

Terceria De Mejor Derecho Sobre Bien Inmueble Boleto De Compraventa

JURISPRUDENCIA

Tercería de mejor derecho sobre bien inmueble. Boleto de

compraventa

Se revoca la sentencia apelada y se rechaza la tercería de mejor derecho interpuesta respecto de un bien inmueble. Se rechaza, asimismo, el pretendido levantamiento del embargo oportunamente trabado sobre ese bien y la pretensión de que se dejen sin efecto los actos que impliquen la ejecución del mismo. En la ciudad de Azul, a los ocho días del mes de Mayo del año Dos Mil Dieciocho, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores Jorge Mario Galdós, María Inés Longobardi y Víctor Mario Peralta Reyes, para dictar sentencia en los autos caratulados "Torres Elsa Haydee y otro/a s/ Tercería Mejor Derecho" (Causa N° 62.718), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Dr. Peralta Reyes- Dr.Galdós - Dra. Longobardi -. Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1era. ¿Es justa la sentencia apelada de fs.346/350? 2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -VOTACION- A LA PRIMERA CUESTION, el Señor Juez Doctor Peralta Reyes, dijo: I. Mediante la demanda que dio inicio a los presentes actuados, Elsa Haydee Torres y Fausto Pereira de Matos promovieron tercería de dominio y de mejor derecho, con el objeto de obtener el levantamiento del embargo trabado sobre el inmueble situado en calle Tierra del Fuego n° 1498 de Olavarría (matrícula n° ... de este partido), que fuera ordenado en los autos caratulados "Prego de Rigo Lydia c/Barcella Eduardo Raúl y Agencia Rago Automotores s/incumplimiento contractual e indemnización por daños y perjuicios" (expediente n° 1095/93). Esta tercería estuvo basada en el boleto de compraventa que los actores allegaron con la demanda, el que habrían formalizado -en el mes de octubre de 1994- con José Antonio Hansel (a quien se denominó como cedente), y por el cual adquirieron la finca cuyo titular de dominio es Eduardo Raúl Barcella, o sea la persona demandada en dicho expediente n° 1095/93, donde se ordenó la traba del embargo (ver la demanda a fs.60/68vta. y el boleto de compraventa a fs.7). La aludida demanda fue contestada por la acreedora embargante Lydia Prego de Rigo, quien formuló una detallada negativa de las aserciones insertas en la demanda, dio su propia versión de los hechos, destacó la improcedencia de la tercería intentada por falta de los recaudos establecidos en el art.1185 bis del Código Civil, y realizó diversas consideraciones sobre la temática de autos (fs.101/108vta.). Por el contrario, los herederos del fallecido Eduardo Raúl Barcella, no comparecieron al proceso (fs.109, 113, 141/142, 144 y 156). II. Culminada la etapa probatoria se procedió al dictado de la sentencia de la anterior instancia, en la cual se rechazó la tercería de dominio pero se hizo lugar a la tercería de mejor derecho interpuesta en forma subsidiaria, en relación al inmueble designado con la matrícula n° ... del Partido de Olavarría. Como consecuencia de ello, se dispuso el levantamiento del embargo oportunamente decretado en los autos principales sobre el bien objeto de autos, dejándose sin efecto cualquier acto que implique la ejecución del mismo. Las costas del juicio se impusieron a la demandada vencida (fs.346/350). En la aludida sentencia que ha llegado apelada a esta alzada, se consideraron reunidos los requisitos que viabilizan la tercería de mejor derecho, esto es, que la posesión y el boleto sean anteriores a la traba del embargo; que haya mediado buena fe en el adquirente, es decir, que haya ignorado la existencia de la otra obligación a cargo del deudor común; que se haya pagado el 25% del precio del negocio (fs.347/347vta.). Seguidamente, en el fallo se evaluó la prueba documental y testimonial aportada al proceso, con especial referencia a las declaraciones de los testigos Suarez y Hansel (fs.348). Se sostuvo que el boleto y la posesión del bien por parte de los actores fueron anteriores a la traba del embargo (fs.348/348vta.). En la parte final de la sentencia se dijo que la actora ha logrado acreditar -con la prueba documental, informativa y testimonial- la compra del bien, el pago del precio, una acabada posesión del inmueble anterior al embargo logrado por la accionada, y la fecha cierta requerida en estos casos (fs.349vta.). III. El mencionado decisorio fue pasible del recurso de apelación deducido por la demandada Lydia Prego de Rigo, quien en esta instancia expresó sus agravios a través del escrito que luce agregado a fs. 364/372. Cuestionó la apelante que en la sentencia se haya tenido como un hecho no controvertido lo relativo al pago del precio y a la buena fe de los terceristas, haciendo hincapié en los dichos por ella vertidos en su contestación de demanda (fs.366/367). Seguidamente, señaló que en autos no se ha probado ni el pago del precio ni la buena fe de los actores (fs.367vta./368). Asimismo, criticó la sentencia en cuanto tuvo por acreditado que el boleto y la posesión son anteriores a la traba del embargo (fs.368vta./371vta.). Por todo ello, solicitó la revocación de la sentencia apelada y el consecuente rechazo de la tercería de mejor derecho (fs.371vta./372). Habiéndose cumplimentado los pasos procesales de rigor, se llamaron autos para sentencia y se practicó el sorteo de ley, por lo que ha quedado el expediente en condiciones de ser abordado a los fines del dictado de la presente sentencia. IV. Corresponde aclarar, en el inicio, que los hechos motivo del presente juicio se cumplieron en su totalidad durante la vigencia del derogado Código Civil, siendo ésta la norma aplicable en la especie (art.7 del C.C. y C.). De

todas maneras, el vigente Código Civil y Comercial sirve de valiosa guía interpretativa, tal como lo ha destacado este tribunal en diversos precedentes (esta Sala, causa n° n°61761, "Casaux", sentencia del 4-5-2017, entre muchas otras). V. Tal como ya lo he señalado precedentemente, en la sentencia apelada se enumeraron los recaudos que viabilizan la procedencia de la tercería de mejor derecho, a saber: 1) Que la posesión y el boleto sean anteriores a la traba del embargo; 2) Que haya mediado buena fe, es decir, que el tercerista haya ignorado la existencia de la otra obligación a cargo del deudor común; 3) Que haya mediado pago del 25% del precio de la operación (ver fs.347vta.). Seguidamente, se procedió al análisis de las constancias de la causa y se arribó a la conclusión de que tales recaudos se encuentran cumplimentados en el sub exámine (fs.347vta./348vta.). Posteriormente se abordó el planteo de la parte accionada en cuanto a que el boleto esgrimido por la tercerista carece de fecha cierta, porque no ha sido presentado ante las autoridades administrativas o judiciales, ni las firmas se encuentran certificadas por escribano público. Y con cita de precedentes de este tribunal, se señaló en la sentencia de grado que la ausencia de fecha cierta en el boleto de compraventa no obsta a la admisión de la pretensión, ante la certidumbre fáctica de su existencia anterior al embargo, resultando la posesión pública y pacífica un elemento trascendente para acreditarla. Se dijo, también, que la jurisprudencia se ha reordenado por el camino de la libertad de la prueba de la fecha cierta en los documentos privados, entendiéndose que no es taxativa la enumeración del art.1035 del Código Civil; orientación que fue recogida en el art.317 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. De este modo, entendió la magistrada que la actora ha logrado acreditar con la prueba documental, informativa y testimonial, probando la compra del bien, pago del precio y una acabada posesión del inmueble anterior al embargo logrado por el accionado, la fecha cierta del instrumento privado que se requiere en estos casos (fs.349vta., primer párrafo). En virtud de ello, se hizo lugar a la tercería de mejor derecho impetrada, disponiéndose el levantamiento del embargo oportunamente decretado en los autos principales sobre el bien objeto de autos, y dejándose sin efecto cualquier acto que implique la ejecución del mismo; toda vez que lo pretendido por la actora no es una suma de dinero sino la cosa misma (fs.349vta., segundo párrafo). En un pronunciamiento bastante reciente de este tribunal se abordó la problemática en escorzo, mencionando las posturas existentes en la materia y poniendo de relieve nuestra anterior doctrina (causa n° 40.957, "Cassou" del 28/8/02), donde se sostuvo que si bien el requisito de la fecha cierta no se encuentra expresamente referido en los arts.1185 bis del Código Civil y 146 de la Ley de Concursos y Quiebras, es una exigencia emanada de los arts.1034, 1035 y concordantes del Código Civil, para la oponibilidad de los instrumentos privados a terceros. Se señaló, además, que esta postura adoptada por la Suprema Corte Provincial en los autos "Flamini" (C 97.118 del 4 de mayo de 2011), ha recibido expreso acogimiento normativo en los arts.1170 y 1171 del Código Civil y Comercial, los que si bien no resultaban estrictamente aplicables a ese caso por el