

En Viedma, a los 9 días del mes de octubre de 2013, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, asistidos por la Secretaria del Tribunal, para resolver en los autos caratulados "BREGANTE MAURO GERMAN Y OTRO C/BREGANTE MIRTA ARGENTINA Y OTROS S/TERCERIA DE DOMINIO", Expte. N° 7503/2012 del Registro de este Tribunal, y previa discusión de la temática del fallo a dictar, se decide plantear y votar en el orden del sorteo practicado, la siguiente cuestión:

¿Resultan procedentes los recursos de apelación interpuestos, por la demandada y la actora a fs. 236 y fs. 237 de los presentes, respectivamente, contra la sentencia habida a fs. 228/231?

La Dra. Filipuzzi de Vázquez dijo:

1) Que frente a la sentencia que hizo lugar parcialmente a la tercería de dominio (desechando el planteo subsidiario de la tercería de mejor derecho), planteada por los Sres. Mauro Germán Bregante, Dante Leonardo Bregante y Diana Lorena Bregante contra los Sres. Mirta Argentina Bregante, Orlando Eusebio Bregante y Beatriz May Bregante en cuanto al 50% del bien inmueble inscripto al T° 826, F° 17 del Registro de la Propiedad Inmueble, ordenando asimismo oportunamente y firme que se encontrara el decisorio, el levantamiento en dicho porcentaje de la medida cautelar de embargo sobre el referido bien decretado en autos "Bregante Mirta Argentina c/Bregante Orlando Eusebio y otros s/Ejecución de Acuerdo" (Expte. N° 0551/2008), e imponiendo las costas por su orden en atención al vencimiento parcial y mutuo (art. 71 C.Pr.), se alcanzan tanto la demandada como la actora (fs. 236/237).

Para de ese modo decidir el aquo consideró que los terceristas detentaban la porción indivisa del 50% del inmueble en cuestión, en tanto lo habían recibido como herederos de su madre, Sra. Nila Clementina Negro, y por otro lado, si bien entendió válido el acto jurídico de cesión de derechos y acciones hereditarios que le correspondían al Sr. Osvaldo Eusebio Bregante (padre de los actores) en la sucesión de la causante, efectuado a su favor y en base al cual sustentaban el reclamo por la restante porción del 50%, rechazando la nulidad absoluta por simulación ilícita y fraude que efectuara la demandada Mirta Argentina Bregante por vía de reconvención, valora negativamente que dicho contrato pueda ser oponible al acreedor embargante en atención a la falta de inscripción registral, y por ende no hace lugar a la pretensión ejercida a su respecto, desechando asimismo, el planteo subsidiario de la tercería de mejor derecho.

2) Los actores, a través de apoderado nombrado al efecto, solicitan se revoque la sentencia apelada en cuanto es materia de agravio, haciendo lugar a la tercería de dominio interpuesta sobre la totalidad del inmueble, ordenándose el levantamiento del embargo, con costas a la contraria, y resolviendo expresamente el rechazo de la reconvencción articulada con costas a la parte reconviniente. Así, a fs. 248/252 en especial esgrimen, primero, que la resolución recurrida los agravia en cuanto si bien decide a fs. 229 vta. segundo párrafo el rechazo de la reconvencción planteada por la Sra. Mirta Bregante, luego no exterioriza tal decisión en la parte resolutive ni se expresa sobre la imposición de costas correspondiente, generando dicha omisión una causal de nulidad que entienden debe ser subsanada por esta alzada en función del principio de economía procesal, solicitando se impongan las costas por tal rechazo a la demandada reconviniente, aún cuando la misma actúe con beneficio de litigar sin gastos. Y segundo, sostienen que respecto del 50% indiviso cuyo dominio han manifestado haber recibido en virtud de la cesión de derechos que les hiciera su padre en diciembre del 2005 y sobre el que se ha rechazado la tercería interpuesta, la decisión de la Jueza de grado los agravia pues aún cuando se estime que la publicidad registral correspondiente al dominio no quedó exteriorizada vía inscripción de la cesión en el Registro de la Propiedad, lo cierto es que igualmente detentan un mejor derecho sobre el bien que el acreedor embargante, dado que el instrumento de cesión ha sido acompañado al proceso sucesorio respectivo, e incluso con la publicidad propia de la posesión, cuando la tradición haya sido anterior al embargo trabado. Además afirman que si no se ha acreditado en autos de ningún modo una intención de fraude, ni simulación alguna en el acto de cesión, el cual fue efectuado con absoluta buena fe casi 3 años antes que el inicio de la ejecución por parte del ejecutante, lapso durante el cual ejercieron la posesión del inmueble referido, consideran que detentan en su condición de cesionarios sino el dominio al menos un derecho preferente de mantener u obtener el 100% del bien en su poder por sobre el derecho del acreedor embargante. Aseguran seguidamente que por imperio de los arts. 3282 y 3418 del C.C. al morir su madre se convirtieron ipso iure no sólo en dueños sino también en poseedores respecto del 50% indiviso del bien inmueble, y con la cesión de derechos de diciembre del 2005 continuaron ejerciendo dicha posesión con exclusividad pues el cedente les transmitió todos los derechos que como cónyuge supérstite le correspondían sobre los inmuebles que formaron parte de la sociedad conyugal, y es la buena fe con que fue efectuada la cesión y la publicidad propia de la posesión ejercida desde el mismo momento de la muerte de su madre la que

no ha sido tenida en cuenta por la Magistrada a los fines de otorgarles la prioridad que detentan de un derecho in natura sobre la cosa y no un mero derecho creditorio sobre el patrimonio del cedente como en el caso de la embargante. Citan jurisprudencia en apoyo de su postura.

Corrido que fuera el traslado de los agravios de ese modo formulado por la parte actora, la demandada lo contesta a fs. 257/259, por medio de apoderado, solicitando el rechazo de la apelación interpuesta. Estima inicialmente que la parte actora reconoce que hay pronunciamiento expreso sobre la reconvención, no contradiciendo ni cuestionando sus fundamentos, agraviándose sólo de la omisión de exteriorizar esa decisión, por lo que entiende que se trata de un error material involuntario susceptible de ser reparado por solicitud de aclaratoria, la que no fue promovida, habiendo, además, la sentencia dispuesto las costas con carácter general en el orden causado, no siendo suficiente el reproche para motivar el recurso de apelación incoado. Sostiene, asimismo, respecto del agravio sobre que el 50% del inmueble en que no fue procedente la tercería es propiedad de los terceristas o tienen un mejor derecho, que el mismo no supera de ser meras disconformidades con la sentencia de grado, y luego de realizar un desarrollo de los tipos de tercería solicita su rechazo. En cuanto a la alegada aplicación del art. 3418 C.C., afirma que dicha cuestión debió ser introducida en la primera instancia, y ello no integraba la tercería por lo tanto está precluída en esta oportunidad y es inhábil para fundar la apelación, al igual que lo referente al origen del crédito y trámite de la ejecución.

3) Por su parte, la demandada a fs. 254/256, a través de apoderado nombrado al efecto, expone los agravios que le provoca la decisión adoptada, sólo en cuanto resuelve desestimar la reconvención intentada por la misma. Y, en ese orden, luego de realizar un racconto de los antecedentes que enmarcan el caso, apunta su queja a que el fallo resulta arbitrario porque no valora suficientemente la prueba aportada por su parte a los fines de acreditar el dolo en la forma de actuar de los terceristas en el acto notarial de cesión - lo que conlleva la nulidad absoluta del acto por resultar ilícitamente simulado y subsidiariamente fraudulento- basado en la concordancia, precisión y magnitud de los indicios, que señala, colectados y puestos de relieve, como así también la connivencia entre terceristas y embargado. Exponen jurisprudencia que sustenta su posición.

En tanto, corrido que fuera el traslado de los agravios así expresados por la demandada, la parte actora los contesta a fs. 263/264, solicitando el rechazo del recurso de apelación, con costas. Afirma que la reconviniente parte de un yerro al sostener que la

cesión de derechos en la que se funda la tercería de dominio no es un acto sincero y la única demostración de ello es el parentesco entre cedente y cesionario, pues sostiene que no se ha aportado prueba alguna concreta de la alegada simulación, la cual se debe entender de modo restrictivo puesto que los actos se presumen celebrados de buena fe.

4) Que encontrándose los autos en estado de resolver, y toda vez que quienes apelan lo hacen en tiempo hábil para ello (conf. certificación de fs. 239), y endosan errores a la decisión que recurren -la actora en cuanto al alcance y efectos que se ha otorgado a la cesión de derechos en que sustentan la tercería de dominio interpuesta y la omisión en la parte resolutive del fallo de lo decidido en los considerandos respecto de la reconvencción como así también sobre la imposición de costas correspondiente, y la demandada en tanto entiende no se ha valorado suficientemente la prueba aportada a los fines de acreditar que la cesión de derechos celebrada es simulada y nula y en su consecuencia se ha rechazado la reconvencción-, considero que se encuentra, al menos mínimamente, superado en el caso el preliminar examen de admisibilidad formal (art. 265 C.Pr.), ello en la medida en que se constata el requisito de índole subjetivo (agravio) y, además, porque como ya ha dicho reiteradamente este Tribunal, es necesario analizar con cierta tolerancia, amplitud y flexibilidad el cumplimiento de los recaudos y requisitos legales establecidos en la norma citada a partir de una interpretación con sentido amplio que los tenga por satisfechos.

5) Que así delineadas las posturas recursivas alegadas por ambas partes, y advirtiendo que el agravio de la parte actora se encuentra enfocado a cuestionar el alcance y efectos que se le ha dado a la cesión de derechos sostenida y la falta de expresa mención en la parte resolutive de la decisión tomada respecto de la reconvencción con la correspondiente imposición de costas, y el formulado por la parte demandada se enfila a poner en crisis la validez del acto jurídico de la cesión de derechos en cuanto se entiende nulo por haberse celebrado en forma simulada, ilícita y fraudulenta a partir de la falta de valoración de la prueba arrojada a autos, corresponde analizar en primer lugar la vía revisora instada por la demandada reconviniente, y luego, dependiendo de su resultado, ingresar en el estudio del aspecto criticado por la actora.

Asimismo, primigeniamente cabe tener presente que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas y cada uno de las argumentaciones que pongan a consideración del Tribunal, ni a valorar la totalidad de la prueba aportada, sino considerar tan sólo aquéllas invocaciones y probanzas que sean conducentes y relevantes para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento

válido (cfr. CSJN Fallos 258:308; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; entre muchos otros). De modo tal que en cada caso que llega a un estrado judicial, el magistrado interviniente debe realizar una verdadera reconstrucción histórica con el objeto de determinar si los hechos propuestos por las partes son ciertos o no, y para ello, ha de examinar detenidamente las postulaciones y argumentos expuestos por los involucrados así como los medios probatorios rendidos, apreciarlos con criterio lógico jurídico y finalmente, asignarles su valor de acuerdo con las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, constituyendo tales circunstancias un límite especial a la fundamentación de sus argumentaciones.

6) Ahora bien, ingresando al examen del recurso interpuesto por la demandada -sin perjuicio de advertir que la quejosa en lo sustancial no hace más que insistir en los fundamentos desarrollados durante la tramitación del presente proceso, reiterando al manifestar su discrepancia con el pronunciamiento dictado por la Juez de Ia. Instancia los argumentos esgrimidos al momento de producir su alegato (fs. 217/221)-, adelanto, que el mismo no ha logrado, rebatir en forma concreta y eficaz los fundamentos sostenidos por la sentenciante para rechazar la reconvencción planteada.

Sentado ello, a los fines de dar razones de lo dicho y de resolver la apelación propuesta a partir de los agravios expresados a fs. 254/256 por la demandada reconviniendo, válido resulta efectuar algunas consideraciones sobre la materia objeto de controversia, es decir la alegada simulación fraudulenta del acto de cesión en que se sustenta la tercera planteada por los actores.

De tal modo puede definirse a la simulación como el acto o negocio jurídico que por acuerdo de partes se celebra exteriorizando una declaración recepticia no verdadera para engañar a terceros, sea que ésta carezca de todo contenido o bien esconda uno verdadero diferente del declarado (conf. Cifuentes, Santos "Negocio Jurídico", Ed. Astrea, p. 502). Asimismo, conforme lo establece el art. 955 del C.C. la simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas impropuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten. Es decir la norma otorga una definición de carácter enunciativo y no taxativo de distintos supuestos en que un acto jurídico puede ser reputado simulado, y en base a ella se puede extraer que los elementos de dicho instituto son: contradicción entre voluntad interna y la declarada, acuerdo de partes que precede y sirve de causa a la contradicción y ánimo de engañar, los que

doctrinariamente en forma uniforme se ha entendido son indispensables para la existencia de la simulación (conf. Llambías, "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", T II-B. pag. 125).

Por su parte, según Mosset Iturraspe, fraude a los acreedores es aquél que se comete a través de actos o negocios jurídicos, válidos, por regla general positivos o de actuación, unilaterales o bilaterales, destinados a enajenar derechos o facultades o abdicarlas, en perjuicio de los acreedores, teniendo conciencia de obstaculizar o impedir la prestación debida.

Sigo en ese orden de ideas que en el caso de simulación de un acto jurídico se debe probar: 1) La simulación: a) el acto simulado y ostensible, que cumple con el objeto y sus formalidades, pero hay algo que no es sincero, es decir exhibe una ficción; b) el acto simulado, oculto bajo falsas apariencias, el cual no es percibido por quienes no han participado a su realización; c) acuerdo de partes que concurrieron a la celebración del acto simulado; d) el fin de engañar a terceros ajenos al acto o negocio simulado; e) la "causa simulandi", el motivo o razón mediante la cual las partes deciden llevar adelante el negocio simulado; y 2) El perjuicio: el daño patrimonial que irroga la simulación. Y en caso de fraude del acto jurídico, se debe acreditar: 1) Que el deudor se halle en estado de insolvencia, este estado se presume desde que se encuentra fallido; 2) que el perjuicio de los acreedores resulte del acto mismo del deudor, o que antes ya se hallase insolvente; 3) que el crédito, en virtud del cual se intenta acción, sea de una fecha anterior al acto del deudor (conf. art. 962 C.C., con la excepción del art. 963).

Por tanto, para acreditar la existencia de la simulación fraudulenta de un acto jurídico, debe comprobarse la existencia de los elementos que fueran indicados, y en la medida que quien la invoca, como en el caso de autos, resulta ser un acreedor, esencialmente la prueba será indirecta -pues no se puede pretender que el tercero perjudicado por la simulación tenga elementos de prueba que produzcan certeza sobre el acto simulado-, y consistirá en indicios o presunciones, graves, precisas y concordantes (conf. CNCiv., SalaG, 12/3/93, "R..A. v M.R. y otro") que deberán ser analizados y apreciados por el magistrado actuante en base a los principios de la sana crítica, con amplitud de criterio y prudencia (STJRN, Se. 63/07, "C.A. c/ K.C. s/ Simulación s/Casación", Expte. N° 21279/06-STJ, 23/03/07), mas con carácter riguroso, estricto, preciso e inequívoco, porque es principio de derecho que las convenciones celebradas entre particulares se reputan sinceras hasta que se demuestre lo contrario, ya que es menester mantener la presunción de validez de los negocios jurídicos y no destruir la confianza pública (conf.

Mosset Iturraspe, "Contratos Simulados y Fraudulentos", t. I, pag. 294; STJRN, Se. 16/09, L.M. c/ B.J. y otra s/Nulidad y Simulación s/Casación, Expte. N° 22551/07-STJ, 17/03/09).

Es que la simulación demandada por los acreedores o terceros se presenta siempre como una cuestión de hecho, supeditada al juicio individual del juez en cada caso en particular, y es el magistrado el encargado de analizar los hechos con criterio imparcial y severo, pero práctico al mismo tiempo. El análisis de ellos, la actitud y las relaciones entre los otorgantes del acto, las diversas circunstancias anteriores, concomitantes o posteriores al mismo, son los elementos que debidamente comprobados deberán servir de base para la sentencia del juez. En ninguna materia, como en esta, el criterio judicial tiene una más amplia libertad de acción (conf. Salvat, parte General, p. 1061, LL 5-644).

Y ante la duda, sostengo, que en función de la gravedad que implica la anulación o inoponibilidad a los acreedores, que la hayan invocado en la medida del interés de éstos (ya sea que se haya alegado una simulación o un fraude), de un acto jurídico de transferencia de inmuebles, instrumentado por escritura pública, debe estarse a la validez y vigencia del acto jurídico atacado (conf. CSJN, T 323:4028, 19/12/00; CNCiv.. Sala G. 16/12/11, "S.A.A. v S.A. y O"), como un medio de reconocer la exterioridad de las acciones, la fuerza vinculante de la declaración de voluntad y el valor que tienen en la sociedad (conf. Santos Cifuentes, "Elementos de Derehco Civil", Pte. Gral., pag. 318). El principio de conservación de los actos jurídicos así lo determina.

Entonces, siguiendo el criterio de interpretación restrictiva en la materia a que adhiere el Superior Tribunal de Justicia provincial, y en el que basara su decisión la sentenciante, analizadas las medidas probatorias arrimadas al caso de autos por la demandada reconviniente, cabe advertir que de las mismas no surge en forma inequívoca la acreditación de los elementos necesarios para tener configurada la alegada simulación fraudulenta del negocio de cesión efectuada entre los terceristas y el deudor embargado. Y ello así puesto que el hecho del vínculo de parentesco o la íntima relación existente entre los otorgantes del acto, entre cedente y cesionarios, no constituye ni basta por sí solo una prueba fehaciente para presumir que el acto de cesión de derechos no fue sincero y fue simulado. Agrego a ello que no puede, además, interpretarse que se ha violado el art. 1800 del C.C., puesto que de la escritura por la cual se perfeccionara el acto obrante a fs. 78/79 del Expte. N° 0376-708/J1 no se desprende que importara una

enajenación plural y gratuita de todos los bienes presentes en ese momento en el patrimonio del Sr. Orlando Bregante (como lo alega la recurrente), pues claramente se extrae que lo que se estaba cediendo y transfiriendo gratuitamente eran sólo los derechos y acciones que le correspondían en su condición de cónyuge supérstite y heredero, respectivamente, en los autos caratulados "Negro Nila Clementina s/Sucesión" (Expte. N° 0268/04) y en los autos "Bregante J.A.A. y Roberts L.M. s/Sucesiones", (Expte. N° 1340/03). También debe indicarse que no se ha demostrado con prueba alguna que el cedente haya persistido en la posesión del bien cedido objeto del embargo, *retentio possessionis*, es decir la falta de ejecución material del negocio jurídico efectuado -habiéndose entendido tanto doctrinaria como jurisprudencialmente que constituye un indicio de primera magnitud en la prueba de la simulación, conf. CNCiv., Sala H, in re "Dimet", 26/08/05; CNCiv., Sala B, 05/10/04, in re "Celso"; Mosset Iturraspe, "Negocios Simulados, fraudulentos y fiduciarios", t. 1, p. 282; Zannoni en Belluscio, "Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado", t. 4, p. 425; STJRN Se. 63/07, "C.A. c/ K.C. s/ Simulación s/Casación", Expte. N° 21279/06-STJ, 23/03/07-, ya que el Sr. Orlando Bregante vive en Bresiano N° 155 y los terceristas en Bresiano N° 167 (conforme denuncia de domicilios de la demanda obrante a fs. 8/13, lo que resulta corroborado con la fotocopia del documento nacional de identidad del cedente donde constan los cambios de domicilio -fs. 60- y la presentación que hiciera a fs. 61/67 del Expte. N° 0551/2008), no alcanzando a desvirtuar ello el hecho que determinados organismos que recaudan tasas y servicios (Municipalidad de San Antonio Oeste, Aguas Rionegrinas) informen que el inmueble figura a nombre del cedente (fs. 84/88) pues precisamente no existe inscripción registral de la cesión efectuada. Aun a lo dicho -teniendo en cuenta las circunstancias singulares que rodearon el acto-, que no se ha constatado la intención dolosa con fines de engañar o afectar intereses de los terceros ajenos al acto o negocio simulado, ello en la medida que la escritura pública de cesión de derechos fue realizada en fecha 29/12/05 (fs. 78/79 Expte. N°0376/08/J1), y la ejecución (por incumplimiento parcial del acuerdo transaccional celebrado en fecha 11/11/04 por Mirta Argentina Bregante, Beatriz May Bregante y Orlando Eusebio Bregante, fs. 6 Expte. N° 0551/2008) que diera origen a la medida de embargo se inicia en fecha 30/7/08 y se ordena el embargo en fecha 23/12/08 (fs. 48), es decir con una diferencia de tres años desde la celebración del negocio que se pretende impugnar, por lo que no se aprecia que exista una vinculación inmediata y directa entre ambas situaciones, y en consecuencia dable es afirmar la inexistencia de la

"causa simulandi", entendida ésta como el interés que lleva a las partes a realizar un acto simulado o el motivo que las induce a dar apariencia a un negocio jurídico que no existe con clara intención del deudor de sustraer de su patrimonio bienes frente a una inminente ejecución. Por otra parte, pretender -como lo hace la recurrente- que el hecho de que los terceristas ejercieran su derecho recién cuando el bien en cuestión está próximo a ser rematado conduzca a otorgar convicción acerca de que la simulación del acto de cesión se haya producido, carece de sustento, toda vez que los aquí actores, no eran los demandados en el proceso ejecutivo, por tanto, mal podrían haberse presentado a cuestionar una deuda que no les era oponible. Asimismo, la tramitación y el resultado negativo al que se arribara en la causa penal (Expte. N° 1320/07) promovida en contra de la Sra. Mirta Argentina Bregante, no se vincula ni relaciona, y en nada incide con la finalidad de la simulación del acto jurídico aquí pretendida, puesto que la resolución de la justicia penal no resulta acreditativo para que en sede civil se reconozca el vicio pretendido. Tampoco se ha verificado la intención de insolventarse del cedente, pues el solo hecho de afirmarse que vive por debajo de la línea de pobreza con posterioridad a la celebración del negocio impugnado y pretender probar ello con la constatación de movimientos bancarios actuales de escaso saldo no constituye suficiente prueba de simulación del acto, sumado a que se advierte que las demás consideraciones (ver fs. 255) que realiza la recurrente acerca de operaciones bancarias en relación a la cuenta corriente a nombre de la tercerista Diana Lorena Bregante y de su padre Orlando Eusebio Bregante fueron realizadas con posterioridad (más de dos años) a la fecha de la escritura pública de cesión.

En definitiva, en la medida en que no se ha acreditado con entidad suficiente y en forma inequívoca que en el caso haya ocurrido un acto de simulación fraudulenta en la cesión de derechos efectuada entre el Sr. Bregante y los terceristas actores, toda vez que no se ha aportado prueba útil que demuestre los extremos necesarios para ello y persuada de la afirmación que se sostiene, no siendo las presunciones invocadas graves, precisas e inequívocas, y concordantes, considero que la decisión adoptada por la magistrada interviniente en cuanto rechaza la reconvención planteada, la que no ha podido ser rebatida en esta instancia revisora, debe ser convalidada. En tal sentido se ha dicho que: "Quien aduce el vicio de simulación debe aportar la prueba -que ha de ser asertiva, plena y convincente" (SCBA, JA 1985-IV-73). Pues, sabido es que en caso de duda en relación a la existencia de simulación debe reinar la permanencia del acto jurídico instrumentado por las partes, solución que se extiende en beneficio de la seguridad

jurídica y en virtud de la fuerza vinculante de la declaración de voluntad que se manifiesta (conf. Santos Cifuentes, "Elementos de Derecho Civil", Pte. Gral., p. 318), siendo el magistrado, como órgano de aplicación e interpretación del derecho, quien no debe alejarse de la constatación de la realidad a la que aplica la norma con sentido común y en el conocimiento de la ocurrencia ordinaria de las cosas, para lograr finalmente un destino eficaz y real de las mismas.

6) Que sentada la validez del acto jurídico en base al cual sustentan los actores la tercería de dominio, corresponde atender ahora el recurso de apelación articulado por los mismos. Tal como han quedado plasmados los términos con que las partes han defendido sus posiciones al respecto en esta alzada, la cuestión debatida radica en determinar si la cesión de derechos hereditarios que afecta al 50% del bien embargado en la que los terceristas fundamentan su reclamo, requiere publicidad, en su caso de qué tipo, y desde qué momento produce efectos de oponibilidad con relación a los terceros, en la especie, con respecto al acreedor del heredero cedente.

Si bien no se desconoce que existe una carencia de tratamiento sistemático en la materia en la legislación de fondo, ya que la cesión de estos derechos -hereditarios- no ha sido legislada por el Código Civil, a pesar que el codificador en la nota final del título IV, Sec. III del libro II, prometió hacerlo al dictar las normas sobre las sucesiones, dando origen a una serie de problemáticas tales como si la cesión de derechos hereditarios es una especie dentro de la cesión de créditos, o por el contrario es una cesión de una universalidad, o si se trata de una universitas iuris o una universitas facti; si el cesionario es un sucesor universal o un sucesor particular; si es un contrato traslativo o meramente declarativo de derechos, entre otras, lo cierto es que ello ha producido una añeja discusión doctrinaria no siendo pacífica la doctrina y jurisprudencia nacional, a pesar que existe un cierto consenso en torno a que es un contrato por el cual el titular de todo o una parte alícuota de la herencia (o de la indivisión postcomunitaria) transfiere al otro el contenido patrimonial de aquella, sin consideración al contenido particular de los bienes que la integran (Zannoni, Belluscio, Garbini, entre otros). Estas dificultades, no resultan ser despreciables, ni cuantitativa ni cualitativamente, pues este contrato ha adquirido cierta "tipicidad social", siendo muy frecuente en el tráfico negocial (conf. Loyarte, Dolores, "Cesión de derechos hereditarios", Rev. Notarial, n° 901, 1988, p. 1423; Pérez Lozano, Néstor, "Cesión de derechos hereditarios. Acción contra el heredero cedente", Rev. Notarial, n° 901, 1988, p. 1408). La carencia legislativa presume también un vacío respecto a la eficacia de la cesión de la herencia entre las

partes y con respecto a terceros. Se ha dado origen así a clasificaciones (entre ellas la efectuada por la prestigiosa profesora Méndez Costa) que agrupan las diversas opiniones, no siendo la intención de este voto el desarrollo de las mismas, por lo que razones de practicidad hacen que se direcciona hacia la conclusión que entiendo dará solución en derecho a la cuestión planteada.

En tal sentido, amerita recordar que el art. 1184 inc. 6° C.C. determina que deben ser hechas por escritura pública la cesión, repudiación o renuncia de derechos hereditarios (inc. 6°), como así los contratos que tuvieren por objeto la transmisión de bienes inmuebles, en propiedad o usufructo, o alguna obligación o gravamen sobre los mismos, o traspaso de derechos reales sobre inmuebles de otro (inc. 1°). Por su parte, el art. 2505 de dicho cuerpo legal establece que 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, y esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas, lo que debe necesariamente relacionarse con las prescripciones de la Ley 17.801 que regula el régimen a que quedarán sujetos los Registros de la Propiedad Inmueble existentes en Capital Federal y provincias, la que en su art. 2 determina que en los mencionados registros para su publicidad y oponibilidad a terceros se inscribirán o anotarán -en lo que aquí interesa- los documentos que constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles (inc. a).

De modo tal que para dar solución al caso de autos, se debe en primera medida comprender la disposición del art. 2505 C.C. en su real alcance. Al respecto la mayoría de nuestros tratadistas son contestes en entender que la norma al prescribir que la adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles sólo se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios, no está determinando un requisito constitutivo para que la transmisión se tenga por operada, sino que habiéndose celebrado el acto jurídico de transferencia por el titular dominial (ya sea por contrato de compraventa, donación o cesión) con las formalidades de ley (escritura pública, art. 1184), y efectuada la tradición a favor del adquirente, el dominio adquirido por éste debe considerarse operado a partir de entonces. Es decir, si bien es cierto que la inscripción de los respectivos títulos para la adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles reviste carácter declarativo y no constitutivo, para que tal transmisión y/o adquisición se perfeccione y sea oponible a terceros, deben necesariamente estar inscriptos en los registros

inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. En tal sentido, se ha dicho que: “La inscripción registral es declarativa y no constitutiva en el derecho vigente desde el 1° de julio de 1968; su principal efecto es la oponibilidad a terceros del acto registrado. La inscripción en el registro de Propiedades, introducida por la ley 17711 mediante la reforma del art. 2505, Cód. Civ., sólo perfecciona la adquisición o transferencia de los derechos reales sobre el inmueble, desde que la inscripción en el Registro no tiene carácter constitutivo sino declarativo. No puede olvidarse el carácter puramente publicístico de la inscripción dominial que sólo incumbe al perfeccionamiento del acto para que pueda ser validamente opuesto a terceros;...” (conf.. Trigo Represas -López Mesa, “Código Civil y Leyes Complementarias Anotados”, T. IV - B, pág. 48; Ed. Depalma, ed. 1999, STJRN., SE. N° 62/05, “C., J. E. y C., R. J. c/C., R. R. s/Incidente de Ejecución de Sentencia s/Incidente de Terceria de Dominio s/Casacion”, del 15-06-05). Ello sin perjuicio de las consecuencias que pueda tener para terceros dicha mutación dominial si se omitiese su inscripción en el registro pertinente. Y lo dicho así, pues la norma no tiene otro alcance que el de una mera regla de inoponibilidad prescripta en protección de aquéllos que fueron ajenos al negocio, y hasta si se quiere bien podría estimarse la inscripción registral como una carga de diligencia impuesta legalmente al adquirente y/o cesionario para evitar perjuicios a los terceros.

Interpretada de esa manera la norma analizada, fácil es delimitar sus alcances, y entonces, la transferencia dominial que se haya concretado con esa falla omisiva, resultará inoponible a todos los terceros que se hayan visto perjudicados por dicha falta de inscripción registral. Es decir, no todo tercero, por el solo hecho de ser tal, puede invocar en su favor inoponibilidad prevista en la norma, sino aquél que se haya visto efectivamente perjudicado, no por el acto jurídico celebrado entre las partes (cuyos efectos los terceros no pueden evitar, a menos que sea el acto simulado o fraudulento), sino por la inobservancia de la carga de diligencia a la que se ha aludido anteriormente. Es que desde el momento en que el referido remedio está llamado a operar como una verdadera sanción de inoponibilidad (no de nulidad), tendrá limitados sus efectos a los que la ley fija para dicho instituto, y en su caso, podrá el adquirente remiso en inscribir su título eludir el correctivo legal desinteresando al tercero perjudicado.

Ese orden de ideas me conduce a propiciar el rechazo del agravio interpuesto al respecto por los actores, toda vez que conforme surge de las constancias de autos, si bien se encuentra agregado el contrato de cesión efectivizado por medio de escritura pública a fs. 78/80 del Expte. N° 0376/08/J1 referido a la sucesión de la Sra. Nilda Clementina

Negro, cónyuge del cedente embargado, ello no resulta suficiente para otorgarle la finalidad de publicidad que goza el acto de inscripción registral a los fines de tornar el negocio oponible a terceros. Es que en la especie la primacía de la registración encuentra su sustento en las prescripciones dadas por el art. 2505 del C.C..

Y ello así, pues si bien todo tipo de cesión inter vivos tiene efectos entre las partes a partir de su celebración, la ley exige la publicación para que tenga efectos con relación a terceros (entre los que se encuentran los acreedores del heredero cedente), de lo contrario, los derechos de éstos quedarán expuestos a toda suerte de acuerdos, debiendo el cesionario hacerse cargo de la negligencia en que pudo haber incurrido al no instar en tiempo oportuno la inscripción de su título en el respectivo registro (adviértase que a fs. 219 del sucesorio de la cónyuge del cedente, Expte. N° 0376/08/J1, se dispuso la inscripción de la declaratoria de herederos y de la cesión en cuestión en fecha 2/10/08, es decir con anterioridad a la orden de la traba del embargo sobre el bien inmueble objeto del reclamo dispuesta a fs. 48 del expediente de ejecución que tramita bajo el N° 0551/2008 en fecha 23/12/08).

De modo tal que si los cesionarios desde la fecha de la escritura pública de cesión (29/12/05), no realizaron los trámites pertinentes de inscripción, no cabe sino interpretar que no fueron diligentes en la protección de sus derechos. Y esta ausencia de conducta esperable que se convierte en propia torpeza les impide invocar un derecho sobre la ocurrencia (traba del embargo) que nunca podría haberse producido de haber realizado la publicidad registral, no surgiendo, además, ningún elemento que pudiese demostrar que el acreedor conocía, al momento del nacimiento del crédito, que el bien embargado se encontraba afectado en su titularidad por una cesión de derechos. En tal sentido se ha expresado que quien ha dado lugar a una eventual situación engañosa, aunque haya sido sin el propósito de inducir a error, no puede pretender que su derecho prevalezca por encima de derechos de quien ha depositado su confianza en aquella apariencia (Puig Brutau).

A ello agrego que no resulta de aplicación el criterio sostenido doctrinariamente en cuanto a que la cesión de derechos hereditarios es oponible a terceros a partir del momento en que se adjunta al expediente la copia de la escritura de cesión, siendo éste el momento que debe tenerse en cuenta para determinar la preferencia de los derechos del acreedor embargante, pues ello se aplica en el supuesto que los acreedores personales de los sucesores hayan embargado las cuotas partes que le corresponden a su deudor en el proceso sucesorio y en ese caso la forma de la traba del embargo se realiza

con la toma de conocimiento en el expediente, situación diferente a la especie en análisis. Por tanto mal pudo tomar conocimiento el acreedor embargante de la referida cesión y estado de dominio del bien cuando no fue acompañada copia de la escritura en el proceso ejecutivo en el que se contaba con sentencia monitoria favorable y que en su consecuencia el ejecutante solicitó y trabó embargo sobre el referido inmueble objeto del reclamo de los terceristas a partir del informe registral (fs. 44/46) que daba cuenta de la titularidad dominial en cabeza del deudor cedente.

En cuanto al ataque formulado a cuestionar la decisión adoptada en relación a que no se considera que igualmente los terceristas detentan un mejor derecho sobre el bien que el acreedor embargante, por cuanto el instrumento de cesión ha sido acompañado al proceso sucesorio respectivo e incluso detentaban la posesión del inmueble referido -por ser poseedores de la alícuota que sobre el inmueble correspondía a su madre conforme art. 3418 C.C., reiterando argumentos desarrollados en el escrito de inicio-, y agregando en esta instancia un nuevo fundamento cual es que detentan un derecho in natura y no un mero derecho creditorio como el del embargante, haciendo además consideraciones de crítica acerca de la naturaleza del origen del crédito origen de la ejecución, considero que contar con la posesión material del bien de pleno derecho, por disposición de la ley, y desde el fallecimiento del causante (sin necesidad de actos de aprehensión material de la cosa, corpus, ni de la intención posesoria, animus), no resulta suficiente para desvirtuar el principal efecto de la inscripción del acto, la oponibilidad a terceros, pues aquí no se discute que la inscripción sea declarativa y no constitutiva del derecho, conforme ya fuera dicho. Respecto a los nuevos argumentos no corresponde que los mismos sean analizados en esta instancia revisora, toda vez que ellos no han sido cuestiones válidamente incorporadas en la primera instancia, por lo que el debate a su respecto ha quedado cerrado, no resultando admisible pretender que ahora se evalúen dichos planteos, cuando precisamente los recurrentes no han hecho la propuesta en su propio interés en tiempo oportuno, y en consecuencia no ha sido pasible de análisis por parte de la juzgadora de origen, ni del ejercicio del derecho de defensa de la contraria. Pues habilitar la discusión en este estado del proceso afectaría los principios de preclusión y de congruencia, sobrepasando ello las potestades del juzgador ya sea porque decida más de lo reclamado, o menos de lo que fuera pedido, o sobre cuestiones no articuladas, dado que si bien el órgano judicial debe aplicar el derecho que corresponda al proceso aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente (principio iura novit curia), lo cierto es que no puede ir más allá del

petitorio ni fundar su decisión en hechos o cuestiones diversas de las que han sido alegadas por las partes, quedando vinculado por los límites del *thema decidendum*, los que no pueden, en principio, ser excedidos (arts. 34 inc. 4° y 163 inc. 6° C.Pr.).

Sumo a lo desarrollado y sólo a mayor abundamiento, y particularmente respecto al agravio en cuanto a que los terceristas detentan un mejor derecho, entiendo válido recordar que la tercería de mejor derecho en su aspecto declarativo pretende señalar una preferencia entre un determinado crédito en relación con otro que ya se materializa en un proceso. Es así que, en atención a los fundamentos desarrollados para rechazar el agravio referido a la tercería de dominio sobre el 50% del bien embargado, se colige que a los fines de establecer si debe prevalecer el derecho del acreedor que ha embargado el bien frente a la apariencia de que pertenecía al deudor o si debe preferirse el derecho de los cesionarios, entiendo que los mismos resultan suficientes también para su rechazo, pues si bien el art. 97 del C.Pr. determina el marco procesal de este instituto al decir que las tercerías deberán fundarse "...en el derecho que el tercero tuviese a ser pagado con preferencia al embargante", lo cierto es que no estamos frente a dicho supuesto ni ante alguna de las alternativas que doctrinaria y jurisprudencialmente son admitidas como idóneas para utilizar esta vía (por ejemplo, arts. 594, 1185 bis C.C.), por lo que el planteo en la forma deducido no cumple con los recaudos necesarios para que resulte posible su análisis de modo autónomo (no siendo aplicables al caso los fallos citados por la recurrente), y en consecuencia mal puede restar fuerza a la conclusión a la que arriba la Magistrada en la medida que no pone en brete la decisión por ella adoptada, por lo que corresponde confirmar el decisorio en tal sentido.

7) Seguidamente, me abocaré al tratamiento del agravio vertido en orden a sostener que ha existido ausencia de resolución expresa sobre el rechazo de la reconvención y sobre la imposición de costas correspondiente.

En cuanto al marco regulatorio de la cuestión en análisis, el mismo se encuentra claramente puntualizado en el art. 163 del código procedimental de nuestra provincia, el que establece "La sentencia definitiva de primera instancia deberá contener: ... inc. 6°. La decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte...". Entonces, analizadas las constancias de autos, se advierte que en el presente caso han existido planteos formulados por vía de demanda y reconvención, los que han sido analizados y decididos por la Sra. Magistrada interviniente, haciendo lugar

parcialmente a la demanda (ptos. III, IV, V, VI, VII del considerando) y rechazando la reconvencción (pto. II del considerando), mas no exteriorizado expresamente en tal sentido en la parte resolutive de la sentencia. Ahora bien, teniendo en cuenta ello, y a mérito de lo expuesto por la Sra. Jueza en el último párrafo del pto. VII (fs. 231 vta.) al decir que "...las costas del proceso corresponde imponerlas por su orden atento el vencimiento parcial y mutuo y diferir la regulación de honorarios hasta tanto existan pautas para ello.", y en tal sentido dispuesto en el pto. III de la parte Resolutiva, no cabe sino interpretar que no ha existido una omisión de la sentenciante a su respecto -tal como pretende la recurrente- sino que la cuestión debatida ha sido entendida como un planteo global. Por tanto, siendo la sentencia suficientemente clara, no habiéndose al momento de expresar agravios cuestionado ni criticado en forma concreta y razonada los fundamentos en que se sustentara la imposición de costas del proceso en los términos del art. 265 del C.Pr., sino simplemente expuesto que se trataba de una omisión -la que se admite por la propia recurrente no fue advertida, (ver fs. 248 vta.)-, y que se pretende sea revisada por esta alzada, considero que no existe agravio suficiente que sustente la apelación, pues bien se pudo instar a su revisión, aclaración o corrección por vía de aclaratoria (art. 166 inc. 2° C.Pr.), y así ser pasible de análisis por parte de la juzgadora de origen, formulación que no ha sido incoada por los peticionantes, por lo que sólo cabe su rechazo.

Por las razones expuestas, propongo a los Señores Jueces que me siguen en orden de votación se rechacen los recursos de apelación interpuestos por la demandada y la actora a fs. 236 y fs. 237 de los presentes, confirmándose la sentencia de fs. 228/231, con costas en esta instancia en el orden causado en función de la forma en que se resuelven los recursos formulados en la presente (art. 68 2do. párr. C.Pr.), regulando los honorarios de los profesionales actuantes ante esta Alzada, atendiendo a la naturaleza de la cuestión, labor desarrollada y resultado obtenido, en el 25% de la suma que les correspondiera percibir por sus labores ante la primera instancia (arts. 6, 7, 15 y conc. L.A.). MI VOTO.

Los Dres. Ignazi y Azpeitia, dijeron:

Adherimos a los fundamentos expuestos por la Sra. Juez que nos preceden en orden de votación, sufragando en igual sentido.-

Por ello y en mérito al Acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE rechazar los recursos de apelación interpuestos por la demandada y la actora a fs. 236 y fs. 237 de los presentes, confirmándose la sentencia de fs. 228/231, con costas en esta instancia en

el orden causado en función de la forma en que se resuelven los recursos formulados en la presente (art. 68 2do. párr. C.Pr.), regulando los honorarios de los profesionales actuantes ante esta Alzada, atendiendo a la naturaleza de la cuestión, labor desarrollada y resultado obtenido, en el 25% de la suma que les correspondiera percibir por sus labores ante la primera instancia (arts. 6, 7, 15 y conc. L.A.). Regístrese, protocolícese, notifíquese y bajen los autos. FDO.: GUSTAVO A. AZPEITIA-JUEZ-PRESIDENTE, MARIA LUJAN IGNAZI-JUEZ, SANDRA E. FILIPUZZI DE VAZQUEZ-JUEZ. ANTE MI: ANA MARIA BRUNELLO-SECRETARIA.-