000233/2008

--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil nueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Marcelo J. López Mesa y Carlos Alberto Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A. A. F. y Otra s/ Tercería de mejor derecho en autos: L. R. I. c/ C. E. y P. S.A. (ceypsa) s/ Ejecutivo (Expte. 393- F ª 11- Año 1999- Fs. 55179)” (Expte. 233 - Año 2009 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 342.----------

---------- **A LA PRIMERA CUESTION**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo LÓPEZ MESA, dijo: ----------

---------- Que a fs. 4/10 los Sres. A. F. A. y M. C. R. de A. con el patrocinio letrado de la Dra. M. F. C. B. en los términos de los arts. 97 sig. y conc. del CPCC, correlativos Art. 97 y 101 del ordenamiento provincial y Art. 1185 bis del Código Civil, promueven demanda de tercería de mejor derecho contra R. I. L. y contra C. E. Y P. S.A. (C.), partes que intervienen en los autos caratulados:”L., R. I. c/ C. E. Y P. S.A. (C.) s/ Ejecutivo” (Expte 393- F º 111- Año 1999- Letra 55.159), en razón del embargo que en forma definitiva se trabó el 16/08/2000 en estos últimos autos, sobre un bien inmueble que adquirieron con anterioridad a la causa, por boleto de compraventa de fecha 26/10/1989, todo ello a los fines de que se les reconozca el derecho preferente del crédito derivado del referido contrato, y se formalice la venta mediante la respectiva escritura. ----------

--- Relatan que en los autos caratulados: “L., R. I. c/ C. E. Y P. S.A. (C.) s/ Ejecutivo” (Expte 393- F º 111- Año 1999- Letra 55.159), agregados por cuerda a los presentes, con fecha 16/08/2000, por oficio N º 1702/00 el Registro de la Propiedad Inmueble con asiento en Rawson tomó razón de la transformación en definitivo del embargo preventivo ordenado cuya toma de razón es de fecha 06/04/1999 en los referidos autos, y que la medida se hizo efectiva sobre el bien inmueble individualizado como Lote * de la manzana ***, Fracción x-* de la Chacra *** del Barrio xxxx xxxxx de xxxxxx de Trelew, inscripto al Tomo 293, Folio 8, Finca **.***. Que acompañan a este fin boleto de compraventa (ver fs. 13) de fecha 26/10/1989 en que C. E. Y P. S.A. (C.) les transfiere y vende los Lotes * y ** de la manzana *** de la Chacra *** del Barrio xxxxx xxxxxx de xxxxxxx de Trelew. Que resulta por lo tanto que la suscripción del boleto privado es de fecha anterior (26/10/1989) a la de la traba del embargo preventivo (06/04/1999) decretado en el juicio ejecutivo, y a la de la inscripción de su transformación en definitivo (16/08/2000). ----------

--- Afirman que no obstante la posesión, transferencia operada y la cancelación del precio de venta, nunca se inscribió el inmueble a sus nombres en el Registro de la

Propiedad Inmueble correspondiente, el que continúa inscripto a nombre del vendedor C.. Por lo cual en los términos del Art. 1185 bis in fine del Código Civil solicitan que se otorgue a su favor la escritura traslativa de dominio del inmueble objeto del boleto de compraventa que denuncian y acompañan individualizado como Lote * de la manzana ***, Fracción x-* de la Chacra *** del Barrio xxxx xxxxx de xxxxx de Trelew, inscripto al Tomo 293, folio 8, finca **.***, dada la posesión pacífica y legitima del bien con el boleto, presunción de buena fé, la fecha cierta del boleto de compraventa dada por la certificación notarial de las firmas y el pago de una cuarta parte del precio de venta del inmueble.----------

--- Citan jurisprudencia que avala su postura, ofrecen prueba documental, testimonial, informativa y supletoriamente prueba caligráfica, contable e inspección ocular a fin de acreditar los extremos que invocan. Fundan en derecho y solicitan que se les reconozca el derecho preferente de crédito derivado del aludido contrato y se ordene en los términos del Art. 1185 bis in fine que se otorgue a su favor escritura traslativa de dominio del inmueble objeto del boleto de compraventa acompañado, con costas. -------

--- Que corrido traslado a fs. 145 vta., de la demanda, a fs. 151/152 se presenta el co-demandado R. I. L., por derecho propio, con el patrocinio letrado del Dr. E. A. F. L., contestando la demanda y solicitando su rechazo con costas. ----------

---

--- Luego de la negativa de las afirmaciones efectuadas por el actor, manifiesta que el titular de dominio del inmueble embargado es “C., E. Y P. S.A.” (C.), según surge de los informes de condiciones de dominio presentados. Agrega que el boleto de compraventa que desconoce es ineficaz para obtener el levantamiento del embargo, dado que la medida cautelar trabada tiene primacía sobre dicho instrumento privado. Que dicha medida fue trabada por su parte conforme a derecho, y que no puede el tercerista alegar su propia torpeza, al no haberse preocupado por escriturar el lote, si es cierto lo que afirma en cuanto a que el boleto data del año 1989, que tal actitud pasiva no puede ser opuesta su parte, quien trabó embargo en legal forma. Cita jurisprudencia, ofrece prueba confesional e informativa, fundó en derecho y solicitó el rechazo de la tercería con costas. ---------- Que a fs. 173 se declara la rebeldía de la codemandada C., E. Y P. S.A. (C.).----------

--- Que a fs. 176 se abrió la causa a prueba, clausurándose a fs. 295 la etapa probatoria. Ninguna de las partes hace uso del derecho de alegar. ----------

--- Que a fs. 306 quedaron los autos en estado de dictar sentencia, dictándose la sentencia de grado a fs. 308/310.----------

--- Que en la sentencia de grado la Sra. Jueza rechazó la tercería de mejor derecho y la escrituración intentada por A. F. A. y M. C. R. de A. contra R. I. L. y C. E. y P. S.A. (C.), imponiendo las costas a los accionantes vencidos.--------

--- Que en abono de su decisorio en primer lugar hizo la magistrada un detalle de las actuaciones del expediente agregado por cuerda caratulado:”L., R. I. c/ C. ESTUDIOS Y

P. S.A. (C.) s/ Ejecutivo" (Expte 393- F º 111- Año 1999- Letra 55.159), arribando al punto en que a fs. 243 el 02/02/2004 el actor del expediente referido solicitó la reinscripción del embargo, a lo que no se hizo lugar dado que dicha medida cautelar iba a caducar recién el 16/08/2005, esto es más de un año y medio después (fs. 244); y que el 18/02/2005 se ordenó el archivo de las actuaciones, siendo recepcionado el expediente del Archivo General con fecha 10/10/2007 (fs. 246). Que de la causa cuya sentencia se apela surge que la demanda fue iniciada el 10/10/2003 (fs. 11); la contestación del demandado L. data del 26/11/2003 (fs. 151/152 vta), que el 31/08/2004 se decretó la rebeldía de C. que no fue notificada, que el 15/10/2004 se abrió a prueba (fs. 176/177) y el 10/10/2007 se llamaron autos para sentencia..----------

--- En lo que a este recurso interesa, la Sra. Juez de grado expresa, que sin entrar a considerar los restantes requisitos necesarios para la admisibilidad de las tercerías, sean de dominio o de mejor derecho, es condición ineludible la existencia de un embargo. Que de la causa ejecutiva agregada por cuerda surge que el embargo definitivo trabado caducó el 16 de agosto de 2005 (ver fs. 38 vta.) sin que se hubiese solicitado oportunamente su reinscripción en forma previa al vencimiento de dicha fecha, que el pedido de reinscripción efectuado por el actor fue extemporáneo por prematuro, al haberlo pedido un año y medio antes de su vencimiento, y posteriormente no lo reiteró. Que en consecuencia la presente tercería no puede prosperar. Que se está frente a una excepción del principio de que la sentencia debe remitirse al estado de cosas existentes a la fecha de la traba de la litis; y ello ocurre cuando en el transcurso del proceso sobrevienen hechos que modifican la situación fáctica existente a la fecha de la traba de la relación procesal, que están documentados en la causa y no requieren de un nuevo proceso para la definitiva elucidación de los derechos de las partes (Morello y otros. "Códigos ..., 2ª. Ed. T º II- C, Págs. 53/54 y 92/93, Ed. Abeledo – Perrot).----------

--- Prosiguió expresando la a quo que en cuanto al pedido de escrituración por los demandantes, si bien no se produjo la prueba informativa para que se trajera a este juzgado el concurso de C. –su cocontratante, del informe pericial de fs. 219/222 y de la copia certificada de la sentencia N º 316/95 de fs. 217/218, surge que dicha causa habría concluido por cumplimiento del acuerdo homologado, lo que no se pudo constatar por la imposibilidad del Juez concursal de remitir dicha causa (fs. 203), y por haber desistido la parte actora de traerlo a esta causa (fs. 294). Que de esta manera no se ha acreditado que la sentencia mencionada quedara firme, toda vez que de acuerdo a lo previsto por el Art. 56 de la Ley concursal, pudo haber sido objeto de apelación. Como consecuencia de ello, la escrituración no puede progresar, dado que la parte accionante no acreditó que efectivamente el concurso hubiera finalizado, pues de otra manera es en dicha causa en donde debería haberse presentado para concretar su pretensión. ----------

--- Agrega que según el boleto de compraventa de fs. 13 los actores adquirieron 2 lotes, el N º 4 y el N º 27, pidiendo sólo la escrituración del primero. De la documental acompañada sólo el recibo de pago de impuestos de fs. 47 abonado el 06/02/95 se refiere al lote 4, el resto demuestran el pago de impuestos y mejoras efectuadas en el lote 27, en el que habría un local comercial. Que los testigos S. V. (fs. 245), C. (fs. 248) y R. (fs. 261) se refieren a trabajos que realizaran en el local comercial o a la intervención que les cupo en la venta de dicho lote, al igual que la valuación inmobiliaria de fs. 276. Que por lo demás los demandantes alegaron haber abonado todo el precio y ofrecieron como prueba la causa concursal, manifestando que allí estaban todos los recibos, pero que desistieron de traer este expediente (fs. 294).----

--- Concluye la magistrada imponiendo las costas a los demandantes por aplicación del principio objetivo de la derrota (Art. 68, 1er párrafo del CPCC), regulando los honorarios de los letrados intervinientes por porcentajes que se aplicarán al monto del juicio que resulte, y de conformidad con lo establecido en el Art. 34 de la ley arancelaria, haciendo una valoración de las tareas realizadas por cada uno de los letrados a los fines de fijar el porcentaje correspondiente.----------

--- Que fs. 313 dicha sentencia fue apelada por la actora quien, concedido el recurso a fs. 315, expresó agravios a fs. 332/333, solicitando apertura a prueba en esta instancia, que luego de corrido traslado a la contraria a fs. 334, quien se notificó a fs. 335, no contestando, fue rechazada dicho pedido a fs 337. ----------

--- El apelante se agravia que por el rechazo de la tercería se lo condene en costas. Alega que la caducidad del embargo es un hecho sobreviniente que no le es imputable, pues a la fecha de interposición de la demanda (09/10/2003) el bien se encontraba gravado con un embargo y que la modificación de tal situación resulto con posterioridad, esto es el 16/08/2005, que en consecuencia no se le puede imputar tal situación y solicita se revierta la condena en costas en este sentido. ----------

--- En segundo lugar se agravia de que se afirme que su parte no ha producido la prueba informativa ofrecida a efectos de traer a estos autos el expediente del concurso de C.. Que su parte al interponer la demanda acompaña copia de fs. 1256 a 1264 del concurso, donde la fallida denuncia y da cuenta de la operación de venta de un grupo de lotes urbanos que figuran en su activo, describiendo de entre las transferencias operadas la efectuada a favor de los actores, que dicha operación se gestionó a través de la inmobiliaria local Integral Propiedades, y que la misma se autorizó judicialmente conforme surge de las fojas 1284, 1292/1293, 1911/1915 que agregó en copia. Aduce que con la testimonial de A. C. y del Escribano H. H. se confirmó lo manifestado, y que este testimonio no ha sido valorado por el a quo. ----------

--- Dice que a efectos de confirmar la validez de la documental acompañada su parte ofreció los autos del concurso ”C. s/ Concurso Preventivo” (Expte N º 4, F º 370, Año

1989) respecto del cual se expediría el perito contador. Que el perito designado Contador C. M., denunció en esta causa, primero la negativa del Juzgado de origen de remitir el concurso referido (ver fs. 197, 203, 204) y luego tras haber sido autorizado a tomar vista de la misma, del extravío de los Libros Contables de la concursada (ver informe pericial de fs. 219/222). Y afirma que por lo referido se agravia su parte de que le acuse de la negligencia de la prueba informativa ofrecida, dada que la misma resultó de imposible cumplimiento, por lo cual el desistimiento devino obligado. Que no obstante ello, el perito contador en su informe presentó copia certificada por el Juzgado del concurso, entre otras de la Sentencia glosada a fs. 217/218 que da por cumplido el acuerdo preventivo, y que nada de esto fue valorado por el a quo, como así tampoco los testimonios calificados aportados a la causa. ---------- Finalmente solicita se revoque la sentencia en la medida de los agravios, con costas.----------
---------- Ingresando al primer agravio de la recurrente, relativo a la imposición de costas, anticipo que habré de concederle razón en su planteo. Es cierto que la falta de progreso de la demanda, lleva normalmente por correlato la imposición de costas a quien ha resultado vencido en la litis, lo que no significa otra cosa que la aplicación del principio rector en la materia, que establece el Art. 68 C. P. C y C primer párrafo.----------

--- Pero no es menos cierto que dicho principio rector debe suavizarse en ocasiones, como en el caso que nos ocupa, en que la imposición de costas al vencido no aparece como una derivación correcta de lo acontecido en la litis.----------

--- El ordenamiento procesal que nos rige contempla estas situaciones en el inciso segundo del Art. 68 C. P. C y C que expresa, luego de sentar el antedicho principo general, que *“Sin embargo, el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad, al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad”.*----------
----

--- En el caso que nos ocupa se evidencia un supuesto de excepción porque al momento de demandar, que es cuando se juzga la intención y la conducta del actor, la vía se hallaba expedita porque el embargo –requisito para la procedencia de la tercería intentada- se hallaba trabado y vigente. Luego, en el curso de la litis, la situación cambió, al caducar la medida cautelar, perdiendo objeto la tercería, al producirse un supuesto de vaciamiento de sustancia procesal. Es decir que lo ocurrido en autos puede asimilarse a un supuesto de litis en que hechos sobrevinientes tornasen abstracto pronunciarse. Y es sabido que ante la declaración de abstracción, procede apartarse del principio general en materia de costas y distribuirlas en el orden causado (C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 3ª, 3/3/00, “Plumitas S.A. v. Estado Nacional s/ Amparo ley 16986”, en AbeledoPerrot online).----------

--- Similar situación se produce en autos por vaciamiento del contenido de la tercería por hechos sobrevinientes a la demanda, ajenos al actor, lo que amerita modificar la

imposición de costas de grado e imponerlas en el orden causado (Art. 68 segundo párrafo C. P. C y C). Ello así, el primer agravio habrá de prosperar.----------

--- En cuanto al segundo agravio, el mismo carece de posibilidad de andamiento en esta instancia. Es que, respecto de la pretensión de producir prueba en alzada esta Sala ya se expidió negativamente en su Interlocutoria de fecha 5/2/09, glosada a fs. 337 de autos.----------

--- Es decir que, sin incorporar prueba en esta instancia, la litis debiera resolverse sobre la base de las constancias ya agregadas. Y dichas constancias, como correctamente lo resolviera la Sra. Juez de grado, son inidóneas para acoger una pretensión de escrituración como la promovida aquí, máxime en una causa donde a la demandada se ha tramitado un concurso ante otro juez, cuyas constancias no se han arrimado a la causa más que en copia y muy parcialmente.----------

--- Debo decir que no encuentro en esta causa los elementos de juicio necesarios para hacer lugar a una acción de escrituración como la pretendida en autos, pese al celo recursivo que pone en juego la apelante. Sin embargo, el pronunciamiento de esta instancia no quita al presentante el derecho a ocurrir nuevamente en defensa de su derecho, si fuera su interés, esta vez salvando técnicamente las omisiones en que incurriera y acercando a la litis todos los elementos necesarios.----------

--- Por otra parte, no encuentro que el leve agravio de la actora sobre este punto pueda merecer acogida, toda vez que el mismo no ha logrado conmover la sentencia de grado en cuanto al rechazo de la escrituración pretendida. Propongo por tanto el rechazo del agravio.----------

--- Por las razones expuestas, considero que la sentencia apelada se ajusta a derecho en cuanto al rechazo de la escrituración y que los agravios del apelante traducen en este aspecto sólo una opinión distinta y parcializada de la cuestión que no ha logrado conmover el decisorio en crisis, procediendo por tanto el rechazo del cuestionamiento.--

--- Las costas de alzada deben imponerse en igual forma que las de grado y los honorarios de la letrada de la actora deben regularse, a mi juicio, en el 28% de sus labores de grado, entendiendo que tal regulación se compadece con la trascendencia, mérito y calidad de sus labores en esta instancia, así como el resultado obtenido por ellas (arts. 6, 7, 14, 39, 47 y conc., Ley 2.200).----------

--- Por lo expuesto, VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA A LA PRIMERA CUESTIÓN.----------

--- **A ESTA MISMA CUESTIÓN**, dijo el Dr. Ferrari: ----------

--- I. Con la pormenorizada reseña efectuada por el Dr. López Mesa han quedado descriptos los antecedentes de la causa, así como los motivos de agravio expresados por la parte apelante sometidos a pronunciamiento por parte del Cuerpo, de manera que abordaré directamente las cuestiones planteadas en el mismo orden en que han sido ya consideradas por mi apreciado colega de sala.----------

--- II. **La imposición de las costas por el rechazo de la tercería incoada:** ----------
--- Comparto plenamente la opinión vertida por el señor Vocal de primer voto. Si bien el principio general en materia de costas atiende al vencimiento objetivo (Art. 68, C. P. C. C.; su doctrina), existen supuestos que ameritan considerar algunas excepciones a dicha regla, según lo enuncia el mismo precepto en su parte final.----------
---------- A no dudarlo, nos hallamos frente a un caso que reúne las características necesarias para aplicar una solución excepcional, pues como ha podido comprobarse, el rechazo de la pretensión del título se debió exclusivamente a la inexistencia actual de un embargo que justificara considerar la tercería entablada, por haber caducado la inscripción de dicho gravamen en la sede registral.----------
--- Como podemos apreciar, al tiempo de promoverse la demanda (octubre de 2003) el embargo que diera motivo a este planteo se hallaba vigente, caducando con posterioridad (agosto de 2005), de manera que este hecho sobreviniente, si bien resulta determinante para sellar la suerte adversa de la pretensión, ha sido del todo ajeno a la de la parte actora, ya que solo puede atribuirse a la conducta ineficaz u omisiva de su oponente. En pocas palabras: cuando se promovió la demanda existía una situación de hecho que daba pábulo al planteo efectuado, y si bien ese marco fáctico ha variado, no sería justo hacer pesar las consecuencias accesorias –en el caso, la carga en costas– sobre quien no dio motivo a ese posterior estado de cosas.----------
--- Por tal motivo, en criterio coincidente con el Dr. López Mesa, opino que debe modificarse el fallo en este aspecto a fin de distribuir las costas relativas al rechazo de la tercería por su orden (Art. 68, último párrafo, C. P. C. C) y así lo dejo votado.----------
------ III. **El rechazo del pedido de escrituración:** ----------
------ Habré de concordar asimismo con el magistrado de primer voto acerca de la respuesta que merece este agravio.----------
--- De las actuaciones labradas se desprende con nitidez que como bien lo decidiera la *a quo*, las constancias obrantes en autos impiden acoger este pedimento actoral, ya que no se han podido constatar en el proceso los extremos imprescindibles para ello, sin que las críticas enfiladas por la recurrente a este respecto logren conmover los fundamentos allí expuestos, cual era su carga (Art. 265, C. P. C. C.). La indisponibilidad de los elementos documentales señalados en el decisorio conduce al rechazo de la demanda basado –como se ha dicho– en un déficit del material probatorio y no en un pronunciamiento sobre su derecho sustancial que, por tanto, no obsta a la posibilidad de que la parte interesada pueda articular en el futuro una nueva pretensión, debidamente provista de las probanzas indispensables para este propósito.----------
--- IV. Como corolario de las consideraciones precedentes, opino que debe modificarse el fallo apelado en cuanto a la imposición de las costas de primera instancia, que deberán ser soportadas por su orden, confirmándose en los demás aspectos. También coincido con el Dr. López Mesa en que, atendiendo al resultado que se registra en esta sede, las costas deben distribuirse en el orden causado (Art. 68 *in fine*, C. P. C.

C.),fijándose los honorarios de la Dra. María F. Castro Blanco en el 28% de los que le correspondieron por su actuación en la anterior instancia (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec. Ley 2.200).----------

Voto entonces a esta cuestión parcialmente por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo LÓPEZ MESA, dijo: ----------

--- Dada la existencia de acuerdo entre ambos votantes al expedirnos sobre la primera cuestión, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:----------

--- 1) MODIFICAR parcialmente el fallo apelado, dejándose sin efecto la imposición de costas a la actora, y distribuyendo las mismas en el orden causado (Art. 68 C. P, C y C segundo párrafo).----------

--- 2) CONFIRMAR la sentencia apelada en el restante aspecto objeto de recurso y agravios en los restantes aspectos.----------

--- 3) IMPONER las costas de alzada en el orden causado (Art. 68 2° Párr. C. P. C. y C.).-

--- 4) REGULAR los honorarios de segunda instancia de la Dra. M. F. C. B. en el 28% de los honorarios que se le determinen como estipendios de grado (arts. 6, 7, 14, 39, 47 y conc., Ley 2.200).----------

--- Tal mi voto.----------

-- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ----------

--- Tal como ya lo anticipé, comparto la resolución propuesta por el Dr. López Mesa en todos sus términos, votando en sentido idéntico.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 9 Ley 1130, To. Ley 4550).----------

--- Trelew, de marzo de 2009.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- 1) MODIFICAR parcialmente el fallo apelado, dejándose sin efecto la imposición de costas a la actora, y distribuyendo las mismas en el orden causado (Art. 68 C. P. C y C segundo párrafo).----------

--- 2) CONFIRMAR la sentencia apelada en el restante aspecto objeto de recurso y agravios en los restantes aspectos.----------

--- 3) IMPONER las costas de alzada en el orden causado (Art. 68 2° Parr. C. P. C. y C.).-

--- 4) REGULAR los honorarios de segunda instancia de la Dra. M. F. C. B. en el 28% de los honorarios que se le determinen como estipendios de grado (arts. 6, 7, 14, 39, 47 y conc., Ley 2.200).----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

--- REGISTRADA BAJO EL N º _____ DE 2.009 – SDC.- Conste.----------

PAULO EDUARDO KÔNIG
SECRETARIO DE CAMARA