PROMUEVO INCIDENTE DE TERCERIA DE MEJOR DERECHO.-
JUZGADO DEL TRABAJO DE LA V NOMINACION.-
AUTOS: ZERDA SERGIO FEDERICO VS. ESTRUCTURAS DEL NOA SRL Y OTROS S/ COBRO DE PESOS. EXPTE. Nº 1447/17.-

JOHANA NOEMI CANCELA VIVARES, argentina, soltera, mayor de edad, DNI N° 32.576.299, con domicilio en López y Planes N° 244 de la ciudad de San Miguel de Tucumán con el patrocinio letrado de la Dra. M. Florencia Montenegro Salto, **Mat. Prov. 8432 L° N F° 930** constituyendo domicilio legal en casillero virtual en **CUIT 27-31739544-8**, a S.S. me presento y respetuosamente digo:

I.- OBJETO.

Que por medio del presente, vengo a promover el presente incidente de tercería de mejor derecho contra el Sr. **ZERDA SERGIO FEDERICO**, actor en los autos caratulados "**ZERDA SERGIO FEDERICO VS. ESTRUCTURAS DEL NOA SRL Y OTROS S/ COBRO DE PESOS. EXPTE. Nº 1447/17**.-
El presente incidente se inicia respecto del bien inmueble situado en calle López y Planes N° 244 de la ciudad de San Miguel de Tucumán que ha sido embargado en los autos principales, solicitando se ordene el inmediato levantamiento de la cautelar trabada en mérito a las consideraciones fácticas y jurídicas que seguidamente expongo, con costas en caso de oposición:

HECHOS.

Atento al boleto de compra venta que adjunto, y de las condiciones personales que obran en el instrumento mencionado, he adquirido legítimamente el **día 5 de Marzo de 2021** de la demandada en autos, Sra. GLORIA GISELE CANCELA VIVARES, el inmueble actualmente identificado con Matrícula **Registral N-21999, sito en la calle López y Planes N° 244** de esta ciudad y sobre el cual se ha trabado embargo en el presente juicio, en el seno de la ejecución de sentencia, detentando la posesión de la misma en forma ininterrumpida, pública y pacífica, hasta estos días.-
Nuestro sistema legal ordena que, para la adquisición por actos entre vivos y modos derivados de los derechos reales es necesario ***título suficiente y modo suficiente*** (art. 1892). Se intima la concurrencia de título y modo suficientes: **título suficiente** es el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley, que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real. **Modo suficiente** es la tradición posesoria.-
Por lo tanto, el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley es la escritura pública, de conformidad con el artículo 1017. Es la situación de esta tercerista, ya

Escaneado con CamScanner

que por **escritura pública N° 131 de fecha 05/03/221** se realizó la compra-venta del inmueble mencionado.-

Ahora bien, al estar impedido de acceder al Registro de la Propiedad, y ante la promesa del levantamiento de la inhibición general de bienes que pesaba sobre la tradens, **se procedió a la inscripción provisoria de la venta en el registro inmobiliario**.-

No hay adquisición del derecho real sin escritura pública. La escritura pública es la que produce los efectos propios del acto jurídico destinado a la adquisición del derecho real conforme al artículo 1892 CCCN.-

Por otro lado, la tradición, como se demostrará más adelante, se produjo en el momento de la firma de la escritura mencionada. Antes de la compra-venta, tanto la vendedora como la compradora eran co-poseedoras del inmueble. Una vez firmada la escritura pública, pagado el precio, esta parte paso a detentar la posesión exclusiva y el poder sobre el inmueble.-

Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se han ensayado soluciones diversas precisamente por los matices que la cuestión ofrece y las dificultades en torno a la interpretación de las normas aplicables. La situación enfrenta al adquirente por boleto -en el caso, no inscripto en el Registro Inmobiliario- y al acreedor del demandado, que trabó un embargo sobre el mismo bien inmueble objeto de aquél boleto. Las reglas para dirimir esos conflictos fueron, de algún modo, superadas en la actualidad con en el artículo 1170 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.... (**CSJT: BOCANERA HUGO BRUNO Vs. MIRKIN OSCAR SIMON S/ COBRO EJECUTIVO - Expte: D4239/13-I1 Nro. Sent: 1905 - Fecha Sentencia 17/10/2019).-**

El art. 1170 del CCCN, referido al boleto de compraventa, establece que el derecho del comprador de buena fe tiene prioridad sobre el de terceros que hayan trabado cautelares sobre el inmueble vendido si se dan los requisitos determinados en la misma.

El referido Art. 1170 del CCCN instala que "*El derecho del comprador de buena fe tiene prioridad sobre el de terceros que hayan trabado cautelares sobre el inmueble vendido 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**"

Desde ya, queda probado inequívocamente el cumplimiento de todos los requisitos solicitados por la ley de fondo. **Todas estas circunstancia se acreditarán con los instrumentos que adjunto** y con la declaración de testigos que declararán en primera audiencia ratificando lo aquí expuesto. Hago reserva.-

Escaneado con CamScanner

A. *Contrato con el titular registral:*

El negocio jurídico realizado se produjo entre esta incidentita con la Titular Registral al momento de perfeccionarse la compra-venta. Asimismo esta parte también contaba con el carácter de titular registral antes de la operación, ya que la detentaba junto con la vendedora en condominio.-

Por ende, esta parte tiene legitimidad sustancial suficiente para ejercer el derecho.-

B. *Pago del veinticinco por ciento del precio*:

Del art. 2º de la escritura pública traslativa de dominio, se infiere que se pactó el precio del inmueble, formalizándose un pago por la suma de **$ 400.000 (pesos cuatrocientos mil)**, que se abonó en ese acto y en efectivo, en presencia del escribano actuante, respecto del cual se otorga eficaz recibo y carta total de pago. Pido se tengan presente.-

C. *Fecha cierta del boleto*:

Atento a la escritura N° 131 (Escribanía Tula) que se adjunta a la presente, la compra-venta realizada entre esta incidentista y la demandada en los presentes autos, posee fecha cierta (**05 de Marzo de 2021**), cumplimentando así, el requisito exigido por el Código Civil y Comercial de la Nación.-

Cabe señalar y resaltar el criterio de nuestra doctrina legal (CSJT) en este tema: "***En el supuesto de conflicto entre un poseedor con boleto y un acreedor embargante del vendedor, será preferido el primero si la tradición es anterior al embargo por la función publicitaria de aquella y siempre que tenga buena fe, lo que se presume.***"

D. *Publicidad suficiente de la adquisición:*

Como se sabe, quedó incorporado al art. 1170 un requisito indispensable, no del boleto, sino de la "adquisición"; la publicidad suficiente, sea registral, sea posesoria.-

Es que del instrumento del cual emana el derecho goce de certeza respecto de su fecha no puede inferirse que tal derecho goce de apariencia o sea notorio, salvo para quienes participaron del acto de celebración o sus sucesores. Redundante jurisprudencia afirma que: todo derecho para gozar de oponibilidad o privilegio "requiere de algún grado de apariencia".

En el caso de autos, **existe una compradora con escritura pública traslativa de dominio**, con **fecha cierta**, que abonó la totalidad del precio, con inscripción provisoria de la venta en el registro inmobiliario y que continuó con la posesión del inmueble (cuya parte indivisa adquirió) siendo propietaria registral de la restante parte indivisa.-

El art. 1892 del CCCN dispone que *"la adquisición derivada por actos entre vivos de un derecho real requiere la concurrencia de título y modo suficiente. Se entiende por título suficiente el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley, que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real. La tradición posesoria es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales que se ejercen por la posesión".*

Escaneado con CamScanner

En el caso de los bienes inmuebles, el título suficiente es la escritura pública (art. 1017 inc. a). ***CAMARA CIVIL EN FAMILIA Y SUCESIONES - Sala 2 S/ LIQUIDACION DE SOCIEDAD CONYUGAL Nro. Expte: 1563/20 Nro. Sent: 410 Fecha Sentencia 24/08/2022***

Reiterada doctrina y jurisprudencia instauró que el comprador por boleto (en este caso por escritura púbica) al que se le ha hecho la entrega de la posesión del inmueble puede oponer su derecho al embargante ya que siendo un poseedor legítimo, los acreedores carecen de acción para privarlo de la posesión.-

"El art. 1170 del C.C. y C. implica concretar legislativamente la tutela del poseedor por boleto que cumple los recaudos allí exigidos, terminando con los vaivenes que presentaba la jurisprudencia según se adhiriera a una u otra posición doctrinaria respecto al valor del boleto inscripto o no inscripto en el Registro Inmobiliario. Por ende, en este conflicto entre un poseedor de buena fé con boleto de compraventa no inscripto (S. L.) y un acreedor embargante (Banco...) de quien aparece como titular de dominio (E. E. R.), debe prevalecer el tercerista pues la tradición es anterior al embargo y la posesión ejercida y reconocida tiene una función publicitaria de aquélla". DRES.: COURTADE - FAJRE. **Registro: 00051614-01. CAMARA CIVIL EN DOCUMENTOS Y LOCACIONES - Sala 1 SANCHEZ LORIA, ROBERTO Vs. BANCO SANTANDER RIO S.A. (COMAFI FIDUCIARIO FINANCIERO S.A.) Y RUBINO, EUGENIO EDUARDO S/ TERCERIA DE MEJOR DERECHO- Nro. Sent: 74 - Fecha Sentencia 28/03/2018.-**

Por todo lo mencionado y lo que elevado criterio de VS suplirá, es que se peticiona el levantamiento del embargo trabado en autos sobre el inmueble vendido a esta incidentista.-

La subasta que podría obtenerse, de seguir adelante con la presente ejecución, frustraría gravemente el mejor derecho que me asiste. En otras palabras, si bien es incuestionable mi mejor derecho atento a la situación descripta, también soy titular del dominio del inmueble en cuestión por lo cual no me encuentro imposibilitado de promover tercería de dominio.-

La acción del comprador por boleto que cumple los recaudos del artículo citado puede configurarse como una acción de inoponibilidad, de naturaleza mixta en tanto su ejercicio produce efectos de tercería de dominio y de mejor derecho simultáneamente. Lo primero, porque como ocurre en la tercería de dominio, se suspende la subasta en el procedimiento principal; tal y como lo decidiera la a-quo a fs... de autos. Lo segundo, porque si es procedente la tercería incoada, la decisión se limitará a establecer el derecho preferente del comprador por boleto para obtener la escrituración frente al derecho invocado por el acreedor embargante del bien inmueble, disponiéndose en

Escaneado con CamScanner

consecuencia el levantamiento a su respecto del embargo trabado. ***Nro. Sent: 74 - Fecha Sentencia 28/03/2018***

También sostiene López de Zavalía que el poseedor tercerista por boleto es titular de un derecho real provisional y de un *jus ad rem*.

Su derecho emana del titular mismo del derecho real definitivo, que al hacer entrega voluntaria de la posesión no solamente se desprende del *factum posesorio*, del *jus possessionis* y de las acciones posesorias que lo tutelan, sino también de la mismísima acción que tutela su *jus possidendi*, es decir de la partícula más importante que integra el contenido de su derecho de dominio. Su situación no puede ser asimilable a la de un acreedor común embargante, portador de un *jus in personam*, (cfr. Fernando López de Zavalía Derechos Reales, Tomo I, Editorial Zavalía, Bs As. 1989, página 139 y Tomo III página 436)

"En razón a esto es que la doctrina y jurisprudencia imperante en el tema ha equiparado en estos casos los efectos de éste tipo de tercería a propios de la de dominio, o sea suspendiendo el remate del bien. Así, la deducción de una tercería de mejor derecho mediante la cual se pretende la entrega de la cosa produce como efecto general la suspensión de la venta, cuyo dominio pretende el tercerista, frente a la inminencia del daño material que podría ocasionar dicha venta (Podetti, "Tratado de la tercería", ps. 64, 86 y 149, núm. 35, 39 y 81, respectivamente; Alsina, Tratado", vol. III, p. 348, núm. 16 c, Jofré-Halperín, "Manual"., p. 475, núm. 89; cit. Morello y otros, "Códigos Procesales", t. II, p. 488)." **CAMARA CIVIL EN DOCUMENTOS Y LOCACIONES - Sala 2 S/ EJECUCION HIPOTECARIA Nro. Sent: 25 Fecha Sentencia 21/02/2017**

No debe escapar a VS, para un mejor análisis de la tercería de dominio que me asiste (que desemboca en un mejor derecho) es el carácter de condómino y coposeedor que revestía esta parte antes de la compra-venta por escritura pública.-

La exclusividad del dominio (art. 1943 CCCN) es incompatible con la figura del condominio, que exige de una pluralidad de titulares. <u>De ahí que este derecho real también cesa cuando alguno de los condóminos se hace dueño de la cosa común</u> (v.gr., por la venta o la cesión de las partes indivisas realizada en su favor por la totalidad de los restantes comuneros). *De verificarse esta situación, el art. 1998 CCCN señala que ello será considerado partición*. De ese modo y por aplicación de las reglas que rigen dicho acto, el condómino que adquirió las otras partes del condominio será considerado como propietario exclusivo de la cosa desde el origen de la indivisión (arts. 1906 y 2403 CCCN).-

Lo que requiere para prevalecer en el derecho, respecto de la publicidad posesoria es que sea suficiente, es decir, que efectivamente el inmueble haya sido entregado en posesión por el *tradens,* situación que se produjo al momento de transferir el otro 50% de la parte indivisa.-

Escaneado con CamScanner

Prueba de ello son las facturas y boletas que adjunto donde muestran los hechos materiales (reformas, compras, etc.) que realice a partir de la adquisición. Sumado a esto, las declaraciones de los testigos propuestas donde confirmarán esta situación. Pido se tenga presente la reserva oportunamente mencionada.

Antes de la trasferencia, el poder sobre la cosa se encontraba compartido con el otro condómino. Ahora bien, producida y perfeccionada la compra con la firma de la escritura pública, **pase a tener la posesión del inmueble**, que no es otra cosa que una relación de poder de esta parte sobre la cosa. La posesión como relación de poder de hecho se presume como tal y se presume legítima. El poseedor no tiene necesidad de producir su título a la posesión, salvo que la ley lo requiera, como es el caso del artículo 1170. Frente a un tercero cautelado, el adquirente poseedor deberá producir su título a la posesión. En este sentido se regulan los artículos 1911, 1916, 1917 y 1918.-

El CCCN identifica y nomina a la posesión y a la tenencia como una relación de poder en su artículo 1908. En el artículo 1909 expresa que *"hay posesión cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no"*. En el caso del artículo 1170, nos encontramos frente a la última opción: el comprador por boleto no es titular de derecho real pero es poseedor. La posesión se presume legítima.-

Por lo expresado surge inequívocamente, que nos encontramos con una posesión del inmueble, de buena fe, pública, notoria y pacífica, que se la adquirió mediante escritura pública al realizarse la tradición del bien, cuya fecha goza de certeza, se ha pagado la totalidad del precio antes de la traba cautelar, se la ha recibido de quien es el co-titular registral y se reúnen los elementos suficientes para que se nos reconozca sobre el inmueble, el derecho a adquirirla mediante título suficiente, desplazando al tercero registral cautelado acreedor del titular registral.-

II.-

SOLICITO SUSPENSION DE TERMINOS DE SUBASTA.

Que con arreglo a lo normado por el art. 59 de la ley ritual, y conforme Doctrina Legal, de este artículo fijada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de Tucumán respecto del caso planteado en autos, en las sentencias mencionadas en el presente y que en honor a la brevedad doy por reproducido, SOLICITO expresamente la efectiva SUSPENSION DE TODO TERMINO que estuviere corriendo en los presentes autos, ORDENANDOSE LA SUSPENSION DE SUBASTA, hasta tanto se resuelva en definitiva la presente acción de Tercería de Mejor Derecho, por lo que a sus efectos pido que el Actuario tome razón de la misma en los autos principales y ordene la formación de incidente, consignándose la suspensión de los términos procesales y de la subasta si estuviere fijada fecha al momento de la interposición de la presente.-

Escaneado con CamScanner

PRUEBAS.-

a) Dejo ofrecidas como prueba INSTRUMENTAL referida a lo largo del presente exordio: Escritura Pública N° 131; boletas de pago de impuestos, Facturas y remitos de compra de materiales y construcción.-

b) Dejo realizada expresa reserva de la producción en la etapa oportuna de pruebas testimoniales y de informes, así como las de reconocimiento de documentación ante el improbable desconocimiento de las instrumentales acompañadas.-

DERECHO.

Lo fundo en expresas disposiciones emergentes de los artículos 55 y sgtes. y cctes. del C.P.C. y C., disposiciones pertinentes del C.C.C.N en especial (Art. 1170) y expresa Doctrina y Jurisprudencia de la EXCMA. CORTE SUPREMA DE TUCUMAN citada.- Hago reserva del Caso Federal.-

PETITORIO.-

1- Me tenga por presentada, en el carácter invocado, con el domicilio procesal constituido y se confiera la correspondiente intervención de ley.-

2- Se tenga por iniciada la presente acción de TERCERIA DE MEJOR DERECHO, en contra de las partes litigantes en los autos caratulados "ZERDA SERGIO FEDERICO VS. ESTRUCTURAS DEL NOA SRL Y OTROS S/ COBRO DE PESOS. EXPTE. Nº 1447/17.-

3- Se tenga presente la documental acompañada.-

4- Se tenga presente la pruebas ofrecidas y la reserva de producción oportunamente.-

5- Se tenga presente la reserva del CASO FEDERAL ARTICULADO.-

6- Se cumplimente con el pedido de suspensión de términos solicitado y con el pedido de toma de razón de la presente tercería.-

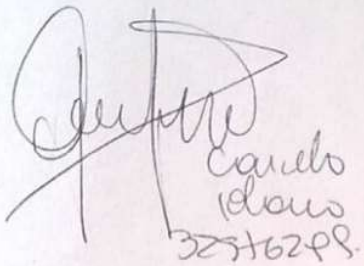
Escaneado con CamScanner

7- Oportunamente se dicte sentencia acogiendo la Acción de Tercería de Mejor Derecho articulada, ordenándose el inmediato levantamiento del embargo indebidamente ordenado, con costas en caso de oposición.-

Proveer de conformidad.

JUSTICIA.-

M. FLORENCIA MONTENEGRO SALTO
ABOGADA
MAT. PROV. 8432 L° N F° 930
MAT. FED. F. 441- T. 121



Escaneado con CamScanner

Escaneado con CamScanner

Escaneado con CamScanner