En la ciudad de Trelew, a los 4 días de septiembre del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. N. Isabel Spoturno y la presencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., C. I. s/ Tercería de mejor derecho en autos: " V., E. c/ M., N. R. y Otro" s/ Juicio Ejecutivo (Expte. 743-Año 2019) (Expte. 385- Año 2021)” (Expte. Nro. 329- Año 2022 CAT)**, venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado. La Magistrada y el Magistrado resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Peral dijo:

I.- En sentencia de fecha 30 de mayo de 2022, la Jueza de primera instancia dictó sentencia admitiendo la tercería de mejor derecho promovida por C. I. P. contra E. V. y N. R. M. y en consecuencia, decretó el levantamiento del embargo ordenado en autos caratulados “V. E. C/ M. N. R. Y OTRO S / Juicio Ejecutivo (743/2019)”, sobre el inmueble individualizado como Parcela X., Manzana X., Sector X., Circunscripción X., Matrícula X., sito en calle M. X. Casa X. de Trelew, Partida Inmobiliaria N° X. En lo que respecta a las costas, eximió de éstas a los demandados y las impuso a la actora por entender que hubo una actitud negligente de su parte por no haber efectuado oportunamente los trámites ante el Registro de la Propiedad Inmueble para asentar la transferencia de dominio del inmueble a su favor.

II.- El demandado E. V. apeló la sentencia y en tiempo oportuno expresó agravios con la presentación ID 908451 de fecha 02/12/2022, los que no fueron contestados por la tercerista.

III. En los considerandos de la sentencia recurrida, la Jueza de grado en primer lugar destaca que en el escrito inicial la actora plantea tercería de mejor derecho respecto del inmueble referido alegando ser sucesora de su padre fallecido, R. O. P., y que éste lo adquirió por boleto de compraventa de la codemandada N. M., con anterioridad a la traba del embargo.

En párrafos siguientes refiere que este tipo de tercería tiene por fin reclamar el pago de un crédito con preferencia al ejecutante y agrega que también es factible admitir en esta figura el desplazamiento del embargante y el logro del pago preferente entregando la cosa.

Después de esas y otras aclaraciones, la magistrada puntualiza que de la prueba aportada en autos surge (i) que el IPVyDU adjudicó el inmueble a la codemandada M. en el año 1999, como consta en la Resolución N° 1583 del citado organismo; (ii) que luego, el 01/12/2011, la adjudicataria y el Sr. R. O. P. solicitaron al Instituto se otorgue autorización para transferir la vivienda a nombre de este último; (iii) que dicha autorización se concretó el día 09/01/2013, mediante Resolución N° 93 del IPVyDU; (iv) que con esa autorización

se convalidó la compraventa que en forma privada habían realizado M. y P. el día 05/01/2011, conforme Contrato con firmas certificadas y fecha cierta, (v) que en dicha oportunidad la codemandada M. otorgó Poder Especial para escriturar a favor de la actora y su padre.

Con sustento en dicha prueba, tuvo por probado que existió una operación de compraventa entre la codemandada M. y el Sr. R. O. P., y también destacó que, conforme la declaratoria de herederos agregada digitalmente, la tercerista "C. I. P.", además de ser titular del Poder Especial para escriturar, es sucesora del comprador del inmueble y agregó que la tercería de mejor derecho se debe considerar adecuada en los casos en que no existe sospecha que el boleto refleje un acto insincero o una maquinación concertada en fraude de terceros y surja fehacientemente que es de fecha cierta anterior y por consiguiente preferente a los quirografarios embargantes del vendedor.

En relación a la sinceridad de la operación, destacó que la circunstancia de que haya intervenido un organismo ajeno a las partes, en el que se han realizado todos los trámites necesarios para obtener la adjudicación a favor de P., no deja dudas respecto a que la operación fue efectivamente realizada y con anterioridad al embargo y, por ende, preferente éste.

En cuanto a la posesión y su publicidad, en lo que resulta relevante, expresó que el hecho de la intervención del IPVyDU en el trámite acredita la publicidad de la posesión y también destacó que del mandamiento de constatación realizado en los autos principales el día 26/07/2021, surge que es la familia del Sr. P. la que habita en el inmueble.

En definitiva, de todo lo expresado en la sentencia, surge que la jueza de grado consideró que la pretensión de la tercerista es procedente por existir un boleto de compraventa de fecha cierta anterior a la traba del embargo y que no es posible dudar de la buena fe del adquirente, dado que a la fecha en que adquirió el inmueble (2011) es indudable que ignoraba la deuda de la vendedora, puesto que la misma no existía.

IV.- El recurrente al fundar su recurso sostiene que la sentencia lo agravia: a) porque considera preferente a la señora C. I. P. respecto del derecho sobre el inmueble, b) porque considera que P. tenía la voluntad de adquirir el inmueble, c) porque señala que el requisito de la publicidad posesoria fue cumplida en el caso, y d) porque expresa que se encuentra cumplido el requisito de la buena fe.

Respecto del primer agravio, expresa que la Resolución Nº 93/12-IPVyDU consigna expresamente que "el adquirente contrae con este Organismo el compromiso de efectuar la respectiva Escritura Traslativa de Dominio del Inmueble con reconocimiento de Hipoteca a favor del Instituto en un plazo que no excede los noventa (90) días a partir de la fecha de la firma de la presente Resolución caso contrario se dejará sin efecto la misma".

En base ello, sostiene que el adquirente no podía tomarse el tiempo que quería para escriturar dado que contaba con un plazo de noventa días y que transcurrido dicho plazo caduca la autorización, por hallarse sujeta a una condición resolutoria. Con sustento en esa afirmación, agrega que la magistrada de grado se equivocó al considerar que la autorización seguía vigente por no estar revocada, ya que a su criterio la caducidad operaba de pleno derecho.

Expresa también que la señora P. no tiene un crédito preferente al suyo porque no cumple con los requisitos de la buena fe y de la publicidad posesoria, dado que ella y anteriormente su padre, asumieron una conducta reñida con la buena fe al contar con todos los elementos y no realizar los trámites para transferir el inmueble, asumiendo los riesgos de esa conducta.

Siguiendo con ese razonamiento, en el segundo agravio expresa que la Jueza se equivoca al indicar que el boleto de compraventa, la resolución del IPVyDU y el Poder Especial otorgado por N. R. M. demuestran la voluntad de adquirir de P., ya que a su criterio, dicha apreciación no se corresponde con la conducta desplegada al no haberse realizado la escritura traslativa de dominio ni haberse denunciado el bien en el sucesorio del padre de la Tercerista y agrega que los inmuebles no se “adquieren” con un boleto de compraventa sino con una escritura traslativa de dominio y la entrega de la posesión.

Expresa también que los boletos de compraventa no constituyen el instrumento suficiente y eficaz para que se produzca la transmisión de dominio y que si no se otorgó la escritura traslativa de dominio ni tampoco hizo valer ese derecho en la sucesión debe presumirse que no tenía intención de adquirir el inmueble.

Por otra parte, en el que denomina tercer agravio, expresa que la intervención del IPVyDU no puede considerarse como un elemento que acredita la publicidad posesoria y afirma que este requisito no fue acreditado.

Finalmente, como último argumento recursivo, sostiene que la jueza se equivoca al considerar que la circunstancia de que P. ignoraba la deuda al celebrarse la compraventa es suficiente para considerar que existió de su parte buena fe. Al respecto afirma que el análisis de la buena fe debe realizarse de manera más integral y sostiene que la falta de otorgamiento de la escritura lo afectó y constituye una conducta deliberada que acredita su mala fe.

