



REGISTRADA BAJO EL Nº 5 (S) F°32/35

Expte. Nº 155.237. Juzgado Nº 1.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 04 días del mes de febrero del año dos mil catorce, se reúne la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario, a efectos de dictar sentencia en autos: **"ESPINOSA, CRISTIAN C/ DE BELLA, ANA MARÍA S/ TERCERÍA DE MEJOR DERECHO"**, en los cuales, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal, resultó que la votación debía ser en el orden siguiente: Dres. Nélide I. Zampini y Rubén D. Gérez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1) ¿Es justa la sentencia de fs. 218/223?.

2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

1) Dicta sentencia el Sr. Juez de Primera Instancia resolviendo hacer lugar a la demanda entablada por el Sr. Cristian Alberto Espinosa contra los Sres. Ana María De Bella y Mingzhang Lin por tercería de mejor derecho, en los autos caratulados "De Bella, Ana María c/ Lin Mingzhang y otros s/ cobro ejecutivo".

Como consecuencia de lo anterior, declara el mejor derecho del accionante Sr. Cristian Alberto Espinosa sobre el inmueble sito en calle Rivadavia 2241/45/53 1er. piso "L" de esta ciudad.

Impone las costas a la demandada Sra. Ana María Bella y difiere la regulación de honorarios para su oportunidad.

Para así decidir, consideró que, siendo de aplicación al caso lo preceptuado por el art. 1185 bis del Código Civil y habiendo el accionante demostrado la adquisición del bien mediante boleto de compraventa, con abono del precio, buena fe y fecha cierta el 01/06/2011 con anterioridad al



embargo preventivo trabado el 08/08/2011, correspondía declarar su mejor derecho.

II) Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 226 por el Dr. Aníbal Hernán Pérez Vovard, en su carácter de apoderado de la Sra. Ana María De Bella, fundando su apelación a fs. 236/241, con argumentos que merecieron réplica de la contraria a fs. 246/251.

III) Agravia al recurrente que el *a quo* haga lugar a la tercería promovida por el Sr. Cristian Alberto Espinosa.

En síntesis, argumenta al respecto, que no corresponde aplicar al caso lo dispuesto por el art. 1185 bis del Código Civil, pues, a su entender, tal norma sólo exceptúa del principio de inoponibilidad del boleto de compraventa a los casos de concurso o quiebra del vendedor. Cita jurisprudencia en apoyo a su argumentación.

Como segundo agravio, manifiesta que resulta erróneo tener por acreditado el pago del precio.

Refiere sobre el particular, que el pago no se probó por ninguno de los medios establecidos en el art. 1 de ley 25.345 y, por tanto, resulta inoponible a su parte.

Asimismo, esgrime que el pago del precio no quedó acreditado por la mención efectuada en el instrumento público, toda vez que el mismo no se realizó por ante el notario actuante y por ende, a su parecer, resulta ser un hecho del cuál éste no puede dar fe.

Como tercer agravio, refiriéndose a la fecha del pagaré objeto del proceso de ejecución, afirma que, a contrario de lo dispuesto por el *a quo*, la certificación de firmas otorga fecha cierta a ésta cartular. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo a su argumentación.

Finalmente, solicita se revoque la sentencia de primera instancia rechazándose la tercería con costas.

IV) Pasaré a analizar los agravios planteados.

Como punto de inicio en el estudio de la cuestión, entiendo necesario destacar que el recurrente ha sustentado la crítica que efectúa a la



sentencia recurrida en tres ejes argumentativos, a saber: **a)** Improcedente aplicación de lo dispuesto en el art. 1185 bis del Código Civil al caso de autos; **b)** Insuficiente acreditación del pago del precio; **c)** Incorrección en el análisis de la fecha cierta que, según su entender, detentaría el pagaré objeto de ejecución en los autos principales.

Adelanto que los agravios del apelante no merecen prosperar.

En primer lugar, en lo que respecta a la aplicación de lo dispuesto por el art. 1185 bis del Código Civil al caso de autos, cabe destacar que la Suprema Corte de Justicia Provincial ha sentado doctrina legal resolviendo que: *“...Es 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 un proceso ejecutivo** 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...”*(S.C.B.A. en la causa 104.938 “Morales, Leoncio c/ Bco. de La Pampa y otros s/ tercería de mejor derecho”, sent. del 21-III-2012; S.C.B.A. en la causa L. 69198 “Salzano, Mario s/ tercería de dominio”, sent. del 10-V-2000; S.C.B.A. en la causa Ac. 52741 “Atilio, Roberto Oscar y otro c/ Campnoli, Carlos Alberto y otro s/ tercería de dominio”, sent. del 16-VIII-1994; S.C.B.A. Ac. 44882 “Club Personal Banco Río Negro y Neuquén s/ tercería de dominio”, sent. del 09-II-1993, entre otras; el destacado no es de origen).

Ante la doctrina legal expuesta, no cabe más que confirmar la sentencia de grado en cuanto entiende que deviene aplicable al caso lo dispuesto por el art. 1185 bis del Código Civil.

Es que, pese a no existir una norma legal que expresamente obligue a los jueces a seguir la doctrina emanada de la Suprema Corte Provincial, ello surge implícitamente desde que las normas constitucionales prevén el recurso de inaplicabilidad de ley a los fines de resguardar la correcta aplicación de la doctrina legal, a lo que se le debe sumar que las



normas procesales imponen entre los jueces los deberes de asegurar los principios de celeridad y economía procesal (arts. 278, 279 y cccts. del C.P.C.; art. 161 inc. 3 de la Constitución de la Prov. de Bs. As.).

Expuesto lo anterior, corresponde ingresar en el tratamiento del segundo agravio del apelante atinente a la, a su entender, insuficiente acreditación del pago del precio de la compraventa que esgrime el tercerista como sostén de su pretensión.

Cabe recordar aquí, que para que un adquirente por boleto de compraventa triunfe en una tercería de mejor derecho es necesario que se cumplan los siguientes requisitos: **a)** el boleto de compraventa debe poseer fecha cierta anterior al embargo o al concurso; **b) el adquirente debe acreditar el pago de al menos el 25% del precio con anterioridad a la traba del embargo** y; **c)** debe mediar buena fe del comprador (argto. doct. Marcelo López Mesa “Código Civil anotado con jurisprudencia y legislación complementaria”, Ed. Lexis Nexis, 1era. edición, tomo II, Bs. As., 2008, pág. 841).

En autos, el *a quo* entendió suficientemente acreditado el pago de la totalidad del precio adeudado en razón de la compraventa, con las manifestaciones que las partes efectuaron ante la escribana pública al momento de confeccionarse la escritura obrante en copia certificada a fs. 42/49, las que consideró que debían tenerse por ciertas hasta tanto no sean redargüidas de falsas.

En tal instrumento se dispuso que: “...*Esta venta se formaliza por el precio total y convenido de **TREINTA MIL DÓLARES BILLETES ESTADOUNIDENSES (U\$S 30.000)**, que la COMPRADORA abonó íntegramente antes de este acto, otorgando LA VENDEDORA por medio del presente, el más eficaz recibo y carta de pago en forma por el precio total de la operación...*”(el subrayado no es de origen).

Claramente se observa de lo transcripto, que el pago del precio no fue efectuado ante la escribana actuante sino que el mismo se realizó con anterioridad y, ante ello, a diferencia de lo expresado por el *a quo*, no puede



considerarse que haga plena fe lo relatado por la notaria respecto a las manifestaciones de las partes referidas a tal pago.

Repárese en que el instrumento público hace plena fe hasta la redargución de falsedad sobre la verdad material de los hechos que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo o que han sucedido en su presencia, pero **no de la sinceridad de las manifestaciones efectuadas por los intervinientes en el acto** (arts. 993, 994 y ccdts. del Código Civil; argto. jurisp. S.C.B.A. en la causa C. 98.919 “Kohen, José c/ Sominson, Isaac y otro s/ simulación”, sent. del 22-V-2013; S.C.B.A. en la causa C. 94.239 “Candiano, Aldo c/ Municipalidad de Ramallo s/ cobro ejecutivo”, sent. del 30-VI-2010).

Ahora bien, sin perjuicio que la escribana actuante no pueda otorgar fe pública respecto del pago denunciado por los intervinientes en el acto, lo cierto es que por medio del instrumento público agregado a fs. 42/49 se otorgó recibo por la satisfacción del precio total de la operación de compraventa.

Sin dudas, tal recibo resulta ser una prueba idónea para acreditar el pago total del precio, sin perjuicio de admitir prueba en contrario, la que en el caso no fue producida por la aquí recurrente.

En otras palabras, ante la existencia del recibo debió la apelante probar, aunque más no sea en forma indiciaria, la insinceridad de tal pago, carga ésta que no fue satisfecha (art. 375, 384 y ccdts. del C.P.C.).

A su vez, debe destacarse que aún cuando hipotéticamente no se haya dado cumplimiento a lo dispuesto por el art. 1 de la ley 25.345 - utilizó el potencial puesto que no se encuentra acreditada tal circunstancia-, ello en nada perjudica la oponibilidad del pago.

Tal conclusión se impone toda vez que el efecto que cabe otorgarle a la sanción dispuesta en el citado artículo es la de ineficacia entendida como **inoponibilidad tributaria** y nunca como invalidez o carencia de relevancia jurídica del pago.

No debe olvidarse que el interés jurídico protegido por la ley



25.345 es evitar la evasión fiscal y, por tanto, dispone como sanción específica en su art. 2 que los pagos efectuados en infracción al sistema dispuesto en el art. 1 no serán computables “...como deducciones, créditos fiscales y demás efectos fiscales que correspondan al contribuyente, aun cuando acrediten la veracidad de las operaciones...”, descartándose por tanto que la ineficacia pueda trasladarse al marco del negocio sustantivo (argto. doct. Francisco Junyent Bas “La bancarización de la economía: el cheque como moneda de pago” publicado en la “Revista de las Sociedades y Concursos”, ejemplar N° 12, págs. 65/79).

Ante el panorama descripto, entiendo que corresponde tener por cumplido el requisito previsto por el art. 1185 bis del Código Civil referido al pago de más del 25 % del precio de la operación de compraventa. modificar lo decidido por el juez de grado respecto a la preferencia temporal del boleto de compraventa por sobre el embargo preventivo.

Esto es así, puesto que el *a quo* consideró para resolver tal cuestión que “...a los fines de la preferencia en análisis se ha tomar tal traba efectiva del embargo y no la existencia de obligaciones que pudiera haber contraído el vendedor con anterioridad a la operación de la compraventa por Espinosa...”(ver fs. 221 vta.).

Ante lo expuesto por el sentenciante, debió la recurrente explicar por qué debe entenderse que la fecha a considerar para la preferencia temporal del boleto de compraventa es la de la creación del título ejecutivo y no, como efectivamente lo hizo, explayarse sobre la existencia de fecha cierta de la cartular, puesto que aún cuando se considerase que ésta posee tal cualidad en nada modificaría ello lo resuelto por el *a quo*, tornándose así evidente la insuficiencia técnica del agravio (art. 260 del C.P.C.).

Por los fundamentos dados, entiendo que corresponde rechazar el recurso interpuesto a fs. 226 confirmando, en consecuencia, la sentencia recurrida.

ASI LO VOTO.



El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

Corresponde: **I)** Rechazar el recurso interpuesto a fs. 226 confirmando, en consecuencia, la sentencia recurrida; **II)** Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68 del C.P.C); **III)** Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;

S E N T E N C I A:

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo: **I)** Se rechaza el recurso interpuesto a fs. 226 confirmando, en consecuencia, la sentencia recurrida; **II)** Se imponen las costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68 del C.P.C); **III)** Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). Devuélvase.-.

NELIDA I. ZAMPINI

Secretario

RUBEN D. GEREZ

Pablo D. Antonini