

REFLEXIONES SOBRE LAS TERCERIAS DE MEJOR DERECHO

por

Luis MOISSET de ESPANÉS

J.A., 1986-II-161

SUMARIO:

- I.- Introducción.
- II.- El caso comentado.
- III.- Nuestra opinión.
- IV.- Conclusiones.

I.- Introducción

La mayor parte de los autores nacionales y de los Códigos procesales vigentes en el país parecen reducir las tercerías de mejor derecho a las hipótesis en que "no se pretende la propiedad del bien embargado, sino un derecho preferente para cobrarse de los fondos resultantes del embargo, por la existencia de algún privilegio" (ver por todos Santiago Carlos Fassi, "Código Procesal Civil y Comercial", Astrea, Buenos Aires, 1971, T. I, art. 97, N° 392, p. 194).

Las normas vigentes, interpretadas estrictamente, parecen contemplar solamente las hipótesis en que el mejor derecho proviene de la existencia de un crédito dinerario privilegiado a favor del tercerista, lo que permite llegar incluso a la ejecución del bien mientras se tramita la tercería pues, en último caso, para satisfacer su crédito también sería necesario que la cosa embargada fuese reducida a dinero.

Nos parece, sin embargo, que esta óptica legal y jurisprudencial deja sin consideración adecuada las hipótesis en que es necesario defender créditos que **no son dinerarios**, y que **no gozan de un privilegio**, sino de una **preferencia de otra naturaleza**.

Esto nos obliga a recordar que las "preferencias" son el género y los "privilegios" solamente la especie; vemos así que los derechos reales de garantía confieren al acreedor una "preferencia", que no es técnicamente un privilegio, ni depende de la naturaleza del crédito afianzado, sino de la voluntad de las partes y del tiempo de

su constitución.

Los créditos privilegiados gozan de una protección legal que es independiente del momento en que el crédito nace, y atiende a otras causas que el legislador ha contemplado para favorecerlos permitiéndoles cobrar aún antes que otros créditos que ya existían cuando se originó la obligación privilegiada (verbigracia los créditos de alimentos, para evitar que el deudor caiga en la inanición; los gastos funerarios, para permitir que el deudor o sus familiares reciban las honras fúnebres indispensables).

En cambio en los derechos reales de garantía la preferencia -por regla general- es de tipo temporal: "primero en el tiempo, mejor en el derecho".

Esta primera reflexión nos obliga a señalar que hay preferencias que atienden a la "naturaleza" del derecho (privilegios), y otras que se fundan en la "prioridad temporal" (verbigracia los derechos reales de garantía). Unas y otras pueden conferir "mejor derecho" y justificar una garantía de este tipo.

Pero sucede que las "preferencias" de tipo temporal no se agotan con los derechos reales de garantía: hay acreedores munidos únicamente de un derecho personal, como los mencionados en los artículos 593 a 596 del Código civil en materia de "obligaciones de dar cosas ciertas para transmitir o constituir derechos reales", que gozan también de "prioridad", sin haber adquirido el dominio de la cosa, lo que puede obligarlos a interponer una "tercería de mejor derecho".

Advertimos que en estos casos el "acreedor preferente" no peticiona que se le entregue una "suma de dinero", sino la cosa misma y el remate del bien traería como consecuencia que se frustrase su "mejor derecho", si realmente lo tuviese.

Si alguien embarga un bien prometido en venta a un tercero, y el adquirente entabla una tercería probando en ella que esa venta era anterior al crédito que provocó el embargo (no a la fecha del embargo), y que el embargante cuando nació su crédito sabía que la cosa estaba prometida en venta al tercero, su tercería deberá prosperar y tendrá derecho a que se le entregue la cosa (no dinero).

II.- El caso comentado

Los tres vocales coinciden -acertadamente a nuestro juicio- en que quien no tiene inscripto el automotor a su nombre no puede entablar una tercería de dominio; la discrepancia radica en que la minoría de la Cámara estima que podría alegar su mejor derecho, fundado en la venta anterior al embargo, y considera que en el caso ese mejor derecho habría quedado probado por el hecho de que el embargante no contestó la demanda del tercerista.

III.- Nuestra opinión

Admitimos, como lo hace la minoría, que el adquirente deduzca una tercería de mejor derecho, que tendería a hacer prevalecer la "obligación de inscribir" que le adeuda el propietario del vehículo, por sobre el crédito del embargante. Y si probase que realmente tiene "mejor derecho" el automotor no debería subastarse, sino que sería menester que se "pagase" con preferencia al tercerista, **inscribiéndolo** a su nombre, que es la deuda que con él mantenía el propietario.

Pero nos parece que la simple "incontestación" de la demanda interpuesta por el tercerista no es suficiente para destruir la "preferencia temporal" obtenida por el embargante con la publicidad registral que su crédito obtuvo desde el momento en que se inscribió la medida cautelar.

El adquirente del vehículo, por aplicación analógica de las previsiones de los arts. 592 y 594 en sus párrafos finales, cuando hacen referencia a la mala fe, debería probar que el embargante -al concederle crédito al propietario del vehículo- tenía conocimiento de la venta, única manera de establecer a su favor la existencia de un "mejor derecho", con independencia de la publicidad registral.

IV.- Conclusiones

1) Las tercerías de mejor derecho pueden fundarse en: a) privilegios; y b) en prioridades "temporales".

2) Las prioridades temporales pueden provenir de: a) de la existencia de un derecho real; b) de la publicidad registral; y c) del conocimiento efectivo por parte del nuevo acreedor de la existencia de una obligación anterior referida a la cosa que ahora se

embarga.

3) Las tercerías de mejor derecho, pese al silencio legal, pueden también entablarse para hacer valer **obligaciones no dinerarias** y obtener como **pago** la entrega de la cosa.