V.- Si bien, a mi entender, el recurrente sólo se limita a discrepar con las conclusiones de la magistrada sin aportar razones fácticas ni jurídicas que las desvirtúen y que ello autoriza a declarar desierto el recurso (conf. Rivas, A., Tratado de los recursos ordinarios, Buenos Aires, 1991, t. 2, ps. 473/475, n° 208; Highton, E. y Areán, B., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación - Análisis doctrinal y jurisprudencial, Buenos Aires, 2006, t. 5, p. 241), igualmente considero oportuno señalar que la decisión impugnada es correcta y que la tercería articulada sin duda debe prosperar.

Ello es así, dado que la tercerista acreditó que su padre fallecido compró de buena fe el inmueble en fecha anterior al embargo trabado por el recurrente y también acreditó que todos los requisitos previstos en el art. 1170 del Código Civil y Comercial para otorgarle preferencia al comprador se encuentran cumplidos en este caso.

Al respecto, es preciso puntualizar que la prueba documental agregada con el escrito inicial y el expediente administrativo remitido por el Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano (IPVyDU), sin duda alguna acreditan: (i) que el padre de la tercerista (R. O. P.), con anterioridad al embargo del recurrente y al nacimiento de su crédito, compró -por boleto de compraventa de fecha cierta- el inmueble a su titular de dominio (N. R. M.); (ii) Que al celebrase dicho boleto de compraventa (05/01/2011) el Sr. P. abonó el precio convenido y recibió la posesión del inmueble (cláusulas segunda y tercera); (iii) Que el IPVyDU mediante Resolución N° 93 del 09/01/2013, en cumplimiento de sus funciones respecto de la viviendas financiadas con fondos provenientes del FONAVI y como acreedor hipotecario, convalidó la compraventa, autorizó que se formalice la transferencia a favor de P. y estableció que el inmueble tenía que ser ocupado por el nombrado, al que denomina “nuevo titular” y su grupo familiar.

Dichos extremos, pese a lo expresado en el memorial de agravios y las negativas formuladas al contestar demanda, deben considerarse íntegramente reconocidos y en consecuencia fuera de discusión en autos, dado que el recurrente expresamente reconoció la autenticidad de la documental que los refleja (ID 425054 – apartado II in fine).

El hecho que la compraventa por boleto haya sido comunicada al IPV yDU, como destaca la magistrada de grado, demuestra la sinceridad de la operación de compraventa y la buena fe en la adquisición de la posesión y esa buena fe no se ve alterada ni modificada por no haberse finalmente celebrado la escritura, como pretende el recurrente.

Que no se haya finalmente realizado la escritura en el plazo indicado por el IPVyDU, contrariamente a lo expresado por el recurrente, en nada afecta el derecho de la tercerista y la protección que le otorga la ley por ser compradora (en el caso sucesora del comprador) por boleto de fecha anterior al embargo. Siendo claro que el plazo en cuestión no puede entenderse como una condición resolutoria de la compraventa efectuada, como equivocadamente se plantea en el escrito de expresión de agravios.

En lo que respecta a la posesión del inmueble, cabe puntualizar que además de surgir del boleto (cuya autenticidad el recurrente reconoció al contestar demanda) que fue recibida por P. el día 05/01/2011, el mandamiento de fecha 26/7/2019, que se menciona en la sentencia recurrida, corrobora que su viuda continuó con la posesión ya que lo estaba ocupando en la fecha de realización de esa diligencia.

Ante las innegables circunstancias fácticas reseñadas, que en el caso surgen refrendas por documentos indubitados, no es posible desconocer que desde la reforma introducida

hace más de cinco décadas por ley 17.711 al Código Civil hoy derogado, el adquirente de un inmueble por boleto de compraventa tiene protección de la ley frente a terceros embargantes.

El Código Civil y Comercial hoy vigente, en los artículos 1170 y 1171 recoge la evolución jurisprudencial y doctrina referida a esa protección del adquirente de un inmueble por boleto de compraventa frente a los acreedores del vendedor.

En tal sentido, el primero de esos artículos precisa que “El derecho del comprador de buena fe tiene prioridad sobre el de terceros que hayan trabado cautelares sobre el inmueble vendido si: a) el comprador contrató con el titular registral o puede subrogarse en la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos; b) el comprador pagó como mínimo el veinticinco por ciento del precio con anterioridad a la traba de la cautelar; c) el boleto tiene fecha cierta; d) la adquisición tiene publicidad suficiente, sea registral, sea posesoria”.

Todos esos presupuestos, como anticipé y como detalle en párrafos precedentes, se verifican en el caso de autos. Por tal razón, no siendo posible sospechar de la sinceridad de la compra del inmueble por parte del padre de la tercerista, el recurso no puede prosperar por ser el boleto preferente al crédito del embargante posterior.

En tal sentido se ha dicho que “La tercería de mejor derecho se ha de considerar adecuada en los casos en que despejada cualquier sospecha en el sentido que el boleto refleje un acto insincero o una maquinación concertada en fraude de terceros surja fehacientemente que es de fecha cierta anterior y por consiguiente preferente (CCIV 3875 y 3876 y cc.) a los quirografarios embargantes del vendedor.” (CAC Sala II, Neuquén, 23/09/03 - autos "Rivas Pedro Humberto S/Tercería E/A: Banco Bansud C/ Fleita Oscar Mario y Otro S/Cobro Ejecutivo").

Con similiar criterio, también se sostuvo que “En el conflicto entre comprador por boleto y acreedor embargante, triunfa el primero si el boleto tiene fecha cierta anterior al embargo y la posesión le ha sido entregada al comprador también con anterioridad al embargo; en caso contrario, prevalece el embargo que ha sido publicitado registralmente y cuya existencia el comprador debió conocer actuando con diligencia. En otras palabras, triunfa el primero en el tiempo, si cuenta con buena fe y ha publicitado su derecho relativo al inmueble por los canales que legalmente correspondan (posesión o registro)” (CNCom., sala A, 15.06.1999, LA LEY, 2000-A, 166; íd., 08.03.2002, JA, 2002-III-93; sala C, 10.05.2005, LA LEY, 2005-D, 636; CNCiv, sala B, 08.11.1999, JA, supl. Diario del 12.07.2000, nº 6202, p. 59; sala C, 11.09.2002, ED., f. 51.301, supl. diario del 28.02.2002; CFed Bahía Blanca, sala 1ª, "Rodríguez, J. c. Dirección Nacional de Recaudación Previsional", JA, 07.04.1999, nº 6136, p. 46; GATTI, Edmundo – ALTERINI, Jorge H., “Prehorizontalidad y boleto de compraventa”, Bs. As., La Ley, 1973, p. 60/61; VÁZQUEZ,

G., Poseedor de boleto y embargo, LA LEY, 2007-F, 499; BELLOTTI, M., ¿Son oponibles al acreedor embargante los derechos derivados del boleto de compraventa?, JA, 20.06.2001, nº 6251).

La Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en Fallo Plenario L.S.265-193, de fecha 30 de mayo de 1996, siguiendo el voto de la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, sentó como doctrina plenaria: Que el adquirente de un inmueble mediando boleto triunfa en la tercería de mejor derecho o en la acción de oponibilidad ejercida en el proceso individual o concursal si se cumplen los siguientes recaudos: a) El boleto tiene fecha cierta o existe certidumbre fáctica de su existencia anterior al embargo o a la apertura del concurso. b) El boleto tiene publicidad (registral o posesoria). c) El tercerista o peticionante en el concurso ha adquirido de quien es el titular registral o está en condiciones de subrogarse en su posición jurídica mediante un perfecto eslabonamiento entre los sucesivos adquirentes. d) El tercerista o peticionante en el concurso es de buena fe y ha pagado el 25% del precio con anterioridad a la traba del embargo o a la apertura del proceso universal.

El criterio de ese antiguo fallo plenario fue recogido por el legislador en el actualmente vigente código Civil y Comercial de la Nación, fijando en los art. 1170 y 1171 la preferencia y oponibilidad del boleto de compraventa cuando se presentan esos recaudos, los que como fue destacado en párrafos precedentes se encuentran acreditados en el caso.

Para finalizar resta aclarar que el recurrente se equivoca cuando cuestiona la buena fe del comprador y de la tercerista y pretende vincular la cuestión a la falta de celebración de la escritura traslativa de domino. El enfoque es errado, ya que si la compra se efectuó a quien era titular registral y sobre el inmueble no pesaba embargo, no es posible dudar de la buena fe de quien fue comprador y por esa misma razón, su posesión y la de sus sucesores debe ser considerada legitima y de buena fe (conf. arts. 1170, 1916, 1918, 1920 y ccdtes. del Código Civil y Comercial).

VI.- Por todo lo expresado, en definitiva, el recurso de apelación interpuesto por el demandado en el presente proceso de tercería no puede tener acogida favorable y por tal razón, postulo confirmar la sentencia de primera instancia en todo lo que fuera materia de agravios, con costas al recurrente vencido (art. 69 del CPCC). Finalmente, respecto de los honorarios por los trabajos realizados en esta instancia, teniendo en cuenta el resultado obtenido, el mérito y la extensión de las tareas realizadas, encuentro adecuado regular los del Dr. M. E. G. A., en el 3% del monto establecido para calcular los honorarios en el fallo recurrido, con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13 y 33 de la ley XIII N° 4).

A la primera cuestión me expido entonces POR LA AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN: la Dra. N. Spoturno dijo:

I. Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravios expuestos por el apelante, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada. Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual en cumplimiento de la manda constitucional, bastarán las consideraciones siguientes:

II. La Jueza de la instancia anterior hizo lugar a la tercería de mejor derecho interpuesta por C. I. P. contra E. V. y N. R. M. En consecuencia, decretó el levantamiento del embargo ordenado sobre el inmueble individualizado como Parcela X., Manzana X., Sector X., Circunscripción X., Matrícula X., sito en calle M. X. Casa X. de Trelew, Partida Inmobiliaria N° X. Eximió de costas a los codemandados y las impuso a la actora en virtud de su conducta negligente consistente en no inscribir la transferencia del dominio en el Registro de la Propiedad Inmueble. Los fundamentos de la decisión se encuentran suficientemente expuestos en el voto anterior de modo que no corresponde reiterarlos en este voto.

III. Frente a los sólidos fundamentos brindados por la Magistrada en su sentencia, el apelante se limitó a manifestar su disconformidad. Por ello, y tal como señala el Dr. Peral en su voto, el recurso interpuesto se encuentra muy cercano a la deserción. Sin perjuicio de ello, y en virtud de la amplitud con la que habitualmente tratamos los recursos que llegan a esta Sala, es que le daremos respuesta.

IV. Analizada en profundidad la causa y las pruebas producidas adelanto que coincido con lo decidido en la instancia anterior y también con la propuesta formulada por el Magistrado preopinante. Considero yo también que la tercería interpuesta ha sido correctamente acogida en el grado de modo que la decisión será confirmada.

Para decidir de este modo tengo en cuenta que se encuentra suficientemente acreditado en la causa que R. O. P., padre de la tercerista, adquirió por boleto de compraventa el inmueble con anterioridad a la traba del embargo (21/12/2018 el embargo preventivo transformado en definitivo el 31/07/2020); que el boleto en cuestión posee como fecha cierta el 05/01/2011 (art. 317 CCyC); que a la firma del boleto P. abonó el precio y recibió la posesión del inmueble; que mediante Resolución N° 93 de fecha 09/01/2013 el IPVyDU convalidó la compraventa y autorizó que se formalice la transferencia a favor del padre de la tercerista; que M. otorgó poder especial para escriturar a favor de la actora y de su padre; que C. I. P. es sucesora de su padre según declaratoria de herederos adjuntada digitalmente a la causa; que la familia de R. O. P. habita el inmueble (conf. Mandamiento de constatación realizado el 26/07/2021 en los autos principales).

En mi opinión, surge de los propios hechos narrados y suficientemente documentados en la causa que la operación fue sincera y de buena fe. En primer lugar, porque la buena fe

se presume salvo que exista prueba en contrario (art. 1919 CCyC). Y en segundo lugar, porque en modo alguno puede interpretarse que la omisión de hacer la escritura pública y de inscribir en el Registro de la Propiedad Inmueble demuestre la mala fe del adquirente por boleto. Por el contrario, considero que simplemente muestra una conducta negligente como señaló la Magistrada del previo grado. En efecto, tal como señalan J.H. Alterini e I.E. Alterini, si la adquisición mediando boleto de compraventa precede a la medida precautoria y aquella tuvo publicidad suficiente registral o posesoria, no es dudoso que quien trabó la cautelar no puede regularmente cuestionar la buena fe del adquirente por boleto (Alterini, Jorge H., *Código Civil y Comercial Comentado*. Tratado exegético, 2da. edición. Buenos Aires: La Ley, 2016, Tomo VI, pág. 161).

Por otra parte, la omisión de escriturar en el plazo indicado por el IPVyDU no afecta el derecho de la tercerista puesto que el boleto de compraventa posee fecha cierta que es anterior al embargo trabado. Ello así, dado que el plazo no puede considerarse como una condición resolutoria como, con error, entiende el recurrente.

Tal como señala el Dr. Peral en su voto, la protección del adquirente de un inmueble por boleto de compraventa frente a los acreedores del titular registral es, hoy en día, incuestionable. Los arts. 1170 y 1171 del Código Civil y Comercial, que recogieron la evolución doctrinaria y jurisprudencial en la materia, resultan plenamente aplicables al caso que hoy nos ocupa puesto que se dan todos los presupuestos necesarios.

V. Por lo expuesto, acompaño la propuesta de confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de agravios con costas al recurrente vencido (art. 69 CPCC). Con relación a los honorarios por las labores cumplidas en esta instancia, encuentro correctos los propuestos en el primer voto teniendo en consideración la naturaleza, importancia, calidad y resultado de las tareas cumplidas (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 32 y 33 de la Ley XIII N° 4).

Por ello, a la primera cuestión voto en lo principal por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Peral expuso:

Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:

I.- CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en todo cuanto fuera materia de agravios.

II.- IMPONER las costas de segunda instancia al demandado recurrente.

III.- REGULAR los honorarios del Dr. M. E. G. A., en el 3% del monto establecido para calcular los honorarios en el fallo recurrido, con más el IVA de corresponder.

A LA SEGUNDA CUESTION la Dra. Spoturno expresó:

La resolución que corresponde dictar es la propuesta por el Dr. Peral fiel reflejo del acuerdo alcanzado.

ASI 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 en uso de licencia la restante vocal de Sala (artículo 274 del C.P.C.C y artículo 9 del Acuerdo Extraordinario 3145 S.T.J.Ch.).

Trelew, 4 de septiembre de 2023.

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 la sentencia de primera instancia en todo cuanto fuera materia de agravios.

IMPONER las costas de segunda instancia al demandado recurrente.

REGULAR los honorarios del Dr. M. E. G. A., en el 3% del monto establecido para calcular los honorarios en el fallo recurrido, con más el IVA de corresponder.

REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

N. Isabel SPOTURNO
JUEZA DE CÁMARA

Marcelo Fernando PERAL
JUEZ DE CÁMARA

REGISTRADA BAJO EL Nº 04 DE 2023 – SDE.- Conste.

PABLO SEBASTIÁN ETCHART

SECRETARIO DE REFUERZO DE CÁMARA

PABLO SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIO DE REFUERZO DE CÁMARA