Comodoro Rivadavia, veintinueve de mayo de 2008.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"R., M. D. c/ R. G. D. de Q. y otros s/ Tercería de Mejor derecho", Expte. Nro. 16.830/08,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución Nro. 2, Secretaría Nro. 4 (Expte. Nro. 2369/07).

I.- Que vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada, por haber interpuesto el incidentista a fs. 142, recurso de apelación contra la sentencia de fs. 131/132vta., que rechaza la tercería de mejor derecho planteada por M. D. R..

Se agravia el incidentista a fs. 148/152 vta. Califica de "liviano" el argumento del a quo en cuanto afirma que la preferencia que invoca el tercerista se basa en un boleto de compraventa sobre el automotor objeto de la tercería. Indica que tal preferencia se funda en el boleto de compraventa, en haber pagado la totalidad del precio del vehículo, en su buena fe y en haber detentado la posición pública y pacífica por un período mayor a dos años. Hechos todos que no fueron negados por los codemandados.

Asimismo, funda su preferencia en la mala fe con que habría actuado el acreedor embargante, quien tenía conocimiento que el vehículo dominio xxx xxx había sido adquirido por el recurrente.

Todos esos extremos considera que no fueron evaluados por el a quo.

Ensaya argumentos tendientes a justificar
la demora en la inscripción registral. Critica por dogmático el argumento relativo a la forma de transmisión del dominio de los automotores brindado por el a quo.

Señala que la norma aplicable es el art. 3269 del C.C. que, entre dos adquirentes, da preeminencia al derecho de quien tuvo la posesión y buena fe.

Efectúa reserva del caso federal.

A fs. 154 y vta., contesta agravios el demandado. Solicita la deserción del recurso por no contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que considera equivocada. Contradice argumentos sostenidos por el tercerista y afirma que no es cierto que haya pagado la totalidad del precio. Señala que introduce hechos nuevos no alegados en la demandada. En definitiva propicia el rechazo de los agravios.

II.- En lo que nos interesa, del análisis de estas actuaciones surge que R., interpone tercería a fin que se declare el mejor derecho que tiene a inscribir a su nombre el vehículo marca Peugeot 206, dominio xxx xxx y se ordene el levantamiento del embargo que pesa sobre el mismo, ordenado en los autos principales Expte. Nro. 720/2005 "G., A. E. c/ M. G. D. y otro s/ Prepara Vía Ejecutiva" (fs. 403) que se tienen a la vista.

Adujo que el 28 de noviembre del año 2005 compró el vehículo a la Sra. M. G. D., suscribiendo un boleto de compraventa y el Formulario 08 -cuyas firmas se hallan certificadas por escribano público- y pagando la totalidad del precio mediante cheques, detentando la posesión del mismo desde tal fecha.

Que dos años más tarde, el vehículo fue secuestrado en la vía pública cuando era conducido por la secretaria del recurrente.

Funda su petición en que la fecha de adquisición del rodado es anterior a la traba del

embargo, en su buena fe y en el ejercicio de actos posesorios, además de haber pagado la totalidad del precio.

III.- En primer término y atento el planteo relativo a la admisibilidad del recurso que efectúa el incidentado, cabe señalar que esta Sala tiene dicho reiteradamente que en la sustanciación del recurso de apelación, el cumplimiento de los requisitos debe ponderarse con tolerancia (Cfme. "G. M., J. M. en autos: "Z. V., M. L. c/ G. M., J. M. s/ Alimentos y Litis Expensas", Expte. N° 729/94 s/ LEVANTAMIENTO DE EMBARGO", Expte. Nro. 11.069/99, entre otras). Ante ello, y advirtiendo que el recurrente ha individualizado los motivos de su disconformidad, no procede declarar la deserción del recurso, dado que la valoración mencionada "no debe llevarse a cabo con injustificado rigor formal que afecte la defensa en juicio" (E.D. 166-515).

IV.- Si bien es sabido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CS Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, entre otros) y que es no obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que resulten apropiadas para resolver el caso (CS Fallos 274:113; 280:3201; 144:611, entre muchos), por lo que deberá inclinarse por las que produzcan mayor convicción, en concordancia con los demás elementos de mérito de la causa. Importan, en definitiva, y dentro de tal marco jurisdiccional al decir de Aragonés Alonso, los hechos "jurídicamente relevantes" (ver "Proceso y Derecho Procesal" Ed. Aguilar 1960, pág. 971, párr. 1527), o "singularmente trascendentes" como los denomina Calamandrei en su trabajo "La génesis

lógico de la sentencia civil" en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss). (Todo en CNCiv., sala D, 2005/03/17 – T. V. E. S. L. SA c. B. e H. SA- Rev. LL de junio 1-2005, 12, fallo 108.984); se advierte que en el subjudice, el a quo, si bien se pronunció a favor de la admisibilidad de la tercería como fuera planteada, esto es de mejor derecho (ver fs. 106 y 126vta.), al momento de resolver sobre su procedencia no analizó la cuestión desde esa perspectiva (de la tercería de mejor derecho), y decidió la pretensión en base a la prioridad del primer embargante normada en el art. 218 del CPr. y la falta de adquisición del dominio por ausencia de inscripción registral.

Tal temperamento resulta inadmisible. En cuanto al sistema de adquisición de derechos reales sobre automotores, al iniciarse la acción como tercería de mejor derecho la discusión no se centra en quién aparece como titular dominial –discusión propia de la tercería de domino- sino en quién goza de mejor derecho respecto del vehículo (Conf. Luis Moisset de Espanés "Reflexiones sobre las tercerías de mejor derecho" nota a fallo en JA 1986-II-161).

Con respecto a la aplicación de la norma contenida en el art. 218 del CPr., aún cuando lo que se procura es la atención de una preferencia temporal, no resulta aplicable en primer término tal previsión, pues establece prioridad entre los distintos embargantes, ante sucesivos embargos sobre la misma cosa.

En el caso de autos, tratándose del mejor derecho a ser pagado que pretende el tercerista, sin importar si lo pendiente de pago es una obligación de dar o de hacer, requiere el cumplimiento de recaudos que no fueron analizados por el a quo.

Tales recaudos, de acuerdo a la

construcción doctrinaria y jurisprudencial, consisten en acreditar: compra del automotor y su posesión actual, el pago del precio, la fecha cierta del título de adquisición, el conocimiento del embargante de la realidad extraregistral y adquisición anterior al crédito del embargante (Conf. Luis Moisset de Espanés, op. cit.; Highton Elena, "Comentario al art. 97 del CPCC Nación" en Cód,. Proc. Civ. y Com. de la Nación, Bs. As. Ed. Hammurabi, 2004 t. 2 p. 486; Zavala de González, Matilde, "Doctrina Judicial, Solución de casos", Córdoba, ed. Alveroni, 1995 p. 361; SCJMendoza, "F. , J. H. en T. A. c/ A. T. de J. s/ ejec. s/ casación" 20/10/06; Cámara de Bahía Blanca, Sala II en "Stiziano Alberto H", 19/7/96, JA 1997-IV-102; Cám. De Azul, Sala 2da. en "Banco Mayo Coop. Ltdo. C. G. , M. " 11/4/2006; Cam.Civ.Com. y de Garantías en lo Penal de Necochea en "De La Canal, Victorio Martín c/ B. de L. P. y Ot. s/ Tercería de Mejor Derecho", 12/4/2007 entre otros).

De tales recaudos, ponen el acento en la buena fe. Señala el doctrinario citado por el propio apelante: "En la mayor parte de nuestro estudio nos hemos ocupado de analizar la existencia o inexistencia de buena fe en quien es o pretende ser dueño del automóvil y, de acuerdo a lo prescripto en el art. 16 del decreto-ley, advertimos que esa buena fe encuentra sustento en el conocimiento de las constancias registrales. Por su parte, 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..." "Quizás la

única posibilidad de éxito del adquirente se vincule con aquellas hipótesis en las cuales pueda demostrar que el acreedor que hoy embarga, al conceder crédito al titular registral conocía de manera efectiva que había vendido el automotor, aunque la transferencia todavía no se había inscripto. En tal caso, el principio de buena fe que inspira la vida íntegra de las relaciones contractuales (art. 1198 CCiv.), exigiría que en la colisión que se produce entre los derechos del adquirente que no publicitó su transferencia, y el acreedor embargante que conocía el acto de venta, se dé preferencia al adquirente. Se trataría de una solución análoga a la que prevé el Código en los artículos 593 y siguientes para la colisión entre los derechos de varias personas que son acreedoras a la entrega de la misma cosa".

Destaca también, el mencionado autor, la fecha del crédito, debiendo ser esta anterior a la adquisición y no a la traba del embargo, como pretende el tercerista. La preeminencia del tercerista necesita de una adquisición del automotor, previa a la existencia del crédito.

En tal línea de análisis, de las actuaciones surge la fecha cierta de la adquisición por boleto (28 de noviembre de 2005) por imperio del art. 1035 inc. 3ero. del C.C. y la posesión, si se tienen en cuenta la locación del vehículo que celebrara el tercerista (fs. 43/68), aunque del informe de deudas de la municipalidad local se desprende que se adeudan patentes y multas correspondientes a períodos en los cuales el tercerista manifiesta tener la posesión del mismo (ver fs. 65 del principal).

El pago del precio no fue acreditado positivamente por el tercerista. No obstante la incomparecencia e incontestación de la demanda por

parte de la Sra. D., permite suponer el reconocimiento de la verdad de las afirmaciones de su adversario y de la razón que le asiste.

Sabido es que por el art. 356 inc.1° del CPr. se consagra una presunción favorable a la parte que se beneficia con la rebeldía de su contraria, que sólo puede ser destruida por otras constancias del juicio que produzcan plena convicción en el juez acerca de la circunstancia de que los hechos no sucedieron en la forma en que fueron afirmados por aquélla. Quien no contestó la demanda, no afirmó ningún hecho que pueda ser objeto de prueba; correspondiendo al juez en cada caso decidir, ponderando los elementos incorporados al proceso, si la incomparecencia o el abandono importan reconocimiento de los hechos alegados por la contraria. La presunción legal, entonces será apreciada en conjunto por el resto de las probanzas aportadas a la causa. (Voto del Dr. Royer en S.D. de fecha octubre de 1997).

Por otro lado, tampoco el pago fue desconocido por D. D. Q., sino hasta el momento de contestar los agravios.

Aún cuando se tenga por cierto el pago del vehículo por parte del tercerista, resta considerar los restantes recaudos: fecha del crédito anterior a la adquisición por parte del embargante y mala fe del embargante.

A tal fin, corresponde señalar que el crédito que se ejecuta en los autos principales, procede del pago que el Sr. D. D. Q. en su calidad de fiador solidario y principal pagador, efectuó por alquileres debidos a G. por los meses de junio de 1994 a septiembre de 1995, por la suma de $35.435 (ver fs. 171/172; 190; 196/199; 204 y 209 del Expte. Nro. 720/05); subrogándose en los derechos del acreedor, Sr.

G., en contra de los demandados D. y A. .

Teniendo en cuenta que el pago fue efectuado en el año 1998 (facturas de fs. 196/198 de la causa principal), cabe colegir que su crédito nace en esa fecha en contra de los demandados citados, con mucha anterioridad a la adquisición del vehículo por el tercerista (28 de noviembre de 2005). Ello basta para rechazar la tercería incoada.

"Si alguien embarga un bien prometido en venta a un tercero, y el adquirente entabla una tercería, probando en ella que esa venta era anterior al crédito que motivó el embargo (no a la fecha del embargo), y que el embargante cuando nació su crédito sabía que la cosa estaba prometida en venta al tercero, su tercería deberá prosperar y tendrá derecho a que se le entregue la cosa (no dinero)" ("Reflexiones sobre las tercerías..." ya citado ut supra).

Podrá argumentarse que el crédito de D. D. Q., nació aún con anterioridad a que el vehículo fuera adquirido por la propia Sra. D., -nótese que de fs. 418 del principal surge que la misma es titular registral desde el 27 de enero de 2005-, con lo cual, en el caso, no cabría tener en cuenta el recaudo. Pero lo cierto es que la ejecución ha comenzado hacia el año 2001 (ver fs. 199 del principal), extendiéndose tal actividad ejecutoria del ahora demandado, Sr. D. D. Q., ininterrumpidamente hasta el presente. Con ello se quiere significar que en dicho lapso la Sra. D., adquirió el auto y se desprendió del mismo, sin que haya prueba alguna de que el ejecutante aquí demandado conociera de la venta al momento de ejecutar el crédito, ni siquiera al momento de la traba del embargo en cabeza del titular registral. De otro lado se significa que el tercerista no ha podido demostrar su adquisición en fecha anterior al crédito que se

ejecuta. Tales circunstancias, en el análisis propuesto, obstan al progreso de la tercería.

Siguiendo este orden de ideas, resta considerar la buena/mala fe del embargante. El embargante pretende acreditar la mala fe sosteniendo que el secuestro no fue realizado en el domicilio de la demandada D. .

No cabe admitir tal pretensión. En primer término porque el domicilio denunciado en el mandamiento fue efectivamente el de Artigas xxx, diligenciándose según constancia (fs. 440 del principal) en el domicilio denunciado y estando facultado para ello el autorizado. En segundo lugar porque es de práctica profesional, conocida, admitida y no cuestionada, la de ubicar la zona en la que habitualmente se encuentra el rodado a secuestrar, no implicando mala fe del embargante el hecho de hacer las averiguaciones tendientes a lograr la efectivización del secuestro.

Por último, no existen pruebas concretas y concluyentes acerca que el embargante sabía la situación del tercerista, esto es la realidad extraregistral. La mala fe consiste en saber o haber debido conocer obrando con diligencia, que el rodado era poseído por el comprador, extremo que no se advierte acreditado en autos. La buena fe consiste en el desconocimiento de la inexactitud del Registro

A mayor argumento, el poseedor es también de mala fe "quien invoca buena fe debe tener el automotor registrado a su nombre, pues de lo contrario no podría estar convencido de ser propietario". Ello porque la buena fe existe cuando el poseedor, por ignorancia o error de hecho se persuadiere de su legitimidad (art. 2356 C.C.). Es decir, que R. supo desde el momento mismo de la adquisición -y aún sabe-

que no era el propietario, lo que torna su detentación del automotor como de mala fe (Conf. crit. sustentado por la Cám. de Necochea, fallo cit. ut supra).

En consecuencia, el tercerista no ha demostrado cumplir aquellos requisitos exigidos para la procedencia de la tercería deducida, debiendo rechazarse su demanda, confirmando por los argumentos dados, la sentencia de grado.

V.- Atento a como se resuelve, las costas de esta instancia serán impuestas al recurrente vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPr.). A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, de conformidad a lo previsto 14 en el Dcto. Ley 2.200 modificado por Ley 4.335.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1)Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 142 y fundado a fs. 148/152vta. En consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 131/132vta., de acuerdo a los considerandos precedentes.

2)Costas de la Alzada al apelante vencido. Regúlense los honorarios profesionales del Dr. N. M. en la suma pesos doscientos ochenta y cinco ($ 285) y los de los Dres. C. S. K. y M. G., conjuntamente, en la suma de pesos ciento sesenta y cinco ($ 165).

3)Téngase presente la reserva del caso federal formulada por el recurrente a fs. 152.

4)Regístrese, notifíquese, devuélvase.

Fdo.:

Marta Susana Reynoso de Roberts, Presidente.

Nélida Susana Melero, Juez de Cámara.

Graciela Mercedes García Blanco, Juez de Cámara.

REGISTRADA BAJO EL N° 81 DEL AÑO 2008.

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS