En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de abril del año dos mil veintitrés, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Guillermo Daniel HANSEN y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y Dr. Julián Emil JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"F., B. S/ Tercería de mejor derecho en autos "J. O. c/ M. S.R.L. S/ COBRO DE PESOS E INDEM, DE LEY" (Expte. 10132-11) " (Expte. N° 72 - Año 2021)** venidos del Juzgado laboral Nº 2 (Expte. N° 10.083/2016) en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Señor Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN, dijo:

1).- Antecedentes del caso:

En las presentes actuaciones en fecha 26/03/21 (fs. 287/294) se ha dictado sentencia definitiva, la que fue apelada el día 30/03/21 (fs. 295) por la parte demandada, recurso concedido en fecha 06/04/21(fs. 296).

La sentencia de grado resolvió fallar: *"1°) Haciendo lugar a la tercería de mejor derecho interpuesta por el Sr. B. F. DNI X. contra O. L. J. (DNI X.), M. S.R.L. (CUIT X.) y O. M. (DNI X.) y, en consecuencia, ordenando el levantamiento de los embargos decretados (asientos 5 y 7) en los autos "J., O. c/ M. SRL, s/ Cobro de Pesos e Indem. de Ley" (10.132/2012) sobre el inmueble sito en M. N° X., identificado como: Parcela X. de la Manzana X. del Sector X. de la Circunscripción X. de la ciudad de Puerto Madryn, inscripto en la matrícula X. Asimismo, déjese constancia en copia certificada del presente pronunciamientos en los autos indicados ut supra. 2°) Imponiendo las costas procesales a los demandados por su objetivo carácter de vencidos (art. 69 del CPCC). 3º) Regular los honorarios de los letrados de la parte actora, E. P. y E. P., en conjunto y proporción de ley, en 30 JUS; con más el IVA*

pertinente; los de los letrados apoderados de la parte demandada, V. F. y S. F., en conjunto y proporción de ley, en 24 JUS. Para ello, he tenido en cuenta la extensión, calidad, eficacia e importancia de los trabajos desarrollados, así como las etapas cumplidas (arts. 6, 6 bis, 7, 8, 9 y concs. Ley XIII N°4)".

La controversia giro en derredor de la tercería de mejor derecho interpuesta por el actor contra los demandados, en razón de ser adquirente de la propiedad sobre la que pesa la medida cautelar.

El pronunciamiento declaró procedente la acción con base en haber reconocido en la parte actora la buena fe exigida por la ley, a la par de considerar que la fecha de suscripción del boleto de compraventa es anterior a la del embargo, que mediaron los extremos relativos a la publicidad de la posesión y que lo efectivamente abonado supera el 25% del valor del inmueble.

2).- Los agravios:

La parte demandada se agravia con eje en los siguientes tópicos.

Plantea que la sentencia emplea de manera irregular el concepto de sana crítica.

En primer término, objeta que la sentencia atribuye al boleto de compraventa fecha cierta por cuanto *"la certificación de firmas coincide con la fecha del boleto"*, lo cual a su criterio no es suficiente, y que tal certeza no se alcanza mediante la acreditación de posesión pública y pacífica, lo cual tampoco fue acreditado en autos.

En segundo lugar, plantea que no se encuentra acreditada la publicidad posesoria de F., y menos aún la de la Señora M. y la de M. SRL. Refiere que los contratos exhibidos no fueron tales habiendo comparecido a prestar testimonio la Señora S., en su concepto, de *"dudosa credibilidad"*, y omitiéndose traer al supuesto inquilino L.

Arguye que la fecha de certificación del contrato –año 2016- es muy posterior al embargo –año 2013-, lo cual es dirimente para descalificar el fallo, en tanto no se probó la tradición en favor del actor, extremo necesario para acreditar la posesión. Abunda al sostener que no existieron actos posesorios del art. 2384 del CC.

Concluye el punto afirmando que todo fue una maniobra tendiente a lograr la insolvencia de M. SRL sacando de su patrimonio su bien más valioso.

En tercer término, pone en crisis la existencia de *buena fe* entre los supuestos contratantes F. y M., destacando el *"contexto"* en el que se habría otorgado el boleto cuestionado.

En cuarto lugar, sostiene que no se demostró que el pago efectuado, represente el 25% del valor del bien en cuestión.

Apunta que sobre el bien pesaba una hipoteca de U$S 180.000, siendo que el valor total del precio ascendía a $ 600.000, y que -si la carga de la hipoteca seguía pesando sobre la parte vendedora- el precio de la operación, necesariamente no habrá de ser $ 600.000.

Por último, pone de relieve que no se respetó el eslabonamiento de adquirentes sucesivos, toda vez que la Señora M. no se encontraba legitimada para vender.

3).- Cuestión preliminar-Legislación aplicable:

-Encontrándose vigente el Código Civil y Comercial (Ley 26.994) al momento de suscripción de la presente sentencia, corresponde precisar que, si bien la normativa de ese cuerpo establece la aplicación inmediata del nuevo ordenamiento, instala un límite a su aplicación retroactiva.

En este marco, la nueva legislación rige respecto de los hechos posteriores a su sanción, así como aquellos que se encuentren en curso de ejecución, en

consecuencia, atento la mencionada entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (Ley n° 26.994 y su modificatoria Ley n° 27.077), de conformidad a lo previsto en su art. 7 y teniendo en cuenta la fecha de los hechos ventilados en autos, es que resultan de aplicación al caso las normas del Código Civil de Vélez, ello, sin perjuicio de lo que he de señalar al tratar los agravios de la recurrente.

4).- Tratamiento de los agravios:

4.1).- La fecha en la que fue suscripto el boleto de compraventa:

La parte objeta la fecha en la que se tuvo por suscripto el boleto de compraventa, esto es, el 30 de marzo de 2011.

Sin embargo, la crítica no constituye más que la disconformidad subjetiva del recurrente respecto del fundamento de la decisión, toda vez que no explica de qué manera podría haber certificado el notario la autenticidad de las firmas insertas en un documento que llevara inserta una fecha posterior al acto de mismo de certificación.

En este sentido, para el derecho, la fecha cierta es el último día en que un documento privado pudo haber sido creado; es decir: la garantía de que a un instante determinado el mismo ya había sido otorgado y por ende contaba con existencia.

El instrumento obrante a fs. 03/03 vta. da cuenta de que las firmas fueron colocadas el 30 de marzo de 2011, siendo el acto por el cual la entidad notarial certifica dichas firmas, el cual supone la suscripción del documento frente a la autoridad fedataria, circunstancia de la cual, habrán de derivarse dos hechos indubitables: la autoría y el momento en el cual se inserta la rúbrica.

Ello así, como corolario tratarse de un acto que exige inmediatez entre el funcionario y los otorgantes, que obrarán en su presencia.

El hecho de que la actuación de fs. 04, esté fechada en 2016 no altera la certeza en torno a que el boleto fue suscripto el 30 de marzo de 2011, visto que el escribano lo que hace es indicar dar fe de la autenticidad de las firmas certificadas en aquel momento.

De lo expuesto surge con claridad meridiana que el instrumento que la recurrente cuestiona, cuenta con fecha cierta toda vez que el acto no fue redargüido de falsedad. Así, la fecha del boleto de compraventa es la correctamente reconocida en la sentencia, es decir, el 30 de marzo de 2011, lo cual es anterior, a la fecha de inscripción cautelar que data del 30 de mayo de 2013.

Como consecuencia de lo expuesto, el agravio será rechazado.

4.2).- La publicidad posesoria:

La quejosa objeta que no existieron actos del tenor de aquellos que el código velezano describe en su art. 2384.

También cuestiona la parte recurrente la fecha de las locaciones que se erigen en fundamento del pronunciamiento.

Sin perjuicio de ello, no ha podido conmover la fuerza de convicción que ha generado en la jurisdicción de grado, la documentación obrante a fs. 162/169, *v.gr.*: *"obra la respuesta de la Administración de Vialidad Provincial donde informan que el inmueble objeto del presente litigio fue alquilado a la inmobiliaria P. B. R. SRL. De dichas constancias, surge que el Sr. B. F. autorizó a dicha inmobiliaria a que procedan por su cuenta y orden a celebrar el contrato de locación de fecha 14 de julio de 2012. Como puede observarse, el mismo fue celebrado con anterioridad a la anotación del primer embargo (30/05/2013)"*.

El contrato de locación supuso la actuación de un agente inmobiliario, y la intervención -en este caso particular- de un organismo del estado provincial, siendo de fecha anterior a la inscripción de la medida cautelar. Asimismo, la fecha de certificación del contrato de locación que surge de la constancia obrante a fs. 165 data de 03 de agosto de 2012.

Con total independencia de que el locador no contaba con la titularidad del dominio perfeccionada por la inscripción registral, es lo cierto que la certeza de la jurisdicción de grado en torno a que se encontraba en posesión del inmueble en cuestión, no ha sido enervada por la parte que recurre, con fundamento en lo cual, el agravio será desestimado.

4.3.).- La buena fe:

La recurrente comienza reconociendo que la regla es la presunción *iuris tantum* de buena fe, pero que en el caso concreto que se analiza, el contexto en el que fue otorgado el boleto de compraventa, le permite sostener que existió mala fe e intención de birlar los derechos de la parte actora en el juicio laboral en el cual la tercería de mejor derecho fue incoada, sacando un valioso bien del patrimonio ejecutable.

El relato de la quejosa no aporta extremos factuales que permitan tener por probada la mala fe que endilga tanto a M. SRL como a M.

En este sentido, la circunstancia de que surja del expediente N° 132/2011, que la firma demandada atravesaba serias dificultades financieras, no permite dar por sentado y cierto que hayan existido maniobras en fraude a sus acreedores, ni que su patrimonio resultara insuficiente en ese momento para hacer frente a las acreencias que pesaban sobre ella. De hecho, el expediente es un juicio tramitado de manera interindividual en el fuero del trabajo, no habiendo sido iniciado trámite alguno de ejecución colectiva, no existiendo en consecuencia, requerimiento alguno de declaración de estado de cesación

de pagos, ni mucho menos prueba del mismo, lo que sin duda, hubiese articulado mecanismos que específicamente inscriben reglas especiales y periodos de sospecha a la hora de apreciar la buena fe que merecen los actos de disposición.

La recurrente, más allá de la referencia al contexto, no rebasa el horizonte de la apreciación subjetiva, lo cual supone un ejercicio esforzado, respetable y serio de argumentación retórica, sin aportar razones jurídicas que permitan apartarse de lo decido en la sentencia de primera instancia.

Con base en lo expuesto, el agravio será rechazado.

4.4).- El valor del precio abonado:

La quejosa planea que el precio abonado de $ 600.000 no permite tener por acreditado el extremo que exige el pago del 25% del valor de bien.

Pone de relieve en su favor que la cláusula primera del boleto adjuntado (fs.1) indica que pesa sobre el inmueble una hipoteca por valor de U$S 180.000 la cual será afrontada por la vendedora y no por al comprador F., concluyendo que el precio de la operación debió estar integrado por elementos no declarados en el acuerdo.

Sin perjuicio de la lógica del planteo, la parte no ha acreditado, ni ha ofrecido siquiera prueba tendiente a probar el valor del inmueble al momento en el que el acto fue otorgado a fin de poder echar por tierra la fuerza de convicción generada por la cláusula segunda del boleto de compraventa en la que se declara que el precio con el que se cancela el pago se sitúan en los $ 600.000 entregados.

En cualquier caso, la prueba en tal sentido pesaba sobre la aquí recurrente, por lo que el incumplimiento de tal destino amerita el rechazo del agravio.

Por lo demás y al solo efecto de tener una referencia sobre la incidencia del valor de la hipoteca, el cual está cuantificado en moneda estadounidense, los

$ 600.000 abonados, -tomando como valor de la divisa $ 4,07 por cada U$S 1 (para la venta https://dolarhistorico.com/dolar-banco-nacion/cotizacion/30-marzo-2011)-, representaban en ese momento U$S 147.420,14, lo cual -hasta en el caso de integrar el valor de la hipoteca al precio- permite concluir que se abonó algo más del 45% del valor, sobre un hipotético total del U$S 327.420,14.

Con base en lo señalado, el agravio será rechazado.

4.5).- Eslabonamiento en la cadena de transmitentes:

La parte objeta que la vendedora, Señora M., no contaba con facultades para transmitir el dominio, por carecer de *"legitimidad"* obstando ello al eslabonamiento como requisito registral necesario.

En primer término, del cotejo de la contestación de demanda obrante a fs. 40/47, no surge que la objeción haya sido un argumento planteado en la réplica debiendo ser desestimado en homenaje a que no corresponde el tratamiento en alzada de capítulos no propuestos a la jurisdicción de grado (Conf. argumento del art. 280 del CPCC).

Con base en lo expuesto el agravio será rechazado.

5).- Conclusión:

Con base en los razonamientos que anteceden, estimo que corresponde y así lo propongo a mis colegas, rechazar el recurso incoado, y confirmar la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravio.

6).- Costas por actuación en la Alzada:

Las costas causídicas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso, para la iniciación, prosecución y culminación de éste, la imposición de costas constituye entonces, una indemnización acordada al vencedor para el reintegración de los perjuicios sufridos por él durante el

juicio o incidente de que se trate, debido a que la condena en costas tiene por objeto resarcir los gastos del juicio que el vencedor realizó por haberse visto obligado a promover la acción o a contestar demanda para el reconocimiento de su derecho.

- Se ha sostenido que: *"…el vencido debe cargar con todos los gastos que hubo de realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho, quien debe salir incolumne del proceso."* (CHIOVENDA, *"Instituciones…"*, pág.332/35, citado por FENOCHIETTO-ARAZI, *"Código…"*, tomo 1, pág.281, ASTREA, 1993).

La imposición de costas al vencido, en consecuencia, forma parte del principio objetivo de la derrota.

Por ello, atento el resultado al se ha arribado, entiendo que corresponde la imposición de las costas a la apelante vencida (art. 69 del CPCC).

7).- Regulación de honorarios por actuación en la Alzada:

Corresponde a esta altura, proceder a la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia (art.46, Ley XIII, N°4).

-A los fines de la regulación de honorarios, se hará mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada por los letrados intervinientes en el presente recurso (art.5, Ley XIII, N°4).

-Teniendo en consideración el destino de los agravios planteados y las restantes pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios profesionales de los letrados de la recurrente, Abogados V. A. F. y S. L. F., en conjunto, en el 25% sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, los de los letrados de la parte actora J. E. P. y E. P., en conjunto, en el 30% sobre la cantidad fijada en la instancia

anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último (arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4).

Por lo expuesto, a la **PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara, Guillermo D. HANSEN, vota por **AFIRMATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

Considero que han sido suficientemente reseñados por el colega preopinante los antecedentes del caso, lo resuelto en primera instancia y los agravios expresados por la parte codemandada apelante, por lo que me remito a dicha síntesis en homenaje a la brevedad. En lo sustancial coincide mi opinión con la del ponente y para fundarla individualmente, según lo requiere la manda del art. 169 de la Constitución Provincial, basta formular las consideraciones que realizaré seguidamente.

2 – Tratamiento de los agravios

2.1 – Sentencia arbitraria

En razón de afirmar la quejosa que estamos ante una sentencia "arbitraria", he de referirme inicialmente a ello.

Se ha acotado en torno de este punto –y lo he dicho reiteradamente ante planteos similares— que la *"arbitrariedad"* o absurdo que autorizan a revisar la valoración de la prueba cumplida por el Tribunal de grado es el error grave y manifiesto, con quebrantamiento de las reglas que la gobiernan; tal vicio grave se configura cuando la apreciación no es coherente y lleva al juzgador a conclusiones claramente insostenibles o abiertamente

contradictorias entre sí (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1973, II, p. 554; 1974; I, p.978; 1975, p. 348; 1976, I, p. 263; 1976, II, p. 473; 1976, III, p. 77 y 225; 1977, II, p. 288, 591, 686, 698 y 1102; 1977, III, p. 807, 907, 1075; 1978, I, p. 32, 82 y 720; 1978, III, p. 649; 1985, I, p. 609 y 660; DJBA, 130, p. 297).

En concordancia con lo hasta aquí expuesto la jurisprudencia ha plasmado de modo uniforme –con respecto a este tema—que *sólo el error palmario y fundamental, con desvío notorio de las leyes de la lógica o el razonamiento viciado de modo tal que lleve a proposiciones que se oponen recíprocamente o que son incongruentes, constituye "arbitrariedad" o "absurdo" o cuando el tribunal sienta conclusiones en abierta contradicción con las constancias fehacientes de la causa.* Siendo también *"arbitrario" lo que escapa a las leyes lógicas formales y las transgrede, o lo que es impensable e inconcebible y no puede ser de ninguna manera, por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio, o cuando se declara como prueba aquélla que es rechazada expresamente por la ley o cuando se llama prueba o se da categoría probatoria a lo que por su naturaleza no lo es, o se tiene por tal a una constancia inexistente, o que no se refiere al hecho en discusión, o que demuestra lo contrario a lo afirmado en la sentencia y ha excluido de la valoración elementos probatorios esenciales.* Constituyendo uno de los supuestos típicos de *"arbitrariedad" la prescindencia de pruebas que pudieran ser esenciales o decisivas, alejando toda posibilidad de llegar a la verdad material* (ver MORELLO, A.M., *"Códigos…"*., T. III, págs..725/726 y jurisp. cit.).

Del detenido análisis realizado de la sentencia en tratamiento advierto que no se evidencian en ella ninguna de las condiciones a las que acabo de referirme como para considerarla ***"arbitraria"*** y, por otra parte, dejo sentado que tampoco demuestra la quejosa el sustento de su imputación con respecto al pronunciamiento en cuestión. De lo hasta aquí expuesto surge con evidencia que no puede compartirse la postura de la queja en cuanto considera que la decisión es ***arbitraria*** dado que tal afirmación está

impregnada de una lógica parcialidad exhibida por quien se considera insatisfecho con motivo de haberse sentenciado en su contra.

De conformidad con lo hasta aquí fundamentado, es conclusión inevitable que proponga al Acuerdo el rechazo de este punto de los agravios.

2.2 – <u>La aplicación del Art. 1185 bis del anterior Código Civil</u>

Teniendo en cuenta que la sentencia en crisis ha considerado aplicable al caso la normativa del art. 1185 bis del anterior Código Civil y dada la importancia que ello significa para la solución de la cuestión que debe aquí dirimirse, haré una breve referencia a esa problemática.

La citada norma dispone 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 hubiese abonado el veinticinco por ciento del precio. El juez podrá disponer en estos casos que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio".*

No es dudoso que la literalidad de la citada norma del anterior Cód. Civil, muestra que su ámbito de aplicación es, por una parte, el concurso preventivo del vendedor (conf. CNCom., Sala B, 25/07/89, "Ediftan SA v. Concurso Preventivo s/ Inc. de Rev. Por Yepaiel, M. Alicia y Otros"; TONON, A., "Derecho Concursal. Instituciones Generales", Bs. As., 1986, T. I, págs. 183/184, 6; GARAGUSO, H. P. y MORIONDO, A., "El Proceso Concursal", Ad-Hoc, Bs. As., 1999, T. I, pág. 191; JUNYENT BAS, F., "Una vexata quaestio: la oponibilidad del boleto de compraventa como vía verificatoria", RDPC, T. 2000-3, pág. 25, espec. págs. 28 y 29), y, por la otra la quiebra del enajenante por boleto de compraventa, siendo de aplicación también, en uno u otro caso, complementariamente, lo dispuesto por el art. 146, párr. 2, Ley 24.522, de todo lo cual la doctrina –anterior y posterior a esta última ley— es abundante, habiéndose prácticamente agotado todos los posibles puntos de controversia (conf. ANIDO, C., "Los boletos de compraventa de inmuebles. La situación

del adquirente frente a la quiebra", ED, 181-773 y demás doct. y jurisp. citada por HEREDIA, Pablo D. en su voto in re *"L., X. A. v. Círculo de Inversores de Ahorro Para Fines Determinados"*, CNCom., Sala D, 03/08/2011, LLOnline AR/JUR/484/2011).

Es sabido que resultó una cuestión controvertida en la doctrina y la jurisprudencia la de si a despecho de la literalidad del art. 1185 bis del Cód. Civil Velezano, esta norma puede recibir aplicación fuera de un concurso preventivo o una quiebra, esto es, en el marco de un acción individual frente, no ya a la masa de acreedores concursales, sino frente al acreedor individual (quirografario) embargante de un inmueble de propiedad del deudor que lo ha enajenado mediante boleto de compraventa.

Un sector de la doctrina y la jurisprudencia ha negado la posibilidad de tal aplicación extensiva del citado art. 1185 bis, explicando y fundamentando la misma y otro sector se ha orientado, empero, hacia la admisión de una aplicación extensiva de dicho artículo a situaciones no concursales, considerando especialmente el caso –que es el de autos— referente a la tercería de mejor derecho ejercida por el titular del boleto frente al embargante del inmueble vendido que es acreedor quirografario del enajenante.

El último parecer se apoya en las siguientes razones:

a-) El embargante no tiene causa valedera para oponerse a la tercería opuesta por el adquirente por boleto, pues este último podría ejercer los derechos del enajenante por la vía del art. 1196, Cód. Civil Vélez y ofrecer a embargo otros bienes de su deudor para sustituir el embargo trabado sobre el inmueble, sin que a ello pudiera oponerse el acreedor embargante; caso, contrario, este último incurriría en abuso de sus derechos (conf. L. de ZAVALIA, F., *"Teoría de los Contratos – Parte General"*, Bs. As., 1971, págs. 210/211, N° 6).

b-) Si el adquirente por boleto puede oponer su derecho en la quiebra, a fortiori, está facultado para hacerlo en la ejecución individual (conf. SCMendoza, en pleno, 06/12/1991, *"O. de M. y otros"*, voto de la Dra. KEMELMAJER de CARLUCCI, A., LL 1991-B-159).

c-) La quiebra del deudor conforma un supuesto de ejecución colectiva y el proceso ejecutivo constituye, por su parte, un supuesto de ejecución individual. En el primer caso, a tenor del art. 1185 bis, CCiv., se sustrae un inmueble de la prenda común que para los acreedores del concursado constituye su patrimonio. Idéntica situación acontece en el segundo caso, de donde no hay razón de fondo que permita distinguir situaciones (conf. SCBA, 24/06/1986, *"P., R. A."*, LL 1986-E-426; ídem 03/08/1993, *"G. E., I. del C."*, LL 1994-B-461; ídem 09/02/1993, *"Club Personal Banco Río Negro"*, LL 1994-C-207).

d-) El acreedor del enajenante en el momento de trabar el embargo únicamente puede afectar los bienes existentes en el patrimonio del deudor vendedor en el estado en que se encuentren en ese entonces; así es que si se demuestra que alguno de estos bienes había sido ya comprometido anteriormente, los derechos emergentes del embargo deberían trasladarse al saldo del precio, si lo hubiere, pero no impedir la escrituración pendiente (conf. LAZZARI, E., *"Conflicto entre el adquirente por boleto de un inmueble y el acreedor embargante del vendedor. Tercería de mejor derecho"*, DJA, 5508 del 25/03/1987). Esto último, bien entendido en el sentido de que no es que el inmueble haya salido del patrimonio, porque el boleto por sí mismo no puede causar ese efecto, sino que aunque permanezca dentro de éste, el contrato de venta que instrumenta el boleto celebrado con anterioridad al embargo, resulta oponible al acreedor embargante en la medida que concurran los requisitos previstos por el art. 1185 bis, C.Civil Velezano (conf. DO CAMPO, A. – FORTE, R., *"El art. 1185 bis, CCiv.; su ámbito de aplicación"*, LL 1988-D-881).

