

San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, 06 de julio de 2020. Reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL Y MINERÍA de la Tercera Circunscripción Judicial, Dres. Carlos M. CUELLAR, Emilio RIAT y Jorge A. SERRA, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "MUÑOZ, JOSE RICARDO C/ BELMAR, MANUEL JESUS S/ TERCERIA DE MEJOR DERECHO (c)" Nro.B-3EB-32-C2017 (R.C. 03125-19) y discutir la temática del fallo por dictar, de todo lo cual certifica el Actuario, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado respecto de la siguiente cuestión por resolver: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada, el Dr. SERRA dijo:

1) Vienen estos autos al Acuerdo, en virtud del recurso interpuesto por el co-incidentado Belmar a fs. 192, contra la sentencia interlocutoria dictada a fs. 181/186.- La apelación ha sido bien concedida, conforme providencia de fs. 194.-

A fs. 195/199, obra el memorial de agravios de la recurrente y a fs. 210/212, se encuentra agregada la contestación formulada por el incidentista.-

Me remito a una lectura de los fundamentos expuestos por las partes, a los fines de no extender la presente en forma innecesaria.-

2) En primer lugar y en lo que se refiere al pedido de deserción formulado por el tercerista, estimo que el mismo no puede prosperar.-

Ello así, ya que el recurrente se agravia del privilegio para el cobro otorgado por la Sra. Jueza en el apartado II de fs. 186, respecto de su crédito ejecutado en los autos principales allí citados.-

Eso fue lo que resolvió la Juzgadora, sin emitir pronunciamiento receptando una tercería de mejor derecho como sostiene el incidentista, aunque pudiera aceptarse que tácitamente así lo pretendiera hacer.-

Por ello, el agravio invocado es claro y se configura en virtud de quedar desplazado en el orden de preferencia para percibir el crédito ejecutado.-

3) Establecido esto, considero que le asiste razón al recurrente en cuanto a que la sentenciante ha introducido un privilegio que no resultaría de la ley (ver fs. 197).-

En primer lugar, no es cuestión discutida que en el régimen del Código Civil, la entrega de la cosa registrable - vehículo automotor- previo a su inscripción configuraba un hecho jurídico sin trascendencia para el nacimiento del derecho de propiedad, ni para otorgar algún tipo de prelación ante eventuales acreedores embargantes del rodado, en tanto la inscripción del dominio constitutiva en los términos del art. 2do. del Decreto-

Ley N° 6582/58, ratificado por la Ley N° 14.467 (y sus posteriores normas modificatorias).-

Ahora bien, ello ha sido consagrado ahora de manera expresa por el Cod. Civ. y Com., de tal forma que mientras el art. 756 para inmuebles en caso de conflicto entre la posesión traditiva y la registración consagra el mejor derecho del acreedor que cuenta con aquella, para los muebles registrables - de inscripción constitutiva- el artículo 757 lo confiere en primer lugar a quien tiene emplazamiento registral precedente, desplazando a la tradición.-

Por lo tanto, a los acreedores del enajenante les bastará como regla general, verificar que el vehículo se encuentra inscripto a nombre de su deudor, para solicitar se lo embargue en garantía de sus créditos y el adquirente, que sólo cuenta con un derecho personal, pero todavía no ha logrado emplazamiento registral, deberá soportar las consecuencias de esa medida cautelar (cf. Vítolo, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Erreius, tomo I, pag- 782; Bueres, "Código Civil y Comercial de la Nación- analizado, comparado y concordado", tomo I, pag. 479).

En síntesis, le asiste razón al recurrente en cuanto sostiene a fs. 197, que la sentenciante le ha otorgado un privilegio para el cobro al tercerista sin sustento legal, ante la existencia de un acreedor embargante con emplazamiento registral en función del claro texto introducido en el Cod. Civil y Comercial.- Ello así, aun cuando acredite que el automotor le fue entregado con anterior a la inscripción de la medida cautelar o ejecutoria.-

Y no se discute en esta instancia ninguna causal que pudiera justificar un apartamiento de dicho principio, tal como un fraude, por ejemplo.-

Por lo tanto, deberá prosperar el recurso interpuesto a fs. 192 y dejarse sin efecto, lo resuelto a fs. 186, apartado II.-

3) Habiéndose declarado desierto el recurso interpuesto por el incidentista, nada cabe resolver, ni efectuar ninguna aclaración respecto del rechazo de la tercería dispuesto en el Apartado 1 de fs. 186.-

4) En función de lo expuesto en los apartados precedentes y en función de los agravios formulados a fs. 198/199, deberá dejarse sin efecto la imposición de costas resuelta a fs. 186, apartado III.-

Y conforme la forma en que se ha resuelto, las costas de ambas instancias deberán ser soportadas por el tercerista, por no existir motivo alguno que justifique apartarse del principio general que rige en la materia (arts. 68, 69 y ccs. del C.P.C.C.).-

Por lo expuesto, propongo al ACUERDO:

- 1) Hacer lugar al recurso interpuesto a fs. 192, dejando sin efecto lo resuelto en el apartado II de fs. 186.-
- 2) Imponer las costas de ambas instancias al tercerista (arts. 68, 69 y ccs. del C.P.C.C.).-
- 3) Regular los honorarios correspondientes a la labor desplegada en la Alzada, en el caso del Dr. Massimino, en el equivalente al 35% de los que le correspondieren en la instancia de origen y en el caso del Dr. Burelli, en el equivalente al 25% de la misma base regulatoria (art. 15 L.A.).-
- 4) De forma.-

A la misma cuestión, el Dr. CUELLAR dijo:

Disiento con la propuesta del Colega.

En primer lugar coincido con el Sr. MUÑOZ en cuanto a la deserción generalizada que patentiza el memorial del Sr. BELMAR, acaso con especial referencia a lo que resultaría determinante para la suerte de su recurso.

En efecto: mínimo *minimorum* no sólo que el apelante no desvirtúa, de un lado, la obvia condición del incidentista como tenedor interesado del vehículo embargado, categoría jurídica que cuenta con importante respaldo doctrinario-jurisprudencial como indicara la Jueza originaria, sino que incluso termina por admitirla de modo expreso (ver fs. 196 in fine y vta.) y tampoco, de otro, hace lo propio con preferencia procesal de cobro que asiste a éste (art. 100 CPCC).

Puede verse pues sin hesitación ninguna posible, aún pese al criterio amplio vigente en materia de apreciación del memorial de agravios, que directamente no hay de parte del recurrente ninguna crítica concreta ni razonada de la resolución en crisis, por lo que su recurso debe declararse desierto sin más trámite al no haber satisfecho las exigencias legales adjetivas (art. 265 y 266 Código Procesal) .

Recuérdese al respecto cómo el memorial presentado por un recurso en relación debe necesaria y fatalmente representar un ataque tendiente a la destrucción del fallo en la parte que el apelante entiende que lo perjudica. El hecho que la crítica sea razonada importa que debe contener fundamentos y una explicación lógica de los motivos por los cuales el Juez hubo errado en su decisión. El memorial constituye la demanda con que se inicia la instancia, de forma que sin ella no hay juicio de apelación. En la vía de apelación (impugnación por errores in iudicando) la fundamentación del memorial trata uno de dos temas o ambos: o demuestra que la fijación de los hechos fue errada (porque la elaboración de la consideración probatoria es falsa, incompleta, se omitieron

considerar medios esenciales, etc.) o que la subsunción jurídica es incorrecta (porque no se aplican las normas previstas, su alcance es distinto, etc.). Cuando el memorial no contiene los elementos mínimos necesarios para su procedibilidad el recurso debe declararse desierto, ya que en tal caso la impugnación realizada carece de eficacia suficiente. La ley requiere un análisis razonado y crítico del fallo, es decir la demostración de los motivos que se tienen para considerarlo equivocado, de manera que en ausencia de objeciones especialmente dirigidas a las consideraciones determinantes de la decisión adversa no puede haber agravio que atender en la Alzada pues, por falta de suficiencia técnica, no existe su cabal expresión. La autonomía en el propósito revisor impide que la expresión de agravios se autoapoye en un indebido reenvío a consideraciones anteriores, porque se trata de satisfacer una carga técnica temporalmente única y concentrada. Como casi siempre es más difícil hacer un fallo que anotar el esfuerzo rectificatorio que se busca en la Alzada para obtener su modificatoria o revocación debe ser concreto, circunstanciado, razonado, crítico, objetivo, serio y adecuadamente motivado. Lo concreto se refiere a lo preciso, indicado, determinado, o sea que debe decirse cuál es el agravio. Y lo razonado indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones, es decir que debe exponerse por qué se configura el agravio. La ley requiere primero que el apelante seleccione el argumento del discurso del Magistrado que constituya la idea dirimente por conformar la base lógica de la decisión, luego que señale cuál punto del desarrollo argumental ha incurrido en un error en sus referencias fácticas o interpretación jurídica que llevarán al ulterior desacierto concretado en la sentencia; si el memorial no se formula así resulta derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica, antes que por la solidez de la sentencia todavía no examinada. Hay así una necesidad imperiosa por parte del recurrente de exhibir los fundamentos de las propias críticas como único medio de posibilitar el contralor jurisdiccional propio de la 2a. instancia; si falta ese juicio de ponderación razonado, si faltan esas argumentaciones, la Alzada carece del material indispensable para confrontar los argumentos del Juez a quo con los que -de contrario- aduce el apelante. El memorial debe autoabastecerse lo cual implica que el agravio debe demostrarse en el mismo escrito en que se expresa pues el recurso debe bastarse a sí mismo; sin que quepa remitirse a los argumentos sostenidos en 1a. instancia, ya que ello no cumplimenta la carga de rebatir pormenorizadamente los fundamentos básicos esenciales que sirven de apoyo a la sentencia. La remisión a presentaciones anteriores o su reproducción o las simples manifestaciones, por resultar inoficiosas y haber sido ya

juzgadas, no suplen la formulación de una impugnación categórica y específica del pensamiento del Juez; deficiencias todas ellas que no pueden ni deben suplirse de oficio por la Alzada porque la carga de agravarse como marca la ley es un imperativo del propio interés del recurrente. El memorial, entonces, debe alcanzar un mínimo de suficiencia técnica, desarrollando en forma completa y acertada argumentos que patenten la pertinencia de lo aseverado e ingresando en un análisis integral de los presupuestos fáctico-jurídicos que desarrolló el Juez, para evitar la deserción. Si el agravio constituye una reproducción casi literal de una presentación anterior, o la queja se insinúa con fundamento en lo expresado antes de la sentencia, no hay crítica concreta ni razonada; es que no cabe repetir argumentos manidos ni perseverar en una copia de escritos, sino tomar cuenta racionalmente de lo dicho por el Juez para rebatirlo con nuevas ideas. Así como no corresponde auspiciar una postura rígida que se amuralle en escrúpulos teñidos de ceremoniosidad, del mismo modo tampoco procede una libérrima actitud oficiosa que -superando a la justicia rogada- termine provocando una lesión disfuncional al principio de bilateralidad. Como correlato forzoso de la aplicación de los principios expuestos precedentemente, la deficiencia del memorial trae aparejado el consentimiento tácito de la sentencia en crisis. Cuando el memorial carece de suficiencia técnica, como sucede si se limita a reproducir consideraciones o fundamentos formulados en escritos anteriores y hacer una impugnación del fallo en términos generales sin exponer las causas por las que se lo considera equivocado, el mismo no alcanza a reunir el nivel mínimo y conduce a la deserción. En suma: no obstante el criterio restrictivo que rige en torno a esta sanción si el escrito no cumple de modo manifiesto la carga procesal referida a la necesidad de articulaciones razonadas, fundadas, y objetivas sobre errores de la sentencia, puntualizados mediante un análisis crítico de tal forma que la misma ha de perder su jerarquía de verdad conclusiva, fatalmente debe llegarse a declarar su deserción (cf. in extenso Falcón, E., "Código...", T° II, págs. 422 y sgts.; Morello, A. y Otros, "Códigos...", T° III, págs. 332/375; Palacio, L., "Derecho procesal civil", T° V, pags. 599 y sgts.; Carrió, G., "Cómo argumentar y estudiar un caso frente a un Tribunal", Rev. Jus, La Plata, N° 25, p. 43; Alsina, H., "Derecho Procesal", Vol. IV, p. 389/390; Ibañez Frocham, M., "Tratado de los recursos en el procesio civil", p. 43; Costa, E., "El recurso de apelación", p. 152; etc., etc., etc).

Luego: si ut supra hubiere prevenido, a diferencia del Colega, cómo el Sr. BELMAR omitió todo mínimo cuestionamiento cali y cualificado a las sucesivas premisas en las

cuales la Jueza apuntocara su decisión de aceptar la tercera del Sr. MUÑOZ, en tanto y cuanto dotar su memorial de la imprescindible suficiencia técnica, irrumpe como única posibilidad la referida deserción.

En segundo término, pese a la intrínseca y significativa dirimencia de lo anterior, ténanse bien en cuenta las tres siguientes circunstancias puramente complementarias.

El supuesto legal de concurrencia de varios acreedores (art. 757 CCCN) no necesariamente aplicaría a las circunstancias del caso pero, como sea, a diferencia de lo interpretado por el Dr. SERRA, en apuntocamiento de su conclusión de que la sentenciante le ha otorgado un privilegio para el cobro al tercerista sin sustento legal, muy autorizada doctrina (incluso sindicada como mentora del actual régimen legal) en referencia a la norma citada (art. 757 CCCN) razona que tratándose de bienes muebles registrables si el tercero (aquí el Sr. MUÑOZ) ha recibido de buena fe la cosa antes de la inscripción por el otro pretensor (aquí sería del embargo por el apelante) la publicidad posesoria (no registral) definirá las cosas a favor de quien ha recibido la cosa; es que aún en caso de los bienes muebles de inscripción constitutiva no podría invocar buena fe aquel que desconozca que otra persona posee la cosa, pues de lo contrario esta maniobra podría constituirse en un útil instrumento para burlar derechos de terceros (Lorenzetti, R., "Código Civil y Comercial de la Nación", Tº V, p. 99).

Entre los caracteres que presentan los privilegios interesa destacar su origen legal (anterior art. 3876 CC = actual 2574 CCCN) habiéndose considerado desde siempre, por autores y fallos de suma nota, que también es facultad de las legislaturas provinciales crear privilegios o fijar su rango (ver Lafaille, H., "Derecho Civil", Tº I, p. 587; Fornieles, S., "Los privilegios en el derecho civil argentino", JA 1946-II-3; Bielsa, R., "Derecho administrativo", Tº III, p. 812; SCBA, JA 1946-II-5411; Tribunal Fiscal La Plata, LL 106-858; etc., etc.).

Por lo demás aún cuando se percibe cierta equivocidad en el razonamiento de la Jueza, recordando que toda sentencia es una unidad lógico-jurídica que se integra entre considerandos y parte dispositiva, no puedo más que coincidir también con el Sr. MUÑOZ en punto a que strictu sensu aquella receptó su tercera de mejor derecho - nunca fue articulada la de dominio- lo que por directa e inmediata consecuencia conlleva, precisamente, asignar al tercerista la preferencia procesal indicada (fs. 186 punto II).

En tercer lugar, siempre ad eventum de la deserción liminarmente apuntada pero teniendo en cuenta la cuestión tratada por el Colega, sin dejar de reconocer las razones

por las cuales al embargante de cosas muebles con emplazamiento registral tradicionalmente se le ha reconocido prioridad no ya frente a otros acreedores (que strictu sensu no es el caso porque la norma sustancial referida unifica la problemática derivada de la concurrencia de varios acreedores que invocan el derecho a recibir la cosa a quienes el deudor se comprometió a transferir) sino ante terceros, en cualquier caso, no cabe prevalerse de una situación que a todas luces se inscribe dentro del ámbito de la simple apariencia jurídica como directa e inmediata consecuencia de la unívoca prueba rendida que sin ambages desvirtúa cualquier ultraactividad del asiento dominial. Es justamente en este sentido que encuentro, por ejemplo, cierta analogía situacional entre el conflicto de intereses del acreedor embargante con el tenedor interesado en la cosa, por un lado, y el del titular registral subsistente que acredita haberse desprendido de la posesión con el tercero víctima de daño causado con o por la cosa (cf. in extenso casos "GARCIA CANO" y "LOBOS" del Tribunal), por el otro, a salvo por supuesto las diferencias entre ambos regímenes legales.

La cuestión de la eventual subsistencia de la responsabilidad civil indirecta o refleja del titular registral que transfirió la posesión del vehículo originó en su momento dos muy recordados fallos plenarios dictados en el ámbito de la Justicia Nacional.

Sobradamente conocidas son las circunstancias que condujeron al dictado del primero (CNCiv. en pleno, "MORRAZO Y OTRO", 18-8-80, LL 1981-B-98) cuya doctrina puede sintetizarse en los siguientes términos: No subsiste la responsabilidad de quien figura en el Registro Nacional de la Propiedad Automotor como titular del vehículo causante del daño cuando lo hubiese enajenado y entregado al comprador con anterioridad a la fecha del siniestro si esta circunstancia resulta debidamente comprobada en el proceso

Lo propio puede decirse con relación a las que condujeron al segundo fallo plenario cuya referencia resulta de interés para este caso (CNCiv., en pleno, "MORRIS DE SOTHAM", 9-9-1993, LL 1993-E-586), en el siguiente sentido La doctrina establecida en el fallo plenario dictado el 18-8-80 en la causa "MORRAZO Y OTRO C/ VILLARREAL Y OTROS" no mantiene su vigencia luego de la sanción de la ley 22.977 modificatoria del decreto-ley 6582/58 ratificado por ley 14.467.

Pero sin embargo resulta sumamente sugestivo que, pese a la reforma introducida por dicha ley 22.977 al decreto-ley 6582/58, la polémica doctrinaria y jurisprudencial sobre tan compleja cuestión antes de haber cesado, muy al contrario, se hubo reavivado.

Dice a este respecto muy calificada doctrina, paradójicamente afecta al mantenimiento

de la responsabilidad del dueño en las condiciones apuntadas: Nos hemos detenido en mencionar estas opiniones (en referencia a los Magistrados que votaran en "MORRIS DE SOTHAM") para poner de relieve que las discrepancias sobre los posibles eximentes de responsabilidad del titular registral no han cesado aún después de la sanción del nuevo texto legal... El propósito que inspiró al legislador al introducir estas reformas al régimen de automotores es loable pero el mecanismo elegido no parece el más acertado, por lo que puede vaticinarse que no ha de poner punto final a las discusiones que han dividido a nuestros autores y, lo que es todavía más grave, no contribuirá a solucionar el divorcio que existe entre "realidad" y "registro" que es la raíz de todos los problemas (Moisset de Espanés, L. "Responsabilidad del titular registral", Rev. Derecho de daños, N° 1, "Accidentes de tránsito", T° I, sección Doctrina, págs. 277 y sgts.).

Resulta entonces muy interesante hacer una breve referencia a dos de los ocho lúcidos votos minoritarios habidos en el último fallo aludido.

Así, en efecto, los Dres. Bossert y Ojea Quintana, con la adhesión del Dr. Daray entre otros, dijeron: dicho fallo plenario (en referencia a "MORRAZO Y OTRO") abre a criterio del Juez una amplia posibilidad de analizar, conforme a las circunstancias fácticas, si está debidamente acreditado ese total desdoblamiento de las calidades de propietario titular registral y guardián del vehículo. Se busca evitar así la consecuencia disvaliosa de que el titular registral, por inactividad del comprador en la gestión administrativa de transmisión de la titularidad, deba cargar con las consecuencias de los accidentes que el riesgo del vehículo pudiese ocasionar con posterioridad a su venta y entrega al comprador. Y es justamente este mismo propósito el que guía a la ley 22.977 cuando pone al alcance del vendedor un modo de obtener formal e indudablemente la liberación de su responsabilidad tras la venta del vehículo, si en determinado plazo el comprador no concretara las gestiones tendientes a la transferencia de la titularidad registral. Es decir que la ley crea un sistema específico, abarcado entonces dentro de la previsión genérica del plenario "MORRAZO" a través del cual el titular registral quedará desobligado de responsabilidad sin que ello quede sujeto a la producción y análisis de elementos probatorios y circunstancias fácticas. Adoptando el vendedor el camino específicamente señalado por la ley 22.977 la eximición de su responsabilidad no queda sujeta a un análisis de mérito por parte del Juez, sino que opera en razón de la previsión legal y con independencia del aporte de pruebas sobre circunstancias fácticas. Pero ello no implica que el propietario que no adopta el procedimiento específico que le

ofrece la ley 22.977 no pueda probar ante el Juez, conforme a la previsión genérica del plenario "MORRAZO" que antes del siniestro había enajenado el vehículo y se había desprendido de su guarda. Cabe agregar que esta interpretación protege al vendedor que actúa de buena fe, se desprende de la guarda del vehículo al punto que puede acreditarlo ante el Juez y no adopta el procedimiento de la ley 22.977 no por desidia sino, como sucede en tantos supuestos, por desconocimiento de esta previsión legal específica.

Y a su vez el Dr. Gargano dijo: La ley 22.977, que modificó el art. 27 del decreto-ley 6582/58, no ha derogado la doctrina del plenario "MORRAZO" pues libera de responsabilidad al transmitente que hizo la tradición, como también sostiene la doctrina plenaria, pero lo atinente a la comprobación de esa circunstancia es una cuestión de hecho cuya prueba deberá ser valorada por los Jueces en cada caso.

Luego: sin dejar de reconocer la intrínseca autoridad que tiene -y con fundamentos de peso- la posición mayoritaria del fallo plenario "MORRIS DE SOTHAM", traducida empero en un voto impersonal que esencialmente definió la cuestión desde la óptica de la incompatibilidad entre el fallo plenario "MORRAZO" y la ley 22.977, me resultan mucho más atendibles por responder justamente a la situación de hecho que suele darse en la materia, es decir que acaso la inmensa mayoría de los habitantes de un país con una disnomia cultural como Argentina no concrete la denuncia de venta, los fundamentos brindados por la minoría ya referida; es que éstos tienen la virtud de meritarse el elocuente divorcio que existe entre la realidad y el deber ser registral y si, precisamente, es el ámbito jurisdiccional la última ratio para definir responsabilidades entonces qué mejor que brindar al titular dominial la posibilidad de probar, en forma sucedánea, que en los hechos a la fecha del accidente ya no detentaba la posesión y/o guarda del rodado formalmente inscripto a su nombre; lo contrario o sea el frío apego a las constancias registrales, sin dejar de reconocer por cierto que constituye la conducta debida como resultado de la prudencia y diligencia, conduciría en los hechos a convalidar flagrantes injusticias.

Esta Cámara, salvo durante el período 1990-2013 (in re "NAHUELQUIN"), hubo seguido un criterio interpretativo coincidente con la minoría del plenario "MORRIS DE SOTHAM" (cf. precedentes cits.), lo que a mi juicio constituye la buena doctrina en toda esta manida cuestión.

Aquí el tercerista Sr. MUÑOZ, como bien consideró la Jueza de grado y acuerda incluso el apelante, acreditó con suficiencia que mucho antes de sobrevenir la inscripción registral del embargo la Sra. CORONADO, ejecutada por el Sr. BELMAR,

ya no detentaba más la posesión del vehículo lo cual debe ser considerado en su justa medida.

Consecuentemente, en vista de tales condiciones fácticas, no cabe duda que privilegiar la situación fáctico-jurídica del Sr. BELMAR por su sola condición (aunque relevante por cierto) de embargante podría ser una decisión técnica y formalmente correcta, pero en cambio enfocada la cuestión desde la Justicia misma tampoco cabe duda ninguna que estaríamos ante un pronunciamiento intrínsecamente disvalioso por desatender a lo que muestra la elocuente prueba rendida la cual, en definitiva, indica de manera inequívoca que hubo por parte de la Sra. CORONADO un desprendimiento de la guarda del rodado mucho antes del embargo.

Así pues aún cuando se considerara tal el agravio del Sr. BELMAR no puede atenderse ya que su deudora tan sólo detenta formalmente la condición de dueña por haber hecho mucho antes tradición de hecho de la posesión y/o guarda del automotor; quedando entonces la inscripción registral subsistente a su respecto como una virtual situación -insisto- de apariencia jurídica que, por lo considerado, no justifica perjudicar al Sr. MUÑOZ; ante tal contexto, aún sin perjuicio del carácter de titular registral de la Sra. CORONADO al momento de acontecer la inscripción registral del embargo por el Sr. BELMAR, sería un virtual absurdo soslayar el evidente mejor derecho del Sr. MUÑOZ por una deuda que aquélla contrajo mucho tiempo después que se desprendiera efectivamente de la guarda del automóvil cautelado.

En cuarto término, también sin perjuicio de la falta de una crítica suficientemente concreta y razonada que como advertí sella la suerte recursiva, prevengo en cualquier caso sobre el flagrante abuso de derecho que se consumaría de homologar el voto del Colega.

Es bien conocido cómo en nuestro derecho el abuso de derecho ha estado siempre fulminado legalmente (art. 1071 CC = 7 CCCN).

Sin ánimo de reeditar aquí y ahora la extensa polémica desatada en torno de los criterios propuestos para caracterizarlo, pero recordando muy especialmente que la justificación del nacimiento de dicha teoría -explicitados por Jossierand como primer autor que la sistematizara- pasa por una doble reacción tanto contra el liberalismo individualista, a fin de procurar imponer una concepción más social del derecho, como contra la rigidez de las disposiciones legales y la aplicación mecanicista del derecho, en orden a constituirse en un instrumento flexibilizador del derecho precisamente para su adaptabilidad a la realidad socio-económica, creo oportuno hacer especial referencia a

los dos criterios que parecieran prevalecer en la ley y en su interpretación doctrinario-jurisprudencial. Así el funcionalista según el cual el derecho subjetivo debe ejercitarse sin contradecir su destino económico y social, so pena de caer en el ejercicio abusivo de la prerrogativa jurídica, y adaptarse a los fines actuales de forma que la jurisprudencia capte las necesidades existentes en el momento de la aplicación de la ley (cf. Molina, "Abuso de derecho, lesión e imprevisión", p. 90; Orgaz, "Abuso de derecho", en LL 143-1219; Carranza, "Abuso de derecho - arts. 1071, 2513 y 2514 del Código Civil según la ley 17.711", en JA 3-1969-678; Laquis, "El abuso de derecho y las nuevas disposiciones del Código Civil", en Rev. Colegio Abogados La Plata, vol. 21, p. 359; López Olaciregui, J., "Efectos de la ley con relación al tiempo - Abuso de derecho y lesión subjetiva", en Rev. Colegio Abogados La Plata, vol. 21, p. 81; CNCiv., Sala A, 6-12-60, LL 101-635; idem 25-2-75, ED 65-209; idem Sala D, 17-2-67, ED 20-61; idem Sala F, 20-3-73, ED 51-576; C.Apel. Junín, 26-9-68, ED 26-276; etc., etc.). Y también el del ejercicio del derecho en contra de su espíritu conforme al cual el acto abusivo es el contrario al objeto de la institución, a su espíritu y a su finalidad (CNCiv., Sala F, 20-3-73, ED 51-576). O inclusive el del ejercicio incompatible con la regla moral que considera los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres como pauta directiva de configuración del abuso de derecho (cf. Belluscio, A. y Zannoni, E., "Código Civil", T° 5, p. 60, nota N° 34 con infinidad de citas doctrinarias y jurisprudenciales). Pero, en cualquier caso, parecieran prevalecer los llamados criterios mixtos para los cuales basta con que la ley declare que prohíbe el ejercicio abusivo de los derechos para que quede librado al arbitrio de los jueces decidir en cada caso donde termina el derecho y donde empieza el abuso (Fleitas, "El abuso de derecho", N° 9, p. 5, con citas de Capitant, Prates, Ossorio y Díaz de Guíjarro). En realidad la jurisprudencia nacional registra muy pocos casos en los que se haya valido de uno sólo de los criterios o pautas expuestos ya que, por el contrario, siempre hace mención a varios de ellos valorando una serie de circunstancias que, recíprocamente completadas unas con otras, llevan al ánimo del juzgador la necesidad de aplicar la teoría de que se trata. Y es lo que ocurre con la ley 17.711 que receptó el criterio finalista o funcionalista aunque reforzado con la directiva de la buena fe, la moral y las buenas costumbres. Acaso en última instancia el abuso de derecho sea strictu sensu un simple problema de jurisprudencia que los Magistrados han de solucionar con arreglo a las circunstancias de cada caso (cf. Cammarota, "Responsabilidad extracontractual", T° I, p. 123). Concordantemente con lo expuesto no debe perderse de vista que el acto abusivo es

intrínsecamente legal pero se le imputa una sanción porque ha vulnerado la funcionalidad del derecho al ejercérselo irregularmente, es decir el meollo radica en distinguir "uso" de "abuso". El derecho cesa donde empieza el abuso. Desde luego que, por ser justamente una reacción contra el puro legalismo, el abuso de derecho debe ser interpretado con carácter estricto y restringido, de forma que sólo cuando aparezca manifiesto el antifuncionalismo recién debe acudir a este remedio excepcional. Se requiere pues que la conducta abusiva sea claramente probada, ya que se trata de evitar el llamado abuso del abuso del derecho. Finalmente cabe recordar como elementos constitutivos del abuso, entre otros posibles, la existencia y ejercicio de una conducta permitida dentro del derecho positivo en virtud de una expresa disposición legal, la contrariedad con los fines de la norma o las reglas de la moral, la buena fe o las buenas costumbres, la existencia de un daño y la imputabilidad.

Si traspolamos tal orden de ideas precedentemente reseñado a las circunstancias del caso, ya irrumpen de modo elocuente las siguientes conclusiones prima facie relevantes. No cabe duda sobre que la pretensión del Sr. BELMAR de servirse de su emplazamiento registral está expresamente permitida por la ley. Pero sin embargo su intento por prevalerse de tal circunstancia en el contexto apuntado redundaría en una situación doblemente disvaliosa para el Sr. MUÑOZ pues, además de lo antes referido, lo expondría incluso a una virtual pérdida del rodado poseído lo que, a su vez, terminaría por contrariar los fines mismos de toda la normativa en juego comprometería seriamente, en fin, el standard de la buena fe.

Estoy pues persuadido que el proceder del recurrente, con motivo y en ocasión de que se soslaye el mejor derecho del tercerista, aún cuando sea legítimo como ejercicio de una conducta permitida dentro del derecho positivo por expresas disposiciones legales, terminaría mutando en un evidente antifuncionalismo producto de un ejercicio irregular de su prerrogativa, con lo cual no estaría "usando" de su derecho sino "abusando" del mismo. Habría un uso abusivo de su condición de acreedor embargante y un correlativo detrimento de la situación de revista del tercerista como tenedor interesado. Todo lo cual indica sin ambages que quedaría irremediabilmente comprometida esa loable interpretación finalista del derecho, a la que hube referido en párrafos anteriores, que pretende casualmente prescindir de la pura y fría exégesis normativa para servir a un afán protectivo direccionado a la Justicia conmutativa, desde que el apelante usaría en tal caso de su facultad legal de una manera irrazonable y/o excesiva, más allá de la necesidad determinada por su destino individual, desviándose de los fines para los

cuales aquella le fuera conferida y ocasionando, en fin, un daño excesivo al tercero en relación a las consecuencias normales y/o regulares de su ejercicio

Adviértase especialmente que el juego del instituto del abuso de derecho también en esta materia de tercerías se explica con elocuencia por cuanto, aún cuando la teoría nació *ut supra* vimos como una reacción frente al liberalismo individualista (cf. Josseland, L., "De l'esprit des droits et de leur relativité" - *Theorie dite l'abus des droits*", 2a. ed., Paris, 1939), en la actualidad -repito- se ha consolidado su carácter de principio regulador de los derechos subjetivos que, por ende, extiende su influencia como un *standard* propio del orden jurídico todo (cf. v.gr. Ripert, G. y Boulanger, J., "Tratado de derecho civil según el Tratado de Planiol", T° V, Obligaciones, 2a. parte, p. 77; Mazeaud, H. y L. y Tunc, A., "Tratado teórico-práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual", T° I, vol II, p. 249; Llambías, J., "Tratado de derecho civil - Parte general", T° 2, p. 179; Molina, J., "Abuso de derecho, lesión e imprevisión en la reforma del Código Civil", cap. 1, punto 1; Spota, A., "Instituciones de derecho civil - Contratos", T°1, parte general, p. 752; Boffi Boggero, L., "Tratado de obligaciones", T° 6, p. 487; y Belluscio, A. y Zannoni, E., *ob. cit.*, T° 5, p. 53).

En quinto lugar cabe mi conclusión: aquí el recurso está técnicamente desierto pero, en subsidio, pese a que la situación de revista del Sr. MUÑOZ no es la de un adquirente con registración constitutiva la de acreedor embargante inscripto del Sr. BELMAR debe ceder cuando, como aquí sucediera, quedò suficientemente acreditada la posesión muy anterior del primero sobre el rodado cautelado; o con otras palabras: el emplazamiento registral de un embargo obtenido por un acreedor de la titular registral con posterioridad a la posesión detentada y probada por un tercero no empece al mejor derecho de este sobre aquel.

Finalmente la crítica orientada contra las costas de origen impuestas por su orden, dadas las particulares circunstancias del caso no puede atenderse.

En síntesis, de compartirse mi distinto criterio, propongo al Acuerdo resolver lo siguiente: I) CONFIRMAR la resolución en crisis, DECLARANDO desierto el recurso apelativo en cuestión; II) IMPONER al apelante vencido las costas de Alzada (art. 68 ap. 1° CPCC); III) REGULAR los honorarios de 2a. instancia en un 25 % a cada letrado interviniente (arts. 6, 15 y cdt. L.A.; base = retribuciones de grado); IV) DE forma.-

Así lo voto.-

A igual cuestión, el Dr. RIAT dijo:

Por compartir lo sustancial de sus fundamentos, adhiero al voto del Dr. Serra.

Ante todo, coincido con el primer votante en que el recurso no está desierto, ya que el apelante ha formulado críticas concretas que merecen puntual tratamiento (fs. 195/199). Particularmente, la que denuncia preferencias no contempladas por la ley, o la que reprocha falta de prueba suficiente del derecho invocado por el tercerista, o la que cuestiona la confusa técnica del pronunciamiento apelado, o la que señala la ausencia de un crédito dinerario en favor del incidentista o, eventualmente, la que apunta contra la distribución de las costas por su orden, aunque otros argumentos resulten ciertamente inconducentes. El segundo votante pone por sí mismo en evidencia que existen críticas concretas al verse en la necesidad de analizar con notable extensión lo sustancial del asunto y proponer una "confirmación" de la resolución apelada, todo lo cual es incompatible con un recurso verdaderamente "desierto" (artículo 265 del CPCCRN). Una apelación desierta equivale a una apelación desistida o nunca interpuesta, lo cual impide directamente pronunciarse sobre cuestiones sustanciales, o sobre el mérito del pronunciamiento oportunamente apelado. Si hay deserción no hay crítica, y si no hay crítica no hay nada que tratar, ni competencia para sobrepronunciarse sobre una pretensión ya juzgada por el pronunciamiento de primera instancia. Por lo mismo, tampoco hay nada que confirmar, modificar o revocar: sólo hay competencia para declarar la deserción del recurso.

Dicho lo anterior, los agravios del apelante son además suficientes para revocar lo apelado.

En este caso se trata de una frecuente pero atípica tercería de mejor derecho "a la cosa" promovida por un acreedor con "vocación al dominio", frente a un acreedor dinerario y embargante con "vocación al valor" -es decir, al producto del bien- que se resiste invocando un mejor derecho "al cobro" (las elocuentes expresiones "vocación al dominio" y "vocación al valor" pertenecen a Moisset de Espanés, Luis, en "Automotores y motovehículos. Dominio", Zavalía Editor, 1992; mientras las didácticas alusiones al "mejor derecho a la cosa" y al "mejor derecho al cobro" son utilizadas -entre otros- por Díaz Villasuso, Mariano A., en "Tercerías. Régimen procesal y sustancial en la Provincia de Córdoba", La Ley en línea AR/DOC/1936/2007).

La única tercería de mejor derecho que parece admisible de acuerdo con los términos de la ley ("venta", "remate", "pago", etcétera: artículos 97 y 100 del CPCCRN) es la típica tercería de mejor derecho al cobro, donde dos acreedores dinerarios con vocación al valor de la cosa embargada pugnan por cobrarse en primer término con los fondos que se obtengan de su venta.

Sin embargo, esa interpretación restrictiva implicaría un vacío jurídico para los acreedores con vocación al dominio que se ven afectados por el embargo del bien. Por eso, cabe una aplicación extensiva que proteja a todos los acreedores perjudicados que ostenten alguna prioridad, con independencia de que tengan vocación al cobro o al dominio, como modo de afianzar el acceso a la justicia y brindar una tutela judicial efectiva.

Justamente, los terceristas son terceros desinteresados en la cuestión sustancial que, sin embargo, sufren los efectos de los embargos e intervienen para resistirlos total o parcialmente sin convertirse en partes principales (conf. Alvarado Velloso, Adolfo, "Lecciones de Derecho Procesal Civil. Adaptado a la legislación procesal de la Provincia de Río Negro", Sello Editorial Patagónico, 2012, Lecciones 15 y 16). Así como los pretendientes de ciertas cosas pueden trabar embargo sobre ellas sin ser acreedores dinerarios (artículos 210 -incisos 1 y 4- y 211 del CPCCRN), pueden también reclamar su preferencia sobre esas cosas cuando otros las embargan, para lo cual debe admitirse la aptitud de la tercería de mejor derecho.

En esta ocasión se trata precisamente de una tercería de ¿mejor derecho a la cosa? promovida por quien alega prioridad sobre el automotor embargado al ser comprador de buena fe y receptor de su posesión desde antes del embargo, aunque su adquisición no se haya registrado todavía.

Ahora bien, en cualquier caso, el tercerista tiene la carga de demostrar justamente un crédito preferente al del embargante y al derecho del deudor respecto de la cosa embargada. La preferencia puede fundarse en un privilegio especial o, por lo menos, en una prioridad claramente establecida por la ley que no sea un privilegio. En cambio, frente al embargo de la ejecución individual carecen de preferencia los privilegios generales, el derecho de retención y la inhibición general de bienes (aunque fuera anterior al embargo).

Pero el tercerista de este caso no ha acreditado ninguna preferencia claramente establecida por la ley.

Por lo pronto, no cuenta con privilegio especial, ni ha invocado siquiera alguno (artículo 2582 a 2586 del CCCN, y leyes complementarias). En principio, la tercería de mejor derecho está concebida para la oposición de privilegios especiales que resultan exclusivamente de la ley (artículo 2574 del CCCN) y atienden normalmente a la naturaleza del crédito y no a su relación temporal con otras acreencias. Por regla general y salvo concurso preventivo, el acreedor embargante tiene derecho a cobrar

íntegramente su crédito ¿con preferencia a otros acreedores? cuando se trata de bienes embargados ¿no afectados a créditos privilegiados? (artículo 218 del CPCCRN), de lo cual se infiere que esa preferencia debe ceder ante la tercería del acreedor con privilegio especial, quien asimismo cuenta con la consideración de otras normas procesales que honran la cualidad preferente de su crédito (artículos 569 bis, 590, 598 -último párrafo-, etcétera, del CPCRN).

No obstante, con la misma amplitud ya señalada, cabe admitir que la tercería de mejor derecho también es apta para el planteo de otras preferencias que no son privilegios. Una vez más, en pos de afianzar la justicia, se suele admitir la tercería para el amparo de ciertos derechos carentes de privilegios especiales pero dotados por las circunstancias ciertas ¿prioridades? reconocidas por la ley. Así, por ejemplo, las tercerías de mejor derecho suelen extenderse a las ¿prioridades temporales? -que no han de confundirse con los privilegios especiales- cuando el conflicto es entre distintos acreedores con vocación al dominio (artículos 756 a 758 del CCCN); o a las ¿prioridades axiológicas? cuando, por ejemplo, el abuso del derecho o la buena o mala fe de alguno de los acreedores en pugna resulta dirimente (artículos 9 a 11 del CCCN); o a las ¿prioridades sociales? cuando, entre otros casos igualmente excepcionales, un crédito resulta prevalente por ser la expresión de un derecho humano; o a las ¿prioridades fácticas? cuando el conjunto de circunstancias que rodea a un crédito -por ejemplo, posesión, onerosidad, buena fe, etcétera- lo hace preeminente con relación a otro por aplicación de cierta norma (artículo 1170 del CCCN); etcétera.

Pero el tercerista de este caso tampoco ha acreditado alguna prioridad claramente establecida por las normas.

Aplicando una teoría particular, la sentencia apelada ha reconocido la supuesta prioridad fáctica del comprador del vehículo que, antes del embargo, lo ha recibido del dueño -deudor del embargante- en virtud de un boleto de compraventa, aunque nunca haya efectuado la inscripción registral en su favor. Ese comprador, verdadero tercer poseedor respecto del embargante, es no obstante calificado por esa teoría como tenedor interesado, en la inteligencia de que no hay tradición de automotores sin inscripción registral ni, por lo tanto, recepción de posesión alguna, pese a contar aquel tenedor con interés legítimo por conservar la cosa. Como sea, según aquella teoría, el comprador contaría con prioridad porque podría reclamar la inscripción incluso al adquirente en subasta del automotor embargado, ya que no podría subastarse un derecho mejor que el del titular registral (artículo 399 del CCCN, análogo a los anteriores artículos 3270 y

3276 del CC), quien ya adeuda dicha inscripción. Además, según la misma interpretación teórica, aquel comprador -o tercero interesado- contaría con la acción de manutención frente a agresiones arbitrarias y podría resistir el secuestro del vehículo por arbitrario al disponerse sin su defensa (artículo 2242 del CCCN, análogo al anterior artículo 2469 del CC). Por todo ello, esa construcción teórica infiere de las normas una prioridad fáctica del comprador frente al embargante y el titular registral, susceptible de oposición exitosa en una tercería de mejor derecho. Pero no es una interpretación plausible. En primer lugar, porque no es aceptable que el comprador por boleto pueda reclamar la inscripción al adquirente en subasta, ya que lo subastado será el derecho real de propiedad y no el boleto de compraventa ni los derechos personales emergentes de éste. Y, en segundo lugar, porque tampoco es aceptable que el secuestro ejecutorio dispuesto por autoridad judicial pueda configurar una agresión arbitraria de la tenencia ni que, por lo mismo, el tenedor pueda resistirlo con una acción de manutención. Por ello no es factible inferir claramente de las normas implicadas una legítima prioridad sobre el embargante que ha inscripto el embargo. Y por lo mismo, cuenta con razón el apelante al agraviarse de una preferencia reconocida sin suficiente fundamento legal.

Tampoco puede inferirse una prioridad fáctica de las normas y doctrinas relativas a la responsabilidad civil del titular registral por daños causados por el automotor, ya que nada tienen que ver con las preferencias, los privilegios y las prioridades de los acreedores, como aquellas concernientes a la eximición del titular registral por denuncia de venta o transmisión probada de la posesión. Como ya se dijo, es admisible extender las tercerías de mejor derecho a hipótesis de preferencias diferentes de los privilegios, como ocurre justamente con las prioridades fácticas. Pero esa preferencia por un conjunto de circunstancias legitimantes debe surgir inequívocamente de la ley, sin analogías forzadas o arbitrarias que rebajen la prioridad del embargo.

Asimismo, aunque nadie lo ha planteado, tampoco cabe subsumir analógicamente el caso en la prioridad fáctica y social del comprador inmobiliario con boleto y buena fe que reúne los siguientes requisitos: a) que el comprador haya contratado con el titular registral, o pueda subrogarse en la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos; b) que el comprador haya pagado como mínimo el veinticinco por ciento del precio con anterioridad a la traba de la cautelar; c) que el boleto tenga fecha cierta; y d) que la adquisición tenga publicidad suficiente, sea registral o posesoria (artículo 1170 del CCCN, análogo al artículo 1185 bis del CC derogado, sobre el cual se ha pronunciado reiteradas veces el Superior

Tribunal de Justicia: STJRN-S1, "Langbein c/ Cullín Hue SRL", 05/07/2018, SD 054-18; STJRN-S1, 26/12/2000, "Lowey", SD 067/00; etcétera).

En otra época ya distante y como juez de primera instancia he admitido la aplicación analógica de esa hipótesis legal a ciertos casos como el de autos. Sin embargo, ante un nuevo análisis de la cuestión -particularmente a la luz del nuevo CCCN-, concluyo en la impertinencia de reiterar esa aplicación. Por cierto, un automotor no es asimilable a un inmueble, y el legislador ha tenido evidentemente razones determinantes para contemplar aquella prioridad solamente respecto de estos últimos, y persistir en ello en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994). Para apreciar la magnitud de la diferencia basta advertir que un inmueble es gran medida indispensable para el ejercicio de un derecho humano como el de la vivienda digna, característica que no puede presumirse de ningún automotor.

Tampoco concurre una prioridad temporal en favor del tercerista, tal como se encarga de puntualizar el primer votante. Ciertamente, no se trata aquí de un conflicto entre dos acreedores con vocación al dominio -es decir, entre acreedores de una misma cosa prometida por un mismo deudor- sino entre uno con tal vocación y otro con vocación al valor. No obstante, aunque se apliquen extensivamente las reglas de la primera hipótesis (artículos 756 a 758 del CCCN), tiene mejor el derecho quien cuenta con emplazamiento registral precedente si se trata de muebles registrables (artículos 757 - inciso 1- del CCCN); en este caso el embargante (artículo 218 del CPCCRN) y la titular registral.

La doctrina que cita el segundo votante sobre este punto tampoco resulta plausible porque, en definitiva, borra la clara distinción legal entre muebles registrables (inciso 1 del artículo 757) y muebles no registrables (inciso 2 del artículo 757): en ambos casos otorga prioridad a quien recibió la posesión, en franca contradicción con esas disposiciones (Ossola, Federico Alejandro en *¿Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado?*, dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, Tomo V, página 99, Rubinzal-Culzoni Editores, primera edición). Esa doctrina parece no dar importancia a las reformas introducidas sobre la materia. Por eso, es preferible la que atiende a la clara distinción legal (Danesi, Cecilia, en *¿Código Civil y Comercial de la Nación, analizado, comparado y concordado?*, dirigido por Alberto J. Bueres, Tomo 1, página 479, Hammurabi, primera edición; Trípoli, Pablo y Silva, Rodrigo, en *¿Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado?*, dirigido por Marisa Herrera, Gustavo Caramelo y Sebastián Picasso, Tomo III, páginas 48 y 49; etcétera). En definitiva, la clara redacción

de la nueva norma sustancial que asigna preferencia al emplazamiento registral impide mantener la jurisprudencia anterior y minoritaria según la cual bastaba con la posesión y la buena fe contractual del comprador para tener por constituida en su favor una prioridad temporal (por ejemplo: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala II, 11/04/2006, "Fernández Santisteban, José en: Banco Mayo Coop. Ltda. c. Gely, Marcelo A.", La Ley Online: AR/JUR/846/2006).

Asimismo, a diferencia de lo expuesto por el segundo votante, tampoco existe un ejercicio abusivo del derecho por parte del embargante del que pueda inferirse una prioridad axiológica en favor del tercerista. Al contrario. Ninguno de los dos tiene privilegio especial sobre el bien (artículos 2573 y 2582 del CCCN); pero el embargante cuenta con la preferencia que asigna el embargo entre acreedores quirografarios o acreedores con privilegios especiales de igual rango (artículo 218 del CPCCRN). El tercerista, en cambio, no ha instado la inscripción registral en su favor ni ha obtenido a su vez su propio embargo. Por lo tanto, no hay razones para sospechar un ejercicio abusivo del derecho por parte del embargante. Para que el ejercicio de un derecho resulte abusivo o antifuncional debe existir otro modo de ejercerlo en condiciones menos gravosas para los demás. Por ejemplo, ejerce abusivamente su derecho quien pide el embargo y la ejecución de un costoso inmueble para satisfacer un crédito de escaso monto si el deudor tiene otros bienes de menor importancia pero igualmente suficientes para satisfacerlo. Aquí no se aprecia nada semejante, ni se ha indicado de qué otro modo menos perjudicial podría el embargante haber ejercido su derecho.

A pesar de las sospechas que procura sembrar el tercerista en su escrito inicial, no se ha demostrado fehacientemente que el embargante conociera su posesión o tenencia. Tampoco se ha probado que obrara con mala fe contractual o procesal, ni que estuviera en connivencia con la dueña vendedora en perjuicio del comprador. Por lo tanto, cabe también descartar esos supuestos de prioridad axiológica del tercerista. Como ha dicho la doctrina especializada, "excepcionalmente podrán, quizás, darse casos en que se pruebe que el embargante conoce los derechos del adquirente, y obra de mala fe, abusando de su derecho, o lo hace como cómplice del propio enajenante, que desea evadir su deber de efectuar la transferencia. Esas hipótesis marginales, de prueba no muy fácil, serán las que se discutan en la tercería de mejor derecho" (Moisset de Espanés, Luis, *Automotores y motovehículos. Dominio?*, Zavalía Editor, 1992, página 433). Y en el mismo sentido se ha dicho que el adquirente deberá probar que el embargante tenía conocimiento de la venta para que, a pesar de la publicidad registral,

prosperare la tercería de mejor derecho en su favor haciendo prevalecer la obligación de inscribir el dominio que le adeuda el propietario sobre el crédito del embargante; o sea "pagándose" con preferencia al tercerista (Moisset de Espanés Luis, "Reflexiones sobre las tercerías de mejor derecho", JA, 1986-II-161).

Finalmente, tal como indica el apelante y aunque a esta altura ya parezca ocioso, la sentencia apelada ha sido efectivamente inconsistente. Por lo pronto, ha rechazado una tercería de dominio que nadie había planteado. Pero a la vez ha establecido una prioridad sobre el producto de la subasta, como si el tercerista tuviese vocación al valor y la tercería fuera de mejor derecho al cobro, con el agravante de que no ha indicado en qué medida cobraría el tercerista carente de pretensión dineraria. Para ser válida, la sentencia debe ser congruente, y para ser congruente debe ajustarse estrictamente a lo pretendido por las partes, lo que en este caso no ha ocurrido (artículos 34 -inciso 4- y 163 -inciso 6- del CPCRN). Ante la impugnación del apelante que ha formulado y fundado un claro agravio al respecto, aquel defecto no se convalida con el mero consentimiento posterior del tercerista, quien termina prestando conformidad con algo que no había pedido ni fue debatido (fs. 210/212, "Aclaración Preliminar").

Cuando prospera un mejor derecho a la cosa no cabe esa solución sino el levantamiento del embargo (o la declaración de inoponibilidad) y, según el caso, la entrega en propiedad de la cosa misma al tercerista. Es que al final del camino la tercería de mejor derecho a la cosa se identifica con la tercería de dominio y surten el mismo efecto. Obsérvese que al principio se diferencian en que un tercerista alega ser el dueño (tercería de dominio) y otro alega derecho a convertirse en dueño (tercería de mejor derecho a la cosa). Pero al final, en caso de prosperar, las dos confluyen en un mismo resultado y se confunden: el embargo pierde sentido y debe levantarse porque el deudor no tenía el dominio de la cosa embargada o dejará de tenerlo a manos del tercerista.

En fin, por todo lo expuesto, reitero mi adhesión al primer voto..

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería,

RESUELVE: I) HACER LUGAR al recurso interpuesto a fs. 192, dejando sin efecto lo resuelto en el apartado II de fs. 186. II) IMPONER Imponer las costas de ambas instancias al tercerista (arts. 68, 69 y ccs. del C.P.C.C.). III) REGULAR los honorarios correspondientes a la labor desplegada en la Alzada, en el caso del Dr. Massimino, en el equivalente al 35% de los que le correspondieren en la instancia de origen y en el caso del Dr. Burelli, en el equivalente al 25% de la misma base regulatoria (art. 15 L.A.). IV) PROTOCOLIZAR, REGISTRAR y NOTIFICAR lo resuelto, en la instancia de

origen. V) DEVOLVER oportunamente las actuaciones.

CARLOS M. CUELLAR EMILIO RIAT JORGE A.SERRA

Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

Por ante mí:

ALFREDO J. ROMANELLI ESPIL

Secretario de Cámara