NEUQUEN, 15 de agosto de 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"YURCICH SUSANA MABEL C/ SURBER JUAN JOSÉ Y OTRO S/ TERCERIA DE MEJOR DERECHO E/A: 382371/08", (JNQLA3 INC. N° 1618/2014)**, venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Fernando Marcelo **GHISINI** y Marcelo Juan **MEDORI** y con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar **SQUETINO** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Ghisini, dijo:**

I.- La sentencia de fs. 120/123 y vta, hace lugar a la tercería de mejor derecho deducida por la Sra. Susana Mabel Yurchich, contra el Sr. Juan José Surber y Carlos Alberto Fernandez y, en consecuencia, dispone el levantamiento del embargo trabado sobre el inmueble individualizado como parcela 17B, de la Manzana 693 de General Roca, Unidad Complementaria 13, Polígono 00-13, NC 05-1-D-693-17B, Matricula 05-4857 UC13 en los autos principales, imponiendo las costas por su orden.

La decisión es apelada por el demandado Sr. Juan José Surber a fs. 125/128.

II.- En sus agravios, manifiesta que el boleto de compra venta, cuya fotocopia obra a fs. 1 y 2, no existe y de manera alguna puede "existir suficiente certidumbre fáctica sobre su confección con anterioridad al embargo trabado".

Aduce, que si hubiera sido cierta la confección del instrumento, se habría acompañado su original y propuesto y diligenciada la prueba que acredite su veracitud.

Indica, que la testigo Cerutti, sobrina de la actora, en su mentida y contradictoria deposición, acta de fs. 64, tendiente a favorecer a su tía, afirmó incluso "no haber estado presente "en el acto de la firma del boleto y "no recuerda bien haber tenido a la vista el boleto de compraventa".

Además, que la actora al absolver posiciones, fs. 101, pliego de fs. 100, en la segunda, "que carece de instrumento original, que acredite compra alguna del inmueble", reconoce la existencia del boleto, respondiendo "no lo afirmo, tengo que buscar. Supongo que en algún momento hicimos un boleto si".

Entiende el apelante que ello es falso y que no existe boleto de compraventa alguno.

Dice, que la testigo Cerutti, no identifica en su deposición el inmueble embargado, no hace referencia concreta y específica al mismo, solo dice "la cochera"; desconoce a Carlos Fernández como dueño de un inmueble en el edificio que dice haber administrado, contradecida por el Registro de la Propiedad Inmueble quien inscribe el embargo sobre el titular dominial, de aquel.

Afirma, que si bien la actora dijo en su acción que "dicho inmueble fue adquirido para inversión y con el propósito de lucrar con su locación a terceros, no hay en los presentes contrato de locación referenciado a dicho inmueble, ni recibos, ni acreditación testimonial prestada por los locatarios de algún tipo, tampoco de pagos impositivos ni de ninguno. Por lo que, entiende que nada de eso existió.

Refiere, que el propio a quo reconoce que el instrumento acompañado por al actora carece de fecha cierta, porque a su entender, dicho instrumento no existe.

Señala, que ninguna forma de exteriorización de posesión legítima, pacifica y pública acreditó la actora emanada de venta del inmueble embargado por parte del Sr. Carlos Fernández y menos aún buena fe al no mediar boleto de compra venta.

Manifiesta, que incluso al Consorcio Rossolini, se le solicitó por la actora que "conforme a sus registros quien resulta ser propietaria de la cochera" y en la contestación de fs. 98 nada dice sobre ello, "informa que la

usuaria y guardiana de la cochera…es la Sra. Susana Yurcich" lo que hace deducir que no existe "registro de propiedad" por parte de ésta.

En cuanto al allanamiento incondicional manifestado del Sr. Carlos Alberto Fernández, hace presumir cualquier cosa.

En relación al reconocimiento efectuado por el Consorcio Rossolini sobre la autenticidad de los recibos que en copia se acompañan, dice que tal Consorcio ni siquiera se encuentra identificado en la inexistente fotocopia de fs. 1 y 2 con facultad de algún tipo.

Añade, que en esa fotocopia- refiriéndose al contrato de fs. 1 y 2- se dice que los pagos por la compra de la cochera deben ser efectivizados como "condición esencial" a los vendedores (que no es el Consorcio Rossolini), en dólares estadounidenses y que "ningún otro pago en ninguna otra moneda, será apto para cancelar las obligaciones de la adquirente" (en los instrumentos se dice pesos, por lo que no estarían cancelados en el domicilio constituido (Villegas 465, 3° piso, Departamento C, General Roca), siendo el domicilio de Rossolini el de Villegas 465 de dicha ciudad que no es el mismo.

Agrega, que tampoco los recibos individualizan el inmueble embargado, ya que solo dicen: "cochera" o "pago de cochera" (pudiendo ser cualquiera) Cerutti dijo que "habían cocheras a nombre del consorcio".

Indica, que los recibos de fecha 1/12/00 e incluso el que hace referencia el a quo de fecha 23/07/2001 de fs. 93 y 95 datan en su expedición de pago el Sr. Yurcich Pedro, que no es la actora y pone en evidencia el equivoco del juez cuando dice "del último recibo (fs. 96) se advierte que la Sra. Susana Yurcich abonó, algo más del 55% del precio por cuanto consigna el pago total de la cuota n° 11 y parcial de la n° 12".

En su opinión, no existe suficiente certidumbre fáctica sobre la confección (de boleto) con anterioridad al embargo trabado.

Concluye, que diciendo que no existe boleto de compra venta con fecha cierta, ni certidumbre fáctica de su existencia anterior al embargo, ni buena fe de la actora, ni publicidad posesoria, ni pago del 25% con anterioridad a la traba del embargo, ni nada.

A fs. 130/133 la actora contesta el traslado, solicitando su rechazo con costas.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, diré que, en función de lo dispuesto por el art. 7 del Código Civil actual, si bien a los fines de la resolución del presente caso, resulta ser de aplicación la normativa dispuesta por el Código Civil anterior (art. 1185 bis y concordantes), a los fines interpretativos de la mencionada norma legal, también tendré en cuenta las claras disposiciones establecidas en art. 1170 del Código Civil y Comercial actual, toda vez que, si bien este precepto no se encontraba vigente a la época del inicio de este incidente (29/07/2014)- ya que el nuevo Código entro en vigencia en el mes de agosto del año 2015-, este artículo ha sido producto de una rica y copiosa jurisprudencia, que bajo la vigencia del Código anterior, consagraba los derechos del comprador de buena fe y a título oneroso, no solo frente al concurso o quiebra, sino frente al acreedor embargante.

Así, a fin de mencionar alguno de dichos precedentes, la Corte Suprema de Mendoza en fallo plenario ha establecido que el principio del artículo transcripto se extiende a la situación individual por vía de interpretación analógica, concluyendo que el adquirente de un inmueble mediando boleto de compraventa triunfa en la tercería de mejor derecho o en la acción de oponibilidad ejercida tanto en el proceso individual o concursal si cumplimenta los requisitos

exigidos(entre otros requiere publicidad posesoria o registral, fecha cierta o certidumbre, adquisición del titular registral, buena fe y pago del 25% con anterioridad). (CSJMendoza, en pleno, 30.5.96, Coviram Ltda., JA1997-I-83; en igual sentido SCJBA, 9.2.93, ED 153-635; CNCCom, sala B, 24.4.97, LL1997-F-226; CACComSan Martín, sala 2, 28.9.95, LLBs.As. 1996-107; CACCom, Moron, sala II, 23.8.2005, Maucieri c/Valenzuela s. tercería de mejor derecho; CNACiv, sala L, 7.5.2004, Lopez c. Jiménez Zapiola Soc.; Ponencia Andorno-Brebbia-Chavarri, Jor. Derecho Civil, Mendoza 1983; y Lorenzetti, Tratado de los Contratos, t.I, p.346).

