

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE SALTA, SALA III

16 DE JUNIO DE 2009

C. E. M. C. BANCO FRANCES S.A. - F. FELIPE FEDERICO

TEXTO COMPLETO

2ª Instancia. - Salta, junio 16 de 2009

Considerando: I) La sentencia de fs. 279/282 es apelada a fs. 294 por el apoderado del Banco Francés S.A. Concedido el recurso, expresa agravios a fs. 308/309. Dice que si bien es correcto lo dispuesto en cuanto a que el embargo trabado lo fue con fecha posterior a la celebración del Convenio que dio lugar a la salida del inmueble del patrimonio del deudor, su parte no tenía posibilidad alguna de conocer la existencia de dicho acuerdo, y mucho menos de saber que el predio objeto de la medida cautelar había sido adjudicado a la señora Elva Mariela C. El Convenio citado por la tercerista está registrado recién en fecha 30 de abril de 2003, tal como consta en la cédula parcelaria agregada a fs. 4 vta., es decir, con posterioridad -de casi tres meses- al embargo trabado por su parte. En consecuencia, no existe lugar a dudas que por aplicación del art. 2.505 del Código Civil el planteo debió ser rechazado. Cita jurisprudencia que avala su reclamo revisor en cuanto que el actor del proceso principal no contrató con una sociedad sino con una persona casada que respondía con todos los bienes de su titularidad (propios y gananciales) de modo que la garantía de su crédito debe seguir siendo la misma mientras no exista publicidad de tal mutación de alguno de esos bienes. Por otra parte, en cuanto al efecto retroactivo de la disolución de la sociedad conyugal a la fecha de presentación de la demanda dispuesto por el art. 1.306 del Código Civil, la citada disposición deja a salvo los derechos de terceros de buena fe, calidad que reviste su mandante.

Sostiene que en ningún momento aparece el concepto de posesión como un elemento que pueda dar lugar al Tribunal a pronunciarse a favor de la actora. Por otra parte, no corresponde hacer referencia a la llamada publicidad posesoria cuando es la propia ley la que exige que las transmisiones de derechos reales no serán oponibles a terceros mientras no hayan sido inscriptas en el registro inmobiliario correspondiente.

A fs. 312/313 replican los agravios los Dres. F.M. y C.L., en representación de la tercerista. Dicen que el Banco conocía que el inmueble había sido adjudicado a la señora C. antes de solicitar el embargo. Ello surge de la confesión ficta de fs. 174 y 178. Así, la exigencia de publicidad está cumplida. Es inadmisibles restarle valor a la prueba confesional, estimando nula la importancia de concurrir o no a absolver posiciones. Reiteran que es de plena aplicación el Plenario Molina de esta Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial. Todo ello hace que la tercerista tenga preferencia frente al acreedor embargante posterior.

El codemandado Felipe F. no replica los agravios por lo que a petición de parte a fs. 320 se le tiene por decaído el derecho dejado de usar.

II) Conviene empezar recordando que la tercería de dominio tiene por objeto la

protección del dominio. Por ello importa el ejercicio de la acción reivindicatoria cuando en un proceso se afectan los derechos del propietario (Alsina: "Tratado...", Bs. As., Ediar, tomo V, pág. 551; CJSalta, Sala III, 25-9-73, publicado en "Boletín Judicial - Provincia de Salta-", tomo X, año 1973, pág. 149). Se trata de una institución que no sólo tiene su fundamento en la ley adjetiva, sino también es de raigambre constitucional, puesto que la garantía de la inviolabilidad de la propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional) da base para que cuando el dominio de un tercero resultare menoscabado o vulnerado por un proceso, éste pueda intervenir en él en procura de protección (CApel.CC. Salta, Sala III, tomo año 1993, pág. 917).

Del texto del art. 97 del C.P.C.C. se desprende que constituye condición de admisibilidad de la tercería de dominio la existencia de un embargo; pero la jurisprudencia ha extendido la admisibilidad de la tercería a otras medidas o situaciones procesales cuya consecuencias equivalen esencialmente a las del embargo (Palacio: Derecho Procesal Civil, Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo III, 1987, pág. 276). Sin embargo, como lo destaca Podetti, la norma alude a "bienes embargados", porque el origen de dicho precepto es la reglamentación de la tercería en juicio ejecutivo, siendo el embargo un trámite propio del mismo; pero aun en el caso que por cualquier motivo se prescindiera del embargo y se fuera directamente a la subasta de un bien, también puede el afectado deducir una tercería en defensa de su derecho, porque la tercería no sólo procede frente al embargo de un bien sino en todo supuesto que se vulnere su derecho en alguna forma. Concluye Podetti que no se ve por qué razón, sólo el embargo haya de justificar la tercería para defender un derecho real, que puede ser afectado sin aquella formalidad procesal (Podetti, Ramiro: Tratado de las Tercerías, Bs. As., Ediar, 1971, pág. 69/71).

