----En la ciudad de Trelew, a los días de mayo del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de la Sra. Juez del Cuerpo Dra. Natalia Isabel Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“R., S. L. s/ Incidente de Tercería de Mejor Derecho en Autos: C. S.R.L. c/ C. S.R.L. s/ Ejecutivo (Expte Nº 160 - Año 2013)” (Expte. N° 485 – Año 2016 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 400.----------

----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ---------- ----I. La sentencia de primera instancia hizo lugar a la tercería de mejor derecho promovida por S. L. R. respecto del inmueble identificado como Circunscripción 1 Sector 4 Manzana 51 Parcela 3 Lote H-3 Unidad Funcional 26 Partida Inmobiliaria 1294/26 matrícula (01-37) 1571/26 ubicado sobre calle X de Julio N° XXX de Trelew, en los autos “C. SRL c/ C. SRL s/ Ejecutivo” (Expte. 160 Año 2013). Decretó asimismo, para el momento en que quedara firme la sentencia, el levantamiento del embargo ordenado a fs. 50 de la causa ejecutiva. Eximió de costas a los demandados y reguló los honorarios de los letrados intervinientes.----------

---La sentencia fue apelada por C. SRL a fs. 378. El recurso fue concedido a fs. 381 y fundado a fs. 387/392vta. Corrido el correspondiente traslado, la parte actora respondió agravios a fs. 394/395vta. C. SRL expresó, contra la sentencia definitiva, los agravios que trataré a continuación.----------

---II. La ley aplicable: En su primer agravio, C. SRL dice que la jueza de la instancia anterior se equivocó al aplicar una normativa no vigente para resolver la controversia. Cita, en apoyo de su postura, el Acuerdo Plenario N° 194/2015 de esta Cámara de Apelaciones y la doctrina de esta Sala sentada en la causa “Sánchez c. Denadei”. En este marco entiende que la jueza *a quo* debió resolver el presente caso conforme las normas jurídicas vigentes al momento de su producción, esto es, el Código Civil de Vélez. ----------

----No asiste razón a la recurrente en este agravio puesto que no estamos frente a consecuencias jurídicas ya consumadas con anterioridad a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Por el contrario, estamos llamados a juzgar las consecuencias de una situación jurídica existente. Es por ello que corresponde aplicar la regla general del art. 7 del CCyC que establece que *“a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”*. ----------

Coincido con la postura de la Dra. Kemelmajer de Carlucci quien, acertadamente en mi opinión, dijo que *“es de aplicación inmediata a los juicios en trámite sin sentencia el orden de prioridad fijado en el artículo 756, coincidente con la oponibilidad fijada en el artículo*

1170" (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Ed. Rubinzal Culzoni, 2015, pág. 148).----------

----Finalmente, y en cuanto a la doctrina de esta Cámara —Acuerdo Plenario 194— y de esta Sala —SDC 14-2015 dictada en los autos "Sanchez c. Denadei"—, invocados por el apelante, debo señalar que no contradicen la solución al agravio que propicio. -------El Acuerdo Plenario 194 establece que *"la norma citada no consagra la aplicación retroactiva de la nueva ley sino su aplicación inmediata, aún a las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas existentes; o sea, que la nueva ley rige para los hechos que están in fieri o en su curso de desarrollo al tiempo de su sanción y no para las consecuencias de los hechos pasados, que quedaron sujetos a la ley anterior, pues juega allí la noción de consumo jurídico (SCBA Ac. 27.221 del 7/8/79; Ac. L. 45.548 del 18/12/90, Ac. 51.810 del 5/4/94, Ac. 51.335 del 3/5/95, Ac. 63.638 del 27/4/99, Ac. 67.772 del 23/2/00, e. o.). Es decir, que la nueva ley toma a la relación o situación jurídica en el estado en que se encontraba al tiempo de ser sancionada, pasando a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos, en tanto que los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaron"*.---------- ----En cuanto a la doctrina sentada por esta Sala en la causa "Sanchez c. Denadei", basta señalar que se trató de un juicio por responsabilidad civil y que, según la doctrinaria antes citada, *"doctrina y jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso"* (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ob. cit. pág. 100). ----------Considero suficientes estos fundamentos para rechazar el primer agravio expresado por el apelante.----------

