

Tercería. De dominio. Adquirente del inmueble embargado que presenta un boleto de compraventa. Recurso extraordinario. Arbitrariedad. Cuestión de derecho común *

Hechos:

En una ejecución hipotecaria, el comprador del inmueble embargado por no haber alcanzado los fondos obtenidos en la subasta del bien hipotecado, interpuso una tercería de dominio basada en un boleto de compraventa celebrado con el titular registral en fecha anterior al embargo. El boleto tenía las firmas certificadas por escribano público, el adquirente pagó cerca del 70% del precio y recibió la posesión. El juez de primera instancia admitió la tercería, mientras que la Cámara la rechazó. El Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, por su parte, revocó la sentencia de segunda instancia. El actor interpuso recurso extraordinario, cuya

denegatoria motivó la queja. La Corte Suprema de Justicia de la Nación rechaza la queja.

Doctrina:

- 1) *Es improcedente el recurso extraordinario por el cual se cuestiona la sentencia que admitió una tercería de dominio al considerar que el boleto de compraventa de fecha cierta anterior al embargo era oponible al acreedor embargante en el juicio ejecutivo, ya que si bien no puede afirmarse que se trate de un criterio compartido por todos los tribunales, no es menos cierto que ha recibido numerosas adhesiones en el sentido de que si bien el art. 1185 bis del Código Civil se refiere al concurso o quiebra del vendedor,*

* Publicado en *La Ley* del 29/11/2006, fallo 111.003.

puede aplicarse la norma frente al acreedor en un proceso ejecutivo, en tanto queden acreditados los recaudos legales y el crédito del comprador sea anterior al del embargante (del dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hace suyo).

- 2) *No promueve cuestión apta para ser tratada en la instancia excepcional, la tacha de arbitrariedad que sólo trasunta una opinión diversa a la sostenida por el juzgador e insuficiente para demostrar que conduzca a un apartamiento palmario de la solución jurídica prevista para el caso, o adolezca de una decisiva carencia de fundamentación (del dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hace suyo).*

- 3) *Es improcedente el recurso extraordinario si los agravios del recurrente remiten a cuestiones de hecho o argumentos de derecho común y además pretenden meramente oponerse a las conclusiones del Superior Tribunal local, que exteriorizaron fundamentos que, más allá del grado de su acierto o error, resultan suficientes como para excluir la tacha de arbitrariedad que se les endilga (del dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hace suyo).*

Corte Suprema de Justicia de la Nación, septiembre 26 de 2006. Autos: “Banco de Crédito Argentino S. A. c. Germanier, Carlos A. y otros”.

Dictamen de la Procuradora Fiscal de la Nación:

I. El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes hizo lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley, y dejó sin efecto la sentencia de Cámara que había rechazado la tercería de dominio deducida en autos, confirmando, en cambio, el decisorio de Primera Instancia que había hecho lugar a la misma (v. fotocopia a fs. 61/68 de este cuaderno de queja, foliatura a citar en adelante).

Se trata en autos de una ejecución hipotecaria, en la cual el comprador de un inmueble embargado interpuso una tercería de dominio, acompañando como título un boleto de compraventa celebrado con el titular registral en el que las firmas fueron autenticadas por escribano público.

Para decidir como lo hizo, el Superior Tribunal Provincial sostuvo que el adquirente de un inmueble mediante boleto de fecha cierta anterior al embargo dispone contra el embargante de una acción de oponibilidad de su derecho o, si se quiere, de “declaración de inoponibilidad del embargo”, y triunfa en dicha tercería, si se cumplen los recaudos del artículo 1185 bis del Código Civil, esto es, buena fe del comprador y pago, al menos, del 25% del precio, criterio aplicable en supuestos de quiebra o de ejecuciones individuales del vendedor. Señaló que, en el caso de autos, concurren los mencionados requisitos, pues el boleto tiene fecha cierta anterior al embargo, está probado que el hoy tercerista pagó, cuanto menos, el 70% del precio, y su buena fe, que debe presumirse, no ha sido cuestionada.

II. Contra este pronunciamiento, el banco actor interpuso el recurso ex-

traordinario que en fotocopias se agregó a fs. 69/89, cuya denegatoria, que obra en copia a fs. 101/102 vta., motiva la presente queja.

Tacha de arbitraria a la sentencia, reprochando esencialmente la oponibilidad del denominado “boleto” al banco como tercero, y la aplicación de una norma específica como es el artículo 1185 bis del Código Civil, establecida por el legislador, según el recurrente, para los casos de concursos o quiebras, y para la situación concreta de solicitar la escritura.

Argumenta que la tercería es de dominio (art. 2506 del Código Civil), y que se integra por el título (art. 2509 C. C.), esto es, escritura pública o acta de remate (art. 1184, inc. 1° C. C.), y la tradición (art. 557 del mismo Código). Expresa que el título presentado por el tercerista no es un boleto sino un compromiso de venta, y que no está inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble, circunstancia que impide su oponibilidad a terceros. Alega que el fallo en crisis violenta el sistema de publicidad de los derechos reales, que exige que se dé fe a las constancias registrales.

Insiste en que, so pretexto de darle a un ante-contrato el tratamiento de un boleto, se fuerza la aplicación de una norma, el artículo 1185 bis del Código Civil, cuyo ámbito excede el caso de autos, pues, para su procedencia, debe tratarse de la oponibilidad del boleto al concurso o quiebra del vendedor, situación jurídica que no se da en la especie.

Sostiene que para resolver esta tercería deben aplicarse estrictamente los artículos 1185 y 2505 del Código Civil a fin de preservar la seguridad jurídica.

Manifiesta que la sentencia impugnada resulta arbitraria pues menoscaba la garantía de defensa en juicio o la regla del debido proceso, importa un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso, y no comporta una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

III. A mi modo de ver, los agravios que, a título de arbitrariedad, se invocan en el escrito de impugnación, sólo traducen diferencias de criterio con el juzgador, y no resultan suficientes para rechazar las consideraciones en que se apoya el pronunciamiento recurrido, máxime frente a la excepcionalidad del remedio que se intenta. Se observa, asimismo, que reiteran asertos vertidos en instancias anteriores desechados sobre la base de fundamentos que no compete a la Corte revisar, ya que se encuentran vinculadas a cuestiones de hecho, y derecho común (v. doctrina de Fallos: 312:1859; 313: 473 y sus citas, entre otros).

En efecto, el juzgador, con cita de doctrina y jurisprudencia, razonó que la oponibilidad del boleto no surge de considerarlo un derecho real regido por el artículo 2505 del Código Civil, sino de la protección especial que el ordenamiento jurídico le da a través del artículo 1185 bis del mismo cuerpo legal. Se ha dicho con acierto –prosiguió el *a quo*– que, si bien el comprador no adquiere el dominio del inmueble si no se otorga escritura pública, si no se verifica la tradición y, frente a terceros, si no se inscribe el título traslativo de dominio en el Registro de la Propiedad, el artículo 1185 bis del Código Civil establece que los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor

de adquirentes de buena fe serán oponibles si se hubiere abonado el 25% del precio. Aseveró que es evidente que, aunque la ley no lo mencione de manera expresa, crea una especie de privilegio a favor del comprador de buena fe, que haya celebrado el boleto y pagado el porcentaje de precio mencionado. Siendo ello así –concluyó–, habiéndose arbitrado por la ley una solución específica al problema de los boletos de compraventa de inmuebles, para la oponibilidad de éstos no cuadra exigir su inscripción en el registro, pues tal requisito no ha sido mencionado por la ley (v. fs. 64 vta).

Si bien no puede afirmarse que este criterio es compartido por la totalidad de los tribunales nacionales, no es menos cierto que ha recibido numerosas adhesiones tanto en jurisprudencia como en doctrina, en el sentido de que no obstante que el artículo 1185 bis del Código Civil se refiere al caso de concurso o quiebra del vendedor, no se advierte razón alguna que impida que lo mismo pueda ocurrir frente al acreedor en un proceso ejecutivo, en tanto queden acreditados los extremos de la norma y el crédito del comprador sea anterior al del embargante.

