

1

**CASO de EXAMEN- Concurso N° 386, para cargos de juez en los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal de la Capital.**

1.- **Alba Scarabelli**, interpuso 2 de abril del 2017, a fs. 15/19 tercera de mejor derecho en los autos caratulados "B.H.N. c. Ottado, Anselmo d. s/Ejecución hipotecaria", Expte. 117/99, respecto del bien embargado en dicho juicio, solicitando se ordene el levantamiento del embargo y suspensión de la ejecución de la sentencia hasta que se resuelva la presente litis. Sostuvo que el demandado Ottado suscribió en fecha 24/3/1995 un boleto de compraventa (que acompaña y que contiene firmas certificadas en dicha fecha) por medio del cual le vendió la mitad indivisa del inmueble objeto de ejecución en el proceso mencionado y en virtud del cual la Sra. Scarabelli comenzó a vivir en éste. Sostuvo que en fecha 23/12/1997 remitió telegrama (que adjunta en original) con copia al vendedor para que presentara título e impuestos ante la Escribanía Lépori para la escrituración del inmueble. Expresó que el 20/12/1997 dicha notaria había solicitado certificado con reserva de prioridad para proceder a transferir la cuota parte del inmueble en el Registro de la Propiedad de esta Ciudad, destacando que el plazo otorgado por dicho certificado caducó porque el Sr. Ottado no concurrió a la escribanía a firmar la escritura traslativa de dicha cuota parte, lo que no hizo hasta la fecha (lo que surge de las constancias registrales que acompaña). Adujo contar con la posesión continua, pacífica, pública e ininterrumpida por un lapso de 22 años, afirmando que tal posesión la realizó animus domini.

Con ello aclaró, que no pretendía obtener formal título supletorio, sino tan sólo invocar que la actora poseía el inmueble a los fines de la preferencia sobre el acreedor hipotecario. La tercerista afirmó, que la publicidad registral en que se asienta el supuesto derecho del acreedor hipotecario es producto de la mala fe, por lo que la prioridad de la publicidad registral frente a la publicidad posesoria pierde su valor.

Y que por el contrario, no se puede sostener una hipótesis de actuación o participación de mala fe para con el acreedor, por parte de la tercerista.

Indicó como actos posesorios, la solicitud del certificado con reserva de prioridad, el telegrama intimando a la escrituración del inmueble remitido en fecha 23/12/1997, la cédula judicial dirigida al domicilio de calle San Luis n° 221 de esta ciudad en fecha 20/3/2000, el convenio de pago del impuesto inmobiliario suscripto por la hija del la tercerista el 24/11/2010 (toda documentación que acompaña). Indicó también la existencia de testimoniales y otra documentación que ofrece y que acredita que ha vivido en el inmueble por más de veinte años.

Y por eso consideró, que se debe reconocer la prelación su derecho, sino es sobre todo el inmueble, por lo menos de la mitad indivisa del mismo comprometido en venta (art. 2355 del C.C. y 1.185 bis del CC).

2.- Corrido traslado de la demanda a los demandados, contestó a fojas 61/67 el **BHN**. El acreedor hipotecario rechazó la pretensión del tercerista, fundó la prioridad del acreedor hipotecario en la publicidad registral que surgía de las constancias registrales a **fs. 224 de fecha 13 de octubre del 2015** y la seguridad.

También, pese a que las constancias de la anotación del certificado seguían constando en el extracto de dominio — que obra fs. 224— lo que podría haber justificado una indagación del estado de ocupación, recalco que ello no puede desmerecer su buena fe, porque había caducado el plazo de vigencia, sin que se hubiera otorgado la escritura de transferencia de la cuota parte a favor de la tercerista, ni inscripto la misma oportunamente.

JOSE R. ELORZA  
SECRETARIO

Unidad de Selección de Magistrados y Escalafón Judicial  
Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación

(2)

Agrega que el papel preponderante de la posesión deriva de la tradición en nuestro derecho, pero que ello no significa argüir su superioridad en el plano de la publicidad. Asegura que su notario recurrió al Registro de la Propiedad a efectos de interiorizarse sobre el estado del bien inmueble a hipotecarse a su favor por el deudor Ottado y solicitó el pertinente certificado con reserva de prioridad. Resultando de lo informado por el Registro, que el mismo se hallaba inscripto a su nombre y libre de gravámenes. Afirmó que al acreedor hipotecario le basta probar como lo hizo, las constancias registrales entendiéndose que nada la obligaba a recurrir a mayores comprobaciones, vgr. el estado de ocupación del inmueble. Destacó que cabía recordar que la publicidad registral no fue incorporada a nuestra legislación por un capricho del legislador, sino con el objetivo de lograr seguridad dinámica del tráfico. Consignó que la seguridad dinámica, tan unida a la paz social, funda la solución legal.

Destacó que, en el caso, no concurrían elementos como para concluir que hubiera mediado interversión del título de la condómina.

3.- A fs. 68/69 contestó el Sr. Ottado, titular registral y deudor hipotecario en los autos pre-mencionados, negando todos los hechos afirmados por la contraria. El Sr. Ottado sostuvo, que la discusión versa en si la actora como tercerista cumple los recaudos a los cuales las normas condicionan la usucapión, a fin de excluir el inmueble embargado de la ejecución. Concluyó que ello no había acontecido. Destacó que cada condómino —entendiendo que la actora y él lo eran— pueden gozar de la cosa común sin limitación, siempre que no embarace igual derecho de los restantes comuneros y que la tercerista nunca lo excluyó y le permitió visitar el inmueble, etc.. Puso de resalto que, en realidad, la actora adquirió la mitad indivisa, pero que esta tercería implicaba solicitar la exclusión de la totalidad del bien, dando a entender la tercerista, que había adquirido por prescripción contra Ottado. Destacó que no hay duda que un condómino puede prescribir contra otro, pero que pueda hacerlo con sólo comportarse como tal, parece desde el punto de vista jurídico imposible.

Admitió que la actora había vivido veinte años en el inmueble, pero que ello fue porque al ser condómina, ello le da derecho para ocupar la totalidad del inmueble, pero no le da derecho a usucapir la totalidad del mismo.

4.- Apertura a prueba a fs. 120.

La actora desiste de la absolucón de posiciones de los demandados.

A fs. 190-193 Juan Pérez, Armando Peralta y Paula Masso, testigos de la tercerista, manifiestan que son vecinas de la misma y que ella habita el inmueble desde hace más de 20 años.

A fs. 180 y ss. obra expte. 24.090 Municipal que acredita, que la tercerista habitaba el inmueble ya en abril del 1995 con su familia.

A. fs. 200 obra absolucón de posiciones de la parte tercerista, en la que ésta admitió que el demandado (Ottado) la quiso desalojar con empujones y amenazas, en enero del año 2015 y que ella se resistió. Y donde también admite que antes de enero del 2015 existían una buena relación entre los dos condóminos y que Ottado era invitado para su cumpleaños y otras fiestas familiares al inmueble objeto de litis y que iba al inmueble varias veces al año.

5.- Las partes desisten del resto de la prueba ofrecida. Se clausura el periodo probatorio a fs. 350. Alegan todas las partes (fs. 370) y a fs. 390 se dispone el llamado de autos para sentencia.

*Do Agustín Ottado*  
*(con Doña Pujol)*

*[Signature]*

JOSE F. ELORZA  
SECRETARIO  
Canciller de la Corte de Apelaciones de Montevideo  
Calle de la Independencia, 1000 Montevideo