

En la ciudad de General Roca, a los 28 días de julio de 2023. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**BARION LILIANA MONICA Y OTRO EN AUTOS: INGENIERIA SUR S.A. C/ PEDRESCHI ROMULO S-ORDINARIO S/ TERCERIA DE DOMINIO (ORDINARIO-P/C 32049-08)**" (Expte.n RO-71553-C-0000), venidos de la Unidad Jurisdiccional NUEVE, previa discusión de la temática del fallo a dictar procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR.GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO: 1.- Llega el expediente al acuerdo, a los efectos de resolver el recurso de apelación interpuesta por la parte actora en fecha 9/11/2021 contra la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 1/11/2021.

Cabe consignar que tras sustanciarse el recurso en Cámara, se fijó una audiencia conciliatoria, peticionando las partes la concesión de un cuarto intermedio para avanzar en el análisis de una alternativa de solución consensuada, pero finalmente al fracasar ello, se reanudaron los plazos para fallar.

Tanto la expresión de agravios, como la contestación del traslado de ésta, fueron tempestivamente presentadas y se encuentran ingresadas al sistema PUMA.

2.- Por la sentencia se rechazó la demanda sosteniéndose en esencia que no debería haber sido planteada como tercería de dominio, sin considerar la tercería de mejor derecho que también desarrolló la actora en el escrito de demanda.

Transcribiré la parte medular de los fundamentos de la sentencia, aclarando desde ya que todos los subrayados me pertenecen: “V) Ahora corresponde tratar la cuestión principal que se debate en el presente. Sabido es que : "Las tercerías pueden ser: a) de dominio, y b) de mejor derecho. La primera debe fundarse en la propiedad de los bienes embargados, a fin de obtener el levantamiento del embargo indebidamente trabado; se trata del ejercicio de la acción reivindicatoria por encontrarse afectados los derechos del dueño. En la segunda el tercerista pretende que su crédito se declare de pago preferente y, por lo tanto, que con el producto de la venta del bien embargado se le abone antes que al embargante". (Roland Arazi - Jorge A. Rojas, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado con los Códigos Provinciales", Segunda Edición actualizada, Tomo I, pg. 458, Rubinzal - Culzoni

Editores). "Se llama tercería a la pretensión independiente que un tercero ejerce en un proceso entre otras dos partes, con el objeto de obtener o retener el dominio de los bienes embargados, o un mejor derecho que el embargante sobre dichos bienes" (Enrique M. Falcon "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial" Tomo I, pg. 458, Rubinzal - Culzoni Editores). El art. 98 del CPCCRN establece los requisitos de admisibilidad de las tercerías: "No se dará curso a la tercería si quien la deduce no probare, con instrumentos fehacientes o en forma sumaria, la verosimilitud del derecho en que se funda. No obstante aun no cumplido dicho requisito, la tercería será admisible si quien la promueve diere fianza para responder de los perjuicios que pudiere producir la suspensión del proceso principal. Desestimada la tercería, no será admisible su reiteración si se fundare en título que hubiese poseído y conocido el tercerista al tiempo de entablar la primera. No se aplicará esta regla si la tercería no hubiese sido admitida sólo por falta de ofrecimiento o constitución de la fianza". VI) En el presente juicio, la parte actora plantea concretamente una tercería de dominio, ello surge claramente de exordio y del petitorio, y de los fundamentos en que funda su pretensión. Su petición ha sido la tercería de dominio, dado que ha requerido la suspensión de la subasta, alegando poseer el dominio de la parte indivisa del bien embargada, sobre la base de un contrato celebrado con Rómulo Pedreschi de fecha 01/02/2011, donde éste transfería el 30 % indiviso que tiene y le corresponde como condómino del lote individualizado como 06-1-C-402-02, como contraprestación a los trabajos que debía realizar el actor Toncovich, y un posterior poder para escriturar.

Del desarrollo hasta aquí realizado, respecto de cómo ha quedado trabada la litis, surge que la cuestión debatida en los presentes reside en determinar si la adquisición del dominio invocada por los terceristas sobre el tercio indiviso del inmueble de titularidad de Pedreschi, es suficiente para fundar la tercería de dominio frente al letrado ejecutante.

Considero que, para que sea procedente una tercería de dominio, debe probarse fehacientemente el dominio que se alega, acreditándose la titularidad del bien.

En el presente caso nos encontramos con un planteo sobre un bien inmueble, es decir sobre un bien registrable, y precisamente sobre estos bienes la titularidad o dominio no se acredita con un boleto de compraventa, ni de permuta, ni ningún otro contrato, sino con la escritura pública exigida por el artículo 1184 CCiv. y su correlativa inscripción en el registro de la propiedad. Entiendo que cualquier otro documento que no sea una escritura debidamente inscripta puede llegar a constituir un derecho obtener la cosa o el

dominio, pero no constituye el propio dominio del bien. Las disposiciones legales vigentes al momento de la contratación efectuada por los actores, no dejan margen de duda respecto de las exigencias legales aplicables al caso, es decir, en el caso de los bienes inmuebles, el dominio se adquiere mediante escritura pública, tradición e inscripción en el registro respectivo. Ningún tipo de documento resulta suficiente para transferir el dominio irrevocable de un bien inmueble al adquirente, mientras no se encuentre debidamente registrado en el Registro de la propiedad. Y consecuentemente no resulta oponible a terceros la adquisición del bien hasta tanto no sea registrado. La inscripción en el registro da la publicidad registral, que es la exteriorización que necesariamente se ha de cumplimentar en toda situación jurídica sobre derechos reales, a fin de posibilitar el conocimiento de tal situación real a terceros y puedan serles oponibles. Esta registración -publicidad- es la que da seguridad jurídica real, dado que no se puede obligar a respetar un derecho que no ha podido conocerse. Es por ello que se impone la condición de la publicidad registral, con el fin de garantizar la seguridad de las transmisiones y el verdadero dominio del bien. En la norma vigente al momento de contratar los actores y adquirir el derecho de propiedad que ahora invocan se encontraba vigente el Código Civil, y en el art. 2505, reformado por la Ley 17.711, regula el instituto de la publicidad: “La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas”. Esta es la norma aplicable al presente caso y que ha de aplicarse a fin de preservar la seguridad jurídica.

Esta publicidad que exige la ley, de ninguna manera puede ser sustituida por otro tipo de forma de publicidad, y al respecto debo agregar que si bien los actores han manifestado haber realizado actos en tal sentido, considero que ni siquiera los mismos tienen la entidad suficiente para que terceros, y en este caso el propio embargante haya podido tener conocimiento de la existencia de la propiedad alegada por los actores.

Tal es así porque, como surge del expediente principal, el inmueble se encuentra baldío, no constando publicidad de la posesión/dominio por parte de los actores; y el hecho de que los mismos sean titulares registrales del restante 70 % indiviso, más aún dificulta la alegada publicidad, dado que, como condóminos de una parte indivisa, resultaría lógico que pudieran realizar actos posesorios en dicha propiedad. Conforme lo hasta aquí analizado y sobre la base del derecho invocado, considero que no alcanzan los

presupuestos denunciados por la parte actora, para impedir el avance de la subasta decretada sobre el bien que aún se encuentra inscripto ante el registro de la propiedad inmueble a nombre de Pedreschi. Ahora, sin perjuicio de haber analizado la cuestión bajo la norma vigente en aquel momento (código Civil), he de agregar en razón del art. 1170 del nuevo Código Civil y Comercial, citado por los actores, que de haber correspondido su aplicación, tampoco se da el presupuesto de "publicidad suficiente" que requiere dicha normativa, conforme lo expuesto ut-supra. Cabe al respecto citar extractos que comparto de la sentencia dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala B en los autos: "Fontanella de Gandini Lydia Edith Josefina y otros c/ Moline Renato y otro s/ ordinario" (Sent. de fecha 11-ago-2016): "Es que, ni el boleto de compraventa, ni los convenios homologados, ni las escrituras no inscriptas, son suficientes para transferir el dominio irrevocable al comprador; sin que empece a ello que se trate de instrumentos públicos, ya que hasta tanto no se cumplan con la totalidad de los requisitos exigidos por la ley, el adquirente sólo es titular de una pretensión personal que al no exceder el marco de los derechos crediticios, no resulta idóneo para hacerlos valer frente a terceros."