III) Ello sentado, ha de advertirse que el sub lite las partes están contestes que: a) el bien inmueble matrícula 104.993 del Departamento Capital figuraba registralmente inscripto a nombre de Felipe Federico F., como bien ganancial -casado con Elva Mariela C. desde 10 de abril de 1997, reza la cédula parcelaria de fs. 4 vta.; b) como consecuencia del proceso de divorcio entre los Sres. Felipe Federico F. y Elva Mariela C. que se iniciara el 6 de abril de 2002 -expte. n° 041.367/02 que se tiene a la vista- se le adjudicó a la mujer el bien aludido, según lo consignado en la demanda de divorcio, dictándose sentencia el 25 de febrero de 2003 homologando lo convenido por las partes sobre la liquidación de la sociedad conyugal; c) que en fecha 6 de febrero de 2003 se inscribió el embargo preventivo ordenado en el juicio seguido contra F. por el Banco Francés S.A. por la suma de \$ 27.596,24 de capital con más \$ 10.000 de accesorios legales provisorios, cautelar elevada a definitiva el 23 de junio de 2003; d) el 13 de marzo de 2003 se inscribe en la Dirección General de Inmuebles la escritura de transferencia de dominio del departamento a favor de la tercerista, en cumplimiento de lo acordado en el convenio de disolución de sociedad conyugal.

Néstor E. Solari, comentando un fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Martín, Sala I, 2006-02-28, Doria, Gabriela R. c. Buda, Alfredo O., publicado en LLBA, 2006-880, recuerda que la cuestión principal consistía en determinar cual era la situación de la masa ganancial, frente a terceros, durante el estado de indivisión post régimen. Ello dependerá, sigue analizando Néstor Solari, si se han efectuado o no las correspondiente inscripciones registrales, en garantía y

seguridad de terceros contratantes. A los fines de poder comparar los distintos momentos a tener en cuenta, frente a terceros, en primer lugar nos ocuparemos de los efectos durante la vigencia del régimen patrimonial; con posterioridad, nos detendremos en los efectos correspondientes al período del estado de indivisión. En este último caso y una vez disuelto el régimen patrimonial, hay que distinguir según la deuda haya sido contraída con anterioridad o con posterioridad a dicha disolución. Finalmente, cuando la relación obligacional ha sido contraída durante el estado de indivisión, dependerá si se han efectuado o no las correspondientes inscripciones registrales, para ser oponible a terceros. Nos ocuparemos por separado de cada una de esas circunstancias para clarificar el problema suscitado en el fallo en cuestión.

a) La situación durante la vigencia del régimen patrimonial. Durante la vigencia del régimen patrimonial del matrimonio, esto es, desde su celebración hasta la disolución del régimen de bienes, por alguna de las causas legales, el patrimonio de cada uno de los cónyuges se encuentra integrado por los bienes propios y gananciales a su nombre, consecuencia de la separación de bienes que rige durante la vigencia del régimen, por aplicación del art. 1276 del Código Civil. En este entendimiento, surge que la garantía común de los acreedores de cada uno de ellos, lo constituyen los bienes a nombre del cónyuge deudor, sean propios o gananciales. Por ello, mientras se encuentra vigente la denominada sociedad conyugal, ninguna acción tienen los cónyuges para reclamarle al otro el 50% del dominio de los bienes que estén en cabeza del titular, lo cual sólo es factible cuando dicha sociedad queda disuelta (C.C.Com de San Martín, Sala II, 22/06/2000 en LLBA, 2001-410). Consecuencia lógica de la separación de masas durante la vigencia del régimen patrimonial. De ahí que el hecho de que un bien figure como adquirido por uno de los cónyuges es suficiente para excluirlo de la acción de los acreedores del otro (Tal como lo destaca la doctrina del plenario de la Cámara Comercial: "El hecho de que un bien figure como adquirido por uno de los cónyuges es suficiente para excluirlo de la acción de los acreedores del otro; sin perjuicio de ello, los acreedores de uno de los cónyuges están facultados para agredir dicho bien: a) cuando se ha constituido la obligación para atender las necesidades del hogar, gastos de conservación de los bienes comunes o educación de los hijos -con relación a los frutos, art. 6º, Ley 11.357-; o b) probando que aquel bien ha sido ilegítimamente sustraído a la responsabilidad que le es debida. Todo ello sin perjuicio que, por aplicación derivada de la carga procesal, y tomando en consideración cada situación particular que se plantee, el cónyuge agredido deberá aportar los elementos probatorios que hagan a la relación procesal trabada [CNCom., en pleno, 19/8/75, "Banco Provincia de Buenos Aires vs. Sztabinski, Simón", L. L., 1975-D, 70]); lo que resulta una derivación de lo estatuido en los arts. 5º y 6º de la Ley 11.357.

Sigue señalando Solari que la responsabilidad separada por las deudas contraídas por los esposos, lleva a que cada uno afecte su patrimonio con independencia del carácter propio o ganancial de los bienes que lo componen (CCivil y Com. Azul, sala I, 18/2/1998, "Miretzky, José A. c. R.,M.", LLBA, 1998-856; CJ Catamarca, 17/6/97, "Banco de Catamarca c. Capua de Acrich, Perla", LLNoroeste, 1998-619; CNCiv., sala A, 17/10/90, "D.,J.A. c. B. y F.,E. y otro", E.D., 140-339; CNCiv., Sala B, 7/5/96, "M.,J. c. P.,H. y otro", LA LEY, 1996-D, 732; CNCiv., Sala C, 28/11/95, "N.,R. c. R.,R.", LA

LEY, 1996-C, 123), siendo ésta la garantía común de sus acreedores. En consecuencia, como sostuvo la jurisprudencia, para rechazar la pretensión de quien por una deuda del marido procura embargar un bien mueble o inmueble a nombre de la esposa, basta con verificar que el bien está a su nombre para neutralizarlo, y al embargante acreditar que, por el carácter de la obligación, la misma involucra patrimonialmente a la esposa (cita un fallo de esta Sala, de fecha 11 de marzo de 1997 publicado en L.L. Noroeste 1998-1080), es decir, cuando la causa de la obligación haya tenido alguno de los casos previstos en el art. 6° de la Ley 11.357, en cuyo caso el cónyuge que no contrajo la obligación responderá con los frutos de sus bienes propios y gananciales. Se justificó la solución legal, diciéndose que el régimen previsto en los arts. 5° y 6° de la ley 11.357 tiene por fin salvaguardar los bienes del cónyuge que no intervino en el negocio de los actos imprudentes del otro, no perjudicando a terceros, pues éstos, cuando contratan con uno de aquellos, saben de antemano que la prenda de sus créditos sólo estará constituida por los bienes que se encuentran y no por aquellos que figuren en cabeza de su cónyuge. En consecuencia, el régimen de bienes gananciales no convierte a los cónyuges en condóminos, pues los bienes gananciales adquiridos por uno solo de los cónyuges no son de propiedad común (CCivil, Com. y Contencioso administrativo, San Francisco, 11/5/99, "Banco Bica Cooperativo Limitado c. L.,J.O. y otro", LLC, 2000-462; CNCiv., sala B, 7/5/96, "M.,J. c. P.,H. y otro", LL, 1996-D, 732; CCivil y Com., Salta, Sala III, 11/3/1997, LLNoroeste, 1998-1079. En este último caso, dijo este Tribunal que el esposo no titular no tiene un dominio sobre el bien ganancial adquirido por el otro, sino tan sólo un derecho al 50% de la indivisión, cuando se disuelva), sino del cónyuge que los incorporó, por lo que el bien adquirido por uno de ellos está sometido íntegramente a la acción de sus acreedores; de lo contrario, una porción ideal del mismo sería inejecutable, ya que no podrían ejecutarlo ni los acreedores del titular registral ni los de su cónyuge, lo que resulta inadmisibles. Por aplicación de este principio, si el bien sobre el cual el acreedor solicita la traba de embargo se encuentra inscripto a nombre de ambos cónyuges, sólo podrá ser afectado por la medida cautelar en el cincuenta por ciento que corresponde al cónyuge deudor. En tal sentido, decidió la jurisprudencia que no era procedente el pedido formulado por el cónyuge del fallido para que se suspenda la subasta de un inmueble ganancial y se excluya su mitad indivisa de la ejecución forzada estando vigente la sociedad conyugal y sin que medie estado de indivisión post comunitaria, pues se afectarían los derechos de los acreedores, debiendo considerarse que durante el funcionamiento de la sociedad conyugal cada esposo posee un derecho en expectativa sobre los bienes gananciales de propiedad del otro, el que sólo se actualiza con la disolución (CNac.Com. Sala A, 13/06/2003 en L.L. 2003-F, 49). Por ello, el hecho de que el inmueble a subastar figure adquirido por el demandado es suficiente para repeler la tercería de dominio promovida por su cónyuge para excluir la porción que le corresponde sobre el mismo en razón de tratarse de un bien ganancial, y aun cuando invoque haber realizado mejoras de carácter ganancial -en el caso, el marido, sobre el terreno adquirido por su esposa, construyó una vivienda con dinero proveniente de su trabajo-, pues el valor de éstas deberá hacerse valer eventualmente al disolverse la sociedad conyugal, lo cual se traduce en un derecho de crédito del cónyuge que alega la mejora. Asimismo, es improcedente la tercería de mejor derecho deducida por uno de los cónyuges a fin de

obtener el 50% del producido de la subasta efectuada sobre un bien ganancial si la deuda contraída por el otro consorte, así como la promoción de las acciones en su contra y el embargo trabado, resultan anteriores a la fecha de disolución del vínculo matrimonial, pues dichos actos quedan indefectiblemente enmarcados en la administración que el cónyuge titular poseía sobre el bien subastado, encontrándose el producido de la venta forzada afectado exclusivamente al pago de la obligación que fuera materia de ejecución. En el mismo sentido, se resolvió que era inadmisile la tercería de dominio promovida por la cónyuge del ejecutado con la finalidad de obtener el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas y trabadas sobre bienes inmuebles gananciales inscriptos a nombre de aquél, pues al tener el deudor la administración de los mismos por imperio de lo normado en el art. 1276 del Código Civil, el acreedor se encuentra plenamente facultado para cobrar íntegramente su crédito con el producido de la totalidad de la venta (C.C.Com. de Santa Fe, Sala I en LLLitoral 1998-1-835).

En realidad, la tercería de dominio implica la reivindicación de la cosa embargada y, como tal, sólo es apoyable en la propiedad por el tercerista de los bienes que comprende. Por ende, para su procedencia, es requisito indispensable que el tercero tenga su dominio pleno (Cám. 1ª. Trab. y Minas de Santiago del Estero en LLNoroeste, 1998-598), lo que no ocurre durante la vigencia del matrimonio, en que no hay dominio sobre los gananciales del otro sino solamente un derecho en expectativa, que se materializa recién al momento de la disolución del régimen de bienes.

Y respecto de las b) Obligaciones contraídas con anterioridad a la disolución del régimen patrimonial, Solari dice que producida la disolución del régimen patrimonial del matrimonio por divorcio vincular, se forma el denominado período de indivisión post régimen, que se extiende hasta la partición. Sin embargo, aun después de la disolución, no se modifica de pleno derecho la situación frente a los terceros. Ha dicho la jurisprudencia que el nacimiento de la indivisión post comunitaria o cambio de la titularidad del acervo, así como la confusión de las diversas masas gananciales, no debe producir efectos frente a los terceros acreedores de fecha anterior a la disolución misma. Vale decir, que si los derechos de los cónyuges se transforman, las relaciones creditorias de orden externo no se ven alteradas ni en beneficio ni en perjuicio de los terceros contratantes (S.C. de Mendoza Sala I en L.L. 1993-C, 244). De esta manera, la muerte y el concurso no deben producir modificaciones respecto a la garantía patrimonial que tenían los acreedores cuando el causante vivía. Producida la muerte o la quiebra, el acreedor anterior debe tener frente a sí los mismos bienes que tenía antes de la existencia del proceso colectivo. Es que el acreedor no contrató con una "sociedad", sino con una persona casada que le respondía con todos los bienes de su titularidad (propios y gananciales); la garantía de su crédito debe seguir siendo la misma mientras no exista la publicidad de tal mutación de cada uno de los bienes (lo afirma el fallo citado de la Corte de Mendoza). En consecuencia, el acreedor del causante se halla plenamente facultado para cobrar íntegramente su crédito con el producido de la venta del inmueble de carácter ganancial que integra, indiviso, el acervo sucesorio. Por ello, no puede admitirse la reducción del embargo a la porción que correspondía al causante en el bien ganancial, por la disolución de la sociedad conyugal derivada de su muerte, por cuanto, además que la responsabilidad de aquél

comprendía la masa ganancial que se encontraba bajo su administración, el hecho del fallecimiento no importa un menoscabo de los derechos del acreedor. Por ende, la responsabilidad ante terceros sigue comprometiendo todo el caudal que al causante correspondía, siendo sus deudas ejecutables sobre la masa constituida por los bienes propios del premuerto y por la totalidad de los gananciales, cualquiera fuere el cónyuge que los hubiera adquirido, vale decir, "sin consideración a su contenido especial" (CNCiv. Sala H en J.A. 1997-I-590). En el mismo sentido, se dijo que dado que la disolución de la sociedad conyugal por el fallecimiento del cónyuge del fallido es posterior a la declaración de quiebra, todos los bienes del cónyuge integrantes de su patrimonio, en el caso bien ganancial, deben ser afectados a la satisfacción de los créditos que forman la masa, resultando improcedente la suspensión de la subasta con fundamento en los derechos de los herederos del cónyuge fallecido, ya que éstos no pueden gozar de mejores derechos que los que tenía el causante (art. 3.270 C.C.) De ahí que el fallecimiento del cónyuge del fallido, en tiempo posterior a la quiebra, carece de eficacia para impedir la liquidación de los bienes desapoderados por causa de la quiebra y desde su decreto, tal como lo impone la ley concursal, dado que aquél entró en la órbita del desapoderamiento y, por ende, en el patrimonio concursal, aun cuando se trataba de un bien del fallido de carácter ganancial, estando vigente la sociedad conyugal y el régimen general de responsabilidad en virtud del cual el cónyuge es responsable de las deudas que asuma con los bienes propios y los gananciales a su nombre (CNCom. Sala E en L.L. 2004-B, 844). Ello así, porque el derecho de los herederos de la cónyuge del concursado a la partición del acervo hereditario, está supeditado a que sea desinteresada la masa del concurso, ya que se trata de gananciales administrados por el marido y que responden por las deudas contraídas por éste, pues los gananciales del marido al tiempo de la disolución de la sociedad conyugal continúan haciendo frente a las obligaciones por él contraídas (fallo de la Corte de Mendoza citado).

Tocante a las c) Relaciones posteriores a la disolución del régimen patrimonial, con lo cual nos aproximamos al tema en debate en esta causa, Solari sostiene que durante el estado de indivisión, en el caso por divorcio vincular, hasta tanto no se realice la correspondiente inscripción de tal disolución en los registros dominiales para su debida publicidad, no se alteran las consecuencias legales frente a terceros, en el sentido de que no podrá invocarse, con relación a los bienes que conforman el patrimonio de cada uno de los ex cónyuges, modificaciones derivadas de la sentencia de divorcio, per se. Ciertamente, el cónyuge no titular, podrá ejercer sobre los bienes de titularidad de su cónyuge, las medidas cautelares que considere apropiadas, pues la disolución se ha producido y ya cuenta con un derecho actual. Mas, frente a terceros, hasta que ocurra dicha inscripción no podrá alegar su carácter de copropietario o condómino, pretendiendo modificar el patrimonio de los bienes gananciales a nombre de su ex cónyuge; en tal sentido, no altera la garantía común de los acreedores por deudas contraídas, aún posteriores a dicha disolución, hasta tanto no se efectivice la publicidad frente a terceros, por medio de la correspondiente inscripción registral.

Cita en tal sentido a Vidal Taquini quien advierte que la vocación a la mitad ganancial que un cónyuge tiene sobre los bienes de titularidad del otro cónyuge no significa que se transforme en titular de esa mitad, ni hay materialización sobre ella ni de cada bien

en particular. Durante el estado de indivisión, ello no significa que las masas tengan su propia individualidad frente a los terceros, por lo cual cada masa ganancial continúa como garantía de las obligaciones contraídas por el cónyuge propietario. Aunque esa solución puede parecer confusa, consecuencia del régimen desarmonizado que se observa, es indudable que la limitación de la responsabilidad es lo más ajustado, pues lo contrario implicaría que por el hecho de la disolución los acreedores verían aumentada su garantía en límites que no existían en el instante de nacer sus créditos, mientras que el cónyuge no deudor resultaría responsable por una deuda a cuya satisfacción no estaba obligado durante la vigencia del régimen (Vidal Tarquini, Carlos: Régimen de bienes en el matrimonio, Ed. Astrea, ed. 1999, pag. 404 y 405). Ello implica que para ser oponible a terceros dicha disolución no basta con que la misma se haya producido -en el caso, por la sentencia de divorcio vincular- sino que requiere la correspondiente inscripción registral, a los fines de la seguridad jurídica, de tal forma que recién con ella podrá invocarse dicha disolución frente a terceros.

Mazzinghi -que sirve de argumento a la sentencia que comenta Solari-distingue, efectivamente, la situación de la masa frente a los terceros. Indica que si bien el condominio o copropiedad que nace entre los cónyuges al disolverse la sociedad conyugal produce efectos entre ellos, respecto a la situación de los terceros, no les son oponibles el referido condominio o copropiedad, sino cuando se reúnen determinados requisitos. Así, de acuerdo a los bienes registrables, tanto muebles como inmuebles, y de acuerdo al art. 2.505 del Código Civil, resulta claramente que el condominio que surge al ser disuelta la sociedad conyugal no será oponible a terceros, mientras no se produzca la inscripción en el Registro de la Propiedad o en los que corresponda (Mazzinghi, Jorge A., Derecho de Familia, Ed. Ábaco, 1996 t. 2, pág. 565).

Zannoni señala que la disolución de la sociedad conyugal no altera las relaciones de titularidad originaria respecto de los bienes, subsistiendo la separación de responsabilidades establecida por el art. 5° de la ley 11.357. Es decir, los acreedores de uno u otro cónyuge o ex cónyuge deudor (o sea, los propios y/o gananciales que éste administra de conformidad con lo dispuesto por el art. 1276 Código Civil), mantienen su garantía, aunque se trate de obligaciones contraídas con posterioridad a la disolución (Zannoni, Eduardo A. Derecho de Familia, Astrea, 1998, t. I, pág. 707).

De ahí que la jurisprudencia haya resuelto que el convenio de liquidación de la sociedad conyugal en el que se asigna a uno de los cónyuges la titularidad de un inmueble, no puede ser opuesto a terceros si no se efectuó el registro correspondiente de conformidad al art. 2505 C.C. (CNCom. Sala E, 21/11/95, "Rodríguez Rego, Susana s/tercería de dominio", J.A., 1996-II-679. Ello así, en virtud de que los convenios de adjudicación de bienes originados en la disolución de la sociedad conyugal son eficaces frente a terceros cuando toma estado público, que en el caso de los inmuebles y muebles registrables será desde su anotación y respecto de los muebles no registrables será la toma de posesión que resulte de un acto posterior, pero no estando homologado el convenio de disolución y liquidación de la sociedad conyugal no puede considerarse hecha la partición y los acreedores de los cónyuges pueden probar la adquisición exclusiva de alguno de ellos (CCivil y Com. Azul, sala I, 18/2/98, "Miretzky, José A. c. R.,M.", LLBA, 1998-855). O aquella otra jurisprudencia

que resolvió que la titularidad del inmueble, a los fines de la tercería de dominio planteada por el cónyuge divorciado que pretende el levantamiento del embargo contra el otro cónyuge, no queda acreditada con el convenio homologado en el juicio de divorcio, sino mediante la inscripción en el Registro de la Propiedad (CCivil, Com. y Contencioso administrativo, San Francisco, 11/5/99, "Banco Bica Cooperativo Limitado c. L.,J.O. y otro", LLC, 2000-462. Por ello, carece de legitimación para promover tercería de dominio, el titular del 50% del bien ganancial embargado, en el proceso que se le sigue al otro cónyuge a nombre de quien figura inscripto el inmueble en el registro de la propiedad.

Agregamos que la Sala A del Superior Tribunal de Justicia de La Pampa, en fecha: 20/09/2006, in re Banco de La Pampa c. R., J. O. s/ tercería de mejor derecho por F., J. E. publicado en: LLPatagonia, 2007-1021

decidió que debe rechazarse la tercería de mejor derecho deducida por la cónyuge del deudor contra el embargante, si el convenio de liquidación de la sociedad conyugal en donde se adjudicaba la totalidad del inmueble a la esposa no estaba inscripto en el respectivo Registro de la Propiedad, pues, si bien la demandada pudo haberse anoticiado de la realidad extraregstral mediante la declaración de bienes formulada por la tercerista -casi 5 años antes de la anotación del embargo-, en momento alguno el ejecutante tomó conocimiento fehaciente a través de los documentos, inscriptos o no, que acreditaban el derecho pretendido. Es improcedente la tercería de mejor derecho articulada por la cónyuge del deudor contra el embargante, si el convenio de liquidación de la sociedad conyugal en donde se adjudicaba la totalidad del inmueble a la esposa no estaba inscripto en el respectivo Registro de la Propiedad, siendo insuficiente a los efectos publicitarios del dominio inmobiliario la inscripción del divorcio en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Este Tribunal destacó que el artículo 2505 del Código Civil establece que: La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que correspondan. Estas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas. Es decir que el artículo citado introdujo la exigencia de la inscripción en el registro inmobiliario para que el acto -de adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles- sea oponible a terceros y como medio necesario para posibilitar la publicidad de los derechos reales y dar seguridad jurídica al tráfico sobre inmuebles. Siendo así, al acreedor embargante no le está legalmente exigido ningún control directo sobre el inmueble pues le basta invocar las constancias registrales, desde que nada le obliga a constatar, como recaudo previo, el estado de ocupación del inmueble que embarga. Ninguna disposición legal lo obliga a hacerlo e imponérselo pretorianamente redundaría en contra de la celeridad que cada vez más exige el tráfico comercial. Además, haría inoperante el sistema de publicidad por medio de registros establecido por la Ley 17.801, según el cual las certificaciones del Registro de la Propiedad Inmueble son el único medio para la exteriorización de las situaciones jurídicas de las que se toma razón (arts. 21, 22 y conc. de la Ley 17.801)' ya que si bien es cierto que es criterio generalmente aceptado que la inscripción en el registro no es obligatoria, también es cierto que quien no inscribe ha de hacerse cargo del mantenimiento de una situación

jurídica incongruente con la realidad. Es su conducta la que posibilita que el Registro siga publicando como existente, respecto de terceros, derechos que extrarregistralmente no existen o fueron modificados. Por otra parte, en nuestro país, quien primero acude al Registro de la Propiedad Inmueble nada puede temer si obra con diligencia: si la instrumentación se verifica en tiempo oportuno y si, también en tiempo oportuno se requiere la inscripción. También dijo el tribunal pampeano que aunque ninguna norma lo impone expresamente, ha de exigirse el recaudo de buena fe para el tercero que intenta prevalecerse de la inscripción registral, por tratarse de un estándar que informa a todo el ordenamiento jurídico y que en la calificación ha de tenerse presente que dicha buena o mala fe no ha de analizarse de igual forma respecto de las partes contratantes que de los terceros y, entre ellos, del embargante, a quien la ley no le exige ningún control directo previo sobre el inmueble a embargar. Dice Vélez Sársfield siguiendo a Fleitas al final del apartado 2° de la nota al artículo 577: No se concibe que una sociedad esté obligada a respetar un derecho que no conoce. Es por este motivo que el análisis efectuado en oportunidad de sentenciar la causa 'Díaz...', la Corte de La Pampa dijo que resulta plenamente aplicable a la cuestión de autos con las peculiaridades que apareja el régimen patrimonial matrimonial y la disolución de la sociedad conyugal". Es indudable que las modificaciones del régimen económico del matrimonio tienen singular trascendencia no sólo respecto de los cónyuges sino también frente a terceros, por ello la importancia de su conocimiento". Al respecto, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci opina que '... toda situación jurídica cuya eficacia no depende directa e inmediatamente de la ley, para ser oponible a terceros, requiere una cierta publicidad...; un piso mínimo de manifestación exterior, pues no es posible que el ordenamiento le imponga a una persona el deber de respetar una relación o situación que no es cognoscible' (Las deudas de la persona casada cuando se producen modificaciones en el régimen patrimonial del matrimonio, en 'Revista de Derecho Privado y Comunitario n° 12 - Derecho de Familia Patrimonial', Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1996, p. 57). La jurista mendocina invoca en el artículo citado, un pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones de Junín (JA, 1980-II-503) que resolvió un caso similar al que nos ocupa. Se trataba de un bien que, durante la vida de la comunidad estaba inscripto a nombre de ambos cónyuges pero que, en las operaciones de partición realizadas en el divorcio, fue adjudicado totalmente a la mujer. La cónyuge solicitó el levantamiento del embargo del 50% trabado en una ejecución iniciada por un acreedor del marido por una deuda contraída después del divorcio, pero el tribunal consideró que ese 50% seguía respondiendo por las deudas del marido y dispuso que si la partición de bienes homologada judicialmente no está inscripta en el Registro de la Propiedad, es inoponible al acreedor de buena fe de uno de los cónyuges aunque la deuda haya sido contraída por éste con posterioridad al divorcio.

Este antecedente y la interpretación que formula del artículo 1306 del Código Civil la llevan a sostener a la Dra. Kemelmajer, juntamente con la Dra. Josefa Méndez Costa, que 'un sistema completo de oponibilidad a terceros requiere un doble esquema registral: el de los actos y hechos que den origen, alteren o modifiquen el estado civil y capacidad de las personas, en el Registro Civil, y el de éstos y demás de los que se proyecten sobre la titularidad y disposición de los bienes, en los registros inmobiliarios

o mobiliarios que correspondan' (Oponibilidad a terceros del régimen patrimonial matrimonial y sus mutaciones, Revista del Notariado n° 794, 1984, p. 369).

Recuerda asimismo el tribunal de La Pampa que es de destacar que ya el Anteproyecto de 1954 elaborado por Bibiloni receptaba en el artículo 490 la solución propiciada cuando decía que: 'La separación judicial de bienes, su cesación y en general, todas las resoluciones concernientes al régimen de los bienes en el matrimonio, deben inscribirse en el Registro respectivo, sin cuyo requisito no producirán efectos contra los terceros de buena fe'. Así es que, si bien después de la partición el acreedor por deudas contraídas por uno u otro cónyuge se cobra sobre la totalidad del patrimonio de su deudor, constituido por sus bienes propios, los ex gananciales que le fueron adjudicados y los adquiridos posteriormente a la disolución de la sociedad conyugal, teniendo en cuenta la retroactividad de la sentencia de divorcio (artículo 1306 del Código Civil), la oponibilidad del derecho de cada cónyuge sobre los bienes que le fueron adjudicados en la división, sólo opera desde la inscripción en los registros respectivos, y la titularidad de los derechos del divorciado sobre sus bienes debe certificarse con la constancia de la inscripción en el Registro de bienes que corresponda (conf. Méndez Costa, Josefa, ob. cit. p. 389).

Para completar este análisis el fallo en cita dice que no se puede soslayar la concordancia existente entre el artículo 2505 del Código Civil y el artículo 2° de la Ley 17.801. Este último establece que se inscribirán o anotarán en los registros de la propiedad inmueble los documentos que constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles." En los autos 'Díaz...' dijimos que el artículo 2505 habla de la inscripción de los '...respectivos títulos...' que documentan la '... adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles', haciendo con ello alusión a las escrituras públicas que exige el artículo 1184 y concordantes del Código Civil". "Sin embargo una interpretación armónica y concordante con la ley registral nos lleva a asegurar que también los actos jurídicos que 'declaran' la existencia del derecho sobre tales bienes exigen la registración para ser oponibles, y entre ellos se cuentan los acuerdos de partición de bienes que integran la sociedad conyugal, ya que la liquidación supone la división de gananciales hasta entonces propiedad de la sociedad conyugal y su adjudicación a uno de los cónyuges".

IV) Y mediando un régimen legal especial, como es el del matrimonio, en tanto el Código Civil regula su constitución, efectos y disolución de la sociedad conyugal, no puede invocarse el plenario Molina Aguado vs. Circunvalación, de esta Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, en tanto las circunstancias de hecho son diferentes y el marco jurídico regulatorio -por ende- también, ya que no se trata de un tercer adquirente por boleto sino de un cónyuge al que se le transmitió un bien ganancial de su esposo que, al tiempo de su inscripción en la Dirección General de Inmuebles, estaba gravado con una medida cautelar. En tal caso, la buena fe no es dable presumir o al menos requiere de una prueba acabada y contundente de adherir a la solución que propicia la sentencia en crisis. De otro modo, se favorecería el desbaratamiento de los derechos de los acreedores del cónyuge a cuyo nombre figura, en un 100%, el inmueble gravado, pues es dable suponer que en tal caso, ha perseguido insolventarse para no afrontar las deudas que contrajo y respecto de las cuales los acreedores tuvieron en cuenta su situación patrimonial.

No es un dato menor advertir que a tenor de los dichos de los propios esposos en la demanda de divorcio, a más del inmueble objeto de debate en la presente, no hay más bienes que repartir, cuanto que no se dijo cual fue la razón de tal acto de disposición del marido, máxime cuando se señala que no se deben alimentos entre ellos.

Y por último, es de destacar que el aludido convenio precisa que la esposa se haría cargo del pago de las cuotas del crédito hipotecario que grava al inmueble, por lo que la tercerista sabía o debería saber de su situación registral.

V) Las costas, en ambas instancias, se impondrán por el orden causado, ya que las singularidades del caso ameritan englobarlo dentro de la fórmula genérica de la razón probable para litigar que autorizada doctrina y jurisprudencia acuñaran para situaciones como las que nos ocupa. En tal sentido es dable considerar que hay un plenario en una cuestión afín a la temática, más allá de que no se aplicara al sub lite, y que ha mediado una adjudicación del inmueble a favor de la tercerista.

Por ello, LA SALA TERCERA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA, I) HACE LUGAR al recurso de apelación interpuesto a fs. 284 por el Banco Francés S.A. En su mérito, REVOCA la sentencia de fs. 279/282 y RECHAZA la tercería de dominio y/o de mejor derecho interpuesta a fs. 99/104 por la Sra. Elva Mariela C.. COSTAS de la tercería, en ambas instancias, por el orden causado. — *Félix Guillermo Díaz*. — *Marcelo Ramón Domínguez*.