

Expediente: **2613/19-I2**

Carátula: **BEST PAINT S.A. C/ GARCIA JULIO CESAR S/ COBRO EJECUTIVO**

Unidad Judicial: **JUZGADO CIVIL EN DOCUMENTOS Y LOCACIONES V**

Tipo Actuación: **SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS**

Fecha Depósito: **28/12/2023 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

90000000000 - GARCIA, JULIO CESAR-DEMANDADO

23311270494 - LOTO VIVERO, SARA ISABELITA-TERCERO

27222634135 - BEST PAINT S.A., -ACTOR

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Juzgado Civil en Documentos y Locaciones V

ACTUACIONES N°: 2613/19-I2



H104057526473

JUICIO: "BEST PAINT S.A. c/ GARCIA JULIO CESAR s/ COBRO EJECUTIVO". EXPTE. N° 2613/19-I2

San Miguel de Tucumán, 27 de diciembre de 2023.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver sobre el incidente de Tercería de mejor derecho deducido por Sara Isabelita Loto Vivero, en los presentes autos, de los cuáles;

RESULTA:

Que en fecha 22/3/2023 se presenta Sara Isabelita Loto Vivero, con letrada apoderada, e inicia tercería de mejor derecho en contra de Best Paint S.A., respecto del inmueble embargado en autos principales, unidad identificada con la Matrícula S-13457/002 (Capital Sur) adquirida en fecha 08/11/2016 de Julio César García, y solicita el inmediato levantamiento de la cautelar.

Manifiesta que en fecha 08/11/2016 adquirió de Julio Cesar García por boleto de compraventa el inmueble ubicado Pje, Raúl Galán n°3960 Unidad 2 Matrícula S-13457/002 (capital sur) Padrón Inmobiliario n°4033997, Matrícula Catastral 4374/8350, Circunscripción 1, Sección 12 C. mza/lam 42. Parcela 29 E, subparcela 0-02-1-02, abonando la totalidad del dinero convenido y tomando posesión real y efectiva a título de dueña de la unidad el mismo día de la suscripción del mencionado boleto, libre de ocupantes, a estrenar y en perfecto estado de habitabilidad, posesión que mantiene hasta el momento en forma pública, pacífica e ininterrumpida.

Señala que el día 08/11/2016, la propiedad no poseía embargo ni medida cautelar alguna, lo que lo convierte en un poseedor de buena fe del bien embargado que ha abonado el 100% del precio, contratado con el titular registral, tomando posesión de la unidad el mismo día de su adquisición. El boleto tiene fecha cierta con anterioridad a la traba del embargo en cuestión. Es decir, se han cumplido con todas y cada una de las exigencias del art. 1170 del nuevo Código Civil y Comercial que estandariza el sistema de oponibilidad del boleto de compra venta a terceros acreedores ya se trate de ejecuciones individuales o colectivas, y que la ley otorga prevalencia al adquirente por

boleto de compraventa en la medida que se reúnan las condiciones que la ley establece para cada caso.

Afirma la tercerista que como prueba de la posesión que detenta desde la compra de la unidad el 02/2017, ha dado en alquiler ininterrumpidamente su inmueble de manera pública y pacífica.

Sostiene que el remate que podría obtenerse, de seguir adelante con el presente proceso, frustraría gravemente el derecho que le asiste, ya que lo que interesa a su parte es recuperar el bien mismo, más no ser pagado con preferencia al embargante.

Corrido el traslado de ley a las partes, contesta la actora en fecha 08/4/2023, negando todos y cada uno de los hechos invocados por la incidentista en la medida en que no sean reconocidos expresamente y que sea auténtica la documentación acompañada, en especial boletos de venta y de locación, en cualquier caso, que la incidentista haya "adquirido" el 08/11/16 del señor Julio César García la unidad N° 2 del inmueble de Pie. Raúl Galán 3960, atendiendo a que, y en el mejor de los casos, solo existiría una promesa de vender, y no propiamente una venta por instrumento traslativo del dominio, y por ello que haya podido tomar su posesión a título de "dueña".

Niega la actora que a la fecha la incidentista mantenga su pretendida posesión, atendiendo a que con posterioridad al compromiso de venta el inmueble le fue transferido por su titular dominial a Julio César García mediante Escritura Pública n° 825 del 08/11/2017, pasada ante el Registro 44 acto este que por necesaria implica un claro desconocimiento del boleto en el que pretende ampararse la incidentista.

Asimismo niega l que la incidentista pueda invocar la protección del art 1170 del CCC, pues considera que no es verdad que la tercera haya contratado con el titular dominial del inmueble, pues García no lo era a la fecha de la pretendida venta y que haya pagado el 25 % del precio o precio alguno con anterioridad al embargo, y la incidentista pueda invocar buena fe, cuando salta a la vista que actuó en connivencia con García para que éste pudiera fraudulentamente desconocer sus compromisos comerciales. Niega que la posesión que se invoca se haya materializado a través de contratos de locación, los que tacha por inexistentes, simulados, para darle una pátina de posesión a lo que constituye un claro y doloso despojo a los acreedores de García.

Señala el accionante que la incidentista es cómplice de García, atento a que se sustenta en un acto inexistente o fraudulento y los terceros son ajenos a los actos simulado y ello puede ser probado a través incluso de indicios, siendo ellos: 1) El hecho de que el 18/8/21 la incidentista formuló idéntico planteo en los autos "Ferva SA c/ García Julio César s/cobro ejecutivo. Exple N° 12638/18", que tramitan ante el Juzgado de igual fuero en la Ila. Nominación, en el que se trabó el primer embargo contra la propiedad en el año 2019 y al momento de solicitar la suspensión del remate en los autos referenciados en el año 2021, es cuando la incidentista tomó conocimiento de las medidas cautelares trabadas sobre el inmueble, no obstante lo cual nada hizo en el presente juicio, lo que no se corresponde con las reglas de la experiencia común y del tráfico comercial, y, más aún, teniendo en cuenta su profesión de corredora inmobiliaria. 2) Conforme surge del informe del Registro Inmobiliario 8/11/17, el inmueble objeto de la litis le fue transferido por su titular dominial Juan Luis Cambera a García Julio por medio de Escritura Pública N° 825 pasada ante la escribanía del Escribano Martín Santillán quien lo recibió libre de ocupantes, desconociendo así absolutamente el boleto de compra venta que invoca la incidentista, sin que tal grave circunstancia haya merecido comentario u objeción alguna de su parte.

Agrega que Loto Vivero no es una simple compradora de buena fe, dado que en las actividades comerciales que declara ante AFIP se encuentra la de "Servicios Inmobiliarios de inmuebles realizados por cuenta propia, con bienes urbanos propios o arrendados", por lo que nunca pudo

desconocer el riesgo de no registrar el boleto de compra venta que hoy invoca en pos de resguardar sus derechos.

Finalmente, manifiesta Best Paint que si bien el boleto compraventa no constituye el título idóneo para la adquisición o transmisión de derechos reales, el art.14 de la ley provincial N° 3.690 establece la posibilidad de su inscripción y si el ordenamiento jurídico reconoce a ambas partes -al poseedor por boleto y al acreedor embargante- el acceso a la publicidad registral, por aplicación del principio "prior in tempore potior in jure", el primero de los derechos que hubiera sido inscripto, gozará de un jus preferente.

El demandado no contesta estando debidamente notificado mediante cédula depositada en el casillero virtual.

Abierto el incidente a prueba, y vencido el período probatorio se agregan las pruebas ofrecidas por la incidentista Loto Vivero: A1 Documental (Producido), A2 Informativa (Producido) y la pruebas ofrecidas por el actor Best Paint S.A. A1 Informativa (Producido), A3 Pericial Contable (No Producido), conforme informe actuarial de fecha 18/9/2023.

Practicada planilla fiscal, la cual es abonada en su totalidad por la tercerista, los autos se encuentran en estado de resolver, y

CONSIDERANDO:

Que Sara Isabelita Loto Vivero, deduce tercería de mejor derecho sobre el inmueble ubicado en Pje, Raúl Galán n°3961, de esta ciudad, identificado con Matricula registral S-13457/002, Padrón inmobiliario n°4033997, Matricula Catastral n°4374/8350, Circunscripción 1, Sección 12C, mzalam 42, parcela 29E, subparcela 0-02-1-02.

En fundamento de su pretensión la incidentista afirma que el inmueble embargado en autos lo adquirió mediante boleto de compraventa de fecha el 08/11/2016 a Julio Cesar García, con anterioridad a la traba del embargo, abonando la totalidad y ejerciendo la posesión de forma manifiesta. Acompaña en copia digital el boleto de compraventa de fecha 08/11/2016 celebrado con Garcia Julio Cesar, demandado en los autos principales. Sostiene que el remate que podría obtenerse, de seguir adelante con el presente proceso, frustraría gravemente el derecho que le asiste, ya que lo que interesa a su parte es recuperar el bien mismo, más no ser pagado con preferencia al embargante.

Ahora bien, entrando en el tratamiento de la cuestión propuesta, cabe precisar que se denomina tercería a la pretensión en cuya virtud una persona distinta a las partes intervinientes en un determinado proceso, reclama el levantamiento del embargo trabado en dicho proceso sobre un bien de su propiedad, o el pago preferencial de un crédito con el producido de la venta del bien embargado. El concepto enunciado comprende a las dos clases de tercería que admite el ordenamiento procesal, o sea a las de dominio y de mejor derecho. Las primeras deben fundarse en el dominio de los bienes embargados, las segundas, en el derecho que el tercerista tenga de ser pagado con preferencia al embargante.... (Lino Enrique Palacios "Manual de Derecho Décima Octava Edición actualizada, página 291/292).

En primer lugar, cabe recordar que la tercería de mejor derecho es la pretensión que ejerce un sujeto ajeno al proceso principal a fin de que se declare su prioridad o preferencia en relación con el embargante, para satisfacer el crédito que invoca con el resultado de la liquidación del bien que fue objeto de una medida cautelar (Hernán J. Martínez; Procesos con Sujetos Múltiples; 2° ed.; Ed. La Ley; pág. 659).El objetivo del tercerista de mejor derecho es el de percibir su importe sobre el

producido de la subasta de bienes del ejecutado, con anterioridad y con preferencia al ejecutante, en tanto el dinero obtenido resulte insuficiente para satisfacer ambos créditos (CCiv. y Com. y Fam. 1ª Nom. Río Cuarto, 29/6/1998, "Banco Sudecor Litoral S.A. en: Garraza, Laura c. Guevara, María C. y otro", LA LEY, 1999-C, 767, La Ley Online AR/JUR/2638/1998).

Conforme surge de autos principales, mediante sentencia de fecha 20/05/2019 se trabó embargo preventivo hasta cubrir las sumas de \$5.074.060,90 por capital reclamado, con más la suma de \$1.522.21 calculadas provisoriamente para acrecidas, sobre los inmuebles identificados con la Matrícula Registral S-13457/001 y S-13457/002 e inscripta dicha cautelar en el Registro Inmobiliario de la Provincia el día 22/05/2019 (fs. 87/88).

En fecha 22/3/2023, la tercerista Sara Isabelita Loto Vivero deduce tercería de mejor derecho respecto del inmueble matrícula registral S-13457/002, ubicado en Pje. Raúl Galán N°3961, de esta ciudad, invocando boleto de compraventa de fecha 08/11/2016.

De las contancias de autos no surge acreditado los extremos legales invocados por la tercerista. Y si bien el boleto de compraventa no es título idóneo para justificar la transmisión de derechos reales sobre inmuebles, el poseedor del inmueble con boleto de compraventa de fecha anterior al acreedor embargante, goza de un derecho preferente, siempre y cuando se den los extremos previstos en el art 1170 del CCCN.

El art 1170 CCCN reza: "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 pago como mínimo el 25 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 el caso bajo estudio, el boleto de compraventa presentado por la tercerista tiene fecha cierta, pero no se encuentra acreditada la publicidad registral que indica el inc d del art. 1170 CCCN, si bien en la matrícula registral S-13457/002 del inmueble ubicado en Pje Raúl Galán 3961 ,el asieno 2 del rubro 6 (titularidad de dominio) dice: Certif.17020 del 11/04/2019. Reg 44a Venta., no surge la registración del boleto de compraventa de fecha 8/11/2016 invocado por la tercerista.

Respecto a la publicidad registral, cabe precisar que conforme art 14 y 37 de la ley 3690 y art 2, 3 y 19 de la Ley 17.801, es admisible la inscripción del instrumento en el registro inmobiliario, a fin de poner en conocimiento de los terceros la situación jurídica respecto del inmueble en cuestión, por lo tanto este extremo no se encuentra acreditado.

Es doctrina legal de la Corte Suprema de la Provincia que:"El conflicto entre el acreedor embargante y el poseedor del inmueble afectado por la cautelar, que sólo cuenta con un boleto no inscripto, debe ser resuelto en favor del primero. Si el ordenamiento jurídico reconoce al poseedor por boleto el acceso a la publicidad registral, deberá soportar los riesgos de haber omitido la inscripción del instrumento en cuestión".(CSJT, "Melgarejo Adrián y otro c/ Guerra Méndez Adán y otro- Sentencia n°144, 12/03/04).

