--- En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre 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: **“HEREDEROS de J. M. s/ Tercería de Mejor Derecho en Autos “P., R. A. c/ S. E. S. S.A. s/ COBRO DE PESOS” (180/87/1983/34699)” (Expte. 540 – Año 2010 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 593. ---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Sr. Juez de Cámara Doctor Carlos D. FERRARI expresó:---------- **I**. La sentencia definitiva de primera instancia (refs. 500/506 vta.) rechazó la tercería de mejor derecho promovida por el extinto J. M. y continuada por sus herederos D. O. y V. D. M. y V., L. F. y A. O. M. y S., Z. S. y A. A. M. e I., en los autos caratulados “P., R. A. c/ S. T. E. S. S. A. s/ COBRO DE PESOS” (Expte N º 180- F º 87- Año 1983-Letra 34699) contra R. A. P. y S. T. E. S. S.A., imponiendo las costas del proceso a los terceristas vencidos 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, dada la existencia de un litisconsorcio solidario y la ausencia de intereses contrapuestos entre los litisconsortes, la rebeldía de uno de ellos –S. T. E. S. S.A.– no relevaba a la parte actora de la carga de probar los hechos negados por la otra codemandada (en ese entonces M. E. R. de R. y actualmente R. A. B., en virtud de la cesión de derechos realizada en autos), quien se presentó a estar a derecho y contestar la acción, por lo que el accionante debió aportar la prueba hábil suficiente tendiente a acreditar los extremos negados por ésta (Art. 377 del C. P. C. C.). Citó abundante jurisprudencia en relación a los recaudos que debían cumplirse para la configuración de los presupuestos establecidos por los arts. 1185 bis y 2355 “in fine” del C. Civil. Seguidamente adelantó su opinión en sentido contrario a la pretensión del tercerista, dado que su parte no sólo no acreditó los extremos negados por la codemandada, sino que, conforme se desprendía de la prueba confesional producida (fs. 77) el primer elemento determinante era que entre el comprador y el vendedor había un grado de parentesco, habida cuenta que uno de los integrantes de la sociedad demandada era su hermano, el segundo era que al momento en que se realizó el negocio jurídico el actor era socio de la sociedad S. T. E. S. S.A. y el tercero, que la sociedad había sido interpelada por una deuda, que si bien era sólo una expectativa por parte del acreedor, a la postre se transformaría en realidad con el dictado de la sentencia definitiva que le reconocería la pretensión en los autos caratulados “R. de R., M. E. c/ S. T. E. S. S.A. s/ Cobro de Pesos” (Expte N º 180/1983), si bien era cierto que podría haber ignorado la

existencia de esta obligación (Conf. Art. 3269 del Código Civil), lo que no fue planteado en la causa. Por ende –agregó– en su condición de adquirente a título personal de los bienes de la sociedad, obró cuanto menos negligentemente, sumado al estado de sospecha que recaía sobre el propio enajenante, de evadir su responsabilidad frente a sus deudores, por lo que, resultaba cuanto menos ingenuo presumir la buena fe del adquirente. Consideró que en el caso de autos tampoco se configuró el presupuesto del Art. 3269 del C. Civil. Señaló que en el ámbito de la posesión y de los derechos reales, dispone el Art. 2355 del C. Civil, en su último párrafo (introducido, al igual que el Art. 1185 bis, por la reforma de la ley 17.711), que: *“se considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa”,* por lo que en definitiva, la mala fe supone una posesión ilegítima (Conf. Art. citado, 2da. parte), pues se origina en una posesión adquirida por un modo que no resulta suficiente para la adquisición de derechos reales, situación en la que consideró era posible subsumir al supuesto de autos. Citó doctrina que dispone que el recaudo de buena fe se encuentra referido a la conducta del adquirente con boleto que promueve el incidente, y consiste en la exigencia de haber celebrado el acto sinceramente, desterrando toda sospecha de connivencia con el vendedor tendiente a perjudicar a otros acreedores, lo que no encontró acreditado en autos, por lo que resolvió rechazar la tercería de mejor derecho intentada, imponiendo las costas del proceso a la parte actora vencida, 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. 513 por los actores L. F. M., A. O. . y Z. S. y a fs. 514 por el accionante D. O. M., siendo concedidos libremente los recursos interpuestos a fs. 515.---------- Puestos los autos en Secretaría a fs. 544 a los fines dispuestos por el Art. 262 del C. P. C. C., el actor, Sr. D. M., presentó memorial a los fines de fundar el recurso de apelación interpuesto, el que corre agregado a fs. 550/551 vta., que contiene, en síntesis los siguientes motivos de agravio: se agravia el apelante por cuanto el juez de grado consideró que su parte debió aportar la prueba hábil suficiente, tendiente a acreditar los extremos negados por la codemandada, haciendo un análisis de los efectos de la rebeldía de la restante codemandada S. T. E. S. S.A., y malinterpretando que, ante esa situación, su parte creyó que nada debía probar en autos. Sostiene que, muy por el contrario, el magistrado de grado olvidó analizar una prueba fundamental ofrecida en la demanda, mediante la cual quedaron debidamente acreditados todos los hechos negados por la demandada P., y que consistió en la causa caratulada “M., J. c/ S. T. E. S. S.A. s/ DEMANDA POR ESCRITURACIÓN” (Expte N º 434 - Año 1992), agregando que con la revisión de la operación de adquisición de los inmuebles, el *a quo* evidenció claramente que el citado expediente no fue siquiera ojeado por el mismo y que con la sentencia en crisis, no hizo más que revocar el fallo dictado por el juez que conoció en dicho expediente, el cual se encontraba firme y con autoridad de cosa juzgada. Se agravia asimismo por cuanto el

sentenciante consideró en su análisis, que por las declaraciones del extinto J. M. al momento de absolver posiciones, resultaba harto sospechosa la buena fe de su parte, y en consecuencia, basándose en ello, dispuso el rechazo de la presente tercería. Afirma que con el expediente citado también quedó acreditado que el actor tuvo la posesión de los inmuebles mucho antes de la anotación del embargo de la codemandada P. y que lo que el juez debió analizar era la primacía en el tiempo que tenía el accionante con su boleto de compraventa ante el referido embargo. Cita jurisprudencia en abono de su postura. Refiere que el conocimiento que los socios pudieran o no tener de las deudas de la sociedad, aunque fuera de tipo familiar, no habilitaba al sentenciante a suponer que el Sr. J. M., no tuviera derecho a terminar su vinculación con la sociedad, afirmando que el patrimonio social no estaba integrado solamente por los bienes en cuestión, sino que dicha sociedad era dueña de una cantidad importante de bienes, pese a lo cual sólo ofreció a embargo los inmuebles de propiedad de su parte y que, con el fallo en crisis, E. S. S.A. pretendió recuperar los bienes que legítimamente su parte percibió en pago de su participación societaria. Hace notar asimismo que, conforme se desprende de los autos principales, a fs. 429 obra agregada cesión de derechos mediante la que M. E. R. de R. cedió el crédito del referido proceso a la Sra. R. A. P., quien sugestivamente resultaba ser la misma persona que se consignó como socia de E. S. S.A. en el Primer Testimonio de Escritura N º 701 (acto constitutivo de la sociedad) obrante a fs. 126 vta. del juicio de escrituración tramitado bajo Expte N º 434-Año 1992. Concluye en definitiva, peticionando se revoque la sentencia apelada en todas sus partes, haciéndose lugar a la tercería planteada, con costas a la contraria.

------- **IV.** Corrido traslado a la contraria del memorial de agravios presentado por el tercerista mediante providencia de fs. 552, el mismo es contestado por el Sr. A. M. en representación de la codemandada S. T. E. S. S.A., con la pieza procesal obrante a fs. 559/560, habiendo acompañado prueba documental cuyo desglose y devolución fue ordenado por esta Alzada mediante SIC N º 39/2011 obrante a fs. 587; peticiona que se desestime en todas sus partes el recurso de apelación interpuesto por el actor y se confirme la sentencia de primera instancia, con costas.

-------- **V.** A fs. 562/567 vta. los actores L. F. M., A. O. M. y Z. S. presentan memorial a los fines de fundar el recurso de apelación por ellos interpuesto, que contiene en síntesis, los siguientes motivos de agravio: 1) <u>Del escándalo jurídico que provoca la sentencia recurrida:</u> Sostiene que agravia a su parte y provoca un escándalo jurídico el resolutorio impugnado que lisa y llanamente desvirtuó y privó de efectos jurídicos a la sentencia dictada en los autos caratulados “M., J. c/ S. T. E. S. S.A. s/ Demanda por Escrituración” (Expte N º 434- F º 87- Año 1992) que hizo lugar a la pretensión del actor y ordenó la escrituración a su favor de los inmuebles objeto de la presente tercería, la que se encontraba firme y pasada en autoridad de cosa juzgada muchos años antes del embargo trabado en los autos principales. Señala que entre otros aspectos, dicha sentencia hizo también cosa juzgada sobre la autenticidad y validez del Boleto de

Compraventa de fecha 12 de febrero de 1980 y sobre el cumplimiento cabal de las obligaciones asumidas por el adquirente en ese Boleto, en especial, el pago del precio convenido. En definitiva, hizo cosa juzgada respecto del derecho del Sr. J. M. de ser pagado por S. T. E. S. S.A. en cuanto a la obligación de ésta última de escriturar los inmuebles enajenados. Cita doctrina en abono de su postura. Es decir que el derecho del Sr. J. M. de "ser pagado" mediante el otorgamiento de Escritura Pública a su favor, ya fue declarado en la mencionada sentencia de fecha 09 de Agosto de 1995, y no podía el *a quo* soslayar los efectos de aquel fallo y mucho menos revocar de hecho el mismo mediante el dictado de la sentencia en crisis. 2) Del absurdo análisis del caso: Se agravian asimismo por cuanto el magistrado de grado impuso a su parte la carga de aportar la prueba hábil suficiente tendiente a acreditar los extremos negados por la codemandada (entonces M. E. R. de R., hoy R. A. P.) de conformidad con lo dispuesto por el Art. 377 del C. P. C. C., señalando luego como uno de los fundamentos para el rechazo de la presente tercería, que esa parte no acreditó los extremos negados por dicha codemandada en su réplica, resultando este razonamiento erróneo e inexplicable, pues de tales extremos, algunos estaban suficientemente probados con la documental arrimada a la causa (vgr. Monto de la operación, fecha cierta del Boleto de Compraventa, posesión de los bienes, autenticidad y legitimidad de la condena a escriturar) y los demás debían ser probados por esa codemandada conforme lo normado por los arts. 381 del C. P. C. C. y 2362 del C. Civil (vgr. Alegación de que la compraventa era "una ilegítima distribución de aportes de socios" y de la mala fe del adquirente). 3) De la inconsistencia del principal fundamento del fallo atacado: Por último se agravia por cuanto el juez de grado interpretó erróneamente que el hecho de que el Sr. J. M. hubiera sido alguna vez socio de la sociedad anónima demandada, era demostrativo de su mala fe como adquirente de los inmuebles. Afirma que no se probó en autos que al momento de realizarse el contrato de compraventa en febrero de 1980, más de 3 años antes de que se iniciara la causa "R. de R., M. E. c/ S. T. E. S. S.A. s/ Cobro de Pesos" (Expte N º 180-Año 1983), el Sr. J. M. hubiera sido socio de la empresa demandada y mucho menos que la contraprestación a cargo del mismo en el boleto de compraventa fuera inexistente, es decir, que no había abonado la totalidad del precio convenido. Tampoco que dicho boleto fuera atacado de nulidad mediante alguna demanda por simulación o fraude y que la enajenación de los inmuebles tuviera como propósito desbaratar los derechos de terceros, toda vez que S. T. E. S. S.A. siguió operando después de Febrero de 1980 y 3 años después, cuando se inició el expediente que tramitó bajo N º 180-Año 1983, dicha sociedad tenía un patrimonio más que suficiente para hacer frente al entonces eventual crédito de la Sra. de R.. Tampoco se acompañó prueba que acreditara que el Sr. J. M. estuviera al tanto del reclamo de R., ni de que aquél haya tenido conocimiento del telegrama glosado a fs. 11 de los autos antes mencionados, como señaló el *a quo*. Se agravia asimismo de que el único elemento que tuvo en cuenta el sentenciante para conjeturar mala fe en el Sr. J. M.,

