

Expediente: 1724/17
Carátula: TOLEDO SUSANA ESTER C/ ABALLAY LUIS ROBERTO Y OTRO S/ TERCERIAS

Unidad Judicial: OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 1
Tipo Actuación: FONDO CON FD
Fecha Depósito: 20/09/2024 - 00:00

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
900000000000 - TOLEDO, JOSE IGNACIO-DEMANDADO/A
27235184643 - TOLEDO, SUSANA ESTER-ACTOR/A
27168159221 - JUAREZ, NIEVES MAGDALENA-HEREDERO/A DEMANDADO/A

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 1

ACTUACIONES N°: 1724/17



H102315156643

San Miguel de Tucumán, 19 de septiembre de 2024.-

AUTOS Y VISTOS: Para resolver estos autos caratulados: “**TOLEDO SUSANA ESTER c/ ABALLAY LUIS ROBERTO Y OTRO s/ TERCERIAS**” (Expte. n° 1724/17 – Ingreso: 15/06/2017), de los que

RESULTA:

1. Que a fs. 32/33 se presentó **Susana Ester Toledo de Terán**, L.C. N°5.727.108, representada por la letrada **María Dolores Remis**, y promovió la tercería de dominio en contra de **Luis Roberto Aballay** y **José Ignacio Toledo**, a fin de que se ordene el levantamiento del embargo trabado sobre el inmueble ubicado en calle Godoy Cruz y Félix de Olazábal L/C/3, identificado bajo la matrícula N°04835/018, nomenclatura catastral: Circ. 1, Sección 10B, Manz/lam. 184, Parcela 2, Subparcela 0-1-18, Padrón Inmobiliario N°216401, Matrícula Catastral 4537/2647. Además, solicitó que se suspenda inmediatamente el trámite de ejecución de la sentencia.

Fundó su pedido en el carácter de propietaria del inmueble, que surge del boleto de compraventa y de la sentencia del 10/04/1998 del Juzgado Civil y Comercial de la II Nominación en los autos caratulados “**Toledo de Terán Susana Ester vs. Toledo José Ignacio s/ escrituración**”, expte. N°890/92.

También afirmó que, conforme surge del acta de inspección ocular realizada en los autos caratulados “**Aballay Luis Roberto c/ Toledo José Ignacio s/ daños y perjuicios**”, expte. N°494/98, detenta la posesión del referido inmueble, la que es reconocida por terceros y data desde la misma fecha de celebración del boleto de compraventa.

Añadió que desde el año 1999 hasta la fecha, el inmueble es habitado por su hija **María Florencia Artigas** junto a su cónyuge **Guillermo Juárez Padilla**.

Finalmente, ofreció prueba, solicitó que se haga lugar a la tercería de dominio y que se ordene el levantamiento del embargo y la inmediata suspensión del trámite de ejecución de la sentencia sobre el inmueble.

2. A fs. 120/123 se apersonó el codemandado **Luis Roberto Aballay**, con el patrocinio de la letrada Griselda Mercedes Maurin, y planteó la nulidad de todo lo actuado, atento a que no fue notificado del traslado de la demanda en debida forma.

Mediante presentación de fs 146, la letrada Maurin dio cuenta del fallecimiento del Sr. Aballay, por lo que por providencia de fs. 147 se suspendió el trámite del presente juicio.

A fs. 155 la actora contestó el traslado del planteo de nulidad.

Por presentación del fs. 169 se apersonó en autos **Nieves Magdalena Juárez**, en su carácter de viuda del Sr. Aballay y con el patrocinio de la letrada Griselda Mercedes Maurin, y manifestó que fue promovido el correspondiente juicio sucesorio (expte. N°1999/18, que tramita ante el Juzgado de Familia y Sucesiones de la X Nominación) y que desconoce la existencia de otros herederos.

Abierta a prueba el incidente de nulidad por providencia del 07/04/2022 y diligenciada ésta, mediante sentencia N°1017 del 29/12/2022 se hizo lugar al incidente de nulidad interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, se declaró la nulidad de la notificación del traslado de la demanda y de todos los actos procesales que sean su consecuencia.

Asimismo, mediante sentencia N°8 del 03/02/2023 se otorgó a Nieves Magdalena Juárez el beneficio para litigar sin gastos en las presentes actuaciones.