Efectuada estas consideraciones, para otorgar preferencia o prioridad al adquiriente del inmueble por boleto de compraventa, el comprador debe ser de buena fe; debe haber contratado directamente con el titular registral o con quién ocupe su posición jurídica actual, justificada mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirientes sucesivos; debe haber pagado como mínimo el 25% del precio de la venta con anterioridad a la traba de la medida cautelar; asimismo, el boleto debe contar con fecha cierta, entendida esta en sentido amplio, es decir, que el instrumento adquiere fecha cierta frente a terceros el día en que acontece un hecho del que resulta como consecuencia ineludible que el documento ya estaba firmado; y finalmente, debe haber mediado publicidad suficientes de la adquisición.

Teniendo en cuenta lo expuesto, corresponde verificar si en función del documento que en copia certificada se adjunta a fs. 1 y 2, y asimismo, teniendo en cuenta los demás elementos que obran en la causa, como los recibos obrantes a fs. 3/24; informe de fs.; se ha logrado acreditar los requisitos mencionados precedentemente, a los fines de la confirmación de la resolución de grado, o en caso contrario, su revocación.

Comenzaré con el análisis del instrumento obrante a fs. 1 y 2, el cual es severamente cuestionado por el apelante en función de que éste instrumento no es el original, pues sería copia certificada del boleto original, y porque no posee fecha cierta, a tal punto que en palabras del apelante este instrumento sería "inexistente".

Me permito disentir respetuosamente con la interpretación que hace el apelante en cuanto a que estaríamos en presencia de un instrumento inexistente, ello así toda vez que más allá de que la certificación realizada por el Escribano, no da fe de la autenticidad de su contenido, ni de las firmas impresas en el mismo, a mi entender, en el caso resulta suficiente para acreditar la existencia misma de un instrumento mediante el cual, salvo que se demuestre la falsedad de las firmas o la simulación de lo allí pactado, las partes que allí figuran concretaron un negocio jurídico determinado, que en el caso sería la venta de un inmueble individualizado como parcela 17B, de la Manzana 693 de General Roca, Unidad Complementaria 13, Polígono 00-13, NC 05-1-D-693-17B, Matricula 05-4857 UC13.

Si bien el boleto de compraventa adjuntado no resulta autosuficiente a los fines de satisfacer el requisito de fecha cierta anterior a la traba de la medida cautelar (embargo) sobre la porción que sobre una parte indivisa (331/1000) detenta el Sr. Carlos Fernández, sobre una cochera cuya superficie total es de 11,25 m2, considero que en los presentes autos hay elementos de prueba suficiente para integrar dicho instrumento, a los fines de interpretar que el mismo es de fecha anterior al embargo.

Así, los recibos adjuntados en la demanda obrante a fs. 4/24 y la prueba informativa rendida a fs. 98, resultan ser suficientes para afirmar que la Sra. Susana Mabel Yurcich, es adquirente de buena fe de la totalidad de la cochera individualizada párrafos más arriba, como consecuencia de

haber concertado, no solo con el Sr. Carlos Fernández, sino con todos los demás copropietarios (21 coporpietarios más) que se mencionan en el instrumento obrante a fs. 1 y 2, a saber: Vilma Esther Allende; Rafael Clodomiro De La Rosa; Cristina Gladis Casalini; Juan Carlos Brevi; Omar Santiago López; José Luís Martínez; Gustavo Martínez; Claudia Cutini; Roberto Antonio Fieg; Fernando Gorostiague; Graciana Eloisa Gorostiague; Juan José Oliver; Carlos Alberto Fernández; Ana Emma kobelt; Mirta Susana Ortega; Angel Pedro Iozzia; Liria Amelia Vecchi; Héctor Osvaldo Silvetti; Héctor Omar Ferrero; Angélica Cirila Antoli; Susana Teresa Burgos; Elena Susana Tonelli; un boleto de compraventa cuya copia certificada por Escribano se adjunta en autos.

Sin desconocer el excelente trabajo y los claros argumentos esbozados por el abogado del demandado en esta tercería de mejor derecho, evaluando en su conjunto todos los instrumentos aportados y mencionados en el párrafo anterior, entiendo que la actora ha logrado acreditar que su derecho es anterior a la traba de la medida ordenada en los autos: "Surber Juan José c/ Fernandez Carlos s/ despido directo x otras causales" (Expte. N° 382371/2008), que se encuentra agregado por cuerda al presente incidente.

Digo ello, en función de que más allá de que en los recibos emitidos por el Consorcio Rosolini, se hagan referencia a la suma percibida de "Susana Yurchic" o "Pedro Yurcich", los mismos han sido adjuntados por la actora, por lo que al haber estado en su poder, salvo prueba en contrario, se presume que han sido recibido por esta en contraprestación con el pago del precio de venta pactado.

Por otra parte, observo que dichos importes superan holgadamente el 25% del precio de la venta pactado por las partes, por lo que con ello se cumple uno de los requisitos establecidos por el art. 1185 bis del Código de

Vélez, como es el pago del precio de venta en más del 25% con anterioridad a la traba de la medida cautelar.

Advierto, que dentro del contexto expuesto, en donde se encuentra reconocido en estos autos y acreditado en el expediente laboral individualizado anteriormente, que el Sr. Carlos Fernández, detenta sólo un porcentaje ínfimo (proporción de 331/1000) cuya titularidad comparte junto a **21 copropietarios** más, sobre una cochera cuya superficie ronda los 11.25 m2- resulta poco probable- salvo prueba o al menos la existencia de algún indicio serio y preciso que demuestren lo contrario- que una persona como la actora, de avanzada edad, de cierta reputación, se preste para celebrar un negocio jurídico y de esta forma perjudicar los derechos de un tercero embargante que pretende asegurar el cobro de su acreencia laboral mediante el dictado de una medida cautelar a fin de trabar embargo sobre la parte proporcional de una cochera cuya titularidad registral detenta- junto a 21 personas más- el Sr. Fernández.

Sentado lo anterior, <u>considero que la actora ha logrado acreditar que con anterioridad a la traba de la medida cautelar, detentaba la posesión efectiva, publica y pacifica de la cochera.</u>

Así, lo demuestran los recibos adjuntados 91/95, y el informe emitido a fs. 98 por parte del SR. Atilio ENTRAIGAS, quien invocando el carácter de administrador del CONSORCIO DE PROPIETARIOS ROSOLINI, se pronuncia sobre la autenticidad de todos los recibos que en copia se adjuntan, y sostiene: "la usuaria y guardiana de la cochera identificada como Parcela 17B, manzana 693 de la ciudad de General Roca, Unidad Complementaria 13, Polígono 00-13, NC 05-1-D-693-17b, matricula 05-4857-UC-13 es la Sra. Susana Yurcich desde el día 25/09/2000".

Advierto, que si bien la terminología utilizada por el administrador del Consorcio no es técnica o precisa, en

cuanto refiere a "usuaria" o "guardiana", entiendo que, de la forma en como se expresa en su informe, a querido referir a que la posesión de la cochera es detentada por la Sra. Susana Mabel Yurcich, desde el día **25 de septiembre del año 2000**, hasta la actualidad.

En tal sentido, esta Sala (PS-2010-F°VII-T°1352/1357) se ha pronunciado diciendo:

"Los actos realizados por el tercerista ocupar el inmueble, habitar el mismo, pagar expensas- son configurativos de típicos actos posesorios enumerados en el art. 2384 del C. Civil. De ellos emerge el corpus posesorio, y se presume la existencia del onimus, incumbiendo a quien sostenga lo contrario la tarea de probarlo. Y ello es así por cuanto los denominados "actos posesorios", revisten este carácter por voluntad legislativa y no por su propia naturaleza, pues se ha visto que no son típicos del onimus domini, por su carácter equívoco, mas aquella circunstancia debe acreditarse(Lafaille, Der. Reales T.I pág. 150). Por lo que puede considerarse poseedor legítimo por boleto de venta con facultades de hacerlas prevalecer sobre las pretensiones del embargante, por aplicación del art. 2.355 del Cód. Civil. La disyuntiva entre el art. 2.505 C.C. en cuanto a la registración dominial del inmueble por boleto de venta, es esta que debe prevalecer por tratarse de una norma específica (relativa a la buena fe del poseedor por boleto), frente a una mas genérica, que se refiere ampliamente a los "derechos reales" sobre inmuebles. La posesión es y ha sido un medio de publicidad débil y precario, pero cuando se conjuga con un boleto de compraventa con fecha cierta, el conjunto concede fuerza de convicción acerca de quién es el primero en el tiempo ante un conflicto de derechos con un acreedor del enajentante(CCC Rosario Sala IV., 22/3/85, in re: Cereales Los Quirquinchos S.R.L., c/E.Castanetto s/Tercería Zeus, bol. 6/2/1986). La circunstancia de la ocupación esporádica no

permanente no significa requisito determinante respecto de la posesión (art. 2.445 C.Civil), pues la posesión se conserva por la sola voluntad, aunque el poseedor no tenga la cosa por si o por otro. Es que acerca del caso particular de la colisión de derechos entre quien ha trabado una medida cautelar sobre un inmueble y el titular de un derecho personal, obligación de dar cosa cierta(un inmueble) con el objeto de constituir un derecho real(ius ad rem), que le permite sostener una sólida expectativa respecto de una eventual y futura titularidad del bien, en la medida que el boleto y la tradición sean anteriores a la traba del embargo y ello porque la posesión protegida es la de buena fe, y la misma emana del boleto(salvo fraude) por lo que puede pretender el levantamiento del embargo."(DRES.: JEREZ TEJEDA, AGUILAR VICENTE A. Y O. C/PLANALTO S.R.L. s/INDEMNIZACIONES, Fecha: 18/08/2000, Sentencia N°: 146, Cámara Laboral Sala 2-LDT).

Una interpretación contraria, implicaría que si todos los instrumentos adjuntados (contrato de fs. 1 y 2, recibos de fs. 3 a 24; informe de fs. 98 y documentación acompañada por el administrador al responder dicho informe) fueran falsos, estaríamos en presencia de un delito criminal, llevado a cabo por una organización delictiva en la que la actora, el demandado Fernández, el consorcio, y el Escribano, forman parte, y cuyo objetivo final ha sido el de perjudicar los derechos del acreedor embargante al pretender embargar la parte indivisa (331/1000) de una cochera de 11.25 m2, cuya titularidad registral es destentada por 22 personas.

Para finalizar si bien resalto la labor profesional del letrado del Sr. Juan José Surber, Dr. Luís Cumini, como así la clara exposición de sus agravios, considero que dentro del contexto en como se han dado los hechos, tal como lo remarcará en el análisis efectuado párrafos más arriba, y sin perjuicio de ciertas imprecisiones

que se observa y se encarga de mencionar prolijamente el apelante, no hay motivos suficientes para descartar la buena fe con la que ha actuado la actora en la concreción del negocio jurídico que da cuenta el instrumento de fs. 1 y 2.

Por ello, y considerando que se han cumplido los requisitos de buena fe, pago del precio de venta superior al 25%, posesión, publica, pacifica, de la Sra. Yurcich, con anterioridad a la traba del embargo ordenado en los autos laborales que obran por cuerda en estos actuados, por lo que dichos agravios serán rechazados.

IV.- Por todo lo expuesto, y por compartir los fundamentos del juez de grado, considero que dada las particularidades que reviste este caso- debe confirmarse la sentencia de grado en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas de Alzada por su orden, ello por compartir los mismos motivos que tuvo el juez de grado para imponerlas de igual forma en la instancia anterior.

El Dr. Medori, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III,**

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución dictada a fs. 120/123 y vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.-

2.- Imponer las costas de Alzada por su orden, ello por compartir los mismos motivos que tuvo el juez de grado para imponerlas de igual forma en la instancia anterior.

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dr. Oscar Squetino - SECRETARIO