

Terceria Art 1185 Bis DelCodigo Civil Art 1170 DelCodigo Civil Y Comercial De La Nacion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Tercería. Art. 1185 bis del Código Civil. Art. 1170 del Código Civil y Comercial de la Nación En el marco de un juicio de ejecución de sentencia, se revoca la resolución que desestimó la tercería intentada por el incidentista pues se ha probado que el derecho del tercerista es de fecha anterior al del embargante, el pago de al menos el 25% del precio convenido, y la fecha cierta del instrumento. Buenos Aires, 16 de febrero de 2017. Y VISTOS: Y CONSIDERANDO: 1. La resolución de fs. 34/38 desestimó la tercería intentada por el incidentista, quien apeló la decisión y expresó agravios a fs. 41/48, los que fueron replicados a fs. 50/51. 2. La cuestión sometida a decisión en la anterior instancia versó acerca de la pretendida prioridad del derecho de quien invoca resultar comprador de un inmueble (que adquirió el bien mediante un boleto de compraventa de fecha 27 de diciembre de 1997 y suscribió con el vendedor un acuerdo en la instancia de mediación para que éste le otorgue la escritura traslativa de dominio; cf. fs. 6 y acta de fecha 25-9-2000 de fs. 7) frente a un tercero embargante (embargo dispuesto con fecha 14 de febrero de 2014 en los autos caratulados: ? F., G. O. c/ W., V. y otro s/ Ejecución de sentencia? -expte. n°10.633/2008- conforme su foja 386, y que fuera inscripto en el registro dominical con fecha 5 de junio de 2014 como se desprende de su foja 452). 3. Como ya se anticipó, la juez de grado se pronunció por la falta de primacía en el caso del pretense derecho. Para así decidir reflexionó que, para que un boleto de compraventa formalizado mediante instrumento privado resulte oponible a un acreedor embargante es menester que dicho boleto tenga fecha cierta anterior al embargo y cuente con la debida publicidad, entendiéndose cumplido este último presupuesto sea por su inscripción en el registro o por el ejercicio continuo de la posesión. En ese piso de marcha, la a quo tuvo por acreditado el primer requisito y concluyó que el boleto adquirió fecha cierta al momento de la celebración del acuerdo arribado en mediación entre vendedor y comprador (esto es el 25 de septiembre de 2000, con anterioridad al embargo). No obstante ello, consideró que el tercerista no acreditó debidamente la posesión a título de dueño, continua, ininterrumpida y pacífica del bien para tener por cumplido el presupuesto de publicidad del vínculo obligacional, resultándole insuficiente la prueba reunida (en alusión a la testifical). 4. Corresponde señalar inauguralmente la inaplicabilidad al caso de autos de las normas del Código Civil y Comercial, puesto que de lo que aquí se trata es de una situación jurídica nacida bajo la vieja ley y cuyas consecuencias y efectos ya se hallaban producidos al momento de entrar en vigencia el nuevo código. El enfoque jurídico que campea en el decisorio impugnado, y que esta Sala comparte, adscribe a una de las doctrinas en pugna durante la vigencia del art. 1185 bis del Código Civil. Si bien no puede afirmarse que este criterio fue compartido por la totalidad de los tribunales nacionales, no es menos cierto que recibió numerosas adhesiones tanto en jurisprudencia como en doctrina, en el sentido de que no obstante que el artículo citado del Código Civil se refiere al caso de concurso o quiebra del vendedor, no se advierte razón alguna que impida que lo mismo pueda ocurrir frente al acreedor en un proceso ejecutivo, en tanto queden acreditados los extremos de la norma y el crédito del comprador sea anterior al del embargante. Para esta corriente doctrinaria y jurisprudencial, el legislador quiso otorgarle a esta norma una inequívoca misión tuteladora, en aras de abastecer en su privilegiada oponibilidad, la significativa necesidad de protección que la sociedad requiere en consideración a la importancia jurídica que porta el boleto en el mercado inmobiliario y, en tales condiciones, cuando se ha probado que el derecho del tercerista es de fecha anterior al del embargante, el pago de al menos el 25% del precio convenido, y la fecha cierta del instrumento, para abundante doctrina y jurisprudencia nacional, se encontrarían reunidos en el caso los requisitos exigidos para la aplicación del referido artículo 1185 bis (vide, CSJN, in re ?Banco de Crédito Argentino S.A. c/ Germanier, Carlos A. y otros? del 26-9-2006. LL 2006-F-637). No resulta ocioso recordar que ese criterio se impuso entre los reformadores de la ley sustantiva, a poco que se repare en el texto del actual art. 1170 del Código Civil y Comercial de la Nación. 5. Sentado lo anterior, cabe destacar que no resulta materia controvertida en esta alzada que el boleto de compraventa del sub examine adquirió fecha cierta con anterioridad al embargo y en la data señalada por la sentencia. De lo que trata la cuestión en debate es si resulta o no acreditada la publicidad posesoria. Como sostenía Borda, respecto de los terceros, la simple declaración de las partes de haber una dado y la otra recibida la posesión, no tiene efectos, pues es res inter alias acta, pero incluso en este caso, la declaración de las partes es un principio de prueba por escrito, que el juez valorará según las circunstancias, y que con ayuda de otras pruebas o indicios puede formar la convicción judicial de la existencia de la tradición, aun respecto de terceros (cf. Borda, Guillermo J., Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales, 5ª. edición actualizada, p. 83/84 n° 94). En el caso, debe tenerse presente que el tercerista afirmó haber pagado la totalidad del precio antes del embargo, y que recibió la posesión de buena fe, la que mantiene hasta el momento en forma pública, pacífica e ininterrumpida. Estos hechos no fueron negados ni

probablemente desmentidos por la contraparte, salvo en lo que atañe a la publicidad. En cambio el incidentista, además de las declaraciones que surgen del boleto y del acta de mediación que no fueron refutadas, acreditó con la prueba testimonial (v. fs. 30 y 31) su residencia ininterrumpida y a título de dueño en la finca de autos desde la década del noventa, y la realización de reformas y construcciones. Dichos testimonios, cobran significancia si se advierte que provienen de vecinos del lugar con larga residencia en el mismo y anterior a la llegada del tercerista, que no ha sido cuestionada su idoneidad en los términos del art. 456 del Código Procesal, y que su relato resulta coherente y verosímil. A lo que cabe añadir, que en oportunidad de diligenciarse un mandamiento de comprobación del estado de ocupación del inmueble, el 29 de abril de 2010, el oficial público dejó constancia de la presencia del tercerista y su familia y la declaración de V. de ser propietario de la finca (v. fs. 65 de los autos caratulados: ?W., Guillermo s/ Sucesión Ab-Intestato? expte. n° 62.955/2005). 6. En suma, la Sala estima suficientemente abonados los extremos necesarios, y ante la presentación del boleto de compraventa con entrega de posesión, la que mantiene hasta el momento en forma pública, pacífica e ininterrumpida y pago del precio anteriores al embargo, y su buena fe, que debe presumirse, y no ha sido cuestionada, debe admitirse la procedencia de la pretensión del adquirente por boleto. Por ello, SE RESUELVE: Revocar el pronunciamiento de fs. 34/38, en todo cuanto allí se decide y fue materia de recurso, y en consecuencia, hacer lugar a la pretensión de fs.11/14, encomendándose la disposiciones del caso a la instancia de grado. Con costas al embargante vencido (art. 69 del Código Procesal). Los honorarios de alzada se regularán oportunamente. Regístrese, notifíquese por Secretaría al domicilio electrónico denunciado conforme lo dispone la Ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, cúmplase con la acordada 24/13 de la CSJN y devuélvase. La vocalía n° 20 no interviene por hallarse vacante (art. 109 del RJN). Carlos A. Bellucci Carlos A. Carranza Casares 015581E