----III. Luego de su primer agravio, C. SRL sostiene que la jueza *a quo*, para sustentar la procedencia de la tercería de mejor derecho, elaboró una construcción jurídica "audaz". Dice que el art. 1170 posee un orden que no es aleatorio. Sostiene que "el hecho dirimente, esencial, primordial, que debió ser considerado en primer lugar por la jueza *a quo*, fue si o bien la Sra. R. contrató con el titular registral (cuestión que está probada que no lo hizo), o bien y en su defecto, podía subrogarse en la posición de adquirente 'mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos'". Con relación a este "perfecto eslabonamiento" requerido por la norma, afirma que "no hay dudas que la Sra. R. dice haber adquirido el bien a M. I. SRL (hoy I. SRL); sin embargo, esa sociedad, no es la titular registral". Avanza en sus agravios afirmando que estamos frente a un litisconsorcio necesario (art. 90 CPCC) y que, dados los efectos que este litisconsorcio produce, la sentenciante se equivoca al considerar como "verdad sagrada" los dichos de la codemandada C. SRL y la citada I. SRL. Dice que, ante la negativa de su parte mal puede la jueza sustentar sobre los dichos de la actora, I. SRL y C. SRL la existencia de la mentada operación. Sostiene que la parte actora debió acreditar la existencia de los

mismos por prueba idónea, hecho que no sucedió.----------Sintetiza este agravio afirmando que la Sra. R. instó una tercería de mejor derecho sobre la base de un boleto de compraventa que refiere haberlo adquirido de M. I. SRL y, sin embargo, ninguna prueba aportó sobre la existencia de un supuesto boleto entre ésta y C. SRL por el cual le vendiera. Dice que el inmueble objeto de transferencia jamás fue de M. I. SRL y que el instrumento con el cual la Sra. R. pretende ejercer su privilegio ninguna referencia hace a algún antecedente y que la jueza (y aquí radica el error de la sentencia según el agravio) *"sobre los dichos —negados por esta parte— sostuvo lo contrario".* Afirma que la actora tenía la carga de la prueba y que no cumplió con ella. ---------- ---------- ----Por el modo en que propuse resolver el primer agravio expresado por C. SRL, la cuestión central sometida a decisión de esta Sala, deberá juzgarse a la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. ---------- ----------Resultan de aplicación, tal como sostuvo la jueza de la instancia anterior, las disposiciones del artículo 1170 del CCyC. Este artículo puso fin al debate respecto de la aplicación del art. 1185 bis del CC fuera de un concurso preventivo o una quiebra y la solución fue dar prioridad al adquirente por boleto bajo ciertas condiciones.----------La letra del art. 1170 del CCyC tuvo su fuente inspiradora en el caso "Ongaro de Minni y otros" dictado por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza el 6/12/1991. En esta sentencia la Dra. Kemelmajer de Carlucci desarrolló extensamente los requisitos que debía cumplir la "acción de oponibilidad" o "declaración de oponibilidad" fundada en el boleto de compraventa inmobiliaria. Sostuvo, entre otros requisitos, que *"quien invoca en su favor los derechos emergentes del boleto debe haber adquirido del titular registral o estar en condiciones de subrogarse en los derechos de la persona a quien el titular registral transmitió, en otros términos, debe acreditarse un perfecto eslabonamiento entre adquirentes sucesivos"* (publicado en LA LEY, 1992-B, 160, cita online:
AR/JUR/1234/1991).----------
---El inc. a) del art. 1170 CCyC determina como recaudo para la configuración de la prioridad que el comprador por boleto hubiera contratado con el titular registral (vinculación directa), o bien, si no fuera tal la hipótesis por haber sido otorgado el boleto a favor de persona distinta, que quien pretende ejercer la prioridad pueda subrogarse en la posición de esta última o de sucesivos adquirentes acreditando un perfecto eslabonamiento de las adquisiciones entre sí (vinculación derivada) (HEREDIA, Pablo, "Conflicto entre el adquirente por boleto y el tercero acreedor del enajenante que trabó una medida cautelar sobre el inmueble vendido (art. 1170 CCyC)", AR/DOC/680/2017). ----Sostiene Heredia que la exigencia del inc. a) del art. 1170 apunta a constatar la legitimación del adquirente por boleto para devenir sujeto activo de la relación jurídica tenida en cuenta en el negocio. Y agrega que *"la constatación de la legitimación de quien, sin haber contratado directamente con el titular registral, pretenda declarar oponible su*

derecho a la escrituración contra el acreedor de este último que trabó cautelares sobre el inmueble enajenado, depende de que pueda ser constatado que él es un cesionario que ha asumido los derechos y obligaciones que emanan del boleto en los términos del art. 1637, primer párrafo, CCyC, es decir, que se ha subrogado en la posición jurídica de quien como comprador sí se vinculó inicialmente con el vendedor”

(Heredia, Pablo, ob.cit.). ----------

----En el marco de lo antes expuesto adelanto que, en mi opinión, no se encuentra cumplimentado en este caso el recaudo exigido por el inc. a) del art. 1170 CCyC y es por ello que corresponde rechazar la prioridad invocada por la tercerista.----------

---La tercerista, al interponer su demanda, dijo haber adquirido el bien objeto de la presente de la empresa M. I. SRL. Dijo además que esta compra se formalizó mediante boleto de compraventa y acompañó dicho instrumento con firmas certificadas por el escribano O. B. L. el día 20/09/1996 (obrante a fs. 26/27). Manifiesta también es su escrito introductorio que requirió firmemente a la empresa M. I. SRL la escrituración del bien, quien le comunica que dicho inmueble en realidad había sido adquirido a la empresa C. SRL (titular registral del bien conforme constancia obrante a fs. 254/255vta).-

----------Después de citar jurisprudencia que dan preferencia al adquirente por boleto sobre el embargante de fecha posterior, la tercerista afirma, en lo que interesa a fin de resolver la presente, que “todos los requisitos se encuentran cumplidos pues: 1) el boleto tiene fecha cierta pues fueron certificadas las firmas…; 2) si bien el inmueble no fue adquirido de su titular registral, se probará en la etapa procesal oportuna que el vendedor (M. I. SRL) adquirió la propiedad de su titular registral (C.

SRL)…” (fs. 63).----------

----Analizando luego la prueba ofrecida y producida por la parte actora (quien tenía la carga de la prueba conforme expresa manda del art. 381 del CPCC) observo que, tal como afirma C. SRL en sus agravios, la actora no logró demostrar el “perfecto eslabonamiento” que exige el art. 1170 inc. a) del CCyC. Es que, negada de manera expresa por C. SRL el contrato de compraventa entre C. SRL y M. I. SRL, pesaba sobre la actora dicha prueba.----------La tercerista ofreció, como prueba del contrato de compraventa entre C. SRL y M. I. SRL, la intimación a ambas empresas para que remitieran al tribunal el original del boleto de compraventa o contrato en virtud del cual la empresa C. SRL vendió a M. I. SRL la unidad funcional N° 7° A del edificio Iberia sito en A. 9 de J. N° XXX de Trelew. Como punto 4 de la prueba pericial contable solicitó que el perito se expidiera respecto de la celebración del mentado contrato de compraventa remitiendo la documentación respectiva.----------

----------Obra a fs. 146 presentación de la empresa C. SRL reconociendo haber vendido a M. I. SRL, mediante boleto de compraventa, el inmueble identificado como Circunscripción 1, Sector 4, Manzana 51, Parcela 3, Lote H-3, Unidad Funcional N° 26,

partida inmobiliaria N° 1294/26 de la ciudad de Trelew. ----------A fs. 175/176, y a pedido de la parte actora, la jueza de la anterior instancia dictó la SI N° 37/2015 mediante la cual hizo lugar al pedido de citación al proceso, en los términos del art. 95 del CPCC, de la firma M. I. SRL. Esta empresa, mediante presentación de fs. 186, reconoce haber adquirido de C. SRL el inmueble identificado como unidad funcional 26 del Lote H-3, parcela 3, manzana 51, sector 4, circunscripción 1 de Trelew. Reconoce también el boleto de compraventa acompañado
por la actora en su demanda. ----------
---A fs. 267 el letrado apoderado de la parte actora manifiesta que su representada se comunicó con los responsables de las firmas C. SRL y M. I. SRL y que ambas partes, extrajudicialmente, le manifestaron que, tal como lo hicieron en autos, reconocen la operación comercial de compraventa que realizaron pero que “no cuentan con el boleto de compraventa ni con documentación que acredite la misma debido al tiempo transcurrido”. En esa misma presentación la parte actora desistió de la prueba contable. ----------Lo antes referenciado es todo lo que consta en autos respecto del invocado contrato de compraventa entre C. SRL y M. I. SRL. Entiendo que estamos frente a un supuesto de falta absoluta de prueba y no de “otros medios” como reza el actual art. 1020 del CCyC citado por la jueza en su sentencia. A fin de dejar clara mi postura, enumeraré a continuación los elementos tenidos en cuenta por la sentenciante para tener por acreditada la operación (y que a mi juicio no son suficientes):----------1. Tuvo en consideración “los propios dichos de ambas empresas en sus presentaciones de fs. 146, 186 y 196 en las que reconocen las dos operaciones de compraventa que en esta causa están expuestas”; ----------2. En segundo término manifestó que la operación entre la Sra. R. y M. I. SRL se celebró en el año 1996 y que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 328 del CCyCN la obligación de conservar registros y guardar la documental es de 10 años. Sostuvo que por esta razón se presume que los dichos de la actora en relación a la falta de registros de la operación y documentación “hasta tienen sustento legal, pues ambas empresas no están obligadas a tener registros y documental del año 1996”;
----3. Por último afirmó que lo que corrobora el vínculo contractual preexistente entre C. SRL e I. SRL es que la actora pagó los impuestos y las expensas del bien, vivió en él, lo alquiló y la sociedad la identifica como “propietaria” en el sentido corriente de la palabra. Destaca asimismo que ninguna de las dos empresas le ha reclamado la devolución del bien, el pago del precio o efectuado reclamo alguno.----------Considero que ninguno de los elementos tenidos en cuenta por la juzgadora del grado anterior para dar por acreditado el requisito exigido por el inc. a) del art. 1770 del CCyC resulta suficiente. Ninguno de ellos, analizados de manera individual o conjunta, alcanza para cubrir la falta de prueba del “perfecto eslabonamiento” que exige la norma. ----No puedo

perder de vista que únicamente obran en la causa manifestaciones de parte puesto que C. SRL es demandada en esta tercería y M. I. SRL (hoy I. SRL) fue citada como tercero en los términos del art. 95 del CPCC.---------- ----En cuanto al resto de los agravios expresados por C. SRL, identificados en su pieza recursiva como “otras cuestiones”, por el modo en que propongo resolver el agravio antes tratado, entiendo que no resulta necesario ingresar en su tratamiento.--------Sigo, para decidir de este modo, la doctrina de la CSJN que invariablemente ha dicho que los jueces no están obligados a tratar todos los argumentos utilizados por las partes sino sólo aquéllos que estimen decisivos para la solución del caso (Fallos
329:1951). ----------
----------IV. Por los motivo dados y, no habiendo logrado acreditar la parte actora el requisito exigido por el inc. a) del art. 1770 del CCyC propongo al acuerdo revocar en todas su partes la sentencia apelada y rechazar, en consecuencia, la tercería de mejor derecho intentada. En virtud de lo dispuesto por el art. 282 del CPCC corresponde adecuar a la nueva decisión la condena en costas y la regulación de honorarios efectuados en la primera instancia. Dado el modo en que se resuelve el presente recurso, las costas de primera instancia deberán ser afrontadas por la parte actora vencida (art. 69 del CPCC). Considerando el mérito, calidad y resultado de los trabajos cumplidos en la primera instancia y no contando con base regulatoria, propongo regular los honorarios correspondientes al Dr. S. I. G., incluyendo el plus procuratorio, en la suma de $ 27.500; los del Dr. D. F., en la suma de $ 10.500 y los de su letrado patrocinante, Dr. J. E. P., en la suma de $ 26.400; y los correspondientes a los Dres. D. C. y G. T., en la suma de
$ 8.200 para cada uno de ellos (arts. 5, 6, 7, 8 y 9 de la Ley XIII n°4).----------
----------Las costas de segunda instancia también serán impuestas a la parte actora vencida (art. 69 CPCC) regulando los honorarios correspondientes al Dr. D. F. en la suma de $ 4.470, al Dr. J. E. P. en la suma de $ 11.170 y los correspondientes al Dr. S. I. G. en la suma de $ 11.000. He tenido en cuenta a los fines de la regulación de honorarios las pautas arancelarias mencionadas anteriormente y la prevista en el art. 13 de la Ley XIII n°4). ----------Voto así por la NEGATIVA. ----------
--**A TAL CUESTIÓN PRIMERA**, el Dr. Velázquez expuso: ----------
------- ----Suficientemente reseñados ya por la colega preopinante los antecedentes del caso y los agravios expresados por la apelante, a la tal síntesis me remito en acatamiento del principio procesal de economía. ----------
----------Nada me es dado añadir a la sólida motivación que la prevotante ha desarrollado sustentando su voto. Contrario a dicha economía de tiempo, por alongar innecesariamente este acuerdo, sería el

realizar un nuevo tratamiento “in extenso” de todas las razones dadas, repetitivo de lo ya bien expresado por la colega. Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exige la manda del art. 169 de la Const. Prov., bastarán las consideraciones siguientes. ----------I.- Juzgar sobre la prelación o no de un comprador por boleto de compraventa inmobiliaria anterior a la nueva ley sobre el embargante del titular registral entraña decidir acerca de las consecuencias actuales de una situación jurídica preexistente creada por la celebración del boleto y, por tanto, el caso debe ser subsumido en la normativa del novel cuerpo legal en su aplicación inmediata, según lo dispone el art. 7
del C.C. y C.----------

---- Explicaba el maestro Llambías que, mientras “las consecuencias ya producidas de una situación o relación jurídica están consumadas y no resultan afectadas por las nuevas leyes, pues lo impide la noción de consumo jurídico”, por lo contrario “las consecuencias, aún no ocurridas al tiempo de dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta” (“Tratado de Derecho Civil - Parte general”, 4ta. ed., Perrot 1984, I-142; en sentido coincidente, Borda, “Tratado de Derecho Civil - Parte general”, 7ma. ed., Perrot 1980, I-167, n° 150). Esto es, que las leyes son aplicables no sólo a las nuevas situaciones o relaciones jurídicas creadas a partir de su vigencia, sino también a las consecuencias que se produzcan en lo futuro respecto de situaciones o relaciones ya existentes al momento de la entrada en vigencia (confr.: Compagnucci de Caso y otros, “Código Civil...”, Rubinzal - Culzoni 2011, I-20). Así se ha sostenido que “tratándose de una situación en curso y no afectándose consecuencias ya consumadas de hechos pasados, las leyes nuevas operan en forma inmediata; por lo tanto, la nueva ley toma a la relación jurídica en el estado que se encuentra al tiempo que la ley es sancionada y pasa a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos, en tanto que a los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaban” (S.C.B.A., E. D. 100-316). ----------

----Destacaré que así lo consignamos, casi textualmente, en el Ac. 194 que cita la apelante. ----------

---II.- No es la vez primera que el tribunal topa con este arduo tema, dentro del cual entran en tensión valores jurídicos distintos y parecían colisionar normas aparentemente antitéticas, cuales las de los arts. 1185 bis y 2505 Cód. Civ. de la Ley 340 Ya en varios precedentes debimos abocarnos a él, declarando la procedencia o improcedencia de tercerías similares a la aquí deducida, según las circunstancias fácticas que enmarcaban cada especie (v. gr., c. 14.512 S.D.C. 10/99, c. 17.509 S.D.C.
13/02, c. 19.978 S.D.C. 5/05).----------

----Con fundamento en ambos viejos artículos citados hemos concluido que el adquirente por boleto dispone de una suerte de ***acción de oponibilidad*** de su derecho (confr.:

Bustamante Alsina, “Derechos reales: la posesión. Eficacia del boleto de compraventa...”, E. D. 25-837), que si puede hacer valer en el concurso o quiebra del vendedor, “a fortiori” también está facultado a hacerlo en la ejecución individual que contra éste haya sido deducida (confr.: López de Zavalía, “Derechos reales”, Zavalía Ed. 1989, pág. 437*;* Do Campo y Forte, “El artículo 1185 bis del Código Civil; su ámbito de aplicación. El boleto de compraventa y la quiebra”, L. L. 1988-D-881; S.C.B.A., J. A. 1987-I-227, con aprobatoria nota al pie de de Lázzari, “Conflicto entre el adquirente por boleto de inmueble y el acreedor embargante del vendedor. Tercería de mejor derecho”).----------

----Es que, en verdad, con la reforma que introdujera la Ley 17.711 al art. 2505 Cód. Civ. de Vélez y la sanción de la Ley 17.801 fue instaurado en nuestro país un preciso régimen registral tendiente a lograr una mayor seguridad del tráfico. Pero no es menos exacto que los de marras no fueron textos legales aislados, sino que se hallaron incluidos en un sistema jurídico completo con el contexto general del cual habían de ser armonizados. Así es que dicho régimen registral debía ceder cuando entraba en colisión con valores superiores por cuya protección el legislador se ha inclinado, cual declaráramos en diversas ocasiones (c. 10.068 S.D.C. 31/93, en Boletín Judicial del S.T.J. Chubut n° 11, págs. 81 y sgts., y las ya citadas c. 14.512 S.D.C. 10/99, c. 17.509 S.D.C. 13/02, c. 19.978 S.D.C. 5/05). ----------