fueron las declaraciones brindadas en forma sincera y espontánea por éste en los presentes autos, las que fueron sacadas de contexto por el juez de grado, lo que resultaba indicativo de la falta de pruebas que abonaran dicha tesitura. Por lo que afirma que el juzgador se apartó de la sana crítica en la valoración de la prueba, arribando a deducciones que atentaron contra la lógica y la experiencia, amén de desconocer las circunstancias comprobadas en la causa. Pone de relieve por último, que un indicio evidente de la buena fe del Sr. J. M. lo constituyó el hecho que después de haber obtenido sentencia favorable en el juicio de escrituración, en el año 1995, 12 años después de iniciada la causa N º 180-Año 1983, y teniendo allanado el camino para lograr la escrituración de los inmuebles a su favor, aquél siguió esperando pacientemente que la sociedad condenada acatara la sentencia, y no aceleró la transferencia registral de los mismos, siendo que no mediaba obstáculo alguno para ello. Concluye en definitiva, peticionando se revoque en todas sus partes la sentencia apelada, haciéndose lugar a la tercería planteada, con costas. Por último hace reserva del caso federal en los términos del Art. 14 de la Ley 48, con el alcance dado por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en casos similares de arbitrariedad, para el improbable supuesto de que no se hiciera lugar a la apelación deducida.----------

---------- **VI.** Corrido traslado a la contraria del memorial de agravios presentado por el tercerista mediante providencia de fs. 568, el mismo es contestado por la contraria en forma extemporánea, habiéndose ordenado por providencia de fs. 579, el desglose del escrito presentado fuera de término y su devolución al presentante.

---------- **VII.** Luego de un detenido estudio de la causa estoy en condiciones de anticipar que, a mi criterio, la decisión apelada es producto de un juicio lógico correctamente apoyado en los hechos probados durante el curso del proceso, sin que las críticas formuladas por los apelantes en sus respectivas piezas consigan desmerecer el razonamiento desplegado y las conclusiones expuestas por la sentenciante de primera instancia.---------- Dado que, en definitiva, las argumentaciones de ambos recurrentes están dirigidas a cuestionar la valoración efectuada por el *a quo* acerca de la exigencia de buena fe por parte del tercerista como condición de procedencia de su pretensión, abordaré el tratamiento de ambas críticas en forma conjunta.

---------- **VIII.** Más allá de la discutible subsunción del caso en el marco del Art. 1185 bis del Código Civil –considerando que técnicamente la operación invocada por el actor no se corresponde con una compraventa, sino con una hipotética liquidación parcial y entrega de bienes a un socio saliente de la codemandada– está fuera de toda discusión en cualquier caso que, cuando se opone al embargante una tercería de mejor derecho con base en un boleto de compraventa, uno de los requisitos esenciales es que el poseedor sea de buena fe (Conf. arts.1185 bis, 2355 y conc., C. Civil – su doctrina; en el mismo sentido, SC Mendoza, en pleno,

Diciembre 6-1991. - Ongaro de Minni y Otros Miguel A. y otro en: Gómez, H. c. Grzona, J. C. – 06-12-91- ED, 147-437 - LA LEY1992-B, 160).---

---Tampoco puede sostenerse válidamente que la parte actora estuviera eximida de acreditar los extremos referidos a la naturaleza jurídica de la operación calificada como “compraventa” así como de la cuestionada buena fe del adquirente, carga que en su opinión competía a la parte contraria. Tratándose de hechos controvertidos, el Art. 381 –antes 377– del C. P. C. C. determina que a cada parte le corresponderá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, y lo cierto es que en la especie la parte actora no sólo no satisfizo adecuadamente esta carga procesal, sino que además existen elementos de prueba contrarios a su pretensión.----------

--- **IX.** En cuanto a la preferencia invocada respecto del embargante, ya hace más de tres décadas el maestro Morello, con precisión conceptual, señalaba en torno a esta cuestión que la posesión adquirida de buena fe por boleto –invocada aquí como sustento fáctico para esta tercería de mejor derecho– es más que la simple tenencia, pero menos que la que ejerce el titular de dominio: la transmisión y la posesión recibida mediando boleto es “legítima” en todas las cuestiones que se susciten entre comprador y vendedor, pero cuando entra en colisión con los derechos de los terceros, habrá que hacer en cada caso las necesarias diferenciaciones para acordarle o no a esa posesión, eficacia y oponibilidad según la determinación del juego combinado y preferente de los textos (“Boleto de Compraventa”, pág. 755; del mismo autor “La posesión legítima, la tercería de dominio y los derechos que acuerda la compraventa inmobiliaria instrumentada por boleto” - J. A. 22-1974-453). Al propio tiempo, es útil agregar que la posesión legítima de la cosa no implica “per se” afirmar que tiene ella prioridad automática sobre el embargante; en efecto, las consecuencias de la legitimación, como las de la buena fe, están reguladas por el ordenamiento civil y éste también se encuentra integrado por el Art. 2505 y ley 17.801, en cuanto determinan que la transmisión de los derechos reales sólo se considerará perfeccionada respecto de terceros después de la registración (Conf. Kiper, Claudio - “Posesión Adquirida mediante boleto de compraventa. Inexistencia de un caso de dominio imperfecto”J. A. 1991-491).----- Es que el Art. 2505 del Código Civil no es un texto aislado; se completa con todo un sistema registral creado por la ley 17.801. La publicidad registral no fue incorporada a nuestro sistema por un capricho del legislador. Por el contrario, ya estaba en los ordenamientos provinciales y, consecuentemente, en los usos del pueblo , y tiende a la seguridad dinámica del tráfico, protege la apariencia jurídica que ofrecen los medios publicitarios que el propio Estado organiza; por eso, éste responde cuando el servicio funciona mal. Dicha publicidad, salvo una norma constitucional que permita otra interpretación (como es el supuesto del valor superior que asienta en la protección de la vivienda personal, o mala fe o torpeza o negligencia de quien pretende prevalecerse de ella), debe otorgar prioridades, pues de lo contrario sería un mecanismo inútil y en

nuestro país toda persona, por escasos que sean sus conocimientos legales, sabe que mientras no se le escriture, tiene derechos inestables, sometidos al riesgo propio de la falta de completitud de los recaudos normativos, generando una conciencia popular aun antes de la ley 17.711, cuando las provincias crearon, antes que la Nación, los registros inmobiliarios (Conf.: E. D. 147-447 y ss). Es así como el embargante se prevalece de las constancias regístrales; no hay por qué obligarle a verificar el estado del inmueble sino que le basta con la publicidad del registrador prestada por los medios previstos legalmente (Art. 22, ley 17.801) y la buena fe (arts. 2015, 2091, 2103, 2106, Código Civil, Conf.: Llambías-Alterini, "Código Civil Comentado",T. IV-A-292), que se presume como ya fuera dicho, mientras no se pruebe que conoció o debió conocer la inexactitud del registro (incluso la existencia del acto causal), circunstancia que por lo demás –cabe aclararlo– ni siquiera ha sido invocada por el tercerista en esta causa.----------

--- **X.** A partir de estos conceptos iniciales, opino que el fallo contiene un atinado análisis del contexto fáctico que informa la causa bajo examen. Expondré las razones que inspiran este anticipo de opinión.----------

--- **XI.** Para comenzar, como he tenido oportunidad de señalarlo en un conflicto de características análogas, sabido es, que la realidad suele resultar mucho más compleja que los simples ejemplos de gabinete, introduciendo con frecuencia diversos elementos fácticos que naturalmente obligarán al juez a analizar las circunstancias particulares y propias de cada conflicto, a fin de verificar si los hechos invocados y probados en la causa dan razonable satisfacción a los recaudos anteriormente citados (Conf. mi voto en Expte. 17509 – SDC 13/02). Al respecto se ha expresado con énfasis que en esta ponderación "serán decisivas, por tanto, las particularidades y circunstancias del caso concreto, y ante la existencia de un hecho o una imputación de la parte frente a otra alegando infracción del principio de buena fe (...), el juez ha de sopesar e interpretar primero esa conducta (presupuesto-hecho) y luego obtener con su conciencia imparcial el concepto ético-social vigente para la subsunción razonable. Obtendrá una norma particular que no será más que un desarrollo y especificación de la genérica de la buena fe. La valoración, la "determinación" será una valoración en cada caso concreto (Conf. De la Vega Benayas, Carlos, "Teoría, aplicación y eficacia en las normas del Código Civil" – p. 255 - Ed. Civitas, S.A. – Madrid, España, 1976). 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 – Conf. mi voto en Expte. 494 – SDC 09/11).----------

--- **XII.** Bajo este criterio rector, en la especie, en postura coincidente con la mirada del señor juez de primer grado, considero que la presunción de buena fe del tercerista se ve desmerecida de modo irreparable, debido a la contundencia de los hechos y

antecedentes que surgen del cuadro probatorio disponible en la causa.----------
--- **XIII.** Para comenzar, recordaré que el principio general según el cual el patrimonio del deudor es la prenda común de los acreedores constituye uno de los pilares sobre los que se asienta el derecho de las obligaciones. Conforme al mismo, los bienes que lo componen son susceptibles de ser embargados y llegado el caso subastables con las excepciones que la ley determina (Conf. Art. 2312 y su nota, Cód. Civil - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A • 11/09/1981 • Dreyzin, Gregorio c. Russo, Dante • LA LEY 1981-D, 363 • AR/JUR/914/1981; id. Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala civil y comercial • 12/12/1996 • Sena Videla, Dimas en: Banco de la Provincia de Córdoba c. Grenni, Carlos y otros • LLC 1997 , 172, con nota de Gabriel B. Ventura; • AR/JUR/2115/1996 entre muchos otros). Por lo demás, tratándose de sociedades comerciales, la aplicación de este principio determina, entre otros efectos, que los aportes efectuados por los socios pasan a formar parte del capital social, el cual, dada la diferente personalidad jurídica de la sociedad respecto de sus socios, pertenece con exclusividad a aquélla, queda afectado a su giro y constituye una prenda común de sus acreedores.----------
--- **XIV.** En el caso bajo examen puede observarse que el bien embargado integra el patrimonio de la sociedad co-demandada y que el derecho invocado por el tercerista con base en un boleto –téngase en cuenta que a la época de la suscripción, el demandante era uno de los socios– surgiría de una suerte de “dación en pago” por su retiro de la sociedad (Conf. confesional de J. M.– respuestas a la 3era. y 6ta. posiciones – fs. 77). Así, el examen de las actuaciones y sus agregados permite observar la siguiente secuencia fáctica: 1) El boleto de compraventa que dio lugar a la demanda por escrituración, copiado a fs. 36 del expte. “M., J. c/S. E. S. S.A. s/Demanda de escrituración (Ordinario”) – Expte. 434 – F ° 087 – año 1992 – N ° 434 agregado por cuerda, está fechado el 12/01/1980. 2) Conforme surge los autos recaratulados “P. ,R. A. C/ S. E. S. S.A. s/cobro de pesos” – Expte. 540 – año 2010 – Conf. demanda, primer cuerpo, fs. 20/22 vta.), el crédito reclamado por la parte codemandada embargante en concepto de honorarios profesionales impagos es anterior al boleto (Conf. confesional J. M.– resp. a la 7ma. posición – fs. 77) se originó en la encomienda profesional efectuada al arquitecto C. A. R. en el año 1974 y motivó reclamos extrajudiciales a partir de febrero de 1978, es decir, previos a la promoción de la demanda que concluyó con la sentencia actualmente en etapa de conjunción por la parte embargante.----------
--- En síntesis, según las comprobaciones precedentes y tratándose de una sociedad de familia –tal como lo confesara expresamente el tercerista ya fallecido, Sr. J. M. (ver pliego de fs. 76; acta de fs. 77 – resp. a la 3era. posición), resulta obvio que este último, en su carácter de socio y adquirente por boleto, a la fecha de su invocado retiro de la sociedad y suscripción del boleto no podía sino tener un cabal conocimiento acerca de la existencia, entidad y legitimidad del crédito reclamado que, a la postre, derivó en una condena judicial.----------

--- **XV.** Así es que, sin siquiera profundizar acerca de la regularidad del procedimiento seguido por la sociedad para compensar económicamente el retiro del socio J. M. a la luz de las disposiciones de los arts. 107, 203, 204, 220, ss. y conc. de la Ley de Sociedades en tanto se comprometían bienes sustanciales que integraban el capital social –pues ello excedería el marco de continencia de esta litis–, lo cierto es que la aludida "dación en pago" no puede oponerse válidamente al embargante, pues los hechos reseñados impiden considerar la existencia de buena fe en el adquirente por boleto a la época de su suscripción. Ha de tenerse presente al respecto que, mientras el principio general señala que la buena fe del poseedor se presume (arts. 2362, 4008 y conc., C. Civil; id. SCBA, Ac. 50.166, DJBA. Del 20 y 21/12/93, pág. 284 – Conf. mi voto en Expte. 14512 C. A. N. E. – S. D. C. 10/99), trátase de una presunción "iuris tantum", por lo que ella "...admite prueba en contrario, que puede ser producida por cualquier medio, inclusive por simples presunciones; para ello, basta la circunstancia de que los hechos comprobados demuestren que el interesado no pudo o no debió ignorar la ilegitimidad de su posesión" (Conf. Borda, G. A., "Tratado..." – Derechos reales, t. I. Acáp. 169, p. 147/148 – Ed. Perrot, Bs. As., 1984; en el mismo sentido, ver Belluscio-Zannoni, "Código Civil...", t. 10 – p. 251 – Ed. Astrea, Bs. As., 2005).---------- ---------- **XVI.** En vista del requisito de buena fe ya enunciado como condición de procedencia para oponer la tercería de mejor derecho frente al embargante, no pueden soslayarse las circunstancias de hecho en que el tercerista, siendo socio de S. E. S. S. A. –caracterizada por él mismo como una "sociedad de familia"– formalizó el contrato relativo al inmueble hoy embargado. Ya la jurisprudencia, en criterio que comparto, se ha encargado de remarcar que la exigencia de buena fe abarca el acto negocial en todas sus fases, incluyendo la etapa de formación del contrato. En este orden de ideas, el maestro Morello, con la claridad conceptual que lo caracterizaba, sostenía que para ser considerado tercero de buena fe no bastará la existencia de una "creencia sin duda alguna" (Art. 4006 y su nota, C. Civil) sobre una realidad jurídica determinada, sino que será necesario, además, que esa creencia o convicción vaya unida a un obrar diligente, prudente, cuidadoso y previsor, conforme a la doctrina de los arts. 512, 902 y 1198 del Cód. Civil (autor cit. en "Temas de Derecho Civil", p.48/49 – Ed. Universidad, Bs. As., 1980). Y en esta misma línea conceptual, el doctrinario ponía de resalto que en el Art. 1198 del Código Civil se consagró como regla fundamental de la buena fe que el juez debe buscarla, en cada caso, a través de todos los antecedentes y fines del contrato y **la propia conducta previa y posterior de los ejecutantes** (Conf. Morello, A. M., "Ineficacia y frustración del contrato", p. 110 – Ed. Platense - A. Perrot, Bs. As., 1975). En sentido concordante, la doctrina comercial señala que la directiva expuesta como buena fe, no es otra cosa que una exigencia al individuo de que actúe con la verdad; ella implica lealtad, ausencia de engaño o de **maniobras que puedan producir daño a otro** (Conf. Etcheverry, Raúl A., "El standard de buena fe en el derecho mercantil" - LA LEY 1987-E, 897-LLP 1989, 285-Derecho Comercial Doctrinas

Esenciales Tomo I, 145). Claro está que este imperativo de conducta alcanza, por cierto, al socio integrante de una sociedad que, respecto de sus relaciones internas debe conducirse con la diligencia de un “buen hombre de negocios”, exigencia que dista de haber sido observada por el socio tercerista en la concertación del negocio jurídico invocado en sustento de su pretensión.----------

--- **XVII.** De tal manera, la alegada “dación en pago” de bienes traída en sustento de la tercería de mejor derecho, sin que a la par se haya acreditado en esta causa la debida observancia del procedimiento legal impuesto a las sociedades anónimas para modificar el capital social –recuérdese que, según el Art. 4009 del Cód. Civil, el vicio de forma en el título de adquisición hace suponer mala fe en el poseedor–, el hecho de tratarse de una sociedad de familia, así como el indudable conocimiento del socio adquirente por boleto acerca de la existencia del crédito reclamado generador del actual embargo, proveniente de una obligación de fecha anterior que comprometía el patrimonio de la sociedad como “prenda común de los acreedores” constituyen, a mi juicio, indicios graves, precisos y concordantes (Conf. Art. 165 –antes 163- segundo párrafo, C. P. C. C. – texto seg. Ley XIII N ° 5) que permiten no tan solo destruir la presunción genérica de buena fe emergente de los arts. 2362, 4008 y conc., C. Civil, sino que conducen además a descartar la existencia de este requisito a los fines de acordar la pretensión entablada, como bien lo decidiera la sentenciante de primera instancia.----------

--- **XVIII.** Tampoco es óbice a la solución dispuesta en el fallo la circunstancia de que el tercerista haya obtenido una sentencia de escrituración a su favor respecto del inmueble embargado. Los efectos que surgen del instrumento privado (boleto de compraventa) se circunscriben al ámbito obligacional, ya que hace surgir la obligación de transferir la propiedad de la cosa (Art. 1323, Cód. Civil) pero para que efectivamente se tenga por operada la transmisión es menester que haya operado la tradición como modo adquisitivo (Art. 577, Cód. Civil) y el título pertinente, esto es, la escritura pública (Art. 1184 inc. 1, Cód. Civil). Dicho en otros términos el boleto de compraventa no confiere un título de dominio sino "al dominio", o sea, es una causa jurídica suficiente para llegar a adquirirlo de un tercero, pero no una causa traslativa por sí misma (Art. 1185, Cód. Civil). Tal conclusión no se modifica por haber obtenido el tercerista una sentencia firme en el juicio de escrituración, pues dicha sentencia sólo importa reconocimiento jurisdiccional del derecho del comprador a adquirir el derecho real de dominio y la consecuente condena al vendedor de cumplir con la obligación de hacer, pero no constituye título para ejercer los derechos inherentes al dominio (Conf. esta Sala, causa “G., M. A. C. c/ H., R. R. s/División de condominio” – Expte. 41/2011 - SDC 17/11). Al respecto, bien se ha decidido en situaciones análogas que la sentencia no ejecutada no es título de propiedad, el que sólo se adquiere una vez que la prestación es cumplida por el condenado o por el juez en sustitución de aquél. Antes de que ello ocurra, no hay derecho sobre la cosa sino un derecho a ello que continúa todavía en el

patrimonio del deudor (vendedor condenado). Además dicha sentencia sólo puede vincular a quienes han sido partes en ese proceso, pero es inoponible a los terceros para quienes la condena es "res inter alios judicata" (Conf. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 2a Nominación de Córdoba - 08/08/2002 – autos: Vieira, Elsa A. s/ terc. de dom. en: Isaia, René y otro c. Mar Textil S.A. y otro – La Ley Online - AR/JUR/2136/2002). De tal modo, la fuerza de “cosa juzgada” no se perjudica entre los litigantes que participaron del proceso anterior, y la ejecución de aquella sentencia, para el caso de ser de imposible cumplimiento, encontraría solución a todo evento en las normas de derecho común que contemplan estas hipótesis (arts. 889, 1187 y conc., C. Civil).

---------- **XIX. Conclusiones:** ---------- 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 los apelantes, ya que no resultan sustanciales para la decisión del caso, pues 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 aquellos 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).---------- De compartirse esta postura, las costas de primera instancia deberán ser soportadas por los apelantes perdidosos (Art. 69 –antes 68– del C. P. C. C., texto seg. Ley XIII N ° 5). En cuanto a los honorarios por las tareas de alzada, atendiendo a la trascendencia económica del asunto, a la calidad, eficacia de las tareas cumplidas por los letrados actuantes en esta sede y a los resultados respectivamente obtenidos, así como los honorarios mínimos establecidos por el Art. 7 de la Ley XIII N ° 4 modif. Por Ley XIII N ° 15, propongo regularlos en los siguientes porcentajes: a) para la Dra. M. A., en el 2,45%; b) para el Dr. J. R., en ocho (8) jus; c) para el Dr. E. O. R., en ocho (8) jus, sin que corresponda fijar honorarios al Dr. C. M. por la pieza de fs. 588 en vista de la inoficiosidad de la tarea realizada mediante dicha presentación (arts. 3, 5, 6, 7, 13, 18, 46 y conc., Ley XIII N ° 5).---------- Voto a entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, 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.----------

--- Dado que son dos los recurrentes, creo menester escindir el tratamiento de sus escritos. En lo tocante al memorial de fs. 550/551vta. cabe decir liminarmente que apreciado el mismo con detenimiento, debiera considerárselo desierto, ya que se trata de una serie de manifestaciones subjetivas en voz alta, que no consigue conmover ninguna de las vigas maestras del razonamiento sentencial que ataca.----------

--- Sin embargo, dado los importantes bienes en juego y a fin de no fallar esta cuestión sin dejar de levantar los cuestionamientos que se intentan, magüer su imperfección técnica, habré de ingresar al conocimiento de los agravios traídos, en aras del principio de amplitud de la defensa y la impugnación.----------

--- La apelante reconoce en el segundo párrafo de su ataque que su parte ha malinterpretado la situación de autos y creído que su parte nada debía probar. Esta leve defensa de su postura no logra conmover la importante distinción trazada en la sentencia de grado sobre los efectos de la clase de litisconsorcio existente en autos con respecto a la carga de la prueba, aún existiendo rebeldía de uno de los demandados. No se ha criticado suficiente ni debidamente esa viga maestra del decisorio atacado, con lo que ella ha adquirido firmeza.----------

--- Por otra parte, cabe indicar a la apelante que la rebeldía en ningún caso libera a la parte contraria a la rebelde de la carga de la prueba, ya que bien puede no ser suficiente la rebeldía per se para obtener la condena del rebelde, si no se arriman probanzas que refuercen la posición de la reclamante.----------

--- Bien se ha resuelto que la rebeldía no exonera al demandante de la carga de la prueba ni produce la inversión de dicha carga. afirma Palacio (Palacio, Lino E.: "Derecho procesal civil", t. IV, 359, c), a), p. 202) que "la declaración de rebeldía no entraña sin mas el reconocimiento ficto, por parte del rebelde, de la verdad de los hechos alegados por la otra parte como fundamento de su pretensión" , ni "...constituye causal para tener por configurada una presunción iuris tantum acerca de la verdad de esos hechos." y añade que "los ordenamientos procésales vigentes en nuestro país adhieren al sistema en cuya virtud la declaración de rebeldía constituye fundamento de una presunción simple o judicial, en forma tal que incumbe al juez, valorando los elementos de juicio incorporados al proceso, estimar si la incomparecencia o el abandono importan o no, en cada caso concreto, el reconocimiento de los hechos afirmados por la otra parte.". afirmados por la otra parte" (C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 3ª, 01/10/1998 -LA TERRITORIAL DE SEGUROS SA v. CAP. Y O ARM. Y O PROP. BUQUE CAP. TRAFALGAR S/ FALTANTE Y/O AVERÍA DE CARGA TRANSPORTE MARÍTIMO. CAUSA 8717/94., AP online).----------

--- Ello basta para hacer a un lado el primer agravio.----------

--- En cuanto al segundo, no es cierto que el juez de grado no tuviera en cuenta el expediente anexo al presente sobre escrituración. Lo tuvo en cuenta y descartó sus efectos en autos, correctamente además. Y, por otra parte, que en ese expediente estén probados todos los extremos de hecho para la procedencia de la acción base de autos es una afirmación subjetiva que carece de apoyatura en las constancias de la causa y anexos y en el derecho aplicable al caso.----------

--- Ello, pues entre los extremos necesarios para que prospere esta pretensión se encuentra la buena fe del adquirente, que plantea su mejor derecho y esa buena fe no fue evaluada en el expediente anexo, al menos no, en lo que a esta causa concierne y exige. Evidentemente, la apelante cegada por un exceso de celo defensivo, ha omitido considerar un dato central para la suerte de esta litis: la buena fe que se exige para la procedencia de la tercería consiste no en una buena fe gnoseológica o cognoscitiva y limitada a la operación inmobiliaria concretada con la sociedad anónima referida, sino a una relación que excede esta cesión y que debe llevar incorporada una buena fe activa, diligente, que también compute la situación de los acreedores societarios.----------

--- Un socio de una sociedad no puede alegar buena fe cuando recibe bienes sociales a cambio de su salida de la sociedad, si sabe o debe saber que existen acreedores insatisfechos del ente, pues en ese caso, su crédito no puede ser preferido al de ellos. Ocurre lo mismo que con las enajenaciones a título gratuito: ellas van a la fila de los acreedores, estando en último lugar.----------

--- Es que, las relaciones en el frente interno de los socios de una SA no pueden generar derechos inconmovibles que afecten los legítimos derechos de los acreedores societarios; lo contrario implicaría entregar o reconocer a los socios la posibilidad de preconcebir todo género de artilugios y negociaciones aparentes para defraudar a los acreedores societarios, ora haciendo salir bienes del patrimonio social, ora haciéndolos regresar o reemplazándolos por otros, cuando los reclamos contra el ente prescriban o amainen. Y este principio no se ve afectado por el hecho de que una de estas transacciones haya obtenido una sentencia de escrituración.----------

--- Más todavía: aún si se hubiera escriturado el inmueble, aún así podría haberse intentado una acción de fraude –o de simulación, según el caso- contra la transmisión del bien, lo que muestra claramente lo especioso del argumento de la cosa juzgada.-----

--- Si ni siquiera una transferencia del bien sería inmune a una acción de reconstitución de solvencia del patrimonio del ente, menos aún puede esgrimirse una suerte de blindaje para la cosa juzgada que ordena esa transferencia.----------

--- Además, el argumento de que la buena fe del Sr. J. M. ya fue evaluada por el juez de la escrituración es engañoso e inexacto; ello, porque el tema no fue allí resuelto en cuanto a la relación del mencionado, respecto de los terceros acreedores de la sociedad. En todo caso, se evaluó su actuación respecto del tema concreto de la cesión

del bien por parte de la sociedad, pero no en cuanto a terceros concierne, que es justamente el tópico que aquí nos convoca. Ergo, este agravio también colapsa.----------

--- En cuanto al argumento sobre la prelación temporal de la posesión del Sr. M. respecto del embargo, el argumento también es especioso, porque la mentada posesión, aún de ser ciertamente previa, no puede encubrir una transmisión de bienes en fraude de los acreedores.----------

--- La apelante esgrime en su favor el principio de prelación temporal. Este principio surgido de la costumbre de los molinos romanos que aplicaban la regla *"qui primus venerit, primus molet"* (quien llega primero, muele primero) (Cfr. WACKE, Andreas, "Quien llega primero, muele primero"; prior tempore, poterior iure. El principio de prioridad en la Historia del Derecho y en la dogmática jurídica", en "Anuario de Derecho Civil" (España), Tomo XLV, fasc. 1, Madrid, Enero-Marzo MCMXCII (1992), p. 38), se transformó luego, con el correr de los siglos, en una regla general, la regla "**Prius in tempore, potior in jure"** (cfr. LÓPEZ MESA, "Las relaciones de vecindad y la responsabilidad civil…", La Ley 2011-C-1104) o principio de prelación temporal.----------

--- A paridad de derechos, la prioridad en el uso de la cosa o en el ejercicio del derecho marca una preferencia en el derecho. Esta regla del derecho de obligaciones tiene diversas aplicaciones en materia de derecho, y rige a falta de otras pautas de preferencia específicas.----------

--- Certeramente ha expresado el eminente romanista alemán Andreas WACKE que "la preferencia del que llega primero es un principio de evidente justicia que convence a todo niño…La idea de la prioridad no es solamente un mandamiento evidente de la educación o cortesía en la convivencia humana, sino más allá de esto una regla del tráfico observada en muchos aspectos y finalmente se afirma como una regla de derecho que domina en los más diferentes ámbitos" (Cfr. WACKE, Andreas, "Quien llega primero, muele primero"; prior tempore, poterior iure. El principio de prioridad en la Historia del Derecho y en la dogmática jurídica", en "Anuario de Derecho Civil" (España), Tomo XLV, fasc. 1, Madrid, Enero-Marzo MCMXCII (1992), p. 38).----------

--- Pero el problema es que esa regla no es aplicable en el caso de autos. La apelante sobreestima la importancia del principio de prelación temporal. En primer lugar, porque la prelación temporal tiene un segmento de aplicación concreto en el derecho (el de los créditos o acreencias equiparables o parificados) y ni de lejos es un principio absoluto y soberano del orbe jurídico.----------

--- En primer lugar la regla de la prelación temporal es una regla que se aplica solo a los créditos o acreencias de igual clase o rango y no cabe aplicarla frente a créditos preferidos.----------

--- En segundo lugar, la regla prius in tempore, potior in iure, es un principio o apotegma que no puede aplicarse en contra de la buena fe o en sustitución de ella. Dicho de otro modo, la buena fe es el pedestal en que, ante una concurrencia de créditos en paridad

de condiciones, esta regla de prelación temporal desnivela la paridad en beneficio de quien ha prevenido o hecho valer su derecho antes que otros.----------

--- Y en el caso de autos ese principio no juega, justamente porque el crédito del acreedor tiene privilegio por sobre el derecho de receso del socio: dicho de otro modo, solamente cuando estén satisfechas las acreencias de los acreedores, los socios pueden percibir sus acreencias o ejercitar su derecho de separarse de la sociedad, percibiendo el valor del aporte.----------

--- Es más, hay que hacer una precisión necesaria aunque ingrata: en el caso de autos no ha habido una compraventa en favor del Sr. M., porque lo que ha habido es una dación en pago, en el mejor de los casos, si no una entrega de bienes sociales en pago de un aporte, como precio del retiro de la sociedad; y a ella ha pretendido cobijársela bajo la forma, extraña para el supuesto, de la compraventa. La forma elegida por las partes no puede prevalecer sobre la esencia del negocio concluido, y el juez tiene no solo la facultad sino el deber de recalificar el contrato para enmarcarlo en la figura correcta, de acuerdo a su esencia.----------

--- De tal modo es dudosa la aplicación al caso de normas protectorias de los adquirentes como el Art. 1185 bis CC, texto incorporado por ley 17711 y modificado por ley 17940, que establece que “Los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe serán oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiere abonado el veinticinco por ciento del precio. El juez podrá disponer en estos casos que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio”.----------

--- La protección del adquirente a la luz de esta norma y de otras concordantes es una decisión que la reforma de 1968 adoptó para evitar gravosas situaciones de aprovechamiento en que resultaban perjudicados los adquirentes de irreprochable buena fe, que compraban a vendedores inescrupulosos. El propio sistema del Art. 1185bis CC constituye una excepción al principio general de que el patrimonio del deudor es la prenda común de sus acreedores. Siendo una excepción a la regla y ubicándose en materia teñida por el orden público, claro está que el Art. 1185bis CC no puede aplicarse extensivamente ni por analogía, hasta cubrir situaciones de hecho distintas a las que la norma contiene o contempla.----------

--- Y la situación de autos desborda claramente a mi juicio esta norma protectoria, por cuanto no se trata de cualquier adquirente, que puede ser sorprendido en su buena fe por un vendedor inescrupuloso; se trata de una persona que era socia de la SA, que como socia debía saber el estado general de los negocios de una pequeña sociedad familiar como era la demandada de autos, y se trata de una persona que en algún modo estuvo de los dos lados del mostrador en el momento de la transferencia del inmueble: era accionista de la sociedad hasta inmediatamente antes de la cesión del bien y pasó a ser adquirente en el mismo momento en que dejó de ser socio. Difícil sostener que no sabía la situación patrimonial de la empresa y la incidencia de ese bien como garantía

de créditos preteridos. Creo que ello basta para desoir el argumento. Por otra parte, tampoco hay concurso o quiebra del vendedor. Ergo, la norma debe hacerse a un lado.-

--- Luego la apelante afirma que se pretende despojar al Sr. J. M. por parte de la SA S. E. S. SA, al pretender hacer regresar los bienes cedidos al patrimonio del ente. Si ello es así, tendrá que probarlo en otro pleito y podrá ejercer –si lo cree conveniente- una acción personal contra el ente, derivada de la cesión frustrada. Pero en lo que concierne a los intereses de terceros, de los acreedores insatisfechos de la SA, ello es irrelevante, porque forma parte del haz interno de relaciones jurídicas de los socios o ex socios del ente societario.----------

--- Por último, para redondear su impugnación, la apelante incorpora un párrafo que implica un reconocimiento que desnuca su pretensión. Dice a fs. 550vta. que "*Por otra parte y siguiendo con los considerandos del juez de grado, el conocimiento que los socios puedan o no tener, de las deudas de la sociedad, aunque ésta sea de tipo familiar, no habilita a suponer que en el caso, el Sr. J. M., no tenía derecho a terminar su vinculación con la sociedad; el patrimonio social no estaba solamente integrado por los bienes en cuestión*....".----------

--- Evidentemente la apelante no ha computado la magnitud de los efectos de este reconocimiento. Si lo hubiera hecho, hubiera comprendido que todo lo demás que escribió empalidece ante tamaña manifestación.----------

--- El problema radica en que efectivamente el Sr. M. supo o debió saber, dado que se trataba de una sociedad familiar de escasos tres miembros –y ello surge de su propia declaración confesional de fs. 78-, que existía un crédito de un acreedor preterido, al momento de efectivizar la cesión del bien a su favor.----------

--- Sostener lo contrario implica una duplicidad inaceptable, ya que conlleva sostener que el Sr. J. M. no sabía como adquirente, lo que debía saber como socio de la SA; todo un bizantinismo, pero de nula incidencia en la resolución de esta litis.----------

--- Las manifestaciones subjetivas que desliza luego la apelante no configuran agravios sino quejas acres sobre la sentencia de grado, a la que asignan todo género de irregularidades, sin demostrar siquiera argumentalmente ninguna de sus afirmaciones. Ello basta para rechazar el recurso, dado el incumplimiento de los requisitos técnicos establecidos por el Art. 169 Ley XIII, Nro. 5, que constituyen el umbral mínimo de admisibilidad de los agravios e impugnaciones. No superando ese umbral mínimo la queja de la actora en cuanto a sus últimas manifestaciones (cfr. fs. 551) cabe sin más rechazar su embate contra la sentencia de grado.----------

--- En lo concerniente al memorial de fs. 562/567vta. cabe realizar algunas precisiones más detenidas, dada la índole de la presentación y la existencia en ella de grandes simplificaciones y argumentos inaplicables al caso.----------

--- En primer lugar, cabe hacer una aclaración liminar: el recurrente plantea una serie de preguntas hipotéticas muy por el estilo de *¿quién debía probar que la situación de hecho admitida en aquella sentencia se modificó?.* Con esa metodología consume

largas páginas de su recurso planteando interrogantes, a su juicio tal vez irónicos, pero de nulo peso para la resolución del conflicto traído a revisión, pues interrogantes no son agravios y no pueden ser hechos valer como tales.----------

--- Como dijera esta Sala frente a metodologías similares, en fallos anteriores, "…el apelante se limita en su expresión de agravios a formularse -y al parecer también a formularle a esta Cámara- una serie de preguntas en voz alta, a la manera de cuestionamientos hipotéticos. El caso es que no es esa una buena técnica recursiva. Todo lo contrario. Preguntas son preguntas y no agravios. Cabe indicar al apelante que ese tipo de prácticas posee un nulo valor en un recurso de apelación, dado que, -como dije- interrogantes no son agravios y que, por tanto, por agudos o incisivos que pretendan ser carecen del poder de desvirtuar la sentencia apelada" (cfr. esta Sala, 20/8/08, "A. de R., A. c/ P., R. C. s/ Sumario" (Expte. N º 22.728 - año: 2008); ídem, 18 días de febrero 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. C. A. V. y M. J. L. M., para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "M., V. c/ S., J. y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. N º 22.947 - año: 2008).----------

--- De tal modo, páginas enteras de la apelación deben tenerse por insuficiente crítica de la sentencia apelada, justamente por recurrir a una suerte de larvada ironía y pretender acreditar por una especie de demostración por el absurdo las propias manifestaciones, sin advertir que preguntas son preguntas y no agravios y que, entonces, no sirven como ellos.----------

--- En segundo lugar, el apelante se vale de algunas generalizaciones, un par de falacias y de expresiones confusas carentes de precisión conceptual, sin advertir que la índole de la materia, la situación de su cliente y los intereses en juego lo obligaban a ser muy preciso y a despejar dudas.----------

--- Al correr del entusiasmo de la pluma el apelante desliza que el juez de grado ha hecho mal en tomar en cuenta la declaración confesional de su parte, porque la misma ha sido sacada de contexto.----------

--- Este argumento no solo es especioso; es falso. Leo por mi parte el pliego de posiciones de fs. 77, el acta de audiencia de fs. 78 y las expresiones de la sentencia y en verdad no encuentro ni tergiversación ni quite de contexto alguno. Es más, para responder a la fina ironía que pretende esgrimir el apelante en su presentación, cabría decir que es difícil sustentar que una expresión ha sido sacada de contexto cuando el declarante se limitó en casi todas las posiciones a decir "Es cierto" o "No es cierto". No alcanzo a advertir cuál sería el contexto del que tales expresiones pudieran ser sacadas.----------

--- Si bien se mira el pliego de fs. 77, el apelante ha reconocido como ciertas las siguientes posiciones: "2º) Para que jure.... que los inmuebles objeto de la tercería se le transfirieron como parte de sus aportes a la Sociedad precedentemente indicada.---------

3º) Para que jure... que la contraprestación del contrato que invoca fueron los aportes que integrara a la citada sociedad.----------

7º) Para que jure... que el crédito del Arquitecto R. por la construcción del Edificio de xxxxxxxx xxxx ** de Rawson es anterior a su boleto.----------

9º) Para que jure... que es hermano del Presidente de S. E. S. S.A., Sr. A. M..----------

---

10º) Para que jure... que esa Sociedad Anónima es o era una sociedad de familia.--------

12º) Para que jure... que para Escriturar una venta de la S.A. debe autorizar al presidente la Asamblea de accionistas".----------

--- Creo que la incidencia de estos reconocimientos en autos es indudable y contundente y que descoloca completamente la versión fáctica –"*el relato", como se dice en estos tiempos*- del apelante. La contundencia de estos reconocimientos y de otros hechos probados en la litis, que militan en contra de su postura, lisa y llanamente, no son explicables a través de generalizaciones y frases voluntaristas. Se requieren precisiones y en el recurso que analizo no las hay. No, al menos, para conmover las vigas maestras de las sentencia de grado.----------

--- No veo mucho contexto que explique lo inexplicable lógicamente. Estos reconocimientos del absolvente, más otros elementos de juicio llevaron correctamente al a quo a dictar una sentencia que podrá ser opinable, incluso podrá ser confirmada por otros argumentos como hace quien estas líneas escribe, pero que en modo alguno configura un decisorio escandaloso, arbitrario o absurdo. Todo lo contrario.----------

--- Además, el apelante menta un supuesto escándalo jurídico que produciría la sentencia de grado, supuestamente al dejar de lado una condena a escriturar dictada en otro expediente, sin dar a esas expresiones emotivas un contenido jurídico serio y atendible.----------

--- En este pasaje, el recurrente utiliza la falacia de la cosa juzgada, porque en un caso como el que nos ocupa, en esencia una acción de protección del crédito ante la transferencia de un bien que defrauda los derechos de los acreedores, esgrimir la cosa juzgada producida en otro expediente es un argumento falaz. Equivale a decir en una causa donde se plantea la existencia de cosa juzgada irrita en otro expediente, que es un escándalo dejar sin efecto la cosa juzgada.----------

--- Algunas expresiones del apelante recuerdan el extremismo de la concepción de la cosa juzgada de hace cincuenta o sesenta años. Llegó entonces a hablarse de una cuasi santidad de la cosa juzgada y hasta, con una visión exagerada de ella, expresar que la cosa juzgada transformaba lo blanco en negro y lo falso en verdadero (cfr. Chiovenda, Giuseppe, "Ensayo de derecho procesal civil", tr. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1949, T. III, p. 274).----------

--- Ha pasado mucho tiempo desde entonces. La presentación de la tesis doctoral de dos de nuestros más brillantes procesalistas como Roland Arazi y Juan Carlos Hitters, ambas sobre la revisión de la cosa juzgada, presentadas en 1968 y comienzos de la

década de 1970 respectivamente, pusieron un alerta sobre el extremismo de esta concepción y dieron paso a la recepción en el derecho argentino de corrientes más modernas y superadoras, que permitieron la revisión de la cosa juzgada irrita, la corrección de fraudes escandalosos, amparados en ritos procésales y que habían sido “santificados” por una sentencia (cfr. ARAZI, Roland, “El vicio de error como causal de revisión de la cosa juzgada irrita”, J. A. JA 2003-III-759).----------

--- Por otra parte, el apelante evidentemente no ha tomado nota de varios fallos modernos de nuestros más preclaros tribunales sobre los límites de la cosa juzgada. En este plano cabe recordar un fallo de la Corte Suprema en donde se dijo que una sentencia no adquiere la condición de "cosa juzgada" por el sólo hecho de haber sido precedida de un proceso formalmente correcto, aseveración que se sustenta no sólo desde un elemental sentido de justicia, sino desde conceptos tales como el "exceso ritual manifiesto", en función del cual, la Corte ha priorizado la verdad jurídica objetiva frente a los recaudos formales. Sin negar el valor de la cosa juzgada, la necesidad de firmeza debe ceder, en determinadas condiciones, ante la necesidad de que triunfe la verdad, para evitar el desorden y el mayor daño que derivaría de la conservación de una sentencia intolerablemente injusta. A caballo de esta necesidad la doctrina ha extendido las alternativas revisoras a los supuestos en que luego del fallo se produce un cambio de las circunstancias que le dieron origen al pronunciamiento, que pueden consistir -entre otros- en una modificación de las circunstancias económicas, al tiempo que, un paso más allá, hay quienes simplemente cuestionan que debamos asumirnos impotentes frente a un pronunciamiento jurisdiccional que consagra una decisión aberrante, que repugna el más elemental sentido común y sin embargo, por tributo al formalismo debamos admitir su condición de "cosa juzgada" (dictamen del Procurador Fiscal, Dr. Felipe D. Obarrio, que la Corte Suprema hizo suyo por mayoría, en su sentencia del 20/03/2003, in re “Banco Central de la República Argentina en Centro Financiero S.A. Cía. Financiera”, JA 2003-III-759 y Fallos 326:678).----------

--- Pues bien, como puede apreciarse de lo expuesto hasta aquí, al presente queda claro que la cosa juzgada no es un fin en sí misma y no puede desvincularse de las concretas situaciones que la generaron, ni emplearse para encubrir aprovechamientos gravosos, fraudes manifiestos y toda clase de atentados contra el principio general de la buena fe y la moralidad en el derecho.----------

--- La cosa juzgada no puede ser utilizada como un ariete o una garrocha para voltear o saltar la buena fe ni como el muñeco de un ventrílocuo, para hacerle decir cosas que nadie osaría decir con su propia voz; la cosa juzgada, en suma, no puede ser el disfraz que asuma un proceder artero, cuestionable o gravosamente negligente, en el marco de una mascarada jurídica.----------

