--- Trelew, de marzo de 2009.-

--- **Y VISTOS:** el recurso de apelación interpuesto por el actor en los autos principales a fs. 44 contra la resolución de fs. 38/41 vta., memorial de agravios de fs. 46/48 y contestación de fs. 50/52 vta., ----------

--- **CONSIDERANDO:** ----------

--- **I.-** En la resolución en crisis se hizo lugar a la tercería de mejor derecho iniciada por M. E. J. en representación de J. F. C. en contra de las partes del proceso principal en relación a un inmueble embargado a fs. 271 de los autos principales. ---------- ---------- El apelante se agravió, en lo sustancial, de que el Sr. Juez de grado haya considerado la existencia de fecha cierta, cuando el boleto de autos no observa los requisitos establecidos por el art. 1035 C.C. ---------- También se quejó con base en que el tercerista no demostró la existencia de concurso o quiebra del vendedor o que tuviera un derecho de preferencia sobre dicho bien inmueble y el principio establecido por el art. 1185 bis C.C. es expreso, específico y categórico y se refiere exclusivamente a los casos de concurso o quiebra del vendedor, sin hacer referencia a la oponibilidad del boleto frente a un tercero embargante del bien adquirido por boleto. ---------- ---------- Afirmó que se omitió considerar la expresa manda del art. 1184 C.C. según la cual los contratos que tienen por objeto la transmisión de lo bienes inmuebles deben ser hechos en escritura pública, lo dispuesto por el art. 2505 que establece que las adquisiciones o transmisiones de derechos reales sobre inmuebles sólo se considerarán perfeccionadas mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda y que según el art. 22 de la ley 17.801, las certificaciones del Registro de la Propiedad son el único medio para la exteriorización de las situaciones jurídicas de que toman razón. ---------- ---------- Dijo causarle agravio también que el Sentenciante haya omitido considerar la prescripción planteada, omitiendo tener en cuenta el abandono y desidia del comprador al no haber efectuado la pertinente acción de escrituración en tiempo y forma, pretendiendo que se escriture a su favor mediante el ejercicio de la presente tercería. ---

--- Alegó que dicha acción de escrituración se encuentra prescripta al haber transcurrido más de diez años de la presunta celebración del contrato. ----------

--- Sostuvo que no fue considerada la inexistencia de privilegio planteada respecto al tercerista, olvidando que los mismos surgen en forma expresa de la ley. ----------

--- Transcribió jurisprudencia que avalaría su postura. ----------

--- Expuso que lo más insólito es que el tercerista no pretende el reintegro del precio sino que se escriture el inmueble a su favor. ----------

--- Adujo que en este caso el interés jurídico concreto del tercero se centra en el derecho a que se escriture dicho inmueble a su favor y no a ser pagado sobre el producido de la cosa embargada en grado preferente, como hubiera correspondido peticionarlo. ----------

--- Finalmente sostuvo que el tercerista no posee la calidad de acreedor que le es exigida por la ley, pues no demostró ni siquiera que el deudor ejecutado le daba algo, ni la existencia de un privilegio o embargo preferente, ya que simplemente aparece invocando el carácter de adquirente del bien inmueble embargado probando tal afirmación con el boleto de compraventa. ----------

--- **II.-** Este Cuerpo ya se ha pronunciado sobre este arduo tema, dentro del cual entran en tensión valores jurídicos distintos y parecen colisionar normas aparentemente antitéticas, cuales las de los arts. 1185 bis y 2505 Cód. Civ., de la ley 17.801 y de los arts. 97, 99 y 100 C.P.C.C. Ya en varios precedentes fue necesario abocarse a él, declarando la procedencia o improcedencia de tercerías similares a la aquí deducida -según las circunstancias fácticas que enmarcaban cada especie (v. gr., c. 14.512 S.D.C. 10/99, c. 17.509 S.D.C. 13/02, c. 19.978 SDC 5/05)-, mas precisando siempre algunos conceptos que, por fuerza, se habrán de reiterar aquí.----------

--- Por imperio del art. 1185 bis Cód. Civ. los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe son oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiera abonado el 25% del precio, supuestos estos en que el juez puede disponer se otorgue escritura traslativa de dominio al comprador. Tal norma es plenamente coincidente con la consagrada por el art. 146, párr. 2° de la ley 24.552.------

--- Al margen de consideración debe dejarse en la actualidad el destino asignado al inmueble, porque ninguno de los dos citados preceptos requiere para su aplicabilidad que él sea dedicado a vivienda personal del comprador por boleto, cual exigía el art. 150 de la ley 19.551, hoy reemplazado por la última disposición recordada, la que extiende la protección a todo inmueble “cualquiera sea el destino”.----------