momento de ocurrencia de los hechos, sí constituían una guía interpretativa para su resolución (esta Sala, causa n° 61.655, "Rusconi Rubén Santos s/incidente de verificación tardía en autos Bos Joaquín Enrique (h) s/quiebra", sentencia del 7 de marzo de dos mil diecisiete). Asimismo, se destacó en dicha causa n° 61.655, que no puede perderse de vista que en los citados autos "Flamini", la Suprema Corte recogió también el criterio de la "certidumbre fáctica" respecto de la fecha en que fue firmado el boleto, "como arbitrio de excepción que permite sortear la ausencia de fecha cierta". Explicó allí que "la certidumbre fáctica implica la reunión de un conjunto de hechos y circunstancias, debidamente acreditado, que conduce a advertir sin esfuerzo la oportunidad y sinceridad del acto" (SCBA, causa cit. n° 97118, "Flamini", voto del Dr. De Lázari que hizo mayoría). Incluso, en los autos "Cisneros" ha reiterado el Máximo Tribunal local que "...cierto es que este Tribunal ha expresado desde antiguo que el requisito de la fecha cierta resulta inexcusable en los términos establecidos por el art. 1035 del Código Civil como recaudo inherente a la naturaleza de los instrumentos privados a los efectos de su oposición a terceros (conf. causas Ac. 48.594, sent. de 27-IV-1993; Ac. 53.634, sent. de 13-VI-1995). Mas no lo es menos que también ha señalado la conveniencia de efectuar una interpretación flexible del citado precepto que autoriza a admitir que dicho texto no contiene una lista cerrada y limitada que impida el reconocimiento judicial de otros casos en los que medie certidumbre fáctica respecto al momento en que fue suscripto determinado instrumento (conf. causas C. 97.118, sent. de 4-V-2011; C. 103.677, sent. de 9-XI-2011)...?" (SCBA, C. 108.354, "Cisneros, Elisabet...?", del 10/10/12). Así es que ya desde tiempo atrás el Superior Tribunal provincial ha dotado a la prueba del recaudo de la fecha cierta de razonable flexibilidad, tendiente a impedir que el rigor probatorio prima facie emanado del artículo 1035 C.C., lo erija en un valladar formal e injusto a la procedencia del derecho invocado. Por otra parte, la razonabilidad de tal criterio encuentra ahora un aval a la luz del art. 317 del actual Código Civil y Comercial, en cuanto prescribe que los instrumentos privados reconocidos adquieren fecha cierta "el día en que acontece un hecho del que resulta como consecuencia ineludible que el documento ya estaba firmado o no pudo ser firmado después. La prueba puede producirse por cualquier medio, y debe ser apreciada rigurosamente por el juez", (esta Sala, causa n° 61.655, "Rusconi", sentencia del 7/3/2017). VI. Luego de las premisas dogmáticas expresadas en el anterior apartado, me encuentro en condiciones de adentrarme en la temática del litigio, tarea que acometeré a continuación. 1. Conforme emana de la reseña efectuada supra, la presente tercería de dominio y de mejor derecho promovida por Elsa Haydee Torres y Fausto Pereira de Matos, tiene por objeto el levantamiento del embargo trabado sobre el inmueble ubicado en calle Tierra del Fuego n° ... de Olavarría,

identificado con la matrícula n° ... de ese partido, que fuera ordenado en los autos caratulados "Prego de Rigo Lydia c/Barcella Eduardo Raúl y Agencia Rago Automotores s/incumplimiento contractual e indemnización por daños y perjuicios" (expediente n° 1095/93). Esta tercería se promovió por cuanto -según sus dichos- los actores tomaron conocimiento con fecha 7 de abril de 2014 y mediante un mandamiento de constatación, que el referido inmueble se encontraba embargado y sería objeto de una ejecución. Los actores se consideraron legítimos propietarios del referido inmueble sobre la base del boleto de compraventa que adjuntaron a la demanda, el que habrían formalizado -en el mes de octubre de 1994- con José Antonio Hansel (a quien se denominó como cedente), y por el cual adquirieron la finca cuya titularidad dominial se encuentra a nombre de Eduardo Raúl Barcella, o sea la persona demandada en dicho expediente n° 1095/93, donde se ordenó la traba del embargo (véase la demanda de autos a fs.60/68vta. y el boleto de compraventa a fs.7). Aquí debe hacerse notar que con la demanda también se acompañó otro boleto fechado el día 31 de enero de 1989, por el cual la persona que vendió a los actores, José Antonio Hansel, habría adquirido el inmueble objeto de autos a otra persona llamada Néstor Horacio Laffitte, mediante una operación de permuta. Y se hizo constar en este boleto de permuta que a Néstor Horacio Laffitte le pertenecía el bien por una operación anterior realizada -con fecha 7-9-88- con el titular de dominio Eduardo Barcella (véase el instrumento que luce glosado a fs.58, denominado boleto de convenio de permuta). Se desprende con absoluta claridad de lo antedicho, que a los terceristas no les transfirió el inmueble su titular dominial Eduardo Raúl Barcella (quien es el demandado en los referidos autos "Prego de Rigo", donde se trabó el embargo que aquí se procura levantar), sino que se los vendió José Antonio Hansel, quien lo habría adquirido de otra persona llamada Néstor Horacio Laffitte, quien, a su vez, lo habría recibido del titular de dominio (Eduardo Raúl Barcella) mediante una operación que -si bien se menciona en el instrumento de fs.58- no ha sido acreditada con ningún elemento de la causa, surgiendo manifiesta la orfandad probatoria sobre esta circunstancia del litigio (arts.375, 384 y ccs. del Cód. Proc.). Dejo remarcado, desde ya, que la absoluta falta de intervención del titular registral del bien en la cadena negocial invocada por los terceristas, habrá de incidir -decisivamente- en la solución de la litis, tal como lo explicaré más adelante. Ahora bien, retomando el relato esbozado en la demanda, los actores expresaron que el precio de la operación de compraventa que celebraron con José Antonio Hansel se estipuló en la suma de u\$s 9.000, pagadero mediante dos entregas iniciales de u\$s 250 (en el acto del boleto en concepto de seña) y de u\$s 1.500 (a pagar como ejecución del contrato del 1 al 10 de noviembre de 1994), mientras que el saldo se cancelaría en veintinueve cuotas iguales de u\$s 250, a partir del mes de diciembre de 1994. Afirmaron los terceristas en el escrito inicial del proceso, que el monto del negocio fue cancelado en su totalidad, que en el mismo acto se les hizo entrega de la posesión y que, posteriormente, realizaron refacciones y remodelaciones en habitaciones, baño, garaje y cocina, incluyendo la colocación de una pileta de natación; todo lo que demuestra su buena fe y el sentido de propiedad sobre el bien (fs.61vta./62). Adujeron, en suma, "que del boleto que se acompaña surge nuestro carácter de adquirentes de buena fe del inmueble, con fecha anterior a la traba de los embargos", agregando que: "Es inobjetable que con estos argumentos y constancias no puede ponerse en tela de juicio la titularidad y buena fe de los peticionantes" (fs.63, párrafos primero y segundo). Solicitaron así, con sustento en el art.1185 bis del Código Civil, el levantamiento de las medidas cautelares sobre el inmueble que consideraron de su propiedad, al solo efecto de la consiguiente escrituración a su favor; haciendo mención de las actuaciones sobre regularización dominial que iniciaron ante la Casa de Tierras de la Municipalidad de Olavarría, con fecha 2 de agosto de 2013, lo que motivó la formación del expediente administrativo n° 2147-078-1-048-2013 (fs.63, tercer párrafo). 2. El planteo de los terceristas merece ser analizado puesto que, como lo ha señalado la Casación Provincial desde antiguo, resulta procedente la tercería intentada sobre la base de un boleto de compraventa, porque el amparo que confiere el art.1185 bis del Código Civil, resulta oponible al acreedor embargante en tanto queden acreditados los extremos de esa norma y el crédito del comprador sea anterior al del embargante. El comprador tiene así un mejor derecho a ser pagado con preferencia al embargante (art.97, primer párrafo, in fine, C.P.C.), y ese pago debe ser entendido en el concepto dado por el art.725 del C.C. (S.C.B.A. Ac.52.741 del 16-8-94, Ac.44.882 del 9-2-93, Ac.40.500 del 7-7-89, Ac.37.368 del 29-3-88, Ac.36.838 del 11-12-86, Ac.33.251 del 24-6-86; esta Sala, causa n° 48.413 del 9-8-05, "Fernández", causa n° 49.568 del 8-2-07, "Demarco", causa n° 54.896 del 3-5-11, "Gorosito"). Me apresuro a remarcar, desde ya, que estas directrices jurídicas se vierten de un modo introductorio y sin anclaje concreto en el caso de autos, pues los hechos de esta causa recién serán ponderados en el apartado VII del presente voto. En un precedente más reciente del Superior Tribunal que resulta ilustrativo, se dijo que en el conflicto trabado entre el adquirente (tercerista) de un inmueble en las condiciones del art.1185 bis del Código Civil y un tercero acreedor quirografario (ejecutante) del vendedor (ejecutado) por obligaciones de dar sumas de dinero, la prioridad no estará conferida por la fecha del crédito de éste último, sino por la inscripción del embargo, en tanto esto último es lo que permite particularizar sobre cosa determinada, la genérica afectación del patrimonio del deudor como prenda común de sus acreedores (arts.505, 616 del Código Civil). Y esa individualización logra efectos hacia terceros recién con el asiento registral del embargo, a partir de lo cual se produce la afectación del inmueble al crédito del ejecutante, con los efectos y alcances del art.3270 del Código Civil. O sea que si la toma de razón registral del embargo ha sido posterior a la

enajenación por boleto, la prioridad cede (arts.218, 590 del C.P.C.C.), y así el comprador tiene un mejor derecho que el ejecutante (S.C.B.A. C 113.365 del 7-9-2016, "Aquino Susana s/Tercería de mejor derecho", voto del Dr. Hitters que hizo mayoría, sumario JUBA B 4202228). En esta línea de pensamiento, los terceristas han invocado un boleto de compraventa de fecha octubre de 1994 (no celebrado con el titular dominial sino con otra persona que formó parte de una cadena de negocios), aseverando que ese instrumento es anterior a la toma de razón del embargo obtenido por un tercero acreedor del titular de dominio (Eduardo Raúl Barcella), el que fuera ordenado en los mencionados autos "Prego de Rigo Lydia c/Barcella Eduardo Raúl y Agencia Rago Automotores s/incumplimiento contractual e indemnización por daños y perjuicios" (expediente n° 1095/93), y cuya toma de razón se concretó en el Registro de la Propiedad con fecha 30 de octubre de 1998 (ver lo señalado en la sentencia apelada a fs.348, anteúltimo párrafo, y la copia certificada del certificado de dominio que luce a fs.258/259). Sin embargo, adelanto opinión en el sentido de que la tercería de mejor derecho no puede prosperar, por lo que habré de propiciar la revocación de la sentencia apelada. En efecto, tal como se pondrá de relieve en el apartado venidero, el boleto de compraventa allegado por los terceristas no reúne los recaudos exigidos por los arts.1034, 1035, 1185 bis y concordantes del Código Civil, puesto que no cuenta con fecha cierta, ni existe certidumbre fáctica de que haya sido formalizado con anterioridad a la traba del embargo ordenado en los autos "Prego de Rigo", del que se tomó razón -como se dijo- con fecha 30 de octubre de 1998. Asimismo, no se ha acreditado -a mi juicio- que los actores hayan actuado con la conducta adecuada que implica la necesaria diligencia negocial y registral; no se ha probado que los actores hayan abonado el 25% del precio de la operación; ni tampoco se ha demostrado que los terceristas hayan recibido la posesión del inmueble con anterioridad a la traba del embargo. Y siendo ello así, es a todas luces evidente que los terceristas no cuentan con un mejor derecho que la ejecutante Lydia Prego de Rigo, por lo que no cabe otra solución que desestimar la tercería de mejor derecho. En el apartado siguiente abordaré estas temáticas medulares del presente voto. VII. 1. Corresponde remarcar, ante todo, lo que ya dejé planteado en el apartado anterior, en el sentido de que los terceristas no adquirieron el inmueble del titular registral Eduardo Raúl Barcella, sino que se lo compraron a José Antonio Hansel, quien a su vez lo había recibido de Néstor Horacio Laffitte a través de una permuta (véanse los instrumentos de fs.7 y 58). En este segundo instrumento se mencionó que el bien le pertenecía a Laffitte de su operación anterior con el titular dominial Eduardo Barcella; pero esta operación no fue acreditada en modo alguno, tal como lo dejé señalado supra. Y ya expresé, también, que la absoluta falta de intervención del titular registral del bien en la cadena negocial invocada por los terceristas, debe incidir -decisivamente- en la solución del litigio; debiendo puntualizarse que en el escrito de responde se desconocieron "absolutamente las operaciones que pudo haber concertado el Sr. Barcella con terceros, si es que así lo hizo" (fs.103 in fine, arts.34 inciso 4, 163 inciso 6, 330, 354 y ccs. del Cód. Proc.). Efectivamente, es requisito indispensable para que el boleto de compraventa sea oponible al acreedor embargante, que el mismo haya sido formalizado por un adquirente de buena fe (art.1185 bis del Código Civil). Y para que se configure esta buena fe es preciso que el adquirente haya extremado las diligencias a su alcance para cerciorarse de la efectiva intervención en el negocio del titular de dominio del inmueble; ya que si éste no hubiera participado en la operación, su derecho se desvanecería en forma estrepitosa, pues se trataría de un supuesto de venta de cosa ajena sin ratificación del propietario (arts.1329 y 1330 del Cód. Civil). De allí que los aquí terceristas debieron haber realizado los trámites necesarios para persuadirse de la bondad de su título (lo que no hicieron); máxime que la persona que les vendió el inmueble no era el legitimado registralmente para transmitirlo, y no había ninguna constancia documental de la que surgiera la participación del titular dominial en la cadena de negocios (art.3270 del Cód. Civil). En este punto es de interés recalcar en el vigente art.1170 del Código Civil y Comercial (que aquí se utiliza como guía hermenéutica), el cual establece: "El derecho del comprador de buena fe tiene prioridad sobre el de terceros que hayan trabado cautelares sobre el inmueble, 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". En comentario al primer inciso de esta norma (que versa sobre la cuestión que aquí nos ocupa), se ha señalado que el requisito de que el comprador hubiese contratado con el titular registral o pueda subrogarse en la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos, parece referido a la exigencia de que el comprador por boleto haya actuado de buena fe (conf. Wayar, en Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Lorenzetti director, tomo VI, pág.448). O sea que en el supuesto debatido en los presentes actuados, la conducta de los terceristas se erige como un claro valladar a su pretensión; a lo que debe adicionarse la ausencia de los otros requisitos exigibles para viabilizar la prioridad del derecho del comprador por boleto de compraventa sobre el acreedor embargante (en los puntos siguientes abordaré los restantes recaudos). 2. Desde otro ángulo, el examen de las constancias de autos me afirma en la convicción de que los boletos de compraventa y de permuta sobre los que se asienta la demanda (instrumentos de fs.7 y 58), no sólo no cuentan con fecha cierta en los términos de los arts.1034 y 1035 del Código Civil, sino que, además, no hay certidumbre fáctica respecto de la fecha en que fueron firmados tales boletos (en los términos de la

doctrina casatoria citada en el apartado V). Precisamente, en la recordada causa ?Flamini?, en el voto del Dr. De Lázzari, se decía que la certidumbre fáctica implica la reunión de un conjunto de hechos y circunstancias, debidamente acreditado, que conduce a advertir sin esfuerzo la oportunidad y sinceridad del acto (S.C.B.A., citada causa n° 97118, en criterio que ha sido recepcionado en el art. 317 del C.C. y C.). Pues bien, en el sub caso no media una certidumbre fáctica que permita concluir en que el boleto de compraventa esgrimido por los actores (y el boleto de permuta que le sirve de antecedente), fueron formalizados con anterioridad a la traba del embargo decretado en los autos ?Prego de Rigo?, lo que aconteció -como se vio- con fecha 30 de octubre de 1998. Aquí debe admitirse que en la audiencia videograbada realizada en la instancia de origen, tal como se destacó en el fallo recurrido (fs.348, tercer párrafo), el testigo José Antonio Hansel reconoció haber vendido el inmueble a los actores en los años 1994/1995, manifestando que cobró todo el precio y entregó la posesión en el acto de la venta. Ahora bien, he tenido oportunidad de cotejar dicha videograbación y advierto en la declaración del testigo una circunstancia fáctica que no ha sido mencionada en la sentencia y que, a mi juicio, resulta por demás relevante. En efecto, expresó el testigo Hansel en su declaración testimonial, que la venta del inmueble se la encomendó a Matías Castro, quien por entonces tenía una inmobiliaria, y que fue este profesional quien hizo el negocio; o sea que vendió la finca a la tercerista por intermedio de Matías Castro. Y así se observa que este profesional fue quien habría extendido el recibo de pago de la cuota del mes de marzo de 1997, con fecha 23 de mayo de ese año (fs.8), y el recibo de pago de la cuota del mes de abril de 1997, también con fecha 23 de mayo del mismo año (fs.9); ambos instrumentos con referencia al ?boleto de compraventa Hansel-Pereira, de fecha 7/10/94?. Puede observarse -sin hesitaciones- que estos recibos de pago tenían una gravitación decisiva para apuntalar la pretensión de los terceristas, a los fines de dotar de certidumbre fáctica al boleto por ellos esgrimido; máxime que habrían sido extendidos por el profesional que habría intervenido en la concreción del negocio. Pero, curiosa y llamativamente, la parte actora desistió de producir la prueba testimonial de Matías Castro a fs.332/332vta., lo que se tuvo presente mediante la providencia de fs.335. Se está ante una actitud procesal verdaderamente incomprensible, ya que la parte actora perdió la posibilidad de demostrar la autenticidad de los recibos de pago de fs.8 y 9, lo que hubiera significado un fuerte respaldo para su postura (arts.163 inciso 5, 375, 384 y ccs. del Cód. Proc.). Y no solo allí se detiene la cuestión, pues el testigo Matías Castro bien podría haber indicado registros o documentación pertenecientes a la actividad inmobiliaria que por entonces desarrollaba, a los fines de dar certidumbre fáctica a la operación sobre la que se asienta la pretensión de autos. Nada de esta actividad probatoria cumplimentó la parte actora, lo que redundó en desmedro de su planteo procesal; no siendo posible remediar tal omisión con la sola declaración testimonial de José Antonio Hansel, la cual, por ende, se muestra claramente insuficiente (arts.384 y 456 del Cód. Proc.). Más aún, la agregación del boleto de compraventa esgrimido por los terceristas al expediente administrativo de regularización dominial, que tramita ante la Casa de Tierras de la Municipalidad de Olavarría, fue concretada recién con fecha 2 de agosto de 2013 (ver constancias de fs.206/212 y siguientes). 3. De lo antedicho se desprende otra consecuencia negativa para los actores, quienes tampoco han podido acreditar el pago del 25% del precio de la operación, como lo exige el art.1185 bis del Código Civil. Efectivamente, del boleto de compraventa de fs.8, sólo surge el pago de una seña de u\$s 250, pero con relación a los pagos que debían realizarse con posterioridad no se ha producido probanza alguna. Por el contrario, si se hubiera llevado a cabo el reconocimiento de los recibos de fs.8 y 9, por parte del testigo Matías Castro, la situación hubiera sido muy diferente, pues el segundo de estos instrumentos estaría reflejando el pago de la cuota n° 29, o sea de la última. Pero, claro, una vez más la orfandad probatoria en que incurrió la parte accionante, redundó en un resultado disvalioso para su postura procesal. Así resulta carente de asidero la declaración del testigo Hansel de que cobró todo el precio, sin que haya formulado aclaraciones de ningún tipo, puesto que esta persona no tuvo intervención directa en el negocio -como él mismo lo destacó-, y en autos no se ha producido ninguna probanza relativa al accionar de Matías Castro, que fue el profesional al que se le encomendó la concreción de la operación (arts.375, 384 y 456 del Cód. Proc.). En este estado del desarrollo argumental corresponde desestimar una aserción contenida en la sentencia, cuando se dijo que en autos no medió controversia sobre la buena fe de los terceristas y sobre el pago del precio por éstos (ver fs.347vta., anteúltimo párrafo). Muy por el contrario, si se observa el escrito de contestación de demanda de Lydia Prego de Rigo, es dable concluir en que allí se formuló una concreta y detenida negativa de las afirmaciones contenidas en la demanda (ver fs.101vta./102), por lo que la carga de la prueba de estos extremos recaía sobre los actores. Y, como ya lo he destacado, esta faena probatoria no ha sido cumplimentada en modo alguno (arts.330, 354 y 375 del Cód. Proc.). 4. Sólo resta ocuparse del recaudo de la posesión del inmueble, la cual debe ser anterior a la fecha del embargo, como lo señalé supra. Pero tampoco en este aspecto se observa una probatoria adecuada que pudiera arrojar luz sobre esta temática. La publicidad posesoria de la adquisición por boleto de compraventa resulta esencial en esta clase de litigios, tal como ahora lo señala el art.1170 inciso c) del Código Civil y Comercial. Y, como es sabido, la posesión de los bienes inmuebles sólo puede adquirirse por la tradición hecha por actos materiales del que entrega la cosa con asentimiento del que la recibe; o por actos materiales del que la recibe, con asentimiento del que la entrega (arts. 2379, 2384 y ccs. del Código Civil). De allí que no sean suficientes las meras manifestaciones realizadas en los contratos, ni las

declaraciones del vendedor; por lo que en este caso carece de toda relevancia la declaración de José Antonio Hansel. Tampoco es de interés lo declarado por Julio Oscar Suárez, quien refiere que los actores viven en el inmueble de autos desde 1994, pues el testigo no formuló aclaración alguna sobre el carácter en que los mismos ocupaban la finca. Es así que no pueden compartirse las motivaciones centrales del fallo que se sustentan en estos elementos probatorios (ver argumentaciones de fs.348). Pero, en lo que resulta más gravitante, si se analiza la documentación allegada con la demanda puede concluirse en que la misma es de fecha muy posterior a la supuesta época del boleto de compraventa esgrimido por los terceristas (ver fs.10/47). En cuanto a las boletas que reflejan adquisición de materiales de construcción u obras de ingeniería, datan de los años 2002 y 2008 (fs.48/52), por lo que las mejoras que reflejan las fotografías de fs.53/55, habrían sido introducidas en una época muy distante a la del boleto de compraventa de fs.7. Sí se advierten boletas de impuesto inmobiliario que son bastante antiguas (fs.57), pero es sabido que el pago de impuestos sólo es una prueba del animus, pero no del corpus posesorio, pues no revelan el contacto con la cosa, en especial su apoderamiento (conf. Kiper, en Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Lorenzetti director, tomo IX, pág.158). De allí que no se trate de elementos que puedan conducir a una distinta conclusión. En suma, no se advierte que en el sub caso haya mediado publicidad posesoria anterior a la traba del embargo, estando ausente otro de los recaudos que se exigen en esta clase de tercerías (arts.163 inciso 5, 332, 375, 384 y ccs. del Cód. Proc.). En el escrito portador de los agravios se vuelcan otras consideraciones sobre la temática en escorzo, más no me ocuparé de las mismas porque el presente voto ha quedado suficientemente abastecido con las motivaciones hasta aquí expuestas. Sabido es que el juez no tiene porqué ocuparse de todas las alegaciones de las partes, sino solamente de aquéllas que sean conducentes a la solución del litigio (esta Sala, causa n°62462, ?Gómez...? sentencia del 22/3/2018, entre muchas otras). VIII. Por todo lo hasta aquí señalado, propicio revocar la sentencia apelada de fs.346/350, y rechazar la tercería de mejor derecho interpuesta por Elsa Haydee Torres y Fausto Pereira de Matos contra Lydia Prego de Rigo, en relación al bien inmueble designado con la matrícula n° ... del partido de Olavarría. En consecuencia, se debe rechazar el pretendido levantamiento del embargo oportunamente trabado sobre ese bien y la pretensión de que se dejen sin efecto los actos que impliquen la ejecución del mismo. Las costas de ambas instancias deben imponerse a los actores que han resultado vencidos en el juicio (arts.68 y 274 del Cód. Proc.). La regulación de honorarios deberá diferirse para su oportunidad (arts.31 y 51 del dec. ley 8.904/77).

Así lo voto. A la misma cuestión, los Dres. Galdós y Longobardi, por los mismos fundamentos, adhieren al voto que antecede, votando en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Doctor Peralta Reyes, dijo: Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, se resuelve: 1) Revocar la sentencia apelada de fs.346/350, y rechazar la tercería de mejor derecho interpuesta por Elsa Haydee Torres y Fausto Pereira de Matos contra Lydia Prego de Rigo, en relación al bien inmueble designado con la matrícula n° ... del partido de Olavarría; 2) En consecuencia, rechazar el pretendido levantamiento del embargo oportunamente trabado sobre ese bien y la pretensión de que se dejen sin efecto los actos que impliquen la ejecución del mismo; 3) Imponer las costas de ambas instancias a los actores que han resultado vencidos en el juicio (arts.68 y 274 del Cód. Proc.); 4) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts.31 y 51 del dec. ley 8.904/77). Así lo voto. A la misma cuestión, los Dres. Galdós y Longobardi, por los mismos fundamentos, adhieren al voto que antecede, votando en igual sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Azul, Mayo de 2018. - AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y concs. del C.P.C.C., se resuelve: 1) Revocar la sentencia apelada de fs.346/350, y rechazar la tercería de mejor derecho interpuesta por Elsa Haydee Torres y Fausto Pereira de Matos contra Lydia Prego de Rigo, en relación al bien inmueble designado con la matrícula n° ... del partido de Olavarría; 2) En consecuencia, rechazar el pretendido levantamiento del embargo oportunamente trabado sobre ese bien y la pretensión de que se dejen sin efecto los actos que impliquen la ejecución del mismo; 3) Imponer las costas de ambas instancias a los actores que han resultado vencidos en el juicio (arts.68 y 274 del Cód. Proc.); 4) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts.31 y 51 del dec. ley 8.904/77). Regístrese, notifíquese por Secretaría y devuélvase a su Juzgado de origen.

030181E