

Ejecucion Fiscal Embargo Terceria De Dominio Justicia Federal

JURISPRUDENCIA

Ejecución fiscal. Embargo. Tercería de dominio. Justicia federal

Se confirma la resolución que rechazó la tercería de dominio intentada y, en consecuencia, mantuvo la medida cautelar trabada.

En la Ciudad de Córdoba a veintiún días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, reunida en Acuerdo la Sala ?B? de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial para dictar sentencia en estos autos caratulados: ?A.F.I.P. c/ EXPRESO COTIL CARG S.A. s/ EJECUCION FISCAL - A.F.I.P.? (Expte. N° FCB 14001489/2012/CA1), venidos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del tercerista, en contra de la Resolución de fecha 22 de junio de 2017, dictada por el señor Juez Federal N° 1, que en lo pertinente dispuso: ?... 1) Rechazar la Tercería de Dominio intentada por el Dr. Domingo Gerónimo Pelizza (...) y en consecuencia, mantener la medida cautelar trabada sobre el bien objeto de la misma, debiendo continuar la causa según su estado. 2) Imponer las costas al tercerista (art. 68 del CPCCN). Regular los honorarios de las Dras. María Elisa Diez y Ana María Esley, Agente Fiscal de la actora y letrado patrocinante (...) en la suma de (...) (\$ 19.152) en conjunto y proporción de ley y los del Dr. Domingo Gerónimo Pelizza, apoderado de la incidentista en la de (...) (\$ 13.407) ...?. Puestos los autos a resolución de la Sala los señores Jueces emiten sus votos en el siguiente orden: LUIS ROBERTO RUEDA - LILIANA NAVARRO - ABEL G. SANCHEZ TORRES. El señor Juez de Cámara, doctor LUIS ROBERTO RUEDA, dijo: I.- Llegan los presentes autos a conocimiento y decisión del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del tercerista a fs. 292, en contra de la Resolución de fecha 22 de junio de 2017 (fs. 284/289vta.), dictada por el señor Juez Federal N° 1, que en lo pertinente dispuso: ?... 1) Rechazar la Tercería de Dominio intentada por el Dr. Domingo Gerónimo Pelizza (...) y en consecuencia, mantener la medida cautelar trabada sobre el bien objeto de la misma, debiendo continuar la causa según su estado. 2) Imponer las costas al tercerista (art. 68 del CPCCN). Regular los honorarios de las Dras. María Elisa Diez y Ana María Esley, Agente Fiscal de la actora y letrado patrocinante (...) en la suma de (...) (\$ 19.152) en conjunto y proporción de ley y los del Dr. Domingo Gerónimo Pelizza, apoderado de la incidentista en la de (...) (\$ 13.407) ...?. A fs. 294/vta., consta la resolución Aclaratoria del 23/8/2017, por la que el Inferior supliendo la omisión incurrida en su anterior decisorio del 22/6/2017, dispone ?... No hacer lugar a los pedidos que de manera subsidiaria planteó la tercerista, por no ser la presente, la oportunidad procesal oportuna a tales efectos, todo de acuerdo a lo normado por el art. 576 del C.P.C.N. ...?. II.- La incidentista se queja a fs. 301/305, oportunidad en la que discrepa con la interpretación errónea - que a su entender- hace el Inferior de las distintas fechas de los embargos trabados en autos, siendo que la referencia que obra en el artículo segundo del contrato de locación de inmueble con opción de compra, se refiere a que conoce el estado del inmueble a la fecha y no ?... los posteriores embargos que se trabaron sobre el mismo, siendo que el que nos ocupa posterior a la fecha de celebración del Boleto de Compraventa con Opción a compra ...?. En segundo lugar se queja de que el A-quo haga referencia a un contrato de ?leasing?, cuando se trata de un contrato de locación con opción de compra y que al momento de la presentación de la respectiva Tercería, el mismo se transformó en un boleto de compraventa, como lo invocara en su escrito de fs. 257/263vta.. Refiere haber cumplido con los requisitos de adquisición de buena fe del titular registral y el pago total del precio al vendedor, por lo que ha demostrado ?... que estamos en presencia de un boleto de Compra Venta que sirve para la oponibilidad a terceros y frente a la quiebra del deudor ...?, siendo que, además, en forma subsidiaria solicitó que se respete el mismo como de Locación, con un plazo de vigencia de diez años, es decir hasta el 31 de marzo de 2021. Discrepa con las afirmaciones del A-quo respecto de que el recibo de pago agregado a autos carece de fecha cierta y que sólo posee una firma, dado que de sólo cotejar su firma con las del contrato de locación cuyas firmas se encuentran certificadas por Escribano Público, se acredita de manera indubitante -a su entender- la identidad de los firmantes, que - además- dicha firma del recibo ?... no fue negado, ni desconocido por parte de la AFIP (...) no se ofreció ni diligenció prueba alguna que desacredite su veracidad y/o identidad, por lo tanto el fallo es ultra petita, toda vez, reitero, que no fue negado el recibo ni impugnada su firma ...?. Mantiene la reserva del caso federal. A fs. 311/316, obra el escrito de contestación de rigor de la representante legal de la AFIP, acto en el que pide el rechazo de los agravios en cuestión y la confirmatoria de la Resolución dictada con fecha 22/6/2017, con costas. Mantiene la reserva del caso federal. III.- A los fines de resolver la cuestión, cabe recordar de manera previa que estos autos fueron iniciados el 20/3/2012 (fs. 13/14), por la representante legal de la AFIP, Dra. Ana María Esley, en contra de ?Expreso Cotil Carg S.A.?, con motivo de las Boletas de Deuda N° 272/05620/01/2012 (fs. 8); N° 272/05620/02/2012 (fs. 9); N° 272/05620/03/2012 (fs. 10); N° 272/05620/04/2012 (fs. 11) y N° 272/05620/05/2012 (fs. 12), por un total de \$ 350.758,84, con más los intereses -resarcitorios y punitivos- y costas, conforme a los conceptos -impuestos, aportes y contribuciones de seguridad social-, que surgen de los títulos aludidos que resultan hábiles para la promoción de este juicio. A fs.

