--- En la ciudad de Trelew, a los días de mayo del año dos mil once, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos D. Ferrari y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., M. A. s/ Tercería de Mejor Derecho en Autos “S., J. O. c/ M., A. R. y/u otro s/ Demanda de Escrituración (174/1999)” (Expte. 494 – Año 2010)** 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. 383. ---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Sr. Juez de Cámara Doctor Carlos D. FERRARI expresó:---------- ---------- **I**. La sentencia definitiva de primera instancia (refs. 306/315) rechazó la tercería de mejor derecho promovida por M. A. C., en los autos caratulados “S., J. O. c/ M., A. R. y/u otro s/ ESCRITURACIÓN” (Expte Nº 174 - Folio 389 - Año 1999 - Letra 54983), imponiendo las costas del proceso al tercerista vencido y procediendo a la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes. ---------- **II.** Los fundamentos del decisorio, en síntesis, son los siguientes: Consideró el juez de grado que, en el *sub lite*, el accionante encuadró su acción como “tercería de mejor derecho” (fs. 27) en los términos del art. 97 y concordantes del CPCC, demandando el levantamiento del embargo y la suspensión de la ejecución dispuesta en los autos principales, lo que *per se* supone, no la protección del derecho real a que se refieren los arts. 2506 y ss. Cód. Civil (materia propia de una tercería de dominio), sino la búsqueda por el tercerista de una prioridad excluyente frente a los acreedores del titular registral (materia -ésta- propia de la tercería de mejor derecho). Sostuvo que de las posibilidades extrarregistrales, interesaba profundizar -en relación a esta causa- , en la contenida en el art. 1185 bis del Cód. Civil, norma ésta donde se establece que “los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe” son “oponibles al concurso o quiebra del vendedor, si se hubiere abonado el veinticinco (25%) por ciento del precio”, pudiendo el juez en estos casos disponer “que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio”. Agregó que una primera y superficial lectura del artículo transcripto no le impedía desconocer que, tal como arguye parte de la doctrina y de la jurisprudencia, su alcance pareciera no comprender a los casos de ejecuciones individuales (al referir únicamente a los ámbitos del “concurso o quiebra del vendedor”), lo que obstaría a que su aplicación resultase extensiva a supuestos como el del embargo introducido por los Dres. Z. y F. Agregó que de la conexión de lo prescripto por el art. 2355, último párrafo del C.Civil, con lo normado por el art. 1185 bis del mismo cuerpo legal, que contiene los restantes recaudos operativos para que la posesión legítima surta sus efectos respecto del adquirente con boleto de compraventa que pagó el precio del bien -o al menos gran parte del mismo- al propietario enajenante, se deriva

que el poseedor según boleto, no pueda ser vencido por terceros tales como los embargantes, ya que la posesión a la que alude el citado art. 2355 implica cierto grado de publicidad (de allí que sea posible aludir al concepto de “publicidad posesoria”), por lo que encontrándose presentes los restantes recaudos del art. 1185 bis del Código Civil (existencia de boleto de compraventa con fecha cierta, buena fe del adquirente y pago de al menos el 25% del precio), la consecuencia derivada de dicha conjunción es -no sólo para los casos de concursos y quiebras, sino también para los de ejecuciones individuales- , la consabida oponibilidad extrarregistral, consagrada en el último de los artículos citados. Señaló que en casos como el de autos, resultaba relevante la posesión por parte del adquirente por boleto de compraventa, con las características de quieta, pública, pacífica e inequívoca, que hubiese implicado el pago de -al menos- el 25% del precio del bien, la cual prevalecería sobre la situación registral (“contra tabulas”), lo que se justificaría por el sistema de inscripción registral declarativa no convalidante adoptado en materia inmobiliaria en nuestro país. Agregó que en el *sub exámine*, si bien la posesión pudo adquirir la condición de legítima, conforme lo previene el art. 2355 del C.Cvil, tal particularidad no bastaba para constituir el derecho de dominio prescripto en los arts. 2503 y 2506 de igual cuerpo normativo, al ser necesario, además de la tradición del bien, la confección de escritura pública, así como la inscripción registral que exige el art. 2505 de la ley de fondo para su oponibilidad en condiciones regulares. Los recaudos aludidos son realizables únicamente en la medida que la pretensión de escriturar fuese viable, lo que parecía haber sucedido en autos, al no haberse acreditado la negativa a escriturar por la parte vendedora. De allí que frente a circunstancias especiales como la planteada, la aplicación de las normas que tienen directa ingerencia sobre el tema (art. 2355, último párrafo y art. 1185 bis, Cód. Civil), parece dar por sentado como obvio la reafirmación de la tutela del poseedor por boleto que ha pagado el 25% del precio, sin hacer distinción entre el juicio individual o colectivo. Citó doctrina al respecto. Sostuvo que, para que la noción de “oponibilidad extrarregistral” asumiera preeminencia en el caso de autos, (adviértase que al momento de trabarse el embargo, habían transcurrido más de dos años desde la época en que el actor había suscripto el contrato de compraventa), consideró relevante la acreditación sin que cupiesen dudas, de que el tercerista había comenzado a detentar la posesión quieta, pública, pacífica e inequívoca del inmueble para que contara con una preferencia por encima de los codemandados embargantes. Dio por sentado seguidamente que el boleto de compraventa que constituía el título del tercerista era un instrumento privado de fecha 16 de marzo de 2004 (ver original de fs. 3/5), cuyas firmas allí insertas, fueron certificadas por notario en la misma fecha (ver fs. 4/5). Refirió que, sabido es que los contratos, no prueban contra terceros la verdad de la fecha expresada en ellos (art. 1034 del Civil), de lo que se desprende que sólo pueden oponerse a los terceros a partir de la adquisición de fecha cierta, lo que sólo ocurre en los casos del art. 1035 del mismo cuerpo normativo. Citó jurisprudencia de esta Sala.

Señaló que un supuesto del art. 1035 es el contenido en el inc. 2, de reconocimiento ante un escribano y dos testigos que lo firmaren. Que en autos no se dio dicho supuesto, pero el notario con fecha 16 de marzo de 2004 certificó que las firmas de las partes en el boleto fueron puestas en su presencia y que extendió el acta Nro. ***, corriente a fs. 206 del Libro de Requerimientos para Certificaciones y Autenticidad de Firmas e Impresiones Digitales nro. 9 (ver fs.5). Que al respecto, se ha interpretado que la certificación notarial de las firmas del boleto no le confiere fecha cierta si carece de la expresión del lugar y fecha en que se efectuó aquélla, por lo que entendió que en autos la certificación de firmas que obraba a fs.5, por contar con los datos de tiempo y lugar importaba el otorgamiento de fecha cierta al boleto, la que ubicó al 16 de marzo de 2004, y que ello fue corroborado con el testimonio del notario interviniente, obrante a fs. 200/201. Adujo que si bien el boleto resultaba anterior al embargo en cuestión, que fuera trabado el 04 de enero de 2007 (ver informe de fs. 283 vta), sin embargo esto no bastaba para otorgarle primacía sobre el acreedor embargante, pues la prevalencia debía surgir de la publicidad posesoria. Citó jurisprudencia al respecto. Refirió que, la cláusula primera del boleto establecía que el codemandado Sáenz vendía, cedía y transfería el inmueble objeto del presente litigio al tercerista (fs. 3), pero la posesión le sería entregada el 20 de septiembre de ese año, en el mismo momento de pagar la quinta cuota, cuyo vencimiento operaría en esa misma fecha (fs. 3 vta., cláusula tercera), y ello pretendía acreditarlo el tercerista con el recibo de fs. 230, en cuyo reverso podía leerse que el 20-09-04 *“se entrega la posesión libre de ocupantes...”,* pero dicho recibo no gozaba de las características del referido boleto, ya que no pudo determinarse la certeza de su fecha. Agregó que en cuanto a las restantes probanzas, los testimonios rendidos en la causa por vecinos del inmueble, especialmente los de fs. 154/155, fs. 165, y fs. 186 no fueron ilustrativos de que el tercerista haya recibido la posesión del inmueble en cuestión del vendedor y que de los restantes testimonios brindados a fs. 157 y fs. 162 no podía ni siquiera inferirse que el tercerista ostentara la posesión del inmueble. Agregó que sin perjuicio de los reparos que podría ofrecer la declaración del testigo J. T. M. a fs. 204/205, ésta revistió la cualidad de testimonio único, y por tal, su eficacia probatoria en torno de la mentada publicidad posesoria, se subordinaba, a efectos de corroborar su fuerza convictiva, a su correlación con el resto de las probanzas anejadas al proceso. Señaló que conforme se desprendía del Reglamento de Copropiedad y Administración, cuya copia fue remitida por el notario que intervino en su confección (fs. 175/182), el vendedor J. O. S., en su calidad de propietario, con fecha 12 de junio de 2006, afectó el inmueble a dicho régimen, el cual se subdividió en dos unidades funcionales, la uno (1) que fue objeto del presente pleito, y la dos (2) que vendió en ese mismo acto a Y. del C. C. Á. Sostuvo que resultó cuanto menos sugestivo que, si el tercerista había abonado la totalidad del precio y se encontraba, como dijo, en posesión de la unidad funcional uno (1) desde el mes de setiembre de 2004, que S. no haya adoptado igual temperamento de transferirle el

dominio de dicha unidad. Asimismo, del informe de la Municipalidad de Trelew, surgía que el impuesto inmobiliario de la unidad funcional objeto de la litis, a partir del año 2007 se emitía a nombre de “S., J. O.” (ver fs.195) y frente a ello, el tercerista ni siquiera acreditó haberlo abonado. De igual modo las placas fotográficas obrantes a fs. 60/62, reconocidas por algunos de los testigos referidos, fechadas el “27-IX-2008” lo tenían al vendedor Sáenz parado en la puerta de acceso al inmueble. Advirtió seguidamente que en el *sub exámine* no se encontraban reunidos los requisitos indicados por la doctrina y la jurisprudencia, para considerar acreditada la publicidad posesoria que dimanaba del boleto en cuestión y para que prosperara en consecuencia la tercería de mejor derecho planteada. Adujo que, en efecto, la publicidad posesoria está dada por el carácter de la ocupación y que la misma sea pública importa que sea susceptible de ser conocida, es decir que no sea clandestina, por lo que bajo esos términos no encontró reunida la exigida en la especie, entendida, no como el conocimiento particular que el acreedor embargante tuviera de la posesión del adquirente por boleto, sino, como el conocimiento generalizado del común de los vecinos del lugar. Que sea exigida respecto de la comunidad en general, se condice con el carácter “erga omnes” de los derechos reales. Sostuvo que la manifestación del vendedor que obraba en el reverso del recibo de fs. 230, no se encontraba respaldada por prueba alguna en esta causa que hubiera señalado -siquiera aproximadamente- cuál era la fecha en que el tercerista tomó posesión de la cosa, si es que efectivamente lo hizo, ya que como ya dijo, tal documento carecía de certidumbre en cuanto a la fecha. No bastaba la mera declaración de darse por desposeído o de que la posesión se entregara para que la tradición se cumpliera (art. 2378 del Código Civil) por lo que ni siquiera la mención en el boleto de compraventa de que el adquirente ya estaba en posesión de la cosa podría haber suplido la prueba efectiva de la posesión. Citó jurisprudencia en tal sentido. Por lo que entendió que, la constancia referida, en ausencia de otras pruebas que la avalaran, no resultaba demostrativa de la transmisión de la posesión por parte del vendedor al tercerista, no pudiendo haber coexistido ambas posesiones. Consideró que tampoco resultó relevante la falta de contestación de la demanda (fs. 95), o la confesión ficta del codemandado Sáenz, con respecto al pliego agregado a la causa, pues, a tenor de lo dispuesto por el art. 101 del C.P.C.C., no pueden ser tenidos en consideración, y si bien la tercería debe deducirse contra ambas partes, por lo que se verifica una hipótesis de litisconsorcio pasivo necesario de origen legal, con la lógica consecuencia de que el allanamiento, el reconocimiento o confesión de los hechos efectuados por el embargado no podrán ser opuestos al embargante. Para concluir y dando por sentado que regía en el caso lo dispuesto por el art. 1185 bis del Código Civil, sostuvo que no se apreciaban configurados los requisitos que tornaban viable su operatividad y en consecuencia, al no haber logrado acreditar el tercerista la adquisición de la posesión, para haber podido calificarla de legítima, en los términos del art. 2355 del C.Civil, la tercería intentada no pudo encontrar favorable acogida, por lo que dispuso el rechazo de la misma, con

imposición de costas al tercerista vencido, no habiendo encontrado motivo para apartarse del principio objetivo de la derrota contenido en el art. 68 del C.P.C.C.---------- ---------- **III.** El fallo es apelado a fs. 318 por la representación letrada del tercerista, siendo concedido libremente el recurso interpuesto a fs. 320 primer párrafo. Por su parte a fs. 319, el Dr. F. A. P., letrado inscripto, con personería acreditada, apeló en forma subsidiaria, para el hipotético supuesto de que esta Sala no ordenase la íntegra revocación del decisorio atacado, los honorarios regulados a los profesionales intervinientes, por considerar que dicha regulación resultó elevada, e ilegítima, lo que causa agravio a su representado, recurso éste concedido a fs. 320, segundo párrafo.------- **IV.** Puestos los autos en Secretaría a fs. 334 a los fines dispuestos por el art. 262 Ley XIII Nº 5, la parte actora presentó escrito de expresión de agravios a los fines de fundar el recurso de apelación interpuesto, el que corre agregado a fs. 337/342 vta., solicitando asimismo el replanteo de prueba ante esta Alzada a fin de que se cite a prestar declaración y reconocer firmas y documentación a los testigos H. M. y C. I., en razón de haber sido desestimada dicha petición en la primera instancia. Seguidamente procedió a expresar los agravios que le causa el fallo en crisis, que en síntesis son los siguientes: 1) En primer lugar se agravia por cuanto el juez de grado merced a un examen y apreciación parcial de las constancias de autos, rechazó la tercería de mejor derecho incoada por su representado, con notable desapego a las pruebas producidas en autos. Manifiesta que concluyó el *a quo* que no se encontraban reunidos los requisitos indicados por la doctrina y la jurisprudencia para considerar acreditada la publicidad posesoria que dimanaba del boleto en cuestión, para que prosperara en consecuencia la tercería de mejor derecho planteada y que, al no haber logrado su parte acreditar la adquisición de la posesión, para poder calificarla de legítima, en los términos del art. 2355 del Código Civil, la tercería intentada no podía encontrar favorable acogida. Refiere que el juzgador en definitiva, entendió que pese a encontrarse reunidos todos los recaudos para la procedencia de la tercería de mejor derecho intentada, no se acreditó debidamente la adquisición de la posesión, transcribiendo seguidamente algunas consideraciones efectuadas por el sentenciante, a las que me remito *brevitatis causae,* las que resultaron contrarias a las constancias de la causa y omitieron considerar debidamente la prueba arrimada. Alega que el recibo obrante a fs. 230 fue adjuntado con el informe del Contador H. J., sin que los demandados lo hayan desconocido ni efectuado observación alguna al respecto, razón por la cual debe tenerse por cierto que la entrega de la posesión se efectuó libre de ocupantes el 20/09/2004. Que ello resultaba plenamente coincidente con la fecha de entrega de la posesión pactada en la cláusula TERCERA del boleto de compraventa en cuestión, en la que el vendedor se obligaba a entregar la posesión del inmueble libre de ocupantes el día 20 de Septiembre del año 2004, en el mismo momento que se pagara la quinta cuota que vencía justamente ese día. Sostiene que el juez de grado no efectuó una correcta valoración de las declaraciones brindadas por los testigos ofrecidos por su

