

## EMBARGO. LEVANTAMIENTO SIN TERCERÍA. ADQUIRENTE POR BOLETO DE COMPRAVENTA EN POSESIÓN DEL INMUEBLE. HIPOTECA. CONFLICTO ENTRE EL ACREEDOR HIPOTECARIO Y EL ADQUIRENTE POR BOLETO. COMPRAVENTA. DERECHOS QUE NACEN DEL BOLETO\*

### DOCTRINA:

- 1) *Para transmitir la posesión por medio del boleto de compraventa, el extremo fundamental consiste en que el boleto resulte bonificado por el pago de una parte sustancial del precio, unido a que el transmisor conste como propietario en el ordenamiento de los registros y a que la certidumbre de la operación coincida con la fecha cierta del instrumento, todo lo cual determina la admisión de la pretensión de que se descarten los embargos pendientes por ser atribuibles exclusivamente al deudor que originó la ejecución.*
- 2) *El boleto de compraventa es título suficiente para adquirir la posesión, aunque falte el instrumento público que la ley exige para la adquisición del dominio, y siempre que el boleto revista las condiciones de autenticidad necesarias para oponerlo a terceros.*
- 3) *El poseedor con boleto de compraventa puede rechazar las acciones reales que contra él intente hacer valer el enajenante y, por consiguiente, las que intenten los terceros a favor de quienes*

\* Publicado en *La Ley* del 21/11/97, fallo 96.334.

el enajenante haya firmado boletos de compraventa o escriturado el dominio.

- 4) El poseedor con boleto de compraventa puede interponer tercera de dominio en la ejecución hipotecaria seguida por el acreedor contra el enajenante que tenía inscripto el dominio a su nombre.
- 5) La posesión adquirida de buena fe por boleto de compraventa importa un verdadero dominio, imperfecto por la falta de escritura y registro, pero dominio oponible no sólo al vendedor y sus sucesores sino también a terceros.
- 6) El acreedor embargante no puede oponer su crédito personal al adquirente de buena fe por boleto de compraventa y puesto en la posesión del inmueble. Por tanto, solicitado el levantamiento del

embargo por la adquirente por boleto de compraventa, corresponde resolver a su favor, máxime ante la existencia de un pronunciamiento que condena al enajenante a otorgar la escritura traslativa de dominio.

- 7) Si el adquirente por boleto de compraventa ha sido puesto en posesión por el transmitente, frente a acreedores hipotecarios cuya hipoteca fue constituida después de que el adquirente fue puesto en posesión, triunfa el adquirente.

Cámara Nacional Civil, Sala B, abril 24 de 1997.

Autos: “Vainikoff, Luis C. c. El Emiliano S.A.”.

2ª Instancia.- Buenos Aires, abril 24 de 1997.

*Considerando:* Apela Araceli F. Vigna de Cortes la resolución de fs. 388 en cuanto la intima para que dentro del plazo de cinco días pague la deuda de autos o haga abandono del inmueble bajo apercibimiento de seguir la ejecución en su contra, recurso que sostiene a fs. 402/403 cuyo traslado responde de la parte actora a fs. 414/416.

A fs. 335/6 se presentó la apelante invocando su carácter de compradora a título oneroso y de buena fe y poseedora del inmueble embargado en estas actuaciones, peticionando el levantamiento de la medida cautelar sin tercera de dominio a los efectos de poder escriturar el bien en cuestión y se decreta la prohibición de no innovar, pretensión que es resistida por la contraria.

Remitimos oportunamente y como medida para mejor proveer los autos caratulados “Vigna de Cortes c. Rhor, Enrique s/ escrituración”, en trámite por ante el juzgado del fuero N° 78, surge que en los mismos con fecha 31 de agosto de 1994 la Sala I confirmó el pronunciamiento de primera instancia que condenaba al demandado Rhor (codemandado en su carácter de fiador en este proceso) a escriturar a favor de la actora en el inmueble sito en Av. Corrientes ... de esta Capital.

La cuestión que se introduce ha traído larga controversia, tanto jurisprudencial como doctrinaria respecto del carácter de la posesión adquirida por boleto de compraventa.

No obstante ello, en virtud al agregado efectuado por la ley 17711 al art.

2355, del Cód. Procesal, la protección del adquirente por boleto es la finalidad perseguida por la norma a fin de tutelar los intereses del comprador inmobiliario, adecuándose de tal forma el legislador a los tiempos y modalidades en que fuera sancionada la reforma.

En el *sub judice* la queja de la apelante radica en la circunstancia de que el sentenciante equiparó la situación del actor, acreedor quirografario, con la del hipotecario, aplicando por analogía el art. 599 del Cód. Procesal.

En principio se destaca que el supuesto de autos no puede equipararse con el del acreedor hipotecario, dado que se trata de dos garantías diversas, una personal (la otorgada en el contrato de locación) y la otra real.

Para transmitir la posesión, con base en el boleto de compraventa, el extremo fundamental consiste en que el boleto resulte bonificado por el pago de una parte sustancial de precio, y ello unido a que el transmisor conste como tal en el ordenamiento de los registros, y a que la certidumbre de la operación coincida con la fecha cierta del instrumento, todo lo cual determina la admisión de la demanda o pretensión que descarte los embargos pendientes, por atribuibles exclusivamente al deudor que originó la ejecución, e inoponible por tanto al acreedor.

El art. 2355 dispone que la posesión sea legítima, cuando sea el ejercicio de un derecho real, constituido en conformidad a las disposiciones de este Código... Se considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediante boleto de compraventa.

Se ha dicho que el boleto de compraventa constituye título suficiente para adquirir la posesión, aunque falte el instrumento público que la ley exige para la adquisición del dominio (C 1ª Mendoza, *La Ley*, Rep. XX-1140, sum. 16; JA, 2-1969-801). La revolucionaria modificación del art. 2355 por la ley 17711, asimila a derecho real la posesión con boleto de compraventa (CNCivil, Sala B, *La Ley*, 1977-B, 487) y se trata de una posesión legítima. Pero se advirtió que la adquisición legítima de la posesión mediante boleto de compraventa, supone lógicamente que tal boleto revista las condiciones de autenticidad necesarias para oponerlo a terceros (CNCiv., Sala F, JA, 1977-IV-114), supuesto este último que se encuentra configurado en la especie.

En cuanto al argumento de la parte actora referido a su carácter de “tercero interesado” o “registral” respecto del boleto de compraventa, por lo que ni el mismo ni el juicio de escrituración le resultaría oponible, en virtud de lo dispuesto en el art. 2505 del Cód. Civil, cabe señalar que numerosos fallos han ido delineando y con mayor firmeza los caracteres jurídicos de la posesión adquirida por boleto de compraventa.

Así se ha declarado que el poseedor con boleto de compraventa puede rechazar las acciones reales que contra él intente hacer valer el enajenante y, por consiguiente, las que intenten los terceros a favor de quienes el enajenante haya firmado boleto de compraventa o haya escriturado el dominio (CNCiv., Sala C, 7/9/76, ED, 72-383 -*La Ley*, 1977-A, 518-). Asimismo, se le ha reconocido el derecho de interponer tercería de dominio en la ejecución hipotecaria seguida por el acreedor contra el enajenante que tenía inscripto el dominio a

su nombre (CS, Buenos Aires, 12 de marzo de 1974; *ED*, 55-202), es decir, a ejercer una acción que sólo puede surgir del dominio.

Los fallos citados adoptan claramente la idea de que la posesión adquirida de buena fe por boleto de compraventa (carácter que en forma alguna ha sido cuestionado por la actora), importa un verdadero dominio, imperfecto, sin duda, porque falta la escritura y el registro, pero dominio oponible no sólo al vendedor y sus sucesores, sino también a terceros (SC, Buenos Aires, 12/3/74, *ED*, 55-202 [el tribunal acogió esa doctrina], C 1ª Apel. San Isidro, 3/4/75, *La Ley*, 1975-D, 102; Bustamante Alsina, *El boleto de compraventa inmobiliaria y su oponibilidad al concurso o quiebra del vendedor*, *La Ley*, 131-1274; Mosset Iturraspe, *Sentencia que condena a escriturar*, JA, 1976-I-833; Morello, *El boleto de compraventa inmobiliaria en la ley 17711*, JA, 169-502, Doctrina). Con mucha más razón entonces, si como ocurre en el *sub judice*, lo que se pretende oponer es el crédito emergente de las obligaciones contraídas por el fiador del contrato de locación celebrado con posterioridad a la fecha en que se enajenara el inmueble.

En cuanto al embargo, cuyo levantamiento impetra la apelante, éste fue anotado con posterioridad al dictado del fallo de primera instancia de los autos seguidos por escrituración, y no obstante que laalzada interviniente lo confirmara a posteriori, lo cierto es que en orden a la fecha en que fueran ambos celebrados, el de compraventa resultó primero en el tiempo.

De tal manera, no puede pretender la actora oponer su crédito personal al adquirente de buena fe por boleto, puesto además en posesión de la cosa. Es que el deudor ya se había desprendido de la posesión, y toda vez que la tradición posesoria y especialmente la posesión misma es suficiente exteriorización y opera como una forma de publicidad de la existencia del derecho personal, admite la procedencia en el caso de la oponibilidad que se invoca.

En consecuencia, en el conflicto que es materia de análisis, corresponde resolver en favor del derecho del adquirente por boleto, máxime ante la existencia de un pronunciamiento que condena al codemandado a otorgar la escritura traslativa de dominio a favor de la acá quejosa, resultando desde todo punto de vista inaceptable que cargue con las consecuencias de una obligación no contraída por ella, conforme se decide en el pronunciamiento apelado.

Por último en lo concerniente a la publicidad registral por oposición a la extrarregistral que en las *I Jornadas de Derecho Civil*, organizadas por la Universidad de Mendoza en agosto de 1983, se analizó el conflicto entre adquirente por boleto y acreedores del enajenante en sus diversos supuestos, y aunque no se trata el presente del derecho de un acreedor hipotecario, dadas las recomendaciones allí adoptadas, resulta conveniente su mención, al menos la que se transcribe. Así se dijo si el “adquirente” por boleto ha sido puesto en posesión por el “transmitente”, frente a acreedores hipotecarios cuya hipoteca fue constituida después de que el “adquirente” fue puesto en posesión: triunfa el “adquirente”.

Con mayor razón entonces, en el caso de autos, dada la índole de los derechos en conflicto.

En consecuencia, y a mérito de lo expuesto, se resuelve: Revocar el pronunciamiento apelado de fs. 389 decretándose el levantamiento del embargo oportunamente ordenado sobre el inmueble sito en Av. Corrientes ... de esta Capital. En atención a que la parte actora pudo creerse con derecho a peticionar como lo hizo; las costas en ambas instancias se imponen por su orden.-  
*Gerónimo Sansó.- Luis López Aramburu.- José A. Martín de Mundo.*