18/vta. obra el Mandamiento de Intimación de Pago N° ..., diligenciado el 27/7/2012, y a fs. 19, la sentencia de ejecución de fecha 31/8/2012, por la que se resolvió ?... I-Declarar expedita la Ejecución de la deuda contra la demandada EXPRESO COTIL CARG S.A., habilitada para llevarla adelante hasta obtener el íntegro pago del capital de PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$ 350.758,84), con más sus intereses legales. II - Imponer las costas del proceso a la ejecutada ...?. A fs. 25 consta el oficio N° 3427330 de Embargo General de Fondos y Valores sin transferencia, y a fs. 26, el pedido de embargo de los dominios ... y ... -ver fs. 51 y fs. 52-, habiéndose realizado la subasta del camión ... (ver Acta de fs. 88), cuyo remate fue aprobado por Resolución del 26/9/2014 (fs. 92) en la suma de \$ 275.000. Luego, a fs. 109, la representante de la AFIP pide que se libre oficio al Registro de la Propiedad a los fines de que se trabé embargo o inhibición general bienes de propiedad de la demandada por la suma de \$ 859.095,94 (fs. 74), efectuándose la solicitud de anotación de embargo o inhibición subsidiaria (fs. 111/112) y posterior anotación preventiva para subasta de derechos reales (fs. 116/150). A fs. 203, la Agente Fiscal comunica la fecha de la subasta del bien inmueble M. ..., luego de lo cual consta la presentación del abogado Domingo Gerónimo Pelliza (fs. 210/vta y fs. 230/vta.) en nombre y representación del señor Ernesto Rafael Gait Badra (según poder de fs. 228/229), solicitando la ? Suspensión de Términos - Intime Restitución?, al tener noticia del proceso en contra de la accionada y en la necesidad de promover una Tercería de Dominio en defensa de su interés propio, originario, directo y excluyente sobre dicho inmueble. Y, a fs. 257/263vta., luce el escrito de Tercería de Dominio presentado por el señor Ernesto Rafael Gait Badra, arriba citado, oportunidad en la que opone a la subasta dispuesta en autos, el contrato de locación de dicho inmueble con opción a compra, celebrado el 13/4/2011 ?... devenido/convertido en un Boleto de Compra Venta, causa de la adquisición legítima y de buena fe anterior a los embargos. Niego enfáticamente que mi representado haya conocido la deuda con el A.F.I.P.- DGI del demandado de esta y en particular las obligaciones de EXPRESO COTIL CARG S.A. Esta parte adquiere la posesión al hacer uso de la opción de compra, ignorando todo tipo de deuda y/o impedimento alguno para transferir por parte del enajenante S. Enrique ni de la empresa que representaba a la firma del contrato EXPRESO COTIL CARG S.A. ...?. En definitiva, el incidentista sostiene que si bien el inmueble M. ... sito en la calle Rivadavia ..., está inscripto en el Registro de la propiedad de la Provincia a favor de Expreso Cotil Carg. S.A., la realidad es que ?... dicha propiedad corresponde al Sr Ernesto Rafael Gait Badra, quien lo adquirió mediante el Contrato de Locación (...) a un precio de dólares estadounidenses noventa mil (US\$ 90.000.-) que se materializó con fecha 11 de abril de 2013 cuando canceló el precio acordado y efectuó la opción de compra. Los pagos son acreditados con el propio contrato y el recibo de fecha 11 de abril de 2013 en copias para que previa compulsas con sus originales se reserven en Secretaría ...?. De esta forma, el tercerista invoca su ?... acreencia de mejor derecho por la obligación de hacer pendiente del demandado, consistente en el cumplimiento del otorgamiento de la escritura traslativa de dominio, que es la prestación que entendieron las partes al momento de contratar ...?. Pide la suspensión de subasta y de la medida cautelar, como así también que se ?... disponga la anotación de carácter litigioso en el Registro de la Propiedad del Inmueble de calle Rivadavia ... (...) que se intenta subastar en estos actuados ...?. En síntesis, refiere en su favor la existencia de dicho Contrato de Locación con opción a compra devenido en contrato de compraventa, el pago total del precio, el uso del ejercicio de la opción de compra, su fecha cierta y la posesión indiscutible que se detenta sobre el bien. Hace reserva de derechos ?...de pedir la quiebra conforme la Ley 24.522, art. 146, segundo párrafo, para adquirente por boleto (...) acudir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación...?. Y para el caso de que no se considere lo peticionado, ejerce el derecho de retención de acuerdo a lo normado en el artículo 2587 del Código Civil, por ser poseedores strictu sensu, existir conexidad entre la cosa poseída y el crédito por las mejoras realizadas sobre el inmueble, por lo que el crédito nace por consecuencia de la cosa retenida. Pide eximición de tasa, en razón de haber oblado la suma de \$ 11.000, ante una misma acción, las mismas partes y objeto demandado, en los autos ?Fisco Nacional DGI c/ Expreso Cotil Carg S.A. s/ Ejecución Fiscal? (E. 3428/2014), ante el Juzgado Federal N° 3.- A fs. 267/273, la ejecutante contesta el traslado de rigor, oponiéndose al mismo, en primer lugar por encontrarse la accionada en concurso preventivo desde el 29/11/1996, ante el Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial de 39 Nominación, en el que se dispuso la inhibición general de bienes de la concursada. Continúa diciendo que el citado ?Contrato de Locación de Inmueble con Opción de Compra? es ineficaz para la tercería que se intenta, por cuanto el señor Vicente Lucio ENRIQUE, no acreditó en dicho acto, ni en este proceso, el carácter invocado (representante de Expreso Cotil Carg S.A.) para disponer de los bienes de la fallida, más aún, tampoco hizo mención de que se contaba con la autorización judicial para dicho acto. En síntesis pide el rechazo de los planteos efectuados por el incidentista. Hace reserva del caso federal. El Inferior finalmente resuelve la incidencia el 22/6/2017, acto en el cual rechaza la Tercería de Dominio intentada por el abogado Domingo G. Pelliza, y en consecuencia dispone mantener la medida cautelar trabada sobre el bien, debiendo continuar la causa según su estado, motivando las quejas cuyo estudio hoy nos ocupan. IV.- Cabe recordar que la ?Tercería? es el instituto procesal mediante el cual se vale una persona, distinta de las partes -actora y demandada- que intervienen en un determinado proceso, a fin de reclamar -como en es el caso que nos ocupa- el levantamiento de un embargo de un bien, que

entiende es de su propiedad. Así, el art. 98, primer párrafo del CPCCN reza: "... No se dará curso a la tercería si quién la deduce no probare con instrumentos fehacientes o en forma sumaria, la verosimilitud del derecho en que se funda ...", por lo que la ley procesal condiciona de manera prioritaria la admisibilidad de este instituto jurídico al cumplimiento del requisito específico de la prueba, ya sea fehaciente o en forma sumaria o a la prestación de fianza para responder de los perjuicios que pudiese producir la suspensión del proceso principal. Hugo Alsina, en su "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", Tomo V, pág. 556 y ss., refiere que ... "La tercería de dominio se funda en un derecho de propiedad incompatible y excluyente del que pretende ejercer el acreedor embargante, y debe ser plenamente probado por quien lo invoca ...". V.- Ello así, ingresando al tratamiento de agravios, soy de la opinión de que no le asiste razón al tercerista en su planteo recursivo. En efecto, de un estudio minucioso de la prueba aportada por el apoderado del tercerista Ernesto Rafael Gait Badra, no se aprecia que la misma reúna los requisitos pretendidos en su escrito de fs. 257/263vta., por cuanto carece de la entidad necesaria para acreditar el derecho que allí se invoca, por lo que adhiero a las consideraciones efectuadas por el Inferior cuando procede al rechazo de la incidencia. Repárese que no obstante que más allá de que el citado Contrato de Locación de Inmueble con "opción de compra" agregado a autos -fs. 224/226vta.-, fue firmado con anterioridad al inicio de estas actuaciones 13/4/2011-, y por consiguiente de la fecha del embargo del bien inmueble M. ... de la calle Rivadavia ... (ver fs. 111/113) ocurrido el 28/4/2015, surge indubitable señalar que la aquí accionada se encuentra concursada desde el 29/11/1996, como lo informa la Agente Fiscal a fs. 312 - Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial de 39 Nominación de Córdoba-, registrando incluso numerosos embargos que datan del año 2003, como se lee en las planillas de fs. 122/150 del Registro General de la Provincia, lo cual obsta al requisito de la verosimilitud del derecho que se invoca.