e-) El art. 1185 bis, CCiv. Vélez, fue sancionado como la respuesta a un fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que, en su tiempo, fue fuertemente criticado. Se trató del plenario del 29/11/1967, in re *"L. v. S."*, en el que se estableció como doctrina legal que *"…No procede la escrituración si el vendedor ha caído en quiebra, aunque haya mediado tradición y pago del precio…"* (LL 128-925). Las críticas a dicho fallo –y que deben entenderse como la ratio legis del art. 1185 bis, CCiv., se centraron en el hecho de que al impedirse la escrituración se dejaba sin protección alguna al poseedor del inmueble que había pagado su precio y que se encontraba munido de un boleto de compraventa que, por sí mismo, bastaba para lograr una sentencia de condena a escriturar contra el enajenante y contrariaba las recomendaciones de la 2das. Jornadas de Derecho Civil del año 1965. Teniendo ello en cuenta, las mismas razones tuitivas y éticas que llevaron a la sanción del citado art. 1185 bis, deben observarse y atenderse para extender su aplicación al caso de oposición del boleto en una ejecución individual (art. 16, anterior C.Civ.), pues impone tal conclusión la misma naturaleza de la cuestión y la necesidad de protección del adquirente por boleto que reúne las condiciones establecidas por esa norma, no siendo razón suficiente para excluir de la referida tutela la circunstancia de que la norma no se haya referido explícitamente al caso indicado desde que debe entendérselo implícitamente incorporado en la télesis del precepto (conf. SCBA, 24/06/1986, *"P., R. A."*, LL 1986-E426; ídem, 03/08/1993, *"G. E., I. del C."*, LL 1994-B-461; ídem, 09/02/1993, *"Club Personal Banco Río Negro"*, LL 1994-C-207).

El criterio precedentemente expuesto es el que ha ganado mayor predicamento en la doctrina especializada y es también el mayoritariamente seguido por distintos tribunales del país (cabe citar la CSMendoza, SCJBA, STJRío Negro, STJEntre Ríos, Cám.Civ.Com.Salta en pleno, CNCiv. y la

CNCom. que ha decidido –entre muchos otros fallos— que *"…el boleto de compraventa de inmueble, otorgado en favor de una adquirente de buena fe que ha satisfecho los recaudos del art. 1185 bis, CCiv., es oponible frente al acreedor del enajenante que ejecuta individualmente el inmueble, pues si bien dicha norma solo menciona expresamente el caso de concurso de acreedores, también comprende en su tesis la ejecución individual…"* (CNCom., Sala B, 24/04/1989, *"F., A. s/ tercería de dominio en: Coop. de V. C. v. H. SA"*, ED 136-578; ídem, Sala B, 27/12/2005, *"C., R. v. tercería de dominio en autos "C. de C. Cons. y Viv. D. v. P., P. s/ ejecutivo"*; ídem, Sala A, 06/06/2006, *"S. SA v. S., J. s/ inc. de apelación"*; del voto del Dr. Heredia, P.D., CNCom. cit).

2.3 – <u>Requisitos de validez del boleto</u>

He de abordar seguidamente el resto de las quejas planteadas por la recurrente dando la debida respuesta a las mismas, aunque sin hacerlo en el mismo orden seguido por ella, a los efectos de lograr una mayor claridad y comprensión de mi tratamiento.

A-) Corresponde destacar que de la simple lectura del precepto referido en el punto anterior resulta que solamente se exigen dos recaudos: ***la buena fe del aquirente*** y ***el pago del 25% del precio***.

El art. 1185 bis, CCiv. Vélez no determina que la **posesión** del inmueble por parte del adquirente constituya un requisito para viabilizar la oposición del boleto (conf. CNCom. en Pleno, 08/07/1981, *"A. de Z., M."*, ED 94-648; CNCom., Sala D, 30/07/1976, ED 74-304; CNCom., Sala B, 10/05/1984, *"Cigaif SA s/ quiebra s/ incidente por Corral de Acuña, Lucía"*; ídem, Sala A, 20/02/1990, *"Egaña Construcciones s/ quiebra s/ escrituración por Dalmónica, Enrique"*; CNCiv., Sala C, 24/09/1981, ED 96-502; BELLUSCIO, A. y ZANNONI, E., *"Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado"*, T. 5, pág. 852; MORELLO, A., *"El Boleto de Compraventa Inmobiliaria"*, pág. 94; CAMARA, H., *"El concurso preventivo y la quiebra"*, T. III-B, Bs. As., 1990, págs.

