La prescripción corta, con justo título y buena fe, no es aplicable cuando se basa en la existencia de un contrato de cesión de derechos.

Partes: Conylot SACIFIA s/ quiebra – incidente de escrituración por Raffo Alejo César

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

Sala/Juzgado: A

Fecha: 15-may-2015

Cita: MJ-JU-M-93332-AR | MJJ93332 | MJJ93332

La prescripción corta, con justo título y buena fe, no es aplicable cuando se basa en la existencia de un contrato de cesión de derechos, pues éste no está revestido de las formalidades exigidas para la validez del acto.

Sumario:

1.-El pago del 25 % del precio al cual aluden el art. 146 de la LCQ. y el art. 1185 bis del CCiv., debe haber sido efectuado por el comprador antes de la falencia del vendedor, haya mediado, o no, por parte del ahora fallido la entrega de la posesión del inmueble vendido a aquél.

2.-La adquisición de la propiedad por prescripción se basa en dos hechos fundamentales: la posesión de la cosa por parte de quien no es su dueño, aun cuando debe ser a título de propietario, pública y pacífica y la duración de esa posesión por un cierto tiempo.

3.-La circunstancia de que una persona habite el inmueble hace décadas no basta para tener por acreditado que esa ocupación estuvo impregnada del animus domini necesario para consumar la adquisición del dominio por prescripción. Por este motivo no resulta suficiente que se acredite un relativo desinterés por el inmueble por parte de la demandada, sino que se requiere necesariamente la cabal demostración de los actos posesorios efectuados por quien pretenda usucapir y que sean lo suficientemente idóneos como para poner al propietario, que debe haber tenido conocimiento de ellos, en el trance de hacer valer por la vía que corresponde los derechos que le han sido desconocidos.

4.-Tratándose de la prescripción breve contemplada en el art. 3999 CCiv., que establece que quien adquiere un inmueble con buena fe y justo título prescribe la propiedad por la posesión continua de diez (10) años, los hechos constitutivos relevantes a probar son: el transcurso del tiempo, la posesión animo domine, la buena fe del adquirente y el justo título, o sea, aquel que define el art. 4010 CCiv., y la falta de alguno de esos recaudos determina la improcedencia del reclamo.

5.-La prescripción breve tiene en común con la prescripción larga las calidades que deben revestir la posesión -pública, pacífica, continua e ininterrumpida- y que ella debe subsistir un cierto tiempo. Pero además de los requisitos que son inherentes a ambos tipos de prescripciones -posesión y tiempo- a estar del art. 3999 CCiv., la prescripción corta requiere de la existencia de otros dos elementos que la caracterizan, que justifican el menor lapso necesario para su consumación y que son: el justo título y la buena fe.

6.-Según el art. 4010 CCiv., el justo título es todo título que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad estando revestido de solemnidades exigidas para su validez, sin consideración a la condición de la persona de quien emana. El acto debe, en consecuencia, tener por objeto transferir la propiedad, y para que sea justo es menester que esté revestido de las formalidades exigidas para su validez.

7.-La prescripción corta, con justo título y buena fe, no es aplicable cuando se basa en la existencia de un contrato de cesión de derechos, pues éste no está revestido de las formalidades exigidas para la validez del acto, y por consiguiente no sirve para una adquisición a non domino que necesite purgarse por el tiempo.

8.-La cesión de derechos respecto de un inmueble no es justo título a efectos de la prescripción adquisitiva, por no ser aquella traslativa de dominio y es que el mencionado contrato puede llegar a legitimar la posesión, pero es insuficiente para transmitir la propiedad del inmueble, pues para ello es necesario el otorgamiento de la escritura pública.

9.-Por más legítima que sea la posesión atento el art. 2355 CCiv., ella no podrá conducir a la adquisición del dominio por usucapión corta, por oponérsele la valla del art. 4010 Cod. Civil. Es decir que a falta de escritura traslativa de dominio, el inmueble sólo podrá adquirirse por usucapión ‘larga’.

10.-La prescripción corta no resultaría aplicable cuando se basa en la existencia de boleto de compraventa, pues éste no está revestido de las formalidades exigidas para la validez del acto, y por consiguiente no sirve para una adquisición a non domino que necesite purgarse por el tiempo.

11.-Se denomina tercería a la pretensión que puede interponer una persona ajena a las partes que intervienen o figuran en un determinado proceso, a fin de que se disponga el levantamiento de un embargo trabado en ese proceso sobre un bien de su propiedad (de dominio), o que se le reconozca su derecho o el derecho a ser pagado con preferencia al embargante con el producido de la venta del bien que ha sido objeto de dicha medida (de mejor derecho). La primera debe fundarse en el dominio de los bienes embargados y la segunda en el derecho que el tercero tuviere con preferencia al embargante.

12.-La tercería de mejor derecho procura el desplazamiento del embargante y su vocación no se limita al cobro de una suma de dinero, como ordinariamente se concibió a este tipo de tercería. En ese línea de ideas cabe aludir a ‘tercerías de mejor derecho’, o simplemente ‘preferencias’ que no se limitan a la percepción de una suma dineraria, sino también a otras prioridades temporales que tienen por vocación inmediata posibilitar al poseedor una suerte de ‘apropiación’ del bien embargado, libre de trabas asentadas con posterioridad

13.-La expresión ser pagado no debe limitarse al concepto habitual de pago (desembolso de una suma de dinero), sino a una más amplia y genuina, como es la de lograr hacer efectivo su derecho desembarazando el bien de la medida cautelar que lo afecta, y prevaleciendo el ejercicio de la preferencia puesta en cabeza de un poseedor con boleto de compraventa.

14.-La tercería de mejor derecho, es la vía para oponer la prioridad que se pretende frente a la ejecución del bien, pues cualquiera sea la naturaleza del derecho acordado por la ley, supone una prioridad excluyente, frente al resto de los acreedores del titular registral, en la medida en que permita al adquirente separar el inmueble de la prenda común.

15.-El art. 1185 bis del CCiv., establece que: los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe son oponibles al concurso o quiebra del vendedor, si se hubiere abonado el veinticinco (25%) por ciento del precio , pudiendo el juez -en estos casos- disponer que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio y esta norma, en concordancia con el 146 LCQ., opera en el plano falencial en tanto confluyan -siempre con fecha anterior a la de declaración de quiebra o apertura de concurso- los siguientes requisitos: i) existencia de boleto de compraventa o acto a título oneroso sobre un inmueble que sea regulado supletoriamente por las normas del contrato de compraventa; ii) adquisición de buena fe, es decir, sin connivencia con el promitente de venta, ya por simulación, ya por fraude; iii) pago de al menos el 25% del precio y iv) fecha cierta del instrumento invocado -arts. 1034 y 1035 , CCiv.-

16.-El adquirente de un inmueble con destino vivienda mediando boleto, triunfa en la tercería de mejor derecho o en la acción de oponibilidad, si se cumplen los siguientes recaudos: a) que el boleto tenga fecha cierta o exista certidumbre fáctica de su existencia anterior al embargo, a la apertura del concurso (a la constitución del gravamen). La posesión publica y pacifica es un elemento trascendente para acreditar tal certidumbre fáctica; b) que el boleto tenga publicidad, ya sea registral o posesoria; c) que el tercerista haya adquirido de quien es el titular registral o que esté en condiciones de subrogarse en su posición jurídica mediante un perfecto eslabonamiento entre los sucesivos adquirentes; d) que el tercerista sea de buena fe y haya pagado el 25% del precio con anterioridad a la traba del embargo o a la apertura del proceso universal.

Fallo:

Buenos Aires, 5 de Mayo de 2015.-

Y VISTOS:

1.) Apeló el incidentista la resolución dictada a fs. 131/39 en donde el juez de grado rechazó sus pretensiones de escrituración y prescripción adquisitiva respecto de los lotes 20 y 21 manzana 76h, Partido de Belén de Escobar, Provincia de Buenos Aires, además de la tercería de mejor derecho promovida respecto de los mismos lotes, tanto en estas actuaciones como en los autos acumulados “Conylot SACIFI s/quiebra s/incidente de terceria de mejor derecho por Raffo, Alejo Cesar” (expte. N° 44024/2003/3).-

Los fundamentos obran desarrollados a fs. 144/149 de este expediente y a fs. 75/80 de los autos N° 44024/2003/3, los que fueron contestados por la sindicatura a fs. 152/3 de estos autos y a fs. 83/4 de aquellas actuaciones.

Por su parte, la Sra. Fiscal General se expidió a fs. 161 aconsejando confirmar la resolución apelada.

2.) La juez de grado fundó su decisión en que de las cesiones acompañadas efectuadas a favor del incidentista y del poder otorgado por la fallida a favor de otras personas no podía concluirse la relación existente entre los cesionarios y la fallida. Indicó que, por otro lado, no había mencionado la fecha en que tomó posesión de los lotes, ni había probado haber abonado los impuestos correspondientes a los lotes. Agregó que no se había acreditado el pago del precio. En cuanto a la prescripción adquisitiva pretendida, el magistrado de grado señaló que no se había acreditado ni el justo título ni la posesión decenal. Finalmente, en relación a la tercería de mejor derecho, indicó que, de conformidad con las disposiciones del art. 2505 Cód.Civil, no se había acreditado el “mejor derecho” invocado.

Se quejó el incidentista de lo resuelto en la anterior instancia, porque el juez de grado no consideró que no pudo realizarse la pericia contable ofrecida por carecer la sindicatura de los libros y documentación de la fallida, y que no se había acreditado la posesión de dichos lotes por la fallida. Indicó que las cesiones se encuentran selladas y con firma certificada por escribano público por lo que resultarían suficiente como título y oponible a terceros. Añadió que se encontraría demostrada la posesión de los inmuebles, pues los testigos declararon que el recurrente se comportó ostentosamente como dueño, abonando impuestos y servicios, además de encontrarse edificado uno de los lotes. Manifestó que de la prueba informativa a Arba surgió que los lotes se encuentran a nombre de Margarita Pfluger quien otorgara el poder agregado en autos. Agregó que la carencia de libros de la fallida impedía seguir la cadena de transmisiones. Se quejó porque no se advirtió que aún cuando no tuvo la posesión por diez (10) años, por aplicación de los arts. 4016 y 4014 Cód. Civil debería contabilizarse la posesión que tuvo el Sr. Capelli, la que habría sido demostrada por la declaración de los testigos, uno de los cuales manifestó que éste había comprado el lote 20 de la Sra. Pfluger. Por otra parte, apuntó que había interpuesto la tercería de mejor derecho y no de dominio, siendo suficiente para ello un boleto de compraventa, no siendo aplicable la registración a la que hace referencia el art. 2505 Cód. Civil.

3.) Petición de Escrituración:

3.1. El art.146, párrafo segundo, LCQ, dispone que los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe, serán oponibles al concurso o quiebra si el comprador hubiera abonado el veinticinco por ciento del precio (25%) y que el Juez debe disponer lo pertinente en relación a la prestación correspondiente al adquirente.-

El pago del 25 % del precio al cual aluden el art. 146 de la LCQ y el art. 1185 bis del Cód. Civil, debe haber sido efectuado por el comprador antes de la falencia del vendedor, haya mediado, o no, por parte del ahora fallido la entrega de la posesión del inmueble vendido a aquél (este Tribunal en pleno, 08/07/81 “Arturo de Zaguir, Maria c/ Concepción Arenal SCA” – JA 1981 – III – 194, LL, 1981 – C – 465 y ED – 94 – 648).-

3.2. En el caso de marras, el incidentista acompañó a los fines de probar sus dichos un contrato de cesión suscripto el 31/10/06 mediante el cual Guillermo Osvaldo Capelli cedió al incidentista -Alejo R. Raffo-, todos los derechos y obligaciones que tenía sobre el lote N° 20 de la Manzana 76h, de Belen de Escobar, Pcia de Buenos , ubicado en el Club Jardín Náutico Escobar, por la suma de $ 7500, señalando que se pagaba el precio en ese acto. Dicho instrumento consta de firma certificada por escribano público (fs. 2/4). Asimismo adjuntó cesión de fecha 31/10/06 efectuada por Susana Esther Hoyberg, del Lote N° 21 de la Manzana 76h, del Club Jardín Náutico Escobar, ubicado en Belen de Escobar, Pcia de Buenos Aires, también con firma certificada por escribano público (fs. 8/10).

A fs. 76/80 obra copia de un poder especial irrevocable otorgado por Margarita R. Pfluger y Dey y Mercedes M.Pfluger y Dey, de fecha 17/10/83 y por el plazo de cinco (5) años o el del cumplimiento de su objeto a favor de Eugenia Nafarrete de Juan y Conylot SACIFIA, para que en sus nombres y representación escrituraran a favor de los compradores o titulares de derecho a compra, los lotes de terreno que les correspondían, consignándose en ese instrumento que el comprador del Lote 21 de la Manzana 76h era Conylot SA y del Lote 20 de la misma manzana el Sr. Osvaldo Calabró.

Por otra parte, Arba informó que tiene registrado como titulares de los lotes a las Sras. Pfluger y Conylot (fs. 90/91).

Encontrándose los autos en Alzada, el apelante acompañó nueva documentación, consistente en un carta documento dirigida por el Club al Sr. Capelli requiriéndole que se presentara para suscribir a favor del Club la cesión del lote 20 de la manzana 76h, instrumento firmado por el incidentista como presidente el Club (fs. 162), y boletas de Rentas de la Pcia de Buenos Aires, abonados que consignan el nombre de la Sra. Mercedes Pfluger, correspondientes al año 1998 ( fs. 163/91).

3.3. Pese a la argumentación desarrollada por el recurrente, del marco fáctico descripto precedentemente no surge debidamente acreditado el derecho invocado por el incidentista.

En efecto, en primer lugar debe señalarse que uno de los inmuebles de marras aparecería inscripto a nombre de la fallida (lote 21), razón por la cual se lo pretende realizar en el marco de este proceso falencial, realización que el incidentista intenta evitar. En este punto, cabe apuntar que, de una revisión de los autos “Conylot SACIFIa s/quiebra s/ incidente de Escobar Provincia de Buenos Aires”, pudo extraerse que existe informe de dominio sólo respecto del Lote 21 de la Manzana 76 h, no así del Lote 20 de la misma manzana.También se advierte que el Registro de Propiedad de la Provincia de Buenos Aires ha informado que en sus constancias los titulares de los lotes allí indicados son Mercedes Mechthilda Pfulger y Dey o Pfulger y Dey de Farias, Margarita Mechthilda Pfulger y Dey o Pfulger y Dey de Martinez Lamela y Conylot SACIFIA, sin constar el porcentual de titularidad (véase fs. 470). En ese marco, considera esta Sala que, previo a la realización de dichos inmuebles, debería efectuarse un estudio de títulos que informe debidamente la titularidad de los bienes en aparente condominio a fin de garantizar la seguridad de la transmisión de dichos bienes mediante la subasta a realizarse.

Hecha esta salvedad, en lo que aquí nos interesa señálase que el poder agregado en autos, otorgado por las Sras Pfluger, tuvo como finalidad que los apoderados, entre los cuales se encontraba la fallida, escrituraran los lotes objeto del presente a favor de la propia fallida (Lote 21) y a favor del Sr. Osvaldo Calabró (Lote 20) sin que se encuentren acompañados otros instrumentos que acrediten los derechos que los Sres. Capelli y Hoyberg, tendrían sobre los mismos, para suscribir las cesiones acompañadas a favor del Sr. Raffo. En efecto, no se ha demostrado mediante los documentos correspondientes el modo en que tales inmuebles habrían pasado de ser, de titularidad de la fallida y del Sr. Calabró, a ser de propiedad de los cedentes Capelli y Hoyberg, es decir, no se ha acreditado el origen de los derechos que éstos últimos han cedido.

Así, como lo señalaran la juez de grado y la Sra. Fiscal General, no se ha demostrado la cadena de transmisiones que se produjo desde las Sras. Pfluger, pasando por la fallida y, aparentemente, por el Sr. Calabró, hasta los Sres. Capelli y Hoyberg.

Tal omisión no puede ser suplida con la declaración de testigos, quienes por otra parte declararon en su mayor parte con base en manifestaciones que les hicieron otros vecinos o el propio recurrente (fs.115/ 8).

En ese marco, y siendo que nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere (art. 3270 Cód. Civil), debía el recurrente demostrar que quienes le cedieron los inmuebles tenían derecho para hacerlo.

Por ende, ante la orfandad probatoria existente en relación a las sucesivas transmisiones de los inmuebles desde la fallida hasta el apelante, no cabe mas que confirmar el rechazo de la escrituración pretendida.

4.) Prescripción adquisitiva:

4.1. El art. 3948 define la prescripción adquisitiva como un derecho por el cual el poseedor de una cosa inmueble, adquiere la propiedad de ella por la continuación en la posesión, durante el tiempo fijado por la ley.

La adquisición de la propiedad por prescripción se basa en dos hechos fundamentales: la posesión de la cosa por parte de quien no es su dueño, aun cuando debe ser a título de propietario, pública y pacífica y la duración de esa posesión por un cierto tiempo (Areán, Beatriz A., “Juicio de usucapión”, 5ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2007, p. 32 y CNCiv. Sala A 8/10/2010 La Ley, 2011-D, 362, id., Sala C el 11/9/2007 en La Ley Online AR/JUR/8427/2007; i d., Sala J 7/12/2010 La Ley, 2011-B, 457). Sabido es que la circunstancia de que una persona habite el inmueble hace décadas no basta para tener por acreditado que esa ocupación estuvo impregnada del animus domini necesario para consumar la adquisición del dominio por prescripción (CNCiv.Sala G del 27/6/08 La Ley Online AR/JUR/5446/2008 y 17/4/2013 AR/JUR/10547/2013 e id., Sala J del 7/12/2010 La Ley, 2011-B, 457). Por este motivo no resulta suficiente que se acredite un relativo desinterés por el inmueble por parte de la demandada, sino que se requiere necesariamente la cabal demostración de los actos posesorios efectuados por quien pretenda usucapir y que sean lo suficientemente idóneos como para poner al propietario, que debe haber tenido conocimiento de ellos, en el trance de hacer valer por la vía que corresponde los derechos que le han sido desconocidos (CSJN 7/10/93 en JA 1995-II-550 y 4/7/2003 en 326:2054, CNCiv. Sala H del 24/4/2008 La Ley Online AR/JUR/2742/2008 e id., Sala G 17/4/2013 LA LEY, 2013-E, 385).-

4.2. Ahora bien, en el caso de autos se invoca la prescripción breve contemplada en el art. 3999 Cod. Civil, que establece que quien adquiere un inmueble con buena fe y justo título prescribe la propiedad por la posesión continua de diez (10) años.

En este caso, los hechos constitutivos relevantes a probar son: el transcurso del tiempo, la posesión animo domine, la buena fe del adquirente y el justo título, o sea, aquel que define el art. 4010 Cod. Civil (conf. Podetti, J. Ramiro, “Tratado de la tercería”, 1949, Ed. Ediar, pág. 105), y la falta de alguno de esos recaudos determina la improcedencia del reclamo.

La prescripción breve tiene en común con la prescripción larga las calidades que deben revestir la posesión -pública, pacífica, continua e ininterrumpida- y que ella debe subsistir un cierto tiempo. Pero además de los requisitos que son inherentes a ambos tipos de prescripciones -posesión y tiempo- a estar del art. 3999 Cod. Civil, la prescripción corta requiere de la existencia de otros dos elementos que la caracterizan, que justifican el menor lapso necesario para su consumación y que son:el justo título y la buena fe.

Según el art. 4010 Cod. Civil, el justo título es todo título que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad estando revestido de solemnidades exigidas para su validez, sin consideración a la condición de la persona de quien emana.

El acto debe, en consecuencia, tener por objeto transferir la propiedad, y para que sea “justo” es menester que esté revestido de las formalidades exigidas para su validez (conf. Esta CNCom, Sala B, 30/11/2006, “Vallejo, Gustavo c/ Miret, Jose”).

4.3. En el caso de marras se invoca como justo título dos (2) contratos de cesión de derechos y obligaciones sobre los lotes que se pretende usucapir.

Ahora bien, la prescripción corta, con justo título y buena fe, no es aplicable cuando se basa en la existencia de un contrato de cesión de derechos, pues éste no está revestido de las formalidades exigidas para la validez del acto, y por consiguiente no sirve para una adquisición a non domino que necesite purgarse por el tiempo (conf. En igual sentido esta CNCom, Sala C, 19/2/82, “Braga, Maria c/ Nogoya SACIF”). En otras palabras la cesión de derechos respecto de un inmueble no es justo título a efectos de la prescripción adquisitiva, por no ser aquella traslativa de dominio (conf. CNCiv, Sala G, 12/5/98, LL. 1998-E-736).-

Es que el mencionado contrato puede llegar a legitimar la posesión, pero es insuficiente para transmitir la propiedad del inmueble, pues para ello es necesario el otorgamiento de la escritura pública (conf. Esta CNCom, Sala C, 23/10/86, “Obra Diaz Velez 3441 SAC s/quiebra s/ inc. De desocupación por Reinaudo, Antonia”).

Así, por más legítima que sea la posesión atento el art. 2355 Cód. Civil, ella no podrá conducir a la adquisición del dominio por usucapión corta, por oponérsele la valla del art. 4010 Cod. Civil.Es decir que a falta de escritura traslativa de dominio, el inmueble sólo podrá adquirirse por usucapión “larga” (conf. Mariani de Vidal, Marina, “El poseedor en virtud del boleto de boleto de compraventa “, LL 141-941) (conf. Esta CNCom, Sala B, 30/11/2006, “Vallejo, Gustavo c/ Miret, Jose”).

Véase que en esa misma línea se ha dicho también que la prescripción corta no resultaría aplicable cuando se basa en la existencia de boleto de compraventa, pues éste no está revestido de las formalidades exigidas para la validez del acto, y por consiguiente no sirve para una adquisición a non domino que necesite purgarse por el tiempo (conf. Esta CNCom, Sala C, 10/9/84, “Gofanovich Baron Hector c/Isidoro Natanson”).-

Por ende, se advierte que el incidentista carece de justo título para oponer la prescripción adquisitiva.

4.4. A todo evento debe señalarse que tampoco se acreditó debidamente en autos la posesión por el término decenal.

En efecto, las cesiones acompañadas son de fecha 31/10/06, habiendo declarado los testigos que el incidentista poseería los lotes desde ese año, por lo que se observa que aún no ha transcurrido el lapso legal para usucapir.

Tampoco se demostró que la posesión de su antecesor fuera legal y permitiera completar el plazo en cuestión (conf. Art. 4005 Cód. Civil).En efecto, como ya se señalara anteriormente la mayoría de los testigos declararon en función de dichos de otras personas y sólo uno de ellos -Walter Morandi-, quien manifestó estar en el Club desde el año 1998, afirmó que el Sr. Capelli tenía la posesión de los lotes, siendo que esta única declaración no resulta suficiente para probar tal circunstancia.

Por ende, debe desestimarse también la pretensión de adquirir mediante la prescripción breve.

5.) Tercería de mejor derecho:

5.1.Cabe recordar que, en términos generales, se denomina tercería a la pretensión que puede interponer una persona ajena a las partes que intervienen o figuran en un determinado proceso, a fin de que se disponga el levantamiento de un embargo trabado en ese proceso sobre un bien de su propiedad (de dominio), o que se le reconozca su derecho o el derecho a ser pagado con preferencia al embargante con el producido de la venta del bien que ha sido objeto de dicha medida (de mejor derecho). La primera debe fundarse en el dominio de los bienes embargados y la segunda en el derecho que el tercero tuviere con preferencia al embargante.

La tercería de mejor derecho procura el desplazamiento del embargante y su vocación no se limita al cobro de una suma de dinero, como ordinariamente se concibió a este tipo de tercería (cfr. Fassi, Santiago, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1970, p. 194). En ese línea de ideas cabe aludir a ‘tercerías de mejor derecho’, o simplemente ‘preferencias’ que no se limitan a la percepción de una suma dineraria, sino también a otras prioridades temporales que tienen por vocación inmediata posibilitar al poseedor una suerte de ‘apropiación’ del bien embargado, libre de trabas asentadas con posterioridad: lo relevante es que el objeto del reclamo se orienta al desembargo y que la causa petendi se ubica -en resumidas cuentas- en los derechos derivados del “.

Ninguna duda cabe, pues, que la expresión “ser pagado” no debe limitarse al concepto habitual de pago (desembolso de una suma de dinero), sino a una más amplia y genuina, como es la de lograr hacer efectivo su derecho desembarazando el bien -tal como se refiriera supra- de la medida cautelar que lo afecta, y prevaleciendo el ejercicio de la preferencia puesta en cabeza de un poseedor con boleto de compraventa (conf.esta CNCom, esta Sala A, 8/4/10, “Días Machado, Maria Jose c/ Cano, Maria Esther c/ Lloyds Bank (BLSA) ltd s/ terceria de dominio”, del voto de la Dra. Miguez).

Así, la tercería de mejor derecho, es la vía para oponer la prioridad que se pretende frente a la ejecución del bien, pues cualquiera sea la naturaleza del derecho acordado por la ley, supone una prioridad excluyente, frente al resto de los acreedores del titular registral, en la medida en que permita al adquirente separar el inmueble de la prenda común (conf. esta Sala in re:”Días Machado.”, voto de la Dra. Uzal).-.

5.2. Para el caso que nos ocupa, debe recordarse que el art. 1185 bis del Cód. Civil, establece que: “los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe” son “oponibles al concurso o quiebra del vendedor, si se hubiere abonado el veinticinco (25%) por ciento del precio”, pudiendo el juez -en estos casos- disponer “que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio”.

Esta norma, en concordancia con el 146 LCQ, opera en el plano falencial en tanto confluyan -siempre con fecha anterior a la de declaración de quiebra o apertura de concurso- los siguientes requisitos: i) existencia de boleto de compraventa o acto a título oneroso sobre un inmueble que sea regulado supletoriamente por las normas del contrato de compraventa; ii) adquisición de buena fe, es decir, sin connivencia con el promitente de venta, ya por simulación, ya por fraude; iii) pago de al menos el 25% del precio y iv) fecha cierta del instrumento invocado -arts. 1034 y 1035, Cód. Civil.-

Así, el “adquirente” de un inmueble con destino vivienda mediando boleto, triunfa en la tercería de mejor derecho o en la acción de oponibilidad, si se cumplen los siguientes recaudos:a) que el boleto tenga fecha cierta o exista certidumbre fáctica de su existencia anterior al embargo, a la apertura del concurso (a la constitución del gravamen). La posesión publica y pacifica es un elemento trascendente para acreditar tal certidumbre fáctica; b) que el boleto tenga publicidad, ya sea registral o posesoria; c) que el tercerista haya adquirido de quien es el titular registral o que esté en condiciones de subrogarse en su posición jurídica mediante un perfecto eslabonamiento entre los sucesivos adquirentes; d) que el tercerista sea de buena fe y haya pagado el 25% del precio con anterioridad a la traba del embargo o a la apertura del proceso universal ( en igual sentido: Suprema Corte de Mendoza, fallo plenario en “Coviram Ltda.”, 30/05/96. Voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, JA 1997-I-83; esta CNCom, Sala E, 31/10/06, “Goamko SRL s/ concurso preventivo s/ inc. de mejor derecho -por Mendez Adolfo” ).-

En esa línea, el escollo que se advierte a la pretensión del incidentista es que éste no ostenta boletos de compraventa sobre los inmuebles sobre los cuales pretende que se le reconozca un derecho de preferencia, suscriptos por el titular registral de aquellos.

En efecto, se reitera, el apelante fundó su pretensión en sendos contratos de cesiones de derechos otorgados por personas distintas a la fallida y de quienes serían sus titulares, y cuya legitimidad para efectuar la cesión aludida no ha sido debidamente acreditada.En otras palabras no se ha demostrado de manera suficiente que los cedentes hayan sido los legítimos propietarios de los lotes en cuestión.

Así, es claro que la pretensión del apelante no podía prosperar, ni como tercería de dominio ni, como de mejor derecho, pues, en definitiva, no ha demostrado, se reitera, la cadena de transmisiones de los inmuebles desde sus titulares registrales hasta los cedentes.

Por tal razón, debe desestimarse también esta pretensión.

6.) Por lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General, esta Sala RESUELVE:

a.) Rechazar el recurso interpuesto por el incidentista, y por ende, confirmar la resolución dictada a fs. 131/39 en lo que fue materia de agravio;

b.) Imponer las costas de Alzada a cargo del apelante quien ha resultado vencido en esta instancia (art. 68 CPCC).-

Colóquese copia certificada de la presente en los autos “Conylot SACIFIA s/quiebra s/ incidente de terceria de mejor derecho” (expte. N° 44024/2003/3.-

Sin perjuicio de todo ello, señálase al juez de grado que, atento las constancias que obran en los autos “Conylot SACIFIa s/quiebra s/ incidente de Escobar Provincia de Buenos Aires”, se estima prudente la realización de un estudio de títulos, con carácter previo a llevar a cabo la subasta allí ordenada, a los fines de garantizar debidamente la titularidad y porcentuales en el dominio a fin de brindar la necesaria seguridad en la transmisión de dichos bienes mediante el remate dispuesto.

Notifíquese al Sra. Fiscal General en su despacho. Cumplido, devuélvase a primera instancia, encomendándose al Sr. Juez a quo disponer las notificaciones del caso con copia de la presente resolución.-

A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1 de la Ley 25.856, según el Punto I.3 del Protocolo anexado a la Acordada 24/13 CSJN y con el objeto de implementar esa medida evitando obstaculizar la normal circulación de la causa, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará, mediante la pertinente notificación al CIJ, una vez transcurridos treinta

(30) días desde su dictado, plazo durante el cual razonablemente cabe presumir que las partes ya habrán sido notificadas.-

ALFREDO A. KÖLLIKER FRERS

ISABEL MÍGUEZ

MARÍA ELSA UZAL

MARÍA VERÓNICA BALBI

Secretaria