----Y era el art. 1185 bis Cód. Civ. de Vélez el precepto que suministraba el medio para enervar el efecto de la publicidad registral en ciertos supuestos. Él creaba un privilegio, una preferencia, atendiendo a la necesidad de brindar una tutela especial y fuertemente potenciada, por razones sociales, al comprador de inmuebles; era un beneficio acordado al acreedor de la obligación de hacer de escriturar (comprador por boleto), como accesorio de su crédito, para su cobro en especie con marcada preferencia, adquiriendo virtualidad al entrar en concurso con otros créditos (confr.: Morello, “El boleto de compraventa inmobiliaria”, L.E.P. 1975,, pág. 87, n° 1 y nota 70, con oportuna cita de Puig Brutau esta última).----------Por tanto, en el conflicto entre el adquirente por boleto y un tercero, acreedor del vendedor por obligación de dar suma de dinero, la prioridad estaba dada, en principio, por la anotación del acto jurídico en cuya virtud ese tercero particularizó sobre la cosa la genérica afectación del patrimonio del deudor como prenda de los acreedores; pero, en cambio, si era concretada tal individualización por el asiento del embargo del ejecutante con fecha posterior a la enajenación por boleto, la prelación cedía y el boleto de compraventa resulta oponible al acreedor de dinero embargante (confr. Cám. Apel. C. y C. San Martín, Sala II, L.L.B.A. 1996-107). ----------

----He de destacar a esta altura que ese tantas veces mentado art. 1185 bis Cód. Civ. no requería siquiera la posesión del inmueble por el adquirente por boleto (confr.: GattiAlterini, “Prehorizontalidad y boleto de compraventa”, 2da. ed., , pág. 36; S.C.

Mendoza, en pleno, L. L. 1992-B-170, pto. XI, n° 4), pero ella era requerida por doctrina y jurisprudencia a los fines publicitarios de la situación jurídica creada por la celebración del boleto.----------

----En efecto, destacamos en los recordados precedentes que la publicidad registral incorporada por las Leyes 17.711 y 17.801 no eliminó totalmente la publicidad posesoria. No obstante la superioridad técnica de la primera, debe destacarse que la posesión constituye la exteriorización de una situación jurídica real, de innegable trascendencia publicitaria, cuando es apreciada no desde el punto de vista fugaz del acto de la tradición, sino desde el ejercicio de ella prolongado en el tiempo durante un plazo razonable (confr.: Recomendación del Segundo Encuentro de Abogados Civilistas, Santa Fé 1988, Comisión 4ta., transcripta y comentada por Andorno, en “Vigencia de la publicidad posesoria en materia de derechos reales”, Zeus 50-D-193). Sobre esa base se ha sostenido que cuando entran en colisión la publicidad posesoria y la publicidad registral inmobiliaria, triunfa la primera en el tiempo siempre que sea de buena fe (confr.: Recomendación aprobada en las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, La Plata 1981, Comisión 4ta., pto. 4, publicada en J. A. 1981-IV-778), doctrina la a que adhiriéramos en el antes recordado fallo de la causa 10.068, S.D.C. 31/93, para decidir en el conflicto entre un acreedor hipotecario y el adquirente por boleto del inmueble gravado con posesión del mismo.----------El régimen que hasta aquí he venido describiendo, de creación esencialmente pretoriana y doctrinal, ha sido finalmente receptado, casi a la letra, en el art. 1170 del nuevo Código Civil y Comercial de la Ley 26.994, norma en la que, vengo de expresarlo, corresponde subsumir el presente caso. Y es el inc. “a” de tal precepto el que levanta valla insalvable a la prioridad invocada por la compradora por boleto y, consecuentemente, al progreso de la tercería incoada por ella. ----------Acontece que en la especie se halla ausente el “perfecto eslabonamiento” requerido por la norma como “condictio sine qua non” para el reconocimiento de la preferencia. cuando el adquirente invoca una “vinculación derivada” con el titular registral.----------Si la tercerista alegó haber adquirido el inmueble por boleto de la M. I. S.R.L., empresa que a su vez, lo habría obtenido de C. S.R.L., de su cuenta era acreditar esas sucesivas ventas por boleto, pues ese era el supuesto de hecho para la aplicación de la norma a cuyo amparo su pretensión podía prosperar (art. 381 C.P.C.C.). Es que ante la negativa del primer contrato por la embargante, esa circunstancia fáctica se transformó en controvertida, de aquellas que han menester de prueba para tenerlas por ciertas. A ello no empece el reconocimiento formulado por C. S.R.L., pues constituido en la tercería un litisconsorcio pasivo necesario entre el acreedor embargante (C. S.R.L.) y el deudor embargado (C. S.R.L.), la circunstancia de que un litisconsorte niegue un dato fáctico reconocido por el otro torna necesario que el mismo sea comprobado, porque de lo contrario no podría admitirse frente a ninguno; la negativa entonces alcanza con su efecto a todos los integrantes de

esa parte procesal múltiple (art. 90 C.P.C.C., su doc.; esta Cámara, c. 9.763 S.D.C. 44/95, c. 11.439 S.D.L. 95/95, c. 17.575 S.D.C. 6/02; C.N. Civ., Sala “D”, E.D. 82-150). -
---Y no fueron prueba las aseveraciones de la embargada C. S.R.L. ni de la tercera citada M. I. S.R.L., pues ellas han sido meras alegaciones. Alegaciones y pruebas son institutos distintos que por su naturaleza diferente no se confunden: mediante aquéllas se introducen datos fácticos o razonamientos jurídicos al proceso; a través de las segundas, se aportan elementos de juicio para formar la convicción del juzgador acerca de la veracidad de las anteriores justamente. Para que los datos fácticos invocados por la parte se conviertan en material lógico de construcción de la sentencia, deben pasar primero por el tamiz, la depuración, que supone su prueba, ya que “las simples alegaciones procesales no bastan para proporcionar al órgano jurisdiccional el instrumento que éste necesita para la emisión de su fallo. El juez, al sentenciar, tiene que contar con datos lógicos que le inspiren el sentido de su decisión, pero no con cualquier clase de datos de este carácter, sino sólo con aquellos que sean o, por lo menos, le parezcan convincentes, respecto a su exactitud y certeza. Tiene que haber, pues, una actividad complementaria de la puramente alegatoria, dirigida a proporcionar tal convencimiento, actividad que, junto con la anterior, integra la instrucción procesal en el proceso de cognición, y que es, precisamente, *la prueba*”(Guasp, “Derecho procesal civil”, 3era. ed., I-312/313 y 320/321, nº 1). De allí que alegar y no probar resulte inhacedero, porque para adquirir relevancia a los fines decisorios un dato de hecho necesita ser probado, ya que la sentencia debe basarse, como regla, en la prueba y no en la alegación, esto es, en los hechos comprobados de la causa (arts. 363, 364, 390 C.P.C.C.; este cuerpo, c. 18.780
S.D.L. 31/03, c. 22.102 S.D.L. 34/07).----------
---Tocante a que la tercerista pagó los impuestos y expensas del bien, habitó en él y lo alquiló, todo ello conforma la acreditación del “animus” y “corpus” posesorio. Mas la posesión no basta para reconocer la prioridad del tercerista, pues aquélla sólo cumple un rol publicitario de la situación jurídica creada con el boleto (art. 1170 inc. “d” C. C. y C.). A ese fin resulta indispensable mucho más que la simple posesión. Es menester demostrar el contrato de compraventa -fuente del derecho cuya protección es reclamada- celebrado con el titular registral o, perfecto eslabonamiento mediante, la subrogación en los derechos de los adquirentes sucesivos, así como la fecha cierta del boleto y el pago de parte sustancial del precio (art. cit., incs. “a”, “b” y “c”). ----------
---Por lo demás, esa posesión de la tercerista únicamente puede ser interpretada como manifestación de su adquisición del inmueble de manos de M. I. S.R.L., pero nada explica acerca del negado vínculo entre esta empresa y la titular registral C. S.R.L. A lo sumo -y extremando la tolerancia del tribunal hacia probanzas endebles-, significaría un lábil indicio del supuesto negocio interempresario. Pero el mismo, por lo equívoco y solitario, no daría sustento a una presunción”hominis”. En efecto, pacífica doctrina