parte, T. M. (hijo) a fs. 204/205, en especial de las respuestas dadas a las preguntas 4ta., 5ta., 6ta. y 7ma., así como el testigo T. M. (padre) de fs. 162, contestación dada a la 3ra. pregunta y E. A. G. a fs. 157, respuesta dada a la 5ta. pregunta. Afirma que todos esos testimonios aportaron suficientes elementos de convicción, que adunados con la prueba documental ya citada, permiten tener por acreditada la fecha de entrega de la posesión, no obstante lo cual dichas pruebas fueron omitidas. Refiere que, dada la complejidad de los hechos debatidos en autos, su parte entiende que resulta de aplicación la doctrina de las pruebas leviores que autoriza al juzgador, dadas ciertas circunstancias, a tener por acreditado un hecho, sin que medie prueba acabada al respecto. Agrega que ello no implica que su representado reconozca que no existió prueba acabada de los hechos debatidos, sino que, muy por el contrario, entiende que en autos se acreditó suficientemente la compraventa del inmueble, el pago íntegro del precio, la adquisición de la posesión y los actos posesorios efectuados que revelan inequívocamente el *animus domini* (art. 2384 del C. Civil). 2) Seguidamente se agravia por cuanto el juez de grado efectuó una ponderación desacertada, parcial y arbitraria de los testimonios rendidos por los vecinos del inmueble, especialmente los de fs. 154/155, fs. 165 y fs.186, así como los brindados a fs. 157, fs. 162 y fs. 204/205, manifestando que no entiende por qué el *a quo* relativizó el testimonio del Sr. T. M. (hijo) por sobre el de los otros vecinos que se limitaron a declarar que no vieron a su mandante en el inmueble en cuestión, lo que no implicaba a su entender que su representado no haya adquirido la posesión del inmueble o que no haya ejercido actos posesorios, como pareció afirmar el sentenciante, siendo desacertada su conclusión. Sostiene que, pese a la contundencia de la declaración del testigo T. M. (hijo) a fs. 204/205, en especial respuestas dadas a las 9na. y 11ma. preguntas y 3ra. repregunta, el *a quo* no sólo omitió las mismas sino que efectuó una valoración parcial y errónea de dicha declaración. Afirma que también fue omitida por el juzgador, la valoración de los recibos obrantes a fs. 224 y 225 -los que no fueron desconocidos por la contraparte- que daban cuenta de la realización de trabajos de pintura de ladrillos al frente y barniz de las aberturas, cambio de tanque de agua, cambio de cañería de baño y cambio de azulejos realizados sobre el inmueble sito en S. M. ***, Planta baja de Trelew. Agrega que, respecto de dichos recibos, solicitó oportunamente en primera instancia la citación de los Sres. H. M. y C. I. -quienes efectuaron los trabajos citados- a fin de que reconocieran firmas y documentación, a lo que no se hizo lugar, por lo cual efectuó el replanteo de dicha prueba ante esta Alzada. 3) En tercer lugar se agravia de que el sentenciante consideró que resultaba cuanto menos sugestivo que, si el tercerista había abonado la totalidad del precio y se encontraba, como sostuvo, en posesión de la unidad funcional uno (1) desde el mes de setiembre de 2004, que el vendedor J. O. S., en oportunidad de afectar el inmueble al Reglamento de Copropiedad y Administración, con fecha 12 de junio de 2006, no haya adoptado igual temperamento de transferirle el dominio de dicha unidad al tercerista, como lo realizó con quien compró la unidad

funcional dos (2) en dicho acto, Sra. Y. del C. C. Á., quien declaró en calidad de testigo a fs. 165. Sostiene que la conclusión a la que arribó el juez de grado, resultó totalmente falsa e infundada y la valoración efectuada en relación a la prueba agregada a fs. 175/182 ninguna relevancia guardaba para dilucidar los hechos debatidos en autos. Alega que la transferencia del inmueble identificado como Unidad Funcional Uno, planta baja, Lote X-*, Mza. ** de la ciudad de Trelew mediante boleto de compraventa con fecha cierta por certificación notarial, se efectuó en el mes de marzo de 2004, por lo que mal hubiese podido el Sr. S. volver a transferir el dominio de un inmueble que ya había vendido. 4) En cuarto lugar se agravia, por cuanto el *a quo* concluyó que, atento que surgía del informe de la Municipalidad de Trelew que el impuesto inmobiliario de la unidad funcional objeto de la litis, a partir del año 2007, se emitía a nombre de “S., J. O.”, frente a ello el tercerista ni siquiera acreditó haberlo abonado, así como que las placas fotográficas obrantes a fs. 60/62, reconocidas por algunos de los testigos referidos, fechadas el “27-IX-2008”, lo tenían al vendedor S. parado en la puerta de acceso al inmueble. Sostiene que el hecho de que el impuesto inmobiliario se emitiera a nombre del ex propietario o que su parte no hubiera acreditado haberlo abonado, en modo alguno obstaba a la procedencia de la tercería deducida, agregando que como lo entiende en forma pacífica la jurisprudencia, el pago de los impuestos no constituye un acto posesorio, y por sí mismo carece de entidad suficiente para tener por demostrada la posesión, por lo que mal podía exigir el sentenciante la demostración de haberlos abonado, o utilizar tal omisión para fundar su decisorio en perjuicio de su representado. Cita jurisprudencia en abono de su postura. Respecto de las placas fotográficas obrantes a fs. 60/62, cuyas circunstancias de tiempo y lugar fueron desconocidas al evacuar el traslado de dicha documental, si bien varios testigos reconocieron al Sr. S., ninguno refirió la fecha en que habrían sido tomadas las imágenes, pese a lo cual, el juez de grado sin más tuvo por acreditado que dichas fotografías se tomaron el 27-IX-2008, cuando no existía ningún elemento de prueba que permitiera arribar a semejante conclusión. Por lo que -dice- ambas conclusiones resultaron erróneas y falsas, lo que así debe declararse. 5) Por último se agravia, por cuanto el juzgador impuso la totalidad de las costas del proceso a su representado. Afirma que en autos existían circunstancias que permitían apartarse del criterio objetivo de la derrota que establece el art. 69 del CPCC. Ello en razón, de que surgía claramente de las pruebas producidas, que su mandante pudo creerse con derecho para litigar, en razón de que quedó demostrada la adquisición del inmueble individualizado como Unidad Funcional Uno, Planta Baja, Lote X-*, Mza.** de la ciudad de Trelew mediante boleto de compraventa con fecha cierta por certificación notarial, el pago íntegro del precio y también la posesión pública, pacífica y continua del mismo por parte del tercerista. Solicita para el hipotético e improbable supuesto de que no se revoque íntegramente la sentencia de primera instancia, que se exima del pago de las costas y se disponga que los gastos causídicos irrogados por la tramitación del proceso sean soportados en el orden

causado. Cita jurisprudencia en abono de su postura. Refiere que el propio sentenciante reconoció en su fallo que *"Respecto de la temática en cuestión, existen opiniones jurisprudenciales y doctrinarias enfrentadas (algunas otorgando la razón al poseedor con boleto de compraventa y otras, al embargante posterior que inscribe su preferencia en el registro público)".* Pese a lo cual, al momento de sentenciar sostuvo que no encontraba motivo para apartarse del principio objetivo de la derrota e impuso la totalidad de las costas a su mandante. Concluye en definitiva, solicitando se revoque la sentencia apelada en cuanto es motivo de agravio, eximiendo a su representado de las costas del juicio y formulando reserva del caso federal en los términos del art. 14 de la ley 48. ----------

--- **V.** A fs. 348 y vta. mediante SIC Nº 97/2010 se resuelve hacer lugar a la petición de apertura a prueba en esta Alzada, fijando audiencias para recibirles declaración testimonial a los Sres. H. M. y C. I., de las que da cuenta el informe de Actuario obrante a fs. 368..---------- **VI**. Corrido traslado a la contraria del memorial de agravios presentado por el tercerista mediante providencia de fs. 374, el mismo es contestado por los Dres. E. A. Z. y D. A. F., por sus propios derechos, con la pieza procesal obrante a fs. 375/380, peticionando se desestime en todas sus partes el recurso de apelación interpuesto por el actor, confirmándose la sentencia de primera instancia, con costas.----------

---------- **VII. <u>La prueba testimonial:</u>** ----------

---------- Abordaré en primer término las argumentaciones vertidas en los apartados A) y B) de la expresión de agravios, ya que en ambos casos se alude a la apreciación de la prueba testimonial por parte del *a quo*, en referencia a la efectiva posesión del inmueble por parte del tercerista.----------

---------- En este aspecto, contra lo sostenido por el recurrente, opino que las declaraciones testimoniales, evaluadas en su conjunto global, impiden adquirir un grado de certeza mínimamente aceptable de su versión acerca de este hecho controvertido. Daré razones.----------

---------- Así, por una parte, el testigo V. H. B.(fs. 154/155) manifiesta que vive en el edificio de San Martín 544, planta alta, juntamente con su esposa C. Á. y los dos hijos de esta última. Manifiesta que en la unidad de planta baja actualmente no vive nadie, que ha visto concurrir habitualmente al Sr. S. a dicha unidad –unas dos o tres veces por semana– y que es la única persona con la que se cruza en dicho domicilio. Manifiesta que no le consta que algún otro tenga llaves de la puerta de acceso común al edificio, salvo su familia y el Sr. S. Preguntado acerca de si vio al Sr. C. ingresar al departamento de planta baja, dice que cree haberlo visto una vez "a uno de los C." por ahí.---------- El testimonio de E. A. G. (fs. 157/vta.) no aporta ningún elemento de convicción acerca del tópico que nos ocupa, ya que según sus propias respuestas ella es testigo de oídas, pues dijo conocer los hechos por los dichos del Sr. S.---------- A fs. 162 declaró el

testigo T. J. M., quien dijo conocer al señor S., refiriendo que el codemandado vive con la madre en la calle R. y que sabe que tenía una casa en la calle S. M. y C., pero que no lo ve ahí desde hace “cuatro o cinco años”. Como puede observarse, el testigo no hace ninguna referencia concreta acerca de la discutida posesión del tercerista, Sr. C., respecto de dicho inmueble.---------- Le sigue la atestación de la Sra. Y. del C. C. Á. (fs. 165/vta.), habitante y propietaria de otra unidad del mismo edificio donde se emplaza la finca aquí en disputa. En referencia a esta última, ubicada en la planta baja, declara que no la ocupa nadie, que está “deshabitada” (8va.). Agrega que el Sr. S. concurre a dicho domicilio “prácticamente todos los días y a la tardecita” (12ma.). Agrega que lo ve al Sr. S. porque él tiene llave y le abre la puerta cuando ella va entrar y él está abajo (13era.). Preguntada si sabe acerca de las personas que tienen llave de acceso al edificio, manifiesta que su familia, su empleada doméstica y el Sr. S., y que “nadie más”.---------- A fs. 185/vta. (refoliado) declara el Sr. A. R. M. Manifiesta que vive en el P. C., que el inmueble donde está la unidad en conflicto fue construido por los padres del testigo y que él transita todos los días por ahí. Manifiesta que la unidad de S. M. *** –PB- es de propiedad del Sr. S. Dice que a la única persona a la que ha visto entrar en esa unidad es al Sr. S., e inclusive lo ha visto guardar el vehículo en el garaje de ese domicilio (3era. a 11ma.). Como razón de sus dichos, explica que vive dos casas por medio de dicha propiedad y es el paso de entrada a su casa en el pasaje, donde lo ve permanentemente al Sr. S.---------- A fs. 186/vta. (refoliado) depone como testigo el Sr. P. P. L., quien, en términos generales, dice “tener entendido” que el propietario de la planta baja es el Sr. S. y ratifica haberlo visto ingresar reiteradamente en la citada unidad, aclarando que “lo ve más a B.”, que vive arriba.---------- Luego tenemos el testimonio del notario interviniente en la certificación de firmas del boleto, quien tan sólo dio fe acerca de la suscripción del instrumento por parte de los contratantes, mas a la vez dejó a salvo que no presenció el acto de posesión (resp. a la 2da. pregunta, fs. 199 vta. (refoliado).---------- Viene después la declaración de J. T. M. (fs. 204/205), quien manifiesta haber tenido que retirar unas herramientas que guardaban en la cochera del inmueble; expresa haber efectuado algunos retoques en una pared vieja y sucia, debido a que el señor S. le había vendido dicho bien a C., y que fue este último quien le encomendó y abonó dichas tareas de refacción y le brindó acceso al inmueble. Preguntado acerca de quién lo habitaba, expresó que las veces que el testigo estuvo allí “nunca había nadie, la casa estaba vacía, como de mudanza” (7ma. repregunta, fs. 203 vta. refoliado).---------- Finalmente, depuso en esta sede el testigo J. J. I. (fs. 361/362), quien reconoció la autenticidad del recibo extendido por él y glosado a fs. 224 (refoliado) en fecha 14/03/2005 por la suma de $ 1.900.- en concepto de tareas de plomería realizadas en la

unidad sita en S. M. *** – PB. Manifiesta que quien lo contrató y le pagó fue el Sr. C. Preguntado acerca de si durante la realización de los trabajos encontró a alguna persona en la vivienda, respondió que “Nunca, excepto C. que fue una vez a ver el trabajo en mitad de semana, y le di las llaves directamente” (11va., fs. 361 vta.).---------- ---------- **VIII. <u>La valoración probatoria:</u>** ---------- ---------- He querido hacer esta reseña de los testimonios, a fin de poder ilustrar a mis colegas acerca de los motivos por los que considero que dicho medio probatorio no consigue aportar un adecuado grado de convicción acerca de la efectiva posesión del inmueble en forma pública, notoria y pacífica, a la época en que se trabó el embargo sobre dicho bien.---------- ---------- Advertirán mis colegas que las declaraciones más relevantes son, sin duda, las de el Sr. B. y su esposa, que habitan la unidad superior del mismo edificio con entrada común. Ambos manifestaron que la única persona a la que han visto concurrir al departamento de la plata baja con habitualidad es al Sr. S., que tiene llaves de la puerta de acceso. El testigo B. dice haber visto ingresar “una vez por ahí” a “uno de los C.”; que bien puede haber sido en la misma ocasión en que el tercerista concurrió a ver el trabajo realizado por I. La señora Y. del C. C. Á. dijo que el Sr. S. concurre allí prácticamente todos los días y que a la vivienda no la ocupa nadie, que está “deshabitada”. En similar sentido se expresa el testigo M., cuya declaración es asimismo de alto valor persuasivo, por cuanto vive dos casas por medio de dicha propiedad, es el paso de entrada a su vivienda en el pasaje, y afirma que allí lo ve permanentemente al Sr. S. Corrobora este hecho asimismo la atestación de P. P. L., quien tiene negocio a media cuadra de la finca, transita casi a diario por allí, dice “tener entendido” que el propietario de la planta baja es el Sr. S. y ratifica haberlo visto ingresar reiteradamente en la citada unidad.---- Lo cierto es que, en concreto, nadie da cuenta de haber visto a C. habitando el inmueble, y en este contexto fáctico, valorando los testimonios según las reglas de la sana crítica (arts. 390, 460 – antes 386, 456– del C.P.C.C. – texto seg. Ley XIII N° 5) considero que el solo hecho de haber contratado una reparación no es indicio suficiente para acreditar la posesión controvertida en autos.---------- Por otra parte, es regla sabida que a los fines de una correcta aplicación de las normas pertinentes (arts. 1185 bis, 2355, 3875, 3876 y conc., C. Civ., arts. 98, 99, 101, 220 y conc., C.P.C.C. – texto seg. Ley XIII N° 5), para la procedencia de la tercería de mejor derecho frente al embargante del bien inmueble, se exige, además del boleto de compraventa con fecha cierta anterior al embargo, la prueba de la efectiva posesión en forma pública y pacífica (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I • 07/07/2009 •Multicrédito S.A. • LLGran Cuyo 2009 (octubre), 853 • AR/JUR/22216/2009; id. Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Formosa • 03/02/2009 • Aguas de Formosa c. Frigorífico Norte S.R.L. • LLLitoral 2009 (mayo), 446 • AR/JUR/171/2009; id. Cámara del Trabajo de Río Tercero • 13/04/2009 • Villalón, Ramón Hugo c. Estab. y Pollería Sta.

Isabel y/o q.r.r. • LLC 2009 (setiembre), 905 • AR/JUR/10380/2009; id. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, del Trabajo y Contenciosoadministrativo de Villa Dolores • 02/05/2008 • Castro, Aldo Enrique c. Nicotra, Carlos • La Ley Online; • AR/JUR/5829/2008; id. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G • 27/04/2007 • Mendoza, Julio Rafael y otro c. Emprar S. A. y otros • AR/JUR/1686/2007; id. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I • 19/10/2006 • Zanotti, Darío Hérctor c. Fate S.A.I.C. • • AR/JUR/10706/2006; entre muchos otros).----------

--- En este orden de ideas, partiendo de la doctrina clásica que alude a dos elementos básicos para caracterizar a la posesión: el subjetivo (*animus*) y el objetivo (*corpus*), debo decir que ante un planteo como el que aquí nos ocupa, donde se procura hacer valer la preferencia emergente de una compraventa inmobiliaria -aún no perfeccionada por falta de escrituración- como mejor derecho ante un acreedor embargante del mismo inmueble, el aspecto objetivo, esto es, la apariencia jurídica que, a los ojos del mundo, otorga el comportamiento exterior del poseedor como si fuera dueño, cobra particular relevancia para la procedencia de la pretensión entablada. Ya lo enfatizaba el codificador Vélez Sársfield en su nota al art. 2351 del Código Civil, al expresar que, “...mirada la posesión en sus relaciones con el derecho de propiedad, la posesión se manifiesta como el ejercicio de los poderes comprendidos en ese derecho”. Y ese ejercicio, por cierto, se manifiesta habitualmente través de conductas exteriores que pueden ser apreciadas en su entorno social como el comportamiento típico del dueño respecto del bien en disputa.----------

--- Sin embargo, en la especie el actor está muy lejos de haber ostentado esa apariencia jurídica de dueño ante el vecindario. Además de la inexplicable demora en concretar la escrituración del bien -tratándose de una compraventa concertada hace ya más de siete años- no resulta lógico ni convincente que, durante tanto tiempo, su única actitud visible a los ojos de escasos informantes haya sido la realización de reparaciones menores en la finca. Esa solitaria circunstancia a lo largo de un período de tiempo tan prolongado, no se compatibiliza con la alegada calidad de poseedor a título de dueño, ni mucho menos se condice con la presencia habitual y subsistente del titular registral, quien ha estado mostrándose cotidianamente en las inmediaciones e ingresando a la finca durante el mismo lapso, hecho del que dan cuenta calificados testigos del lugar.----------

--- También es oportuno recordar la reiterada doctrina en el sentido de que, en miras al valor seguridad y a los fines de decidir respecto del mejor derecho del adquirente con boleto y posesión frente al acreedor embargante, el órgano jurisdiccional debe extremar el celo y prudencia en la ponderación de las circunstancias del caso (conf. Eduardo N. de Lázzari, “Medidas cautelares”, t. 1 – p. 348 – y sus citas; LEP, La Plata, 1984).---------

--- Bajo este criterio rector, reiteraré que a mi juicio, el cuadro probatorio obrante en la causa bajo examen no permite adquirir el grado de certeza necesaria para acordar al tercerista el mejor derecho invocado, dado que no ha logrado acreditar de modo

suficiente la posesión efectiva del inmueble, cuya demostración pesaba sobre sí por tratarse de un hecho controvertido, conforme a la carga impuesta por el art. 381 –antes 377– del C.P.C.C. (texto seg. Ley XIII N° 5; su doctrina).----------

--- **IX.** Como síntesis de lo expresado hasta aquí, propondré al acuerdo la confirmación del fallo en cuanto al rechazo de la pretensión entablada, sin atender a las restantes argumentaciones planteadas por el apelante, ya que no resultan sustanciales para la decisión del caso y, como he tenido ocasión de expresarlo en casos análogos, “los jueces no están obligados a ponderar todas las probanzas producidas en el juicio, ni a seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos, bastando que se hagan cargo de aquéllos que sean conducentes a la decisión del litigio” (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación • 03/03/1981 • Lupo, Estrella • LA LEY 1982-B, 102, con nota de Fernando De la Rúa - ED 993, 716 - JA 982-I, 370; id. Corte Suprema de Justicia de la Nación • 20/02/1975 • Compañía General Fabril Financiera S.A. • REVISTA IMPUESTOS, XXXIII-642; id. Corte Suprema de Justicia de la Nación • 24/03/1988 • Schoklender, Sergio M. y otro, causa S, 634-XX • LA LEY 1988-D, 63 - DJ 1988-1, 51 – La Ley Online – conf. mi voto en Exptes. 579; 21430; 22828; entre otros).----------

--- **X. <u>Las costas de primera instancia</u>:** ----------

--- Tampoco encuentro atendible el agravio referido a la carga en costas. A la luz de los elementos ya analizados anteriormente, no cabe sino concluir que la demanda entablada fue improcedente, y en tanto el actor resultó finalmente vencido en dicho aspecto de la pretensión, debe cargar con las costas pertinentes, en virtud del principio objetivo que campea en la materia (conf. art. 69 –antes 68- del C.P.C.C., texto seg. Ley XIII N° 5; id. art. 57 – antes 59- Ley XIV N° 1; su doctrina). Al respecto, no basta el solo convencimiento del actor que afirma haber “tenido motivos para litigar” contra las nombradas, pues como hemos tenido oportunidad de expresarlo en esta sala en reiterados precedentes, si bien la "razón probable para litigar" puede justificar en ciertos casos la excepción del art. 69, segundo párrafo -antes 68- del C.P.C.C., esta figura debe apreciarse de modo restrictivo, porque de lo contrario se desvirtuarían los fundamentos del instituto (conf. mi voto en Expte. 17833). Hemos sostenido además que el principio objetivo de la derrota determina que la parte perdidosa deba afrontar las consecuencias de un resultado adverso, aún cuando íntimamente haya tenido el convencimiento de que le asistía razón en su derecho, ya que ese sentimiento personal no basta para liberarla de dicha carga, pues es indudable que, salvo hipótesis de actitudes maliciosas, todo aquél que somete una cuestión a los Tribunales de Justicia es porque cree tener razón de su parte, mas ello no exime del pago de los gastos del contrario si el resultado del juicio no le es favorable (id. mi voto en Exptes. 12319,12898,14888;131/10; 293/10; 556/11; 579/11; entre otros). Para que proceda esa solución excepcional se requiere, en suma, la concurrencia de elementos objetivos que avalen razonablemente la postura asumida, y según se ha visto, la actora no consiguió aportarlos suficientemente en la especie. Por otra parte, cabe recordar que la condena

en costas no reviste el carácter de penalidad, sino el de una consecuencia económica indeseada que, en todo caso, no puede pesar sobre el oponente convocado a un proceso y que debió efectuar, por tanto, las erogaciones judiciales consiguientes.---------

--- A mérito de lo expresado, considero que este agravio tampoco puede ser acogido.----

--- **XI. <u>Conclusiones:</u>** ----------

--- A mérito de todo lo expresado, opino que el fallo deberá confirmarse en todo lo que ha sido materia de recurso, con costas al apelante (art. 69 –antes 68– del C.P.C.C. –texto seg. Ley XIII N° 5).----------

--- De compartirse esta postura, propongo fijar los honorarios de los letrados actuantes en esta sede, atendiendo a la extensión, calidad, eficacia de las tareas realizadas y a los resultados respectivamente obtenidos, en los siguientes porcentajes a calcular sobre los que les correspondieron por sus tareas de primera instancia: a) para el Dr. F. A. P., en el 25%; b) para los Dres. E. Z. y D. F., en conjunto y en las proporciones de ley, en el 30% (arts. 5, 6, 8, 13, 46 y conc., Ley XIII N° 4).---------- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

--- **<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u>**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

--- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el distinguido colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Ferrari. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos relevantes traídos a revisión de esta Sala.----------

--- Ingresando al tratamiento de las cuestiones traídas, trataré en primer lugar el agravio relativo a la apreciación de la prueba testimonial por parte del magistrado de instancia, agravio que se ha desglosado en dos apartados (A y B) en lo tocante a la efectiva posesión del inmueble por parte del tercerista.----------

--- El recurrente asume y afirma que las declaraciones testimoniales permiten adquirir un grado de certeza mínimamente aceptable de su versión sobre los hechos controvertidos. No comparto su aserto. ----------

--- Adscribo a la opinión de que la prueba colectada en la causa, analizada globalmente y de acuerdo a las pautas de la sana crítica, no genera convicción suficiente sobre la posesión del inmueble por el tercerista.----------

--- Los testimonios esgrimidos por su parte son insuficientes para sustentar su versión de los hechos. Máxime en una materia donde lo que está en juego es la puja entre dos derechos dignos de tutela, uno amparado en la regularidad de las constancias registrales y otro, el que esgrime el tercerista, fundado en hechos que contrarían esas constancias.----------

--- No es dudoso que para desplazar a tales constancias y acreditaciones formales, los hechos en que se aposenta el tercerista deben ser indudables, no dejando margen para la duda, pues en la duda, debe protegerse al título y a la validez de las inscripciones.----

--- No encuentro la prueba suficiente para ello en este caso. Veamos en detalle por qué:
--- 1) El testigo B. afirma vivir en el edificio de S. M. ***, planta alta, juntamente con su esposa y los dos hijos de esta última. Aduce que en la unidad de planta baja está actualmente deshabitada, pero que ha visto concurrir al Sr. S. a dicha unidad dos o tres veces por semana, siendo la única persona con la que se ha cruzado en dicho domicilio. Apontoca que noo sabe que ninguna otra persona tenga llaves de la puerta de acceso común al edificio, salvo su familia y el Sr. S. y finalmente indica que cree haber visto una vez a uno de los C. por ahí (cfr. fs. 154/155). Este testimonio es claramente confrontativo con la versión del apelante. Y no se trata de cualquier testimonio, ya que es el deponente el único vecino de la unidad funcional en disputa, lo que lo torna un testigo clave en esta litis. ----------
--- 2) El testimonio de E. A. G. no resulta relevante, ya que ella es testigo de oídas, pues dijo conocer los hechos por los dichos del Sr. S. (cfr. fs. 157/vta.). Como resolviera esta Sala en diversos precedentes, entre otros, en el decisorio de fecha 02/10/08, dictado in re “D. M. H. c/ T. S.R.L. s/ dif. de hab. e indem. de ley” (Expte. N° 22.899 - Año 2008), las declaraciones del testigo que conoce el hecho sobre el que depone, por referencia o indirectamente, carece de fuerza de convicción. Debe descartarse la prueba testimonial cuando el conocimiento de los hechos sobre los que referencia (testimonios de oídas), se vierten suposiciones o deducciones enteramente subjetivas que restan veracidad a la declaración (en igual sentido, Cám. CC Azul, Sala 2ª, 21/3/96, “D. c/ L. s/ Desalojo, en Juba sum. B3100045).—----------
--- 3) El testigo M. tampoco es relevante, ya que no hace una referencia concreta sobre la posesión del tercerista Sr. C., respecto del inmueble disputado en autos, con lo cual nada quita ni pone a la cuestión sub lite (cfr. fs. 162).---------- 4) El testigo M. manifiesta que vive en el P. C., que el inmueble donde está la unidad en conflicto fue construido por sus padres y que él camina diariamente por allí y que la vivienda de la planta baja de S. M. *** es propiedad del Sr. S., que es la única persona a la que ha visto entrar a ella, inclusive habiéndolo visto guardar el vehículo en el garaje de esa vivienda (cfr. fs. 185/vta. (refoliado), respuestas a la 3ª a 11ª preguntas). ----------
--- 5) La testigo C. Á., a la sazón esposa del testigo B., moradora y propietaria de la otra unidad del mismo edificio donde se sitúa el inmueble cuya titularidad se discute, afirma que la unidad en disputa no es actualmente ocupada por nadie, por lo que está “deshabitada” (cfr. fs. 165/vta.). Añade la deponente que el Sr. S. concurre a dicho domicilio “prácticamente todos los días y a la tardecita” (respuesta a la 12ª pregunta) y que éste tiene llave y le abre la puerta cuando ella va entrar y él está abajo (resp. a la 13ª era.).----------
--- Contra prueba compuesta, valiosa, certera y convincente, en especial el matrimonio B. y el Sr. M., no sirve el testimonio del escribano certificante de las firmas del boleto,

que sólo da fe sobre la suscripción del instrumento por parte de los contratantes, quien además dejó aclarado que no presenció el acto de posesión (cfr. fs. 199 vta., respuesta a la 2ª preg.).----------

--- Tampoco desvirtúa los dichos de los testigos lo expuesto por el Sr. M., el que aduce haber retirado herramientas guardadas en la cochera del inmueble, afirmando haber realizado retoques en una pared del inmueble, porque el señor S. le había vendido dicho bien a C., y que fue este último quien le encomendó y abonó dichas tareas de refacción y le brindó acceso al inmueble (cfr. fs. 203/204). Pero, inquirido sobre quién moraba en el inmueble, aseveró que allí "nunca había nadie, la casa estaba vacía, como de mudanza" (cfr. fs. 203 vta.). El testigo afirma haber presenciado un acto puntual de dominio a cargo del Sr. C., pero a la par ello queda relativizado por el hecho de que allí no vivía nadie, con lo que la encomienda por parte de éste no tiene un significado indudable, con lo que no cabe asignarle una significación clara ni, menos, contraponerla a un elenco de prueba concordante y complejo sobre hechos diversos y persistentes de dominio realizados por el Sr. S.--

--- El testigo I., por último, reconoció la autenticidad del recibo extendido por él y glosado a fs. 224 con fecha 14/03/2005, por $ 1.900.- en concepto de tareas de plomería realizadas en el inmueble en disputa (cfr. fs. 361/362), aseverando que quien lo contrató y le pagó fue el Sr. C., pero expresando seguidamente que nunca encontró a pesona alguna en la vivienda cuando concurría a ella (cfr. fs. 361 vta.).-------

--- La valoración de esta prueba hecha por el juez de grado ha sido correcta, no logrando el apelante demostrar que ella fuera caprichosa, antojadiza, sesgada ni absurda. El tercerista que opone a las constancias registrales un hecho tiene que ser particularmente certero para desvirtuar las presunciones que surgen de los asientos regulares, pues opone un hecho a un derecho establecido, con lo que en la duda habrá de perecer el hecho no registrado ni documentado debidamente. De otro modo, el caos se aposentaría en nuestro derecho inmobiliario y haría insegura toda contratación, pues podría siempre aparecer un tercero que invocando un hecho sin mayor acreditación podría obtener la tutela de ese derecho inseguro, frágil, precario. Ello resulta inconcebible.----------

--- Debo decir que existe bastante más que una duda respecto de la posición del apelante, pues la prueba que existe en su contra es concordante, suficiente y la que abona su postura es limitada, poco convincente, más que dudosa, ya que se trata de hechos puntuales los referidos por testigos de su parte y ninguno de ellos lo ha visto vivir en esa casa, habiendo depuesto ambos que se encontraba vacía la casa cuando han concurrido.----------

--- La prueba acercada a la causa por el Sr. C. no ha logrado formar convicción sobre su posesión efectiva del inmueble, esto es, sobre el ejercicio de su alegado rol de poseedor en forma pública, pacífica y no clandestina, coetánea y anterior con la traba del embargo sobre el bien en disputa.----------

--- Lógico resulta colegir de lo dicho hasta aquí que la prueba más relevante rendida en autos consiste en la declaración de los esposos B. – C. Á., que por morar en el departamento contiguo al disputado son quienes están en mejor condición para advertir la situación real de ocupación del inmueble y dar testimonio de ella. Y dable es recordar que ambos esposos expresaron que la única persona a la que han visto concurrir a la unidad funcional sub discussio habitualmente es al Sr. S., quien tiene llaves de la puerta de ingreso.----------

---El resto de las probanzas o apoyan estas declaraciones o son irrelevantes o resultan inanes para conmoverlas, con lo que la apreciación del a quo no ha sido ni caprichosa, ni objetable ni sesgada.----------

--- Ello, porque ningún testigo ni ninguna otra prueba rendida en autos acredita cabal, certera y concretamente, que el Sr. C. habitara el inmueble de marras, por lo que de consuno con las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 Ley XIII N° 5, ex arts. 386 y 456 del C.P.C.C.), no cabe asignar al hecho aislado de una eventual contratación de una restauración de una pared una significación que claramente no tiene, pues lo cierto es que la posesión pública, pacífica e incontrovertida del inmueble no ha sido probada y tal contratación es, a lo sumo, un indicio que no puede oponerse a prueba concreta y concordante en contrario.----------

--- Es más, bien se ha resuelto en un fallo bonaerense que el hecho de que los trabajos de refacción fueran abonados por el tercerista, no conduce, necesariamente, a tipificarlos como "acto posesorio", si se piensa que el código civil prevé con toda claridad, las hipótesis del pago cumplido por terceros, "no sólo con el consentimiento del deudor, sino también ante su ignorancia y aún contra su voluntad" (arts. 724, 728, 767, 768 inc.e y conc. cód.civil) (Cám. CC Trenque Lauquen, 28/5/1991, “G., M. c/ C. N. S.C.A. y otro s/ Tercería de dominio”, en Juba sum. B2200621).---------

--- Además, dable es recordar que en la tercería de dominio, a falta de derecho real, deben reunirse inexcusablemente dos requisitos, el boleto de compraventa con fecha cierta y la posesión indudable y efectiva del inmueble. Es que al no tener el tercerista título suficiente, o sea, la (mal) llamada escritura pública traslativa del dominio, el derecho real no se constituyó en cabeza de los compradores por boleto de compraventa quienes sólo poseen un derecho personal a la adquisición del derecho real (Cám. CC 1ª La Plata, Sala 3ª, 4/8/1992, “Chatruc, Oscar H. y otros s/ Tercería”, en Juba sum. B200123).----------

--- De tal modo, no acreditada debidamente la posesión, resulta improcedente la tercería de dominio fundada en un boleto de compraventa, toda vez que dicho boleto no es un título de dominio porque este derecho real sólo será transmitido mediando escritura pública, tradición e inscripción (arts. 577, 1184 inc. 1, 1185, 2505, 2524, 2601, 2602, 2603 y 2609 del CC; arts. 98, 34 inc. 4, 163 inc. 6 del CPC. (Cám. CC 1ª La Plata, Sala 3ª, 23/3/1993, “Rodil López, Jaime c/ Canellas de Nicastri s/ Tercería de dominio”, en Juba sum. B200655).----------

--- A falta de derecho real, el tercerista presenta ante el juez un hecho posesorio que tiene que reunir ciertos requisitos para ser tutelable, ya que el tercerista opone a la titularidad jurídica un hecho extrarregistral que tiene que tener tal evidencia como para resultar incontrovertible, para tener el vigor de conmover las registraciones.----------

--- En un voto de mi autoría, en sentencia de esta Sala, dejé sentado que en los sistemas registrales como el sistema inmobiliario argentino, que atribuye a la publicidad registral eficacia convalidante, el derecho real nace fuera del Registro, pero los efectos de la publicidad no se limitan a hacer oponibles los actos registrados frente a quienes puedan perjudicar, sino que, en forma mucho más amplia, inciden sobre la sustancia misma del derecho real dando lugar a una presunción de exactitud de lo publicado en el Registro; esta presunción de exactitud puede actuar iuris tantum, esto es, mientras no se pruebe la inexactitud del Registro (principio de legitimación registral) o puede funcionar iuris et de iure en favor del tercero que adquiere de buena fe confiando en lo que el Registro publica (principio de fe pública registral) (cfr. Mi voto en sentencia de esta Sala del 10/02/2010, in re “S., T. A. c/ H. C., C., I., F. e I. S.A. s/ ORDINARIO” (Expte. 509 - Año 2009).----------

--- No debe ser uno muy agudo para comprender que para revertir tal presunción de exactitud de los asientos, la realidad extrarregistral esgrimida por el tercerista debe ser contundentemente probada en cuanto a sus requisitos esenciales de admisibilidad y procedencia.----------

--- La posesión debe ser probada por el tercerista sin asomo de duda, pues es el hecho mismo de tal posesión, sumado a un título que es una suerte de ius ad rem, o derecho personal al derecho real, lo que aunados permiten elevar el hecho esgrimido al nivel de lo jurídicamente tutelable. ----------

--- La tercería de dominio se funda en un derecho de propiedad incompatible y excluyente del que pretende ejercer el acreedor embargante y debe ser plenamente probado por quien la invoca (Cám. CC Trenque Lauquen, 21/11/1989, “V., O. O. s/ Tercería de dominio en autos: C. M. S.A. c/ V., O. O. s/cobro ejecutivo”, en Juba sum. B2201444).----------

--- Ergo, la cota que debe alcanzar el tercerista en lo tocante a la prueba es elevada. Y en el caso de autos tal altura no ha sido, ni de lejos, satisfecha.----------

--- En tal situación y dado que el elenco probatorio conformado en autos no autoriza a validar la versión fáctica dada por el tercerista, corresponde el rechazo de su pretensión, por lo que procede así confirmar el fallo de grado, que lo ha resuelto de tal modo.----------

--- En cuanto a las costas de la anterior instancia, no es atendible tampoco el cuestionamiento del apelante.----------

--- Si la pretensión sustancial promovida ha sido declarada con justa razón improcedente en ambas instancias, resultando el accionante finalmente vencido en su pretensión, él debe costear los gastos causídicos, a mérito del principio objetivo de la

derrota, principio axial en materia de imposición de costas (cfr. art. 69 Ley XIII, Nro, 5, ex art. 68 C.P.C.C.).----------

--- Como se ha resuelto reiteradamente en esta Sala, el convencimiento del accionante que aduce haber tenido motivos para litigar o la razón para litigar no es suficiente para eximir al vencido de su carga de soportar las costas.----------

--- Es dable recordar que el principio general en materia de imposición de costas es el de que “La parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aún cuando esta no lo hubiese solicitado” (art. 69 Ley XIII, Nro. 5 primer párrafo).----------

--- Como excepción al mismo, el segundo párrafo de la norma establece 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”.----------

--- Interpretando una manda igual del CPCyC bonaerense se ha dicho que “la expresión utilizada por el art. 68 "in fine" CPCC., no debe sobredimensionarse, porque si la verdad propiamente jurídica es un tipo de verdad eminentemente esquemática que no debe confundirse con la certeza ni con la veracidad, la duda como fenómeno que oscila entre dos proposiciones no concordantes resulta una constante en la controversia judicial y esto sólo no justifica la eximición en la imposición de las costas, conforme al principio general que gobierna la materia” (Cám. CC 2ª La Plata, Sala 3ª, 28-9-1989, “Bizarri, Roberto c/ Calderini, Aldo s/ Disolución y liquidación de sociedad”, en Juba sum. B350218).----------

--- En tal situación la eximición de costas al vencido aparece como francamente excepcional y motivada por circunstancias que bien lo ameriten y que permitan explicar adecuadamente la concurrencia al proceso por parte del perdidoso, explicación que no se encuentra en autos, con lo que no cabe apartarse del principio general en la materia.

--- Lo anteriormente expuesto, justifica ya el rechazo del agravio.----------

--- Por tales fundamentos, habré de acompañar la propuesta del Dr. Ferrari de confirmar el decisorio impugnado en cuanto fuera materia de recurso y agravios, imponiéndose las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (cfr. art. 69 Ley XIII, Nro. 5, ex art. 68 CPCyC). ----------

--- También propiciaré la regulación de los emolumentos siguientes: 1) para el Dr. Fernando Ariel Peralta, el 25% del monto que se determine como sus honorarios de grado; b) para los Dres. E. Z. y D. F., en conjunto y en las proporciones de ley, el 30% de sus honorarios de grado, porcentajes que se justifican en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 46 y conc., Ley XIII N° 4). ----------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

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

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto: I)

CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que ha sido materia de recurso. II) Con costas al apelante, fijándose los honorarios de los letrados actuantes en esta sede en los siguientes porcentajes a calcular sobre los que les correspondieron por sus tareas de primera instancia: a) para el Dr. F. A. P., en el 25%; b) para los Dres. E. Z. y D. F., en conjunto y en las proporciones de ley, en el 30%.----- Así lo voto.----------
---

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Ferrari en su voto a esta cuestión.----------

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

--- 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. 8 Ley V - Nº 17).----------

--- Trelew, de mayo de 2011.---------- -

--- 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**: ----------

--- CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que ha sido materia de recurso.----------

--- IMPONER las costas al apelante.----------

--- FIJAR los honorarios de los letrados actuantes en esta sede en los siguientes porcentajes a calcular sobre los que les correspondieron por sus tareas de primera instancia: a) para el Dr. F. A. P., en el 25%; b) para los Dres. E. Z. y D. F., en conjunto y en las proporciones de ley, en el 30%.----------

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

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS DANTE FERRARI
JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.011 – SDC.- Conste.- ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA