

Terceria De Mejor Derecho

JURISPRUDENCIA

Rosario, 11 de abril de 2013.- Visto, en

Acuerdo de la Sala ?A?, el expediente n° 7389-C de entrada, ?Incidente de Tercería en autos: BANCO DE LA NACION ARGENTINA c/ LANDRIEL LUIS s/ demanda ejecutiva, Interpuesto por Becerra, Raúl Benito?, (n° 5330/08 del Juzgado Federal n° 2 de esta ciudad), del que resulta: Vienen los autos a conocimiento de esta instancia en virtud del recurso de apelación y conjunta nulidad interpuesto y fundado a fs. 145 y 151/157 por la representante del tercerista, contra la Resolución nro. 49/I de fecha 21 de junio de 2011 (fs. 139/141), que rechazó el incidente de tercería de dominio promovido por Raúl Benito Becerra Flores contra el Banco de la Nación Argentina y Luis A. Landriel, con costas a la actora. Concedido el recurso a fs. 146, se elevó el expediente que quedó radicado en esta Sala. Corrido el traslado pertinente y contestados que fueran los agravios (fs. 164/166), quedan los autos en condiciones de resolver. Plantea el recurrente que el a quo, al resolver, modifica la pretensión esgrimida por su representado, dado que entendió que lo que se interpuso es la tercería de dominio, mientras lo que planteó fue una tercería de mejor derecho. En tal sentido, señala que se ha reconocido expresamente que su parte no ostenta el dominio sobre el bien embargado, razón por la cual todas las argumentaciones del fallo en crisis respecto de cómo se prueba el dominio, no resultan aplicables al caso. Asimismo, critica la parte resolutive en tanto rechaza la tercería de dominio, cuando a todas luces no fue lo pretendido. En función de ello, afirma que el fallo atacado ha resuelto de manera incongruente y extrapetita, al apartarse en su análisis de la pretensión original, y por tanto ha incurrido en vicios in procedendo en el sentido de existir irregularidades procesales que habilitan la nulidad de la sentencia recurrida. Sostiene por tanto que debe hacerse lugar a los recursos de nulidad y apelación interpuestos, dado que surge de la prueba documental obrante en autos que el tercerista adquirió los derechos sobre el inmueble embargado mediante una sucesión de boletos de compraventa, que se encuentran sellados, lo cual los dota de fecha cierta, y que también quedó acreditada la existencia de una sentencia que ordena la escrituración a su favor. En ese sentido, realiza un detalle de las constancias agregadas al expediente, advierte que el boleto en cuestión tiene fecha anterior al embargo y que está probado que el tercerista pagó el 100% del precio, dado que existe sentencia a su favor para escriturar, y que detenta la posesión del inmueble desde la fecha del boleto, por lo cual, entiende que la buena fe de Becerra resulta evidente. Cita jurisprudencia y doctrina en apoyo de su postura. Por su parte la representante del BNA, al contestar los agravios, solicita se confirme la sentencia, con costas, por coincidir con los fundamentos dados por el a quo al resolver. Asimismo, sostiene que el recurso interpuesto no configura una crítica razonada de la sentencia en crisis, sino que solamente se limita a repetir los argumentos ya vertidos con anterioridad. Cita jurisprudencia y doctrina. La Dra. Liliana Arribillaga dijo: 1. Previo a cualquier otra cuestión resulta conveniente señalar que, a pesar de las críticas del representante de la entidad bancaria al respecto, el recurso interpuesto aparece suficientemente fundado. 2. Ahora bien, zanjada dicha cuestión se habrán de analizar los agravios de la recurrente. En tal sentido es dable advertir en primer lugar que, al contrario de lo que interpretara el a quo, y a pesar de la confusión que pudiera originar el tenor del escrito de tercería presentado, resulta evidente que en el caso se trata de una tercería de mejor derecho. Asimismo debe tenerse presente que las tercerías pueden ser de dominio o de mejor derecho. Cada una apunta a proteger un interés distinto. Se llama tercería de dominio a aquella en la que el tercerista alega ser dueño de los bienes que son objeto del juicio en que la tercería se plantea; se llama de mejor derecho a aquella en la que el tercerista no alega ser el propietario de los bienes en litigio, sino tener sobre ellos un derecho preferente al que pretenden los litigantes, como ocurre en el caso en trato. Por su parte la de mejor derecho se caracteriza por ser una pretensión independiente al objeto del litigio, en la que se aduce la tenencia de un crédito que debe ser satisfecho con preeminencia al del ejecutante. Mientras que en el caso que nos ocupa, al tratarse de un derecho personal, el titular del boleto de compraventa por no poseer el derecho real de dominio sobre la cosa objeto de la compraventa, carece de facultad de iniciar una tercería de dominio, ante el supuesto de existir un tercero embargante sobre la cosa. Procede entonces la tercería de mejor derecho. La jurisprudencia ha sostenido que "La vía procesal idónea para que el titular del boleto haga valer sus derechos en el juicio ejecutivo iniciado por el embargante, es la tercería de mejor derecho, mediante la cual se perseguirá el reconocimiento de su mejor derecho a obtener la escrituración. Si se articula la tercería de dominio, no prosperará porque el derecho real de dominio no ha sido adquirido por el titular del boleto de compraventa? LA LEY, 2001-E, 1114. En igual sentido: "Sabido es que el poseedor con boleto de compraventa no tiene expedita la vía de la tercería de dominio; ello porque dicho poseedor no es dómimo de la cosa inmueble. Por ende, la tercería de dominio no es el remedio adecuado para remover el embargo recaído sobre dicho inmueble ED, 31-183; ED, 50-566; ED, 55-207 (LA LEY, 166-208); LA LEY, 135-1103; LA LEY, 140-812. De lo expuesto se infiere que, al carecer de título no podrá el poseedor con boleto interponer una tercería de dominio, sino una de derecho como aduce el recurrente, por lo que el razonamiento respecto de este punto habrá de ser

revocado en tanto afecta el derecho defensa y deberá considerarse, consecuentemente, si en el caso procede o no la tercería de mejor derecho intentada. En efecto, aun cuando procediese declarar la nulidad corresponde a este Tribunal la resolución del fondo del litigio (art. 253 del CPCCN).

3. Como sostuve en el precedente ?Garat? (Ac. Nro. 385/08-C, considero que si bien existe una marcada tendencia tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de nuestros tribunales a conferir oponibilidad frente a terceros, al boleto de compra venta de inmueble, ello es así siempre que concurren determinados recaudos. Debe recordarse que la doctrina clásica alude a dos elementos básicos para caracterizar a la posesión: el subjetivo (animus) y el objetivo (corpus). Ante un planteo como el que aquí nos ocupa, donde se procura hacer valer la preferencia emergente de una compraventa inmobiliaria -aún no perfeccionada por falta de escrituración- como mejor derecho ante un acreedor embargante del mismo inmueble, el aspecto objetivo, esto es, la apariencia jurídica que, a los ojos del mundo, otorga el comportamiento exterior del poseedor como si fuera dueño, cobra particular relevancia para la procedencia de la pretensión entablada. Así lo enfatizaba el codificador Vélez Sársfield en su nota al art. 2351 del Código Civil, al expresar que, "...mirada la posesión en sus relaciones con el derecho de propiedad, la posesión se manifiesta como el ejercicio de los poderes comprendidos en ese derecho". Y ese ejercicio, por cierto, se manifiesta habitualmente través de conductas exteriores que pueden ser apreciadas en su entorno social como el comportamiento típico del dueño respecto del bien en disputa?. Siguiendo ese razonamiento estimo particularmente importante señalar que, en el caso bajo examen, sí existen pruebas contundentes de la posesión invocada por el tercerista, ya que se han acreditado actos concretos que permitieron verificar la ocupación efectiva del inmueble en calidad de dueño. Ello así dado que, conforme las constancias agregadas al expediente se ha acreditado que el tercerista: 1) es adquirente de la propiedad por boleto de compraventa con fecha cierta (año 1986), 2) abonó la totalidad del precio del inmueble, 3) tiene sentencia de escrituración a su favor de fecha 08/07/1998, es decir indiscutiblemente anterior a la traba del embargo e inclusive a la fecha de la deuda que generara tal medida (pagaré de fecha 21/06/2006), 4) acreditó que ejerce la posesión, en forma pública y pacífica desde el año 1986 y que desde esa fecha la ha ocupado con su familia como vivienda, es decir por más de 25 años y 5) al momento de verificar el banco acreedor la existencia del inmueble éste se encontraba ocupado por el tercerista y su familia. Se puede concluir entonces que Raúl Benito Becerra Flores detenta la posesión pacífica del inmueble en cuestión, con destino de vivienda desde mucho antes que el embargo (año 2010), circunstancia que fue demostrada con numerosas pruebas compañadas, como ser fotocopias certificadas de servicios e impuestos a su nombre en ese domicilio desde el año 1995 en adelante, fotocopias de las libretas escolares de sus hijos, y de las renovaciones del DNI donde surge el domicilio en cuestión, la construcción de la vivienda en ese terreno, y que no fue controvertida por las partes y por tanto la tercería intentada habrá de prosperar. En tal sentido, como ya se dijo, la jurisprudencia y doctrina nacional, han dado un paso adelante en el tratamiento de esta cuestión, otorgando un enfoque de mayor justicia cuando se cotizan los derechos del poseedor legítimo de un inmueble, con boleto de compraventa, con fecha cierta -por una parte- y los derechos del acreedor de quien figura como titular del inmueble y embargante -con fecha posterior al boleto- del inmueble disputado. Concretamente, el Superior Tribunal de Mendoza en pleno, con fecha 30 de mayo de 1996, en la causa "Coviram Ltda.", con el voto de la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci ?al que adhirió los restantes jueces? adoptó como doctrina plenaria, a la que ya se hizo referencia en un acuerdo anterior al presente (Ac. Nro. 385/08), se sostuvo que: "1. El embargo trabado sobre un inmueble o el proceso concursal abierto con anterioridad a la enajenación mediando boleto de compraventa es oponible al adquirente. 2. El adquirente de un inmueble mediando boleto triunfa en la tercería de mejor derecho o en la acción de oponibilidad ejercida en el proceso individual o concursal si se cumplen los siguientes requisitos: a) El boleto tiene fecha cierta o existe certidumbre fáctica de su existencia anterior al embargo o a la apertura del concurso; b) El boleto tiene publicidad (regstral o posesoria); c) El tercerista o peticionario en el concurso ha adquirido de quien es el titular regstral o está en condiciones de subrogarse en su posición jurídica mediante un perfecto eslabonamiento entre los sucesivos adquirentes; d) El tercerista o peticionario en el concurso es de buena fe y ha pagado el 25% del precio con anterioridad a la traba del embargo o a la apertura del proceso universal. 3. En el proceso concursal, las reglas anteriores no impedirán la aplicación de la normativa relativa a la acción revocatoria y el adquirente deberá cumplir con los otros recaudos expresamente previstos en el art. 146 de la ley 24.522". Así las cosas, considero que en el caso tal solución resulta aplicable, ello por cuanto del análisis de las constancias de autos, debe destacarse que en este caso en particular, se presentan cuestiones que difieren de los casos de tercería de mejor derecho contemplados hasta el momento, y que por lo tanto implican una solución diferente.

4. En virtud de los motivos expuestos, considero que resulta procedente la tercería de mejor derecho promovida a fin de obtener el levantamiento del embargo trabado en el juicio ejecutivo sobre el inmueble en cuestión, inscripto regstralmente a nombre de Landriel, dado que el panorama descripto implica una especial situación que deviene decisiva para sostener el progreso de la demanda (ver en el mismo sentido el Fallo de la CNCom., sala C, 10/05/2005, "Etchegaray, Pedro A. y otro s/ Tercería de dominio" en Pisan, G. c. Cruz Daniel", LA LEY, 2005-D, 636.).

5. Asimismo, en ese orden de ideas, corresponde dejar sentado que, el precedente ?Garat? de esta Sala, que el a quo invocara en sustento de su decisión, si bien se encuentra firme, no se ajusta al caso a estudio, ello así dado que se advierten

significativas diferencias entre la situación fáctica que se presentara en aquella oportunidad y la que ahora se analiza y por tanto su aplicación habrá de descartarse. 6. A mayor abundamiento es dable destacar que si bien la ley provincial nro. 6435 en su artículo 4° inc. 6 dispone que en el Registro se inscribirán o incorporarán según corresponda las promesas de venta con o sin entrega inmediata del inmueble. Es cierto también que en el art. 5° de la norma citada se establece que para que los documentos puedan ser inscriptos o anotados deberán constar con ciertos requisitos que no se ajustan al caso de autos. 7. Por tanto, en función de lo expuesto, corresponde revocar la decisión recurrida, hacer lugar a la demanda de tercería, y en consecuencia, ordenar la adopción de las medidas tendientes a efectivizar el levantamiento del embargo que pesa sobre el inmueble materia de autos. 8. En cuanto a las costas, habida cuenta de la complejidad de la cuestión debatida, que ha generado posiciones encontradas tanto en doctrina como en la jurisprudencia, habré de proponer al acuerdo distribuirlas en el orden causado en ambas instancias (artículos 68 segundo párrafo y 279 del CPCCN). Es mi voto. El Dr. Lorenzo Barbará dijo: 1.- El caso presenta la peculiar circunstancia consistente en que, como lo destacara la apelada (fojas 165 vta.), la recurrente repitió, a título de agravios textualmente sus argumentos relativos a la tercería de mejor derecho que afirmó fue la interpuesta por su parte. Tal proceder, de ordinario, conduce a la declaración del recurso como desierto. Pero ocurre que el planteo de la impugnante tiene por eje la desestimación por parte del a quo de sus argumentos atinentes a un mejor derecho que no al dominio en sí mismo, argumentos que pretende sean atendidos en la presente instancia, de tal suerte entonces que el haberlos repetido en la pieza recursiva no constituye un error, cuanto menos a mi modo de ver las cosas, sino que eludió una mera remisión susceptible de resultar desconsiderada en esta sede en función de la autonomía que pacíficamente se exige a toda articulación de apelación por ante un tribunal superior. De modo que si ha mediado un yerro procesal al respecto más cabría verlo en lo hecho por apelada que por su contraria, ya que aquélla sí remitió a otras piezas de los autos (fojas 165 vta.), bien que agregó nuevos precedentes que hacen comprensible e ilustran su postura. 2.- En segundo término advierto que la recurrente afirmó y fundó la articulación conjunta del recurso de nulidad, lo que determina su tratamiento prioritario, bien que teniendo siempre presente que se trata de un remedio procesal de excepción. De tal suerte que, sin perjuicio de atender a los argumentos vertidos, considero que corresponde desechar el planteo en trato, especialmente por cuanto las manifestaciones del caso bien pueden ser tenidas en cuenta como agravios del recurso de apelación y ?eventualmente- conducir al mismo resultado buscado por la recurrente al acceder a la presente instancia revisora. Llegado a este punto digo que coincido con el voto precedente en cuanto a que corresponde analizar si procede o no en el caso la tercería de mejor derecho articulada en su momento por la incidentista. 3.- Coincido también con la Dra. Arribillaga en cuanto a que el presente caso presenta aristas que lo diferencian del precedente de esta Sala en que mencionara la sentenciante, de manera que corresponderá analizar si aquéllas, las diferencias, imponen arribar a una conclusión diversa o no. 3.1.- La más importante de las diferencias, aun cuando no sea la única, la constituye el juicio de escrituración que a favor de Becerra se iniciara en la justicia estadual, mediante el cual obtuvo sentencia favorable cuya fotocopia certificada luce a fojas 136/7 de estas actuaciones. Tal pronunciamiento se encuentra firme, según lo informara el titular del juzgado que lo dictó (fojas 127), que también hizo saber que se propuso Escribana el día 21 de octubre de 1998. Esta circunstancia a las que se sumaban otras no menos importantes en el precedente de esta Sala resuelto mediante el Acuerdo N° 144/12-C (?Allegri c/ Suaveg SA?), motivó mi voto propugnando la admisión de la tercería de mejor derecho. Pero el caso era con todo distinto, porque no habían transcurrido tan dilatados lapsos como en el presente, en el que medió una inequívoca indolencia del tercerista. Adviértase que la adquisición tuvo lugar en 1985 o 1986 (fojas 152 vta.), que la demanda de escrituración recién se inició en 1997, es decir once años después, al tiempo que no se promovió el efectivo otorgamiento de la escritura traslativa de dominio pese a que transcurrieron otros doce años desde que quedara firme hasta la traba del embargo. Sobre esta última inacción del incidentista sólo encontramos, a modo de explicación, una ligera referencia a fojas 153 in fine y vta., que carece de toda apoyatura en las constancias de autos. 3.2.- Tal como destacara en mi voto del precedente ?Garat? (Acuerdo N° 385/08 de esta Sala), la mejor doctrina viene señalando que para que proceda el levantamiento del embargo en un caso como el presente resultaría condición esencial que se hubiera inscripto el boleto en el Registro respectivo cuando los regímenes de tal carácter aplicables así lo impusieren (Martínez, Hernán J. en: ?Procesos con sujetos múltiples?, La Rocca, Buenos Aires, 1987, T°2, página 277). Y en tal sentido, en la Provincia de Santa Fe la referida inscripción ostenta carácter obligatorio en función del artículo 8 de la ley 6.435 y en los términos del inciso 5° del artículo 4 de la misma norma, produciendo los efectos jurídicos de publicidad y oponibilidad a terceros por imperio del artículo 2 de la ley 17.801. Pero en el caso, pese a haber transcurrido más de un cuarto de siglo desde la firma del boleto, tal inscripción, que debería haberse concretado en el Registro General Rosario, no hay constancia de que se hubiera hecho. Y tampoco de que hubiera mediado anotación de litis en el proceso de escrituración, cautelar que tuve por sucedánea de la inscripción que me viene ocupando en el precedente ?Allegri? antes citado. 3.2.1.- Entiendo, además, que la legislación provincial que acabo de citar excluye la aplicación de precedentes de otras jurisdicciones, sean estaduales o nacionales, desde que ?inequívocamente- éstas no han las han contemplado, pero para nosotros son ley a tener en cuenta. 4.- En definitiva, concluyo que las circunstancias del caso no resultan

suficientes para la procedencia de una tercería de mejor derecho como la que hasta aquí he tratado, por lo que habré de proponer al acuerdo su rechazo y la consecuente confirmación de la sentencia venida en revisión. 5.- Con relación a las costas adhiero al voto de la Dra. Arribillaga por compartir sus razones en este aspecto. Es mi voto. El Dr. Carlos Federico Carrillo dijo: En el juzgado se resolvió negativamente una tercería de dominio cuando surge con toda claridad que se había interpuesto una de mejor derecho (ver punto II objeto del escrito de fs. 105 y el desarrollo de su postulación), razón por la cual, tal como destaca la apelante al fundar su recurso de nulidad, debe invalidarse el fallo por vicio de incongruencia y se impone que esta alzada dicte la sentencia que corresponda (cf. segundo párrafo del art. 253 del CPCCN). De todos modos y en aras de no dificultar que la Sala arribe a un acuerdo, no insistiré con esa postura y la adecuaré a la de los colegas, que postulan solamente revocarla si fuere necesario. En cuanto al fondo, adhiero igualmente al voto de la Dra. Arribillaga teniendo además en cuenta los argumentos que expresé en los acuerdos nro. 385/08 ?Garat c/ BNA? (en que quedé en disidencia) y 144/12-C ?Tercería?en autos ?Fisco Nacional-DGI c/ Suaveg SA s/ ejecución fiscal? a los que remito en razón de las notas que a mi criterio asemejan los tres casos en lo que resulta sustancial. Por otra parte considero necesario destacar que del mismo modo resuelven los tribunales de esta provincia, como por ejemplo la Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial de esta ciudad, haciendo remisión expresa al criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 329:3979 (entre otros, el Ac. 504 del 13.12.2010 en autos ?Rodríguez, Jorge c/ Graziani, Rafael s/tercería?., que aparece publicado en www.justiciasantafe.gov.ar/portal/index.php nro. 20504), y asimismo la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe (Infojus. Sumario J0036893). Concuero entonces en todo con la propuesta que contiene el voto de la Dra. Arribillaga. En mérito del resultado del acuerdo que antecede; SE RESUELVE: I. Revocar la resolución n° 49/I obrante a fs. 139/14, hacer lugar a la demanda de tercería, y en consecuencia, ordenar la adopción de las medidas tendientes a efectivizar el levantamiento del embargo que pesa sobre el inmueble materia de autos. II. Imponer las costas de ambas instancia en el orden causado (artículos 68 segundo párrafo y 279 del CPCCN). III. Regular los honorarios profesionales intervinientes en un ?% de lo que se fije en primera instancia. Insértese, hágase saber y bajen. Fdo.: Liliana Arribillaga ? Carlos Carrillo ? Fernando Barbará (Jueces). Patricia Calvi (Secretaria).- Correlaciones: Carlos Domingo Garat c/Banco de la Nación Argentina y Andrés R. Fraga s/tercería de mejor derecho - Cám. Fed. Rosario ? Sala A ? 04/12/2008 Ramseyer, Sergio Gerardo Rene c/Bueno, Sebastián Andrés s/tercería de mejor derecho - Cám. Civ. y Com. Santa Fe ? Sala II ? 15/12/2010 Acciarresi, Selmar J., La intervención de terceros en el proceso civil Cita digital: