

En la ciudad de General Roca, a los 29 días de julio de 2024. Habiéndose reunido en Acuerdo los Señores Jueces y la Sra. Jueza 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, con la presencia de la señora Secretaria actuante, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"PEÑA JONATHAN MARCELO S/TERCERIA DE MEJOR DERECHO (E/A: BURGOS, LUIS UGARTE C/ BRAVO MARTINEZ, WALDEMAR GUILLERMO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)) "** (Expediente VR-00127-C-2022), venidos del Juzgado Civil nro.21 de Villa Regina, 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. DINO DANIEL MAUGERI DIJO: 1.-Objeto del presente: Conforme surge de la nota de elevación, vienen los presentes para resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado Luis Ugarte Burgos con fecha 08/04/2024 contra la sentencia definitiva de fecha 25/03/2024, el que ha sido concedido con fecha 10/04/2024.

2.-Aclaración previa: Antes de ingresar al desarrollo de mi voto, aclaro que, toda vez que me refiera a la Constitución Nacional la identificaré como CN; a la Constitución Provincial como CPRN; al Código Civil derogado como CC; al Código Civil y Comercial como CCC; al Código Penal como CP; a la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 como LDC; a la Ley de Seguros 17.418 como LS; a la Ley de Sociedades 19.550 como LGS; a la Ley de Concursos y Quiebras 24.522 como LCQ; al Código Procesal, Civil y Comercial local como CPCC; a la Ley Arancelaria para Abogados y Procuradores G 2212 como LAAP; a la Ley Arancelaria de los Peritos Ley 5069 como LAP.

3.-Antecedentes del proceso. Contenido: Se trata en el presente de una tercería de mejor derecho.

La misma es acogida en los siguientes términos: "...1) Hacer lugar a la demanda de tercería interpuesta por el Sr. Jonathan Marcelo Peña contra el Sr. Luis Ugarte Burgos, declarando la consecuente oponibilidad del derecho del tercerista contra el embargo y subasta dispuesta en los autos "BURGOS, LUIS UGARTE c/ BRAVO MARTÍNEZ, WALDEMAR GUILLERMO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)" (VR-67114- C-0000) sobre el inmueble de esta ciudad que se identifica con 06-1-B-859-4. 2) Imponer las costas en el orden causado conforme los argumentos

brindados...”

4.-Contenido de las expresiones de agravios que serán considerado. Alcance: Tal como venimos exponiendo reiteradamente: “Siendo que 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 de omitir transcribir o referenciar con precisión lo expuesto en dicho escrito, remitiéndome a su lectura , sin perjuicio de las menciones que realice más adelante. Ello por otro parte, consustanciado con la celeridad que cabe imprimir a este tipo de procesos. Las partes conocen lo que tales piezas dicen y los restantes operadores del servicio que les toque intervenir en la causa tienen acceso a las mismas, con lo que hasta podría considerarse totalmente innecesaria la referencia”.

5.-De los agravios:

5.1.-La recurrente incorpora sus agravios con fecha 07/05/2024.

5.1.1.-Indica que la sentencia no es una derivación razonada del derecho aplicable no habiéndose cumplido los recaudos previstos en el art. 1710 del CCC para la procedencia de la tercería esto es la existencia de un instrumento auténtico, fecha cierta del boleto de compraventa, y la acreditación del pago de al menos el 25 % del precio. Respecto del primer aspecto alude que la autenticidad del boleto fue desconocido por su parte y no reconocida por el presunto vendedor. Colaciona luego que la magistrada se concentró tan solo en la fecha cierta teniéndola por acreditada a tenor del poder notarial que el presunto vendedor le otorgara oportunamente al presunto comprador. Culmina predicando la arbitrariedad de la sentencia, al no haberse acreditado la autenticidad del mentado boleto.

5.1.2.-Luego desarrolla los recaudos a cumplimentar según el art. 1710 del CCC exponiendo: “a) El adquirente debe haber celebrado contrato directamente con el titular de dominio del bien, o con adquirentes intermedios siempre que quede acreditado el perfecto eslabonamiento entre todos ellos. La prueba de este título legítimo, que no puede producirse con testimonios ni con el solo reconocimiento del supuesto enajenante, es indudablemente el soporte de todas las demás requeridas; b) El adquirente debe haber satisfecho al menos una cuarta parte del precio pactado, lo que debe probarse con igual rigor que el propio contrato, y si tal cumplimiento resultase del texto contractual, quedará supeditado a que se cumpla el requisito antes vistos en el apartado a); y c) El contrato adjuntado debe contar con fecha cierta que lo haga

oponible al embargante, admitiéndose en este caso amplitud de pruebas, pero siempre apreciadas con carácter restrictivo atento a que la prevalencia de un adquirente sin derecho real perfecto es, en el diseño de nuestro ordenamiento legal, una excepción a la regla”. Luego sostiene que el silencio mantenido por Bravo Martínez frente al boleto adjuntado por Peña no importa el reconocimiento de su autenticidad toda vez que a tenor de lo dispuesto por el art. 101 del CPCC "El allanamiento y los actos de admisión realizados por el embargado no podrán ser invocados en perjuicio del embargante".

5.2.-Corrido el pertinente traslado de esa pieza recursiva, la actora lo responde con fecha 13/05/2024.

Inicialmente formula un replanteo de la prueba que dice haber ofrecido oportunamente (reconocimiento de firma y pericial caligráfica) y que fueran desestimadas por la magistrada con fecha 15/08/2023 y 20/02/2024. Alude a que tenía la carga de interponer recurso alguno.

5.2.1.-Luego aduce que el recurrente no negó la autenticidad del boleto ni que la firma allí inserta no perteneciera a quien figura como vendedor formulando una negativa genérica. Indica luego que la conducta de la magistrada es contradictoria pues deniega la prueba de reconocimiento y pericial caligráfica pero sin embargo sostiene que no se ha acreditado la autenticidad del boleto de compraventa. Agrega que el eventual reconocimiento de la firma por parte de Martínez no importa un acto de admisión como sostiene el recurrente.

5.2.2.-Indica luego que el poder irrevocable otorgado por Martínez en favor de Peña es demostrativo de la existencia de una operación de compraventa acreditando que el bien salió del patrimonio del primero en 2017 muchos años antes del dictado de la sentencia en el proceso principal y aduce la buena fé del segundo habiéndose acreditado que construyó en el inmueble departamentos.

5.2.3.-Sostiene por último haberse acreditado en autos la tradición del inmueble en favor de su parte, la posesión pública, los actos posesorios realizados y el otorgamiento de un poder irrevocable en su favor, todo lo que es demostrativo de la existencia y ejecución de la venta concertada.

6.-Pase a resolver y sorteo: Pasan los presentes a resolver con fecha 30/05/2024 practicándose el sorteo del orden de votación con fecha 28/06/2024.

7.-Tratamiento del recurso. Análisis y solución del caso: Ingresando al tratamiento del recurso adelanto que debiera prosperar.

Entiendo que la cuestión no ha sido correctamente abordada en la sentencia recurrida.

Se expone allí: “Tengo presente que el boleto de compraventa fue negado en su autenticidad por el Sr. Bravo Martínez no habiéndose practicado prueba alguna tendiente a acreditarla, no contando dicho instrumento tampoco con fecha cierta. Le otorga cierta verosimilitud el hecho que fue aportado a autos la Escritura Pública N.º 188 que por ser labrada con fecha 16/09/2017 hace posible, si de fechas se trata, que el boleto pudiese haberse celebrado algunos meses después, esto es en fecha 17/01/2018 que surge del mismo. Por lo demás, tengo presente que ese instrumento público no fue redargüido de falsedad por la contraria por lo cual hace fe del contenido allí vertido, no obstante lo cual no acredita que el boleto sea veraz y que con el se hubiese cumplido el mandato de venta que se otorgaba en la escritura. Con respecto a los recibos expedidos por la Municipalidad del año 2017 debo decir que no acreditan que el tercerista haya efectuado los pagos dado que, supuestamente, en su versión de los hechos la compraventa se concretó al año siguiente, pudiendo inferirse, aunque ni tan siquiera lo alega el tercerista, los poseía por haberlos recibido de manos del vendedor al momento de concretarse el acuerdo. En cuanto al restante recibo debo decir que es del 29/08/2022, esto es posterior a la fecha del acto de constatación, que reitero, se produjo el 23/08/2022, aunque otorgan cierta verosimilitud a su versión por cuanto figura como contribuyente el tercerista. Llego así a la prueba de testigos que encuentro sea, tal vez, la que contribuya en mayor medida a acreditar de manera más acabada la operación de compraventa, esto es que termina por concretar en los hechos el mandato otorgado por la Escritura N.º 188. Así tenemos que todos los declarantes lo consideraron dueño del inmueble, haber demolido la casa que originalmente se encontraba allí y haber construido departamentos. Incluso el Sr. Mella afirmó ser su inquilino desde aproximadamente 4 años. Otro elemento que se alinea con el anterior es el vertido por el Sr. Navoni que manifestó haber trabajado para el Sr. Peña en calidad de sereno en el lugar unos 6 años atrás. No cabe duda entonces que el titular del inmueble lo vendió y transfirió la posesión del mismo al aquí tercerista, esto con años de antelación al dictado de la sentencia en los autos principales. Sobre la titularidad dominial remito al informe obrante en dichos autos. Lo anteriormente expuesto me lleva a concluir sobre la verosimilitud de los hechos expuestos en su escrito de presentación inicial en los presentes autos”.

Entiendo como he dicho inadecuada esa conclusión en tanto pretende sustentarse exclusivamente en la prueba testimonial para afirmar el carácter de propietario del tercerista en autos. No comparto esa postura. Doy razones.

Con respecto al boleto de compraventa adjuntado y cuya autenticidad ha sido desconocida, no se acreditó la misma toda vez que por obra de la providencia de fecha 14/04/2023 se tuvo por extemporánea a la presentación formulada en autos por el demandado en el proceso principal Sr. Bravo Martínez no habiendo la actora instado la producción de la prueba pertinente tendiente a acreditar ese extremo.

Con relación a la fecha cierta del citado boleto (presuntamente fechado el 17/01/2018), sostener que la misma está acreditada con el otorgamiento del poder irrevocable de fecha 16/09/2017 resulta a mi juicio desacertado. En principio dable es destacar que a la fecha de la interposición de esta tercería (29/09/2022) el mismo se encontraba vencido toda vez que en el mismo se consigna: “Que confiere PODER ESPECIAL IRREVOCABLE hasta el efectivo cumplimiento del mismo y/o hasta tres años a contar de la fecha, lo que antes ocurra...”. De modo que con fecha 16/09/2020 perdió vigencia por lo que hoy el tercerista no podría escriturar el inmueble en su favor invocando ese poder, habiéndose inscripto el embargo en autos, e forma definitiva, con fecha 12/03/2021, cuando ya dicho poder no estaba vigente. Por lo demás se establece allí la facultad de vender aun en su propio favor el inmueble embargado por la suma de \$ 150.000.- más no se lo exime de la obligación de rendir cuentas, lo que resulta habitual cuando esos mandatos instrumentan de algún modo una operación de compraventa sin que se otorgue la escritura traslativa de dominio simultáneamente.

Luego, con fecha 17/01/2018, se celebra presuntamente la compraventa firmando allí el mandante (circunstancia inexplicada) y pactándose un precio de \$ 450.000.- cuando en aquél instrumento inicial se otorgó un mandato para celebrar esa operación por \$ 150.000.- Y digo circunstancia no explicada dado que si el tercerista poseía un poder irrevocable en su favor para vender el inmueble, aun en su favor, por la suma de \$ 150.000.- resulta por lo menos llamativo que apenas cuatro meses después, sin utilizar ese poder, celebre directamente con su mandante un boleto de compraventa por un precio tres veces superior al dispuesto en el poder. Lo que lleva ciertamente a poner en duda la fecha consignada en el boleto. No es un dato menor que resulta imposible seguir tanto el origen como el destino del dinero toda vez que no se ha bancarizado, siendo el precio presuntamente pactado actualizado a la fecha a la suma de \$ 22.902.326,78.- El importe referido a la fecha presunta del boleto equivalía a la cotización del dólar oficial a la suma de U\$S 23.437.-

Destaco que a la fecha sigue en vigencia la Ley 25.345 que en su artículo 1 dispone: “No surtirán efectos entre partes ni frente a terceros los pagos totales o parciales de

