

Posesion Fecha Cierta Boleto Constatacion Terceria Oponibilidad

JURISPRUDENCIA

Posesión. Fecha cierta. Boleto. Constatación. Tercería. Oponibilidad

Se resuelve rechazar los recursos interpuestos, ya que si la fecha que consta en la certificación notarial coincide con la del boleto de compraventa, es decir, no hay dudas de que esta es la fecha y, revistiendo el carácter de instrumento público, se presume su autenticidad (art. 994, CC), por tanto, debe estimarse que el documento no pudo ser firmado después como alega la recurrente.

En la ciudad de Reconquista, a los 08 días de Febrero de 2018, se reúnen los Jueces de esta Cámara, Dres. Santiago Dalla Fontana, Aldo Pedro Casella y Beatriz Abele, para resolver el recurso interpuesto por la parte actora contra la resolución dictada por el señor Juez de Primera Instancia Civil y Comercial de la Primera Nominación, Distrito N°4, Reconquista, Santa Fe, en los autos: ?Britez, Jorge Erminio c/ Maciel, Santos Hilario y otro s/ Tercería de Mejor Derecho?, Expte. N° 184, año 2011. Acto seguido el Tribunal establece el orden de votación conforme con el estudio de autos: Dalla Fontana, Casella y Abele y se plantean las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es nula la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Es justa la sentencia apelada? TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión el Dr. Dalla Fontana dijo: El recurso de nulidad no es sostenido en esta Alzada, y no advierto irregularidades que hagan menester considerar de oficio la cuestión planteada, por lo que voto por la negativa. A la misma cuestión, el Dr. Casella vota en igual sentido y la Dra. Abele luego de analizar la cuestión se abstiene de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la ley 10.160. A la segunda cuestión, el Dr. Dalla Fontana dijo: La sentencia de Primera Instancia, dictada el 15/03/11, resolvió hacer lugar a la tercería de mejor derecho deducida por Jorge Erminio Britez respecto del bien inmueble embargado en los autos principales ?Maciel, Santos Hilario c/ Ayala, Victor Manuel s/ Ordinario? expte. Nro. 787 año 2007, dejando en consecuencia sin efecto dicha cautelar, con costas a los demandados vencidos (fs. 109/111). Para así decidir el a quo - en breve síntesis - consideró que el caso encuadra en el concepto de ?derecho preferente? y que ha sido demostrada la publicidad posesoria, ya que se ha constatado que el incidentista habita el inmueble en cuestión, consistente en una modesta vivienda que ocupa el señor Britez con su familia (Fs. 44 y 70) entendiendo a la misma como pacífica y de buena fe (Art. 2362 del Código Civil). Asimismo, en lo que respecta a la fecha cierta, el a quo concluyó que el documento acompañado por el incidentista cuenta con tal atributo, aclarando que más allá del sellado bancario de la reposición del inmpuesto a los sellos, las firmas fueron certificadas por un escribano. El aquí demandado Maciel, apeló el fallo (fs. 112), habiéndose concedido el recurso. Elevados los autos a este Tribunal expresó agravios a fs. 120/123. Se queja porque el a quo sostiene que la posesión que tiene acreditada por parte del incidentista, desvirtúa la publicidad de los actos registrables. Señala que se encuentra acreditado en autos que el inmueble embargado figura inscripto a nombre del demandado en autos principales, sin observación alguna y sin inscripción del boleto referenciado (fs. 6/7 de las medidas) y que así lo informa el registro de la propiedad a fs. 65/66 donde refiere que nunca existió siquiera inscripción marginal del boleto esgrimido. Asimismo, asevera que resulta ofensivo, que el a quo no hubiera advertido que el presunto instrumento jurídico con el cual pretenden avalar la postura del tercerista está viciado. Al respecto, asegura que el primer elemento de prueba concreto sobre la pretensión de engaño que han pergeñado el tercerista y su curial, resulta que la hoja en que se realizó el boleto fue sellada en blanco en fecha 17 de octubre del año 2007, por lo que a su criterio jamás pudo haber sido confeccionado en fecha 13 de julio de 2006, como reza el contrato. La recurrente considera que es claro que si el sellado ha sido hecho en blanco, es decir, la hoja estaba ?en blanco?, el día 17/10/2007, cuando se hizo el timbrado, significa que a esa fecha ?el contrato no existía? y por ende la certificación de firmas realizada por el escribano en fecha 13 de julio del año 2006, es absolutamente falsa y entiende que acredita la comisión de un ilícito (falsedad ideológica de instrumento público). De este modo, la recurrente sostiene que existe un acuerdo entre el demandado de autos principales y el tercerista con el único fin de perjudicar al acreedor, y ello se ha visto demostrado con la maniobra cuasi delictual realizada al sellar una hoja en blanco (en fecha 17/10/2007), y sobre dicha hoja redactar un boleto de compraventa con fecha 13/06/2006 haciendo certificar su firma por un notario en evidente fraude procesal, dado que a su criterio, nunca pudo existir ?escrito? en el papel el contrato el día 13/06/2006, si como se ha demostrado ese ?papel? en que se redactó el boleto el día 17/10/2007 (13 meses después) estaba en blanco. En su segundo agravio, la recurrente manifiesta su disconformidad por cuanto el a quo sostiene que si bien entiende probada la posesión, y así a su criterio un ?derecho preferente? del tercerista, no refiere ni ?dice? en qué consiste ese convencimiento, dado que la única prueba que produjo la contraria sobre esa posesión, ha sido una constatación judicial, donde ?el hijo del tercerista? dice que habitan desde hace mucho tiempo, pero no se encuentra probado con documental, ni con testimoniales, ni informes de la comuna, ni nada esa pretensa ?pacífica y pública posesión?. Y se pregunta que si la existencia del contrato de compraventa efectivamente fuera cierta, cuál sería la razón de que la tercerista hubiera incurrido en la maniobra de ?escribir en una hoja sellada previamente en blanco? ese contrato, y

