



REGISTRADA BAJO EL N° 280-S F° 1239/42

Expediente n° 155.366 – Juzgado n°1

// En la ciudad de Mar del Plata a los 9 días del mes de Octubre del año dos mil catorce, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: “MOREL, Nerina y Otro s. Tercería de dominio “. Habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó del mismo que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Pedro Domingo Valle.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

#### CUESTIONES

- 1) ¿Es justa la sentencia apelada?
- 2) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto Loustaunau dijo: ✱

I: En la sentencia que obra a fs. 273/77, el Sr. Juez rechazó la tercería de dominio promovida por Nerina Gregoria Morel y Martín Serapio Bustamante, le impuso las costas y difirió la regulación de honorarios. ©

Para así decidirlo, el Sr. Juez consideró que – en el caso – no se cumplió con el requisito que exige al tercerista haber adquirido el inmueble de quien resultara titular registral, o de aquel que esté en condiciones de subrogarse en su posición jurídica mediante un perfecto eslabonamiento entre los sucesivos adquirentes.



También juzgó que el boleto carecía de fecha cierta, y encuadró la pretensión como tercería de mejor derecho.

A fs. 280 apelaron los terceristas, el recurso le fue concedido libremente a fs. 284, fue fundado a fs. 301/305 y no mereció respuesta alguna.

II: Los agravios de los apelantes son los siguientes:

a) Juzgan errada la elección del Sr. Juez por la tercería de mejor derecho, calificada así en virtud del principio “iura novit curia”, explicando - con cita de jurisprudencia - que debe ser considerada como tercería de dominio, ya que se lo que se pretende es el levantamiento de un embargo sobre la propiedad.

b) Consideran que, al haber presentado el boleto de compraventa ante la Dirección Provincial de rentas a los efectos de acreditar el cambio de titularidad del contribuyente, y haber sido sellado el instrumento (una de cuyas copias quedó archivada), se dio cumplimiento al art.1035 inc.1 del Cód.Civil.

Señalan que al realizarse la prueba informativa que daría autenticidad a esa diligencia, el original no pudo ser hallado en Secretaría, no obstante lo cual, ARBA hizo saber que la fotocopia enviada guardaba “visos de similitud” con la emitida por dicha repartición.

Advierten que el Sr. Juez no ha tenido en cuenta que las reparticiones públicas solo conservan archivos por los últimos diez años, y que ello dejó en estado de indefensión a los actores al poseer un documento de casi 20 años de antigüedad, y que ha sido extraviado en el juzgado.



Luego de repasar el derecho aplicable y la prueba rendida, concluyen que ha quedado probada la publicidad posesoria anterior al embargo.

c) Finalmente, dedican su último agravio al requisito del eslabonamiento entre el poseedor y el titular registral.

Escuetamente, sostienen que el titular registral ha sido notificado de la demanda y no la respondió y que sus posiciones quedaron absueltas en rebeldía, lo que a su juicio es suficiente prueba para el progreso de la tercera.

Finalmente, y en tres renglones, los apelantes advierten que al haber caducado el embargo, “la tercera cae en abstracto”.

III: He destacado en negrilla el último párrafo porque – en mi opinión – decide la suerte del pronunciamiento apelado, y el resto de los agravios quedan desplazados por la trascendencia de la acción “caída en abstracto”.

a) En la propia definición del acto jurisdiccional se incluye la necesidad de que esté motivado por un conflicto (Palacio, Lino Enrique “Derecho Procesal Civil” edit. Abeledo – Perrot, Bs.As. 2011, tº 1 páginas 255 y 261) en tanto la pretensión objeto de un proceso contencioso es un acto en cuya virtud se reclama al órgano jurisdiccional (o eventualmente arbitral), y frente a una persona distinta, la resolución de un conflicto suscitado entre dicha persona y el autor de la reclamación (autor y ob.cit. p.283 con cita de Guasp en nota 18).

De allí que la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires haya dicho en reiteradas oportunidades que “...si la pretensión formulada por el accionante en el escrito inicial se ha satisfecho plenamente fuera del proceso, ya no existe posibilidad de que una decisión judicial tenga algún efecto



práctico sobre los hechos del caso, por lo que cualquier pronunciamiento resultaría teórico o inoficioso al tiempo que impropio de la función judicial.” (CS 58475 16.04.14 Petrini, Raúl J. c. Banco de la Provincia de Buenos Aires s. demandada contencioso administrativa”), o que es “...un recaudo común a todos los recursos el interés directo vigente, pues a este Tribunal –como a todos los demás – les está vedado expedirse en abstracto”. (113068 del 21.09.11 “N, I.G s. recurso de casación”).

La Corte Suprema de Justicia la Nación ha resuelto que "donde no hay discusión real entre el actor o el demandado, ya porque el juicio es ficticio desde su comienzo, o porque a raíz de acontecimientos subsiguientes se ha extinguido la controversia o ha cesado de existir la causa de la acción; o donde las cuestiones a decidir no son concretas o los sucesos ocurridos han tornado imposible para la Corte acordar una reparación efectiva, la causa debe ser considerada abstracta" ("Western Electric Co. of Argentina c. Corporación Argentina Americana de Films" Fallos: 193:524), de tal modo que si lo demandado carece de objeto actual, su decisión es inoficiosa (CS Fallos 253:346). El "gravamen" no subsiste cuando el transcurso del tiempo lo ha tornado inoperante (Fallos: 276:207 - La Ley, 140-52-; 290:326- La Ley, 1975-A, 512-), cuando éste ha desaparecido de hecho (Fallos: 197:321; 231:288; 235:430; 243:303; 247:685; 277:276; 284:84) o ha sido removido el obstáculo legal en que asentaba (Fallos: 216:147; 244:296; 292:375;- La Ley 1975-D, 397-; 293:513 y 518-La Ley 1476-D, 658-; 297:30; 302:721 - La Ley, 1980-D, 574-) ( citados por Salvador de Arzuaga, Carlos - Fornaciari, Mario A. La cuestión abstracta o la ausencia de gravamen actual”, LA LEY 2000-E, 70 )

La labor jurisdiccional ha sido instituida para solucionar un efectivo choque de intereses tutelados por el derecho, en el cual el interés de quien acciona -como presupuesto del conflicto, debe subsistir al momento de dictarse la sentencia. Mal podría la justicia procurar componer un conflicto inexistente (CS.C.B.A. causas Ac. 68.097 “Jiménez Herwig”, sent. del 13-XII-2006;)

b) La cuestión que da lugar a la tercera intentada en este proceso, es el embargo trabado en los autos principales.



El primer embargo fue inscripto el 4 de Abril de 1997 (fs.55 vta. de los autos principales) en el Registro de la Propiedad inmueble, por lo que caducó de pleno derecho (arts.2 inc.b y 37 inc.b de la ley 17.801) el 3 de Abril de 2002.

El segundo embargo, se inscribió sobre el mismo inmueble matrícula 121.643, bajo otro número de constancia al dorso de fs.156 con fecha 27 de Diciembre de 2002, y caducó el 26 de Diciembre de 2007.

Los terceristas fueron anoticiados de que el bien que ocupan había sido embargado, en oportunidad de recibir al Oficial de Justicia que concurrió a constatar el estado de ocupación del bien, tal como surge de fs.164, y ello ocurrió el 30 de Junio de 2004.

De lo anterior se desprende que al momento de promover la tercería, la Sra. Nerina Morel y el Sr. Martín Bustamante, tenían un conflicto vigente por el cual debían acudir ante la jurisdicción a fin de dirimirlo, pero también se evidencia que al momento de dictarse la sentencia en la tercería (fs.273) – en fecha 15 de Octubre de 2010 - el embargo cuyo levantamiento se perseguía mediante tal pretensión, había caducado.

No es posible omitir la consideración del estado del conflicto existente al momento de emitirse el fallo (S.C.B.A. causas B. 65.861 “Círculo de Jubilados y Pensionados del Banco de la Pcia. de Bs. As.”, sent. de 10-X-2007; C. 104.923 “Gagliardi”, sent. del 27-II-2013; doct. C.S.J.N. Fallos 311:787).

Tal circunstancia – presumo - no fue advertida por el sentenciante, quien se pronunció de tal modo sobre un conflicto que ya no existía cuando debió hacer mérito de ese hecho modificativo o extintivo producido durante la sustanciación del juicio, aunque no hubiese sido invocado oportunamente como hecho nuevo (art.163 inc.6 2da.parte del CPC).



c) Si el embargo había caducado, es evidente que “...la pretensión formulada por el accionante se había satisfecho plenamente fuera del proceso”, y en consecuencia ya no existía posibilidad de que una decisión judicial tuviera algún efecto práctico sobre los hechos del caso, por lo que el pronunciamiento resultó teórico o inoficioso” (parafraseando los más arriba transcrito del fallo de la SCBA del 16.04.14 Petrini, Raúl J. c. Banco de la Provincia de Buenos Aires s. demandada contencioso administrativa”).

Dicho de otro modo, la sentencia no podía dictarse respecto a un embargo que ya no estaba trabado a ese momento, por haber caducado más de dos años antes.

Si la sentencia se hubiera dictado con intención de levantar la medida, carecía sentido práctico tanto como aquella que dispuso rechazar la tercería fundada en la falta de requisitos para su viabilidad, porque sea para confirmarlo o levantarlo el embargo ya no estaba trabado sobre el inmueble que los terceristas reclaman como propio.

En consecuencia, al fundarse la decisión apelada en un presupuesto falso (vigencia del embargo) corresponde revocarla en razón de que la pretensión se había tornado ilusoria a la fecha del pronunciamiento, y declarar caída abstracto la acción intentada, en tanto los demandantes han obtenido la satisfacción de su pretensión por fuera del proceso al caducar el embargo que motivó la tercería (art.163 inc.6 del CPC)

Por las razones y citas legales expuestas voto por la  
NEGATIVA

El Sr. Juez Dr. Pedro Domingo Valle votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.



A la segunda cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto Loustaunau dijo: ✱

Corresponde revocar la sentencia apelada, y declarar abstracta la cuestión planteada en tanto los demandantes han obtenido la satisfacción de su pretensión por fuera del proceso al caducar el embargo que motivó la tercería (art.163 inc.6 del CPC).

Dado que cuando la cuestión se ha tornado abstracta no cabe, por principio, considerar vencida a ninguna de las partes (S.C.B.A., causa 89.517 “Herederos de Melidoni”, sent. del 17-XI-2004), y atendiendo a los fundamentos que conducen al resultado, propongo que las costas se distribuyan en el orden causado (art.68 del CPC) y que se diferire la regulación de honorarios para la oportunidad del art.31 de la ley 8904.

#### ASILO VOTO

El Sr. Juez Dr. Pedro Domingo Valle votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

#### SENTENCIA

Con fundamento en el acuerdo precedente se dicta la siguiente sentencia: I. Se revoca la sentencia apelada, y se declara abstracta la cuestión planteada en esta tercería (art.163 inc.6 del CPC). II: Las costas se imponen en el orden causado (art.68 del CPC) y se diferire la regulación de honorarios para la oportunidad del art.31 de la ley 8904. Notifíquese personalmente o por cédula (art.135 del CPC). Devuélvase.

Roberto J. Loustaunau

Pedro Domingo Valle



Alexis A. Ferrairone

Secretario