------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de marzo del año dos mil veinte, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. J. Luis Früchtenicht y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara, Dres. Claudio Alejandro Petris y Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: **"E. P. V. D. E. S.A. c/ S., P. y otro s/ Tercería por mejor derecho" (Expte. Nro. 177/20 CANO)**, venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 258 el sorteo establecido por el art. 271, del C.P.C.C. correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. **FRÜCHTENICHT – FLASS – PETRIS**.----------

----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 217/223 vta.? y

SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTION, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:------

------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada a fin de atender el recurso de apelación intentado a fs. 235 por la parte actora, concedido a fs. 241 y con agravios expresados a fs. 250/252 y respondidos por la codemandada apelada a fs. 254/255, y enderezado aquél contra la sentencia de la instancia original dictada a fs. 217/223vta., la que en lo sustancial decidió rechazar la demanda de tercería de mejor derecho sobre el inmueble que identifica y promovida por E. P. V. de E. S.A. contra P. S. y B. H. (fallecido); impuso las costas del proceso a la actora vencida y reguló los honorarios de aquellos profesionales que asistieron a las partes.----------

------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 257, y practicado a fs. 258 el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial.----------

------En el decisorio que hoy se ataca, el judicante concluyó que en el campo de las obligaciones las preferencias reciben el nombre de privilegios y no atienden por lo general el tiempo en que se constituyó la relación sino a la naturaleza del crédito. Por el contrario, en el terreno de los derechos reales la preferencia, de manera sistemática, se inclina por priorizar las relación

más antigua, ello en base al principio "Primero en el tiempo, más fuerte en el derecho".----------

------También afirmó que en el caso a su juicio se presenta el supuesto previsto en el art. 596 del Código Civil velezano (situación hoy prevista en el art. 796) y así resolvió que la demanda no puede prosperar en función de los instrumentos legales por los cuales se hizo lugar al juicio de escrituración promovido por ante el mismo Juzgado por P. S. contra el coaccionado H., y por ser anteriores a la promoción de esta acción.----------

------2.1. Al tiempo de deducir sus quejas la actora apelante (v. memorial de fs. 250/252), en primer término se agravia por entender que el Sr. Juez *a quo* otorga validez a una venta realizada en franca violación al orden público establecido en la Ley V N° 52 DJP (antes Ley Nro. 3247) y sus decretos reglamentarios Nros. 264/89 y 319/89. En apoyo de su postura impugnaticia refiere el orden público, invoca doctrina nacional y cita calificados precedentes jurisprudenciales. Pide se revoque el decisorio que ataca.-------

------En su memorial, la quejosa centra su agravio en la inobservancia por parte del a quo de la Ley y decretos que menciona, insistiendo en la nulidad absoluta de los instrumentos arrimados por S..----------

------Al contestar aquél memorial, la codemandada apelada se opone al progreso de su queja invocando el art. 280 CPCC y pide se confirme la sentencia hoy en crisis.----------

------Dispuesto a asumir el tratamiento del memorial referenciado, advierto en primer término que al tiempo de deducir su demanda E. P. V. de E. S.A. (v. fs. 16/19vta.) y al describir los hechos en que se funda, no menciona ni invoca la Ley V N° 52 DJP (antes Ley Nro. 3247) y sus decretos reglamentarios Nros. 264/89 y 319/89 y sólo formula su cita al concluir "*Que en dicha fecha quien vendiera el inmueble a nuestros mandantes no tenía impedimento legal de ninguna naturaleza, en atención a que se encontraba vencido el plazo impuesto en el título de propiedad otorgado al Sr. B. H. en los términos de lo normado por la Ley V N° 52 DJP (antes Ley Nro. 3247) y sus Decretos Reglamentarios N° 264/89 y 319/89.*" (v. fs. 18).----------

------Tampoco invocó tal normativa en ocasión de fundar en derecho su

pretensión (v. fs. 18 y vta.).----------

-----Así las cosas, la cuestión traída al conocimiento de esta Alzada para fundar su agravio frente al rechazo de la pretensión constituye un "*capítulo no propuesto a la decisión del juez de primera instancia*" cuyo tratamiento excede los poderes de este tribunal (doctr. art. 280 CPCC).----------

------En su función, siendo que los tribunales de apelación no pueden fallar sobre puntos, capítulos o cuestiones no propuestos a decisión del juez de la instancia original atendiendo que las alegaciones que no corresponden a la oportunidad procesal no pueden tenerse por existentes pues los poderes del tribunal (art. 280 del rito) obedecen a reglas fundamentales y a principios que son consecuencia de éstas. El tribunal de Alzada debe decidir observando los principios de plenitud y congruencia y sobre el contenido de la relación procesal tal y como ha sido trabada en los escritos de constitución del proceso, estando inhibido de fallar sobre cuestiones no propuestas a la decisión del juez de primera instancia.----------

------Y ello así pues por principio la apelación no importa un nuevo juicio donde puedan aducirse nuevas defensas, sino que representa un nuevo examen de las cuestiones ya planteadas y resueltas en la primera instancia y no habilita para aceptar un planteo tardíamente intentado por la recurrente (tal el supuesto de autos) pues ello implicaría abrir una puerta por la que tendrían paso las defensas de quien voluntariamente desechó la carga de plantearlas y que sólo por ese motivo no se postularon al juez *a quo*.---------

-----Así, ante la imposibilidad procesal de formular nuevas alegaciones (cfr. art. 280 CPCC), límite que se condice con el sistema adjetivo imperante en torno a la doble instancia y con el principio procesal de la preclusión de las etapas en que se desarrolla el proceso, es que la apelación que trato no puede prosperar en esta sede, correspondiendo a mi juicio confirmar la sentencia apelada, con costas al apelante vencido, y así lo he de proponer al Acuerdo. **Así lo voto en definitiva**.----------

------A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo: ----------

-----El Dr. Früchtenicht ha reseñado ya con suficiente detalle los hechos, planteos y pretensiones esgrimidos en autos, razón por la cual voy a referirme directamente a los agravios expresados.----------

-----Se quejan los recurrentes de que no se le hubiera concedido la tercería invocada en la demanda. Argumentan que el título que opuso la demanda (boleto de compra y venta) es inválido, pues al momento de celebrado el vendedor tenía vedado su derecho a vender el inmueble.----------

-----Adelanto que mi voto será contrario a los recurrentes.----------

----En primer lugar voy a coincidir con el Sr. Juez que me precedió en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que la invocada nulidad del boleto de compra y venta es extemporánea.----------

------El tema de decidir, en todo proceso, se configura con la traba de la litis que se produce mediante la demanda y su contestación. A partir de allí no se pueden invocar cuestiones distintas, no planteadas anteriormente. Mucho menos pueden traerse a la segunda instancia defensas o pretensiones que no se hicieron valer en la instancia anterior.----------

------Cuando los actores iniciaron su tercería lo hicieron invocando posesión del inmueble. En ningún párrafo de la demanda hay una impugnación al título de la actora.----------

------La sentencia declara que las partes en litigio no lograron demostrar posesión. Frente a tal ausencia de pruebas pasa a estudiar los títulos invocados por los litigantes, ninguno de los cuales había sido tachado de nulidad precedentemente.----------

-----En tal entendimiento, y según un criterio aceptable, el Señor Juez de la anterior instancia reconoce mejor derecho a aquel litigante con título más antiguo. Es recién allí que el actor invoca, tardíamente, la nulidad del boleto de compra y venta esgrimido por la demandada.----------

-----Lo dicho hasta aquí es suficiente para rechazar el agravio bajo análisis, tal como lo hizo el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión y con quien coincido.----------

------No obstante, hay otra razón de peso que me conduce a igual conclusión.-

-----Los apelantes parecen desconocer la naturaleza del boleto de compraventa y lo confunden con la venta misma.----------

------Tratándose de inmuebles, la enajenación solo puede hacerse cumpliendo con el título y el modo. Ello significa que el acto de transmisión de propiedad entre vivos, debe instrumentarse mediante escritura pública

donde conste la tradición del inmueble.----------
------El llamado boleto de compraventa no instrumenta una venta, sino una obligación de celebrar la venta en el futuro.----------
-------La naturaleza del deber que surge del boleto de compraventa para el propietario en cuestión, es la de una obligación personal de hacer.----------
-------En consecuencia, nada obsta el hecho de que, al momento de celebrar el boleto de compraventa, el propietario tenga temporalmente vedado su derecho de vender, pues no está violando tal veda, ya que no está vendiendo en esa fecha, sino comprometiéndose a vender en el futuro.----------
-------Es por lo expuesto que, aún cuando los actores hubieran planteado temporáneamente la nulidad del boleto, cosa que no sucedió, la solución hubiera sido la misma.----------
------En concreto: el hecho de que en un momento dado se tenga una prohibición de vender, no significa que el propietario no pueda comprometerse a vender el futuro cuando tal prohibición caduque.----------
------Reitero lo dicho: el recurrente confunde compra venta inmobiliaria con compromiso de venta, también llamado "boleto de compra y venta".---------
-----Conforme lo expuesto es que, en mi opinión, se debe rechazar el recurso de apelación bajo análisis. Así lo voto.----------
------Resta referirme a las costas de la presente instancia las cuales han de ser impuesta a los recurrentes vencido en autos conforme al principio objetivo de la derrota. Así lo voto.----------
------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:-----
------Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada al apelante vencido (art. 69 del CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. J. H. W. y G. E. S., en conjunto y proporción de ley, en el 2,75% y los del Dr. D. G. A. en el 5,4 %, ambos porcentajes a calcular del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna y más el IVA pertinente de corresponder (arts. 6, 7 y 13 del Arancel) por lo actuado en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, los honorarios se elevarán a la suma de **OCHO (8)** para los primeros y **DIEZ (10) JUS** para

el segundo, conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.-----

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo: ----------

-----En atención a lo expuesto al votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada al apelante vencido (art. 69 del CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. J. H. W. y G. E. S., en conjunto y proporción de ley, en el 2,75% y los del Dr. D. G. A. en el 5,4 %, ambos porcentajes a calcular del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna más el IVA pertinente de corresponder (arts. 6, 7 y 13 del Arancel) por lo actuado en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, los honorarios se elevarán a la suma de **OCHO (8)** para los primeros y **DIEZ (10) JUS** para el segundo, conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.-----

-----Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente: ----------

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

------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:*** ----------

-----**I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada.----------

----**II.- IMPONER** las costas de esta Alzada al apelante vencido (art. 69 del CPCC).----------

-----**III.- REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. J. H. W. y G. E. S., en conjunto y proporción de ley, en el 2,75% y los del Dr. D. G. A. en el 5,4 %, ambos porcentajes a calcular del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna más el IVA pertinente de corresponder (arts. 6, 7 y 13 del Arancel) por lo actuado en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, los honorarios se elevarán a la suma de **OCHO (8)** para los primeros y **DIEZ (10) JUS** para el segundo, conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.-----

----**IV.- REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

----La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la

provincia) y no haber hecho el Dr. Claudio Alejandro Petris de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, última parte, del C.P.C.C.----------

GÜNTHER E. FLASS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL NRO. CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2020. CONSTE.-