antedatarlo (dado que si esa hoja fue sellada en blanco el día 17/10/2007, implica que el día 13/06/2006 - fecha que tiene el contrato - no estaba aún redactado). En su tercer agravio, considera ofensivo que el Juez relate que "más allá del sellado bancario de la reposición del impuesto a los sellos, las firmas fueron certificadas por un escribano..." dado que considera que se ha demostrado que si el timbrado fiscal ha sido hecho en la "hoja de papel" del contrato el día 17 de octubre del año 2007 y tal como reza el mismo sellado ha sido expedido "en blanco" lo que reitera significa que jamás pudo estar escrito el día en que presuntivamente el Escribano lo certificó (13/06/06) y que amen de lo que reza en el mismo timbrado, ello se corrobora con la testimonial de la Cajera que hizo el timbrado (fs. 87) quien afirma que para hacerse un timbrado en blanco la hoja debe estar en blanco y también refiere que si el cliente trae un contrato de compraventa a sellar, se le pone el Código del API que indica que es un contrato de compraventa. Con ello, concluye que resulta insultante que el Juez, afirme que tiene por acreditado con la "certificación de firmas" la fecha cierta del contrato, dado que no sólo que no está acreditado ello, sino que tiene en sus "narices" una estafa procesal y hasta omite correr la vista al Fiscal. La expresión de agravios fue contestada por la contraria a fs. 128/133 y pasan los autos para resolver. Luego, el 16/05/13 este Cuerpo advierte que el apelante introdujo una cuestión penal y ante la posible comisión de un ilícito de esas características, previo a todo trámite se corre vista al Sr. Fiscal de Cámaras. De este modo, a fs. 138 el Sr. Fiscal emite su dictamen solicitando la extracción de copias con la debida certificación actuarial, y que las mismas se pongan a disposición de la Sra. Fiscal de Primera Instancia de Reconquista para que se investigue la eventual comisión del delito que se denuncia. En mérito a ello, se suspende el dictado de resolución por parte de este Tribunal, por aplicación de los arts. 1101 y ss. Cód. Civ., y se oficia a la Sra. Fiscal de Primera Instancia para que sirva informar el trámite dado al oficio de fs. 139 y de lo que resulte relevante para la causa civil relacionada. A fs. 159 atento al estado de la causa y la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, se intima a las partes para que se expidan sobre la influencia de los arts. 1774 y ss. de dicho código en la suspensión del dictado de sentencia decretada a fs. 140. Expedidas las partes y adjuntado el informe solicitado al Juzgado Correccional de esta ciudad, sobre el estado del expte. Penal nro. 3239/2013 (fs. 168/172), mediante resolución de fecha 19/06/17 este Cuerpo reanuda el trámite de la causa y pasan los autos para resolver. En primer lugar, procederé a efectuar el encuadre legal de la cuestión, para luego, a la luz del mismo, analizar los agravios que corresponden al caso concreto. Así, la disputada prioridad del derecho del adquirente inmobiliario mediando boleto de compraventa o del acreedor embargante, tanto en caso de concurso o quiebra del vendedor / deudor como en el caso de ejecuciones individuales, ha sido arduamente debatida en doctrina y jurisprudencia. Por su parte, la legislación - reflejo de esos debates - también ha experimentado cambios importantes a lo largo de los años. Tanto en los supuestos del proceso colectivo como en el de ejecuciones individuales procede aplicar el art. 1185 bis del Código Civil y 146, 2º párrafo de la ley 24.522, los cuales establecen la oponibilidad al concurso o quiebra del boleto de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe, cuando el comprador hubiere abonado al menos el 25% del precio, habiéndose eliminado con la ley 24.522 toda distinción acerca del destino del inmueble. Su aplicación a las ejecuciones individuales se ha fundado en que si "el adquirente por boleto puede oponer su derecho en la quiebra, a fortiori está facultado a hacerlo en la ejecución individual, pues la misma naturaleza de la cuestión impone esta conclusión, no siendo razón suficiente para excluir la tutela la circunstancia de que la norma no se haya referido explícitamente a tal supuesto desde que debe entenderse incorporado en la teléesis del precepto (arg. Art. 16, Cód. Civ.), toda vez que la solución contraria sería absolutamente disvaliosa y llevaría a un verdadero despropósito al obligar al adquirente a peticionar la quiebra del vendedor como única alternativa para poder oponer su derecho al resto de los acreedores (cfr. SCJ Mendoza, 06.12.1991, Ongaro de Minni, y otros en: Minni, Miguel A y otro en: Gómez, H. c. Grzona, J.C., L.L. 1992B160; SCJ Mendoza, 30.05.1996, Coviram Ltda., J.A., 1997/83; scjba, 09.02.1993, Club Personal Banco Río Negro y Neuquén Bahía Blanca en: Gaucci, Roberto c. Graetz, Rodolfo, L.L. 1994C208; v. tb. CJCatamarca, 30.04.2008, Zitelli c. Santillán Iutres, LLNOA 2008 757; STJ Entre Ríos, Sala II en lo Civil y Comercial, 17.05.1994, Díaz de Giménez, J.A. 1995 108; CSJTucumán, Sala Criminal y Penal, 23.04.1992, Rubio c. Filipini, L.L. 1994B57; STChaco, Sala I en lo Civil, Comercial y Laboral, 10.07.2008, Juárez c. Moreno, D.J. 07.01.2009, Borda, Guillermo, Tratado de Derecho Civil. Contratos, Abeledo Perrot, 1997, T. 1, p. 316; Lorenzetti, Ricardo L., Tratado de los Contratos, 2º de Rubinezal Culzano, 2004, T. I, p. 360... entre otros) (C. Civ. Y Com. Rosario, Sala 1º, 13/12/2010, Rodriguez, Jorge E. c. Graziani, Rafael A y otros s/ Tercería de Mejor Derecho). A su vez, el art. 2355 del Código Civil protege al poseedor de buena fe con boleto de compraventa, al estipular que su posesión se considera legítima, por lo que esa posesión es un derecho jurídicamente protegido con independencia del dominio sobre inmuebles, derecho real que para ser oponible a terceros requiere de inscripción registral (Arts. 2503 y 2505 del Código Civil). Sentado lo expuesto, cabe preguntarse qué requisitos debe reunir el adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa para que su derecho prevalezca (o sea oponible, ya que aquí bien podemos hablar de un conflicto de oponibilidad de derechos) sobre el del acreedor embargante. Deben ser requisitos que permitan respetar el espíritu protectorio de los compradores de inmuebles plasmado en la ley, pero que a su vez impidan colusiones entre el deudor y dicho adquirente con el fin de sustraer del patrimonio de aquél los bienes que

son prenda común de los acreedores. Al respecto, considero correctas las pautas fijadas en el acuerdo plenario "Corviram" de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, con primer voto de la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, que estableció ciertas pautas que actualmente son previstas por el art. 1170 C.C.C., estas son: "El adquirente de un inmueble mediando boleto triunfa en la tercera de mejor derecho o en la acción de oponibilidad ejercida en 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 concursal." (S.C.Mendoza, 30/05/96, Corviram Ltda., L.L. Online AR/JUR/3023/1996). Adentrándome ahora al examen de la cuestión traída a esta Alzada a la luz de lo desarrollado hasta aquí, no hay dudas que el boleto de compraventa cuya copia obra a fs. 5 y vta. tiene fecha cierta. Ello resulta así, pues el art. 1035 C.C., enumera los hechos extraños al documento que otorgan certeza respecto a su fecha, entre los cuales se encuentra la certificación de firmas notarialmente realizada (art. 1035 C.C. Y 317 C.C.C.N.), lo que tuvo lugar ante el escribano Cremona (fs. 6). En este supuesto, la doctrina enseña que "la fecha sería aquí la del acto notarial...? y ?su realización no atribuye carácter público al instrumento, pero sí es instrumento público la certificación notarial (Art. 979, inc. 2do)? (Rivera, J.L., Medina, G., "Cód. Civ. Comentado. Doctrina - Jurisprudencia - Bibliografía" T. Arts. 896 a 1065, pág. 689. Rubinzal- Culzoni). De este modo, si la fecha que consta en la certificación notarial coincide con la del boleto de compraventa, es decir, 13 de julio de 2006, no hay dudas que ésta es la fecha y revistiendo el carácter de instrumento público, se presume su autenticidad (art. 994 C.C.) y por tanto debe estimarse que el documento no pudo ser firmado después como alega la recurrente. Ello así, pues la investigación penal no ha arrojado el resultado buscado por la apelante¹, y ante ello debemos considerar que la empleada bancaria que estampó el sellado "en blanco" en el boleto el 17/10/07 (fs. 87) no hizo más que cometer un error pues el documento no estaba en blanco(v. también informe de la A.P.I. De fs. 104). Por último, el demandado cuestiona que se tenga por demostrada la posesión del inmueble por parte del actor. Al respecto, estimo que se encuentra debidamente probada, puesto que la constatación judicial de fs. 44 constituye una demostración seria de la misma habida cuenta que el Juez Comunal fue atendido por el Sr. Marcos Britez que manifestó que vive con el actor Sr. Jorge Erminio Britez y su familia. Asimismo, en la constatación del inmueble de fs. 70, se repite una situación similar, pero esta vez el Juez Comunal, es directamente atendido por el actor Jorge Britez, lo que con mayor razón acredita la publicidad de la adquisición del inmueble por parte de la recurrida. De otro costado, ninguna prueba se ha producido que contradiga la posesión por lo que las constataciones mencionadas, unidas a la fecha cierta del boleto, me convencen que desde aquel momento (13/06/06) Britez ha ejercido la posesión tal como se infiere de su cláusula tercera. En consecuencia, voto por la afirmativa, proponiendo al Tribunal desestimar el recurso de apelación y confirmar la sentencia apelada. En lo relativo a la imposición de costas y como consecuencia de lo resuelto, las mismas se imponen al apelante en su totalidad, con fundamento en el art. 251 ss. y cc del C.P.C.C. A la misma cuestión, el Dr. Casella vota en igual sentido y la Dra. Abele luego de analizar la cuestión se abstiene de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la ley 10.160. A la tercera cuestión, el Dr. Casella dijo: atento al resultado precedente, corresponde adoptar la siguiente resolución: 1) Desestimar los recursos de nulidad y apelación; 2) Confirmar la sentencia alzada; 3) Imponer las costas al recurrente; 4) Regular los honorarios de Segunda Instancia de los letrados actuantes en el ...% de la regulación firme de Primera Instancia. A la misma cuestión, el Dr. Casella vota en igual sentido y la Dra. Abele luego de analizar la cuestión se abstiene de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la ley 10.160. Por ello, la CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL DE LA CUARTA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL RESUELVE: 1) Desestimar los recursos de nulidad y apelación; 2) Confirmar la sentencia alzada; 3) Imponer las costas al recurrente; 4) Regular los honorarios de Segunda Instancia de los letrados actuantes en el ... % de la regulación firme de Primera Instancia. Regístrese, notifíquese y bajen. DALLA FONTANA
Juez de Cámara CASELLA Juez de Cámara ABELE Jueza de Cámara En abstención ALLOA CASALE
Secretaria de Cámara (s) Nota: (*) Sumarios elaborados por Juris online

030592E