
Tercería*:

De mejor derecho: boleto de compraventa; oponibilidad; art. 1185 bis del cód. civil; aplicabilidad; vendedor *in bonis*.

Si el adquirente de un inmueble en las condiciones previstas por el art. 1185 bis puede hacer prevalecer su derecho respecto del conjunto de todos los acreedores del vendedor, en la situación más crítica para el patrimonio de este y para la posibilidad de aquéllos de satisfacer sus acreencias, con mayor razón será oponible su derecho a un acreedor individual del vendedor *in bonis*, que cuenta con mejores posibilidades de cobro al poder agredir aún los restantes bienes de este. Y si se quiere desde el punto de vista de

la situación correspectiva de los sujetos en conflicto, no se advierte la diferencia que podría aducirse en el caso entre la ejecución individual y la colectiva, susceptible de incidir en algún modo en la oponibilidad del derecho del adquirente estatuida en la citada norma. R.C.

54.095 | CNCom., sala C, octubre 20-2005. | Spoliansky, Sergio Guillermo c. Álvarez, Francisco y otros s/tercería de mejor derecho.

Buenos Aires, octubre 20 de 2005.

Y *Vistos*:

I. Apeló el actor la decisión de fs. 60/63 que rechazó la acción promovida. Los fundamentos del recurso obran en fs. 68/70, los que fueron contestados por el demandado en fs. 74.

II. Sostuvo el recurrente en sus agravios que el *a quo* equivocó el enfoque de la cuestión al juzgar que la acción entablada fue una tercería de dominio, cuando la que interpuso fue la de mejor derecho.

La pretensión actora que surge de los términos iniciales de la demanda fue *se declare el crédito del suscripto como de mejor derecho que el del ejecutante* (sic fs. 8, párr. 2º)

(*) El Derecho, 20/06/2006

para luego concluir que *teniendo en cuenta las características del caso: el tiempo transcurrido, el título invocado con fecha cierta, la buena fe, el pago de la totalidad del precio de compra, la posesión real y efectiva del inmueble; vengo a solicitar se levante el embargo trabado sobre el inmueble objeto del presente (sic fs. 8, último párrafo).*

Una interpretación estricta de las normas vigentes en materia de tercerías podría conducir a considerar que la de mejor derecho supone la existencia de un crédito dinerario privilegiado a favor del tercerista, lo cual permitiría la ejecución del bien durante la tramitación de la tercería, supeditándose el cobro de los créditos en pugna a su resultado, pues sólo en las de dominio se cuestionaría la propiedad del bien embargado.

Sin embargo, esta óptica legal deja sin consideración adecuada las hipótesis en que es necesario defender créditos que *no son dinerarios, y que no gozan de un privilegio, sino de una preferencia de otra naturaleza* (Luis Moisset de Espanés, "Reflexiones sobre tercerías de mejor derecho", JA, 1986-II-6).

En esta categoría se encuentra la preferencia invocada por el tercerista, quien sin haber adquirido el dominio del inmueble podría llegar a gozar también de prioridad (esta sala, 20-9-05 en autos "Emporio Gastronómico Argentina S.A.C.U.F.I.A. c. Waintrub, José Adolfo s/tercería de mejor derecho").

Encuadrada en tales términos la cuestión, corresponde su exámen.

Sostuvo el recurrente que el inmueble objeto de la medida cautelar trabada en los autos principales, era de propiedad de quien en vida fue el padre del demandado Barchielli, quien cedió en su carácter de único y universal heredero a favor de un tercero –Alberto Pazziaia– *todos los derechos y acciones sobre las partes que tiene y le corresponde o le puedan llegar a corresponder en la sucesión de sus padres*, mediante escritura pública nº 450 del 19 de diciembre de 1986 (fs. 4/7, copia). Luego dijo que el cesionario –Pazziaia– le vendió el inmueble mediante boleto de compraventa celebrado el 15 de enero de 1988, cuyo original se encontraría glosado en la sucesión de Barchielli, y el 18 de enero del mismo año le habría otorgado –el aludido cesionario– un poder especial irrevocable a fin de que otorgue y suscriba la escritura traslativa de dominio del inmueble. Por último, precisó ser comprador de buena fe, que la deuda que motivó el embargo es cinco años posterior a su adquisición, que abonó el total del precio, que el sellado del Banco Provincia de Buenos Aires confiere fecha cierta al boleto y que se halla en posesión pública y pacífica del inmueble.

No se advierten –en el particular caso– obstáculos en cuanto a la aplicabilidad del art. 1185 *bis*, cód. civil.

La situación que se ha presentado en el *sub lite* puede considerarse implícitamente incluida en dicha norma, o, en todo caso, guarda sustancial analogía con el presupuesto de hecho que ella prevé (conf. art. 16, cód. civil); la sola circunstancia de tratarse aquí de un acreedor singular no justifica un abandono de los principios éticos que inspiraron la sanción de aquel precepto, cuya preeminencia en el caso aparece con palmaria evidencia, en pos del mismo criterio tuitivo que gobierna esta materia (esta sala, 25-9-01, "Saiegh, Daniel Osvaldo s/tercería" en autos "Mariezcurrera, Gustavo c. Ajón, Simón s/ejecutivo).

Si el adquirente de un inmueble en las condiciones descriptas por el art. 1185 *bis* puede hacer prevalecer su derecho respecto del conjunto de todos los acreedores del vendedor, en la situación más crítica para el patrimonio de éste y, por ende, para la posibilidad de aquellos de satisfacer sus acreencias, con mayor razón será oponible su derecho a un acreedor individual del vendedor *in bonis*, que cuenta con mejores posibilidades de cobro al poder agredir aún los restantes bienes de éste. Y si se quiere, desde el punto de vista de la situación correspondiente de los sujetos en conflicto, no se advierte la diferencia [que] podría aducirse en el caso entre la ejecución individual y la colectiva, susceptible de incidir de algún modo en la oponibilidad del derecho del adquirente estatuida en la norma tantas veces citada (fallo citado).

Sentado, entonces, que rige en el caso lo dispuesto por el art. 1185 *bis* del cód. civil, se aprecian configurados los requisitos que tornan viable su operatividad.

Tanto la inicial cesión, cuanto el boleto de compraventa cuentan con fecha cierta y son anteriores al embargo, lo que los torna preferentes (arts. 3875 y 3876, cód. civil) al quirógrafo del embargante respecto del titular registral, quien no invocó ningún privilegio especial; el pago total del precio surge de la cláusula segunda del boleto de compraventa, así como de la cláusula tercera, el otorgamiento de la posesión. A su vez, el art. 2355 del cód. civil dota de legitimidad la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa.

A lo expuesto cabe agregar que Barchielli denunció en la sucesión de su padre –que se tiene a la vista– la cesión de los derechos y acciones correspondientes al sucesorio cuyo único bien es el inmueble cautelado el 3 de julio de 1987 (v. fs. 32 de los referidos autos), y que el tercerista continuó el trámite sucesorio a partir del 15 de noviembre de 1995, con el objeto de lograr la inscripción del inmueble a su favor.

III. Por lo expuesto, se revoca la decisión recurrida y, en consecuencia, se hace lugar a la demanda de tercería y se ordena la adopción de las medidas tendientes a efectivizar el levantamiento del embargo que pesa sobre el inmueble materia de autos. Las costas se imponen en ambas instancias en el orden causado, atento la naturaleza y forma en que ha sido dirimida la cuestión. Notifíquese por Ujiería y devuélvase. El

señor juez de Cámara Dr. Héctor M. Di Tella no interviene en la presente resolución por encontrarse en uso de licencia (art. 109, RJN). – *José L. Monti*. – *Bindo B. Caviglione Fraga* (Sec.: *María G. Vassallo*).