--- Por otra parte, el apelante no ha tenido presente tampoco otro elemento de gran importancia: aún si todo lo anteriormente expuesto no fuera así –que sin duda lo es- en todo caso la sentencia que ordena la escrituración del inmueble a favor de su parte

hace cosa juzgada entre las partes que litigaron en ese expediente, pero no puede ser opuesta a los acreedores defraudados de la cedente, pues no significa ante ellos un valladar que haga detener sus pretensiones legítimas. En todo caso, la esgrimida es una cosa juzgada inter partes -entre las partes-, pero ello no puede afectar derechos de terceros que no litigaron, ni tuvieron la ocasión de defender sus derechos y ahora podrían ser burlados.----------

--- Y finalmente, no puede ignorarse tampoco que el rechazo de la tercería motorizada en autos no implica revocar la sentencia dictada en el proceso de escrituración, ni afecta la cosa juzgada. Ocurre que el derecho que acordara la sentencia de escrituración nunca se perfeccionó en un derecho real y lo que en autos se discute es un derecho con relación a un bien raíz, con lo que esta pretensión aquí dirimida debe ser fallada de acuerdo a la pretensión aquí articulada y las pruebas aquí reunidas y sin que exista una suerte de prejudicialidad impropia, con una necesaria correspondencia o alineamiento con la sentencia de escrituración anterior, que se dictó entre otras partes, con otro objeto, con otro alcance y otras consecuencias. Digamos que se trata de dos procesos que operan en planos separados: uno (el de la escrituración), actúa en la relación interna entre los ex socios y el de autos, que se refiere a un reclamo respecto de un bien que fue alcanzado con un embargo, para responder a una deuda de la sociedad, lo que produjo un decisorio que afecta una relación o una dilucidación externa a las relaciones de los ex socios.----------

--- En todo caso, si la aquí tercerista ve frustrado su derecho a perfeccionar el traspaso del bien se le abre un crédito contra la sociedad, a consecuencia de esa frustración, el que deberá motorizarse, en caso de hallarlo la interesada viable, en otro proceso posterior y con diferentes legitimados pasivos que los de autos.----------

--- Sentado, entonces, que por múltiples razones la cosa juzgada esgrimida por el apelante no constituye en verdad un óbice para la procedencia de la pretensión actora y despejados los demás argumentos inconducentes de que me he encargado supra, corresponde seguir adelante con el análisis de las diversas temáticas planteadas.--------

--- Coincido con el distinguido colega prevotante sobre que el decisorio de grado configura un juicio lógico apoyado en los hechos probados en el curso del proceso, no logrando las impugnaciones y críticas formuladas por los apelantes en sus respectivas piezas conmover el razonamiento desplegado por el a quo y las conclusiones expuestas por el sentenciante de grado.----------

--- Las críticas contra el fallo de grado en lo sustancial de ambos recurrentes, cuestionan la apreciación de la actuación del Sr. J. M. por parte del a quo, así como impugnan el criterio para juzgar su buena fe, requisito que no entienden como condición de procedencia de su tercería.----------

--- No puedo compartir el criterio de los apelantes que pretenden menoscabar o quitar el requisito de la buena fe o degradarlo en su aplicación concreta, como condición sine qua non de procedencia de una tercería de mejor derecho.----------

--- Justamente allí radica un problema insoluble para el progreso de la pretensión del apelante: es difícil sostener argumentalmente con éxito que J. M. no sabía como adquirente de un bien lo que debía saber como socio de una sociedad anónima de familia, conformada por tres socios únicamente. Máxime a tenor de la declaración confesional afirmativa a las posiciones supra transcriptas.----------

--- Pero además, el apelante –ambos en rigor- confunden el concepto de buena fe con el principio general de la buena fe y pretende extraer de uno consecuencias para otro; posiblemente lo hacen inadvertidamente.----------

--- Pero no cabe soslayar el equívoco, ni dejarlo sin tratamiento, ya que de la debida distinción queda definitivamente esclarecido el tema sub discussio. Me ocuparé seguidamente del tema.----------

--- La confusión conceptual entre el principio general de la buena fe y el concepto de “buena fe” es absolutamente inconveniente, dado que el concepto de buena fe a secas posee un alcance distinto –y menor- que el principio general de la buena fe.----------

--- La buena fe es ante todo un concepto jurídico indeterminado, al que se refieren todos los ordenamientos jurídicos desde tiempos inmemoriales (MARTÍNEZ GALLEGO, Ma Eva, El principio de la buena fe en los distintos métodos de resolución de conflictos extrajudiciales, en “Tratado de la buena fe en el derecho”, Edit. La Ley, Bs. As., 2004, T. II, p. 377). Así los Códigos del siglo XIX mentaron en diversas normas el concepto de buena fe: la buena fe del tenedor, del poseedor, del depositario, del cónyuge putativo, de quien contrata con alguien carente de legitimación no manifiestamente, etc.----------

--- Esta buena fe –como concepto- consiste en la convicción de actuar conforme a derecho (SCBA, 19/8/80, “Estauro, Luis c. La Milagrosa de Garmendia Hnos., Soc, en Com. por Accs”, DJBA 119-706). Bien se ha expuesto que “en esta primera acepción, la buena fe es una noción psicológica, intelectual. Es la ignorancia de un hecho o de una circunstancia o, más exactamente, la creencia errónea que se tiene de ellos. Expresa una actitud puramente pasiva, un "no conocimiento"...” (IVON LOUSSOUARN, M., La buena fe, en “Tratado de la buena fe en el derecho”, cit, T. II, p. 9).----------

--- Este concepto de buena fe se relaciona inescindiblemente con las posibilidades de conocimiento e información que tienen las partes de los hechos irregulares o ilícitos que pudieran esconderse detrás de los pliegues del acto (DE TRAZEIGNES GRANDA, Fernando, Desacralizando la buena fe en el derecho, en “Tratado de la buena fe en el derecho”, cit, T. II, p. 34).----------

--- Por ejemplo, en materia de posesión “tiene buena fe la persona que cree en la legitimidad de su derecho, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título...La buena fe así entendida tiene la función de escudo protector: la inocencia bloquea los daños que pudiera haber recibido normalmente la persona como consecuencia de una tal situación irregular” (DE TRAZEIGNES GRANDA, Fernando, Desacralizando la buena fe en el derecho, en “Tratado de la buena fe en el derecho”, cit, T. II, p. 34).----------

--- Obviamente, la buena fe no equivale a displicencia ni a confianza excesiva, ni a ignorancia supina, ni a la precipitación de aquellos que obran sin ninguna prudencia y sin tomar recaudos inexcusables.----------

--- La buena fe supone la creencia o ignorancia de no dañar un interés ajeno tutelado por el derecho, pero no es un principio dogmático ni producto de una creencia intuitiva, pues la creencia generadora del convencimiento del sujeto debe estar fundada en elementos exteriores que le proporcionen la información suficiente para creer (CN Civ., Sala I, 8/4/97, “Masri, Victoria S. c. Registro de la Propiedad Inmueble 306/96”, LL 1998-B, 19).----------

--- Bien se ha expuesto que “la buena fe no puede consistir en la inocencia del ingenuo o del negligente. Si esa persona que alega buena fe no conoció el hecho irregular que se encontraba detrás de la situación a pesar de que cualquier persona razonable se hubiera dado cuenta de que tras las cortinas existía gato encerrado que maullaba su irregularidad, no estamos ante una situación de buena fe sino de necedad” (DE TRAZEIGNES GRANDA, Fernando, Desacralizando la buena fe en el derecho, en op cit, T. II, p. 34).----------

--- El error definitorio de la buena fe debe ser excusable, revistiendo ese carácter cuando hubiera podido evitarse con una diligencia normal y sensata. La duda sobre la presentación del impedimento o en la apreciación de las circunstancias invalidantes es índice de inexcusabilidad (CN Civ., Sala H, 16/7/97, “L., J. P. c. A. B., F.”, LL 1998-D, 14 y DJ 1998-2-1137).----------

--- Es que “...los conceptos de "buena fe" o "mala fe", no son entidades extrañas entre sí. Por el contrario, ambos aspectos pueden ser concebidos como las caras antagónicas de un mismo fenómeno: Por un lado, la buena fe nos mostrará un rostro lozano, sereno, invitando a compartir una misma y diáfana verdad. Por el otro, la mala fe exhibirá un aspecto indefinido, vago, doble, por momentos cambiante, como lo son las innumerables facetas de la astucia y la deslealtad. La mutua exclusión de "buena fe" "mala fe" no hace más que confirmar la relación apuntada” (CAMPS, Carlos Enrique - NOLFI, Luis María - NOLFI, Martín Miguel, La doctrina de los propios actos como garantía de la solidaridad social, en LA LEY 1996-B, 781).----------

--- Puede verse así que la buena fe es un concepto que el derecho ha edificado para legitimar situaciones que serían ilegítimas si no estuvieran bonificadas por ella: por ejemplo, la buena fe libera a quien la acredite de la responsabilidad que en otra situación le cabría por determinado hecho: un periodista que expone hechos que no son ciertos, pero que creía tales de buena fe no puede ser penado por ellos; un contratante que ha suscripto un contrato nulo, carece de responsabilidad si acredita su buena fe; el contrayente de buena fe no contrae responsabilidad ni civil ni penal derivada de un matrimonio nulo; la buena fe legitima la posesión de un inmueble y permite la usucapión breve, también llamada prescripción corta); la buena fe exime de restituir las cosas fungibles que fueron consumidas en virtud de la declaración de nulidad de un acto

jurídico (Cfr. LÓPEZ MESA, M. – ROGEL VIDE, C., “La doctrina de los actos propios”, Edit. Reus, Madrid, 2005, Cap. III).----------

--- Hasta aquí venimos describiendo una dimensión cognoscitiva: la buena fe como concepto radica en la creencia de actuación correcta. Pero además de un concepto jurídico indeterminado, que el juez debe delimitar en su alcance y completar sus elementos en cada caso, la buena fe es además, un principio general del derecho, consistente en un imperativo de conducta honesta, diligente, correcta. Pero la reforma de los Códigos del Siglo XIX, incorporó otra dimensión de la buena fe: el principio general de la buena fe (Art. 1198 del C. C. arg. y 7 del Código Civil español).----------

--- La buena fe opera en esta segunda dimensión como un principio jurídico superior y general en todo ordenamiento social jurídicamente organizado, “valor fundamental en la jerarquía de los valores jurídicos que rige por igual en el campo del derecho privado y del derecho público, por lo que carece de sentido querer retacear su vigencia en el campo de este último, sirviendo como dato de orientación general, completando el ordenamiento jurídico y dotándolo de flexibilidad, impidiendo soluciones que, de ser adoptadas, serían contrarias a la equidad” (REZZÓNICO, Juan Carlos, Efecto expansivo de la buena fe, LL 1991-C, 516).----------

--- En esta segunda acepción, la buena fe es una regla de conducta “que exige a las personas de derecho una lealtad y una honestidad que excluya toda intención maliciosa. Es una norma de comportamiento que debería ser apreciada in abstracto; es una buena fe-lealtad que el derecho positivo impone en las relaciones contractuales y extracontractuales” (IVON LOUSSOUARN, M., La buena fe, en “Tratado de la buena fe en el derecho”, cit, T. II, p. 9).----------

--- También se ha dicho que “el principio de la buena fe es aquel que encarna la idea de honestidad y en el cual se fundamenta la garantía de justicia y equidad. Santo Tomás sostuvo que la justicia es la propia rectitud que se constituye acerca de las cosas exteriores usadas por el hombre, las cuales son la materia de la justicia. Pero esa rectitud implica una ordenación hacia el fin debido y a la ley divina, que es la regla de la voluntad humana y es común a toda virtud. Ya en su tiempo, Platón se refería a la justicia "como la recta ordenación de todas las facultades y virtudes del hombre". Se trata en definitiva, de la honestidad llevada al terreno jurídico (honeste vivere)...” (LÓPEZ FIDANZA, Alberto J., El principio de la buena fe, en Rev. La Ley del 24/8/04, p. 1).----------

--- En esta segunda dimensión, como principio general del derecho la buena fe viene acrecentando su área de influencia, desde hace unos veinticinco años (CASEY, Jérôme, De la bonne foi et de la modération dans la formation du contrat, Recueil Dalloz, t. 1998, sec. Jurisprudence, p. 208).----------

--- He tenido ocasión de analizar la incidencia de la buena fe como principio general del derecho en un voto de mi autoría. A mi ver, el principio general de la buena fe, contenido en el Art. 1198 C. C., es una especie de sol en el universo jurídico argentino,

porque todas las demás normas son iluminadas por ella y bajo su imperio nadie puede pretender hacer valer derechos de mala fe (cfr. esta Sala, en su sentencia del caso “A. de R., A. c/ P., R. C. s/ Sumario” (Expte. N º 22.728 - año: 2008), según mi voto).----------

--- Así, el principio general de la buena fe –o deber de actuar de buena fe, como se prefiera- es una exigencia insustituible, incanjeable e infungible de toda pretensión en derecho. Nadie puede hacer valer pretensiones sin este recaudo. Ningún segmento ni ningún plano del ordenamiento jurídico argentino escapa del principio general que receptara el Art. 1198 CC en su reforma de 1968.----------

--- Expresa el ilustre civilista español y ex juez del Tribunal Supremo, el maestro Carlos DE LA VEGA BENAYAS que “el Código civil es claro al decir que los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. Formula aquí, en forma de mandato, un postulado de ética social, un deber de comportamiento conforme a la moral social imperante, vigente. Un postulado de moral general que, al interferir en las relaciones jurídicas, adopta la formulación de un principio general de Derecho, el de la buena fe, aplicado según las reglas de la tópica, es decir, conforme a las exigencias del caso o problema y a la concurrencia en él de circunstancias morales o de la ética imperante: honradez, rectitud, diligencia, ausencia de dolo o mala fe, cooperación, consideración del prójimo, como «topoi» reguladores o informadores” (DE LA VEGA BENAYAS, Carlos, “Teoría, aplicación y eficacia en las normas del Código Civil”, Edit. Cívitas, Madrid, 1976, p. 249). ----------

--- La buena fe implica, entonces, una serie de obligaciones, que se tornan exigibles, según las circunstancias y naturaleza de la actuación del sujeto; el principio general de la buena fe siempre exige una actuación honesta, bienintencionada, pero esta obligación se desdobla en la obligación de información a la contraparte sobre aspectos esenciales del negocio a celebrar, la obligación de no actuar en forma reticente, es decir, silenciando aspectos centrales que afectan el consentimiento prestado, en la obligación de no contravenir con hechos las declaraciones o actuaciones anteriores, la obligación de no defraudar una confianza o apariencia generada, etc. (cfr. mi voto en fallo de esta Sala del 3/7/08 in re “M. F. c/ E. B. H. S.R.L. y otros s/ Dif. de ha. e indem. de ley cobro de pesos - laboral”, registrado bajo el N º 44 DE 2.008 – SDL); ídem, sentencia del caso “A. de R., A. c/ P., R. C. s/ Sumario” (Expte. N º 22.728 - año: 2008), ambas a través de mi voto).----------

---------- El principio general de la buena fe no constituye un puro elemento de un supuesto de hecho normativo, sino que engendra una norma jurídica completa, que además, se eleva a la categoría de un principio general de derecho; todas las personas, todos los miembros de una comunidad jurídica deben comportarse de buena fe en sus recíprocas relaciones, lealmente, no sólo en la fase previa, sino también en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas ya constituidas entre ellos (Cfr. voto del doctor Noceti, ST Jujuy, Sala I, 9/3/84, “Vall de Alonso, Ester c/

Círculo de Personal Subalterno de la Policía de Jujuy y otra", ED 109-165; CN Com., Sala B, 5/2/99, "Zunghiri, H. J. c. Sánchez, Carlos y otros", LL 1999- D , 193 y DJ 1999-2-127).---------- En nuestro sistema legal, el principio general de la buena fe posee un alcance absoluto e irradia su influencia en todas las esferas, en todas las situaciones, en todas las relaciones jurídicas. Ello, al punto de que nadie puede hacer valer derechos que contravengan dicho principio (cfr. mi voto en fallo de esta Sala del 3/7/08 in re "M. F. c/ E. B. H. S.R.L. y otros s/ Dif. de ha. e indem. de ley cobro de pesos - laboral", registrado bajo el N º 44 DE 2.008 – SDL----------

--- Se ha juzgado correctamente que conforme con los principios generales que regulan los contratos, es deber de las partes actuar de buena fe en la etapa previa a la formación del mismo, así como durante su celebración y ejecución. Esta regla incluye, por ministerio de la ley, un cúmulo de prestaciones accesorias en la obligación contractual y, en sentido inverso, impide que el contratante pueda reclamar algo desleal o incorrecto (C. Nac. Com. Sala B, 28/04/98, Finvercon S.A. c. Pierro, Claudia A., LL 1998-C, 624 - DJ, 1998-2-1220).----------

--- La "buena fe" es una exigencia que domina todo el ordenamiento jurídico, no sólo en lo referente a la constitución de la relación, sino también en la ejecución e interpretación de cualquier aspecto de la convención (Art. 1198, Cód. Civil), exigiéndose una conducta clara, diligente y sincera de las partes, tanto en el proceso formativo de los contratos cómo durante toda su vigencia y hasta su posterior extinción para que funcione adecuadamente el mismo (C. Nac. Com., Sala A, 17/11/04, "Rodríguez, Rodolfo C. c. BankBoston NA", publicado en LÓPEZ MESA, Marcelo, "Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia", Edit. Lexis Nexis SA, Buenos Aires, 2008, t. II, p. 907 y esta Sala, en su sentencia del caso "A. de R., A. c/ P., R. C. s/ Sumario" (Expte. N º 22.728 - año: 2008),.según mi voto).----------

---

--- Es que, el Art. 1198, inc. 1º del Cód. Civil legisla la buena fe con contenido general, constituyendo una norma-eje de todo el sistema (Cám. 1ª CC La Plata, Sala II, 28/2/91, "Parras, Oscar A. c/ Viviendas Los Angeles", LL1991-E-452).----------

--- En palabras del Prof. Jorge MOSSET ITURRASPE, "la buena fe es, asimismo, un criterio o principio de indudable vigencia en orden a la interpretación del contrato, en cuanto: a) ordena conductas probas, dignas, leales y descarta todo proceder contrario a esas pautas –buena fe objetiva-; 2) Manda ajustarse a la apariencia, a lo que el otro contratante pueda entender o creer, para no defraudar la confianza suscitada –buena fe subjetiva-..." (MOSSET ITURRASPE, Jorge, comentario al Art. 1198 C. C., en BUERES – HIGHTON, "Código civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", Edit. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, T. 3C, p. 46; esta Sala, en su sentencia del caso "ARTERO de REDONDO, Amelia c/ POLACCO, Ricardo César s/ Sumario" (Expte. N º 22.728 - año: 2008), según mi voto).----------

-

--- El principio cardinal o deber general de actuar de buena fe tiene la función de colmar las inevitables lagunas del sistema legal; la ley, por cuidada y detallista que sea, no puede prever todas las situaciones posibles mediante normas concretas, ni todos los abusos que las partes pueden cometer la una en perjuicio de la otra. La ley sólo previene las situaciones más frecuentes, eliminando o prohibiendo los abusos más comunes; muchas conductas reprochables escaparían a las espesas redes de la normatividad, si debiera considerarse permitido o lícito cualquier comportamiento que la ley no prohibiera. Tampoco puede pretender regulárselo todo, prohibiendo con anterioridad conductas que imaginariamente podrían eventualmente realizarse; ello, cabe imaginar, provocaría la asfixia absoluta del tráfico o bien el desconocimiento de la ley (LÓPEZ MESA, M. – ROGEL VIDE, C., “La doctrina de los actos propios”, Edit. Reus, Madrid, 2005, Cap. III).----------

--- “La buena fe es un standard o un modelo ideal de conducta social. Aquella conducta social que se considera como paradigmática” (DÍEZ PICAZO, Luis, prólogo a “El principio general de la buena fe”. de Franz Wieacker, Edit. Cívitas, Madrid, 1986, p. 13).

--- El principio general de la buena fe cierra el sistema legislativo, es decir ofrece criterios para colmar aquellas lagunas que se manifiestan en las cambiantes circunstancias de la vida social. Este principio general permite identificar otras prohibiciones y otras obligaciones no contenidas en la ley, por lo que es acertado decir, en alguna medida, que condiciona el ejercicio de ciertos derechos reconocidos legislativamente a los particulares (LÓPEZ MESA, M. – ROGEL VIDE, C., “La doctrina de los actos propios”, Edit. Reus, Madrid, 2005, Cap. III).----------

--- En otras palabras, la buena fe es la llave de corte que permite evitar la malicia en ciertos casos de ejercicio disfuncional de derechos o de maquinaciones tendientes a provocar daños a través del uso desviado de resortes legales, inicialmente legítimos. Es decir que constituye un freno a las posibilidades de ejercer los derechos, un valladar que no se puede traspasar en algunos casos o un sendero sin retorno, cuando se han creado expectativas en terceros, o se ha creado una apariencia de que se actuará de tal o cual manera en el futuro.----------

--- El principio de buena fe exige en los sujetos una positiva actitud de cooperación y generación de confianza en las propias declaraciones, manteniendo la palabra empeñada y operando como límite a los derechos subjetivos (Cám. Apel. Concordia, Sala CC III, 8/4/99, “Alvarez, Carlos A. y otro c. Osengar, Jaime”, LL 2000-C, 929 (42.773-S) y LL Litoral, 2000-233).----------

--- Con su particular agudeza el Prof. LACRUZ BERDEJO decía que “desde siempre se ha entendido que el derecho subjetivo ha de ejercitarse con la posible moderación y prudencia, en particular, cuando choca con intereses ajenos... la buena fe solo puede predicarse de la actitud de uno en relación con otro (y viceversa): significa que este otro, según la estimación habitual de la gente puede esperar determinada conducta, o que no ha de temer otras distintas y perjudiciales; una lealtad, un obrar en buena

conciencia, que lo mismo puede aplicarse a los derechos absolutos que al comportamiento recíproco de acreedor y deudor" (LACRUZ BERDEJO, José Luis, "Elementos de Derecho Civil I, Parte General", Bosch, Barcelona, 1974, p.253).----------

--- Y Adolfo Di Majo apuntaba que la valoración de la buena fe, por su propia naturaleza, consiente una particular aprehensión del caso concreto y permite apreciar si una solución determinada se adapta a las particulares circunstancias del caso (DI MAJO, Adolfo (Prof. de Macerata), "Condizioni generali di contratto e diritto dispositivo", Studi in onore di Francesco Santoro Passarelli, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1972, vol. II, pp. 99 y ss.).----------

--- Cualquier persona suscribirá sin dudarlo que los jueces deben evitar por todos los medios a su alcance la comisión de abusos, tutelando la buena fe de los justiciables. Como las estratagemas y argucias tendientes a defraudar son infinitas y variables y cada día surgen nuevas, el legislador no puede prever todos los casos posibles, y en consecuencia, sienta los principios generales, estableciendo normas abiertas; queda librado entonces a la inteligencia y buen juicio del juez la aplicación del standard a cada caso concreto. Por ello, la buena fe detenta una notable aptitud jurígena, es decir que permite extraer a partir de ciertos postulados fundamentales, materiales para ir ampliando su esfera de aplicación a las situaciones nuevas que se presentan.----------

--- Estos desarrollos conceptuales, algo áridos, son imprescindibles en el caso de autos para clarificar la situación y evitar la aplicación mecánica de una serie de generalizaciones excesivas que plantean los apelantes, tienen en el caso que nos convoca una importancia crecida.----------

--- Es que, por la particular situación del Sr. J. M. y del negocio jurídico que su parte esgrime en autos, confluyen en su caso dos exigencias de buena fe distintas: el adquirente J. M. debió actuar con buena fe –concepto- en la adquisición de un derecho real sobre un bien, pero el socio recedente J. M., socio de una sociedad anónima de familia de solo tres integrantes, debía en su actuación guardar las exigencias del principio general de la buena fe, bastante más expecíficas y exigentes y, en tal sentido, su reconocido conocimiento de la existencia de un crédito en favor del Sr. R. de causa o fuente anterior a su adquisición del inmueble, la falta de seguimiento del procedimiento societario de receso y adjudicación particular de bienes societarios, el conocimiento de la existencia de un reclamo del acreedor insatisfecho a la sociedad, colorean cabalmente un incumplimiento rampante del principio general de la buena fe, pues supiera o no las implicancias de ese crédito insatisfecho, lo cierto es que debía conocerlas como socio, siendo ese conocimiento o deber de conocimiento inescindible de su persona, que no cabe aceptar desdoblada. No estoy diciendo que haya actuado con malicia sino que no ha satisfecho el exigente nivel de conducta requerido por el principio general de la buena fe.----------

--- Además de ello, fuera de duda se halla que el adquirente de un inmueble con destino a vivienda mediando boleto, tenga o no posesión, haya o no inscripto ese

instrumento, triunfa en la tercería de mejor derecho o en la acción de oponibilidad, si se cumplen los siguientes recaudos: a) que el boleto tenga fecha cierta o exista certidumbre fáctica de su existencia anterior al embargo; b) que el tercerista haya adquirido de quien es el titular registral o que esté en condiciones de subrogarse en su posición jurídica mediante un perfecto eslabonamiento entre los sucesivos adquirentes; c) **que el tercerista sea de buena fe** y haya pagado el 25% del precio con anterioridad a la traba del embargo (Sup. Trib. Just. Entre Ríos, sala Civ. y Com., 17/05/1994 -Díaz de Giménez, Celia R. y otro.) JA 1995-II-108).----------

--- La buena fe es así un requisito inexcusable de una tercería de mejor derecho, no pudiendo ni postularse siquiera con seriedad que ella no es requisito, y del mayor relieve. Pero, además, por las particularidades del caso de autos, esa buena fe debe ser irreprochable, ya que el adquirente del inmueble tenía –o debía tener conocimiento- de la situación del bien y de la sociedad al momento del receso, que le impiden luego alegar una buena fe basada en el desconocimiento de situaciones que debía conocer como socio recedente. siquiera ha sido invocada por el tercerista en esta causa.----------

--- Es un error también invocar la presunción de buena fe en casos en que los hechos concluyentes de los otorgantes, por sí solos hacen caer esa presunción, al estar sus conductas reñidas con sus alegaciones. La presunción de buena fe emanada del Art. 4008 CC es inaplicable a autos y, en todo caso, ella ha sido desvirtuada por las propias declaraciones del Sr. J. M. en su declaración confesional de fs. 68.----------

--- La Sala B de este Cuerpo ha dejado sentado en un fallo que la demanda de tercería queda sujeta a un requisito extrínseco de admisibilidad, consistente en la acreditación de la "verosimilitud del derecho en que se funda", y más exactamente, de admisibilidad de la pretensión, que no debe confundirse con el de fundabilidad de la misma: el primero, alude a una suerte de "fumus boni iuris" del derecho que asiste al peticionante -como ocurre respecto de las medidas cautelares-, en tanto el segundo supone la existencia plena y efectiva del derecho en cabeza de quien promueve la tercería. Este requisito de admisión supone que el juzgador debe formular un juicio de verosimilitud, es decir, un raciocinio fundado sobre ciertas normas que razonablemente acompañan a la pretensión, la sustenta y le confieren a su vez una razonable apariencia de verdad; en la tercería denominada de mejor derecho el accionante debe acreditar prima facie, es decir, "a primera vista", al crédito que invoca, su titularidad, su monto y la existencia de un privilegio especial instituido a su favor (C. Apels. Trelew, Sala B, 27/10/2000, L., H. B. y Otra v. T. SA s/Dif. de Haberes e Indemnización de Ley, AP online, registro CHU 10760). No parece que en el caso de autos se den esas condiciones o requisitos; o, al menos, no se ha probado que ellos estén presentes y reunidos en este caso.----------

---

--- Por si alguna duda cupiera, cabe dejar sentado que siendo el patrimonio la prenda común de los acreedores, los bienes del deudor quedan afectados al cumplimiento de sus obligaciones (arts. 505, 2312, 3922 y concs., CCiv.), principio que si bien no es

absoluto, tampoco puede ser dejado de lado tan sencillamente como pretende el apelante. Es que, siendo el patrimonio la prenda común de los acreedores, las excepciones a tal principio deben apreciarse con carácter restrictivo y sobre la base de la equidad, con arreglo a las circunstancias de cada caso (C. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 1ª, 16/03/1999, “Arrieta, Catalina v. Gnecco, Luis Alberto s/ Ejec. de alquileres”, en Juba sum. B253351).----------

--- Si hay un adjetivo calificativo que no podría ponerse a una decisión que acogiera la pretensión del aquí tercerista es el de equitativa. Ergo, es otro argumento –y no menor- que milita en contra del andamiento de su apelación.----------

--- No cabe tampoco soslayar, como bien lo apunta el Dr. Ferrari, que tratándose de sociedades comerciales, el principio de la garantía patrimonial determina, entre otros efectos, que los aportes efectuados por los socios pasan a formar parte del capital social, el cual, dada la diferente personalidad jurídica de la sociedad respecto de sus socios, pertenece con exclusividad a aquélla, queda afectado a su giro y constituye una prenda común de sus acreedores.----------

--- Solo después de pagadas íntegramente las deudas sociales, los socios pueden retirar del capital social el valor de sus aportes o de sus ganancias.----------

--- Tampoco cabe soslayar que el propio Sr. M. ha reconocido en su declaración confesional que no se ha seguido el procedimiento legalmente establecido para compensarlo económicamente por su retiro de la sociedad (cfr. pliego de fs. 77 y acta de fs. 78).----------

--- Del mismo modo no cabe dejar pasar el argumento de que no puede dejarse sin efecto aquí la sentencia dictada en la escrituración apiolada.----------

--- Rechazar la tercería intentada por la actora de autos no implica revocar la sentencia de la escrituración, ni que un juez revoque a otro juez, ni que se afecte la cosa juzgada. Es que, en todo caso, aún con sentencia de escrituración firme, el derecho que acuerda la misma no llegó a ejercitarse, con lo que el derecho del Sr. J. M. nunca llegó a dejar de ser un derecho personal ni a mutar en un derecho real. Y lo que en autos se discute es sobre un derecho con relación a un bien raíz, con lo que esta pretensión aquí dirimida debe ser fallada por otro juez y sobre la base de la pretensión aquí articulada y las pruebas aquí reunidas y sin que exista una suerte de prejudicialidad impropia, con un necesario referenciamiento de una escrituración anterior.----------

--- La función del juez de esta causa no puede limitarse a la de ser el escribano del juez que dictó la escrituración, como parece sostener el apelante. No advierto en este caso el escándalo que él sostiene, porque tampoco aprecio en la conducta de su parte y en las pruebas de este caso la proverbial buena fe que él reclama para su parte. Objetivamente el precipitado del pleito es, a mi juicio, bien diverso, del que sostienen las apelantes. Creo que con ello basta para el rechazo de ambos recursos.----------

--- 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 C. P. C. C.).----------

--- También propiciaré la regulación de los emolumentos devengados en la alzada, en los siguientes porcentajes: para la Dra. M. A., en el 2,45% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución; para el Dr. J. R., en ocho (8) jus y para el Dr. E. O. R., en ocho (8) jus, tales determinaciones arancelarias se justifican en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N ° 4), así como a los aranceles mínimos fijados por el Art. 7 del cuerpo legal citado.----------

--- También comparto el criterio del colega preopinante de no regular honorarios al Dr. Carlos Marín por la inoficiosidad de su presentación de fs. 588 (cfr. arts. 3, 5, 6, 7, 13, 18, 46 y conc., Ley XIII N ° 5 y mi voto en el fallo de esta Sala del 13/8/08, in re "M., R. G. y otro c/ S. s/ cobro de pesos laboral" (Expte. N º 22.855 - año: 2008).----------

--- 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 arribada acerca de la cuestión precedente, corresponderá por tanto: I) CONFIRMAR el fallo apelado en lo que ha sido materia de agravios.

II) Con costas a los apelantes perdidosos, fijándose los honorarios de los letrados actuantes en esta sede como sigue: a) para la Dra. M. A., en el 2,45%; b) para el Dr. J. R., en ocho (8) jus; c) para el Dr. E. O. R., en ocho (8) jus, sin que corresponda fijar honorarios al Dr. C. M. por la pieza de fs. 588 en vista de la inoficiosidad de la tarea realizada mediante dicha presentación.---------- 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 mayoría (Art. 8º Ley V N º 17).-

---Trelew, de noviembre de 2.011.----------

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

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

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

--- IMPONER las costas a los apelantes perdidosos.----------

--- FIJAR los honorarios de los letrados actuantes en esta sede como sigue: a) para la

Dra. M. A., en el 2,45%; b) para el Dr. J. R., en ocho (8) jus; c) para el Dr. E. O. R., en ocho (8) jus, sin que corresponda fijar honorarios al Dr. C. M. por la pieza de fs. 588 en vista de la inoficiosidad de la tarea realizada mediante dicha presentación.---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS DANTE FERRARI
JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL N º__023_ DE 2.011 – SDC.- Conste.- ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO