

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 29 de agosto de 2018, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Pettigiani, Negri, Soria, Genoud**, se reúnen los señores Jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 120.678, "Edificio Alem 1659/1667 U.F. 20. Incidente de Venta en 'Constructora Berutti S.A. Quiebra'".

A N T E C E D E N T E S

La Sala I de la Cámara de Apelación Civil y Comercial del Departamento Judicial de Lomas de Zamora confirmó la resolución del juez de primera instancia que había desestimado *in limine* el pedido de suspensión de la subasta de la unidad funcional n° 20 del inmueble de propiedad del fallido, que habían efectuado los terceros adquirentes por boleto de compraventa, manifestando ser poseedores y haber pagado el precio total antes de la presentación en quiebra del vendedor. A su vez, rechazó la petición de escriturar a nombre de los compradores. Les impuso las costas (v. fs. 345 y vta.).

Se interpuso, por los señores Valerio y Gabriel Paraboschi, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 356/369).

Oído el señor Procurador General, dictada la

providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

I.1. En el marco del incidente de venta de la unidad funcional n° 20 integrante del edificio sito en la calle Alem 1659/1667 de la localidad de Banfield, Partido de Lomas de Zamora y al decretarse la subasta (v. fs. 61/62; 76), se presentaron los señores Valerio Paraboschi y Gabriel Alfredo Paraboschi, ejerciendo sus derechos a solicitar la escrituración del inmueble a nombre de ellos en base a lo que disponían los art. 22 de la ley 19.724 y 146 de la ley 24.522. Pusieron de manifiesto que habían tomado posesión y abonado la totalidad del precio mucho antes de la declaración de quiebra del vendedor, ofreciendo abonar al acreedor hipotecario la deuda correspondiente a ese inmueble, solicitando, además, que se dejara sin efecto la subasta (v. fs. 102/106 vta.).

El juez de primera instancia rechazó *in limine* la petición al entender que el derecho que decían tener los

presentados no había sido declarado ni como verificado ni como admisible en esa quiebra (v. fs. 107 y vta.).

Frente a esa decisión los terceros plantearon revocatoria con apelación en subsidio y nulidad de la subasta (v. fs. 108/113), todo lo que les fue rechazado (v. fs. 114/115).

Coetáneamente con la etapa recursiva abierta, el 14 de diciembre de 2007 se realizó la subasta de la unidad funcional n° 20, la que fue adquirida en el acto público, como surge del boleto de compraventa que el martillero había agregado a la causa al rendir cuentas (v. fs. 117; 130 y vta.; 131).

Continuaron los terceros con la tramitación de sus planteos recursivos y fueron en queja ante la Cámara, la que confirmó la decisión de primera instancia de no conceder la apelación planteada (v. fs. 182 y vta.). Esto provocó que interpusieran recursos de nulidad e inaplicabilidad de ley (v. fs. 185/190), que les fueron desestimados (v. fs. 193) produciendo la presentación de la pertinente "queja por denegación de recursos" ante esta Corte (v. fs. 227/232), logrando que les fueran admitidos ambos (v. fs. 241/242 vta.).

Ya en esta sede extraordinaria se ingresó al estudio de los recursos articulados rechazándose el de nulidad pero admitiéndose el de inaplicabilidad de ley, por

el cual se concedió el recurso de apelación interpuesto a fs. 108/113 (v. fs. 269/275 vta.).

I.2. Cumpliendo la Cámara la orden de este Tribunal y puesta a resolver el remedio articulado por los terceros contra la resolución de fs. 107 (denegatoria de suspensión de subasta y de solicitud de escriturar), confirmó esta última (v. fs. 338/345 vta.), habiendo previamente sustanciado el memorial de apelación que habían presentado los terceros con la Síndico, con el Liquidador y con el comprador en subasta (v. fs. 287; céds. de fs. 296 y 303/304; escrito de fs. 305), que no fue respondido por ninguno de ellos.

Para decidir de esa manera tuvo en cuenta que la ley de prehorizontalidad 19.724 en su art. 22 disponía que todo adquirente tenía derecho a abonar directamente al acreedor hipotecario la parte proporcional que correspondiere a su unidad en caso de falta de pago por el propietario quedando subrogado de pleno derecho en el lugar, grado y prelación que correspondía al acreedor hipotecario y hasta la concurrencia de la suma pagada (v. fs. 342 vta.).

También apreció que el art. 146 de la ley 24.522 disponía la oponibilidad al concurso de los boletos de compraventa otorgados al adquirente de buena fe y que hubieran abonado el 25% del precio, facultando al juez a

otorgar escritura traslativa de dominio a favor del comprador y que si la obligación hubiera sido a plazo debía formalizarse una escritura en primer grado a favor del concurso, como garantía del pago del saldo de precio.

A su vez mencionó el contenido del art. 1.185 bis del Código Civil que disponía también la oponibilidad del boleto de compraventa al concurso o quiebra del vendedor cuando el adquirente de buena fe hubiese abonado el 25% del saldo de precio (v. fs. 343).

Con cita de diversos autores concluyó en que la necesidad de insinuarse en el pasivo concursal era un requisito esencial aunque consistiera en una obligación de hacer por parte del fallido, pues el patrimonio del deudor era la prenda común de los acreedores y que de hacerse la escritura traslativa de dominio se quitaba del proceso liquidatorio de la quiebra un bien de la masa, del que percibirían los acreedores verificados. Impuso las costas a los vencidos (v. fs. 343/345).

II. Se agravian los recurrentes denunciando la violación de los arts. 22 de la ley 19.724; 146 de la ley 24.522; 1.171 del Código Civil y Comercial; 16 y 18 de la Constitución nacional; alegan absurdo.

Luego de realizar un detalle de las vicisitudes procesales a las que tuvieron que someterse, señalan que no corresponde la exigencia de insinuación en el pasivo

concursal de su derecho a escriturar porque no es lo que surge del art. 1.185 bis del Código Civil ni del art. 146 de la Ley de Concursos y Quiebras. Citan fallo de Cámara nacional y autores de doctrina que hablan sobre la formación del incidente para alegar sobre la aplicación de esas normas (v. fs. 358 vta./361).

Sostienen que en el procedimiento concursal existe el incidente dentro del cual deben encarrilarse todas las pretensiones que se susciten entre el concursado, el síndico y los acreedores y que se diferencia del trámite de incidente del Código de rito (v. fs. 361).

Reiteran que en el marco del incidente de venta de la unidad funcional n° 20 del edificio de la calle Alem 1659/1667 de la localidad de Banfield, petitionaron la escrituración del inmueble de autos a su favor con fundamento en los arts. 22 de la ley 19.724 y 146 de la ley 24.522, ofreciendo la prueba que acreditaba los hechos invocados, entendiendo que con ello deducía una pretensión de trámite incidental y que el juez estaba obligado a suspender la subasta que se había ordenado, con fundamento en las disposiciones del art. 22 de la ley 19.724 y sustanciar la incidencia de conformidad con el art. 146 de la Ley de Concursos y Quiebras para luego hacer lugar a la escrituración. Citan la doctrina legal de las causas Ac. 88.307 y C. 97.118 y opinión de tratadistas en apoyo de su

postura (v. fs. 361 vta. y 362).

Afirman que la presentación que realizaron equivale a una verificación tardía de la obligación de hacer, emergente del boleto de compraventa presentado, pero de ninguna manera puede rechazarse la petición *in limine*, y menos aún considerar que está prescripta la acción de escriturar cuando el peticionario de ella está en posesión del bien, como ha argüido la Síndica de la quiebra respecto de la unidad funcional n° 29 cuya subasta tramita en un incidente aparte de este expediente (v. fs. 362 vta./363 vta.).

Expresan que en la decisión arribada se ha configurado el absurdo, pues se encuentran cumplidos los recaudos del art. 146 de la ley de Concursos y Quiebras: boleto de compraventa de fecha cierta, toma de posesión efectiva del inmueble desde el año 2002, pago del 100% del precio pactado con anterioridad al concurso de la vendedora; la petición de la escrituración por vía incidental el debido ofrecimiento de prueba (v. fs. 363 vta. y 364).

Destacan que se ha decidido con excesivo rigor formal, sin justificación normativa y de manera arbitraria, como producto de la sola voluntad del Tribunal de Alzada, eludiendo de esa manera la aplicación de normas de orden público sancionadas en defensa del derecho de propiedad y

de la protección de la vivienda digna. Citan fallos de Cámara y autores de doctrina en apoyo de su postura (v. fs. 364/365 vta.).

Detallan la modalidad de pago de la unidad funcional, resaltando la cancelación total del precio y la existencia de constancias bancarias de la emisión de cheques que se dieron en pago de la deuda, sin dejar de reconocer la necesidad de que para escriturar deba cancelarse la deuda con el acreedor hipotecario a través del pago de su dividendo concursal, por lo que entiende que de hacerse cargo de esto último no debería existir, de parte de los acreedores, de la fallida y de la Síndico, oposición a la escrituración (v. fs. 365 vta./368).

III. Coincido con el señor Procurador General en que el recurso debe prosperar.

III.1. La cuestión planteada se circunscribe a determinar si ha sido correcta la forma en que se ha introducido en la quiebra, en el expediente de venta de ese inmueble, la solicitud de escrituración realizados por los compradores y poseedores de la unidad funcional.

Ingresando al estudio del caso, es necesario tener presente que los recurrentes se habían presentado solicitando la suspensión del remate, próximo a realizarse, manifestando ser compradores por boleto de compraventa, estar en posesión del inmueble, haber abonado la totalidad

del precio y ofrecido desinteresar al acreedor hipotecario (v. fs. 102/106).

En primera instancia se rechazó *in limine* por no haberse presentado a verificar (v. fs. 107), decisión que fue confirmada por la Cámara (v. fs. 344, tercer párr.), con fundamento en la falta de verificación del crédito a escriturar.

III.2. Tal como sostiene el señor Procurador General se ha configurado en autos un excesivo rigor formal al rechazar la presentación de los terceros adquirentes.

La doctrina del exceso ritual manifiesto no puede ser entendida como doctrina abierta que permita sustituir a los principios de orden procesal, que tienen también su razón de ser al fijar pautas de orden y seguridad recíprocas (conf. doctr. causa C. 118.971, "Club Social", sent. de 23-XI-2016).

Los recaudos procesales tienen por fin cuidar ciertas exigencias de orden externo, pero no para que los derechos se vean vulnerados sino -por el contrario- para que su realización resulte en todos los casos favorecida. De otro modo ese orden deviene en ritualismo, es decir, en una forma vacía de contenido ético y no debe olvidarse que el derecho no es una forma: es un contenido (conf. doctr. causa C. 108.173, "Hogar San Andrés S.A.", sent. de 16-II-2010) ya que sólo cabe acudir a la doctrina del exceso

ritual manifiesto en situaciones precisas, debiendo evitarse incurrir en el "exceso del exceso ritual manifiesto", abriendo paso así a la anarquía procesal (conf. doctr. causa C. 97.778, "B.B.V.A. Banco Francés S.A.", sent. de 25-II-2009).

La causal del excesivo rigorismo no supone soslayar, en modo alguno, el riguroso cumplimiento de las normas adjetivas, sino que pretende contemplar la desnaturalización de su uso en desmedro de la garantía de la defensa en juicio, en los supuestos en que la incorrecta aplicación de un precepto de tal índole venga a frustrar el derecho de fondo en juego (conf. doctr. causa Ac. 82.981, "Giaccio", sent. de 9-X-2003).

Es en base a estas premisas que considero que en el caso se ha configurado el excesivo rigor formal provocando la violación de la defensa en juicio y lesionando el derecho de propiedad de los terceros adquirentes por boleto de compraventa de la unidad funcional (arts. 17 y 18, Const. nac.; 8, Pacto de San José de Costa Rica).

III.3. Sentado lo anterior, debemos tener presente que el proceso falencial del vendedor se encontraba en etapa liquidatoria, razón por lo cual sólo era posible verificar el crédito tardíamente a través de la vía del incidente, como así lo dispone el art. 56 de la ley 24.522 cuando dice: "El pedido

de verificación tardía debe deducirse por incidente mientras dure el concurso..." remitiendo entonces al art. 280 que dispone que "Toda cuestión que tenga relación con el objeto principal del concurso y no se halle sometida a un procedimiento especial, debe tramitar en pieza separada, en la forma previstas por las disposiciones de este capítulo".

Tengamos en cuenta que en el presente caso los terceros solicitan la escrituración de la unidad funcional n° 20 del edificio de propiedad horizontal cuyo propietario registral es el constructor fallido y la venta de las unidades que lo componen se había realizado en el marco de la ley de prehorizontalidad. En el mismo escrito peticionaron la suspensión de la subasta, la que sin embargo se llevó a cabo.

III.4. Considero que la presentación de los terceros adquirentes en el incidente de venta no puede ser rechazada sin más, ya sea porque se la considere una verificación tardía o porque se considere que al no existir un proceso especial se debe dar trámite de incidente, en razón de las particularidades del caso.

No se puede soslayar que la oponibilidad del boleto de compraventa a los acreedores del fallido está contemplado en art. 146 de la Ley de Concursos y Quiebras, que es la norma de fondo y que tiene su correlato en el art. 1.185 bis del Código Civil (vigente para el caso, ley

340).

El precepto concursal nos dice en su segundo párrafo, del que se transcribe la parte pertinente 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. El juez deberá disponer en estos casos, cualquiera sea el destino del inmueble, que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio contra el cumplimiento de la prestación correspondiente al adquirente...".

La norma del Código Civil (art. 1.185 bis) dispone: "Los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe, serán considerados oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiere abonado el veinticinco por ciento del precio. El juez podrá disponer en estos casos que se otorgue al comprador escritura traslativa de dominio", norma que se encuentra también en el art. 1.171 del Código Civil y Comercial.

En el régimen concursal se le impone al juez ordenar la escrituración, pero si bien no se hace referencia a través de qué vía procesal, es necesario que se garantice que se ha corroborado el cumplimiento de los requisitos de la norma, preservando el derecho de defensa de las partes involucradas, en este caso la Síndico y el

acreedor hipotecario del edificio y los patrimonios involucrados.

Encuentro necesario destacar que los terceros adquirentes están manifestando en su escrito de fs. 102/106 vta. que se encuentran en posesión de la unidad funcional desde el año 2002, que el boleto de compraventa data de esa fecha y que han pagado la totalidad del precio, ofreciendo la prueba que hace a su derecho (v. fs. 105 y vta., pto. III), con lo que *prima facie* se encuentran formalmente cumplidos los requisitos procesales para bilateralizar las cuestiones planteadas, abrir a prueba y resolver (art. 281 y sigs., ley 24.522).

Por otro lado, cuando llegó a esta Corte este expediente con anterioridad -causa C. 104.336-, se dictó sentencia el 12 de octubre de 2011 (v. fs. 269/275 vta.) reconociendo que la presentación de los terceros de fs. 102/106 vta. correspondía a la iniciación de un incidente en los términos del art. 280 de la ley 24.522, y que por ello debía admitirse la procedencia del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, ordenándose su remisión a la Cámara para que se resolviera la apelación que habían interpuesto los terceros contra la resolución de fs. 107.

Es cierto también que el juez del concurso podría rechazar *in limine* el incidente, pues esa facultad se la

otorga el art. 281 del régimen concursal, pero llegamos, entonces, al meollo del debate y hemos encontrado que ha habido un exceso ritual manifiesto por habérselo hecho de esa manera, como se anticipó.

A ello agrego mi parcial coincidencia con la cita que hace el señor Procurador General del criterio sustentado por el doctor Pablo D. Heredia en su obra *Tratado Exegético de Derecho Concursal* (Tomo V, Ábaco, Buenos Aires, 2005), en que "...el pago del precio [total] por el adquirente hizo ingresar en el patrimonio del vendedor la contraprestación debida y este, a su vez, otorgó la posesión legítima de la cosa enajenada, por lo que la obligación pendiente para la transmisión del dominio se verifica respecto de un bien que no se hallaba a disposición del vendedor en el momento en que fue declarada la quiebra, ni -por tanto- sujeto al régimen especial de desapoderamiento..." y por ello entiende el prestigioso tratadista que pagado totalmente el precio no corresponde aplicar ni el art. 146 en su segunda parte ni el art. 1.185 bis del Código Civil cuando se configuró la hipótesis del art. 2.355 -posesión- de este último cuerpo legal, y el vendedor se encontraba *in bonis*; agrega que incumplir con la obligación de escriturar desarticularía el negocio esencial sin fundamento alguno que autorice tal proceder.

Sin perjuicio de lo dicho, considero que la

articulación de la petición de escriturar por vía del incidente permite controlar la eficacia del negocio jurídico, salvaguardando, de esa manera, el patrimonio de la quiebra.

Así también lo entienden Héctor Osvaldo Chomer y Pablo D. Frick, en *Concursos y Quiebras-Ley 24522; Comentada, anotada y concordada* (T. II, Astrea, Buenos Aires, 2016, págs 649/651) cuando sostienen la conveniencia de que se avenge cualquier duda sobre la legitimidad del acto jurídico.

IV. En conclusión, adhiriendo al dictamen del señor Procurador General, considero que la presentación de los recurrentes de fs. 102/106 vta. es procedente, por lo que se debe revocar la sentencia de Cámara, ordenando que prosigan las actuaciones de conformidad con el trámite establecido en la ley 24.522, Capítulo III, Sección II (arts. 280 a 287) y se suspenda el trámite de la subasta hasta tanto se resuelva el incidente. Las costas de todas las instancias, inclusive las extraordinarias, se imponen por su orden, en razón de la falta de contradicción (arts. 68, segundo párrafo, 274 y 289, CPCC).

Voto por la **afirmativa**.

Los señores Jueces doctores **Negri, Soria y Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votaron también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, se revoca la sentencia de Cámara declarándose procedente la presentación de fs. 102/106 vta., ordenándose la remisión a la instancia de origen para continuar con el trámite establecido en la ley 24.522, Capítulo III, Sección II (arts. 280 a 287). Asimismo se dispone la suspensión del trámite de subasta hasta tanto se resuelva el incidente. Las costas de todas las instancias, inclusive las extraordinarias, se imponen por su orden, en razón de la falta de contradicción (arts. 68, segundo párrafo, 274 y 289, CPCC).

El depósito previo efectuado a fs. 370 vta. deberá restituirse a los interesados (art. 293, CPCC).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA

LUIS ESTEBAN GENOUD

CARLOS E. CAMPS

Secretario