Por presentación del 11/05/2023, la letrada Maurín manifestó haber perdido contacto con su representada y solicitó que se notifique la providencia del 19/09/2017 en el domicilio real de ésta.

Mediante providencias del 17/05/2023 y 10/11/2023 se tuvo por incontestada la demanda por parte de la Sra. Juárez y del codemandado José Ignacio Toledo, respectivamente. Además, se declaró la rebeldía de este último.

Por presentación del 02/06/2023, la letrada Maurín retoma su representación.

3. Por providencia del 10/11/2023 se dispuso la apertura de la causa a pruebas y el 20/03/2024 se celebró mediante la plataforma Zoom la Audiencia Preliminar, donde estuvieron presentes la actora Susana Ester Toledo y la codemandada Nieves Magdalena Juarez, junto con sus letradas apoderadas. En ella se proveyeron las pruebas ofrecidas por las partes.

4. El 02/09/2024 se celebró la Audiencia de Vista de Causa, donde estuvieron presentes la actora Susana Ester Toledo y la codemandada Nieves Magdalena Juarez, con su apoderada letrada (Griselda Mercedes Maurin). En ella se tomaron las declaraciones testimoniales de Ana Mercedes Raffo, Noemí Villarrubia y Juan Andrés Martinez y la absolución de posiciones de la actora. Además, atento la incomparecencia de la letrada apoderada de la parte actora, solo se produjo el alegato de la demandada y pasaron los autos para dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

1. *La litis.* Que **Susana Ester Toledo de Terán** inició la presente tercería de dominio en contra de **Luis Roberto Aballay** (hoy fallecido) y **José Ignacio Toledo**, con el objeto que se ordene el levantamiento del embargo trabado sobre el inmueble ubicado en calle Godoy Cruz y Félix de Olazábal L/C/3, identificado bajo la matrícula N°04835/018 y que se suspenda inmediatamente el trámite de

ejecución de la sentencia dictada en el expte. N°494/98, caratulado “Aballay Luis Roberto c/ Toledo José Ignacio s/ daños y perjuicios”.

Cabe destacar que ninguno de los accionados contestó la demanda y que, al encontrarse debidamente apersonada Nieves Magdalena Juarez (sucesora de Luis Roberto Aballay), solo se declaró la rebeldía de José Ignacio Toledo.

Respecto las consecuencias de la falta de contestación de demanda por parte de la sucesora de Luis Roberto Aballay, el art. 438 del CPCyC (con idéntica redacción que el art. 294 del CPCyC, ley N°6176) establece que *“Si el demandado se apersonara y no contestara la demanda, el juez podrá tenerlo por conforme con los hechos que la fundamenten, salvo que considere necesaria su justificación. En este caso, el juez apreciará el derecho”*.

Sobre la interpretación del anterior art. 294 del CPCyC (ley N°6176) en conjunción con el inciso 2 del art. 293 del CPCyC (ley N°6176, hoy incisos 2 y 3 del art. 435), la jurisprudencia ha sostenido que *“De la correcta hermenéutica de éstos, se desprende que en la hipótesis de que el demandado no contestare demanda -como acontece en el caso-, se tendrán por auténticos los documentos, mientras que con relación a los hechos expuestos se podrá estimarlo por conforme, salvo que se considere necesaria su justificación. Bajo tal óptica, resulta evidente que la falta de contestación de demanda implica que se tienen por auténticos los documentos acompañados, pero no conlleva a que el demandado reconozca los hechos invocados por el actor de pleno derecho, como pretende el recurrente. Sino más bien, es una posibilidad a valorar, siempre que del análisis integral de la causa se pueda inferir la veracidad de los hechos expuestos. Al respecto cabe decir, que esta circunstancia no exime al accionante de probar los hechos invocados. Tampoco obliga a los jueces a admitir sin más las pretensiones deducidas, por el contrario se debe verificar que sean justas y que estén acreditadas en debida forma. Por ello la incontestación no altera la secuencia normal del proceso debiendo pronunciarse la sentencia según el mérito de la causa, lo que supone la verificación de los hechos. Se trata en esencia de cumplir la finalidad de afianzar la justicia, toda vez que el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales sino a través del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva”* (CCDL, Sala II, sentencia N°31 del 03/03/2022, en expte. N°8537/09) .

Así las cosas, si bien tendré por reconocida la documentación acompañada por la parte actora, considero que resulta necesario que la parte actora acredite los extremos requeridos por la normativa para hacer lugar a la tercería.

2. Encuadre jurídico

2.1. Preliminarmente corresponde dejar sentado que los hechos antes descriptos quedan comprendidos y son regidos por el Código Civil (ley N°340) por tratarse de la ley vigente al momento de su producción (el boleto de compraventa es del 08/12/1991 [sellado por la DGR el 04/06/1992] y los embargos son de fecha 05/10/1998, 30/06/2003, 09/05/2008, 12/04/2013 y 06/04/2015). Es que, si bien el Código Civil y Comercial de la Nación (ley N° 26.994) prevé su “aplicación inmediata” (art. 7) a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, ello no implica una aplicación retroactiva a relaciones jurídicas como la planteada en autos, que se configuraron o “consumieron” antes de la entrada en vigencia del mismo.

Por ello, al haberse consumado dicha situación antes de la sanción y entrada en vigencia del actual CCCN (01/08/2015), debe ser juzgada en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas, de acuerdo al sistema del anterior Código Civil (ver en este sentido, Moisset de Espanés, Luis: *“Irretroactividad de la ley”*, Universidad de Córdoba, 1975, en especial p. 22 y 42/43, IV, apartado “b”).

En otro orden de ideas, cabe recordar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso. En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar

todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el pleito (CCC, Sala 2, sentencia N°186 del 29/04/2016, Reg: 00044742).

2.2. Durante la vigencia del Código Civil la cuestión relativa al conflicto entre el adquirente de un bien inmueble por boleto de compraventa y los acreedores del vendedor han suscitado diversas posiciones doctrinales y jurisprudenciales, en base a la interpretación de los arts. 1185 bis y 2355 (segundo párrafo) del citado Código.

Tal como lo sostuvo nuestra Excma Corte Suprema de Justicia, en los autos "BOCANERA HUGO BRUNO C/MIRKIN OSCAR SIMON S/ COBRO EJECUTIVO (INCIDENTE DE TERCERIA DE DOMINIO P. P. R. D. C.) Sentencia 1905 de fecha 17/10/2019, *"Las reglas para dirimir esos conflictos fueron, de algún modo, superadas en la actualidad en el artículo 1170 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, y más allá de que esa norma en particular resulte o no aplicable en la especie, la misma proyecta sus efectos interpretativos sobre cómo deben dirimirse los conflictos de esta naturaleza también en los casos donde aún no resulta aplicable aquella (casos residuales), de hecho, se observa que los fallos de las instancias anteriores razonan a partir de los requisitos previstos en el referido art. 1170 del CCyC. El mencionado art. 1170 del CCyC dispone 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"*.

En consecuencia, para que proceda la tercería opuesta por Susana Ester Toledo, es necesario que la misma acredite los extremos mencionados en la referida norma, y teniendo en cuenta la necesidad de evitar cualquier maniobra, esos requisitos deben interpretarse en forma rigurosa para poder justificar la oponibilidad del boleto de compraventa al acreedor embargante (conf. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala I, "Pilato, Roberto César vs. Pedro, Navarro s/ ejec. sent. p/ tercería p/ recurso extr. de inconstitucionalidad", 02/03/2015, cita online: AR/JUR/3689/2015), en especial si, como ocurre en la especie, el boleto de compraventa invocado no fue inscripto en el Registro Inmobiliario.

En consecuencia, analizaré el presente caso en base a lo anteriormente expuesto y la prueba incorporada en autos.

3. *De los hechos probados.* Como sustento de su pretensión, la actora Susana Ester Toledo acompañó el **boleto de compraventa del 08/12/1991** (fs. 7), **sellado** por la DGR en fecha **04/06/1992**, mediante el cual José Ignacio Toledo le vendió el inmueble ubicado en la calle Godoy Cruz de esta ciudad e identificado bajo la matrícula N° N-04835/18 del Registro Inmobiliario de la Provincia de Tucumán.

De la minuta incorporada a fs. 39/42, tengo por acreditado que **el boleto de compraventa no se encuentra inscripto en el Registro Inmobiliario**, pero sí fueron anotados los embargos de la aquí accionada en fecha **05/10/1998, 30/06/2003, 09/05/2008, 12/04/2013 y 06/04/2015**.

De lo anteriormente expuesto, surge que puedo tener por cumplido alguno de los presupuestos mencionados, pero que son insuficientes para la procedencia de la presente tercería.

Tengo por acreditado, que el boleto de compraventa, tiene fecha cierta a partir del sellado de la Dirección general de rentas ocurrido en fecha 04/06/1992, y el pago del precio. Pero no encuentro debidamente acreditada la publicidad posesoria.

Como fuera señalado, para resolver el presente caso resulta necesario determinar si existió publicidad registral o posesoria de la adquirente del bien por boleto de compraventa anterior al primer embargo realizado por la parte aquí demandada.

Para despejar esta incógnita, en primer lugar, tendré en cuenta que conforme los datos obrantes en la minuta del registro inmobiliaria incorporada a fs. 39/42, el primer embargo ordenado en el expte. N°494/98 fue inscripto el **15/10/1998**. Tomaré esta fecha para determinar si en ese momento existía la publicidad exigida por la jurisprudencia.

En primer lugar, corresponde descartar la publicidad registral del boleto, toda vez que ni la actora en su demanda, ni de las constancias de autos surge que el boleto hubiese sido inscripto por ante el registro inmobiliario de la provincia.

En torno a ello cabe puntualizar que del texto de la demanda, la actora expresa *"Asimismo y conforme surge del acta de inspección Ocular realizada en los autos ABALLAY...C/TOLEDO JOSE....que en copia se acompaña...mi mandante detenta la posesión de dicho inmueble, posesión que es reconocida por terceros y la cual data desde la fecha misma de celebración del boleto de compraventa, todo debidamente acreditado con las boletas de impuestos y servicios del inmueble que se acompaña"*.

Y Luego continúa: *"En efecto, desde el año 1999 hasta la fecha, el Sr. Guillermo Juarez Padilla habita dicho inmueble junto a su conyuge Maria Florencia Artigas quien es hija de mi mandante, todo debidamente acreditado con las actas de matrimonio y nacimiento correspondiente"*.

En conclusión, la propia actora es la que expone en su demanda, que la posesión la tiene desde la firma del boleto, pero luego aclara dicha expresión, al decir *"En efecto, desde el año 1999 hasta la fecha..."*, lo que equivale a decir "en realidad, de verdad, o ciertamente" posee desde el año 1999.

Esto se encuentra acreditado, con los propios dichos de la Susana Ester Toledo en la prueba de declaración de parte que se llevo a cabo en la segunda audiencia. La misma y ante la pregunta si era verdad que nunca residió en el domicilio de Felix de Olazabal, la misma respondió, *"No. Lo hizo mi hija"*. Posteriormente a la pregunta si sus progenitores, la Sra. Michel y el Sr. Toledo residieron en dicho lugar, la misma respondió: *"No. Le vuelvo a repetir, ahí vivió mi hija"*.

Es decir que de la propia declaración brindada por la actora surge que la posesión del inmueble data del año 1999, fecha en que fue a vivir su hija, lo que es corroborado, con los propios dichos de los testigos y restante prueba obrante en autos.

Cabe recordar que el art. 361 procesal, en cuanto a los efectos de la confesión expresa, dispone que: *"La confesión judicial expresa constituirá plena prueba..."*.

En cuanto a las declaraciones testimoniales de Ana Mercedes Raffo, Noemí Villarrubia y Juan Andrés Martinez, éstos no pudieron precisar con exactitud la fecha en que Luis Guillermo Juárez Padilla y Florencia María Artigas comenzaron a habitar el inmueble objeto de este juicio y fijaron aproximadamente el inicio de ésta en el año 1999. Asimismo cabe señalar que ninguno de los testigo sitúa ni a la actora, ni a sus progenitores de la actora, como residiendo en dicho domicilio.

A fin de probar su posesión, la parte actora acompañó comprobantes de pago de: **a)** C.I.S.I. de la Municipalidad de Tucumán, a nombre de José Ignacio Toledo, correspondientes a los periodos 04 a 06/2002, 06/2003, 06/2016 (todos en copia simple, fs. 14/16), 02/2012, 03/2012, 04/2012, 05/2012 y 04/2016 (en original, fs. 58/61); **b)** impuesto inmobiliario, a nombre de José Ignacio Toledo, por el plan de pago 7566 (cuotas 1 y 24, en copia simple, fs. 18/19) y por los 04/2000, 06/2002, 01/2003, 02/2017 (en copia simple, fs. 17, 20), 06/1999, 03/2000, 06/2000, 11/2014, 12/2015, 01/2016, 09/2016 (en original, fs. 48/52); **c)** Gasnor a nombre de Ignacio E. Toledo por el período 3/1999 (en copia simple fs. 22) y a nombre de Luis Guillermo Juárez Padilla 5/2000, 06/2016 (en copia simple, fs. 23/25), 03/2016 (en original, fs. 37); **d)** Edet a nombre de Florencia María Artigas, por los periodos 11/2000, 06/2013 y 05/2016 (fs. 53 y 55/56), y a nombre de José Ignacio Toledo, por el período 07/1999 (fs. 54); **e)** Telecom, a nombre de Luis Guillermo Juárez Padilla, de los meses

02/2000 y 02/2017, en copia simple (fs. 26/27). Además, acompañó en copia simple de la solicitud de gas (Gasnor) realizada por Luis Guillermo Juárez Padilla del 08/10/1999 (fs. 21) y solicitud de cambio de titularidad de EDET realizada por Florencia María Artigas el 06/09/2000 (fs. 25).

Cabe destacar que ninguna de la prueba documental acompañada, data de fecha anterior al año 1999. Lo antes precisado me lleva a concluir que la prueba acompañada en autos resulta insuficiente para tener por acreditada la efectiva posesión del inmueble por parte de Susana Ester Toledo desde la celebración del boleto de compraventa y al momento de producirse el primer embargo por parte de Luis Roberto Aballay (15/10/1998).

Respecto del acta de inspección ocular del 16/03/2016 ordenada en los autos caratulados “Aballay Luis Roberto c/ Toledo José Ignacio s/ daños y perjuicios”, expte. N°494/98 (fs. 1226), solo puede concluirse que a la fecha de la realización de la misma (año 2016) era habitado por el Sr. Juarez Padilla, quien manifiesta que se la prestó su suegra.

Por todo lo expuesto y atento a que en autos la parte actora no ha logrado acreditar que posea el bien antes de la inscripción del embargo, que le permitiría hacer valer el boleto de compraventa por sobre el embargo dispuesto en el expte. N°494/98, corresponde rechazar la demanda de tercería de mejor derecho incoada por **Susana Ester Toledo De Terán** en contra de **Luis Roberto Aballay** y **José Ignacio Toledo**.

5. *Costas*. Atento al resultado arribado, las costas se impondrán a la actora Susana Ester Toledo, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 61 del CPCyC).

6. Finalmente, para proceder a la regulación de honorarios de los profesionales que intervinieron en el proceso es necesario establecer el valor del bien susceptible de apreciación pecuniaria que fue objeto de este juicio, conforme el art. 20 de la ley N°5480. No habiéndose producido aún su determinación, corresponde diferir el auto regulatorio a fin de dar íntegro cumplimiento con lo normado por el inc. 3 del art. 39 de la citada norma.

Por ello,

RESUELVO:

I.- NO HACER LUGAR a la demanda de tercería de mejor derecho incoada por **SUSANA ESTER TOLEDO DE TERÁN**, L.C. N°5.727.108, en contra de **LUIS ROBERTO ABALLAY**, D.N.I. N°7.002.749, y **JOSÉ IGNACIO TOLEDO**, L.E. N°10.910.583, conforme lo considerado.

II.- COSTAS a la parte vencida, por lo considerado

III.- RESERVAR pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.- JPNA

JOSE IGNACIO DANTUR

JUEZ CIVIL Y COMERCIAL IV° NOM.

Actuación firmada en fecha 19/09/2024

Certificado digital:

CN=DANTUR Jose Ignacio, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20231165569

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.