827 y 847; FASSI, S. y GEBHARDT, M., *"Concursos y Quiebras"*, Bs. As., 1997, pág. 341; MARTINEZ de PETRAZZINI, V., *"LCQ 24.522"*, Ed. Macchi, Bs. As., 1995, pág. 185; ROITMAN, H. y DI TULLIO, J., *"Boleto de compraventa y quiebra del vendedor"*, RDPC, T. 2000-3, págs. 158/159; MEDICI, R.A., *"Acreedores por obligaciones de escriturar. El boleto de compraventa frente al concurso"*, ED 194-849, espec. pág. 856). En rigor la norma se refiere a un adquirente, titular de boleto de compraventa inmobiliaria, que no es poseedor. Y la razón de ello está en la práctica, siendo el caso más común el de los adquirentes de unidades de edificios en construcción, a los cuales no se les entrega la posesión sino hasta después de haber cubierto una proporción muy significativa del precio (conf. BELLUSCIO, A. y ZANNONI, E., ob. cit., loc. cit.; HEREDIA, P., *"Tratado exegético de derecho concursal"*, Bs. As., 2005, T. 5, pág. 209 y sigs.).

B-) Tampoco el art. 1185 bis CCiv. Vélez alude a la necesidad de una registración del boleto para darle **publicidad**. En este aspecto la comisión redactora de aquel precepto siguió el punto de vista del Dr. Roberto Martínez Ruíz, quien puso de resalto los inconvenientes que existían para el registro de los boletos de compraventa (con f. BORDA, G., *"La reforma del Código Civil. Los contratos en particular"*, ED 31-1003).

C-) Por otra parte, el precepto en cuestión no exige que el boleto de compraventa tenga **fecha cierta** para ser oponible (conf. BORDA, G., *"La reforma de 1968 al Código Civil"*, Bs. As., 1971, págs. 228, 328; FARINA, J., *"Siempre alrededor del boleto de compraventa frente al concurso del vendedor"*, RDCO, 1984/97/98, pág. 47; RIVERA, J.C., *"Instituciones de Derecho Concursal"*, Bs. As., 1996, T. II, pág. 171; ROITMAN, H. y DI TULLIO, J., ob. cit., págs. 155/157; CAMARA, H., ob. cit., T. III-B, pág. 827; FASSI, S. y GEBHARDT, M., ob. cit., pág. 432; CNCiv., Sala B, 25/10/76, LL 1977-B-497; CNCom., Sala

C, 12/12/74, *"C. L. S.A. v. F. S.A. s/ quiebra"*, LL 1975A-191, con nota de GUTIERREZ ZALDIVAR, A., *"Los derechos del adquirente con boleto de compraventa frente a la quiebra o concurso del vendedor"*; CNCom., Sala A, 15/03/1979, *"G., A. v. C., E.J."*; CNCom., Sala D, 30/10/1998, *"P. G., G. s/ quiebra s/ inc. de escrituración por F., M."*; CNCom., Sala E, 13/06/1990, *"T., J. v. A. SA s/ inc. de escrituración"*; CNCom., Sala B, 30/03/2001, *"Integral Servicios SRL s/ quiebra s/ inc. de escrituración por P., J. C. y otra"*; CCiv.Com. y Paz Letrada San Francisco, 27/08/1979, *"Argüello, Carlos y/o Juan C."*, SP La Ley, 979-567; Capel CC Rosario, Sala I, 31/03/86, *"D' Ebrisa, Eduardo y/o Sbrissa, Bernardo"*, Zeus, T. 43, pág. J-223; C.C.Río IV, 13/04/93, LLCba. 1994-484). En su caso, a falta de fecha cierta en el instrumento, deben existir elementos probatorios que permitan admitir sin esfuerzo la oportunidad y sinceridad del acto (conf. HEREDIA, P., ob. cit., pág. 218; CNCom., Sala C, 28/09/1993, *"Zumpano, Genaro s/ quiebra s/ inc. de revisión por Alvarez, José"*; CApel. CC Rosario, Sala I, 31/03/1986, *"D' Ebrisa, Eduardo y/o Sbrissa, Bernardo"*, Zeus, T. 43, pág. J-233).

D-) En el sub lite se dan todos los recaudos necesarios para que progrese la tercería intentada. En efecto:

a-) **No ha sido probada la mala fe del tercerista**, correspondiendo, entonces, según principios comunes, presumir su **buena fe** en el momento del otorgamiento del boleto de compraventa (art. 1198 CCiv Vélez).

b-) **Se ha pagado la totalidad del previo de venta**, por lo que se debe tener por cumplida la exigencia de la integración mínima del 25%. Al respecto, cabe observar que, según se desprende del boleto de compraventa cláusula "Segunda", la parte compradora –aquí tercerista— abonó la totalidad del precio total y convenido por el inmueble de pesos Seiscientos Mil ($ 600.000.-) (conf. fs. 1). El planteo sobre el verdadero valor del inmueble y lo demás relacionado con este punto que esgrime la apelante, no deja de ser un simple

argumento, que lejos está de constituir un verdadero agravio dado que ninguna probanza se arrimó al proceso en este sentido.

c-) Si bien, como hemos visto antes aquí, **la posesión** de la cosa vendida no es una exigencia que resulte del art. 1185 bis, CCiv. Vélez, en el caso **al tercerista se le hizo tradición traslativa de la posesión en el día de la firma del boleto**. Así surge del mismo contrato de compraventa en la cláusula Tercera (*"**TERCERA: POSESION.** La parte vendedora entrega en este acto la posesión legal y material del bien objeto del presente contrato, tomando el comprador la posesión jurídica y material del inmueble")* (conf. fs. 1 vta. de autos).

La posesión de que se trata, aunque irrelevante para la operatividad del art. 1185 bis CCiv. Vélez, juega, desde luego, a favor del Sr. F. desde otra perspectiva. Y es que, si el tercerista que invoca a su favor el art. 1185 bis CCiv. Velezano, cuenta con la posesión de la cosa, debe considerarse **"legítima"** la adquisición de esa posesión (art. 2355, *in fine*, CCiv. Vélez) y ella, según una opinión, constituye dentro de la economía del anterior Código Civil, un derecho jurídicamente protegido, con independencia del dominio, que prevalece frente a quien –como O. J.— exhibe un crédito simplemente quirografario (conf. ANDORNO, L., *"Conflicto de intereses sobre el inmueble vendido por boleto: ¿quién tiene el mejor derecho: el comprador por boleto, el primer embargante?. Tercerías de dominio y de mejor derecho"*, RDPC, T. 2000-3, pág. 259).

d-) El boleto de compraventa de que se trata tiene fecha indiscutida y esta es la del día 30 de Marzo de 2011, lo cual surge confirmada por la certificación notarial de la copia del boleto y el anexo 11381,obrante a fs. 4 de autos.

Aunque, como ya dijera antes aquí, el art. 1185 bis CCiv. Vélez, no exige que el boleto de compraventa tenga "fecha cierta", la circunstancia de que en el caso la tenga aleja toda posibilidad de connivencia fraudulenta (conf. voto del Dr. Pablo D. HEREDIA, cit.).

Lo hasta aquí desarrollado me conduce a compartir la decisión del a quo en cuanto ha admitido la tercería de mejor derecho interpuesta por el actor.

2.4 – Falta de legitimación para vender

Por último, he de referirme al planteo que realiza la recurrente relacionado con la supuesta falta de legitimación de la Srta. O. M. para vender el inmueble en cuestión.

Estando frente a un cuestionamiento que no fue en tiempo y forma esgrimido en la etapa procesal oportuna, siendo introducido recién en la expresión de agravios, esta Alzada está inhabilitada para su consideración y tratamiento (arg. art. 280 CPCC), por lo que la queja es desestimada.

3 – Conclusión

En razón de que los agravios constituyen el alcance y la medida del recurso concedido a la apelante y que los que aquí ha expuesto no logran plasmar ninguna modificación de la sentencia apelada, cabe concluir que debe ser confirmada la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

4 – Costas de la Alzada

Las costas de la Alzada se imponen a la recurrente que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes en los porcentajes propuestos en su voto precedente por mi colega el Sr. Juez Guillermo D. Hansen, en razón de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la misma y más el IVA de así corresponder.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Señor Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN, dijo:

En base a los argumentos expuestos considero que pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1) RECHAZAR EL RECURSO INCOADO y **CONFIRMAR** la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravios;

2) IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida (art. 69 del CPCC);

3) REGULAR los honorarios profesionales a los letrados de la recurrente, Abogados V. A. F. y S. L. F., en conjunto, en el 25% sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, a los letrados de la parte actora J. E. P. y E. P., en conjunto, en el 30% sobre la cantidad fijada en la instancia anterior con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último (arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4);

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Guillermo D. Hansen, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Julián Emil JALIL no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de abril de 2023.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1.- RECHAZAR EL RECURSO INCOADO y **CONFIRMAR** la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravios;

2.- IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida (art. 69 del CPCC);

3.- REGULAR los honorarios profesionales a los letrados de la recurrente, Abogados V. A. F. y S. L. F., en conjunto, en el 25% sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, a los letrados de la parte actora J. E. P. y E. P., en conjunto, en el 30% sobre la cantidad fijada en la instancia anterior con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último (arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4);

4.- REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /23 SDL.