

Cipolletti, 29 de septiembre de 2020.

VISTAS: Para resolver en las actuaciones caratuladas: "FIGUEROA GUSTAVO ADRIAN C/ RIVAS GUSTAVO JAVIER S/ EJECUTIVO (c)" (EXPTE. N° D-4CI-8212-C2019), de las que

RESULTA:

I. Que a fs. 196/206 se presentan los Sres. Diego Ernesto Tierno, Santiago Raúl Tierno, por derecho propio y con patrocinio letrado, y el Sr. Raúl Oscar Tierno, con letrado apoderado, solicitando el levantamiento del embargo trabado en autos sobre el inmueble identificado como PARCELA 01 MANZANA 817 - NOMENCLATURA CATASTRAL: NC 03-1-M-817-0114-RR-20-1868 - MATRICULA 03-20193. Funda su pretensión en haber adquirido el inmueble en cuestión, del demandado de autos el Sr. Gustavo Javier Rivas, conjuntamente y por intermedio de su hermano que también intervino en la operación, el Sr. Miguel Ángel Rivas. Manifiesta que dicha operación se instrumentó mediante boleto de compraventa de fecha 04/11/2009, cuyo original quedó reservado en el protocolo de la escribanía en la cual se celebró. Asimismo, que el Sr. Gustavo Rivas hizo entrega de su escritura original, la cual fue solicitada expresamente por la escribana actuante, para iniciar la escrituración a nombre de los presentantes, trámite este que se ha visto incumpl

II. Que corrido el pertinente traslado, en fecha 21/08/2020 la parte actora lo contestó solicitando que se desestime el pedido de levantamiento de embargo con expresa imposición de costas. Destacó al respecto que el peticionante no dio cumplimiento con lo normado por el art. 104 del CPCC, en virtud de no haber acompañado constancia instrumental ni documental suficiente a efectos de probar fehacientemente su condición de propietario, es decir, no ha acreditado la publicidad registral, ni posesoria respecto del inmueble donde se efectivizó la medida de embargo preventivo. Manifiesta que de la documental aportada por los presentantes, surge que el titular registral del inmueble siempre fue, y aun lo es, el Sr. Gustavo Rivas. Asimismo, que la supuesta participación del Sr. Raúl Tierno se produce a través de la intervención de su esposa, la Sra. Laura Botti, quien, en carácter de mandataria del Sr. Rivas, le habría vendido la propiedad a su esposo para que luego éste la cediera a sus hijos a los fines de la locaci

III. Con fecha 27/08/2020 se ordena el pase de los autos a resolver, el que se encuentra firme y consentido;

Y CONSIDERANDO:

I. Para principiar el análisis, cabe recordar que para que efectivamente proceda el

levantamiento de embargo sin tercería previsto en el art. 104 del CPCC, es necesario que se demuestre la calidad de propietario de los bienes al momento de peticionarlo. La jurisprudencia lo ha explicado del siguiente modo: "el marco procesal del levantamiento de embargo sin tercería es muy limitado en su alcance y las decisiones de los jueces apuntan a exigir la más concluyente prueba sobre dominio o posesión de la cosa embargada, prueba ésta cuya interpretación debe hacerse de manera sumamente restrictiva al punto que no sea posible abrigar duda sobre el derecho del incidentista" (Cf. Nafe de Cohen Hildegard Christina c/Vulcano Valentín Salvador s/Sumario; 12/05/1988; C. 080533; Civil - Sala 1 - Jurisprudencia Sistema Lex-Doctor).

En el punto, vale la pena recordar, que el modo de acreditar la titularidad de un bien inmueble, es probando el cumplimiento de los requisitos del Código Civil y Comercial, a saber: formalización del contrato por escritura pública (art. 1017 inc. a); tradición del inmueble (arts. 750; 1892); e inscripción del título en el registro respectivo (art. 1893).

Al respecto, se ha explicado que: "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" (Cf. CNCom., Sala B, in re: "Fontanella de Gandini, Lydia Edith Josefina y Otros c/ Moline Renato Jorge y Otro s/ Ordinario" del 11.08.16).

Por lo tanto, para que opere la constitución, transmisión, modificación o extinción de los derechos sobre bienes inmuebles, se requiere no sólo el título y modo (tradición), sino que también se exige la inscripción como requisito esencial de existencia y oponibilidad de los derechos.

Ahora bien, en el caso en estudio, desde ya que no puede exigirse que el inmueble estuviera a nombre del incidencista, puesto que ni siquiera se hubiera ordenado el embargo en tanto lógicamente el bien no integraría el patrimonio del deudor demandado, pero lo cierto es que en el caso, tampoco concurre el título. Es decir que de los tres elementos traslativos del dominio de bienes inmuebles, sólo pareciera estar presente el modo, más no el título y mucho menos la inscripción registral como ya se ha

dicho.

En cuanto a este último punto, no desconozco que conectado con la inscripción, la misma es nombrada como futura en una certificación emitida por una escribana, que data del año 2011, en la cual reza que la propiedad en cuestión "se encuentra en trámite de escrituración para afectar a la Ley 13.512 de Propiedad horizontal y posterior venta (...) a favor de Diego Ernesto Tierno", pero ello no solo no resulta suficiente, sino que tampoco es posible siquiera deducir que la venta se haya efectivizado en forma total, ni aun parcial (Cf. fs. 182).

II. En consonancia con lo dicho, si bien cierta doctrina ha sostenido que constituye causa suficiente la existencia de boleto de compraventa con fecha cierta, cierto es que en su presentación el tercerista no acompañó a estas actuaciones tal documento, ni siquiera en copia simple, de modo tal que permita tener en este estrecho marco procesal elementos suficientes que permitan avanzar en el examen propuesto.

Adviértase que el propio presentante manifiesta en su escrito a fs.197 vta-, textualmente lo siguiente: "El motivo de la presentación, es de poner en conocimiento de la real situación a SS, de la propiedad y el derecho? mediante un trámite abreviado en virtud de las amplias constancias obrantes en nuestro poder respecto del bien embargado, ya que la admisión del pedido se halla supeditado a la circunstancia que se acredite en forma efectiva, fehaciente e inequívocamente y en la primera presentación, la propiedad y/o derecho de los bienes cuya titularidad de predica.?" (Cf. Presentación de fs. 197 vta. El destacado me pertenece).

Sin embargo, pese a afirmar expuesto, luego manifiesta que el boleto de compra venta del inmueble en cuestión se encontraría reservado en la escribanía por ante la cual se habría celebrado el negocio jurídico, con la finalidad de proceder a la correspondiente escrituración. Y, asimismo, dicho boleto fue ofrecido como "Documental en poder de terceros", en su escrito de presentación. No obstante, tal como la norma procesal indica, ese instrumento del modo que fue ofrecido solo podría incorporarse a este proceso mediante la apertura a prueba de la presente incidencia, lo cual no resulta procedente en el acotado y restrictivo marco de la vía procesal que ha sido elegida y advertida por el propio presentante.

En tal sentido se ha dicho que: "El trámite del levantamiento de embargo sin tercería no es susceptible de apertura a prueba. Ello por cuanto, el tercero que intenta la vía incidental debe aportar la prueba de su derecho desde el inicio del procedimiento, y de admitirse la apertura a prueba del incidente, se estaría desnaturalizado del pedido liso y

llano de desembargo, equiparándolo a la tercería de dominio" (Cf. Jerez de Nieva, Luisa C/ Banco Platense S.A. S/ Incidente de Levantamiento de Embargo - N° Fallo: 96170266 - Ubicación: Salta - Cámara De Apelaciones En Lo Civil Y Comercial - Tribunal de Orig.: JC0800ST - Publicación: - Fecha: 27/12/1996 - Jurisprudencia Sistema Lex-Doctor).

Y, en el punto debo aclarar que, en atención a las particularidades de la situación traída a despacho, estimo que el incidentista bien pudo requerir una copia certificada en la escribanía correspondiente, a los fines de dar cumplimiento al requerimiento procesal de la presente incidencia, que exige la acreditación sumaria del derecho invocado. E incluso, si como lo expresa el contexto de la pandemia COVID-19, no hubiese permitido este extremo, cuanto menos su envío mediante un correo electrónico por parte de la escribana, de modo de tener cuanto menos un indicio que luego permita, de ser necesario, incorporar el elemento ya adelantado.

Sin embargo, como ya se expresara, no consta en autos ni siquiera una copia simple de dicho instrumento y las constancias arrimadas datan, como mínimo del año 2011.

III. A modo de repaso, cabe recordar que la viabilidad del levantamiento de embargo sin tercería, tal lo que se pretende, está sujeta a que surja claramente el derecho del peticionante de la documentación acompañada y en la que se sustente el pedido, lo que no ocurre en el caso. Este extremo ha sido señalado por el propio Superior Tribunal de Justicia de Río Negro al determinar que "en el pedido de levantamiento de embargo en función del art. 104 CPCyC (...) al tercero que solicita el levantamiento del embargo trabado, debe exigírsele la más concluyente de las pruebas sobre el dominio o posesión de la cosa embargada" (Cf. Campora, Jorge Eduardo y Campora, Raúl José c/ Calvo, Ricardo Rubén s/ Incidente de Ejecución de Sentencia s/ Incidente Tercería de Dominio s/ Casación. Expte. N° 19116/04-STJ-).

A mayor abundamiento, y acerca de la posibilidad de la apertura a prueba, dicha situación procesal es posible en el trámite de un proceso de "Tercería de dominio", que no puede ser aplicado en este caso ya que desvirtuaría lo normado por el art. 104 del CPCC, sin perjuicio de la posibilidad de provocar su inicio por parte del presentante.

Por ello, la doctrina especializada lo explica del siguiente modo: "...El desembargo sin tercería tiene por objeto abreviar el trámite y los gastos cuando surge el dominio evidente, porque la titularidad del mismo surge de forma inmediata, de los elementos que aporta con la solicitud del presentante.. (Cf. Falcón, Enrique. Código procesal Civil y Comercial anotado, concordado y comentado. Tomo I. Pág. 472. Ed. Rubinzal

Culzoni. 2013)

En dicho sentido lo ha ponderado la Excelentísima Cámara de Apelaciones del fuero local: "Ello así atento a que el sistema previsto en el art. 104 del CPCyC es una vía judicial excepcional a la que sólo puede acudir cuando el problema jurídico es de fácil solución y susceptible de resolverse sobre la base de la prueba aportada y sin la necesidad de abrir un incidente por separado, resolviéndose en el expediente principal" (Cf. Cám. Apel. Civ., Com. y de Minería de Cipolletti, en "Andrada Mauro Gastón e/a: Solo de Zaldivar Abelardo c/ Loureyro Graciela Inés Débora s/ Ordinario S/ Incidente", Expte. N°1996-SC-12, sentencia de fecha 28/04/2011).

IV. De modo tal que, frente a la falta de certeza para el acogimiento del trámite previsto en el art. 104 del CPCC, que se desprende de la circunstancias precedentemente ponderadas, se impone la imposibilidad de disponer el levantamiento de embargo solicitado por la vía incidental elegida, sin que quepa en este abreviado trámite inmiscuirme en las vicisitudes que rodean a las demás cuestiones introducidas.

La falta de inscripción registral de la compraventa alegada sobre el bien inmueble embargado, la torna inoponible al acreedor embargante conforme a lo dispuesto en los Art. 1893 del CCyC, sin perjuicio del trámite posterior al que los peticionantes se crean con derecho a iniciar.

V. En base a lo desarrollado, estimo que resulta procedente rechazar el levantamiento del embargo tal como fuera peticionado.

VI. Costas: En atención al principio objetivo de la derrota, las costas deberán imponerse a los incidentistas, de acuerdo al resultado del planteo efectuado.

Por ello, RESUELVO:

I. Rechazar el pedido de levantamiento de embargo sin tercería, que fuera dispuesto sobre el inmueble individualizado con Nomenclatura Catastral: 03-1-M-818-01A.

II. Imponer las costas a los incidentistas en virtud de su calidad de perdidosos (Cf. art. 68 CPCC).

III. Regular los honorarios de los letrados patrocinantes de los peticionantes vencidos, Dres. DIEGO GARCIA y ROBERTO FEDERICO RAPAZZO, en forma conjunta, en la suma de PESOS CINCO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS (\$5.342) (3 IUSx70%); Los del letrado patrocinante de la parte actora, DR. PABLO A. LUPPI, en la suma de PESOS SIETE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS (\$7.632) (3 IUS); dejándose constancia que para efectuar tal regulación se han tenido en consideración la naturaleza, extensión y resultados de las tareas llevadas a cabo en autos por los

beneficiarios (arts. 6, 7, 8, 9, 34 y ccdtes. L.A.). NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE CON LA LEY 869.

IV. PROTOCOLÍCESE Y NOTIFÍQUESE.

Federico Emiliano Corsiglia

Juez