"...La inscripción registral -al margen de su carácter eventualmente constitutivo del derecho- genera efectos erga omnes que no pueden ser desconocidos a partir de ella. Adoptar una postura contraria implicaría soslayar y alterar la estructura jurídica sobre la transmisión de dominio, al menos en cuanto a sus efectos frente a terceros.(arg. arts. 577, 1184 inc. 1, 1105, 2505, 2524, 2601, 2602, 2603 y 2609 Cciv.). "Tal como lo disponen las normas citadas, la adquisición y transmisión de derechos reales sobre inmuebles, sólo se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de la escritura en el registro inmobiliario de la jurisdicción que corresponda. Conclusivamente, no cumplidos tales actos, el único propietario de la cosa para los terceros será el vendedor, aunque se haya hecho tradición al adquirente y aun cuando mediara condena judicial a escriturar. Para transferir el dominio se requiere título, modo e inscripción. (Conf. CNCom., esta Sala, in re: «Guevara de Miere, Marta Delia s/ tercería de dominio en autos «Vallejo Gustavo c/ Miret José s/ Ejecutivo» del 30.11.06), sino es oponible a terceros." "El adquirente que tiene la posesión y abonó la totalidad del precio, pero que no inscribió su boleto no puede oponerse al embargo del inmueble que continúa siendo de propiedad del titular registral, sin perjuicio de las acciones que la ley le otorga, si el embargo deriva en la liquidación del bien adquirido. (Conf. CNCom. esta Sala mi voto in re :»Ibañez Eduardo Severo s/Tercería de dominio» en autos «Imas Miguel Ángel c/

Valera e Hijos s/ Ejecutivo» del 27 /12/2005; in re: «Vernola Cayetano Juan» s/ tercería en autos «Vázquez María de la Gloria c/ Tundidor Angélica A. s/ ejecutivo» del 27/12/99; bis ídem in re: «Daunese Irineo» sobre tercería de dominio en autos «Stina Ricardo c/ Yacoubian Isaac s/ ejecutivo» del 8/03/00; ídem Sala A, in re: «Carletti Héctor Desiderio y otros s/ tercería de dominio en autos Banco del Suquía S.A. c/ Coopwis S.A. y otros s/ ejec.» del 30/12/98; ídem. Sala C , in re: «Pichersky Virginia» s/ tercería de dominio y mejor derecho en los autos «Ríos Lucas c/ Miranda y otro s/ ejecución de sentencia s/ sumario» del 28/09/99; bis ídem in re:»Isoror SAIC c/ Cobantons, Jorge H s/ ejecutivo» del 13/11/01; ídem. Sala E, in re: «Lozano de Marchese Juana del Carmen» s/ tercería en «Banco del Buen Ayre c/ Ianivello Edgardo H.» del 4/09/97)". "Destaco como lo hiciera en casos análogos que si bien no dejo de advertir que esta decisión puede parecer rigurosa frente a la posibilidad de que el adquirente luego de varios años pierda la pretendida propiedad, estimo que lo contrario implicaría alterar la estructura jurídica sobre la transmisión de dominio y asentada sobre los artículos del Código Civil precedentemente citados y las leyes que lo complementan, considerando la seguridad jurídica que emana de la publicidad respecto de los terceros (Conf. CNCom., Sala B, mi voto, in re : "Dialos S.A. c/ Schisterman, Ernesto s/ ejecutivo» s/ tercería de dominio por María Elisa Federico de Cosoli del 29/11/02)". También en igual sentido cabe citar a nuestro Superior Tribunal de justicia, ya en su anterior conformación, en cuanto se ha expresado de la siguiente manera: "Coincido con la solución adoptada por la Cámara (de considerar la tercería como de mejor derecho), pues la tercería de dominio debe fundarse en el dominio de los bienes embargados y, tratándose de inmuebles en el caso de autos, la vivienda construida en el lote fiscal constituye un inmueble por accesión -, el dominio sólo se adquiere mediando escritura pública, tradición e inscripción (arts. 577, 1184 inc. 1º, 1185, 2505, 2524, 2601, 2602, 2603 y 2609 del Cód. Civ.). (Voto del Dr. Lutz". ("MILLANAO, JUAN CARLOS C/ LOPEZ, FRANCISCO S/ RECLAMO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY - Expte.19191/04 - SENTENCIA: 161 - 15/12/2005 - DEFINITIVA - SECRETARÍA LABORAL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO STJ N°3).

VII). Analizada la pretensión en estos actuados y teniendo en consideración los fundamentos dados por lo actores, sin duda alguna puedo concluir que bajo tales circunstancias los actores podrían detentar un derecho en razón del negocio jurídico celebrado con Pedreschi, pero por el principio de congruencia no corresponde que analice la procedencia de tales derechos y me expida mas allá de la cuestión planteada;

consecuentemente he de decidir rechazar la acción de tercería de dominio, por no darse los presupuestos legales para su procedencia, de conformidad a los fundamentos ya expuestos”.

3.1.- El escrito de sostenimiento del recurso se estructura en tres agravios, que bien pueden resumirse en una sola queja y es la falta de consideración de la demanda como tercería de mejor derecho.

Se expresa en tal pieza que “la Sra. Jueza de grado ha omitido tratar la Tercería con Mejor Derecho, que mi parte desarrolla 3, 4 y 5 de la interposición de demanda. Si bien es cierto que en el Exhordio y Petitorio, en forma desprolija, se mencionó solo la tercería de dominio, también se opuso y se fundamentó "tercería de mejor derecho", de la misma se dio oportuno traslado a la contraparte, por la que oportunamente puso todas las defensas que estimó correspondían. La sentencia de grado fue dictada, haciendo uso de un excesivo rigor formal, alejado totalmente de los valores más elementales de la justicia”.

Trae en apoyo una sentencia de esta Cámara en su anterior integración, en la que con voto del Dr. Joison y adhesión del Dr. Gorbarán, se resolvió del modo que plantea, así como distinta jurisprudencia en torno fundamentalmente al exceso de rigor formal y el valor del boleto de compraventa en la tercería de mejor derecho.

3.2.- A su turno el embargante se extiende en argumentos apotocando la sentencia. Sostiene en esencia que no se ha incurrido en ningún exceso, ni se ha omitido resolver planteo alguno, sino que la Juzgadora se centró en lo que constituían los términos de la relación procesal resultando inadmisibles las pretensiones recursivas de considerar la tercería de mejor derecho pues ello constituiría una violación del principio de congruencia.

3.3.- Siendo que como habitualmente venimos expresando, los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino tan sólo pronunciarnos acerca de aquellas que estimemos conducentes para sustentar nuestras conclusiones (CS, doctrina de fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320) y por razones de brevedad, he sintetizado de este modo la posición de ambas partes, remitiéndome a la lectura de los respectivos escritos.

ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO:

4.1.- Ingresando en el tratamiento de los agravios, coincido con la apelante en cuanto a que no ha sido correcto omitir el tratamiento de la pretensión como tercería de mejor derecho.

Me atrevo a decir que incluso resulta contradictoria la sentencia en este punto, ya que si

bien en los considerandos solo refiere a la tercería como de dominio, en la “Resulta” de ésta, al describir la posición de la actora según su escrito de demanda, se expone -copio textual-: “Alegan que desconocían la existencia del juicio, tomando conocimiento por comentarios de terceros. Argumentan acerca de la tercería con mejor derecho, refiriendo a la existencia de un contrato de permuta, en razón del cual el Ingeniero Toncovich y la Arquitecta Barión, realizaron trabajos para el Ingeniero Pedreschi, recibiendo en pago el 30 % del inmueble cuyo remate fue decretado en el expediente 32049-JC9-08, teniendo un mejor derecho sobre el inmueble, otorgándose posteriormente poder irrevocable ante la escribana Rosa Deflorian, mediante escritura n° 179 celebrada en la ciudad de Villa Regina, a los 15/07/1998. Refieren acerca del derecho del comprador de buena fe, mediante boleto de compraventa de inmuebles, con cita legal que dispone que tiene prioridad sobre terceros que hayan trabado cautelares sobre el inmueble vendido si el comprador contrató con el titular registral, se abonó como mínimo el 25% con anterioridad a la traba de la cautelar, el boleto tiene fecha cierta y la adquisición tiene publicidad suficiente”.

Es en mi opinión entonces, es más que un exceso ritual, pues directamente se omite considerar el planteo como tercería de mejor derecho, limitándose a abordarla como tercería de dominio. En la propia sentencia se reconoce que también se formuló reclamo como tercería de mejor derecho, con lo que se incurre en una omisión de tratamiento de lo que constituye claramente los términos de la relación procesal.

4.2.- Coincido con los argumentos que se expusieron en el precedente de esta Cámara en su anterior integración (caso “Divano”, Expte. N°18.869-CA-07), en el que en el voto fundante, en lo que aquí interesa, se expuso: “ El iudex a quo en forma previa al tratamiento de la cuestión y frente a una demanda de tercería de dominio advierte que la presentación de la actora en realidad conforma una tercería de mejor derecho pues el objetivo principal de la litis consiste en el levantamiento del embargo sobre el inmueble en cuestión que se encuentra a nombre del condenado por daños y perjuicios en otro expediente, el allí demandado, Luis Guillermo San Cristóbal Rubilar. Ello toda vez que el actor a fs.40 vta. dice expresamente: “.....solicitando al dictar sentencia se ordene el levantamiento del embargo trabado sobre el bien individualizado.....”. La evidente desprolijidad de la demanda en cuanto a la tercería considerando el objetivo en mira no impide estar de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en la demanda y, en tanto se adecúe a ellos, al derecho invocado como fundamento de la pretensión (conf. CSJN. Fallos 308: 1116, 311: 172, 312: 808, 313: 971, 321: 1865,

entre varios). y así se ha resuelto que "A pesar de la aparente rigidez del principio del art.330 inc.3° CPC. no siempre es necesaria una designación absolutamente exacta y precisa que lleve a subordinar el derecho a un ritualismo impropio de la espiritualización del derecho: lo que la ley quiere es que se individualice aquello que se reclama, pero no exige una "descripción" precisa, exacta o exhaustiva de la "cosa reclamada", la cual puede resultar de la "exposición de hechos" o de la documentación que se acompañe con la demanda.-" (Lex Doctor: Referencia Normativa: Cpcb Art. 330 Inc. 3 CC0000 Pe, C 1605 Rsd-65-95 S - Fecha: 24/08/1995 - Caratula: Gasello, Grisel C/ Vivono, Esteban Y Otra S/ Desalojo). "Que conforme doctrina sustentada en el fallo de la Corte Suprema de Tucumán del 23/04/92 "in re": "Rubio, Nélica V. C. Filippini, Hugo y otros", publicado en JA, 1992-IV-192 y sigtes.: que el incidentista debió plantear su pretensión como una tercería de mejor derecho, y así debe ser calificada resultando viable tal actitud en virtud del principio "iura novit curia", lo cual no modifica los términos en que se ha trabado la litis, "ello por cuanto, si bien es cierto que el tercerista calificó su acción como una tercería de dominio, no es menos cierto que la pretensión fue claramente deducida para obtener el levantamiento del embargo, fundándose en un derecho preferente que el actor invocaba a su favor. Y que tal formulación de su pretensión permitió a la contraparte esgrimir las defensas que tenía a su alcance" (confr. fallo citado). Los conceptos citados, son colacionables al caso de marras, toda vez que surge expresamente del escrito de fs.2/3, la preferencia de derechos que invoca el tercerista, y el mismo a quo lo señala en el A.I. impugnado: "...la base sobre la cual intenta la tercería es sustancialmente idéntica a la del planteo desestimado de levantamiento de embargo sin tercería..." (sic); lo que corrobora la tesis de que la pretensión claramente deducida tiene por objeto lograr el levantamiento del embargo, invocando en realidad un mejor derecho del poseedor legítimo. Que, como se ha expresado, este tribunal comparte el criterio sostenido en el fallo analizado, siendo dable referir a la doctrina legal, allí establecida, que sintetiza la solución que cabe otorgar a supuestos como el de autos, que dice: "En el supuesto de conflicto entre un poseedor con boleto y un acreedor embargante del vendedor, será preferido el primero si la tradición es anterior al embargado por la función publicitaria de aquella y siempre que tenga buena fe, lo que se presume. Ello así pues el titular del boleto exhibe un derecho a la cosa "in natura" en tanto que el embargante ostenta una titularidad creditoria dineraria que no ha sido potenciada ni modificada por la anotación registral, desde que el embargo no es un derecho real, ni concede poderes sobre la cosa, sino que

se limita a constituir una simple afectación al pago de un crédito en dinero, salvo que exista un titular con derecho preferente, como lo es el poseedor con boleto". "La circunstancia de que el actor haya calificado su pretensión como tercería de dominio no impide al tribunal calificarla como tercería de mejor derecho, si fue deducida para obtener el levantamiento del embargo de un inmueble fundándose en un derecho preferente que el tercerista -en el caso, adquirente por boleto de compraventa con fecha cierta, que pagó la totalidad del precio y recibió la posesión- invoca a su favor.-" (Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Formosa (CCivComFormosa) Fecha: 03/07/2001 Partes: Pastor, Dora A. c. Capello, Víctor H. Publicado en: LLLitoral, 2001-1366)”.

4.3.- Zanjada la cuestión anterior y en torno al valor del boleto de compraventa con fecha cierta anterior al embargo, esta Cámara tiene fijado criterio distinto al de la Sra. Jueza de Primera Instancia y coincidente también con el que ha sostenido el cimero tribunal de la Provincia.

En este sentido por caso, nos hemos expedido en el precedente “Salas” (sentencia de fecha 20/10/2014 correspondiente al Expte. N° 35574-12), revocamos la sentencia de primera instancia haciendo lugar a la tercería, en un caso con grandes similitudes con el presente, invocando entre otros argumentos, lo que en ese momento constituía doctrina legal de observancia obligatoria. Así expresamos entre otros argumentos: “Decía que la sentenciante no observa doctrina legal y es precisamente la emergente de la sentencia del cimero tribunal de la provincia de fecha 12/05/2011 correspondiente al Expte. 25028/10 “Cinfiar S.R.L. s/ queja”, en la que por otra parte se viene a reiterar una línea doctrinaria que tenía muchos otros precedentes del mismo tribunal. Por su importancia para la solución de la controversia, me permito citar varios párrafos de dicha sentencia: “Inicialmente cabe advertir que mucho se ha escrito sobre los diversos conflictos que se plantean derivados de la oponibilidad del boleto de compraventa inmobiliario frente al titular registral y frente a terceros, con especial referencia, en este último caso, al acreedor embargante. En todo este proceso no han estado ausentes los criterios doctrinarios (véase: Ricardo Luis Lorenzetti, “Tratado de los Contratos”, Ed. Rubinzal - Culzoni, t° I, págs. 345 y sgtes.; Domingo C. Cura Grassi, “Derechos Reales. Posesión”, Ed. Ad-Hoc, págs. 98 y sgtes.; Marina Mariani de Vidal, coment. al art. 2355 en: “Código Civil ...” bajo la dirección de Alberto J. Bueres y coordinación de Elena I. Highton, t° 5, págs. 102 y sgtes.), los jurisprudenciales, y aun los cambios legislativos (tal como la modificación introducida por la Ley 17711 al Código Civil que incorporó

el art. 1185 bis y el agregado del último párrafo del art. 2355) que procuraron otorgar cierta protección al adquirente de buena fe mediante boleto de compraventa (conf. este STJ in re: “MILLANAO”, Se. N° 161 del 15.12.2005). En particular, respecto del conflicto de intereses entre el adquirente con boleto y el acreedor embargante, se ha dicho: “La oponibilidad del boleto de compraventa a terceros embargantes es un problema cuya solución requiere equilibrar dos aspectos: por un lado la protección del adquirente, que ha confiado en obtener un bien y no una indemnización, y es por ello que la tendencia evolutiva ha sido proteger este derecho admitiendo la oponibilidad si se trata de un comprador serio, en el sentido de que ha pagado una parte del precio, ha tomado la posesión... Como contrapartida, hay que prever que un boleto así protegido y directamente oponible puede dar una herramienta para que el deudor ‘fabrique’ boletos en perjuicio de sus acreedores. Para evitarlo se requiere que haya sido inscripto, o bien que exista posesión” (in re: “MILLANAO”, ya citada). La doctrina y jurisprudencia han depurado la cuestión, la que resumiremos presentando la regla y sus excepciones: 1) El adquirente por boleto puede encontrarse con que existe una medida cautelar trabada y registrada con anterioridad a la posesión: triunfa la cautelar. 2) Si hay publicidad registral, obtenida mediante inscripción del boleto, éste tiene precedencia respecto al embargo. 3) Si hay publicidad posesoria también tiene precedencia. El poseedor puede oponer al embargante todos los efectos que derivan de la posesión misma (restitución de mejoras, derecho de retención, adquisición de frutos, etc.) y de su carácter de acreedor (art. 1196, Cód. Civ.). 4) Se ha señalado que en las ejecuciones individuales es de aplicación analógica el régimen del art. 1185 bis del Código Civil, ya que si lo puede oponer a la quiebra o concurso, con mayor razón puede hacérselo frente a un embargante. Para ello se requiere: fecha anterior oponible, ya sea porque tenga fecha cierta o se haya entregado la posesión, pago del 25% del precio y buena fe...’ (conf. Ricardo Luis Lorenzetti, ‘Tratado de los Contratos’, Ed. Rubinzal - Culzoni, tº. I, págs. 345/347)” (“MILLANAO”, ya cit.). Este Superior Tribunal de Justicia ha hecho aplicación de tales pautas para dirimir en diversos conflictos que llegaron a decisión del Cuerpo y, con arreglo a ellas, ha declarado el mejor derecho del adquirente con boleto de compraventa respecto de terceros embargantes en los casos en que comprobó el cumplimiento de los siguientes requisitos: fecha cierta, posesión y pago del 25% del precio anterior a la traba del embargo (in re: “LOWEY”, Se. N° 67 del 26.12.00 y “CARLOS”, Se. N° 114 del 29.12.04, ambas del registro de la Secretaría N° 1) (in re: “MILLANAO”, ya cit.)...”. 5.4.- Cabe agregar que tal criterio que comparto, ha sido el

sostenido por la Dra. Mariani, integrante de esta cámara, como titular del Juzgado N° I, pudiéndose citar las sentencias dictadas en los expedientes N° 122-06 -de fecha 14/05/2009- y N° 531-09 -sentencia de fecha 28/10/2010-. Así también es el criterio de la Cámara en su anterior integración, expuesto en sentencia de fecha 2/11/10 en Expte. CA-20074 y sentencia de fecha 12/05/2008 en CA-18869. Se trata esta de una posición doctrinaria y jurisprudencial bien extendida, pudiéndose citar al respecto entre otros a Mario Augusto Morello ("El boleto de compraventa como sostén legítimo de la tercería", L.L. 1994-B-461/463); Guillermo Borda ("Tratado de Derecho Civil-Contratos", tº. I, págs. 316/ 317); Jorge Joaquín Llambías ("Código Civil anotado", tº. IV-A p. 287); Luis Andorno ("Conflicto de intereses sobre el inmueble vendido por boleto. ¿Quién tiene un mejor derecho, el comprador por boleto o el primer embargante?". "Tercerías de dominio y de mejor derecho", en Rev. de Derecho Privado y Comunitario, año 2000-3, p. 247); Edmundo Gatti y Jorge H. Alterini ("Régimen jurídico del Boleto de Compra Venta", en La Ley, tº 143, pág. 1171); Gabriela Vázquez ("Poseedor de boleto y embargo", La Ley, 2007-F, 499; Mirta Bellotti ("¿Son oponibles al acreedor embargante los derechos derivados del boleto de compraventa?", J.A. del 20/06/2001, n° 6251); Adriana Do Campo y Roberto Forte ("El art. 1185 bis del Cod. Civil, su ámbito de aplicación", en La Ley 1988-D, pág. 881)" .

Queda claro entonces que la cita del precedente "Millanao", del cimero tribunal provincial que se realiza en la sentencia apelada, al sacarse de contexto es equivocada, pues la decisión y doctrina expuesta allí, va en sintonía con la pretensión recursiva y no con la postura del embargante y la Sra. Jueza.

4.4.- En el caso de autos, no solo el contrato tiene fecha cierta anterior al embargo, sino que el titular registral le ha otorgado a la tercerista un poder irrevocable para escriturar que sabido es constituye una práctica o costumbre muy afianzada para posibilitar, una vez que el adquirente se ha desobligado y cuenta con la posesión, la concreción de la escritura pública y ulterior perfeccionamiento del título mediante la inscripción registral.

4.5.- Siendo un terreno baldío y habiendo adquirido los terceristas solo una parte indivisa del inmueble (3/10), no es razonable que se exija una ocupación o actos materiales evidentes para acreditar la posesión, cuya buena fe se presume. Lo razonable es presumir tal posesión no solo a partir de la declaración del titular dominial, sino también, como dije, del otorgamiento del poder para escriturar que es costumbre otorgar en reemplazo de la escritura, una vez que el adquirente se ha desobligado y lo único que

falta para la efectiva transferencia del dominio es la forma (escritura pública).

No obstante ello, se cuenta con declaraciones testimoniales que apuntan los dichos de los terceristas.

En este sentido, el testigo Néstor César Cardín, quien tuvo a su cargo la obra de cordón cuneta en el barrio, expresó que el Ing. Miguel Toncovich, le prestó el predio para guardar allí material de rezago. Aunque nunca vio papeles, les tenía como los dueños del terreno cuya ubicación y características (aproximadamente media manzana, 5.000.- metros) coinciden con el que nos ocupa. Tal comportamiento sin duda es propio de quien es dueño o puede disponer de la cosa.

La testigo Arq. Marcela Beatriz Martínez, refirió también haber acompañado a su colega Barión, en la recorrida por un inmueble en Villa Regina de aproximadamente media hectárea. Y si bien tampoco vio papeles ni elementos que corroboren el dominio por parte de Barión y su esposo, era ello lo que estos daban a entender, mostrándole un proyecto de construcción de viviendas que pensaban concretar allí.

Por otra parte, del testimonio de la Sra. Lidia Gloria Quizama, quien conoció a todas las partes, habiendo trabajado en la empresa de Pedreschi durante décadas hasta su jubilación varios años antes del embargo (deduzco aproximadamente año 2013), podemos extraer que el terreno en cuestión era de Pedreschi solo en parte, así como que si bien en un principio el Ing. Miguel Toncovich era empleado de éste, para cuando se realizó la obra de riego del contrato acompañado, ya no lo era. Recordó que Toncovich era quien hizo dicha obra y solía venir a las oficinas de Pedreschi por materiales u otras cuestiones vinculadas a la misma.

4.6.- Tengo por consiguiente acreditado, además del boleto y poder con fecha cierta anterior al embargo, la posesión de buena fe, por lo que siguiendo lo que es el criterio afianzada de esta Cámara y del Superior Tribunal de la Provincia, corresponde y así lo propongo, revocar la sentencia apelada, haciendo lugar a la tercería de mejor derecho, reconociendo el derecho de los terceristas a la escrituración del inmueble en el porcentual referido y conforme los términos del poder notarial acompañado.

Consecuentemente quedará sin efecto el embargo sobre la parte indivisa correspondiente a los terceristas (30% indiviso del inmueble ubicado en la ciudad de Villa Regina e identificado catastralmente como DC 06-1-C-402-02, inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble bajo matrícula 06-5857, de titularidad de Rómulo Pedreschi).

Propongo sí, haciendo lugar al planteo subsidiario formulado por el Dr. Pagliaricci, que

las costas de ambas instancias se establezcan en el orden causado, al haber dado motivo los terceristas a que éste se opusiera a la tercería del modo en que lo hizo.

En cuanto a los honorarios, atendiendo al nuevo resultado del pleito y la inexistencia de un monto base para la regulación, diferir la regulación de honorarios a la previa de primera instancia. **TAL MI VOTO.**

EL SR. JUEZ DR.VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. *MARTINEZ*, **VOTO EN IGUAL SENTIDO.-**

EL SR. JUEZ DR.NELSON W. PEÑA, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).-

Por ello y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los terceristas, revocando la sentencia de primera instancia de fecha 1° de noviembre de 2021; II.- Hacer lugar a la tercería con el alcance expuesto en el primer voto; III.- Costas de ambas instancias en el orden causado, difiriendo regular las de la instancia recursiva, a la previa regulación de primera instancia.

Regístrese, notifíquese de conformidad con lo dispuesto en la Acordada 36/2022-STJ, Anexo I, Artículo N° 9 y oportunamente vuelvan.

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ

JUEZ DE CÁMARA

VICTOR DARIO SOTO

JUEZ DE CÁMARA

NELSON W. PEÑA

JUEZ DE CÁMARA (EN ABSTENCIÓN)

Ante mi:

PAULA CHIESA

SECRETARIA

nvp