sólo haber consultado el expediente en el cual había sido decretado la subasta- hubiera advertido que los enajenantes no estaban legitimados para efectuar la venta. Es decir que, a través de una mínima diligencia hubieran obtenido información suficiente acerca de la verdadera situación en que se encontraba el bien objeto de la operación. **Es decir que, el comportamiento del adquirente Hugo Orlando Cueto no ha sido de buena fe.**

Es más, un comprador de inmueble, debe desarrollar por sí y además con el asesoramiento correspondiente, un conjunto de medidas diligentes conforme a la importancia de un negocio inmobiliario. Debe ocuparse de visitar el inmueble, conocerlo, examinarlo, debe pedir que se le exhiba el título de propiedad que pretende adquirir, exigir a la inmobiliaria exhibición de los certificados de dominio, inhibiciones y título. Podrá advertir el conjunto de circunstancias naturales (objetos personales, tenencia de llaves de acceso al bien, encuentro con vecinos) que rodean la titularidad de un inmueble. En caso de tratarse de propiedades ocupadas preguntar a sus ocupantes en que carácter lo hacen, cuanto hace que están en el lugar, idéntica consulta efectuar a los vecinos. Es conveniente indagar el nexo del vendedor con la inmobiliaria, si es conocido o no, y datos del vendedor que contribuyan a una convicción razonable de estar frente a un negocio normal. En consecuencia, quien tiene la posibilidad de recabar tales estudios e informes - existen los medios legales para alcanzar tales objetivos- y, no lo hace, es responsable de las consecuencias que pudieren derivar de su negligente accionar. En otras palabras, no podrá en lo sucesivo liberarse de las consecuencias que pudieren producirse de tal comportamiento negligente. Ello así porque nadie puede alegar su propia torpeza.

Que al no haber tomado recaudo alguno en tal sentido, evidencia un obrar descuidado y negligente, ergo, tal proceder lo coloca en una posición que impide tener por acreditado la buena fe necesaria para tornar aplicable el art. 1051 del C. Civil.

Tampoco llamó la atención del adquirente que los vendedores carecieran del título de propiedad original del inmueble y, que para la realización de dicho acto debieron obtener una cuarta copia (todo lo cual se desprende del certificado de dominio que adjunto). De ese mismo certificado, también surgen dos embargos a los que nos hemos referido en párrafos precedentes, ergo, la existencia de un proceso y medida cautelar (aunque caducos) vigencia de una hipoteca donde no se le exhibió documentación alguna respecto de su posible cancelación - conforme fuera falsamente manifestado por los vendedores y asentado en la

escritura atacada-, obtención de una tercera copia del título en el proceso de ejecución hipotecario, ergo, de haber sido asesorado adecuadamente y/o de haber efectuada una mínima diligencia, consistente en haber examinado el expediente judicial, hubiera advertido que la hipoteca nunca fue cancelada y, que la misma es la consecuencia de la subasta allí realizada, consecuentemente, que el verdadero propietario no era quien le estaba vendido el inmueble.

En cuanto al comportamiento del escribano José Luis Santos, tampoco ha sido diligente, ya que, de haber realizado mínimas gestiones que su responsabilidad como escribano le imponen, -efectuar estudio de título serio y detallado -no nos consta que lo haya hecho-, hubiera advertido que la publicidad registral no coincidía con la extra-registral. Si a ello anudamos que de los antecedentes que surgían del informe proporcionado por el Registro de la Propiedad, resulta evidente que no le pudo pasar inadvertido que la verdad registral no se correspondía con la extra-registral.

Resumiendo, que el escribano exija los documentos y verifique los datos personales no es suficiente para poder aseverar que se ha cumplido con el juicio de certeza, no puede conformarse con la exhibición que ante él se hace de un documento de identidad a los fines de dar fe de conocimiento, ni que las restantes formalidades se encuentren cumplidas (certificado de dominio, inhibiciones e informes administrativos requeridos), sino que debe efectuar el análisis de los elementos y datos que de los mismos surjan en relación al sujeto y a los restantes elementos vinculados al negocio que habrá de instrumentar, debiendo extender tal análisis a las circunstancias que rodean a la operación y que de un modo u otro contribuyan a formar concreta convicción respecto de la legitimidad de las partes para intervenir en dicho acto.

En consecuencia, si bien es cierto que el escribano permanece ajeno a la sinceridad de la voluntad de las partes o a la verdad de los hechos que se dicen pasados entre ellos, no es menos cierto que las especiales circunstancias (indicios serios y graves) que rodeaban la operación, hacen impensable que un profesional del derecho ignorase el móvil engañoso que perseguía la otorgante del acto y, que a través del mismo se estaba perjudicando derechos de terceros. En tal sentido, sabido es que cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos (art.902 C. Civil), por ello deberá responder por las consecuencias que se deriven de su negligente accionar.

Ahora bien, ya sea que se considere obligatorio en razón de dicha disposición -art.17, C. Civil- (Conf. Alterini Atilio A., "Importancia del Estudio de Títulos", en Gaceta del Notariado, Publicación del Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe, número 88, de 1982); o que se considere como parte del cumplimiento del contrato celebrado entre el escribano y quien le encomiende la tarea, lo cierto es que el trabajo debe realizarse eficazmente y de acuerdo a lo

dispuesto en el art. 902. En tales condiciones, no solo las constancias registrales deben ser estudiadas, sino también cualquier otra extra registral que pudiere surgir insinuada, como en el caso, para cumplir correcta y eficazmente con el trabajo, que en el caso, es preservar la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario (conf. Giralt Font, Jaime, "Conveniencia del Estudio de Títulos con relación al art. 1051 del C. Civil). Sobre el particular, la doctrina... es conteste que el estudio de títulos es la herramienta fundamental de la buena fe activa o diligente o buena fe creencia. Precisamente, para que esta se configure es preciso realizar un minucioso análisis de los antecedentes y estudiar a fondo aquellas cuestiones que alertan sobre alguna situación de riesgo o peligro para la correcta constitución del título. (conf. Gandulfo Pablo Andrés c/ Franzetti Osvaldo Orestes y otros s/ Nulidad de escritura/instrumento" expediente N°94212/2005, fallo de la Cámara Nacional en lo Civil Sala M de fecha 17-7-2015).

Por último, la mala fe de los enajenantes está fuera de toda discusión, en tanto y en cuanto, siempre tuvieron conocimiento que la titularidad del bien no le correspondía consecuencia de la venta forzada realizada en el citado proceso de ejecución hipotecario, no obstante lo cual formalizaron la misma.

En ese orden de ideas, los vendedores, comprador y escribano son piezas esenciales en el armado del despojo que pretenden consumir. Ello así, en tanto y en cuanto, la mala fe de los enajenantes, como queda dicho, está fuera de discusión, y en cuanto la de los restantes partícipes de la maniobra de haber tenido el mínimo cuidado y diligencia en su obrar hubieran advertido que los vendedores no estaban legitimados para formalizar la venta, ergo, deberán hacerse cargo de esa reprochable conducta.

Para finalizar debemos agregar que la compraventa documentada a través de la escritura 45 de fecha 29/2/2012 pasada por ante el escribano José Luis Santos, no cumple los requisitos que la ley exige para operaciones de tal naturaleza, consecuentemente, se trata de un acto jurídico que contiene vicios y/o defectos al momento de su celebración que lo privan de producir sus efectos propios y normales.

Ello así por cuanto la venta ha sido realizada por quien no se encontraba legitimado para ello y, sabido es que la ley prohíbe la venta de cosa ajena (art. 1329 C.Civil) en consecuencia, el acto jurídico así celebrado, en apariencia verdadero, es inoponible al verdadero propietario del mismo, y debe ser anulado (conf. Art. 1044; 1045; 1050 y 1052 C.Civil).

La nulidad comporta una situación de ineficacia, consistente en la frustración erga omnes, a que queda reducido un acto jurídico, en virtud de defectos de otorgamiento y a través de un proceso de impugnación privada o judicial (Conf. Salvat y López Olaciregui). La nulidad del acto jurídico nulo o

anulable es una sanción legal, es decir, encuentra su fuente en la fuerza imperativa de la ley, no puede ser creada por los magistrados o la voluntad de las partes del acto, teniendo en cuenta que la sanción consiste según Borda en la privación de los efectos propios o normales -estos son los que las partes se propusieron lograr al celebrar el acto- del acto jurídico defectuoso. Se produce a raíz de una causa originaria (vicio o defecto) existente en el acto al momento de su celebración. Esos defectos consisten en la falta de algún requisito que conforme a la ley debe estar presente en el acto de celebrarse. Estos requisitos se refieren a cada uno de los elementos de los actos jurídicos, como la forma y su contenido.

En el caso procede la nulidad del acto atacado por cuanto los defectos son originarios o constitutivos, es decir, existen con anterioridad o contemporaneidad al momento de otorgarse el acto; son orgánicos o intrínsecos, es decir, están ubicados dentro del mismo acto y son esenciales.

Que el objeto esencial del acto atacado se encuentran prohibido por la ley y, a través del mismo se pretende desbaratar derechos que corresponden a terceros, motivo por el cual corresponde se haga lugar a la nulidad articulada respecto de la escritura pública número 45 de fecha 29/2/2012 pasada por el escribano José Luis Santos y, consecuentemente, se dispongan que las cosas vuelvan al mismo e igual estado en que se hallaban antes del acto anulado.

En suma, en el caso, los verdaderos titulares del inmueble nunca se desprendieron de sus derechos, ya que, no han tenido participación alguna en los hechos que culminaron con la transmisión del bien, por lo que le resultan inoponibles los actos posteriores efectuado por los hermanos Jemoli y el simulado comprador Sr. Hugo Orlando Cueto, que derivaron en un acto del que fuimos ajenos.

Por ello las víctimas del delito no pueden, sin más, volcar su perjuicio sobre el verdadero titular del derecho real conculcado, aun siendo aquellas de buena fe y a título oneroso, porque quién les transmitió un derecho que sólo en apariencia estaba en condiciones de transmitir, no había llegado a ser propietario en virtud del acto anulado -art.1051 C.Civil- (arg. Llambías LL 1079-D-102) sino a partir de un acto -o una serie de actos inexistentes- y, por ende, inoponibles a los verdaderos propietarios.

En síntesis, de todo lo precedentemente expuesto surge acreditado que estamos en presencia de una transmisión a non domino, en tanto el acto ha sido otorgado por quien no es titular del derecho real de propiedad transmitido, sino otra persona que se hace pasar por él; que la adquirente no realizó diligencia alguna al momento de formalizar la compra y, que con un obrar prudente hubiera fácilmente advertido que la vendedora no estaba legitimada para realizar dicho acto, razón por la cual su comportamiento no ha sido de buena fe y, por último el escribano que autorizó la escritura no le pudo pasar inadvertidos los datos reveladores que surgían del certificado de dominio expedido por el Registro de la

Propiedad Inmueble y, mucho menos si realmente efectuó estudio de título respecto de la operación que estaba autorizando; por todo lo cual corresponde se haga lugar a la demanda incoada en todas sus partes, con expresa imposición de costas.

II. -DERECHO: Fundamos el que nos asiste en lo que disponen los art. 902, 931, 953, 954, 1045, 1052, 1071, 1327, 1329, 3270 s.s. y concordantes del Código Civil, Jurisprudencia y doctrina citada.

Ello así por cuanto el 1º de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994, circunstancia sobreviniente por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa.

Que el art. 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario.

Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan.

Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquellos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma.

No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas -y sus consecuencias- consumados, agotados o extinguidos con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario.

En el particular, se advierte que la escritura cuya nulidad se persigue fue celebrada en el año 2012.

Teniendo en cuenta dicha circunstancia el presente caso deberá ser juzgado por la ley vigente en aquel entonces, hoy derogada (en este sentido, KEMEIJAJER DE CARLUCCI, A., en la Ley 02/06/2015, IV último párrafo; LORENZETTI R. J., en "COD. CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION COMENTADO", T. I, P.47 y siguientes, Ed. Rubinzal Culzoni; "Código Civ. y Com. Comentado". Tit. Prel. y Libro I. e. INFOJUS; p.23 y siguientes; Id. SCBA, Ac. 107.423).

III.- PRUEBA:

Ofrecemos las siguientes:

1) CONFESIONAL: Se cite a los demandados a absolver posiciones a la audiencia que se fijará al efecto a tenor del pliego que se acompañará oportunamente, bajo apercibimiento que si dejaren de concurrir sin justa causa, se las tendrá absueltas en rebeldía.

2) INSTRUMENTAL; certificado de dominio expedido con fecha 13-9-19; resolución que decreta la subasta del bien hipotecado; escritura hipotecaria; boleto de compra judicial, decreto que tiene aprobada subasta, oficio ley 22.172; todo ello en fotocopia, haciendo saber que sus originales se encuentran agregados en el proceso caratulado: "De Luca Armando Enrique y otro c/ Jemoli Alejandro Sergio y otro s/Ejecución Hipotecaria" expediente 60215/2000 en trámite por ante el Juzgado Nacional de 1º Instancia en lo Civil 109, Secr. Unica. Así también se ofrecen como prueba la totalidad de los antecedentes obrantes en el citado proceso. Y, los antecedentes obrantes en el Juzgado de Paz Letrado del Pilar, Prov. Bs.As. caratulado: "De Luca Armando Enrique y otro c/ Jemoli Alejandro Sergio y otro s/ Ejecución Hipotecaria s/ Exhorto" expediente PI-27680-2015. También se ha de requerir la remisión de cualquier otro antecedente que obre en dicho Juzgado que tenga involucrado a dichas personas como consecuencia de requerimientos ordenados en la ejecución hipotecaria en trámite por el Juzgado Nacional Civil 109;

3) INFORMATIVA: Se libre oficio al Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de la Plata, Provincia de Buenos Aires a los efectos de que informe acerca de la autenticidad del certificado de dominio que fuera expedido con fecha 13 de septiembre de 2019 y, además, remita la totalidad de los antecedentes de dominio respecto del lote de terreno ubicado en el paraje denominado "Loma de los Cachorros", Partido de Pilar, Jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, designado según título antecedente con el número 7 de la manzana 134, Nomenclatura Catastral: Circ. IX; Sección L, Manzana 134, Parcela 7, cuyo domicilio actualmente consta inscripto en la Matrícula 23060; Se Oficie al Archivo General del Colegio Público de Escribanos de la CABA a efectos de que remita segunda copia certificada de la escritura nº45 celebrada con fecha 25-2-12 (folio 131/133) y de la escritura Nº45 celebrada con fecha 29 de febrero de 2012 (folios 134/136) autorizadas por el escribano José Luis Santos que documenta la compra realizada por el Sr. Hugo Orlando Cueto a los Hermanos Guillermo Patricio Jemoli y Alejandro Sergio Jemoli, del lote de terreno con todo lo plantado y edificado ubicado en el paraje denominado "Loma de los Cachorros", Partido de Pilar, Jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, designado según título antecedente con el número 7 de la manzana 134, Nomenclatura Catastral: Circ. IX; Sección L, Manzana 134, Parcela 7, cuyo dominio consta inscripto en la Matrícula 23060, Partido 84- Pilar; También se le ha de requerir que remitan copia certificada de los certificados de dominio e inhibiciones requeridos para celebrar dichas escrituras (Nº45); Se oficie al Juez de Paz Letrado de Pilar, a los efectos de que remita ad effectum videndi et probandi los autos caratulados: "De Luca Armando Enrique y otro c/ Jemoli Alejandro Sergio y otro s/ Ejecución Hipotecaria s/ Exhorto" expediente PI-27680-2015; También se ha de requerir la remisión de cualquier otro antecedentes que obre en dicho Juzgado que tenga involucrado a dichas personas como consecuencia de requerimientos ordenados en la ejecución

hipotecaria en trámite por el Juzgado Nacional Civil 109; y se Oficie al Juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil 109 Secretaría Unica a efectos de que remita ad effectum videndi et probando los autos caratulados: "De Luca Armando Enrique y otro c/ Jemoli Alejandro Sergio y otro s/Ejecución Hipotecaria" expediente 60215/2000.

DOCUMENTACION EN PODER DE LAS PARTES

Se intime al escribano José Luis Santos a que acompañe copia certificada de la escritura N°45 celebrada el 29 de febrero de 2012 a través de la cual documento la operación de compraventa celebrada entre el Sr. Alejandro Sergio Jemoli y Guillermo Patricio Jemoli (vendedores) y el Sr. Hugo Orlando Cueto –comprador- con relación al lote 7 de la manzana 134, ubicado en el Paraje denominado "Loma de los Cachorros", Partido de Pilar, Provincia de Buenos Aires. Idéntica intimación se debe cursar al Sr. Hugo Orlando Cueto, bajo apercibimiento de que medie negativa en presentarlo, constituirá una presunción en su contra (conf.art.388 CPCC).

IV.- CUMPLIMIENTO MEDIACION LEY 24573:

Que en cumplimiento a lo dispuesto por la ley 24573 hemos celebrado la mediación prevista en dicha normativa, la que ha sido cerrada por decisión de las partes.

V.- SE DECRETE MEDIDA DE NO INNOVAR:

Que a través de la medida precautoria que se requiere perseguimos la inalterabilidad de la cosa litigiosa y cuya finalidad es mantener el statu quo inicial o impedir que durante el transcurso del pleito se modifique o altere la situación de hecho o de derecho existente al tiempo de promoción del juicio. (CN Civil Sala C, nov.30-979 V.R. c/ C.C.).

La adecuada satisfacción de dicha finalidad requiere que la medida cautelar sean trabadas en la extensión indispensable, no siendo admisibles su ejercicio abusivo o con propósitos de hostilidad, o que sean ejercidas de modo tal que imposibiliten el normal desenvolvimiento de la parte afectada (Sala C, LL 74-124 y RD 38-813 número 18674, Sala D, LL 101-998, 108-936 y 110-851, NG 9083-S y RD 9-786, N° 5162 J.R. Podetti, "Tratado de las Medidas Cautelares" segunda edición, pág. 75.

A todo lo cual cabe agregar que los presupuestos de la verosimilitud del derecho y razones de urgencia, se encuentran cumplidos en el presente caso.

En cuanto al primer requisito, tratándose en el caso de una medida de aseguramiento solicitada en un proceso de conocimiento en el cual no se ha dictado sentencia definitiva, la protección cautelar obedece a la necesidad de proteger un derecho que todavía no es cierto, líquido y consolidado, sino tan solo probable y aún dudoso, es decir un derecho incipiente (cfr. Morello, Código Procesal Anotado, t. III

p.60). Atento ello, no existe certeza del derecho pretendido e invocado, sino la presunción de verosimilitud de lo dicho y pretendido.

En el marco propio del dictado de una medida cautelar, como resulta de su propia naturaleza, no exige "de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho esgrimido, sino sólo la verosimilitud; es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (cfr. CSJN, Fallos 306:2060, entre muchos otros).

Por ende, en el caso existe un derecho que debe ser protegido cautelarmente cuya verosimilitud resulta de la documental acompañada, consistente en boleto de compraventa judicial que documenta la venta en pública subasta ordenada en los autos: "De Luca Armando Enrique y otro c/ Jemoli Alejandro Sergio y otro s/ Ejecución Hipotecaria" en trámite por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil 109, a través del cual surge que adquirimos de buena fe el lote de terreno con todo lo plantado y edificado ubicado en paraje denominado "Loma de los Cachorros" Partido de Pilar, designado según título antecedente con el N° 7 de la manzana 134, Nomenclatura Catastral: Circunscripción IX, Sección L, manzana 134, Parcela 7, Provincia de Buenos, que la subasta fue aprobada, satisfecho el precio de compra y que se nos hizo entrega de la posesión ficta del citado inmueble y, que el mismo es de fecha anterior a la escritura cuya nulidad se persigue.

En consecuencia el requisito de verosimilitud del derecho, a los efectos de la procedencia de una medida cautelar, debe entenderse como la posibilidad de que exista el derecho en cuestión, pues la incontrastable realidad de su existencia sólo se alcanza cuando se dicte la sentencia de mérito (I.L. 1999-E, 624 D.J. 1999-3-903). En ese orden de ideas la verosimilitud del derecho debe rectamente entenderse como la posibilidad de que el derecho exista y no como una incontrastable realidad que sólo se logrará al agotarse el trámite. En el caso, la verosimilitud del derecho alegado surge acreditado de manera clara y contundente.

Respecto al segundo requisito peligro en la demora, ésta deriva de la duración que necesariamente tendrá el litigio, en cuyo transcurso el derecho pretendido puede resultar frustrado si quien detenta la titularidad del bien lo transmite a un tercero;

En el caso la urgencia que debe mediar como sustento de la medida, está dado por el hecho de que el bien de muestra propiedad, adquirido de buena fe, a título oneroso, de no concederse la medida existe el riesgo concreto de que el bien pueda ser nuevamente transferido y/o constituido sobre él gravámenes hipotecarios atento la actual situación jurídica en que se encuentra el mismo; Es decir que, tal

situación es más que suficiente para tener por cumplido el extremo de "peligro en la demora".

Que sin perjuicio de haber acreditado los extremos de anterior mención (verosimilitud del derecho y urgencia), mi parte asume el compromiso de responder por los eventuales gastos y costas que la medida pudiere ocasionar, ofreciendo los suscriptos "caución juratoria".

En consecuencia, la medida de no innovar solicitada tiene por finalidad evitar que se altere la situación jurídica del inmueble que hemos adquirido a través del remate judicial a que hicimos mención en párrafos precedentes.

VI. FORMULA RESERVA:

Para el improbable supuesto que no se admita la acción incoada, por estar vulnerándose expresas garantías constitucionales como el debido proceso y derecho de propiedad vengo a formular expresa reserva de recurrir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

VII.- CONEXIDAD:

Teniendo en consideración que hemos adquirido el inmueble sito en Loma de los Cachorros, Partido de Pilar, Provincia de Buenos Aires que se identifica como lote 7 de la manzana 134, en la subasta judicial decretada en los autos De Luca Armando Enrique y otro c/ Jemoli Alejandro Sergio y otro s/ Ejecución Hipotecaria" expediente 60215/2000 el que tramita por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil 109;

Que a través de la presente acción se persigue se decrete la nulidad de la escritura 45 de fecha 29 de febrero de 2012, a través de la cual los deudoras hipotecarios -demandados en dicho proceso hipotecario- con posterioridad al citado remate -estaba aprobado y compensado el precio- vendieron el citado bien sin estar legitimados para formalizar dicho acto;

De ello se desprende que, los antecedentes en que se sustenta la acción de nulidad son los que surgen del expediente hipotecario, ya que, la acción se promueve contra los demandados de dicho proceso - entre otros- y, además, se persigue que la cosas vuelvan al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto que se ataca, es decir, que la titularidad vuelva a los hermanos Jemoli a efecto de poder protocolizar la subasta y concretar el lanzamiento allí dispuesto;

De todo ello se desprende que existe conexidad entre ésta acción y el proceso de ejecución hipotecaria referido, motivo por el cual solicito se exima del sorteo de practica y se adjudique en forma directa la presente acción al Juzgado Civil 109 a efectos de que allí sea substanciada;

VIII. PETITORIO:

Por todo lo expuesto del Excmo. Tribunal solicito:

- 1) Nos tenga por presentados, por parte y por constituido el domicilio legal indicado.
- 2) Se tenga por ofrecida la prueba.
- 3) Se haga lugar a la medida de no innovar requerida, ordenándose anotar la misma en el inmueble objeto de autos, a cuyo efecto librese Testimonio Ley 22.172 dirigido al Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de la Plata, autorizándose a nuestro letrado patrocinante y/o Dra. Silvia Nancy Fuego a correr con su diligenciamiento.
- 4) Se corra traslado de la demanda por el término y bajo apercibimiento de ley.
- 5) Oportunamente se dicte sentencia haciéndose lugar a la demanda impetrada en todos sus términos, decretándose la nulidad de la escritura.
- 6) Se impongan costas.
- 7) Se tenga presente la reserva del Caso Federal.
- 8) Se tenga presente el domicilio electrónico denunciado.
- 9) Se autorice a consultar el expediente a nuestro letrado Dr. Juan Carlos José Cambariere y/o Dra. Silvia Nancy Fuego.
- 10) Se reserven las presentes actuaciones a efectos de que solo puedan ser consultada por las partes, sus letrados y/o personas autorizadas, previa exhibición de sus respectivos documentos o credenciales;
- 11) Se haga lugar a la conexidad alegada, en consecuencia se adjudique de manera directa al Juzgado Civil 109;

Provea de conformidad V.S. que:

Es Justicia.-