En tales condiciones, si se ha probado que el derecho del tercerista es de fecha anterior al del embargante, el pago de al menos el 70% del precio convenido, y la fecha cierta del instrumento, conclusiones estas que no fueron impugnadas en autos, no habiéndose cuestionado tampoco la buena fe del adquirente, para abundante doctrina y jurisprudencia nacional, se encontrarían reunidos en el caso los requisitos exigidos para la aplicación del referido artículo 1185 bis. Para esta corriente doctrinaria y jurisprudencial, el legislador quiso otorgarle a esta norma una inequívoca misión tuteladora, en aras de abastecer en su privilegiada oponibilidad, la significativa necesidad de protección que la sociedad requiere en consideración a la importancia jurídica que porta el boleto en el mercado inmobiliario.

El juzgador también señaló que no obsta a la aplicación del artículo de marras el hecho de que se considere al acto que instrumenta el título esgrimido por el tercerista como un contrato preliminar en el cual las partes se obligaron a celebrar recién en el futuro el verdadero contrato de compraventa. En efecto, la “mera promesa de venta” de la que habló la Cámara en el pronunciamiento dejado sin efecto por el *a quo* comporta precisamente, según este último, el boleto de compraventa al que se refiere el artículo 1185 bis del Código Civil (v. fs. 66, punto VII). Máxime si se tiene presente (corresponde agregar) que el tercerista afirmó haber pagado la totalidad del precio antes del embargo (v. fs. 46) y que recibió la posesión de buena fe, la que mantiene hasta el momento en forma pública, pacífica e ininterrumpida (v. fs. 47 vta.), hechos que no fueron negados ni probadamente desmentidos por la contraparte.

Cabe puntualizar, a mayor abundamiento, que la hipoteca cuya ejecución se perseguía en origen, no había sido constituida sobre el bien embargado, pues la pretensión de la ejecución de este último se debió a la insuficiencia de los fondos obtenidos en la subasta del bien objeto de la mencionada garantía real (v. fs. 6 vta./7; 80; 108/111 vta.; 113/117 vta.).

El resumen de los agravios que antecede y su posterior examen a la luz de

los fundamentos de la sentencia no sólo reafirma lo expuesto –a mi ver– en orden a que aquellos remiten a cuestiones de hecho o argumentos de derecho común, sino que revela, además, que pretenden meramente oponerse a las conclusiones del Superior Tribunal local, que exteriorizaron fundamentos que, más allá del grado de su acierto o error, resultan suficientes como para excluir la tacha de arbitrariedad que se les endilga, circunstancias que obstan a su admisión (v. doctrina de Fallos: 308:2.405; 310:1.395; 311:904, 1.950). Sobre el particular, la Corte tiene dicho que no promueve cuestión apta para ser tratada en la instancia excepcional la tacha de arbitrariedad que sólo trasunta una opinión diversa a la sostenida por el juzgador, insuficiente por ende para demostrar que ésta conduzca a un apartamiento palmario de la solución jurídica prevista para el caso, o adolezca de una decisiva carencia de fundamentación (Fallos: 302:1491).

Finalmente, procede citar como corolario, la doctrina de V. E. que ha establecido que la solución de las controversias mediante el análisis y aplicación del derecho común y la valoración de las circunstancias fácticas y las constancias probatorias no puede sino fenecer con el ejercicio de la potestad jurisdiccional de los tribunales superiores de la causa, no siendo la Corte, en tal sentido, salvo los supuestos muy precisos del recurso ordinario, una nueva y tercera instancia para revalorizar y juzgar respecto de dichas cuestiones (Fallos:312:195).

Por todo lo expuesto, estimo que debe rechazarse la presente queja. — Noviembre 22 de 2005. — *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

Buenos Aires, septiembre 26 de 2006.

Considerando: Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos esta Corte se remite por razones de brevedad.

Por ello, se desestima esta presentación directa y se da por perdido el depósito. — *Enrique S. Petracchi*. — *Elena I. Highton de Nolasco*. — *Carlos S. Fayt*. — *Juan C. Maqueda* (según su voto). — *Eugenio R. Zaffaroni*. — *Ricardo L. Lorenzetti*. — *Carmen M. Argibay* (según su voto).

Voto de los doctores *Maqueda* y *Argibay*

Considerando: Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. — *Juan C. Maqueda*. — *Carmen M. Argibay*.