elaborada en torno al art. 165, inc. 5°, párr. 2° C.P.C.C. ha señalado que el indicio sólo es tal si se presenta unívoco, pues si resultare equívoco, por prestarse a diversas inferencias que conducen a distintas conclusiones, carece él de toda eficacia probatoria (confr.: Devis Echandía, "Teoría general de la prueba judicial", 5ta. ed.,, II-666, n° 382, "h"). Mal podría fundarse en indicio equívoco una presunción judicial, ya que, por la falta de certeza de la conclusión a extraer, carecería ella de la precisión exigida por la mentada norma para elevarla a la categoría de argumento de prueba en juicio (esta alzada, c. 20.205 S.D.C. 10/05, c. 20.619 S.D.C. 60/05, c. 24/11 S.D.C. 6/11). En segundo lugar, se trataría de un solo y único indicio, cuando, a tenor del art. 165 inc. 5° párr. 2° C.P.C.C., es exigible la pluralidad de ellos para basar la presunción cuando aquéllos pertenecen a la clase de los denominados indicios *contingentes*, es decir los que únicamente dan ocasión a un inferencia de probabilidad (confr.: Devis Echandía, ob. ind., II-651/652, n° 382, "e"; mis votos en precedentes del cuerpo c. 20.412 S.D.C. 41/05. c. 21.503 S.D.C. 54/06, c. 24/11 S.D.C. 6/11, c. 460/11 S.D.C. 10/12, c. 127/12 S.D.C. 18/12, c. 564/16 S.D.C. 2/17). ---------- ----No demostrado pues que la compradora por boleto pudiera subrogarse en la posición jurídica de quien contrató originariamente con la titular registral mediante un perfecto eslabonamiento de adquisiciones sucesivas, su tercerías no puede prosperar. ----Señalaré aún, así sea a mayor abundamiento, que incluso si el subexamen no fuera regido por el art. 1170 inc. "a" del C.C. y C., sino por el antiguo art. 1185 bis del Cód. Civ. de la Ley 340, la solución del caso no variaría un ápice, pues ya antes de agosto del 2015 era común doctrina el exigir en estos supuestos dicho perfecto enlace de los vínculos, tal como lo concluyera en señero voto la Dra. Kemelmajer de Carlucci en el ya citado plenario de la Suprema Corte de Mendoza (v. L.L. 1992-B-170, n° 4 "b"). ----------III.- Tales son las razones por las que coincido con la prevotante en que la sentencia apelada debe ser revocada a fin de desestimar la tercería de mejor derecho promovida.

----Las costas de ambas instancia han de ser impuestas a la actora (arts. 69 y 282 C.P.C.C.) y los honorarios profesionales, por las labores cumplidas en los dos grados, ser regulados en los montos propuestas por la Señora Magistrada antes sufragante, acordes a la extensión, calidad y resultado de dichas tareas (arts. 282 C.P.C.C., y 5, 6,

7, 8, 9, 13 de la Ley XIII n° 4).----------

----------Me expido aquí entonces por la NEGATIVA.----------

----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno dijo: ----------

----------Ante el acuerdo alcanzado el pronunciamiento que corresponde dictar es el

siguiente:----------

----REVOCAR la sentencia apelada en todas sus partes y RECHAZAR, en

consecuencia, la tercería de mejor derecho interpuesta. ----------
----------IMPONER las costas de ambas instancias a la actora vencida.----------
----------REGULAR, por los trabajos cumplidos en la primera instancia, los honorarios correspondientes a los Dres. S. I. G., D. F., J. E. P., D. C. y G. T., respectivamente, en los siguientes montos: $ 27.500, $ 10.500, $ 26.400, $ 8.200 y $ 8.200.----------REGULAR, por los trabajos cumplidos en la segunda instancia, los honorarios correspondientes a los Dres. S. I. G., D. F. y J. E. P., respectivamente, en los siguientes montos: $ 11.000, $ 4.400 y $ 11.170.----------
--TAL MI VOTO. ----------

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Velázquez respondió:----------
Ante el acuerdo formado al pronunciarnos sobre la anterior cuestión, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Dra. Spoturno.----------ASÍ LO VOTO.
----------Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y encontrarse vacante la restante vocalía (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17).----------Trelew, de mayo de 2017.----------En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

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

----REVOCAR la sentencia apelada en todas sus partes y RECHAZAR, en consecuencia, la tercería de mejor derecho interpuesta. ----------
----------IMPONER las costas de ambas instancias a la actora vencida.----------
----------REGULAR, por los trabajos cumplidos en la primera instancia, los honorarios correspondientes a los Dres. S. I. G., D. F., J. E. P., D. C. y G. T., respectivamente, en los siguientes montos: $ 27.500, $ 10.500, $ 26.400, $ 8.200 y $ 8.200.----------REGULAR, por los trabajos cumplidos en la segunda instancia, los honorarios correspondientes a los Dres. S. I. G., D. F. y J. E. P., respectivamente, en los siguientes montos: $ 11.000, $ 4.400 y $ 11.170.----------
---Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 – SDE. - CONSTE.----------

GUILLERMO N. WALTER

SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES