

LA ACCION REIVINDICATORIA: SUS LIMITES*

JULIO DASSEN

Profesor titular de Derecho Civil (IV)

I.— EL PRINCIPIO "NEMO DAT QUOD NON HABET"

Comienza el libro IV del Código civil tratando en un título preliminar "De la transmisión de los derechos en general". Siemta en él un principio de extrema generalidad y de una apariencia lógica impecable. Sin embargo, la determinación de su exacto alcance frente a numerosas normas particulares inspiradas en fuentes diversas ha hecho correr, como se ha observado, mucha tinta, dividiendo a nuestra más autorizada doctrina. El problema es de extraordinario interés puesto que se vincula con la protección de la llamada buena fe creencia y con la adquisición del dominio.

"Nadie puede transmitir a otro sobre un objeto — dispone el art. 3270— un derecho mejor o más extenso que el que goza; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere."

Reforzando la regla precedente el art. 3277 agrega: "La violencia, el error, el dolo, y las irregularidades de que adolezca el título del que transmite un derecho, pueden igualmente ser invocados contra el sucesor".

Las siguientes normas del Código son consecuencias del mismo principio:

Art. 1051: "Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del pago ajudado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual."

Art. 2603: "Los únicos derechos que pueden transmitirse por la tradición, son los propios del que la hace."

Art. 787: "Si el que de buena fe recibió en pago una cosa raíz, la hubiese enseñado por título generoso o por título lucrativo, el que hizo el pago puede reivindicarla de quien la tuviese."

* Clase, referida, dada a los alumnos del 4º curso de derecho civil. La inexacta transcripción literal de estos artículos del Código civil obedeció a una circunstancia. De los trabajos que se indican en la bibliografía, recordando especialmente la lección del artículo de Formisano no sólo por su claridad sino también por el buen sentido y la solidez de sus razonamientos. Dicha lección será de mucho provecho para los estudiantes. El estudio del tema debe completarse con el de los sistemas de registros inmobiliarios.

Art. 1487: "La anulacion del contrato de permutacion tiene efecto contra terceros poseedores de la cosa inmueble entregada a la parte contra la cual la nulidad se hubiere pronunciado".

Art. 2422: "Sucediendo la reivindicacion de la cosa, el poseedor de buena fe no puede reclamar lo que haya pagado a su cedente por la adquisicion de ella; pero el que por titulo oneroso y de buena fe, ha adquirido una cosa perteneciente a otro, que el propietario la hubiere dificilmente recuperado sin esta circunstancia, puede reclamar una indemnizacion proporcionada."

Art. 1388: "La obligacion de sufrir la retroventa pasa a los herederos del comprador, aunque sean menores de edad, y pasa tambien a los terceros adquirentes de la cosa, aunque en la venta que se les hubiere hecho no se hubiere expresado que la cosa vendida estaba sujeta a un pacto de retroventa."

II. — FUNDAMENTOS DEL PRINCIPIO

La fuente mediata del art. 3270 se encuentra en dos textos del Digesto, uno de Ulpiano y otro de Paulo: *Nemo plus iuris ad aliam transferre potest, quam ipse habet* (Ulp. l. 54 de R. J. 50, 17.); *Non debet melioris conditionis esse quam actor moris, a quo ius in me transit* (Paul. l. 175, párrafo 1, ib.)¹.

La fuente inmediata es la obra de Zachariae. Este autor alemán, conviene observarlo, se limitó a interpretar el código y la doctrina francesa. Por eso aclaró en una breve nota: "En puro derecho, podríamos fundadamente plantear dudas contra este principio al que el derecho romano no daba un sentido tan general" ("*Le droit civil français*", traducción de Massé y Vergé, t. 2, p. 219. Paris, 1855), consideración que repite Vélez en la nota al art. 3270 extendiéndola al derecho de las Partidas, pero en un sentido especial.

Señaló Pando que este principio, más que una constatación de buen sentido, es la expresión de la idea de que el adquirente sucede al enajenante sin adquirir, por ello, un derecho nuevo.

La lógica del principio y el concepto que en la época en que se sancionó nuestro Código se tenía del derecho de propiedad, como consecuencia de las ideas propagadas por la Revolución Francesa (unos de los derechos del hombre impuestos por el derecho natural), hicieron que no se prohibieran todos sus inconvenientes y repercusiones antisociales, y que así se lo llevara por algunos — no por todos — hasta sus más extremas consecuencias.

Pero una experiencia que puede remontarse a los orígenes conocidos del derecho nos enseña, sin lugar a dudas, que en la ciencia jurídica no existen principios absolutos, de los que puedan deducirse con la seguridad que se da en otras ciencias, las consecuencias que nos señalaría la pura lógica.

"El interés del propietario — observa Fornieles — por más respetable

¹ Nadie puede transferir a otro más derechos que aquellos que él mismo tiene. No debo estar en mejores condiciones que aquel del cual pasó a mí el derecho.

que sea, tiene que ceder ante el interés de la sociedad, que exige una protección mayor a los adquirentes de buena fe." (Op. cit., p. 47).

De ahí que en el mismo momento en que se formulaba la regla del art. 3270 se la declaraba inaplicable a todo un sector de la transmisión de bienes: ¡nada menos que en materia de muebles! Así lo dispone, en efecto el art. 3271: "La disposición del artículo anterior no se aplica a las cosas muebles."

La lógica no admite excepciones. La menor brecha que se abre en una proposición demuestra su falta de solidez. La excepción introducida por el art. 3271 no es una pequeña sino una enorme brecha que da por tierra con la aparente lógica del art. 3270.

III. — REGLAS CONTRARIAS AL PRINCIPIO DEL ARTICULO 3270 EN EL PROPIO CODIGO CIVIL

Numerosas excepciones — aparte la que resulta de la exclusión de los bienes muebles — contiene el Código Civil, lo que demuestra vacilación en el pensamiento del legislador, hecho que también resulta de las contradicciones en que incurre Vélez en las notas.

En la del art. 787 expresa: "En las herencias, si el heredero aparente, enajena las cosas hereditarias, pueden ser éstas reivindicadas por los verdaderos herederos cuando ha sido vencido en juicio, pues no se le considera sino como poseedor de buena fe."

Estas consideraciones las escribí Vélez bajo la influencia de la obra de Duranton. Sin embargo, confiesa este autor que se trata de una cuestión muy delicada (Duranton, Cours, t. 13, p. 704, París, 1831), y refiriéndose concretamente al problema que resuelve nuestro art. 787, aclara que la solución es menos dudosa cuando se trata de actos a título gratuito. Tampoco era de una firmeza absoluta, por lo tanto, el pensamiento de Duranton.

Pero he aquí que cuando Vélez proyecta la regulación de los actos del heredero aparente cae bajo la influencia de otros autores y consagra una solución contraria a la que él mismo había expresado y tenido como segura en su nota al art. 787.

En efecto, el art. 3430 dispone: "Los actos de enajenación de bienes inmuebles a título oneroso que hubiese hecho el poseedor de la herencia, tenga o no buena fe, son igualmente válidos respecto al heredero, cuando el poseedor es pariente del difunto en grado sucesible, y ha tomado la herencia en esta calidad por ausencia o inacción de los parientes más próximos, y cuando la posesión pública y pacífica de la herencia ha debido hacerle considerar como heredero, siempre que el tercero con quien hubiese contratado hubiera tenido buena fe. Si el poseedor de la herencia hubiese sido de buena fe debe sólo restituir el precio que se le hubiere pagado. Si fuese de mala fe debe indemnizar a los herederos de todo perjuicio que la enajenación haya causado."

El pensamiento contradictorio de Vélez tiene su explicación. Tomó el art. 3430 de Aubry y Rau quienes, no obstante, creían en la regla del art. 3270. Son ilustrativas las explicaciones que estos autores desarrollan en la nota 51 del párrafo 616 (3ª ed., t. 3, p. 168).

Entre las razones que dan para fundar la validez de los actos del heredero aparente, recordemos las siguientes: "Es casi siempre posible controlar el mérito de un título emanado de la voluntad del hombre y, en la hipótesis contraria, ese control será en la mayoría de los casos, tan impracticable para el verdadero heredero como para el tercero adquirente. Una u otra de esas circunstancias fallará en el caso propuesto. Mientras que si la herencia es poseída por un pariente del difunto, que ha justificado ese carácter y cuyo título hereditario se encuentra dentro de la vocación de la ley, es absolutamente imposible examinar el mérito de ese título y verificar si ese poseedor se encuentra o no preferido por otro pariente más próximo. El error del tercero adquirente es, por lo tanto, inevitable y tiene su origen siempre en la negligencia en que el heredero verdadero ha incurrido para reclamar sus derechos" (nota citada).

Tenemos, pues, dentro del Código una importante excepción al principio del art. 3270 fundada, como en materia de muebles, en la necesidad de proteger a los adquirentes que sin sospecha alguna han confiado en el derecho aparente que ostentaba el enajenante. Esta solución resulta impuesta por una exigencia del orden jurídico, que requiere seguridad en las transacciones.

Debe advertirse que las razones dadas por Aubey y Rau son extensibles a otras muchas situaciones y que no es exacto que sea casi siempre posible controlar el mérito de un título emanado de la voluntad del hombre, pues en algunas hipótesis es tanto o más difícil que en las sucesiones mortis causa, tal como ocurre cuando ha mediado un acto jurídico viciado de una nulidad no manifiesta, es decir, en todos los casos de buena fe del tercero adquirente, pues si la nulidad fuera manifiesta no podría existir buena fe por parte de este último.

Fundados en la ratio legis algunos autores y fallos de nuestros tribunales han aplicado el art. 3430 para proteger a quienes adquirieron de un heredero aparente testamentario, no pariente en grado sucesible, que luego resultó no ser heredero por la aparición de un nuevo testamento que revocaba aquel en que había sido instituido el heredero enajenante. (Véase Fornieles, Tratado de las sucesiones, t. 1, p. 257, 3ª ed., y Cuestiones de Derecho Civil, t. 1, p. 60).

Otra excepción al nemo dat... resulta del art. 124: "Si el enajenante aparece después de dada la posesión definitiva de sus bienes, le serán entregados en el estado en que se encuentren, o los que con el valor de ellos se hubiesen adquirido; pero no podrá exigir el valor de los consumidos, ni las rentas o intereses percibidos por los que hubiesen tenido la posesión definitiva."

Siempre dentro de las sucesiones encontramos otra expresa excepción: el art. 3309: "Las rentas que el excluido por indigno de la sucesión hubiere hecho, las hipotecas y servidumbres que hubiere constituido en el tiempo intermedio, como también las donaciones, son válidas y sólo hay acción contra él por los daños y perjuicios."

Esta excepción en realidad no lo es, incluso para los autores que siguen hasta sus últimas consecuencias el principio del art. 3270. Es así como Duranton explica: "el indigno excluido ha sido heredero hasta la exclusión" (t. 6, p. 143). Por eso es que en este supuesto la reivindicación se detiene aun frente a enajenaciones a título gratuito.

En materia de simulación de los actos jurídicos el Código consagra otra importantísima derogación.

Supongamos que alguien transmite simultáneamente un bien inmueble de su propiedad. Supongamos, asimismo, que el adquirente simulado, aparente, vende ese bien a un tercero de buena fe. De seguirse el principio del art. 3270 el verdadero propietario tendría una acción para perseguir el bien aunque se hallara en poder de un tercero de buena fe. Sin embargo no es así. El art. 996 se opone a ello en cuanto declara que el contradocumento privado no tendrá ningún efecto contra los sucesores a título singular, ni tampoco lo tendrá la contrascritura pública, si su contenido no está anotado en la escritura matriz, y en la copia por la cual hubiese obrado el tercero.

Una vez más se protege al tercero que ha contratado bajo la fe de una apariencia sin que nada pueda reprochársele.

Veamos ahora otro caso revelador de las vacilaciones de Vélez Sársfield.

Recordemos que con relación a la permuta el art. 1487 consagra una solución inspirada en el principio del art. 3270. Pero al tratar la evicción entre permutantes el Código cambia el principio. En efecto, el art. 2130 dispone: "Si la cosa fué enajenada por título oneroso por el permutante, o consignó sobre ella algún derecho real, el permutante no tendrá derecho alguno contra los terceros adquirentes; pero si hubiese sido enajenada por título gratuito, el permutante puede exigir del adquirente, o el valor de la cosa o la restitución de ella."

Vélez Sársfield en nota a este artículo expresa que la opinión de Zachariae y de los autores por él citados era otra, lo que significa una vez más, de parte de aquél, un conciente apartamiento del art. 3270.

En materia de pago el Código consagra otra excepción para proteger a los terceros de buena fe: Art. 732) "El pago al que está en posesión del crédito es válido, aunque el poseedor sea después vencido en juicio sobre la propiedad de la deuda."

Podemos considerar además como protectoras de la buena fe de los terceros las siguientes disposiciones:

Art. 968: "Si la acción de los acreedores es dirigida contra un acto del deudor a título oneroso, es preciso para la rescisión del acto que el deudor haya querido por ese medio defraudar a sus acreedores, y que el tercero con el cual ha contratado, haya sido cómplice en el fraude."

Art. 970: "Si la persona a favor de la cual el deudor hubiere otorgado un acto perjudicial a sus acreedores, hubiere transmitido a otros los derechos que de él hubiese adquirido, la acción de los acreedores sólo será admisible cuando la transmisión de los derechos se haya verificado por título gratuito. Si fuere por título oneroso, sólo en el caso que el adquirente hubiese sido cómplice en el fraude."

Art. 2310: "Si los bienes mejorados por el empleo útil del dinero se hallaran en el dominio de un tercero, a quien se le hubieren transmitido a título oneroso, el dueño del dinero empleado no tendrá acción contra el adquirente de esos bienes, pero si la transmisión fué a título gratuito,

podrá demandarlos del que los tiene hasta el valor correspondiente al tiempo de la adquisición"².

Art. 1866: "La revocación de la donación por causa de ingratitude no tiene efecto contra terceros por las enajenaciones hechas por el donatario, ni por las hipotecas u otras cargas reales que hubiese impuesto sobre los bienes donados, antes de serle notificada la demanda"³.

En cuanto a las donaciones revocadas por incumplimiento de cargas la revocación sólo afecta a los terceros adquirentes cuando esos cargos resulten del instrumento público de adquisición. Lo dispone así el art. 1855 en los siguientes términos: "Cuando la donación ha sido de bienes inmuebles, y en el instrumento público están expresadas las cargas impuestas por el donante, la revocación de la donación anula las enajenaciones, servidumbres e hipotecas consentidas por el donatario."

Finalmente, recordaré como excepción a la regla del art. 3270 el art. 1964 que se refiere a la cesación del mandato, cesación que no afecta a terceros si de ella no han tenido conocimiento: "Para cesar el mandato en relación al mandatario y a los terceros con quienes ha contratado, es necesario que ellos hayan podido saber la cesación del mandato"⁴.

IV.—EXACTO ALCANCE DEL PRINCIPIO. REGLAS ESPECIALES CONTENIDAS EN LOS TITULOS DE LAS NULIDADES Y DE LA ACCION REIVINDICATORIA

Los supuestos concretos señalados precedentemente ¿son los únicos que limitan la regla del art. 3270?

El problema ha sido estudiado por la doctrina y la jurisprudencia nacionales desde mucho tiempo atrás, registrándose un caso resuelto en 1824, considerado por algunos como verdadero *leading case* (véase antigua Cámara Civil, Fallos, t. 69, pág. 229), admitiéndose la interpretación a contrario de los arts. 2777 y 2778.

Los argumentos que en la oportunidad fueron desarrollados en ese sentido por uno de los letrados intervinientes, Dr. David de Tezanos Pinto, puede decirse que no han sido esencialmente superados en los estudios posteriores de Rayces, Colmo, Fornieles, Ovejero, etc.⁵

En sustancia, la discusión se centró alrededor de la interpretación de los arts. 2777, 2778, 1046 y 1057 frente a los arts. 3229, 3277 y 1051.

Los arts. 2777 y 2778 son susceptibles de una interpretación a contrario sensu en virtud de la cual la acción reivindicatoria se detendría

² En realidad no es éste un caso regido por la acción reivindicatoria sino por los principios del enriquecimiento sin causa, o caso pedris tranne de una obligación real. El que ha mejorado un bien no adquiere sobre él un derecho real, por lo que carece de aquella acción.

³ Nétese que el sólo hecho de la notificación de la demanda, acto que no tiene por qué ser conocido por el tercer adquirente, no protege su buena fe. Distinta sería si el demandante lograse anotar la litis en el Registro de la Propiedad.

⁴ Los casos señalados no son los únicos. A este respecto la enumeración más completa se encuentra en la obra de Alina Ariana: *Efectos jurídicos de la buena fe*.

⁵ Una copia de los escritos presentados por el que firma uno de nuestros más grandes profesores de derecho civil puede consultarse en la Biblioteca del Instituto de Derecho Civil, de reciente creación.

frente a un adquirente de buena fe que hubo el bien de un enajenante también de buena fe y por título oneroso⁶.

Pero un sector de la doctrina nacional sostiene que no cabe la interpretación a contrario. "Cuando con el apoyo de tales disposiciones — dice Lafaille — se razona a contrario sensu a fin de que la demanda petitoria proceda en estas hipótesis y se deniegue para las no previstas en ella, se destruye la arquitectura de la ley y hasta el edificio mismo, sin más ventaja que aprovechar ciertos preceptos, lo que excede las facultades de la hermenéutica. Al afirmar que dicho argumento es peligroso, no se exagera, porque, siendo el código un todo armónico, a veces en extremo complejo, aquí apenas autoriza un indicio favorable, el cual carece de valor, a menos de volverse a la regla general, descartando una excepción. Y esto es precisamente lo que no es dado cumplir en el presente problema, pues debe repetirse que los artículos aludidos son aplicaciones del principio y de ningún modo, casos restrictivos del mismo." (Tratado de los derechos reales, t. III, pag. 461)⁷.

Para refutar la argumentación de Lafaille es preciso, ante todo, recordar que se encuentran entremezcladas disposiciones de origen distinto. Los arts. 3270, 3277 y 1051 provienen de la doctrina francesa. Los arts. 2777, 2778, 1046 y 1057 tienen su origen directo en Freitas. En estas condiciones ¿cómo es posible hacer hincapié en la arquitectura de la ley y en el edificio mismo? ¿Qué clase de edificio es éste y a qué arquitectura obedece? Se ha trabajado sobre planos de distintos arquitectos que tenían una concepción funcional totalmente distinta. El resultado, evidentemente, no pudo ser sino un producto híbrido; de ahí que los arts. 2777 y 2778 se queden a mitad de camino dejando bajo la acción de la reivindicatoria a los poseedores de buena fe que han recibido el bien de un enajenante de mala fe. Considerar, en cambio, que esos artículos no contienen sino supuestos regidos por el art. 3270 implica borrar la poderosa corriente recibida en el Código del proyecto de Freitas y esto sí que no parece un principio de buena hermenéutica.

⁶ Art. 2777: "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 al reivindicante, como el comodataria".

Art. 2778: "Sea la cosa mueble o inmueble, la reivindicación compete contra el actual poseedor, aunque fuere de buena fe que la hubiere tenido del reivindicante, por un acto nulo o anulado; y contra el actual poseedor, aunque de buena fe, que la hubiere de un enajenante de buena fe, si le hubo por título gratuito y el enajenante estaba obligado a restituirla al reivindicante, como el sucesor del comodataria que hubiere creído que la cosa era propia de su autor".

Como vemos resulta evidente que esos dos artículos no comprendan al caso del adquirente de buena fe a título oneroso que hubo el bien de un enajenante de buena fe.

Es igualmente evidente que los arts. 2770 y 2780 en el comienzo mismo de su redacción admiten la existencia de supuestos en que no proceda la reivindicación conforme a los artículos precedentes.

⁷ El Dr. Lafaille, tan riguroso en la interpretación de los arts. 2777 y 2778 para no someterlos a la órbita del 3270, tiene en cambio por eficaces los actos de enajenación de un heredero testamentario aparente no pariente del causante, en contra de los términos tan claros y expresos del art. 3430. Parece, en cambio, que los razonos de hermenéutica procesados por el ilustre maestro fueran las mismas para rechazar la eficacia de las enajenaciones en ambos supuestos (Curso de Derecho Civil-Sucesiones, t. I, N° 371, pág. 232. Buenos Aires 1932).

A mi juicio, entonces, todos los supuestos enumerados en el párrafo 1, en los que siguiendo a la doctrina francesa se otorga la acción reivindicatoria contra terceros adquirentes, quedan condicionados por los arts. 2777 y 2778, a los cuales es menester dar primacía por constituir el eje del sistema que en definitiva terminó predominando en el Código.

Así, en el caso de la permuta, la acción persecutoria se detiene si el enajenante y el adquirente son ambos de buena fe y por título oneroso. Lo mismo en el supuesto del art. 787 si el tercero también es de buena fe.

El art. 1388 ya presupone mala fe de parte del primer enajenante. Pero si se diera el caso de enajenaciones sucesivas, frente a un transmitente y un adquirente de buena fe, la acción reivindicatoria se detendría.

En suma: el art. 3270 tiene en el Código dos limitaciones de alcance general: 1º) En materia de cosas muebles; 2º) Cuando media buena fe del enajenante y del tercer adquirente, vinculados por un acto a título oneroso.

Conviene recordar, antes de pasar adelante, que el Dr. Lafaille concluye advirtiendo "que la divergencia es mucho menor en cuanto pudiera creerse, ya que casi todos los casos en los que la buena fe merece protección caen dentro del principio de la apariencia" (Tratado, t. III, pág. 462).

Esto significa que por otro camino, uno de los opositores más autorizados de la argumentación a contrario de los arts. 2777 y 2778, llega al mismo o parecido resultado.

Quienes piensan que no debe echarse mano de esa interpretación a contrario senos argumentan también sobre la base del art. 1051, según el cual "Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietaria en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual."

Esta disposición, alegan, no deja margen para la excepción a la regla del 3270, que se obtendría interpretando a contrario los arts. 2777 y 2778.

Pero quienes así razonan olvidan:

1º) Que el art. 1051 tiene origen inmediato en la obra de Aubry y Rau.

2º) Que dicho art. 1051 está precedido por el 1046 con su origen inmediato en Freitas y posiblemente mediato en la obra de V. H. Solon: *Théorie sur la nullité des conventions et des actes de tout genre en matière civile*, Paris, 1835. Este art. 1046 dispone: "Los actos anulados se repulan válidos mientras no sean anulados; y sólo se tendrán por nulos desde el día de la sentencia que los anula"³.

Para Solon la nulación de un acto por una causal no manifiesta no puede afectar a terceros que contrataron de buena fe (t. II, pág. 147).

³ Las razones por las cuales pensamos que Solon es la fuente mediata de nuestro Código, pueden verse explicadas en la obra de Lombán, pág. 120, nota 53. En síntesis: Freitas, de cuyo Estago tomó Veloz el art. 1046, se habría inspirado en el Reglamento N° 137 para el Imperio del Brasil del 25 de noviembre de 1850. El capítulo de las nulidades del Reglamento se atribuye al jurista Nabuco de Araújo, quien se inspiró en la citada obra de Solon. Tal sería, entonces, según, la fuente mediata de nuestra ley.

Y el motivo que da es que así lo exigen la justicia, el orden público y la necesidad esencial de inspirar confianza en las convenciones y de dar seguridad de su ejecución (t. II, pág. 149).

Estas razones son valideras para determinar el exacto alcance de nuestro art. 1046.

Se ha sostenido, es cierto, que una vez anulado el acto la sentencia de anulación operaría retroactivamente, con lo cual no habría contradicción entre los arts. 1051 y 1046, pues la retroactividad afectaría también a los terceros adquirentes. Yo entiendo, sin embargo, que las razones que se han dado para refutar esta conclusión son decisivas a la luz de los métodos científicos modernos de interpretación *.

Es importante, también, recordar la siguiente disposición del art. 1057: "En los casos en que no fuese posible demandar contra terceros los efectos de la nulidad de los actos, o de tenerlos demandados, corresponde siempre el derecho a demandar las indemnizaciones de todas las pérdidas e intereses."

Esta norma tiene su origen en Freitas (art. 802), es decir, sigue la corriente que no parte del principio del art. 3270. Ello significa que para Vélez la disposición del art. 1052 no es absoluta, puesto que existen esos en que la nulidad no afecta a terceros adquirentes. Tales casos deben buscarse no sólo en el art. 1046 sino también en los arts. 2777 y 2778, apoyados por los dos siguientes que, concediendo con el 1057, admiten la existencia de supuestos en que la acción persecutoria se detiene en homenaje a la buena fe y al título oneroso del adquirente. . .

3) Que frente a un sistema tan complicado y confuso, por la presencia en el Código de dos corrientes jurídicas distintas, el deber del intérprete es aprovechar los textos de modo que permitan alcanzar, en lo posible, una solución que satisfaga las exigencias y necesidades de la organización social, acerca de las cuales no existen discrepancias entre los autores. Con ese sentido deben interpretarse los arts. 1046, 2777, 2778, 2779, 2780, 3270 y 3277.

Pero repárese que aun así nos quedamos a mitad de camino en cuanto a la solución que propicié la ciencia jurídica actual, pues queda sin protección al adquirente a título oneroso y de buena fe cuando hubo su derecho de un enajenante de mala fe.

V.— EL PROBLEMA DE LA INSEGURIDAD EN LAS TRANSACCIONES INMOBILIARIAS

Hemos visto que en materia de muebles no rige el art. 3270. Sin embargo, las mismas razones que determinaron a Vélez a consagrar esta excepción se dan igualmente para los inmuebles desde el punto de vista de las necesidades del tráfico jurídico, del crédito inmobiliario. Se trata, en suma, de proteger el interés de los terceros de buena fe que se confunde con el interés del crédito. La estabilidad de las transacciones merece, como se ha observado, más favor que el interés privado de la parte

* Sobre todo este punto consúltese la obra de Lambiase, párrafo 60 y ss.

que ha sido perjudicada porque otro ha podido enajenar con apariencia de legitimidad aquello que le pertenecía¹⁰.

Hemos visto, también, cómo el mismo Vélez, mediante numerosas excepciones, rompió la lógica aparente del *semper dat quod nos habet*.

En todos los países el legislador y la jurisprudencia, así como la doctrina, se han esforzado por llevar seguridad a las transacciones inmobiliarias tratando de construir un sistema para los inmuebles equivalente en cuanto a su eficacia al "en materia de muebles posesión vale título".

Pero se ha tratado, al mismo tiempo, de reducir, en lo posible, el sacrificio del verdadero titular del bien enajenado.

Desde luego, no ha podido pensarse en extender a los inmuebles aquella regla del art. 2412. Habría sido un medio en extremo simplista, primitivo, injusto y dañino. Los inmuebles no se transmiten de mano a mano, por simple tradición, como los muebles. Y aun así, existen muebles como los semovientes y otros individualizables, que exigen algo más que la tradición. Esto permite cierto examen del título que ostenta el enajenante.

La solución desde épocas remotas se ha buscado por el lado de los registros inmobiliarios, que hoy sería preferible denominar registros de inscripciones, por la variedad de actos que se inscriben.

Se trataría, en suma, de otorgar fe pública a los asientos registrales como en Alemania y en Australia. Es decir, que aquel que de buena fe ha adquirido un bien sobre la base de una inscripción en el registro quede al abrigo de cualquier acción persecutoria. Esto, naturalmente, en líneas generales, pues existe una multitud de otros problemas que no corresponde estudiar en este momento.

Cabe observar que el camino hacia tal sistema, en la legislación comparada, no es fácil, siendo muchos los escollos, dificultades y oposiciones que deben irse sorteando.

En resumen: el principio que rige en materia de muebles ("posesión vale título") tendería a lograr su equivalente en materia de inmuebles, en este otro: "inscripción vale título".

Nuestros registros de la propiedad no cumplen esa finalidad pues

¹⁰ Este problema fue ampliamente debatido en Francia en las sesiones de la Comisión extraparlamentaria del catastro. Todo cuanto se puede decir al respecto fue expuesto magistralmente en la "Relación sobre la publicidad de los derechos reales excepto los privilegios y las hipotecas" de Ch. Massigli (Véase Comisión Extraparlamentaire du Cadastre instituée au Ministère de Finances, Procs-Verbaux, Fasc. N° 2, pág. 541 y ss. Paris, Imprimerie Nationale, 1892).

Es importante señalar que ya Vélez Sábido había señalado el principio que tiende a gobernar esta materia en el derecho moderno. En efecto, en la nota al art. 2.968 expresó: "Es preciso que los actos jurídicos por los cuales se han transmitido derechos, tengan la firmeza posible y des seguridad de los derechos transmitidos...". Y en la nota al art. 2.908, al referirse a la exclusividad del dominio y a la reserva de que sólo tiene lugar dentro de ciertos límites y condiciones, agregó que ello era así "por una consideración esencial a la sociedad: el posesionario, para el mayor bien de todos y de cada uno, del interés general y colectivo sobre el interés individual". Ferniolo apunta que, cuando el doctor Vélez escribió estas palabras, no sospechó su densidad: "son ellas las que justifican hoy la doctrina del derecho aparente" (op. cit. pág. 829).

son simples registros de publicidad que no convalidan los títulos inscriptos. Ningún adquirente puede quedar tranquilo por el hecho de que quien le transmitió la propiedad de un inmueble tenga su título inscripto en el registro.

El Anteproyecto de Biliboni y el Proyecto de 1936 han tratado de organizar un sistema registral que asegure el derecho de los adquirentes de buena fe. Todo el título preliminar "de la transmisión de los derechos en general" con el que comienza el libro IV de nuestro Código Civil ha sido suprimido y con él, la regla del 3270 y sus correlarias. El proyecto de 1936 contiene, en cambio, la siguiente disposición: "1457. La acción reivindicatoria del legítimo propietario, o cualquier otra real, así como las de nulidad, resolución o rescisión de los actos jurídicos, y la de redacción de las donaciones, no podrá intentarse contra terceros, ni producir efecto en cuanto a ellos, siempre que ignorando los vicios del título de su autor y por actos a título oneroso, hubieren adquirido derechos de quien aparece en el Registro, en condiciones para constituirlos."

VI.— LA JURISPRUDENCIA

Obligados los jueces a trabajar sobre casos reales, vivientes, han acogido sin mayor dificultad la interpretación de los textos legales más favorable a la protección de los terceros de buena fe. De ahí que ya en un caso fallado en el año 1891 se estableciera que la anulación de un acto jurídico no afecta, operando retroactivamente, a los terceros de buena fe. (Juicio "Fornara v/ Prieto", Jurisprudencia civil, t. I, serie 4, págs. 5 y ss.)

Pocos años después, en 1894, se falla el caso "Ballera v/ Arraga", considerado por algunos, repito, como el leading case en la materia.

Destácase en él, como nota sobresaliente, los escritos del Dr. David de Tezanos Pinto, quien formuló argumentos no superados para fundar la interpretación a contrario de los arts. 2777 y 2778.

Se hizo referencia en este caso al fallo anterior dictado en los autos "Fornara v/ Prieto".

Los hechos, en síntesis, eran los siguientes: La sucesión Decoud había celebrado un convenio mediante el cual entregaba a uno de los herederos que se pretendía acreedor, la mayor parte de los bienes, encontrándose entre éstos el que motivaba la litis. Con posterioridad, el actor Sr. Ballera, fué nombrado representante de la sucesión, logrando que el referido convenio fuese anulado; de esta suerte el bien en litigio venía a corresponder a Ballera. Pero el heredero que había recibido los bienes en virtud del anulado convenio, había transferido el inmueble, y el adquirente, de buena fe, había hecho lo propio al demandado Arraga, que resultaba así ser un tercero adquirente a título oneroso, de buena fe, y de un transmitente también de buena fe.

Aunque con mucha claridad — en cuanto a los fundamentos —, el tribunal desestimó la acción reivindicatoria. El juez de primera instancia acogió plenamente los argumentos desarrollados por el letrado aludido.

Con posterioridad, la jurisprudencia alentada por los trabajos de los Dres. Raycos, Colmo, Fornieles, Ovejero y otros siguió cada vez más segura por la ruta que conduce a la protección de los terceros adquirentes a título oneroso y de buena fe.

El Tribunal que quisó haya avanzado más en tal sentido sea la Cámara de Apelaciones de Rosario, cuyo es el fallo plenario que se transcribe íntegramente al final (Jur. Arg., 1943, t. I, pág. 771) ²¹.

²¹ En la citada obra de Liambias se encuentra analizada y enumerada la jurisprudencia a partir del fallo de 1891, pág. 172 y ss. Véase también Boletín del Instituto de Enseñanza Práctica, t. IX, pág. 83.

BIBLIOGRAFIA

- Alonso Arias, Dalmiro A.* — Efectos jurídicos de la buena fe. Buenos Aires, 1935.
Alonso Arias, Dalmiro A. — El principio de la buena fe en el Proyecto de Reforma de 1936.
Alonso Arias, Dalmiro A. — Retrospectividad de la anulación de los actos jurídicos. Jur. Arg., 1950-II, Sec. Doc., pág. 3.
Colmo, Alfredo. — Revista Jurídica y de Ciencias Sociales, enero-marzo 1917.
Fernández Gianoni, Enrique. — "Limitaciones a los efectos persecutorios de las nulidades" en: Trabajos de Seminario. Año 1936. Director de curso: Héctor Lailla. Tema: "De la nulidad en el derecho civil comparado". (Biblioteca de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, número topográfico 124138/91).
Fornieles, Salvador. — Cuestiones de Derecho civil, t. I, pág. 68.
Liambias, Jorge Joaquín. — Efectos de la nulidad y de la anulación de los actos jurídicos. Ediciones Anayé. Buenos Aires.
Mastropich, José María. — "El derecho aparente y el acreedor hipotecario" en Jur. Arg., 1945-III, Sec. Doc., pág. 25.
Ovejero, Daniel. — Notas en Jurisprudencia Argentina 1945-1634; 1945-II-651.
Perrot-Paul, Pierre. — De l'insécurité dans les transactions immobilières. Thèse pour le Doctorat. Ed. La Vie Universitaire. Paris, 1922.
Raycos, Alejandro. — Revista Jurídica y de Ciencias Sociales, julio-septiembre 1916.
C. A. P. — Nota en Boletín del Instituto de Enseñanza Práctica, t. 9, pág. 83.
Bassermann, F. — "El título anulable y el saneamiento singular de buena fe", en el Boletín del Instituto de Enseñanza Práctica, 1936, pág. 65.

CAMARA DE APELACIONES DE ROSARIO

(Tribunal Pleno)

Rosario, junio 5 de 1942.

2º cuestión. El Dr. Capdet dijo:

En el año 1918, producido el fallecimiento de Francisco Basso, fueron declarados únicos y universales herederos la esposa supérstite Catalina Sara de Basso y sus tres hijos legítimos Francisco, Pedro y Margarita Basso y Sara. Efectuada la partición de los bienes, que se avaluaron en \$ 102.000, se adjudicaron los muebles e inmuebles a la esposa y a los hijos Francisco y Pedro, mientras a Margarita Basso y Sara se le adjudicó en pago \$ 14.000 en dinero efectivo y un crédito de \$ 1.500 a cargo de cada uno de sus hermanos. Esta partición fue aprobada por está el juez Dr. Casal, Secretario del Dr. Arias, de diciembre 31 de 1918. Posteriormente en julio 14 de 1919, por escritura pasada ante el escribano Raúl Borráschere, Catalina Sara de Basso, que es, la esposa supérstite, electa, de acuerdo con sus hijos, la partición anticipada por donación de todos sus bienes, que son los que le fueron adjudicados en el caserío de su esposo Francisco Basso. Con ese motivo traspasó en plena propiedad a sus hijos Francisco y Pedro el dominio de los inmuebles y a Margarita Basso y Sara le adjudica la cantidad de \$ 17.000, vale

decir \$ 3.500 que en efectivo cada uno de sus hermanos declara entregarle. Siguen así las cosas hasta noviembre 28 de 1930, fecha en que por escritura número 696 pasada ante el escribano Francisco Rocciatti (h.), los hermanos Francisco y Pedro Basso y Sara venden a Miguel Magasta las fincas de campo situadas en la colonia Germania —Departamento Itianda—, que habieron por herencia de Francisco Basso y por la adjudicación que los hijos Catalina Sara de Basso y a cuyos actos ya me he referido. Esta venta se efectuó al precio de \$ 170.666,54, declarando los vendedores en el acto de la escritura haber recibido antes \$ 46.666,54 y que el resto quedaba en poder del comprador para responder a las hipotecas que gravaban la propiedad.

Almos días, en agosto de 1932, la señorita Lucía Bollatti Basso posee, en su carácter de prima hermana, juicio de insanía de Margarita Basso y Sara, a la edad de 42 años de edad; y en agosto 25 de 1933, por resolución del entonces juez Feoello Anzerich, la referida Margarita Basso y Sara fué declarada portadora de "idéa cegativa" y, como consecuencia, en estado de insanía. Con ese motivo, en septiembre 30 de 1933, Juan Bollatti, curador de la insana, promueve contra Francisco Basso y Sara, Pedro Basso y Sara y Miguel Magasta demanda de nulidad de la cuenta particionaria y de la escritura de partición por donación y venta antes mencionadas. Aparte su acción en la insania de Margarita Basso y Sara existente y notoria a la época de aquellos actos jurídicos. Esta circunstancia, según el demandante, vicia las particiones así como la subsecuente transferencia a Magasta, la que, por otra parte, es producto de una simulación. Tal es una de las cuestiones que debe resolver este tribunal, esto es: 1º Si son nulas la cuenta particionaria confeccionada en el sucesión de Francisco Basso y la partición por donación efectuada por Catalina Sara de Basso; 2º Si como consecuencia, o por ser producto de simulación, es nula la venta realizada por los herederos Francisco Basso y Sara y Pedro Basso y Sara a favor de Miguel Magasta. El juez falla declarando nulos los actos jurídicos impugnados por el actor; pero en lo que atañe al comprador Magasta declara improcedente la simulación y, atento a su buena fe, rechaza respecto a él la nulidad. Disconformes los interesados basan por vía de recurso una decisión definitiva de la cámara.

El procurador Aristides Chima, por Margarita Basso y Sara, se agravia en cuanto la sentencia rechaza la acción de simulación y la nulidad de la compra respectiva a Magasta. Por su parte, los agravios de Francisco Basso y Pedro Basso se apoyan en las mismas circunstancias. Empero, a mi juicio, el a quo, en lo sustancial, ha decidido con acierto el litigio; pero ha incurrido en el error, a los efectos de la nulidad, de dividir el acto en el cual Magasta interviene como comprador.

Entrando a la 3ª cuestión, vale decir, a la nulidad de la cuenta particionaria y de la escritura de partición por donación, el allanamiento de los coparticipes en esos actos Francisco y Pedro Basso y Sara señala la decisión correspondiente; pero ¿puede el allanamiento de los demandados Francisco y Pedro Basso y Sara generar una nulidad capaz de perjudicar al tercer adquirente, esto es, a Magasta? Desde luego, no; máxime cuando los coparticipes de las cuentas particionarias han asumido en la contienda una posición que está en pugna con los derechos que defiende el comprador, vale decir, cuando está manifiesto el propósito conyuntivo del derecho de la actora. En ese caso la declaración de nulidad que atañe al allanamiento de las partes que han intervenido en el acto impugnado sólo puede derivar hacia los efectos de los actos ilícitos cuyas consecuencias deben ser reparadas (arg. art. 1.056, C. C.). Descartada de esta manera como elemento probatorio eficaz para el tercero, la confesión de los demandados Basso, resta por ver si, no obstante, se ha probado a los efectos de la retroactividad contemplada por el art. 475, C. C. que era público, allí en los años 1918 y 1919 el estado de incapacidad de Margarita Basso y Sara. A mi juicio, la prueba rendida a ese objeto no es convincente. "La palabra públicamente —dice Machado— debe entenderse por una cosa notoria y de toda ciencia, pues el juicio, a pesar de ser público, puede ser ignorado por la generalidad. La notoriedad se refiere a cosas que están en conocimiento de todos los que viven en un lugar; pero no podría aplicarse a personas de paso" (t. II, pág. 124). "Interviene aquí —dice Lefebvre— una falta a considerarse que actúa en defensa de la

buena fe de los terceros. El código —agrega— no solamente exige que falte el discernimiento sino que tal deficiencia revele el carácter de notoriedad, es decir, que haya podido ser conocida por la persona que ha contratado con el incapaz" ("Donche de Familia", número 777, pág. 551). Parece claro, dada la tendencia hacia la estabilidad de los actos jurídicos y la necesidad de no perturbar derechos adquiridos al amparo de la buena fe, que se exija prueba incontrovertible para poder declarar la existencia de la notoriedad referida. Se han tratado con ese objeto las constancias del juicio de insanía, la pericia médica y los testimonios de algunas personas. Las primeras nos dicen de una "idiotia congenita" iniciada en la primera edad de la vida. La pericia del Dr. Pérez Carlevaris, de junio de 1937, pone de manifiesto un estado mental lamentable, circunstancia que también pudo comprobar el tribunal en una inspección ocular; pero si una u otra prueba, si bien aluden a un estado que ha evolucionado desde la infancia, permiten asertrar que haya existido ese mismo estado de incapacidad en los años 1918 y 1919 y, sobre todo, que ese estado fuera conocido por todos los habitantes del lugar. Dicho esto en atención al empeño puesto por los interesados para demostrar el estado mental de la actora, es coto que sea necesario seguir por este camino, pues aun aceptando que el material acumulado a los autos permite asegurar que la incapacidad de Margarita Basso y Sara era por todos conocida en los años 1918 y 1919, se trataría de una circunstancia que sólo puede afectar a los que contrataron en tales condiciones, toda vez que, como bien surge del citado comentario de Lafaille la notoriedad exigida por el art. 473, del C. C. se apoya en el presunto conocimiento de la inhabilidad por el que ha contratado con el incapaz. Mas ¿puede esa publicidad afectar el contrato que 12 años después celebra un tercero de buena fe, no ya con el incapaz, sino con aquellos que hubieron el inmueble a raíz de actos anulables por haber sido celebrados con un imano actario, y en el cual no le cabe intervención alguna a ese tercero? En este terreno creo que únicamente si ese tercero, vale decir en el sub lite el señor Magaña, hubiera comprado sabiendo que el título de su vendedor era susceptible de anulación; o, de otra manera, sabiendo que Margarita Basso carecía de capacidad cuando se realizaron los actos de partición y donación anticipada, podrían alcanzarle los efectos de la nulidad, pues en ese supuesto ya no sería un adquirente de buena fe. Otra no puede ser la solución legal, pues cuando un tercero adquiere de buena fe a quien ostenta un título aparentemente perfecto, pero sin embargo anulable, se halla en ese momento frente a un acto jurídico válido (arts. 1.045 y 1.046, C. C.); de allí que sea válida su operación y que se imponga una interpretación amplia y razonable del art. 1.051, esto es, en el sentido de que, o debe limitarse a los terceros de mala fe o, mejor, a las transmisiones hechas sobre la base de un título nulo o que, a la sazón ya había sido anulado. Hay en esta tesis aplicación del conocido adagio "error communis facit jus" (Julio O. Ros, "Del orden público en el derecho positivo", pág. 145 y ss.), toda vez que la incapacidad de Margarita Basso y Sara era un acontecimiento que no se exteriorizaba en los elementos que Magaña tenía o debía tener a su alcance para poder apreciar prudentemente a la bondad del título. Acepto, por ese motivo, la tesis de Castiglione ("Nulidad de los actos jurídicos", pág. 96 y ss.): "Es necesario —dice este autor— distinguir en la nulidad, los efectos entre las partes y los efectos en relación a terceros". En este caso hay a su vez que distinguir según que el acto sea nulo o anulable y, por último, si es anulable, la solución será diversa según sea el tercero de buena o mala fe. El Código asigna en muchas pasajes un papel decisivo a la buena o mala fe (arts. 355, 594, 595, 978, 1.394, 1.855, 2.777, 2.778, 2.810 y 3.430) y hay en él, como es lógico, un propósito evidente de proteger a la primera. En este orden de consideraciones, pienso que la nulidad de la compra efectuada por Magaña por el hecho de la nulidad de las particiones que fijan el dominio en las personas de los vendedores constituye el punto capital de esta decisión. Se genera el conflicto de dos derechos: los de Margarita Basso lesionada en su patrimonio por el hecho ilícito de sus hermanas; y los del tercer adquirente, supuesto su buena fe, ya que no se le puede imputar culpa o negligencia de especie alguna. La resolución debe favorecer al último.

A los razones expuestas se agrega el interés público por la estabilidad y seguridad de los derechos reales. El sujeto pasivo de las maquinaciones ilícitas ha sido

la insana —entonces no declarada—; luego, ella es la demencia, sin perjuicio de sus acciones contra los responsables del daño sufrido. A una conclusión análoga llega la Cám. Civil de la Cap., en caso reciente. Sus consideraciones pueden aplicarse en la parte pertinente a la especie sub júdice y, por tanto, a ella me remito ("La Ley", t. 25, pág. 422). Lo tesis que desarrolla Llerena al comentar los arts. 1.777 y 1.778, C. C. (t. 8, págs. 31 y ss.), no difiere en el fondo, de la que estoy señalando, como podrá inferirse de los ejemplos que pone y de las citas legales que cita: "Hay otros casos —dice— en que una persona es verdaderamente dueña de la cosa que enajena; pero por una circunstancia dada resulta que su título viene a quedar sin efecto; en tal caso el que se la transmitió puede recuperarla; pero si ya ha salido de su poder (del adquirente primero), hay que entrar a averiguar si el segundo adquirente es de buena o mala fe.

Asumidos los conceptos precedentes, queda por analizar, con las constancias de autos a la vista, si hubo o no mala fe de parte de Magnata y, por último, si se ha probado la simulación que subsidiariamente se alega.

En de nuestro derecho la presunción de la buena fe, luego corresponde al actor la prueba de que Magnata al adquirir tenía conocimiento del vicio que afectaba al título de las vendedoras. No creo que se haya logrado este propósito. Veamos: Francisco Banciati (h.), escribano que interviene en la transferencia, nada sabe de la incapacidad de la actora. El Dr. Mariano Herrera, al conocerla con motivo del juicio de insania tuvo la impresión de que era una retardada, impresión que confirmó el informe médico. Emilio J. Palacios, que interviene como procurador en el sucesorio de Francisco Basso, nada sabe del estado mental de la referida. Alfredo L. Pizzuti, domiciliado en San Genaro, dice al respecto que en la época que él conoció a Margarita Basso la conoció algo tímida, como toda hija de soltera. El Dr. Juan Zanetti, médico domiciliado también en San Genaro, que atendió a la insana, afirma en su declaración que se trata de una retardada mental y nada más. El escribano Raúl Bondabrebre actual como tal en la escritura de donación otorgada por Catalina Sans de Basso, declara no haber advertido anomalía alguna en la actora, a quien está solamente algo cohibida, lo cual le pareció muy natural dada las circunstancias del caso. Juan Posso nada sabe al respecto. Cleofeado A. Peretti, domiciliado en San Genaro, afirma, dando sus razones, que Margarita Basso era, cuando él la conoció, una persona más o menos normal. Juan Rossi dice que la actora, mientras él estuvo en San Genaro, era una retardada con la inteligencia de una criatura. Miguel Goñi, cuñado y apoderado de Magnata, pero que declara a tener del interrogatorio puesto por la actora, afirma no conocer a Margarita Basso y tampoco tener referencia de su estado mental. José Rinaldi declara conocer a la demandante desde los 12 ó 14 años, y que se trata de una persona "más mena que viva". El Dr. Otarrio Trucchi, médico domiciliado en el pueblo San Genaro, declara que no le pareció una persona normal. Miguel A. Fraire, afirma que, a su juicio, Margarita era insana de nacimiento. Bautista Basso ignora la existencia de la anomalía mental aludida. El Dr. Benvenuto, que presidió la partición de la sucesión Basso, en su informe de la insania de Margarita Basso. De uno among análisis que he hecho de la prueba testimonial referida, no surge la mala de más arriba mencionada. Por lo demás, Magnata se domicilia en Rosario y la solicita Basso era vecina de San Genaro, de manera que sin admitiendo la publicidad de la insania, conoció de ella para él. Por último, en la hipótesis de que el comprador hubiera sabido, al efectuar la compra, que entonces la Basso era insana, no sería bastante, para pautar el fin perseguido habría sido necesario probar que Magnata tenía conocimiento de que en la época de la partición (1912-1915) la nombrada carecía de suficiente capacidad.

Teniendo a la simulación, el material probatorio es, a mi juicio más deficiente aún. Bastaría para descartarla las afirmaciones de la propia actora que constan en diversas hojas del cuaderno de prueba, tales las que encierran las preguntas asentadas a fs. 303 vta., 116 vta. y 140 vta., sobre la compra efectuada por Miguel Magnata; la de f. 302 en cuanto se afirma en la pregunta 14, que en la operación aludida la firma Goñi, Posso y Cám. de la que es socio comendatario Magnata, se cobró \$ 40.666,64 que le adeudaban Pizzuti y Basso, y en cuanto se sostiene que en la misma oportunidad Goñi se comprometió a devolver más adelante a Francisco y

Pedro Basso una parte del mayor valor que tenía el campo de referencia, y, por último, la constatación de Pedro Basso a la posición 3ª cuando dice que en la venta realizada se pagó una tercera parte de su valor. El indicio que se basa en el precio pagado carece de eficacia, por dos razones: 1ª Porque las pericias de fs. 230 y ss. del cuaderno de pruebas dicen que no se pagó un vil precio, máxime si se tiene en cuenta la crisis que afectó al país en el año 1930; y 2ª Porque cuando realmente se simuló, cuesta muy poco hacer figurar un precio alto, de manera que un precio más o menos bajo es un signo indicativo de la veracidad del acto. Ahora también en el mismo sentido, la demostrada capacidad económica de Margarita. Las hipótesis que gravaban el inmueble y con las cuales cerró el comprador, el informe al respecto de fs. 20 del mismo cuaderno de la demanda, y la cancelación de que da cuenta la copia de fs. 57 vta. y ss. Ahora bien, aceptada que parte del precio, esto es, \$ 40.666 de destinara al pago de lo que debía Perotti y Basso a Gani, Pontis y Cia., tal como lo afirma la parte actora, ello no pone de manifiesto que haya existido simulación en la transferencia del inmueble, pues a lo sumo habría una simulación parcial y relativa.

La conclusión a que arribo en este litigio hace innecesario tratar la prescripción aporosa; pero de cualquier manera, tal como lo sostiene el a quo, es comprendida en manifiesta, ya que desde la designación de contador hasta el día que se estableció la demanda, no transcurrieron los 2 años exigidos por el art. 4033, C.C.

Las consideraciones expuestas y los propios fundamentos de la sentencia apelada, deciden mi voto por la afirmativa en lo principal. En cuanto a las costas, deben declararse a cargo de la actora las costas ocasionadas a Miguel Magueta; y a cargo de Francisco y Pedro Basso y Sara las relacionadas con la acción de nulidad de partición y donación anticipada promovida por Margarita Basso y Sara contra ellos.

Los Dns. Trillas, Lassaga (h.), Casanova y Echagüe, votaron en el mismo sentido.

3ª cuestión. — El Dr. Capdet, dijo:

Visto el resultado de la votación que antecede, corresponde: 1ª Desestimar la nulidad deducida; 2ª Confirmar la sentencia apelada en la parte que, en cuanto por derecho habiendo lugar, declara nula la cuenta participatoria en el sucesorio de Francisco Basso y la partición por donación entre vivos efectuada por Catalina Sara de Basso; 3ª Confirmar, igualmente, la sentencia apelada en cuanto rechaza la nulidad y simulación del contrato de compraventa celebrado por Miguel Magueta; 4ª Declarar a cargo de la actora las costas ocasionadas a Miguel Magueta; en ambas instancias; y a cargo de los demandados Pedro y Francisco Basso y Sara las costas causadas a Margarita Basso y Sara con motivo de su demanda de nulidad de la cuenta participatoria por donación entre vivos. Tal mi voto.

Los Dns. Trillas, Lassaga (h.), Casanova y Echagüe, se pronunciaron en la forma propuesta.

Por los fundamentos que anteceden, la Cám. de Apela. en lo Civil y Com., en definitiva, resuelve: 1ª Desestimar la nulidad deducida; 2ª Confirmar la sentencia apelada en la parte que, en cuanto por derecho habiendo lugar, declara nulas las cuentas participatorias en el sucesorio de Francisco Basso y Sara y la partición por donación entre vivos efectuada por Catalina Sara de Basso; 3ª Confirmar, igualmente, la sentencia apelada en cuanto rechaza la nulidad y simulación del contrato de compraventa celebrado por Miguel Magueta; 4ª Declarar a cargo de la actora las costas ocasionadas a Miguel Magueta, en ambas instancias, y a cargo de los demandados Francisco y Pedro Basso y Sara las costas causadas a Margarita Basso y Sara con motivo de su demanda de nulidad de la cuenta participatoria y de la partición por donación entre vivos. — Carlos G. Capdet. — Juan J. Trillas. — Calisto Lassaga (h.). — Carlos J. Casanova. — Luis A. Echagüe.