sumas de dinero superiores a pesos mil (\$ 1.000), o su equivalente en moneda extranjera, efectuados con fecha posterior a los quince (15) días desde la publicación en el Boletín Oficial de la reglamentación por parte del Banco Central de la República Argentina prevista en el artículo 8° de la presente, que no fueran realizados mediante: 1. Depósitos en cuentas de entidades financieras. 2. Giros o transferencias bancarias. 3. Cheques o cheques cancelatorios. 4. Tarjeta de crédito, compra o débito. (Punto sustituido por inciso a) del art. 1° del Decreto N° 363/2002 B.O. 22/2/2002). 5. Factura de crédito. (Punto sustituido por inciso a) del art. 1° del Decreto N° 363/2002 B.O. 22/2/2002). 6. Otros procedimientos que expresamente autorice el PODER EJECUTIVO NACIONAL. (Punto incorporado por inciso b) del art. 1° del Decreto N° 363/2002 B.O. 22/2/2002). Quedan exceptuados los pagos efectuados a entidades financieras comprendidas en la Ley 21.526 y sus modificaciones, o aquellos que fueren realizados por ante un juez nacional o provincial en expedientes que por ante ellos tramitan”. Sin perjuicio de entender poco razonable que se mantenga el monto original desde la sanción de la ley (octubre de 2000), lo cierto es que en el caso como he expuesto se trata de un monto importante resultando poco verosímil que el mismo haya sido cancelado en efectivo contra la simple firma de un boleto de compraventa sin fecha cierta, con la incertidumbre que ello ocasiona al adquirente frente a potenciales acreedores del enajenante. Ninguna persona que actúa de conformidad al estándar de la buen fe cancela el valor total de un inmueble contra la firma de un simple boleto sin fecha cierta, sin exigir que esa cancelación sea contra el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio. Podrá decirse que, en el caso, el adquirente gozaba de la protección que le otorgaba el poder irrevocable que el vendedor otorgara en su favor, más lo cierto es que dejó transcurrir los tres años de su vigencia y no escrituró el inmueble en su favor, aspecto que resulta ciertamente inexplicable si además construyó en ese inmueble los departamentos que dice haber construido. Esto es, no solo abonó supuestamente la totalidad del precio sin contar con la escritura en su favor sino que además -según su postura- invirtió en la demolición y luego construcción de departamentos sin cerciorarse o asegurarse previamente el otorgamiento de la escritura traslativa en su favor la que no gestionó por su propia desidia contando -como aduce- con un poder irrevocable en su favor. La falta de explicación de esa conducta me convence de la insinceridad de esta tercera.

Como he dicho, el tercerista aduce haber construido en el inmueble departamentos, circunstancia (la existencia de departamentos) que surge acreditada al agregarse

diligenciado el mandamiento de constatación en autos, más no ha acreditado la existencia de un solo contrato de locación en forma escrita.

El art. 1170 del CCC dispone: “Boleto de compraventa de inmuebles. El derecho del comprador de buena fe tiene prioridad sobre el de terceros que hayan trabado cautelares sobre el inmueble vendido si: a) el comprador contrató con el titular registral, o puede subrogarse en la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos; b) el comprador pagó como mínimo el veinticinco por ciento del precio con anterioridad a la traba de la cautelar; c) el boleto tiene fecha cierta; d) la adquisición tiene publicidad suficiente, sea registral, sea posesoria”.

En el caso, el presunto comprador no contrató con la titular registral, esto es la Sra. Gladie del Carmen Martínez Burdiles sino con su hijo Waldemar Guillermo Bravo Martínez, quien ni siquiera aceptó previamente la compra que aquélla efectuara en su favor; el comprador no ha acreditado el pago del precio (el 25 %); el boleto no posee fecha cierta no pudiendo determinarse la misma a tenor de lo dispuesto en el art. 317 CCC.

Resulta oportuno puntualizar que el máximo tribunal de la nación ante un planteo similar al de autos fijó con precisión los recaudos para la procedencia de la tercera instancia (CSJN, 26-9-2006, in re "Banco de Crédito Argentino SA c/Germanier, Carlos A. y otros", D. J. del 29-11-2006, p. 954; L. L. 2006-F-637; IMP 2006-23-24, 2994; L. L. del 15-11-2007, p. 5, con nota de Gabriela A. Vázquez; L. L. 2007-F-499, con nota de Gabriela A. Vázquez; AR/JUR/5640/2006), recaudos que claramente no se encuentran cumplimentados en autos.

Como si lo expuesto no fuera suficiente, como ya he expuesto no se ha acreditado en autos la autenticidad del mentado boleto y pese a que la actora solicitó en reiteradas oportunidades se proveyera la testimonial de reconocimiento y la pericial caligráfica lo cierto es que denegada esa petición por la magistrada -pese a sostener ahora en la sentencia que esa autenticidad no se ha acreditado- la tercerista formula al contestar el traslado de la expresión de agravios un replanteo de prueba en esta instancia. Si embargo, el mismo deberá ser desestimado pues ha sido formulado en forma manifiestamente extemporánea. En efecto, a tenor de lo dispuesto por el art. 260, inciso 2° “Dentro del quinto día de notificada la providencia a que se refiere el artículo 259 y en un solo escrito, las partes deberán: ...2. Indicar las medidas probatorias denegadas en primera instancia o respecto de las cuales hubiese mediado declaración de negligencia, que tengan interés en replantear en los términos de los artículos 379 y 385 in fine. La

petición será fundada...”

Con fecha 18/04/2024 se dispuso por este tribunal: “Por recibidos. Pónganse los presentes en la Oficina a los fines prescriptos por los artículos 259 y 260 del CPC. Notifíquese de conformidad con lo dispuesto en la Acordada 36/2022-STJ, Anexo I, Artículo N° 9”. Quedando notificada la tercerista con fecha 19/05/2024. El replanteo de prueba lo formula con fecha 14/05/2024, vencido largamente el plazo previsto en la norma de rito (vencía el 29/04/2024 en las dos primeras horas).

En consecuencia dicho replanteo no será acogido por extemporáneo, sin costas por no mediar contradicción.

8.-La decisión propuesta: Por lo que llevo dicho, propicio al acuerdo se haga lugar al recurso en tratamiento, revocando la sentencia dictada en todas sus partes y rechazando la tercería promovida, con costas de ambas instancias a la tercerista vencida (art. 68 CPCC). Rechazar el replanteo de prueba de la actora por extemporáneo, sin costas por no mediar contradicción.

Por la actuación en la instancia anterior, regular los honorarios de las Dras. Graciela Margarita Tempone y Natalia Mones, patrocinantes del Sr. Jonathan Marcelo Peña, en conjunto, en 3 Jus y los de los Dres. Margot E. Pérez Bambill y Sergio Santiago Espul, en su doble carácter por Luis Ugarte Burgos, en conjunto, en el 3 Jus con más el 40 % (art. 34 LAAP).

Por la actuación en esta instancia regular los honorarios de las Dras. Graciela Margarita Tempone y Natalia Mones, patrocinantes del Sr. Jonathan Marcelo Peña, en conjunto, en el 25 %, y los de los Dres. Margot E. Pérez Bambill y Sergio Santiago Espul, en su doble carácter por Luis Ugarte Burgos, en conjunto, en el 30 %, en ambos casos con relación a los asignados a esas representaciones letradas en la instancia anterior (art. 15 LAAP).

Así lo voto.

9.-Parte resolutive de ser receptado mi voto: Si mi propuesta fuere receptada FALLO:

9.1.-Hacer lugar al recurso en tratamiento revocando la sentencia dictada en todas sus partes y rechazando la tercería promovida, con costas de ambas instancias a la tercerista vencida (art. 68 CPCC).

9.2.-Rechazar el replanteo de prueba de la actora por extemporáneo, sin costas por no mediar contradicción.

9.3.-Por la actuación en la instancia anterior, regular los honorarios de las Dras. Graciela Margarita Tempone y Natalia Mones, patrocinantes del Sr. Jonathan Marcelo

Peña, en conjunto, en 3 Jus y los de los Dres. Margot E. Pérez Bambill y Sergio Santiago Espul, en su doble carácter por Luis Ugarte Burgos, en conjunto, en el 3 Jus con más el 40 % (art. 34 LAAP).

9.4.-Por la actuación en esta instancia regular los honorarios de las Dras. Graciela Margarita Tempone y Natalia Mones, patrocinantes del Sr. Jonathan Marcelo Peña, en conjunto, en el 25 %, y los de los Dres. Margot E. Pérez Bambill y Sergio Santiago Espul, en su doble carácter por Luis Ugarte Burgos, en conjunto, en el 30 %, en ambos casos con relación a los asignados a esas representaciones letradas en la instancia anterior (art. 15 LAAP).

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

LA SRA. JUEZA DRA. ANDREA TORMENA DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (artículo 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: 1.-Hacer lugar al recurso en tratamiento revocando la sentencia dictada en todas sus partes y rechazando la tercería promovida, con costas de ambas instancias a la tercerista vencida (art. 68 CPCC).

2.-Rechazar el replanteo de prueba de la actora por extemporáneo, sin costas por no mediar contradicción.

3.-Por la actuación en la instancia anterior, regular los honorarios de las Dras. Graciela Margarita Tempone y Natalia Mones, patrocinantes del Sr. Jonathan Marcelo Peña, en conjunto, en 3 Jus y los de los Dres. Margot E. Pérez Bambill y Sergio Santiago Espul, en su doble carácter por Luis Ugarte Burgos, en conjunto, en el 3 Jus con más el 40 % (art. 34 LAAP).

4.-Por la actuación en esta instancia regular los honorarios de las Dras. Graciela Margarita Tempone y Natalia Mones, patrocinantes del Sr. Jonathan Marcelo Peña, en conjunto, en el 25 %, y los de los Dres. Margot E. Pérez Bambill y Sergio Santiago Espul, en su doble carácter por Luis Ugarte Burgos, en conjunto, en el 30 %, en ambos casos con relación a los asignados a esas representaciones letradas en la instancia anterior (art. 15 LAAP).

Regístrese, notifíquese de conformidad con lo dispuesto en la Acordada 36/22 Anexo I art. 9 del STJ y oportunamente vuelvan.