Tampoco resulta menor el hecho de que el representante de la accionada "Expreso Cotil Carg S.A.", interviniente en dicho Contrato como Locador señor Vicente Lucio ENRIQUE (fs. 241), carece en estos autos de la representación que allí invoca, "... de cesionario de todos los derechos y acciones de que era titular y ejercía "Expreso Cotil Carg S.A." "... en los autos caratulados "Expreso Cotil Carg S.A. c/ Ernesto R. Gait Badra - Ordinario", del Juzgado de Pra. Inst. y 2º Nom. en lo Civil y Comercial de esta Ciudad, y en los autos "Expreso Cotil Carg S.A. c/ Ernesto R. Gait Badra -Acción Real- Reivindicación (Expte. nº 835.878/36), del Juzgado de Pra. Inst. y Decimosexta Nominación en lo Civil y Comercial de esta Ciudad (...) conforme cesión efectuada con fecha 07 de Noviembre del año 2008 ...", como de las facultades necesarias no sólo para dar dicho inmueble en locación, como para otorgar la "Opción de Compra" que surge de la Cláusula Cuarta (fs. 242), con carácter "irrevocable" para adquirir la propiedad "... que en este acto se arrienda ...", fijando incluso el precio (US\$ 90.000), de los cuáles se entregara en ese acto la cantidad de US\$ 82.500 -ver Cláusula Tercera: Precio-, equivalente a 110 cuotas, cuando el contrato se firmó por un plazo de diez (10) años, a partir del 1/4/2011, expirando el 1/3/2021. A mayor abundamiento, no se me escapa que dicho "Contrato de Locación de Inmueble con opción de compra" firmado por el tercerista junto con el citado señor Enrique -por la accionada-, y que se pretende hacer valer como "Boleto de compraventa" por haberse perfeccionado "la opción de compra" con el pago final del precio, como surge del recibo otorgado por el nombrado Enrique a fs. 245, esto es por haberse operado el "... pago cancelatorio total y definitivo del precio de compra del inmueble sito en calle Rivadavia ... (...) relacionado en la cláusula segunda del contrato (...) irrevocable del referido inmueble suscripto por las partes con fecha trece de Abril del año Dos mil once, ello a merito que el LOCATARIO Sr. Ernesto Gait Badra ha hecho uso y ejercicio de la opción a compra (...) comprometiéndose el otorgante del presente Sr. Vicente Lucio Enrique (...) a otorgar la escritura Traslativa de Dominio a la brevedad posible, toda vez que su representada EXPRESO COTIL CARG S.A. se encuentra concursada y en trámite su levantamiento ...", ambos instrumentos carecen de la entidad necesaria para dichos fines (el resaltado me pertenece). Ello así, por cuanto el Contrato y el Recibo precitado, fueron suscriptos sin el poder suficiente para ello. Repárese que no surge que el señor Vicente Lucio Enrique al momento de firmar dicho Contrato haya exhibido el poder necesario del carácter que allí invoca, ni contara con autorización alguna del Juez del Concurso que refiere conocer -ver Recibo de fs. 245-, como así también surge de la lectura del último párrafo de la cláusula segunda de dicho Contrato -fs. 241/243vta.-, que al efecto reza: "... cuyo dominio obra inscripto a nombre de la LOCADORA (...) en relación a la M Nº ... (...) cuya situación jurídica y condiciones de uso y conservación, el locatario declara conocer y aceptar ...". En definitiva, conforme lo expuesto y siendo que la accionada se encuentra concursada como fuera dicho, registra una sentencia de ejecución con anotación de embargo del inmueble M. ..., al igual que otros varios embargos anteriores como surge del informe de fs. 116/121, soy de la opinión de que corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Tercerista, y en consecuencia confirmar sin más la resolución dictada por el Inferior, en todo cuanto decide y ha sido materia de agravios, debiendo continuar la causa según su estado. Cabe aclarar que la plataforma fáctica analizada en los presentes difiere sustancialmente a la valorada en la "Tercería de Dominio deducida por Ada Cristina Bustos de Marchisone en autos: "Fisco Nacional c/ Pandolfi, Fernando Bruno - Ejecución Fiscal" (Prot. 249-?B?, 43/46), por tal razón aquí se propugna el rechazo del planteo del tercerista. VI.- Las costas de la Alzada, se imponen en su totalidad al tercerista perdedor (art. 68, primera parte del CPCN), por aplicación del principio objetivo de la derrota, fijándose los honorarios de

las abogadas Ana María Esley y María Elisa Diez, y los del apoderado del incidentista Domingo Gerónimo Pelliza, en el ...% -en conjunto y proporción de ley-, y en el ...%, respectivamente, de las sumas fijadas por el Inferior a su respecto. ASI VOTO. - Los señores Jueces de Cámara, doctores LILIANA NAVARRO y ABEL G. SANCHEZ TORRES, dijeron: Que por análogas razones a las expresadas por el señor Juez preopinante, doctor LUIS ROBERTO RUEDA, votan en idéntico sentido. Por el resultado del Acuerdo que antecede; SE RESUELVE: I.- Confirmar la Resolución de fecha 22 de Junio de 2017, dictada por el señor Juez Federal N° 1 de Córdoba, de conformidad a lo expuesto en el presente pronunciamiento, debiendo continuar la causa según su estado. II.- Imponer las costas de la Alzada al tercerista perdidoso, (art. 68, primera parte del CPCN), por aplicación del principio objetivo de la derrota. III.- Fijar los honorarios de las abogadas Ana María Esley y María Elisa Diez, y los del apoderado del incidentista Domingo Gerónimo Pelliza, en el ...% -en conjunto y proporción de ley- y el ...%, respectivamente, de las sumas fijadas por el Inferior a su respecto. IV.- Protocolícese y hágase saber. Cumplido, publíquese y bajen.- ABEL G. SÁNCHEZ TORRES LUIS ROBERTO RUEDA LILIANA NAVARRO MIGUEL H. VILLANUEVA SECRETARIO DE CÁMARA Correlaciones: Sosa, Marciano Horacio c/Banco de la Nación Argentina s/tercería de dominio - Cám. Civ. y Com. Pergamino - 11/03/2015 - Cita digital IUSJU001508E 030888E