

2. El precedente dictamen fiscal, compartido por este tribunal, es adecuado para estimar el recurso. Acótase que quienes suscribieron los boletos de compraventa en representación de la fallida tenían representación suficiente para otorgar esos actos, y resulta improcedente rechazar la pretensión de agregar el poder (v. fs. 96/103) invocado anteriormente por la incidentista. Ello, pues la naturaleza instrumental del rito, y por aplicación del principio adquisitivo, (art. 163 inc. 6º, Cód. Procesal) procede admitir el aporte del documento cuyo desglose fuera ordenado, solución esta más económica, acorde con la inteligencia que cabe seguir en materia ritual.

3. Se estima el recurso de apelación de fs. 91, revocándose lo resuelto a fs. 89, costas en el orden causado por tratarse de una cuestión de disímil interpretación jurisprudencial (art. 68, Cód. Procesal). La doctora *Piaggi* no intervino por hallarse en uso de licencia (art. 109, Reglamento para la Justicia Nacional). — *Enrique M. Butty*. — *María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero*.

NOTA A FALLO

Por **María Teresa Grieco**

Los hechos del caso

Si bien parecería que en este caso particularmente la aplicación del artículo 1185 bis del Código Civil debía ser indubitable, la cuestión igual resultó controvertida; a nuestro criterio, injustificadamente.

En primer lugar, se trataba de boletos de compraventa con fecha cierta (del texto no surge cómo la obtuvieron) muy anterior al decreto de la quiebra de los cuales resultaba que el precio se había pagado totalmente.

En segundo lugar, el fiscal entendió que estaba acreditado que el adquirente tenía la posesión del inmueble con la presentación de facturas de servicios e impuestos y constancias de pagos de expensas emitidas a nombre del adquirente. Por lo tanto, los presupuestos exigidos por el artículo 1185 bis: buena fe y 25% del precio pagado, se cumplían ampliamente.

Sin embargo, el juez de primera instancia merituó otras cuestiones, al menos así surge del voto del Fiscal, para denegar la solicitud.

El derecho aplicable

Para que la pretensión del adquirente resulte procedente, esto es, que en lugar de ser un acreedor quirografario a quien, en el mejor de los casos, se le reconozca la restitución del precio pagado, obtenga el cumplimiento de la obligación de hacer —otorgar la escritura pública— a cargo de la quiebra, deben tenerse en cuenta las exigencias emanadas de los artículos 1185 bis del Código Civil y 146 de la ley 24522.

Tanto uno como otro requieren que el adquirente sea de buena fe y que se haya pagado el 25 % del precio, a lo cual habrá que agregarle la previsión del pago del saldo de precio por parte del adquirente y que la escrituración sea posible porque el inmueble esté construido. Sin embargo, la doctrina ha inter-

pretado que los requisitos exigibles serían, además, que el boleto tenga fecha cierta para evitar fraudes y que el 25% del precio se haya pagado “antes de la falencia del vendedor, pues a partir de ese momento el fallido está separado de la administración de los bienes y no puede recibir pagos”, dice Claudio M. Kiper en su obra *Juicio de escrituración*.

Respecto a la necesidad de contar con fecha cierta en el boleto, Álvaro Gutiérrez Zaldívar, en un interesante trabajo publicado en 1975 decía: “*El principio consagrado en el art. 1185 bis debe encuadrarse en lo dispuesto por el art. 1034 del Código Civil que establece expresamente que los instrumentos privados aun después de reconocidos no prueban contra terceros o contra los sucesores por título singular la verdad de las fechas expresadas en ellos. O sea que su valor probatorio se extiende a terceros a partir del momento en que adquiere fecha cierta, pues con anterioridad son inoponibles a ellos*”.

En el plenario “Arturo de Zaguir, María c. Concepción Arenal Soc. en Com. por Accs.”, del 8 de julio de 1981, se concluyó que “El pago del 25% del precio a que alude el art. 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 aquél [...]”.

De este fallo resulta asimismo interesante transcribir parte del voto del doctor Martiré, donde trata cuestiones respecto a la posesión. En tal sentido, dijo: “*Me hago cargo de la observación deslizada por mis distinguidos colegas integrantes de la Sala A de este tribunal, acerca de las consecuencias que para el comprador de buena fe, con posesión del bien inmueble adquirido mediante boleto de compraventa, se presentan cuando –a pesar de encontrarse en esta situación– no ha integrado el 25% del precio total, que marca el artículo 1185 bis (‘González c. Bonar’, feb. 27, 1978, pub. en Rev. La Ley t. 1978-B, pág. 296), pero se trata de mantener para el caso una solución eminentemente concursal –como ya se dijo– y la ley no sólo ha atendido al arbitrar esa solución a los intereses de los adquirentes (a los que ha protegido decididamente, o excesivamente, para algunos: dice Games, en el trabajo que ya he citado, que ‘la ley, en el afán de proteger al adquirente con boleto, tantas veces esquilmado, se ha pasado al otro bando, rompiendo el debido equilibrio’, p. 189), sino también a los de los demás acreedores del fallido, que se verán pagados con ‘moneda de quiebra’. De ahí que –usando palabras del doctor Anaya– ‘sin ignorar ni desmerecer la relevancia que el texto reformado por la ley 17711 otorga a la posesión del adquirente por boleto de compraventa, es notoria la dificultad que el texto del artículo 2355 del Código Civil suscita frente a su falta de coherencia con las disposiciones de los artículos 2601, 2602 y 2609, 1184 inc. 1º y 2505 del Código Civil’ (del fallo ‘Martínez c. Nogoyá’, ya cit); lo que me decide a encontrar la solución al tema en la aplicación estricta del texto de la norma particular que soluciona el problema dentro de la quiebra, solución –por otra parte– que conceptúo justa y equilibrada en la consideración de los distintos intereses en juego*.”

“*Por ello soy de opinión que el pago del 25% del precio a que alude el art. 1185 bis del Código Civil debe haber sido efectuado por el comprador antes de la falen-*

cia del vendedor, haya mediado o no por parte del fallido la entrega de la posesión del inmueble vendido a aquél”.

Pero corresponde precisar el concepto de buena fe que la doctrina y la jurisprudencia han acuñado en estas cuestiones. En el mismo plenario, el doctor Barrancas y Vedia dijo: “La buena fe debe existir al tiempo de la celebración del contrato, y por ende, ‘el conocimiento ulterior del estado de penuria económica del vendedor resulta inoperante’ (conf. Cámara, ‘La Ley 17711 y algunas de sus proyecciones sobre el Código de Comercio’, pub. en Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, año 1, ps. 385, 404, 1968). Y la buena fe está referida ‘al acto jurídico de adquisición instrumentado en el boleto’ y consiste en ‘la falta de intención fraudulenta del vendedor con la concurrente complicidad del adquirente’ (Bustamante Alsina, ‘El boleto de compraventa inmobiliaria y su oponibilidad al concurso o quiebra del vendedor’, pub. en Rev. La Ley t. 131, ps. 1274/1281; también Gutiérrez Zaldívar, ‘La desprotección del adquirente con boleto de compraventa’ en Rev. La Ley t. 142, ps. 1030 y sigts. y en Rev. La Ley, t. 1975-A, ps.191/198)”.

Siguiendo a J. H. Alterini y E. Gatti, en su obra *Prehorizontalidad y boleto de compraventa*, rescatamos los siguientes conceptos:

“La Ley 17711 procuró asegurar al adquirente por boleto la escrituración frente al concurso o quiebra del promitente vendedor. Para ello acudió a la fórmula de hacer ‘oponibles’ los boletos a la quiebra o concurso, que no refleja acabadamente los efectos que deben producirse para alcanzar la finalidad buscada. Si por ‘inoponibilidad’ se entiende no producción de ningún efecto respecto de alguien, al decir que el boleto es oponible, simplemente se asevera que produce efectos con regencia a la quiebra o concurso, y es del caso que los boletos que no satisfagan los requisitos del art. 1185 bis generan también efectos ante una quiebra o un concurso. Así, a pesar de estar excluido del art. 1185 bis, ese boleto será ‘oponible’ para los efectos de la verificación del crédito cuando el pago parcial del precio no llega al 25% del total. No nos parece adecuado explicar el objetivo legal con apoyo en una presunta sustracción del bien de la masa desde que ella sigue en su condición de propietaria, dado que no se ha transmitido el dominio sobre el inmueble. Tampoco nos contenta recurrir a la teoría de los privilegios, ya que nos parece más feliz sostener que el artículo 1185 bis, sobre todo dentro del contexto de la ley de concursos 19551 (‘infra 3’), ha consagrado un supuesto de crédito contra la masa, de cumplimiento ineludible para ésta, por tratarse de una promesa de venta que da lugar a una venta forzosa”.

Asimismo, los autores explican que: “El artículo 1185 bis impone para la oponibilidad del boleto a la quiebra o concurso el pago por el adquirente de por lo menos el 25% del precio. Este requisito es imprescindible en el sistema actual y no puede sustituirse por la posesión del adquirente, la idea contraria no tiene sustento en la norma analizada, que no plantea sus presupuestos de manera alternativa.

“La exigencia implícita de la fecha cierta. Aunque el artículo estudiado no requiere expresamente fecha cierta en el boleto para su oponibilidad –siguen

Gatti-Alterini—, ella es necesaria por tratarse de un instrumento privado que ha menester de este requisito para ‘probar’ contra terceros (art. 1034, Código Civil), fecha cierta que se adquiere por los medios legislados por el art. 1035”.

Conclusiones

Resumiendo, en la actualidad podemos decir que para hacer cierta la pretensión del contratante en un boleto de compraventa que aspira a adquirir un inmueble de un vendedor que quiebra luego de haber celebrado el boleto, deberán cumplirse los siguientes supuestos:

1) que el boleto tenga fecha cierta para así acreditar que el vendedor estaba facultado para celebrarlo por cuanto la quiebra no se había decretado, ergo, conservaba la libre administración y disposición de los bienes y pudo válidamente percibir la parte del precio que se abonara;

2) que el “adquirente” tenga buena fe por cuanto desconocía al tiempo de la celebración del acto que el vendedor estaba o podía estar en quiebra a pesar de haber intentado y realizado todas las gestiones posibles para llegar a esta conclusión entendiéndose, entonces, que se exige una buena fe diligente que acredite inexistencia de connivencia entre el vendedor y su pretendido adquirente;

3) que se pagó en ese momento una parte del precio, y aquí debe entenderse que no es taxativo que se trate del 25%, puede ser obviamente más y en algún caso se dice que si hubiera posesión podría ser menos.

Respecto a la posesión, no es éste un requisito exigido por la ley ni tampoco lo ha hecho la jurisprudencia; en los casos en que se efectivizó en el boleto, sirvió para completar la idea de la fecha cierta en su celebración y aun de la buena fe del adquirente.

Registración

La búsqueda de alternativas que brinden seguridad jurídica a temas tan trascendentes como una compraventa de inmuebles en gestión ha llevado a considerar la bondad de aplicar la regulación de la ley 19724 a todos los boletos de compraventa inmobiliaria, esto es, de permitir su registración más allá de la afectación o no al régimen de prehorizontalidad.