Por otra parte, sobre la posesión del inmueble embargado que alega la incidentista no acompaña elementos de prueba que demuestren hechos concretos de los que pueda inferirse la posesión, ni su ánimo de dueña en relación al inmueble.

Si bien acredita que dió en locación el inmueble en fecha 23/02/2017, 02/2019 y 25/9/2020, con los contratos de locación que adjunta a la demanda, tales instrumentos por sí solos, sin otro elemento

probatorio que avalen la invocada posesión, no resultan suficientes para tener por acreditada la posesión ostensible del inmueble objeto de la cautelar de autos, pues las boletas de impuestos que también arrima la incidentista, constituyen actos que puede realizar cualquier tenedor del inmueble.

Por lo tanto, la omisión en la inscripción del boleto de compraventa priva al adquirente de los beneficios derivados de la publicidad registral que le confiere la toma de razón del acto en cuestión; ésto es, que los terceros tomarán conocimiento de la existencia del boleto de compraventa. Si el ordenamiento jurídico reconoce a ambas partes -al poseedor por boleto y al acreedor embargante- el acceso a la publicidad registral, el primero de los derechos que hubiera sido inscripto, gozará de un derecho preferente.

Y si bien invoca la tercerista que el remate que podría obtenerse afectaría gravemente su derecho, y que lo que le interesa es recuperar el bien y no ser pagado con preferencia al embargante. La doctrina señala que "el tercerista debe probar su derecho de propiedad incompatible y excluyente. Esta es la regla que rige en toda esta temática, la que puede sintetizarse del siguiente modo: al tercerista le corresponde probar y debe exigírsele la más concluyente de las pruebas sobre el dominio o posesión de la cosa embargada, según fuese su naturaleza, de manera que no quede duda alguna sobre su derecho" (Colombo Carlos J. y Kiper Claudio M. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tomo I, pág. 641–número II).

Por ello, en este contexto y conforme las pruebas acompañadas, no se encuentran cumplidos la totalidad de los requisitos exigidos por el art 1170 del CCCN a fin de tener al poseedor con boleto de compraventa con derecho preferente ante el embargo que pesa sobre el inmueble Matricula S-13457/002.

Correspondía a la tercerista demostrar la relación real que ostenta respecto del inmueble embargado, como asimismo la publicidad registral o posesoria, circunstancias que no se encuentran acreditadas en autos, por lo que se rechaza el incidente de tercería de mejor derecho deducida por Sara Isabelita Loto Vivero.

Así la jurisprudencia es conteste al decir que: "Cuando el problema a dilucidar es si debe triunfar el adquirente de un inmueble o el acreedor que lo embarga -sea que la pretensión se haya intentado por vía de la tercería de dominio o de la tercería de mejor derecho o de la pretensión de reconocimiento de una preferencia-, resulta dirimente la cuestión de la publicidad de la transferencia o de la entrega o detentación de la posesión del inmueble por parte del adquirente. En el concreto caso de autos la procedencia de la pretensión intentada -tercería de dominio a fin de obtener el levantamiento de un embargo trabado sobre un inmueble - se topa con un obstáculo insalvable (que libera de examinar otros recaudos), cual es que el boleto de compraventa que invoca en su favor la tercerista no ha sido inscripto en el Registro Inmobiliario, y en tales condiciones no puede ser opuesto al acreedor embargante; más aún cuando no se encuentra demostrado que éste tuviera conocimiento efectivo de la posesión alegada por la tercerista.-. (CCCC - Sala 2 -JAIME SALES Y CIA. S/ Disolución y Liquidación de Sociedad s/ Incidente de tercería de dominio." Sent: 453, fecha 22/08/2017).

Costas: Atento al principio objetivo de la derrota se imponen a la tercerista vencida, por ser ley expresa. (art. 61 NCPCC.).

Por ello,

RESUELVO:

D).- NO HACER LUGAR al incidente de Tercería de mejor derecho interpuesto por Sara Isabelita Loto Vivero, en relación al inmueble sito en Pje. Raúl Galán n° 3960 Unidad 2 de esta ciudad,

identificado con Matrícula S-13457/002, conforme a lo considerado.

II).- COSTAS: en la forma considerada.

III).-HONORARIOS: oportunamente.

HÁGASE SABER. SEM. RDVB

DRA. MARIA RITA ROMANO Juez Civil en Documentos y Locaciones

de la V Nominación.

Actuación firmada en fecha 27/12/2023

Certificado digital:

CN=ROMANO Maria Rita, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 23134745274

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