

Reales - Gadoche

23-09-15

**Boleto de compraventa. Fundamentos**

"Nuestra doctrina, y especialmente la jurisprudencia, ha expresado en numerosas ocasiones la necesidad de tutelar los derechos de los adquirentes de inmuebles por instrumento privado (boleto de compraventa). Por eso estimamos que en este Anteproyecto no pueden faltar algunos textos referidos a ese tema. Se aclaran y resuelven numerosos temas que han sido muy discutidos.

"El boleto de compraventa de inmuebles da un derecho del comprador que tiene prioridad sobre el de terceros que hayan trabado caudales sobre el inmueble vendido si el comprador contrató con el titular registral, o puede subrogarse en la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos si el comprador pagó el veinticinco por ciento del precio con anterioridad a la traba de la caudelar; si el boleto tiene fecha cierta, y si la adquisición tiene publicidad suficiente, sea registral, sea posesoria.

"Se reitera la solución, hoy tradicional, según la cual los boletos de compraventa de inmuebles de fecha cierta otorgados a favor de adquirentes de buena fe son oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiera abonado el veinticinco por ciento del precio. El juez debe disponer que se otorgue la respectiva escritura. El comprador puede cumplir sus obligaciones en el plazo convenido. En caso de que la prestación a cargo del comprador fuera a plazo, deberá consistirse hipoteca en primer grado sobre el bien, en garantía del saldo de precio. Aunque se trata de una norma de tipo concursal, y el Anteproyecto considera que este tipo de relaciones se rige por lo dispuesto en el ordenamiento específico, hemos entendido conveniente mantener la norma en el Código Civil por el valor histórico que ella tiene".

**Art. 1170**

*Boleto de compraventa de inmuebles. El derecho del comprador de buena fe tiene prioridad sobre el de terceros que hayan trabado caudales sobre el inmueble vendido si:*

- a) el comprador contrató con el titular registral, o puede

- subrogarse en la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos;
- b) el comprador pagó como mínimo el veinticinco por ciento del precio con anterioridad a la traba de la caudelar;
- c) el boleto tiene fecha cierta;
- d) la adquisición tiene publicidad suficiente, sea registral, sea posesoria.

**I) Resumen**

El boleto de compraventa de inmuebles es un tema de significativa relevancia en nuestro Derecho. La doctrina debatía desde hace varias décadas sobre su naturaleza jurídica, se discutía si era un contrato definitivo de compraventa o si sólo se trataba de un preliminar de compraventa; qué efectos traía aparejada la inobservancia de la forma escrituraria, si el boleto era o no *finis* y, en su caso, qué alcance debía tener. Pero el problema del que con mayor frecuencia tuvo que ocuparse la jurisprudencia es el relativo a la *oponibilidad o inoponibilidad* de los derechos del titular o cesionario de un boleto frente a otros acreedores del vendedor. El problema puede quedar planteado en estos términos: cuando los acreedores del vendedor pretenden ejercer sus derechos sobre el mismo inmueble que ha sido objeto de venta por boleto, ¿quién debe ser preferido? ¿El que compró valiéndose de un boleto o el acreedor que inscribió una hipoteca o un embargo de el Registro?

El artículo 1170 se refiere a este problema brindándole tutela al adquirente por boleto si, en el caso, se cumplen los requisitos previstos en la norma.

**II) Concordancias**

Definición de compraventa (art. 1123); cosas que pueden venderse (art. 1129); obligación de transferir la propiedad (art. 1137); interpretación del contrato (art. 1061); oponibilidad falencial (art. 1171); oponibilidad por inscripción registral o posesión (art. 1893).

### III) Interpretación de la norma

#### III.1) Antecedentes

La cuestión viene precedida de una breve pero rica historia<sup>59</sup>. Con anterioridad a la reforma del año 1968, el 29 de noviembre de 1967, un fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, *in re*: "Lozzi, Eleodoro c/Socia SA s/Quiebra"<sup>60</sup>, resolvió: "...no procede la demanda por escrituración de un inmueble, deducida por el titular del boleto de compraventa, cuando el vendedor con posterioridad a su otorgamiento, ha caído en quiebra, aun habiendo mediado tradición y pago del precio". Ese plenario originó una vigorosa controversia que tuvo su punto culminante cuando la llamada ley 17.711 incorporó al derogado código civil el artículo 1185 bis que expresamente estableció: "los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe serán oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiera abonado el 25% del precio. El juez podrá disponer en estos casos que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio".

Esta reforma fue, en sus inicios, cuestionada por importante doctrina, pero finalmente la oponibilidad falencial del artículo 1185 bis terminó imponiéndose. Es más, la jurisprudencia evolucionó hasta admitir una interpretación amplia y propició que la solución allí prevista se aplicara, incluso, en las ejecuciones individuales iniciadas contra el vendedor no concursado frente a quienes el adquirente por boleto podía oponer sus derechos. Para admitir la aplicación analógica se contaba con un argumento que se consideraba ilevantable: el vendedor que no ha sido declarado judicialmente en concurso o quiebra puede tener otros bienes para ofrecérselos al acreedor que embargó el inmueble vendido por boleto o puede no tener otros bienes. En el primer caso, el embargante no podría oponerse a la sustitución del embargo sin incurrir en abuso de derecho porque, por hipótesis, con la sustitución su crédito estaría cubierto; en el segundo (no tiene bienes o son insuficientes), el vendedor, por hipótesis insolvente, se encontraría de hecho en situación concursal,

<sup>59</sup> LORENZETTI, *Tratado de los contratos* cit., t. I, p. 343.

<sup>60</sup> CNC.Com., en pleno, 29-11-67. "Lozzi, Eleodoro c/Socia SA s/Quiebra", L. L. 128-925.

aunque no hubiese sido todavía declarada. De allí esta conclusión: en cualquier caso la oponibilidad del boleto es procedente<sup>61</sup>.

El nuevo Código no sólo mantuvo la oponibilidad falencial en el artículo 1171, sino que fue alcanzado por la dinámica expansiva del artículo 1185 bis proclamada por la doctrina e incorporó en el artículo 1170 la oponibilidad no falencial.

#### III.2) El derecho tutelado. Metodología y los nombres utilizados

En el párrafo que encabeza el artículo 1170, el Código dispone que el derecho del comprador de buena fe tiene prioridad sobre el de terceros que hayan trabado cautelares sobre el inmueble vendido. La ley empleó el singular tutelando "el derecho del comprador..." Cuando se analiza su situación jurídica se advierte que el principal derecho de que es titular es el de adquirir la propiedad de la cosa (arts. 1123 y 1137); ése es el derecho tutelado y la tutela consiste en que la satisfacción de ese derecho y de las facultades que lo complementan tiene prioridad sobre el derecho del o de los terceros que hubiesen trabado cautelares sobre el inmueble que es objeto del boleto.

El Código no contiene referencias al problema de la naturaleza jurídica del boleto, pero en sus textos es posible encontrar algunos elementos que contribuirán con la tarea interpretativa de la doctrina: 1º) en primer lugar, una cuestión de método. Los artículos 1170 y 1171 se incluyeron en la Sección 8ª del capítulo de la "compraventa". Esta decisión metodológica no puede pasar desapercibida; si se tiene en cuenta que la reforma de la ley 17.711, al franquear el ingreso del boleto al código anterior, lo ubicó entre los textos referidos a la forma de los contratos como artículo 1185 bis, después del artículo 1185 que aludía a las consecuencias de la inobservancia de la forma requerida por el artículo 1184, se advertirá que trasladar sus reglas al capítulo de la compraventa importa considerar que el boleto es una compraventa de características particulares; 2º) también la terminología utilizada respalda esta conclusión. Los artículos 1170 y 1171 fueron incorpo-

<sup>61</sup> Además, la tesis de la aplicación analógica del art. 1185 bis a las ejecuciones individuales es avalada por autores de prestigio, entre otros por A. M. Morello, G. A. Vázquez, J. M. Prevot, A. Borda y López de Zavalla.

rados con el epígrafe *Boleto de compraventa de inmuebles*, y mencionan el derecho "del comprador", el "inmueble vendido" (art. 1170), concurso o quiebra "del vendedor" (art. 1171). Toda esa terminología alude a una compraventa.

### III.3) Requisitos

La preferencia otorgada al comprador por boleto por el artículo 1170 bajo análisis será operativa si se cumplen determinados requisitos, a saber:

- 1º) *Que el comprador hubiese "contratado con el titular registral", o "pueda subrogarse" en la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos.* El requisito, en rigor, parece más referido a la exigencia de que el comprador por boleto haya actuado de buena fe; en las discusiones previas a la sanción del Código se consideró, con el respaldo mayoritario de la doctrina como se demostró en las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Tucumán, septiembre de 2011), que esa buena fe queda acreditada cuando el adquirente compró directamente del titular registral o se puede subrogar para accionar contra él, en razón de que las anteriores transmisiones se enlazan en un "perfecto eslabonamiento".
  - 2º) *Que el comprador hubiese pagado el veinticinco por ciento del precio con anterioridad a la traba de la caudelar.* Este segundo requisito fue tomado del artículo 1185 bis, y se funda en la tesis de que la oponibilidad que estaba prevista en el citado artículo, hoy remplazado por el artículo 1171 del nuevo Código, era aplicable a las ejecuciones individuales, como lo admitían la doctrina y la jurisprudencia.
  - 3º) *Que el boleto tenga fecha cierta.* Este requisito está incorporado al artículo 1171 y allí será examinado.
  - 4º) *Que la adquisición tenga publicidad suficiente, sea registral, sea posesoria.* En caso de conflicto entre la publicidad posesoria y la registral, triunfa la primera en el tiempo, sin limitaciones.
- Se considera que la admisión de la publicidad posesoria es un logro por el que se venía pugnando en el debate de los proyectos anteriores,

por ejemplo, cuando se preparó en la Cámara de Diputados de la Nación el Proyecto de 1993 redactado por la Comisión Federal de Juristas.

### III.4) *Las tercerías. El fallo de la Corte Suprema Federal "in re": "Banco de Crédito Argentino SA c/Germanier, Carlos A. y otros", del 26 de septiembre de 2006*

En cuanto a la vía para hacer valer esta oponibilidad sin falencia declarada del vendedor debe decidirse a la luz del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, si bien ratificó que esa vía es la tercería de mejor derecho, no descartó la de dominio.

#### III.4.A) *El caso*

El caso que dio motivo a este importante pronunciamiento de la Corte Federal<sup>62</sup> fue el siguiente: en la Provincia de Corrientes, el Banco de Crédito Argentino inició una ejecución hipotecaria que condujo a la subasta del inmueble hipotecado, pero como los fondos obtenidos fueron insuficientes para satisfacer al acreedor, éste solicitó y obtuvo el embargo de otro inmueble registrado a nombre del deudor. Un tercer, comprador del inmueble embargado, interpuso una tercería de dominio, acompañando como título de compraventa celebrado con el titular registral. El juez de primera instancia hizo lugar a la tercería, pero la Cámara de Apelaciones revocó la sentencia y llegó los autos al Superior Tribunal de Justicia de Corrientes vía recurso de inaplicabilidad de ley, este tribunal revocó la sentencia de segunda instancia resultando victoriosa, así, la pretensión del tercerista.

#### III.4.B) *Los fundamentos de la sentencia recurrida*

Interesa destacar los fundamentos que invocó el Superior Tribunal provincial para inclinarse en favor de la tercería de dominio:

- 1º) Ante todo tuvo en cuenta las circunstancias en que el tercerista demandó el reconocimiento de su derecho: presentó un boleto

<sup>62</sup> CSJN, 26-9-2006, *in re* "Banco de Crédito Argentino SA c/Germanier, Carlos A. y otros", D. J. del 29-11-2006, p. 954; L. L. 2006-F-637; MAP 2006-23-24, 2994; L. L. del 15-11-2007, p. 5, con nota de Gabriela A. Vázquez; L. L. 2007-F-499, con nota de Gabriela A. Vázquez; AR/JUR/5640/2006.

de compraventa de fecha cierta anterior al embargo (sus firmas fueron autenticadas por escribano público), hizo valer la presunción de haber obrado de buena fe, que no fue desvirtuada en la causa por prueba alguna y probó que pagó el 70% del precio. Ante tales condiciones, el tribunal entendió que estaban cumplidos los requisitos previstos en el artículo 1185 bis, que si bien se exigen para el caso de concurso o quiebra del vendedor, consideró que la solución que de ese texto resulta es aplicable a los supuestos análogos no falenciales. Reafirmó que el citado artículo 1185 bis concede al adquirente por boleto una suerte *acción de oponibilidad*, que debía ser declarada admisible.

2º) Con cita de doctrina y jurisprudencia, se razonó que la oponibilidad del boleto no surge de considerarlo un derecho real regido por el artículo 2505 del código derogado, sino de la protección especial que el ordenamiento jurídico le da a través del artículo 1185 bis del mismo cuerpo legal. Se reconoció que si bien el comprador no adquiere el dominio del inmueble si no se otorga escritura pública, si no se verifica la tradición y, frente a terceros, si no se inscribe el título traslativo de dominio en el Registro de la Propiedad, el artículo 1185 bis del código derogado establece que los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe, serán oponibles si se hubiere abonado el 25% del precio.

3º) En cuanto a la aplicación del artículo 1185 bis a las ejecuciones individuales (sin concurso o quiebra del vendedor), si bien admitió que no se trata de un criterio unánime, recordó que recibió numerosas adhesiones tanto en jurisprudencia como en doctrina, en el sentido de que no se advierte razón alguna que impida que el beneficio del artículo 1185 bis pueda ser invocado frente al acreedor en un proceso ejecutivo, en tanto quedan acreditados los extremos de la norma y el crédito del comprador sea anterior al del embargante. Remarcó que para esta corriente doctrinaria y jurisprudencial, el legislador quiso otorgarle a esta norma una inequívoca misión tuteladora, en aras de abastecer en su privilegiada oponibilidad, la significativa necesidad de protección

que la sociedad requiere en consideración a la importancia jurídica que porta el boleto en el mercado inmobiliario.

4º) Enfatizó que es evidente que, aunque la ley no lo mencione de manera expresa, el artículo 1185 bis crea una especie de privilegio a favor del comprador de buena fe, que haya celebrado el boleto y pagado el porcentaje de precio mencionado. Siendo ello así, habiéndose arbitrado por la ley una solución específica al problema de los boletos de compraventa de inmuebles, para la oponibilidad de éstos no cuadrará exigir su inscripción en el registro, pues tal requisito no ha sido mencionado por la ley.

Contra la sentencia del Superior Tribunal provincial, el banco actor interpuso recurso extraordinario federal, argumentado: a) que la sentencia es arbitraria en tanto declara la oponibilidad del denominado "boleto", por aplicación de una norma específica como es el artículo 1185 bis del Código Civil, establecida por el legislador, para los casos de concursos o quiebras y para la situación concreta de solicitar la escritura; b) que la tercera de dominio requiere título válido, escritura pública o acta de remate (art. 1184, inc. 1º, Código Civil), y tradición (art. 557 del mismo Código), en tanto que el instrumento presentado por el tercerista es un compromiso de venta que no está inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble, circunstancia que impide su oponibilidad a terceros; c) que la sentencia recurrida violenta el sistema de publicidad de los derechos reales, que exige que se dé fe a las constancias registrales; d) que se omitió aplicar estrictamente los artículos 1185 y 2505 del Código Civil a fin de preservar la seguridad jurídica.

El recurso fue declarado improcedente por la Corte Suprema federal, quedando firme la sentencia que hizo lugar a la tercera de dominio. Con base en el dictamen de la señora procuradora fiscal Marta A. Beiró de Goncalvez que ponderó los argumentos del tribunal provincial, la Corte declaró que no son aptos para promover "cuestión federal" la tacha de arbitrariedad que sólo trasunta una opinión diversa a la sostenida por el juzgador cuyos fundamentos, más allá del grado de su acierto o error, resultan suficientes como para excluir la arbitrariedad que se les endilga, ni los agravios del recurrente que sólo remiten a cuestiones de hecho o argumentos de Derecho común o valoración de

circunstancias ficticias, cuestiones éstas que deben tener con el ejercicio de la potestad jurisdiccional de los tribunales superiores de la causa.

Importa subrayar que la Corte, siempre haciendo suyos (voto de la mayoría) los argumentos del dictamen fiscal, valoró las condiciones en que el tercerista ejerció su derecho: probó que el boleto era de fecha cierta anterior al embargo, que pagó al menos el 70% del precio convenido y que recibió la posesión de buena fe, la que mantiene hasta el momento en forma pública, pacífica e ininterrumpida, hechos que no fueron negados ni probadamente desmentidos por la contraparte.

### III.4.C) Conclusiones del pronunciamiento de la Corte federal

De lo expuesto cabe formular importantes conclusiones:

1º) No obstante que el fallo de la Corte implica el triunfo de una tercera de dominio, no se reconoció en ninguna de las distintas instancias que el tercerista, comprador por boleto del inmueble embargado, fuera titular del derecho real de dominio u otro derecho real. Por el contrario, se consideró que la oponibilidad del boleto no se funda en el derecho real regido por el artículo 2505 del código derogado, sino en la protección especial que le brinda el artículo 1185 bis. En suma, no se le reconoció al comprador por boleto el carácter de dueño del inmueble embargado.

2º) No puede tampoco inferirse del fallo, por la inconveniencia de sus consecuencias, que la protección del comprador por boleto es necesariamente la misma que se concede a quien demanda una tercera de mejor derecho<sup>63</sup>. Esta tercera, en efecto, tiene por objeto "ser pagado con preferencia al embargante" (art. 97, CPCCN) y "...el juez podrá disponer la venta de los bienes, suspendiéndose el pago hasta que se decida sobre la preferencia..." (art. 100, CPCCN). Lo que el comprador por boleto pretende, ante todo, es la escrituración y no la

venta del inmueble. La doctrina de la sentencia evita el eventual riesgo de venta del bien embargado<sup>64</sup>.

3º) De los términos de los considerandos examinados resulta claro que se reconoce al comprador por boleto una acción de oponibilidad, que incluso puede estimarse como un privilegio. Esta acción, ejercitable también por vía de tercera (tercera inominada de inoponibilidad), tiene naturaleza mixta porque su ejercicio produce un efecto adecuado para la tercera de dominio y otro propio de la tercera de mejor derecho<sup>65</sup>. Lo primero, porque como ocurre en la tercera de dominio, aun consentida o ejecutoriada la orden de venta de los bienes, "se suspenderá el procedimiento principal..." (art. 99, CPCCN); lo segundo, porque si el tercerista cumple con los requisitos del artículo 1185 bis, el juez debe resolver que su derecho como comprador es preferente frente al del acreedor embargante (art. 100, CPCCN).

4º) El reconocimiento de esta suerte de acción de oponibilidad como dieron los jueces en favor del comprador de buena fe por boleto es posible por aplicación del artículo 1185 bis a las ejecuciones individuales. Esta aplicación extensiva del artículo citado, si bien negada por alguna jurisprudencia, hoy se puede considerar mayoritariamente aceptada<sup>66</sup>.

<sup>63</sup> Que ese riesgo existe, lo prueba el fallo dictado por la CNCiv., sala M., 29-8-2007, "Simpleta, Francisco y otro c/Tasca, Alejandra Haydée", E. D. del 12-12-2007; E. D. 225-477, AR/UR/7845/2007.

<sup>64</sup> Ver, por ejemplo, lo resuelto por la CNCCom., sala A, 19-2-2007, "Círculo de Inversores SA de Ahorro c/Soraité, Fernando F. y otro", L. L. del 20-6-2007, L. L. 2007-C-677, AR/UR/989/2007.

<sup>65</sup> En doctrina, es insuperable lo anotado por MORELLO, A. M., *El boleto de compra-venta como socería legítima de la tercera*, en L. L. 1994-B-461, comentando un fallo de la SCIB-A, 3-8-93, in re "González Escandon, Jenio del Carmen en: «Banco Otdone SA c/Greuz, Rodolfo y otros»". Allí se consideró: "¿Cómo no valernos de la analogía de técnicas afines, para, en ambas, dar tutela a los fines que están anclados en la norma del art. 1185 bis del Cód. Civ.? ¿Qué razones justifican un desecople frustratorio de lo que el legislador quiere reforzar en línea de vanguardia? Pareciera, concluyó elogiando el voto del vocal preopinante, Dr. Miguel A. Mercader, que esa aplicación extensiva (lo que cabe para el concurso también es eficaz en lo pertinente para la ejecución individual) no podía ser excluida sin malograr el propósito legal con arreglo a los principios de una razonable y discreta interpretación. De acuerdo también con la aplicación extensiva del art. 1185 bis a la ejecución individual, VÁZQUEZ, G. A., *Poseedor de boleto y embargo*, en L. L. 2007-F-499, y PREVOT, J. M., *El artículo 1185 bis del Código Civil y su expansión a las ejecuciones indi-*

<sup>63</sup> Frecuentemente la jurisprudencia, por aplicación del principio *intra non valet curia*, reconoció una tercera de dominio en una de mejor derecho: CSI de Tucumán, Sala Criminal y Penal, 23-4-92, in re "Rubio, Néilda V. c/Filipini, Hugo y otros", L. L. 1994-B; CI de Catamarca, 30-4-2008, in re "Zitelli, Silvestre c/Santillán Ibarres, Oscar A.", L. L. NOA 2008 (septiembre), p. 757; D. J. 2008-II-1899.

5<sup>a</sup>) Esa aplicación extensiva está sujeta, por cierto, al cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 1185 bis, tal como resulta de la sentencia examinada. Al respecto, caben dos observaciones: a) del texto del invocado artículo no surge que sea necesaria la inscripción del boleto para posibilitar la oponibilidad; b) sin embargo, como sí es necesaria alguna publicidad, se destaca la importancia de la publicidad posesoria<sup>67</sup>.

6<sup>o</sup>) El fallo de la Corte constituyó un gran paso en pos de concretar la tutela del poseedor por boleto, que finalmente quedó plasmada en el artículo 1170 del nuevo Código, cuyo texto implica la supremacía del realismo jurídico sobre el conceptualismo dogmático de que hacen gala numerosas sentencias que sólo porque el poseedor demandó tercería de dominio le niegan tutela<sup>68</sup> sin considerar la verdadera situación de aquél, o se la niegan porque no inscribió el boleto<sup>69</sup> despreciando el valor de la publicidad posesoria<sup>70</sup>.

viduales, en D. J. del 15-6-2011, p. 23; CNCCom., sala C, 20-9-2005, "Emporio Gastronómico Argentina Sacufla c/Waintrub, José A.", L. L. 2005-F-646, J. A. 2006-I-115.

<sup>67</sup> Cfr. VÁZQUEZ, *Poseedor de boleto y embargo* cit., p. 499. La buena doctrina judicial declaró: "El derecho del adquirente por boleto —aunque personal— debe prevalecer frente a los acreedores hipotecarios posteriores —titulares de un derecho real— pues, el primero cuenta con publicidad posesoria que puede oponer a estos últimos"; CNCCom., sala E, 31-10-2006, "Goamko SRL s/Conc. prev. por: «Méndez, Adolfo G. y otros»", D. J. 2007-2-116. ARJUR/8933/2006; sala C, 4-6-2010, "Acceso Directo SA c/Batipede, Delia Isabel". L. L. Online, ARJUR/39146/2010.

<sup>68</sup> CNCCom. de Bahía Blanca, sala I, 1-3-89, *in re* "Aimar, Guillermo A. en: «Lorea, Roberto c/Tapia, Norberto»", L. L. 1989-C-317, D. J. 1989-2-534; CNCiv., sala I, 14-5-96, *in re* "Rossi, Pablo c/Organización Integral de Comercio Exterior SA", L. L. 1996-E-31, D. J. 1996-2-547; CNAT, sala II, 11-11-2005, "Cruz de Fernández, Zulema del Valle y otro c/Creco, Alberto J. y otro", L. L. Online, ARJUR/6135/2005.

<sup>69</sup> En el marco de esta errónea doctrina, se declaró: "Es improcedente la tercería de mejor derecho incoada por el adquirente por boleto de compraventa del inmueble objeto de embargo, pues quien tiene la posesión del bien y ha abonado la totalidad del precio no es titular de un mejor derecho que el acreedor embargante, en tanto el art. 2505 del Código Civil establece la inoponibilidad del título de transmisión de derechos reales respecto de terceros interesados, cuando aquél no ha sido registrado"; CNCCom., sala B, 26-8-2008, "Natal, Rubén c/González, Ernesto Enrique", D. J. Online, ARJUR/9704/2008. En similar sentido: TSJ de Córdoba, Sala Civil y Comercial, 3-4-2009, "Achad, Roque Sharbel c/Agned, Jorge Daniel y otro", L. L. C. 2009 (octubre), p. 954, ARJUR/21012/2009.

<sup>70</sup> Particular análisis merece la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la

#### IV) Significado de la reforma

Ésta es una de las más importantes innovaciones e incorporaciones a nuestro Derecho positivo decididas por el nuevo Código, porque extendió la tutela del adquirente de inmuebles por boleto, que sólo era oponible *de lege lata* al concurso o quiebra del vendedor, a los acreedores individuales del vendedor.

**Art. 1171 Oponibilidad del boleto en el concurso o quiebra. Los boletos de compraventa de inmuebles de fecha cierta otorgados a favor de adquirentes de buena fe son oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiera abonado como mínimo el veinticinco por ciento del precio. El juez debe disponer que se otorgue la respectiva escritura pública. El comprador puede cumplir sus obligaciones en el plazo convenido. En caso de que la prestación a cargo del comprador sea a plazo, en debe constituirse hipoteca en primer grado sobre el bien, en garantía del saldo de precio.**

#### I) Resumen

El artículo 1171 se ocupa de la llamada oponibilidad falencial resultando, con algunas variantes, el texto del artículo 1185 bis que estaba incorporado al código anterior por la ley 17.711 y corregido por la ley 17.940. En concreto, se dispone que los boletos de compraventa de inmuebles, con fecha cierta y siempre que el adquirente sea de buena fe, es oponible al concurso o quiebra del vendedor, si se cumplen los requisitos previstos en esa norma. Los antecedentes del artículo 1185 bis ya fueron reseñados en el resumen al artículo 1170 precedente y allí cabe remitir.

Provincia de Tucumán, que en uno de sus pronunciamientos sobre esta materia ("Mandar SRL", del 30-6-2010, D. J. del 15-12-2010, p. 53, ARJUR/41637/2010) resolvió, en votación dividida, que el derecho de un acreedor hipotecario es preferente al derecho de un adquirente por boleto de fecha cierta anterior a la hipoteca, invocando la mayoría que así lo decidió dos argumentos principales: a) que el boleto no estaba inscripto (voto del juez Brito al que adhirió la jueza Sbdar), y b) que no se acreditó la posesión de la adquirente (jueces Estofán y Goane).

## II) Concordancias

Definición de compraventa (art. 1123); cosas que pueden venderse (art. 1129); obligación de transferir la propiedad (art. 1137); interpretación del contrato (art. 1061); oponibilidad no falencial (art. 1170); oponibilidad por inscripción registral o posesión (art. 1893); principio de buena fe (arts. 9° y 961).

## III) Interpretación de la norma

### III.1) Requisitos

Se considera que el artículo 1171 tiene relevante importancia porque está destinado a proteger a los adquirentes de inmuebles de buena fe, por boleto de fecha cierta, susrayéndolos de los efectos del proceso falencial en que pudiera caer el vendedor, tomando oponible dicho boleto a los intereses de la masa de acreedores. Esa preferencia en favor del titular de un boleto frente a otros acreedores del concursado ha sido impugnada (cuando estaba vigente la versión del art. 1185 bis) porque parecía alterar la igualdad de los acreedores (*pari conditio creditorum*), principio rector en los procesos concursales, y ello motivó, en su hora, la reacción de la doctrina especializada<sup>71</sup>. La cuestión ya fue superada; fue clara la intención del legislador de preferir al adquirente por boleto frente a otro acreedor del vendedor, preferencia que quedó en relieve por la redacción que se le dio al artículo 150, último párrafo de la ley 19.551, vigente a la fecha en que entró a regir el artículo 1185 bis. Luego, si bien la ley 19.551 fue derogada, la que la sustituyó (la ley 24.522), actualmente vigente, vino no sólo a consolidar sino también a ampliar la tutela del adquirente por boleto al suprimir la condición de que el inmueble fuese destinado a vivienda. En efecto, el artículo 146 de la ley 24.522 dice en su segundo párrafo: "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 (25%) del pre-

cio. 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. El comprador podrá cumplir sus obligaciones en el plazo convenido. En caso de que la prestación a cargo del comprador fuere a plazo deberá constituirse hipoteca en primer grado sobre el bien, en garantía del saldo de precio".

En cuanto a los requisitos para que el artículo 1171 tenga aplicación, es necesario que concurren los siguientes: 1°) que el vendedor haya sido declarado judicialmente en concurso; 2°) que la compraventa, u otro negocio con finalidad traslativa, esté instrumentada; que el instrumento tenga fecha cierta; 3°) que el titular del boleto sea de buena fe; 4°) que haya pagado el veinticinco por ciento del precio. No se requiere, en cambio, que el inmueble adquirido se destine a vivienda, ni que el titular del boleto esté en posesión del inmueble. Si ha entrado en posesión, tendrá a su favor la publicidad posesoria que favorece la oponibilidad frente a terceros.

### III.2) El vendedor debe ser declarado en concurso

En los términos del artículo bajo análisis, es necesario, para que la venta instrumentada en boleto sea oponible a los demás acreedores del vendedor, que éste se encuentre concursado por sentencia judicial. Por ello, si se produce una concurrencia de acreedores del vendedor, antes de decretarse el concurso de éste, el titular del boleto no podrá hacer valer el beneficio que le acuerda el artículo 1171, pero es claro que podrá invocar la protección que le dispensa el artículo 1170.

### III.3) La venta inmobiliaria debe estar instrumentada

La venta inmobiliaria, para ser oponible al concurso del vendedor, debe estar instrumentada en un "boleto". Boleto, según se considera, es el documento en el que consta que las partes celebraron una venta. Pero debe advertirse que la ley no protege al boleto como mero instrumento, sino a la venta que en él consta. Para que una venta tenga el amparo de la ley, debe constar en un instrumento escrito. Los autores se preguntaron si sólo la venta debe ser oponible al concurso del ven-

<sup>71</sup> Cf. CÁMARA, H., *El boleto de compraventa frente al concurso del promitente de la enajenación en el anteproyecto de ley de concursos mercantiles*, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, N° 724, p. 1815.

dedor o si es dable ampliar la protección a otros negocios jurídicos que, al igual que aquella, tienen la misma finalidad traslativa, como la permuta, la dación en pago. Se entiende que no existirían dificultades para considerar incluidos en la protección a aquellos contratos que, por su naturaleza, se rigen por las mismas reglas de la venta. Si a tales negocios se les aplican las reglas relativas a la venta, ¿por qué no ha de aplicarse a ellos los artículos 1170 y 1171? Ahora bien, ¿qué requisitos debe reunir el documento escrito llamado boleto?

#### III.4) Se requiere que el instrumento tenga fecha cierta

Bajo la vigencia del artículo 1185 bis, la doctrina<sup>72</sup> subrayaba que el boleto debía tener fecha cierta para ser oponible. Se afirmaba que éste era un recaudo del que no se podía prescindir, pues de lo contrario el instrumento no podía hacerse valer frente a terceros, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1034 del código derogado. Otra doctrina no compartía esta interpretación y sostenía que no era necesario que el instrumento tuviera fecha cierta<sup>73</sup>, argumentando que por la naturaleza de los procesos concursales, la fecha cierta de los títulos o documentos que pueden presentar los acreedores para verificar sus créditos tiene muy relativa significación, frente a las amplias facultades del síndico para investigar las "causas" de las obligaciones del concursado.

El nuevo Código ha puesto fin a esta polémica al exigir que el boleto tenga fecha cierta, aplicándose el artículo 317 para determinar, en caso de duda, desde cuándo el instrumento produce sus efectos respecto de terceros.

<sup>72</sup> Cf. BUSTAMANTE ALSINA, J., *El boleto de compraventa inmobiliaria*, en L. L. 131-1274. En el mismo sentido, GUTIÉRREZ-SALDÍVAR, Álvaro, *Los derechos del adquirente con boleto de compraventa frente a la quiebra o concurso del vendedor*, en L. L. 1975-A-191; CORTÉS, Hernán, *El boleto de compraventa de inmuebles y la reforma del Código Civil*, en L. L. 143-1074; GATTI, E. y ALTERINI, J., *Prehonorabilidad*, p. 35; LLAMBIAS y ALTERINI, *Código Civil anotado* cit., t. II-A, comentario al art. 1185 bis.

<sup>73</sup> Esaban de acuerdo con esta interpretación: SPOTA, G. A., *Sobre las reformas al Código Civil*, Depalma, Buenos Aires, 1969; p. 69; BORDA y BORDA, *Contratos* cit., t. I, Nº 469 bis.

#### III.5) El titular del boleto debe ser de buena fe

Es éste un requisito fundamental para que funcione el artículo 1171: buena fe en el titular del boleto. De la letra del artículo resulta que la tutela se concede a "favor de adquirentes de buena fe". Según la común opinión, habrá buena fe cuando se celebre la venta ignorando el comprador el estado falencial del vendedor; habrá mala fe, en cambio, cuando la venta sea el producto de la connivencia entre las partes, o cuando se trate de un acto simulado o fraudulento.

#### III.6) Debe estar pago el veinticinco por ciento del precio

De la letra del artículo 1170 resulta claro que sólo será oponible el boleto si "se hubiera abonado como mínimo el veinticinco por ciento del precio". El texto parece no dejar margen a ninguna otra interpretación: sólo cuando el adquirente ha pagado una cuarta parte del precio, el boleto será oponible al concurso del vendedor; si no se ha pagado esa cantidad, el titular del boleto no podrá invocar la norma. No obstante la claridad del texto, bajo la vigencia del artículo 1185 bis se habían suscitado algunos desencuentros interpretativos que originaron la reunión plenaria de los jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Se discutía si el titular de un boleto que ha entrado en posesión del bien podía invocar el artículo 1185 bis a los fines de la oponibilidad, aun cuando en el momento de la declaración de quiebra no hubiere pagado el veinticinco por ciento del precio. El principal argumento de esta tesis radica en la posesión del adquirente; se cree que en mérito a la posesión debe funcionar la oponibilidad del boleto al concurso: no siendo relevante que se haya pagado o no el veinticinco por ciento del precio, pues el poseedor podrá pagar esa suma, aun después de la declaración de quiebra<sup>74</sup>. La oponibilidad radicaría en

<sup>74</sup> Ver los argumentos de esta tesis en CNCiv., sala C, 24-9-81, E. D. 96-507, voto del doctor Cifuentes, y en la nota de Borda a ese fallo, *La posesión adquirida por boleto de compraventa y la quiebra del vendedor*. En el mismo sentido: Barancos y Vedia y Quintano, sus votos en CNCiv., en pleno, 8-7-81, E. D. 94-651 y 659. En un fallo anterior al plenario comercial de setiembre de 1981, se había resuelto: "El adquirente de buena fe que ha recibido la posesión, aun cuando el 25% del precio lo hubiera pagado después de tomar conocimiento del estado pa-



el carácter legítimo que a la posesión del adquirente resultaba del artículo 2355 *in fine* derogado. La tesis no tuvo acogida jurisprudencial. En los autos "Arturo de Zaguir, M. C. c/Concepción Arenal SCA"<sup>75</sup> la Cámara Nacional Comercial resolvió: "El pago del veinticinco por ciento del precio a que alude el artículo 1185 bis del Código 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 aquéi".

### III.7) Precio pactado a plazo. Garantía

El último párrafo del artículo 1171 dispone que "El comprador podrá cumplir sus obligaciones en el plazo convenido. En caso de que la prestación a cargo del comprador fuere a plazo deberá constituirse hipoteca en primer grado sobre el bien, en garantía del saldo de precio". La cuestión es importante, porque si la ley sólo exige —para la oponibilidad— que se hubiese pagado el 25% del precio, debe asegurarse el ingreso del saldo de precio al patrimonio del concursado, porque ese saldo debe destinarse al pago de los créditos del concursado o fallido. Por ende, la garantía hipotecaria prevista es una adecuada garantía para el pago de ese saldo.

### III.8) Para invocar el artículo 1171, ¿es requiere que el titular del boleto se encuentre en posesión?

Para invocar el artículo 1171, ¿es necesario que el titular del boleto esté en posesión del inmueble? Esta fue otra de las cuestiones que se debatieron en la interpretación del derogado artículo 1185 bis. Se consideró por un lado que sí es necesaria la posesión, en base a dos argumentos: a) el artículo no autoriza al juez a entregar la cosa, sino a escriturar; b) en consecuencia, si no media tradición, y por ende posesión en el comprador, la escritura no sería "traslativa de dominio"

trinitonal del vendedor, tiene igualmente derecho a oponer el boleto de compraventa a la quebra" (CNCom., sala A, 27-2-78, L. L. 1978-B-296).

<sup>75</sup> CNCom., en pleno, 8-7-81, E. D. 94-649. La doctrina del plenario comercial fue receptada por la CNCAV, sala C, 24-9-81, con votos de Durana y Vedia y J. H. Alerini y disidencia de Chienes. E. D. 96-501 y ss.

según lo expresa el mismo artículo. Pero otra interpretación afirma que es innecesaria la posesión del adquirente para que funcione la tutela legal: a) la ley no exige posesión; b) se ha querido tutelar al negocio jurídico (venta) asegurando que sus efectos normales se cumplan; c) si el juez debe ordenar la escritura, va de suyo que puede disponer la entrega, pues esto último no es nada más que el cumplimiento de la sentencia; d) es clara la intención de la ley: ha dispuesto que la venta instrumentada en boleto sea oponible al concurso del vendedor; que haya o no posesión es cuestión diversa. Si al boleto el adquirente añade la posesión, tendrá, además, el beneficio de la publicidad posesoria.

### III.9) El deber impuesto al juez

Según el artículo 1171: "El juez debe disponer que se otorgue la respectiva escritura pública". Es necesario dejar sentado que este texto supera la redacción del artículo 1185 bis que disponía, en lo pertinente, que el "juez podrá...". Con el artículo 1171 ya no hay dudas de que no se trata de una facultad discrecional que la ley le atribuye, sino de un deber que el juez está obligado a cumplir. Es decir, el juez no "podrá", sino que "deberá" otorgar la escritura pública. Bien entendido, por cierto, que la escritura sólo procederá cuando se encuentren reunidos los requisitos que condicionan la aplicación del artículo 1171.

### III.10) Publicidad

La oponibilidad del boleto requiere publicidad, que puede ser registral o posesoria, en los términos del artículo 1893.

### IV) Significado de la reforma

La importancia de la reforma radica en que no sólo optó por mantener la solución del artículo 1185 bis de la ley 17.711, sino que incorporó al texto del artículo 1171 las observaciones que la doctrina y la jurisprudencia le habían formulado al viejo texto. Además, armonizó su aplicación con lo que dispone la Ley de Concursos 24.522 actualmente vigente.