

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA



FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y JURIDICAS

Seminario sobre Aportaciones Teóricas Recientes

Título: Boleto de Compraventa y sus efectos en el Concurso Preventivo
y en la Quiebra.

Alumno: Agüera Nadia.

Carrera: Abogacía.

Asignatura: Derecho Comercial II.

Docente Director de Tesis: Dr. Casadío Martínez Claudio.

Año: 2017.

Lugar: Santa Rosa – La Pampa.

SUMARIO

En el presente trabajo se tratará el tema del boleto de compraventa en el concurso preventivo y en la quiebra, así como los efectos de este. El mismo empieza con una introducción del tema, otorgando definiciones y remarcando su importancia en la actualidad, al ser una de las costumbres más comunes para realizar compras en materia inmobiliaria. Posteriormente se muestra como ha ido evolucionando y cambiando tanto legislativa como jurisprudencialmente los requisitos de oponibilidad del boleto tanto en el concurso preventivo como en la quiebra del vendedor fallido y sus requisitos en la actualidad, desarrollando minuciosamente cada uno de ellos.

Asimismo nos detenemos en el Código Civil y Comercial refiriéndonos a los diferentes autores y sus comentarios al respecto.

También se tratan las diferentes teorías en cuanto a la naturaleza jurídica del boleto de compraventa y si es necesario que el comprador del inmueble solicite la verificación de su crédito a fin de que se le otorgue la escritura traslativa de dominio, así como también que sucede en caso de que su crédito a escriturar no sea reconocido. Además de esto se trata detalladamente el tema de la carga verificatoria en el concurso como en la quiebra, como así también sus efectos y la concurrencia entre el adquirente por boleto de compraventa y el acreedor hipotecario.

ÍNDICE	Páginas
Introducción.....	4.
2. Evolución legislativa y jurisprudencial.....	5.
2.1. Requisitos de oponibilidad.....	9.
2.2 La Posesión, ¿requisito de oponibilidad?.....	13.
3. El Boleto de Compraventa en el Nuevo Código Civil y Comercial.....	15.
4. Naturaleza jurídica del boleto de compraventa.....	18.
5. Carga verifcatoria.....	20.
5.1. Carga Verifcatoria en el Concurso Preventivo.....	22.
5.2. Carga Verifcatoria en la Quiebra.....	24.
5.3. Verificación Tardía.....	25.
5.4. Rechazo de la solicitud de verificación.....	26.
6. Efectos del Boleto de Compraventa en el Concurso Preventivo y en la Quiebra.....	27.
7. Concurrencia del adquirente por boleto de compraventa y el acreedor hipotecario.....	32.
7.1. La Jurisprudencia en caso de concurrencia.....	33.
7.2. Concurrencia en el Código Civil y Comercial.....	37.
Conclusión	40.
Bibliografía	42.

• **BOLETO DE COMPRAVENTA EN EL CONCURSO Y EN LA QUIEBRA**

1. Introducción:

La Ley de Concursos y Quiebras n° 24.522 en su artículo 146, determina los requisitos que debe cumplir el boleto de compraventa para ser oponible al concurso preventivo o quiebra del vendedor fallido, asimismo dispone que “las promesas de contratos o los contratos celebrados sin la forma requerida por la ley no son exigibles al concurso, salvo cuando el contrato puede continuarse por este y medie autorización judicial, ante expreso pedido del síndico y del tercero, manifestada dentro de los 30 días de la publicación de la quiebra en la jurisdicción del juzgado”.

Actualmente el Código Civil y Comercial define en su art. 1123 lo que se entiende por Boleto de Compraventa, según este artículo consiste en una operación económica y jurídica, donde una de las partes se obliga a transferir la propiedad del una cosa y la otra a pagar un precio en dinero¹.

En la práctica, en materia inmobiliaria una de las costumbres más usuales es la suscripción de boletos de compraventa previo a la escrituración del Inmueble, quedando de esta forma pendiente una obligación de hacer, la cual consisten en otorgar la escritura traslativa de dominio. De esta manera, al quedar pendiente una obligación de hacer la misma debe ser convertida en

¹ LORENZETTI, Ricardo Luis “Código Civil y Comercial de la Nación” Comentado - Tomo VI. Pág. 318. Editorial “Rubinzal – Culzoni”, Buenos Aires, Argentina, 2015.-

una obligación dineraria para así poder presentarse a verificar en el concurso o en el proceso de quiebra, conforme lo disponen los artículos 19 y 127 de la Ley 24.522 de Concursos y Quiebras.

Una de las cuestiones más importantes en esta materia es que sucede con el comprador del inmueble por boleto de compraventa, si al vendedor se le declara el concurso preventivo o cae en quiebra directa una vez suscripto el boleto de compraventa pero previamente a otorgar la escritura traslativa de dominio, si el mismo se encuentra protegido ante esta situación o por el contrario se encuentra indefenso; en lo que concierne a esto se produjo una marcada evolución legislativa y jurisprudencial al respecto, en cuanto a si el boleto de compraventa es oponible a los acreedores del concurso o quiebra o no y los requisitos que se debían cumplir al efecto.

2. Evolución Legislativa y Jurisprudencial:

1. Primeramente, en 1967 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Capital Federal en el fallo “Lozzi, Eleodoro c/Socha SA s/ Quiebra” resolvió: que “la demanda por escrituración de un inmueble deducida por el titular del boleto de compraventa no procede, cuando el vendedor con posterioridad a su otorgamiento, ha caído en quiebra, aun habiendo mediado tradición y pago del precio “. El adquirente debía verificar su crédito, es decir

lo pagado, como quirografario²; de esta manera se dejaba en estado de indefensión a los adquirentes de buena fe de bienes inmuebles cuando la operación se instrumentara mediante boleto de compraventa.

2. Con la reforma de la Ley 17.711 se agrega el artículo 1185 bis al Código Civil, lo que permite y conlleva que se modifique la situación de indefensión e inseguridad existente hasta el momento, la cual resultaba amparada por el mencionado plenario. Este artículo protege a los titulares de boletos de compraventa ante los acreedores del vendedor que se le hubiese declarado el concurso preventivo o hubiere caído en quiebra con posterioridad al otorgamiento del boleto, al expresar: “los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe serán oponibles al concurso o quiebra del vendedor si hubiera abonado el 25% del precio. El juez podrá disponer en este caso que se otorgue la escritura traslativa de dominio”. Como se puede observar el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio es facultativo del juez, no se constituye como una obligación de su parte, este podrá decidir discrecionalmente.

3. Por su parte la Ley de Concursos y Quiebras N° 19.551 en su artículo 150 refiere y toma como base el artículo 1185 bis del Código Civil, sin embargo lo modifica en cuanto a que si bien entiende que los boletos de compraventa

² RIVERA, Julio César “Instituciones de Derecho Concursal” – Tomo II. Pág. 170. Editorial “Rubinzal - Culzoni”, Buenos Aires, Argentina, 1997.-

son oponible a los acreedores del vendedor en el concurso o la quiebra, lo acota solo en los casos donde los inmuebles adquiridos por boletos sean destinados a vivienda, “cumple en cierto sentido una función social al movilizar un capital con el objeto de dar solución al problema de la falta de vivienda”³. Asimismo se constituye también como una forma de evitar que el deudor utilice este medio para deshacerse de sus bienes en perjuicio de sus acreedores. Kemelmajer de Carlucci entendió que con este artículo se ha intentado conciliar los intereses de los compradores y la protección de los acreedores ante una eventual connivencia de quienes aparecen vinculados como comprador y vendedor en un documento privado⁴.

4. La jurisprudencia por su parte desnaturalizaron el sistema, al resolver que el destino de vivienda no se juzgaba con criterio objetivo, no siendo relevante que el comprador lo quiera o no para vivienda personal⁵.

5. La Ley N° 19.551 es reemplazada en el año 1995 por Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522, la cual en su artículo 146 párrafo 2°, hace referencia a los boletos de compraventa y su oponibilidad a los acreedores de la quiebra, pero no limitado solamente al inmueble destinado a vivienda como disponía el

³ MARIANI DE VIDAL, Marina “Derechos Reales” – Tomo I. Pág. 155. 7° Edición, Editorial “Zavalía”, Buenos Aires, Argentina, 2004.-

⁴ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída “Los privilegios en el proceso concursal”. Pág. 234. Editorial “Astrea”, Buenos Aires, Argentina, 1975.-

⁵ RIVERA, Julio César “Instituciones de Derecho Concursal” – Tomo II. Pág. 170. Editorial “Rubinzal - Culzoni”, Buenos Aires, Argentina, 1997.-

artículo 150 de la ley derogada, sino que se protege al comprador indistintamente del uso que le dé al inmueble, pero siempre que se cumpla con determinados requisitos, mencionados en el artículo, el cual dispone: “...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 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. 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”. Por lo expuesto, en principio los requisitos que son necesarios para que el boleto de compraventa sea oponible en la quiebra del vendedor fallido, son cuatro: primeramente que haya sido judicialmente declarado el concurso o quiebra del vendedor, que la obligación se encuentre instrumentada en un boleto de compraventa, que el adquirente sea de buena fe y que hubiese abonado el 25% del precio; en caso de que la prestación a cargo del vendedor sea a plazo, además de los requisitos ya mencionados deberá constituir una hipoteca en primer grado sobre el bien.

6. Actualmente el Código Civil y Comercial en su artículo 1171 recepta el artículo 146 párrafo 2° de la Ley 24.522, pero agrega otro requisito que se debe cumplir para que el boleto de compraventa sea oponible a la quiebra, al disponer: “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, debe constituirse hipoteca en primer grado sobre el bien, en garantía del saldo de precio”. Como se puede observar este artículo es más exigente, debido a que además de los requisitos ya mencionados en el punto anterior, requiere que el boleto sea instrumentado con fecha cierta.

2.1. Requisitos de Oponibilidad, su desarrollo:

1. El vendedor debe ser declarado en Concurso o Quiebra: para que el boleto de compraventa sea oponible a los demás acreedores en la quiebra se entiende que el proceso falencial debe encontrarse abierto mediante una sentencia judicial que la declare. En caso de concurrencia de acreedores del vendedor no encontrándose este tramitando su quiebra, la protección que brinda el artículo en cuestión no sería aplicable, sin perjuicio de otras defensas que podría argüir.

2. La venta debe estar instrumentada en boleto de compraventa: el boleto es un instrumento privado en el cual se materializa la venta realizada entre las partes.

Rivera entiende que “el boleto de compraventa, en el sentido utilizado por la ley, es un contrato de compraventa de inmuebles celebrado por instrumento privado, constituyendo por ende, un contrato preliminar, precontrato o promesa de contrato, que obliga a otorgar la escritura pública”.⁶

3. Instrumento de fecha cierta: Antes de la unificación del Código Civil y Comercial, la doctrina estaba dividida en cuanto a si el boleto de compraventa para ser oponible a los acreedores debía tener fecha cierta o no. Por un lado estaba quienes afirmaban que era un recaudo del cual no se podía prescindir, ya que de ser así no se podría oponer la compra a los acreedores del vendedor en la quiebra. Por otro lado, estaban quienes sostenían que la fecha cierta no era un recaudo imprescindible, frente a las facultades que tenía el síndico para investigar y averiguar las causas de las obligaciones del concursado. Casadío Martínez entiende que la fecha cierta puede faltarle al boleto de compraventa, pero que es imprescindible que se demuestre al juez certeramente que el boleto fue suscripto con anterioridad a la apertura del concurso.

Por su parte en lo que respecta a la jurisprudencia, se puede hacer mención al fallo “Valentini Jorge s/ quiebra s/ incidente de verificación tardía de Sergio

⁶ RIVERA, Julio César “Derecho Concursal” – Tomo III. Pág. 452. Editorial “La Ley”, 2° Edición, Buenos Aires, Argentina, 20014.-

Gonzalez” de fecha 4 de noviembre de 2013, donde la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario confirma lo dispuesto por resolución de Primera Instancia, al entender que el boleto de compraventa no tiene fecha cierta anterior a la quiebra y en su caso, tampoco hay certidumbre fáctica acerca de la existencia de la operación de compraventa invocada con anterioridad a la falencia, ya que no se ha probado en autos de modo fehaciente y certero que haya existido realmente el contrato de compraventa y que se haya celebrado antes de la declaración de quiebra del demandado titular registral, ni se ha acreditado fehacientemente el pago del precio en la fecha denunciada en el boleto y ha quedado descartada la presunción de buena fe del pretense adquirente, debido a que si bien la buena fe se presume, este principio debe revertirse, cuando, como en el caso, la operación cuestionada se invoca como concluida en el periodo de sospecha. En tal caso se invierte la presunción y no debe ser considerado el pretense adquirente de buena fe, salvo la prueba en contrario de su parte. Por lo que se entiende que el negocio resulta inoponible a la quiebra.

Sin embargo, el nuevo Código puso fin a la división existente al requerir que el boleto para ser oponible en la quiebra se instrumente conteniendo fecha cierta. El artículo 317 del Código Civil y Comercial determina desde cuando el instrumento privado, en este caso el boleto, produce sus efectos respecto de terceros y también desde cuando adquiere fecha cierta, al disponer: “La eficacia probatoria de los instrumentos privados reconocidos se extiende a los

terceros desde su fecha cierta. Adquieren fecha cierta el día en el que acontece un hecho del que resulta como consecuencia ineludible que el documento ya estaba firmado o no pudo ser firmado después...”.

4. Buena fe del comprador: es un requisito imprescindible por cuanto esta tutela se brinda a favor de adquirentes de buena fe, es decir aquellas personas que celebran la compraventa desconociendo el estado de cesación de pagos del vendedor, el artículo 916 del Código Civil y Comercial dispone: “ Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor”. Este, es un principio general que rige para todo el ordenamiento jurídico y es aplicable en este caso a los adquirentes de inmuebles por boleto de compraventa. La buena fe se presume, salvo prueba en contrario⁷, sin embargo si el boleto de compraventa es celebrado durante el plazo de retroacción (cuyo límite es de 2 años), conforme la fecha de inicio estipulada para la cesación de pagos y determinada por el juez, el acto puede ser atacado con la acción de ineficacia por conocimiento del estado de cesación de pagos, en cuyo caso el síndico o los acreedores deberán probar que el tercero tenía conocimiento del estado de cesación de pagos del actual quebrado.

⁷ MARIANI DE VIDAL, Marina “Derechos Reales” Tomo I. Pág. 154. 7° Edición, Editorial “Zavalía”, Buenos Aires, Argentina, 2004.-

5. El comprador debe haber pagado el 25% del precio: el artículo es claro, el adquirente del inmueble solo podrá ampararse en la norma cuando hubiese pagado un cuarto del precio estipulado en el boleto. Sin embargo, existen diferentes posturas en cuanto a si el 25% del precio que refiere la norma consiste solamente en el capital o por el contrario se pueden computar el pago de intereses como constitutivo del 25%; según Casadío Martínez⁸ se ha admitido computar ciertos gastos para poder arribar a dicho porcentaje, mientras que Mariani de Vidal establece que el 25% del precio se refiere al capital y queda excluido del cómputo los intereses.

En cuanto al momento en el cual se debe pagar el 25% del precio, la doctrina y la jurisprudencia no son unánimes, hay quienes han entendido que el pago debía realizarse con anterioridad a que el deudor se presente en la quiebra o algún acreedor la solicite. Casadío Martínez se enrola en esta postura al entender que los pagos deben ser anteriores a la falencia, no pudiendo computarse para llegar a ese porcentaje pagos posteriores. La jurisprudencia se encuentra dividida, por un lado ha entendido que “El pago del 25% del precio a que alude el artículo 1185 bis del Cód. Civil, debe haber sido efectuado por el comprador antes de la falencia del vendedor, haya mediado o no por parte del ahora fallido la entrega de la posesión del inmueble vendido a aquel”⁹, mientras que por otro lado, con posterioridad ha dispuesto que “el pago del

⁸ CASADÍO MARTINEZ, Claudio Alfredo “Insinuación al Pasivo Concursal” 2° Edición. Pág. 162. Editorial “Astrea”, Buenos Aires, Argentina, 2007.-

⁹ CNCom, en pleno, 8/7/81, “Arturo de Zaguir, María c/ Concepción Arenal SCA”.-

25% del precio de compra que exige el 146 de la ley 24.522 no necesariamente debe hallarse cumplido al momento en que se decretó la quiebra, sino que puede integrarse con posterioridad a dicha sentencia, como efectivamente también se va a integrar el 75% restante del precio. Ninguna disposición de la ley de concursos y quiebras establece que el 25% debe integrarse antes del dictado de la sentencia de quiebra.”¹⁰

6. Constituir garantía en caso de que el precio haya sido pactado a plazo: Según surge del artículo, en caso que la prestación a cumplir por parte del adquirente del inmueble sea a plazo, la ley no exige su cumplimiento inmediato, sino por el contrario dispone que se va a respetar el plazo pactado, sin embargo el comprador deberá constituir hipoteca en primer grado sobre el bien. El objetivo es asegurar el ingreso del saldo restante del precio al patrimonio del concurso, debido a que ese saldo debe destinarse al pago de los créditos del fallido.

2.2. La Posesión, ¿requisito de oponibilidad?

Desde un principio surge la cuestión de si es necesario que el titular del boleto esté en posesión del inmueble para que la compra sea oponible al concurso, hay quienes entienden que la posesión es necesaria debido a que el artículo 1171 del Código Civil y Comercial no concede al juez la facultad de

¹⁰ “Banco Platense S.A. (su quiebra) contra Dorado, Roberto Carlos y otros. Cobro ejecutivo de alquileres 17/12/2008”.-

entregar la cosa, si no la obligación de otorgar la escritura, y por lo tanto si no media tradición y por ende posesión del inmueble por parte del comprador, la escritura no sería traslativa de dominio. Por otro lado algunos autores como Marina Mariani de Vidal, establecen que no es un requisito necesario para la oponibilidad del boleto a la quiebra debido a que el artículo no exige la posesión en el titular del boleto. Según Casadio Martínez la posesión del inmueble es un requisito para la oponibilidad del boleto en la quiebra, sin embargo, en caso de que no se conciba como necesario, para que prospere la petición verficatoria, además de la escritura traslativa de dominio debe solicitarse que se le haga entrega de la posesión, a fin de que de esta manera quede perfeccionado el título¹¹.

En lo que respecta a la jurisprudencia, en principio había establecido que la posesión del inmueble objeto del boleto de compraventa no era un requisito necesario para que el mismo fuera oponible a la masa de acreedores del fallido en la quiebra. Sin embargo, la Corte Suprema de Mendoza, en fallo plenario de 1996, determinó que la exigencia de una publicidad posesoria o registral está implícita en la legislación, por cuanto en caso de no existir posesión, no se debe exigir el respeto de algo que no se tiene posibilidad de ser conocido, además sin este requisito, se beneficiaría el fraude¹².

¹¹ CASADIO MATINEZ, Claudio Alfredo “Insinuación al pasivo concursal” – 2º Edición. Pág. 164. Editorial “Astrea”, Buenos Aires, Argentina, 2007.-

¹² CSMendoza, en pleno del 30/05/96, “Coviram Limitada”.-

Asimismo, otro fallo plenario de la Provincia de Mendoza con el voto de la jurista Kemelmajer de Carlucci ha dispuesto que para la oponibilidad del boleto se requiere la publicidad posesoria o la registral, si es que la legislación local admitiera el emplazamiento registral de los boletos¹³; por lo expuesto se entiende que para que proceda la oponibilidad requiere siempre de alguna forma de publicidad, ya sea registral o posesoria, de esta forma se ayuda a evitar enajenaciones fraudulentas.

3. El Boleto de Compraventa en el Nuevo Código Civil y Comercial.

Julio Cesar Rivera, en el Código Civil y Comercial de la Nación comentado, entiende en el comentario realizado al artículo 1170, el cual refiere a los boletos de compraventa, que “el tradicional tema conflictivo del boleto de compraventa de inmuebles, ha sido escasamente regulado por el nuevo ordenamiento, que previó solo dos disposiciones específicas destinadas a tratar algunos de sus efectos, dejando sin contenido regulador a numerosas controversias que cotidianamente genera este instrumento, utilizado cotidianamente en las ventas inmobiliarias y también en ciertas ventas mobiliarias registrables. Ello, pese a que hace tiempo las V Jornadas de Derecho Civil (Rosario 1971) había recomendado que “es necesario reemplazar los arts. 1185 bis y 2355 última parte, por un régimen eficaz de

¹³ CSMendoza, en pleno, de fecha 6 de Diciembre de 1991 en autos "Ongaro de Minni y otros en Jo. 1339 Minni, Miguel A. y otro en Jo. 37 Gómez H. c. Grzona, p/ord, p/tercería, s/casación".-

protección a los adquirentes por boleto de compraventa, el que debe contemplar las variadas situaciones que pueden presentarse sujetándose a un adecuado régimen de publicidad” (Conclusiones de los Congresos y Jornadas Nacionales de Derecho Civil 1927 – 2003, Buenos Aires, La Ley, 2005, página 46).¹⁴ Asimismo, este autor, critica el hecho de que el actual código no toma partido, en una de las cuestiones más problemáticas relacionada a la figura del boleto de compraventa, la cual es, la naturaleza jurídica del boleto, al no determinar si debe ser considerado un contrato preliminar de venta o un contrato perfecto y definitivo u otro tipo de vínculo diferentes a los enumerados.

Por otra parte, Rivera establece que lo dispuesto en el artículo 1171 del Código Civil y Comercial respecto del boleto de compraventa, constituye una fusión del derogado artículo 1185 bis del Código Civil y del artículo 146 de la Ley 24.522 de Concursos y Quiebras, por lo tanto el sistema que propone no es nuevo en el derecho, solamente se adiciona la exigencia de que el boleto debe tener fecha cierta.

No se puede dejar de mencionar que el mencionado autor entiende que para una mayor claridad y simplicidad legislativa podría haberse evitado este artículo y dejar que la cuestión se regule dentro de la legislación concursal específica, que traía y trae una norma al respecto, por reconocer que se trata de una norma de tipo concursal y que ese tipo de relaciones se rige por su

¹⁴ RIVERA, Julio César “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado” – Tomo III. Pág. 892-893. 1º Edición, Editorial “La Ley”, 2015.-

legislación especial, aunque se optó por mantener esta disposición por el valor histórico que ella tiene. Este criterio es compartido por Ricardo Lorenzetti¹⁵, quien establece que aunque se trata de una norma concursal y el Anteproyecto considera que este tipo de relaciones se rige por lo dispuesto en el ordenamiento específico se ha querido mantener la norma en el Código por su valor histórico. Asimismo entiende que la solución otorgada por el artículo 1171 del Código Civil y Comercial reitera la solución, hoy tradicional por el cual los boletos de compraventa son oponibles al concurso o quiebra del vendedor.

Asimismo, hay autores tales como Ricardo Rocca¹⁶, quien en el comentario realizado al artículo 1171 del Código Civil y Comercial, entiende que la cuestión del boleto de compraventa y su oponibilidad al concurso o la quiebra del adquirente del inmueble fue objeto de un amplio debate doctrinario y un tratamiento por abundante jurisprudencia anterior a la reforma, por el hecho de revestir sustancial importancia, al considerarla una práctica muy habitual en materia inmobiliaria. También agrega que el supuesto de oponibilidad del boleto de compraventa al concurso o quiebra del vendedor ya había sido incorporado por la ley 17.711 en el artículo 1185 bis del Código Civil, como así también en el artículo 146 de la Ley de Concursos y Quiebras y entiende que la redacción prevista por el artículo 1171 del Código Civil y Comercial

¹⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis “Código Civil y Comercial de la Nación” Comentado - Tomo VI. Pág. 444. Editorial “Rubinzal – Culzoni”, Buenos Aires, Argentina, 2015.-

¹⁶ CARMELO, Gustavo “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado” - Tomo III, Págs. 547-548. 1º Edición. Libro Tercero. Editorial “Infojus”, Buenos Aires, 2015.-

recepta las críticas que se habían formulado al derogado artículo 1185 bis preceptuado en el Código Civil.

4. Naturaleza Jurídica del Boleto de Compraventa

Existen diferentes teorías al respecto¹⁷:

Teoría del contrato preliminar o ante-contrato, por el cual entiende que la compraventa instrumentada en boleto de compraventa es un contrato celebrado y no concluido por carecer de la forma prescripta (escritura pública), cuya formalidad no puede calificarse como ad probationem, debido a que entienden que esta es requerida ya que hace a la validez del contrato tenido en mira.

Teoría por la cual el boleto de compraventa representa una compraventa imperfecta, debido a que a su entender la compra es imperfecta por falta de forma, pero asimilable al contrato de compraventa por contener todos los elementos esenciales de este, especialmente el consentimiento para comprar y vender.

Teoría del contrato definitivo y perfecto de compraventa: En esta teoría se enrolan autores como Etchegaray, para quien el boleto de compraventa es un verdadero contrato, debido a que contiene dos obligaciones las cuales son típicas de estos, como lo es la obligación del propietario de transferir la propiedad del inmueble objeto del boleto y la obligación del adquirente, de

¹⁷PEREIRA ALVITE, Silvina “*Revista del Notariado*” Buenos Aires, N°913, año 2013, Págs.149-154.-

pagar un precio cierto en dinero y recibirla. Otro autor que propugna esta teoría es Borda, quien considera que la escritura no es un requisito formal del contrato de compraventa sino por el contrario se constituye como un requisito de transmisión de la propiedad. Cumplida la escrituración, ya sea por el dueño o por el juez el dominio queda transferido de manera que no es necesaria una demanda de cumplimiento de contrato, como lo sería si la escritura fuera solo un requisito formal¹⁸.

Teoría de la venta forzosa, dentro de esta teoría encontramos autores como Gatti y Alterini quienes entienden que la celebración del boleto de compraventa da lugar a una venta forzosa. Para esta teoría el boleto constituye un contrato por la cual las partes se obligan a otorgar la escritura pública traslativa de dominio para instrumentar la compraventa que así devendría forzosa, debido a que el cumplimiento forzoso de esta obligación puede ser satisfecha no solamente por el otorgante del boleto sino por el juez en caso que disponga una condena a escriturar. Asimismo, para esta teoría otras obligaciones resultarían exigibles además del otorgamiento de la escritura, antes de ser suscripta la misma como por ejemplo: el pago del precio, entrega de la cosa, etc.

Por su parte Marina Mariani de Vidal entiende que si bien existen diferentes teorías como se ha expuesto, hay un punto en lo que existe coincidencia casi absoluta de opiniones al entender que el perfeccionamiento del boleto de

¹⁸ BORDA, Guillermo A., “Tratado de derecho civil. Contratos” - Tomo I. Págs. 371-372. 9ª Edición. Editorial “La Ley”, Buenos Aires, Argentina, 2008.-

compraventa queda confinado al ámbito de los derechos personales y en cambio para que surja un derecho real, es decir para tener por operada la transmisión del dominio del inmueble al comprador no basta con la celebración del boleto y la tradición del inmueble sino que por el contrario es necesaria el otorgamiento de la escritura pública¹⁹.

5. Carga Verificatoria²⁰

Existen diferentes posturas en cuanto a si el crédito debe ser verificado para hacerlo valer en la quiebra o si por el contrario no se necesita de esa verificación, las mismas son:

Quienes no lo consideran necesario: debido a que el otorgamiento de la escritura pública consiste en una obligación de hacer y no de dar, y solo corresponde la verificación de las obligaciones de dar, sean dinerarias o no. Por tal motivo, si se verificare el crédito ya sea por el valor del inmueble o por lo que hubiese pagado del mismo, se estaría peticionando su inclusión en el pasivo y renunciando a la entrega o escrituración del bien.

Quienes consideran la verificación como necesaria: debido a que el bien pasaría a integrar el activo del deudor fallido, pudiendo el síndico incluirlo en este por lo que se desvirtuaría el monto total y su composición.

¹⁹ MARIANI DE VIDAL, Marina “Derechos Reales” Tomo I. Pág. 143-144. 7° Edición, Editorial “Zavalía”, Buenos Aires, Argentina, 2004.-

²⁰ CASADIO MATINEZ, Claudio Alfredo “Insinuación al pasivo concursal” – 2° Edición. Págs. 165-168. Editorial “Astrea”, Buenos Aires, Argentina, 2007.-

Por su parte Rivera entiende que “el adquirente por boleto de compraventa debe perseguir el reconocimiento de su crédito a la escrituración de conformidad al procedimiento del artículo 32 de la Ley de Concursos y Quiebras, esto es verificando su crédito a la escrituración que en el patrimonio del deudor se refleja como una obligación de hacer que ha de ser satisfecha en especie por el juez o el síndico. No puede el comprador a fin de hacer valer su derecho en el concurso escapar a la regla de la concursabilidad y la concurrencia, aunque se trate de una prioridad excluyente, que solo tiende a excluir un bien del patrimonio liquidable en la quiebra”.²¹

El artículo 143 de la Ley de Concursos y Quiebras, tratándose de contratos en curso de ejecución, en su inc. 2º, dispone que “Si está íntegramente cumplida la prestación a cargo del contratante no fallido, este debe requerir la verificación en el concurso por la prestación que le es debida...”. Por cuanto si al contratante in bonis que cumplió íntegramente su prestación se lo obliga a pedir la verificación, se entiende que con más razón debe hacerlo quien abono el 25% o más de su prestación.

También están quienes tienen una postura intermedia, al considerar que la demanda de escrituración debe tramitarse como un incidente dentro del mismo juicio de quiebra.

Autores como Truffat y Garaguso, expresan que es un trámite de verificación pero que se realiza por vía incidental. Garaguso hace referencia a que no es

²¹ RIVERA, Julio César “Derecho Concursal” – Tomo III. Pág. 458-459. 2º Edición, Editorial “La Ley”, Buenos Aires, Argentina, 20014.-

una verificación strictu sensu, pero entiende que ello no excluye la posibilidad de recurrir a mecanismos de verificación para obtener el reconocimiento de derecho que no se busca incorporar al pasivo, sino excluir.

Casadío Martínez afirma que es conveniente que el comprador del inmueble poseedor de un boleto de compraventa se insinúe tempestivamente al pasivo de la quiebra solicitando la verificación de la obligación de escriturar y como vía subsidiaria, recurra a la vía incidental, sin embargo por una cuestión de economía procesal es preferible, a su criterio, que insinué su crédito al pasivo, debido a que de esta forma se permite una más clara composición del activo y del pasivo; igualmente se entiende que ambos medios son idóneos para obtener la escritura traslativa de dominio.

5.1. Carga Verificatoria en el Concurso Preventivo

Como ya fuera desarrollado en el apartado anterior, es necesario que el adquirente por boleto de compraventa que cumpla con los requisitos legales se presente a verificar su crédito, para este supuesto se aplicará lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley de Concursos y Quiebra, el cual expresa “Todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación y sus garantes, deben formular al síndico el pedido de verificación de sus créditos, indicando monto, causa y privilegios. La petición debe hacerse por escrito, en duplicado, acompañando los títulos justificativos, con dos (2) copias firmadas y debe expresar el domicilio que constituya a todos los efectos del juicio. El síndico

devuelve los títulos originales, dejando en ellos constancia del pedido de verificación y su fecha. Puede requerir la presentación de los originales cuando lo estime conveniente. La omisión de presentarlos obsta a la verificación...”

Como se puede observar el artículo menciona la necesidad de que todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación se insinúen al pasivo, pudiéndolo hacer a través de la verificación tempestiva, tal como lo regula el presente artículo o mediante la verificación tardía, en cuyo caso se aplicarán las disposiciones del artículo 56 de la Ley de Concursos y Quiebras.

Presentada la petición de verificación, ya sea de forma tempestiva o tardía, por el acreedor poseedor del boleto de compraventa corresponderá primeramente al síndico al presentar el Informe Individual, opinar sobre la oponibilidad o no del boleto de compraventa al concurso y al juez resolver al momento de dictar la resolución de verificación.

Asimismo, además del artículo 32 de la Ley, en el supuesto de la celebración de boleto de compraventa donde hubiese relaciones recíprocas pendientes de ambas partes, el artículo 20 de la Ley de Concursos y Quiebras le otorga al deudor la facultad de continuar con el cumplimiento de los contratos en curso de ejecución debiendo para ello requerir autorización del juez, quien la otorga previa vista al síndico, pudiendo en este caso el adquirente por boleto de compraventa aceptar la continuación contractual o exigir el cumplimiento de las prestaciones adeudadas a la fecha de la presentación en concurso, bajo

apercibimiento de resolución. Asimismo el artículo refiere a que las prestaciones que el tercero cumpla después de la presentación en el concurso preventivo, las que gozarán del privilegio previsto por el artículo 240 de la Ley de Concursos y Quiebras. Sin perjuicio de lo manifestado, el adquirente por boleto de compraventa está facultado para resolver el contrato cuando no se le hubiere comunicado la decisión de continuarlo dentro de los 30 días de abierto el concurso.

5.2. Carga Verificatoria en la Quiebra

A diferencia de lo dispuesto en el apartado anterior, en el supuesto de quiebra directa, ya sea solicitada por el propio deudor o por cualquiera de los acreedores, no se aplica lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley de Concursos y Quiebras sino lo dispuesto en el artículo 200 de la mencionada. Este artículo regula el proceso de verificación de créditos de igual forma y en los mismos términos en que lo hace la ley de Concursos y Quiebras en su artículo 32 para el supuesto de Concurso Preventivo, por tal motivo hay que remitir a lo dispuesto en el punto anterior.

Asimismo, en este caso al estar el boleto en curso de ejecución, en el supuesto de que existieran prestaciones recíprocas de ambas partes, el artículo 143 de la Ley de Concursos y Quiebras otorga la facultad al contratante no fallido, es decir al adquirente por boleto de compraventa, de requerir la resolución del contrato. Las reglas aplicables a este supuesto

están reguladas en el art 144 de la ley, el cual dispone que es el adquirente por boleto de compraventa es quien se debe presentar a la quiebra a fin de hacer conocer la existencia del contrato y su intención de continuarlo o resolverlo; igual tarea otorga al síndico quien en el informe sobre la continuación de la empresa debe dar su opinión al respecto, siendo sin embargo el juez de la quiebra quien debe resolver la continuación del mismo o su resolución.

Sin embargo hay autores como Grispo, quienes entienden que el titular de un boleto de compraventa que reúne las condiciones previstas en los artículos 1171 del Código Civil y Comercial y 146 in fine del régimen falencial, puede reclamar directamente de la quiebra del vendedor la escrituración del inmueble, sin esperar la conclusión de la etapa de liquidación y sin necesidad de solicitar la verificación de su pretensión. Carece de relevancia, a los efectos de la solicitud de escrituración, la falta de inscripción registral del boleto de compraventa, a tenor de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley de Prehorizontalidad, pues la quiebra del vendedor no es uno de los terceros que a que se refiere la citada norma²².

5.3. Verificación Tardía

El pedido de verificación tardía que en su caso realice el adquirente por boleto de compraventa debe ser realizado mediante incidente mientras tramite el

²² GRISPO, Jorge Daniel "Tratado sobre la Ley de Concursos y Quiebras" – Tomo IV. Editorial "Ad-Hoc", Buenos Aires, Argentina, 2000.-

concurso o por acción individual cuando hubiere concluido este, pero antes de que se cumpla el plazo de 2 años de la presentación en concurso. La ley refiere también al supuesto en que el título verificadorio fuera una sentencia por un juicio tramitado ante un tribunal distinto, por constituir una de las excepciones contempladas en el art. 21 de la Ley de Concursos y Quiebras. Por tal motivo, Rivera ²³ entiende que, si el adquirente ha obtenido sentencia que condena a escriturar, dictada en juicio de conocimiento, la resolución judicial en este supuesto ha de recaer sobre la procedencia del crédito declarado en la misma y no sobre la oponibilidad del boleto, debido a que la relación jurídica ya ha quedado decidida por pronunciamiento y el derecho en él declarado se incorporó, antes de la quiebra, al patrimonio del acreedor.

5.4. Rechazo de la solicitud de verificación

Como ya he explicitado anteriormente, se determina la necesidad del comprador de concurrir a verificar su crédito, ya sea mediante vía de verificación tempestiva o por vía incidental, a fin de que se le reconozca su prestación y se le otorgue la escritura traslativa de dominio. Sin embargo, en esa verificación el comprador subsidiariamente debe establecer monto, causa y privilegio, para el caso en que le fuera rechazada su solicitud, en el supuesto de que el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio resulte imposible, a fin de que el síndico pueda incluir el crédito en el pasivo. En este

²³ RIVERA, Julio César “Derecho Concursal” – Tomo III. Pág. 455. Editorial “La Ley”, 2º Edición, Buenos Aires, Argentina, 20014.-

caso el crédito será tenido como crédito quirografario, debiendo verificarse el monto del precio pagado, más los intereses hasta la fecha de declaración de quiebra, sin que el solicitante pueda petitionar daños y perjuicios conforme lo establece el art. 42 in fine de la Ley de Concursos y Quiebras.

Contrariamente a lo expuesto, en caso de que el juez admita la oponibilidad del boleto de compraventa en la quiebra, debe resolver sobre el otorgamiento o no de la escritura traslativa de dominio; en caso de ser considerado inoponible el boleto, se entiende que el crédito debe ser declarado como inadmisibile.

Asimismo en caso de que el juez del concurso o la quiebra no admita la oponibilidad del boleto de compraventa, el adquirente tiene la facultad para interponer el incidente de revisión, tal cual lo dispone el artículo 37, 2° párrafo de la Ley de Concursos y Quiebras, ante el mismo juez del concurso y recién después de resuelto el recurso de revisión se abre la instancia de alzada vía apelación, conforme lo dispone el artículo 285 de la Ley de Concursos y Quiebras. Al respecto podemos hacer referencia al fallo “Falcone María Josefa s/ concurso preventivo (incidente de revisión por Machion Carlos)” de fecha 27 de marzo de 2008, donde la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, frente a un incidente de revisión planteado por el adquirente mediando boleto de compraventa, se expidió revocando la sentencia de Primera Instancia, debido a que ésta dispuso el rechazo de la solicitud de verificación requerida por el incidentista, cuyo crédito ya había sido declarado

verificado en la quiebra y a raíz de la conversión de esta en concurso el juez de Primera Instancia entendió que había que aplicar a su criterio el artículo 19 de la Ley de Concursos y Quiebras, de tal modo que la obligación reconocida debía convertirse a moneda de curso legal a los fines de ser pagada conforme el acuerdo preventivo. Asimismo el juez consideró, que la obligación de la concursada era una obligación pendiente de cumplimiento al momento del concursamiento y que, por ser no dineraria, la entrega de los inmuebles al incidentista importaría mejorar la situación de este acreedor frente a los demás. Por su parte, el incidentista destacó que son aplicables en la especie el artículo 1185 bis del Código Civil y el artículo 146 de la Ley de Concursos y Quiebras, normas según las cuales la sentencia verificatoria debía cumplirse tal como fue dictada, advirtiendo que solo la imposibilidad de escriturar podría dar lugar a una conversión de la obligación de hacer en una de crédito dinerario. Igual criterio siguió el juez de Segunda Instancia, al resolver que cuando el Tribunal hizo lugar a la verificación del crédito, lo hizo con el alcance que surge de la resolución respectiva, esto es, reconociendo un crédito frente a la concursada constituido por una obligación de hacer la cual consiste en escriturar la compraventa y hacer entrega de la posesión y esa resolución debe ser cumplida tal como fue allí ordenado. La verificación dio al tenedor del boleto de compraventa la potestad de reclamar la posesión y escrituración, tal como lo ha hecho. Es por esto que se admite el recurso de apelación, de modo que el juez de Primera Instancia deberá disponer lo

conducente a la escrituración de la compraventa y la entrega de la posesión de los inmuebles vendidos al incidentista.

6. Efectos del Boleto de Compraventa en el Concurso Preventivo y en la Quiebra.

- ✓ En principio y como regla general, las promesas de contrato y los contratos celebrados sin la forma requerida por la ley no son exigibles al concurso.
- ✓ Todos los acreedores deben insinuarse al pasivo, “salvo disposición expresa de la ley”, y ningún dictado de la ley, ni expreso, ni implícito releva al titular de un boleto de compraventa de la referida carga.
- ✓ No solamente los acreedores dinerarios, sino también los que lo fueran por prestaciones de otra índole, como obligaciones de dar cosas distintas que el dinero o de hacer, incluso de no hacer, lo mismo le asiste el derecho y les grava la carga de insinuarse al pasivo del concurso.²⁴
- ✓ Presentado el pedido de verificación y cumpliéndose los recaudos normativos dispuestos en el artículo 146 de la Ley de Concursos y Quiebras, el juez en la resolución verifcatoria debe reconocer la oponibilidad del boleto.

²⁴ MAFFÍA, Osvaldo J. “Derecho Concursal” Págs. 254-255. ” – Tomo III A. Ediciones “Depalma”, Buenos Aires, Argentina, 1994.-

- ✓ Los demás acreedores pueden atacar el pedido de verificación mediante las observaciones que se hicieren dentro de los diez días, luego de la verificación de créditos por el adquirente y las que se hicieren al Informe Individual del síndico.
- ✓ Si la escrituración es de imposible cumplimiento, cualquiera sea la causa, el acreedor deberá presentarse a verificar su crédito por la parte que abono del precio del inmueble. El crédito tendrá el carácter de quirografario.
- ✓ En caso de no cumplirse los requisitos que dispone el artículo 146, o que el juez tenga probada que hubo connivencia entre el adquirente por boleto de compraventa y el concursado o fallido, se denegará la oponibilidad del boleto pudiendo plantearse los recursos pertinentes.
- ✓ En el concurso preventivo el concursado puede solicita el cumplimiento del contrato, es decir la facultad está en cabeza del concursado (Art. 20 LCQ), mientras que en la quiebra, la primacía la tiene la parte no fallida quien puede solicitar la resolución del contrato (Art. 143 inc.3° LCQ).
- ✓ En principio y hasta que el juez resuelva la continuación o resolución, el contrato queda suspendido²⁵.
- ✓ El comprador no solo puede solicitar la resolución del contrato, conforme lo dispuesto en el artículo 143 inc. 3° de la Ley de

²⁵ RIVERA, Julio César “Derecho Concursal” – Tomo III. Pág. 447. Editorial “La Ley”, 2° Edición, Buenos Aires, Argentina, 20014.-

Concursos y Quiebras, sino por el contrario también puede solicitar su cumplimiento, artículo 1171 del Código Civil y Comercial.

- ✓ Si ninguna de las partes o ningún interesado se presentase a solicitar la continuación o resolución del contrato, vencido los términos fijados por ley el contrato queda resuelto ipso iure. Si el juez otorga autorización judicial para su continuación, la quiebra asume la promesa del quebrado.²⁶
- ✓ Si el adquirente ha obtenido sentencia que condene a escriturar, dictada en juicio de conocimiento, la resolución judicial ha de recaer sobre la procedencia del crédito declarado en el concurso o la quiebra y no sobre la oponibilidad del boleto.

7. Concurrencia del adquirente por boleto de compraventa y el acreedor hipotecario.

En lo que refiere al boleto de compraventa existe jurisprudencia al respecto, la cual trata el supuesto de que exista concurrencia entre el adquirente por boleto de compraventa y el acreedor hipotecario. Sin embargo también el Código Civil y Comercial le otorga un artículo, el cual intenta clarificar que sucede en caso de que exista dicha concurrencia y quien tiene preferencia sobre el inmueble, en su artículo 1170. Sin embargo, no se puede dejar de hacer referencia a que si bien los derechos patrimoniales de ambos gozan de

²⁶ Ídem referencia 23. Págs. 449 y 451.-

protección, la pretensión de los poseedores tiene un segundo marco protectorio en la tutela de los derechos personalísimos de carácter social y constitucional, al consagrar el artículo 14 bis de nuestra Carta Magna la garantía de acceso a una vivienda digna.

7.1. La Jurisprudencia en caso de concurrencia.

Se puede decir que los diferentes juristas se encuentran divididos en cuanto a la solución que debe arribarse en el supuesto que exista concurrencia sobre un mismo inmueble tanto del acreedor hipotecario como del adquirente por boleto de compraventa. Esto se ve reflejado por ejemplo en el fallo “Manzar S.R.L s/ concurso preventivo – incidente de revisión promovido por el Banco del Tucumán S.A.” de fecha 30 de junio de 2010, en el cual se suscita un conflicto entre el adquirente por boleto de compraventa no registrado y el acreedor hipotecario, existiendo en el mismo fallo votos contradictorios y en disidencia de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán, al tener criterios opuestos sobre la prevalencia o no de la publicidad registral sobre la posesoria. Por un lado el Sr. Vocal de la Corte, Dr. Antonio Gandur, quien entiende que en estos supuestos debe estarse a la posesión, si esta es dada con anterioridad a la hipoteca triunfa el comprador, en cambio si la hipoteca fue anterior a la posesión prevalece el acreedor. Si el acreedor hipotecario ejecuta el bien, el comprador por boleto con posesión anterior puede deducir la tercería de dominio. Asimismo entiende que si el

adquirente tiene boleto y la posesión, aunque el boleto no esté inscripto y si la escritura hipotecaria es posterior a la posesión, debe también ser preferido el poseedor, debido a que en su entender la tradición más la posesión traducen una publicidad que es oponible al acreedor cuyo título es posterior. Esto es así debido a que cuando existe la posesión del artículo 1185 bis del Código Civil, la publicidad posesoria resulta un presupuesto ineludible para su oponibilidad a terceros interesados, asimismo dispone que tal publicidad no es necesariamente la registral, porque la registración del boleto no es obligatoria, sino facultativa y que la publicidad posesoria conserva su trascendencia, “cuando a través de ella los terceros interesados hayan conocido o podido conocer la realidad extrarregistral”. Por otro lado se manifiesta el voto de los vocales de la Corte Dr. Alberto José Brito y Dr. Daniel Estofán quienes se expiden en contra a lo planteado por el Dr. Antonio Gandur, debido a que entienden que existe una prevalencia de la publicidad registral por sobre la posesoria, al dictaminar que si el ordenamiento jurídico reconoce a ambas partes (tanto al poseedor por boleto como al acreedor hipotecario) el acceso a la publicidad registral, por aplicación del principio “primero en el tiempo, primero en el derecho”, el primero de los derechos que hubiese sido inscripto gozará de un derecho preferente, por lo tanto el adquirente por boleto debe soportar las consecuencias de haber omitido la inscripción del boleto. Asimismo, entiende que admitir la posesión alegada por el tercerista importaría publicidad de los derechos que pretende sobre la cosa,

imponiendo al acreedor la carga de constatar no solo la situación registral del inmueble sino además la situación extrarregistral del mismo, lo que agravaría injustificadamente la situación del acreedor. Además de esto, manifiestan que en este caso el ejecutante quedaría equiparado a los terceros, respecto de los cuales el artículo 2505 del Código Civil declara inoponible las mutaciones que recaen sobre inmuebles, mientras no estén inscriptas en el registro correspondiente.

No se puede dejar de mencionar el fallo “Di Martino Ricardo Gustavo y Pedersen Marisa Elisabeth c/ Principe Jorge y Nuciari Juan Vicente s/ tercería de mejor derecho” de fecha 15 de mayo de 2007. En este caso el fallo que paso a comentar como se puede observar, es un antecedente del fallo “Manzar S.R.L s/ concurso preventivo – incidente de revisión promovido por el Banco del Tucumán S.A.”.

En el presente fallo tanto Primera Instancia como Segunda Instancia se expiden contra la pretensión del adquirente por boleto de compraventa; no se discute sobre la prevalencia de la publicidad posesoria o la registral, como sucedía en el fallo anteriormente analizado, sino por el contrario, se discute la existencia de fecha cierta o no en el boleto, la cual es considerada un requisito esencial para su oponibilidad al acreedor embargante. De esta manera, los señores jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca entienden que la tercería de mejor derecho puede fundarse en un boleto de compraventa si se dan los extremos del artículo 1185 bis del

Código Civil porque su titular tiene derecho a ser “pagado” antes que los embargantes, entendiendo el pago en el sentido del artículo 725 del Código Civil, es decir el cumplimiento de la prestación que hace el objeto de la obligación. En dicho supuesto, el boleto de compraventa a favor de cuyo titular fue otorgada la posesión antes de anotarse el embargo en el Registro de la Propiedad, es oponible al acreedor embargante solo si tiene fecha cierta. Por este motivo es que en el fallo se cita a la Corte Suprema de Mendoza, quien en el plenario de fecha 30/5/96 dictado luego de la reforma a la Ley de Concursos efectuada por la Ley 24.522, sentó la siguiente doctrina: “1) El embargo trabado sobre un inmueble o el proceso concursal abierto con anterioridad a la enajenación mediando boleto de compraventa es oponible al adquirente. 2) El adquirente de un inmueble mediando boleto triunfa en la tercería de mejor derecho o en la acción de oponibilidad ejercida en el proceso individual o concursal si se cumplen los siguientes recaudos: a) El boleto tiene fecha cierta o existe certidumbre fáctica de su existencia anterior al embargo o apertura del concurso. b) El boleto tiene publicidad (registraral o posesoria). c) El tercerista o peticionario en el concurso ha adquirido de quien es el titular registraral o está en condiciones de subrogarse en su posición jurídica mediante un perfecto eslabonamiento entre sucesivos adquirentes. d) El tercerista o peticionario en el concurso es de buena fe y ha pagado el %25 del precio con anterioridad a la traba del embargo o a la apertura del proceso universal”. Sin embargo, otros tribunales han otorgado amparo al adquirente

sobre la base exclusiva de la posesión. Así, se ha dicho que “desde que la tradición tiene una función publicitaria el poseedor con boleto, para lograr prelación frente al embargante, no precisa otra cosa que la tradición recibida de buena fe, extremo que se presume”.

7.2. Concurrencia en el Código Civil y Comercial²⁷.

Como ya hiciera referencia, el Código Civil y Comercial en su artículo 1170 trata el supuesto de la concurrencia del adquirente por boleto de compraventa y aquellos terceros que hayan trabado una medida cautelar sobre el inmueble en cuestión, al disponer que “El derecho del comprador de buena fe tiene prioridad sobre el de terceros que hayan trabado cautelares 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 cautelar; c) el boleto tiene fecha cierta; d) la adquisición tiene publicidad suficiente, sea registral, sea posesoria.”

Este artículo estandariza el sistema de oponibilidad del boleto de compraventa a terceros acreedores: ya se trate de ejecuciones individuales o colectivas, la ley otorga prevalencia al adquirente por boleto de compraventa

²⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis “Código Civil y Comercial de la Nación” Comentado - Tomo VI. Pág. 448. Editorial “Rubinzal – Culzoni”, Buenos Aires, Argentina, 2015.-

en la medida que se reúnan los requisitos que la ley establece para cada caso, los cuales son:

- 1) Que el comprador hubiese contratado con el titular registral o pueda el comprador subrogarse en la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos, este es el primer requisito que enuncia el mencionado artículo y en el cual me detengo a fin de hacer saber que el mismo está referido a la exigencia de que el comprador por boleto haya actuado de buena fe, esto debido a que en las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Tucumán, septiembre de 2011) se estableció 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”.
- 2) En cuanto al requisito de que el comprador hubiese pagado el 25% del precio con anterioridad a la traba de la cautelar, el mismo no tiene complejidad alguna y se entiende que ha sido tomado del artículo 1185 bis, fundándose en que la oponibilidad referida en dicho artículo era aplicable a las ejecuciones individuales.
- 3) Como tercer requisito se exige que el boleto de compraventa sea instrumentado con fecha cierta, al igual que lo establece el artículo 1171 al cual ya se ha hecho referencia en apartado 2.1 del presente trabajo.

4) Por último el artículo exige la existencia de una publicidad suficiente, enumerando entre ellas a la publicidad registral o posesoria, en cuyo caso si existiera algún tipo de concurrencia al respecto, triunfa la primera en el tiempo. La publicidad puede verificarse si el titular del boleto fue puesto en posesión de la cosa o si el instrumento ingresó para su inscripción en el Registro pertinente, cuando ello se encuentre autorizado.

Como se observa, el artículo 1170 del Código Civil y Comercial vino a zanjar los diferentes criterios existentes al respecto tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, al exigir como requisito de oponibilidad una publicidad suficiente pudiendo esta consistir en una publicidad registral o posesoria y que el boleto sea instrumentado con fecha cierta.

Finalmente conforme lo establece Sala Mercado²⁸, la exigencia del factor publicitario previo a la traba de la cautelar, significa que se ha buscado fundar la protección del adquirente en cuanto a que el tercero acreedor, como tercero registral que obtuvo “colocación registral”, pudo conocer el estado jurídico real del inmueble embargado. En consecuencia, existiendo posesión previa por parte del comprador por boleto, el acreedor pudo conocer el mejor derecho y no debió interponer la medida.

²⁸ SALA MERCADO, José P. “Oponibilidad del boleto de compraventa respecto de terceros acreedores del vendedor en el nuevo Código: Una oportunidad aprovechada parcialmente”. Artículo 1170 del CCivCom. Año 2016.

CONCLUSIÓN.

La conclusión a la que arribo es que el boleto de compraventa tiene gran importancia en la sociedad por ser celebrados de forma habitual entre las personas, hoy en día es común que la gente celebre boletos de compraventa previo a otorgar la escritura traslativa de dominio. Por esta razón, el boleto de compraventa se encuentra regulado en la Ley de Concursos y Quiebras, además de su tratamiento en el Código Civil y Comercial de la Nación. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia ha ido variando mucho, se pasó de una inseguridad total en materia de compraventa de inmuebles, al considerarse a la compra instrumentada por boleto como inoponible al concurso y la quiebra, a una seguridad jurídica y económica más fehaciente al consagrarse los artículos 146 párrafo 2° de la Ley 24.522 y 1171 del Código Civil y Comercial, sin embargo esta regulación que le brindan estos artículos no impiden que sigan habiendo posturas opuestas en el entendimiento de los diferentes requisitos que se deben cumplir o como se debe proceder a su cumplimiento a fin de que el boleto pueda ser oponible a la quiebra.

En mi opinión la ley de concursos y quiebras es acertada al receptar y darle un tratamiento al boleto de compraventa, debido a que como ya he manifestado, es un instituto que por su importancia económica y social es necesario que se los reglamenten a fin de que una parte ante el estado falencial de la otra pueda verse amparada por las normas de concursos y quiebras. En el caso del boleto de compraventa el artículo 1171 del Código y

146 2º párrafo de la ley protege al comprador del inmueble, siempre que cumpla con los requisitos allí dispuestos, de lo contrario procederá a verificar su crédito (es decir la parte del precio que pagó), a mi parecer es correcto por el hecho de que si bien al otorgarse la escritura traslativa de dominio el bien se pierde para la masa de acreedores, se integra el precio del mismo al activo del fallido pudiendo los acreedores cobrarse sobre este monto, no viéndose perjudicado de manera grave . Además de esto, entiendo que es necesario que el adquirente por boleto de compraventa se presente a verificar su crédito a que se le otorgue la escritura traslativa de dominio, debido a que es la manera de que lo demás acreedores tomen conocimiento de la existencia de ese crédito y puedan observarlo en el momento oportuno de considerarlo así. De esta forma, creo que el tema tratado como la protección de las personas contratantes ante casos de falencias es imprescindible para la seguridad de las relaciones jurídicas, sociales y comerciales.

Bibliografía

Libros:

- ✓ BORDA, Guillermo A., "Tratado de derecho civil. Contratos" - Tomo I. 9° Edición. Editorial "La Ley", Buenos Aires, Argentina, 2008.
- ✓ CASADIO MARTINEZ, Claudio Alfredo "Insinuación al pasivo concursal". 2° Edición. Editorial "Astrea", Buenos Aires, Argentina, 2007.
- ✓ GRISPO, Jorge Daniel "Tratado sobre la Ley de Concursos y Quiebras" – Tomo IV. Editorial "Ad-Hoc", Buenos Aires, Argentina, 2000.
- ✓ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída "Los privilegios en el proceso concursal". Editorial "Astrea", Buenos Aires, Argentina, 1975.
- ✓ MAFFÍA, Osvaldo J. "Derecho Concursal" – Tomo III A. Ediciones "Depalma", Buenos Aires, Argentina, 1994.
- ✓ MAFFÍA, Osvaldo J. "Manual de Concursos"- Tomo I. Ediciones "La Rocca", Buenos Aires, Argentina, 1997.
- ✓ MARIANI DE VIDAL, Marina "Derechos Reales" - Tomo I. 7° Edición, Editorial "Zavalía", Buenos Aires, Argentina, 2004.
- ✓ RIVERA, Julio César "Derecho Concursal" – Tomo III. Editorial "La Ley", 2° Edición, Buenos Aires, Argentina, 20014.
- ✓ RIVERA, Julio César "Instituciones de Derecho Concursal" – Tomo II. Editorial "Rubinzal - Culzoni", Buenos Aires, Argentina, 1997.

Instrumentos Normativos:

- ✓ CARMELO, Gustavo “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado” - Tomo III. 1° Edición. Libro Tercero. Editorial “Infojus”, Buenos Aires, 2015.
- ✓ LORENZETTI, Ricardo Luis “Código Civil y Comercial de la Nación” Comentado - Tomo VI. Editorial “Rubinzal – Culzoni”, Buenos Aires, Argentina, 2015.
- ✓ RIVERA, Julio César “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado” - Tomo III. 1° Edición, Editorial “La Ley”, 2015.
- ✓ ROUILLON, Adolfo “Régimen de Concursos y Quiebras”. 16° Edición, Editorial “Astrea”, 2012.

Revistas:

- ✓ PEREIRA ALVITE, Silvina “Revista del Notariado” Buenos Aires, N° 913, año 2013.