--- Con fundamento en ambos artículos se ha de concluir que el adquirente por boleto dispone de una suerte de acción de oponibilidad de su derecho (confr.: Bustamante Alsina, “Derechos reales: la posesión. Eficacia del boleto de compraventa...”, E. D. 25-837), que si puede hacer valer en el concurso o quiebra del vendedor, “a fortiori” también esta facultado a hacerlo en la ejecución individual que contra éste haya sido deducida (confr.: López de Zavalía, “Derechos reales”, Zavalía Ed. 1989, pág. 437; Do Campo y Forte, “El artículo 1185 bis del Código Civil; su ámbito de aplicación. El boleto de compraventa y la quiebra”, L. L. 1988-D-881; S.C.B.A., J. A. 1987-I-227, con aprobatoria nota al pie de de Lázzari, “Conflicto entre el adquirente por boleto de inmueble y el acreedor embargante del vendedor. Tercería de mejor derecho”). Es que si bien los arts. 1185 bis Cód. civ. y 146 párr. 2° de la ley 24.552 aluden sólo a la oponibilidad del boleto en el concurso y la quiebra, se trata de normas de singular importancia para interpretar el sistema general y a poco que se lo analice resulta patente lo disvalioso de la solución contraria, porque ceñirse estrictamente a la letra de los preceptos, sin consultar su espíritu y finalidad, conduciría a que el adquirente se viera en la necesidad de peticionar la quiebra de su vendedor como alternativa única para oponer su derecho al resto de los acreedores.----------

--- El cauce procesal para hacerlo en la ejecución individual es la tercería de mejor derecho. El comprador tiene, en efecto, un derecho mejor que el del embargante, el de ser pagado con preferencia a él (art. 97, párr. 1° “in fine” C.P.C.C.), debiéndose entender ese pago en el concepto amplio del art. 725 Cód. Civ., es decir como el cumplimiento de la prestación que hace el objeto de la obligación, sea ésta de dar o de hacer, cual lo es la de otorgar escritura traslativa del dominio (confr.: S.C.B.A., L. L. 1994-C-208).----------

--- Por cierto que, en tanto la preferencia para ser pagado es lo debatido en ella, el efecto típico de la tercería de mejor derecho sobre el proceso principal es la suspensión de los pagos al ejecutante y no de la subasta; de allí que “el juez podrá disponer la venta de los bienes”, según dispone el art. 100 C.P.C.C.----------

--- Pero no es casual que el legislador haya contemplado la orden de subasta como una potestad y no como un deber del magistrado (“podrá”, reza el precepto). Ocurre que esa regla general reconoce excepción en supuestos como el de la especie.----------

--- La preferencia que el art. 1185 bis Cód. Civ. consagra en beneficio del adquirente de inmueble por boleto tiene por objeto asegurar el cumplimiento de la obligación de escriturar pendiente y no su solución en daños y perjuicios. El crédito del tercerista, tratándose de una compraventa inmobiliaria en parte cumplida con la entrega de la posesión, consiste sólo en la obtención de la escritura integrativa de la transmisión del dominio (arts. 577, 1184 inc. 1°, 2609 “in fine” cód. cit.). La preferencia accesoria de dicho crédito no puede hacerse efectiva, como en otras tercerías de mejor derecho, sobre el precio del inmueble obtenido en su subasta, pues ésta haría imposible el cumplimiento de la prestación principal de hacer de la que el tercerista es acreedor. No es procedente sustituirla por el equivalente dinerario -prestación subsidiaria cuando corresponde la conversión de la principal en la de indemnizar los daños (arts. 505 inc. 3° y 1187, últ. parte, ídem)-, porque ello, al no haber sido reclamado, no fue tema de la litis. A la par, dicha sustitución carecería de utilidad para la embargante, pues por efecto de la mentada preferencia el comprador por boleto recibiría la totalidad del producto de la venta forzada, sin remanente alguno para el acreedor que esgrime en su favor una obligación fungible de dar suma de dinero (confr.: Cám. Apel. C. y C. Mar del Plata, 23/5/64, c. 12.083, cit. por Morello en “El boleto de compraventa inmobiliaria”, 2da. ed., págs. 766/767).----------

--- Así pues, este tipo de tercería es vía idónea para oponer el derecho emanado para el comprador de un boleto de compraventa inmobiliaria y el levantamiento del embargo trabado puede resultar procedente.----------

--- Verdad es que con la reforma introducida por la ley 17.711 al art. 2505 Cód. Civ. y la sanción de la ley 17.801 fue instaurado en nuestro país un preciso régimen registral tendiente a lograr una mayor seguridad del tráfico. Pero no es menos exacto que los de marras no son textos legales aislados, sino que se hallan incluidos en un sistema jurídico completo con el contexto general del cual han de ser armonizados. Así es que

dicho régimen registral debe ceder cuando entra en colisión con valores superiores por cuya protección el legislador se ha inclinado, cual declaráramos en diversas ocasiones (c. 10.068 S.D.C. 31/93, en Boletín Judicial del S.T.J. Chubut n° 11, págs. 81 y sgts., y las ya citadas c. 14.512 S.D.C. 10/99, c. 17.509 S.D.C. 13/02).----------

--- Y, precisamente, el art. 1185 bis Cód. Civ. es precepto que suministra el medio para enervar el efecto de la publicidad registral en ciertos supuestos. Él crea un privilegio, una preferencia, atendiendo a la necesidad de brindar una tutela especial y fuertemente potenciada, por razones sociales, al comprador de inmuebles; es un beneficio acordado al acreedor (comprador), como accesorio de su crédito, para su cobro en especie con marcada preferencia, adquiriendo virtualidad al entrar en concurso con otros créditos (confr.: Morello, ob. ind., pág. 87, n° 1 y nota 70, con oportuna cita de Puig Brutau esta última).----------

--- Por tanto, en el conflicto entre el adquirente en las condiciones del art. 1185 bis. Cód. Civ. y un tercero, acreedor del vendedor por obligación de dar suma de dinero, la prioridad estará dada por la anotación del acto jurídico en cuya virtud ese tercero particularizó sobre la cosa la genérica afectación del patrimonio del deudor como prenda de los acreedores; concretada tal individualización por el asiento del embargo del ejecutante con fecha posterior a la enajenación por boleto, la prelación cede y el boleto de compraventa resulta oponible al acreedor de dinero embargante (confr. Cám. Apel. C. y C. San Martín, sala II, L.L.B.A. 1996-107).----------

--- A mayor abundamiento, se ha de destacar a esta altura que ni ese tantas veces mentado art. 1185 bis Cód. Civ., ni tampoco el art. 146 párr. 2° de la ley 24.522, requieren siquiera la posesión del inmueble por el adquirente por boleto (confr.: Gatti-Alterini, “Prehorizontalidad y boleto de compraventa”, 2da. ed., pág. 36; S.C. Mendoza, en pleno, fallo ind., L. L. 1992-B-170, pto. XI, n° 4). ----------

--- Respecto de la falta de fecha cierta el Sentenciante de grado sostuvo, apoyándose en lo que consideró doctrina mayoritaria, que siendo los presupuestos que enumera el art. 1035 C.C. meramente enunciativos y toda vez que el Juez de Paz es un funcionario público que constató la identidad de los firmantes, corresponde reconocerle dichas características al documento en cuestión. ----------

--- No constituye así la crítica concreta y razonada que el art. 265 C.P.C.C. requiere para la suficiencia técnica de la expresión de agravios sólo aseverar que el boleto de compraventa acompañado no cumple con los recaudos del art. 1035 C.C., en tanto con ello la apelante no se hizo cargo de las conclusiones del Sr. Juez “a quo” en torno al carácter meramente enunciativo de dicha norma y a la actuación de un funcionario público en la certificación de las firmas. ----------

--- Por último, la alegada prescripción del derecho del adquirente a reclamar la escrituración no es argumento que pueda ser esgrimido en este expediente por el apelante, pues el legitimado para interponer dicha defensa es, eventualmente, el demandado en el juicio en el que se pretenda la escrituración del inmueble y en donde

las partes puedan producir todas las pruebas tendientes a comprobar que transcurrió el plazo establecido por las normas respectivas o que existió alguna suspensión, interrupción o dispensa del mismo. ---------- **III.-** Las costas de Alzada, se impondrán a la incidentista vencida (art. 69 C.P.C.C.). ---- Teniendo en cuenta el resultado obtenido, importancia y eficacia de las tareas realizadas, monto del embargo, etapa cumplida, carácter con el que actuaran y demás pautas legales, se regularán los honorarios por su labor ante la Alzada al Dr. M. E. S. en la suma equivalente al 2,90 % del monto del proceso o del valor de la máquina embargada si fuera menor, y al Dr. A. E. M., en el 1,80 % calculado de la misma forma (arts. 6, 7, 34, 39 y concs. del dec.-ley 2.200). ---------- Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE:** ---------- Confirmar la resolución apelada de fs. 38/41 vta. ---------- Imponer las costas de Alzada a la incidentista. ---------- Regular los honorarios por su labor ante la Alzada al Dr. M. E. S. en la suma equivalente al 2,90 % del monto del proceso o del valor de la máquina embargada si fuera menor, y al Dr. A. E. M., en el 1,80 % calculado de la misma forma. ---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2009 – SIL. CONSTE.-

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA