

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

EL BOLETO DE COMPRAVENTA FRENTE AL CONCURSO DEL PROMITENTE DE LA ENAJENACIÓN, EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE CONCURSOS MERCANTILES

HÉCTOR CÁMARA(*) (1174)

SUMARIO

1. Introducción. - 2. Fundamentos de ambas posiciones. - 3. El art. 1185 bis del Código Civil. - 4. El Anteproyecto de ley de concursos mercantiles. - 5. Modificaciones introducidas al art. 1185 bis Cód. Civil. - 6. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

El boleto de compraventa, forma normal para la promoción del tráfico inmobiliario en el país, plantea contemporáneamente una rica problemática - vg., si constituye o no el contrato de compraventa-, (1)(1175) (Continuación de nota)(1176) ante los nuevos hechos económicos y sociales - migración a las grandes urbes - agudizados por la escasez de viviendas y favorecidos por el nuevo régimen de la propiedad horizontal, donde el inmueble resta inscripto en el Registro a nombre del anterior propietario.

Ello provocó múltiples dificultades e incontables abusos en la práctica, tanto que hace tiempo el legislador penal pretendió poner coto a las nuevas conductas atípicas de fraude - denominadas "desbaratamiento de derechos acordados"(2)(1177)-, como se lee en la Exposición de Motivos del Proyecto de Código Penal de 1960, que enuncia con carácter ejemplificativo: la retención de lo que por un precio recibido se prometió entregar o devolver, las enajenaciones o gravámenes ulteriores a un compromiso de venta, el alquiler posterior a un compromiso de entrega, etc.(3)(1178).

Entre estos temas, uno de los que más apasionó fue la suerte del adquirente frente al concurso del promitente de la enajenación, donde la doctrina y jurisprudencia nacional discrepaban radicalmente acerca de la posibilidad de aquél para exigir la escrituración de la masa de acreedores.

La Cámara Nacional Civil de la Capital Federal se pronunció

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

afirmativamente, aun en caso que el comprador no hubiere pagado íntegramente el precio y tampoco gozare de la posesión del inmueble, postura morigerada en fallos posteriores exigiendo el cumplimiento de esos extremos(4)(1179). En cambio, la Cámara Nacional Comercial, en general, resistió dicha tesis en diversas oportunidades(5)(1180), hasta que fijó definitivamente posición en sentencia plenaria: "No procede la demanda por escrituración de un inmueble deducida por el titular de un boleto de compraventa, cuando el vendedor con posterioridad a su otorgamiento ha caído en quiebra, aun cuando hubiera mediado tradición y pago del precio".(6)(1181).

La doctrina también disintió(7)(1182), bregando para disipar vacilaciones por su reglamentación legislativa(8)(1183) Continuación de nota(1184) pues la ley 11719 omite el problema y sólo restaba el art. 10 del decreto - ley 9032/63 - ratificado por ley 16478 -, para las unidades afectadas al sistema de propiedad horizontal de la ley 13512(9)(1185), disponiendo, que en caso de quiebra o concurso del propietario vendedor, "el síndico o el Juez otorgarán las escrituras pendientes, salvo que se acredite fraude o complicidad del adquirente"(10)(1186).

2. FUNDAMENTOS DE AMBAS POSICIONES

A pesar no pretendemos detenernos en los fundamentos de ambas tesis, la sostenida por la Cámara Nacional Comercial se ajustaba a las normas vigentes de derecho concursal:

a) Porque el procedimiento colectivo comprende "la universalidad de los bienes, derechos, acciones y obligaciones del fallido, con las excepciones que en esta ley se establecen" (art. 3º ley 11719).

No hay duda alguna ni cabe controvertir que el inmueble prometido en venta es de propiedad del quebrado mientras no se formalice la escritura pública, quedando incluido en el desapoderamiento por obra de la sentencia de quiebra (art. 104 ley 11719); la distinción formulada por algún autor entre propiedad "jurídica" y propiedad "económica" constituye una fantasía carente de respaldo legal(11)(1187).

b) Porque este juicio universal tiende a liquidar el patrimonio del concursado conforme la par conditio creditorum - postulado básico -, abarcando todos los acreedores sin discriminación alguna, se trate de obligaciones de dar o de hacer(12)(1188); las últimas se convertirán en dinerarias a sus efectos - ejecución por equivalente, art. 628 y concordantes Cód. Civil(13)(1189)-.

c) Porque la ley 11719 no establece preferencia para el titular de una promesa de compraventa inmobiliaria.

Como es harto sabido, el privilegio sólo puede surgir de la ley - art. 3876, 1ª parte, Cód. Civil -, siendo de interpretación estricta.

d) Porque la masa de acreedores no es sucesor universal del fallido, ni lo reemplaza, como resolvió la jurisprudencia patria: "Los acreedores no son sucesores universales del deudor. El concurso sólo importa un

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

procedimiento de ejecución colectiva; los acreedores reunidos son terceros respecto del deudor"(14)(1190).

El fallido continúa siendo propietario del inmueble pero privado de su disponibilidad. "La masa de acreedores no es quien debe; son tan opuestas, por cierto, las situaciones del deudor y de la masa que es imposible imaginar a ésta como respondiendo de las obligaciones de aquél. No proceden contra sí mismos por una suerte de extraña compensación, sino que obran contra el deudor, aun durante la tramitación del concurso".(15)(1191).

e) Porque la prestación in natura no procede cuando se ha hecho imposible- material o jurídicamente, como dice Llambías(16)(1192)-, convirtiéndose ministerio legis en la de pagar daños e intereses (art. 889 Cód. Civil).

En este caso hay imposibilidad jurídica por efecto del desapoderamiento, que no priva al fallido de la propiedad del inmueble pero lo torna indisponible, restando afectado a la masa de acreedores; el objeto del embargo está constituido, en la ejecución colectiva, por el entero patrimonio del deudor: ya que la aprehensión del patrimonio es un medio necesario, para proceder a la realización de los bienes (de todos los bienes) para el pago de las deudas (de todas las deudas) de modo igualitario entre los acreedores(17)(1193).

Como se ha dicho, si los acreedores individualmente considerados cuando obtienen el embargo del bien - y no es otro el efecto que deriva de la declaración de concurso - logran por ese medio que aquél no se transmita mientras su crédito no sea satisfecho, no puede llegarse a la paradójica solución de que, a mayor embargo (el concurso), corresponda una mayor disponibilidad del patrimonio(18)(1194). Las razones de la doctrina contraria, expuestas por Borda, no escapan a la censura. Escuchemos a éste: "Las obligaciones de hacer deben ser cumplidas en especie, porque el concurso no puede estar en mejor situación que el deudor que debe cumplir en esa forma. Si los acreedores de sumas de dinero se pagan a prorrata, es porque no alcanzando los bienes para cubrir todos los créditos, no hay otra forma de liquidar el pasivo. No creemos admisible el argumento de que la justicia indica la necesidad de tratar a todos los acreedores en un pie de igualdad. Porque no es lo mismo perder una suma de dinero que perder la vivienda y ser arrojado de ella a la calle, quizás con la mujer y los hijos, además de ver desaparecer el capital penosamente reunido para resolver el angustioso y esencial problema del techo.(19)(1195).

Revistamos rápidamente estas consideraciones, que en general, tienen respuesta en lo manifestado precedentemente:

a) No aceptamos que las obligaciones de hacer deban cumplirse en especie a diferencia de las obligaciones de dar, aserto huérfano de apoyo legal y que viola el principio de igualdad: el proceso único y general afecta todos los acreedores, con exclusión de los privilegios determinados por el legislador.

El derecho de los titulares de obligaciones de hacer se transformará en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

dinerario, figurando como acreedores quirografarios para cobrar en moneda de quiebra a igual que los demás(20)(1196).

b) Tampoco compartimos que el concurso no puede estar en mejor situación que el deudor, quien debe satisfacer la prestación de hacer.

El concurso transmuta la posición de todos los acreedores y no exclusivamente de los titulares de obligaciones de dar(21)(1197). En cuanto a la asimilación entre "deudor" y "masa de la falencia" resulta desafortunada, desde que esta no es sucesora universal ni sucesora particular de aquél, como señalamos.

c) Por último, el argumento que no es lo mismo perder dinero que la vivienda y quedar sin techo es más sentimental que legal.

La pérdida de sumas de dinero puede arrastrar a la pérdida de la vivienda, y la de ésta siempre se traduce en definitiva en dinero. Asimismo, los nuevos hechos del mundo actual, las razones de humanidad, si bien deben ponderarse en la interpretación jurídica no autorizan derogar la ley.

3. EL ART. 1185 BIS DEL CÓDIGO CIVIL

La Comisión reformadora del Código Civil, impregnada de una filosofía social cristiana(22)(1198), auscultando la inquietud despertada por este problema en la Capital Federal - no se ha planteado en lo demás del territorio del país-, en especial, después del fallo plenario de la Cámara Nacional Comercial, incorporó el art. 1185 bis, que establece: Los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe, serán oponibles al concurso de 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.

Correlativamente, agregó al art. 2355 Cód. Civil: Se considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediante boleto de compraventa(23)(1199).

En síntesis, el legislador civil en el art. 1185 bis regló los efectos del concurso sobre este contrato, creando un privilegio(24)(1200)para el titular del boleto de compraventa, cuando sea de buena fe y haya abonado la cuarta parte del precio(25)(1201).

La nueva solución legal, defendida calurosamente por algún miembro de la Comisión reformadora, aunque discrepando con otro en su inteligencia en ciertos aspectos(26)(1202), provocó la crítica general(27)(1203), tanto que al tratarse el tema en el Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil realizado el año 1965 en Córdoba - donde se depositaron numerosas ponencias(28) (1204)(Continuación de nota) ((1205)Continuación de nota) -, la Comisión respectiva unánimemente se pronunció por su derogación con alguna variante(29)(1206).

El nuevo dispositivo legal resulta reprochable desde el punto de vista formal y sustancial, en virtud de las siguientes consideraciones:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a) Porque los efectos del Concurso sobre los contratos en curso de ejecución están reglados por la ley 11719 - arts. 113 y sigts. -, incorporada al código mercantil; por ende, el tema escapa al Código Civil.

La Comisión revisora de este Cuerpo legal no tenía facultades para interferirse en el Código de Comercio, más, cuando existía otra designada por la Secretaría de Justicia de la Nación para revisar el último, donde una especial se ocupa de la ley concursal.

b) Porque contemplar los efectos del concurso del enajenante sobre el contrato de compraventa, en el libro II, sec. III, cap. IV del Código Civil, dentro de las "formas de los contratos" aparece desatinado y con una técnica censurable. ¡Qué tiene que ver las formalidades de los contratos con el tema sub - examine!

También resulta poco feliz el injerto del art. 1185 bis, desde que el texto siguiente - art. 1186 - reza: "El artículo anterior no tendrá efecto...", aludiendo al art. 1185 y no al 1185 bis que ahora constituye el anterior.

c) Porque el precepto legal fue redactado con ligereza, como lo comprueba su inmediata modificación por la ley 17940(30)(1207), y lo reconoce después de ésta uno de los propulsores de la reforma(31)(1208).

Se habla impropia de "concurso o quiebra", posiblemente para comprender el concurso civil y el proceso de quiebra, pero sin expresarlo así. Por otra parte, la quiebra es un concurso, tanto que el reciente Anteproyecto de la Comisión de la Secretaría de Justicia lo intitula de esta manera.

d) Porque con gran liberalidad, esta norma abarca cualquier boleto de compraventa inmobiliario, cuando las dificultades se han planteado singularmente para algunos - régimen de propiedad horizontal -, como señalamos.

Ello ha generado graves distorsiones en el tráfico de inmuebles, resultando que el titular del boleto se halla en mejores condiciones cuando el enajenante está en quiebra que in bonis, anomalía no fácil de explicar; en el último supuesto no puede obtenerse la escrituración mientras haya embargos sobre el bien, lo cual soslaya en el otro aun cuando fueren anteriores a la fecha del boleto, solución notoriamente inequitativa. Se ha prestado a fraudes en la práctica, bastando el concurso del promitente de la enajenación para la escrituración sin dificultad alguna, con mengua del derecho de los terceros embargantes.

e) Porque sólo exige para la formalización de la escritura pública el pago de la cuarta parte del precio - aunque un miembro de la Comisión sostiene no es siempre necesario(32)(1209)- y la buena fe del adquirente(33)(1210), que se presume.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Nada expresa sobre la entrega de la posesión, punto neurálgico para quienes sostenían la oponibilidad del boleto privado de compraventa a la quiebra(34)(1211), y ni siquiera impone la fecha cierta del documento, no obstante que algún autor cree vigente a pesar el silencio legal(35)(1212) Es alarmante no requiera ninguna publicidad, pues, en nuestro tiempo, los terceros tienen un interés evidente en estar informados de ciertos actos, como por ejemplo, las operaciones sobre inmuebles en razón de su incidencia sobre las fluctuaciones del patrimonio, que constituye la garantía colectiva de los acreedores(36)(1213).

f) Porque se crea un privilegio sobre inmuebles, contrariando la tendencia legislativa de suprimirlos o limitarlos.

Los hombres contratan sobre la base de que pueden ir contra el patrimonio del deudor que les sirve de garantía. Son muy pocos los que podrán ser lo suficientemente versados en el conocimiento de la ley, para alcanzar hasta dónde su crédito puede ser privilegiado y cómo éste les asegura el pago de la deuda. De tal modo, el otorgamiento del privilegio no tiene influencia en el momento de contraerse la obligación, no hace más accesible el crédito, en términos generales; en cambio, aquel acreedor que ve destruido el suyo por la preferencia concedida por la ley, en el caso de un concurso o quiebra, con toda seguridad que se volverá reacio en su otorgamiento(37)(1214).

g) Porque se protege al titular del boleto de compraventa únicamente en caso de concurso del enajenante, dejándolo indefenso en otros supuestos, los cuales son muy corrientes según exhiben los repertorios jurisprudenciales.

Nada justifica que aquél soporte los embargos posteriores del inmueble - muchas veces colusorios -, y menos los gravámenes reales constituidos ulteriormente por el promitente de la enajenación, no obstante la opinión contraria de Spota en el último caso(38)(1215).

En verdad, correspondía regular integralmente el instituto defendiendo al titular del boleto de compraventa y frenando los múltiples abusos de los promitentes de la enajenación, porque las normas represivas - desbaratamiento de los derechos acordados - no satisfacen plenamente ese derecho.

Concluyendo, remarcamos que si bien buena parte de las reformas objetadas de la ley 17711 cuentan con el auspicio doctrinario y de la consagración legislativa de los códigos civiles contemporáneos de países cuya cultura es una garantía de razonabilidad(39)(1216), la presente constituye excepción: es original, como reconoce Morello, uno de los pocos que la defienden. Contra la conclusión aprobada en las Segundas Jornadas de Derecho Civil, se impuso la voluntad de uno de los autores de la revisión de ese cuerpo legal.

4. EL ANTEPROYECTO DE LEY DE CONCURSOS MERCANTILES

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El Anteproyecto de Ley de concursos mercantiles de la Secretaría de Justicia de la Nación(40)(1217), en el título III (Quiebra), capítulo II (Efectos de la quiebra), después de "los efectos sobre ciertas relaciones jurídicas preexistentes", trata "los efectos sobre ciertas relaciones jurídicas en particular" (sección V).

La Exposición de Motivos destaca recoger la inquietud de varias conferencias nacionales, y que la amplitud de las soluciones está justificada por una insistente prédica doctrinaria en torno a la necesidad de su recepción en la ley. También señala como objetivo aligerar el contenido normativo, elaborando en lo posible normas genéricas que puedan contemplar las soluciones para varias figuras particulares (por ejemplo, arts. 149, 150, 152, 153 y 165).

El art. 152 se ocupa de la suerte de este contrato - art. 1185 bis Cód. Civil -, cuya temática motivó una seria inquietud de los integrantes de la Comisión, y que sin perjuicio de sus posiciones particulares respecto de esa norma, se ha llegado a la conclusión de que, por razones de congruencia con las reformas legislativas en trámite, debía ser mantenida en caso de quiebra.

El precepto intitulado "Promesas de contrato" dispone: Las promesas de contratos o contratos no celebrados con la forma exigida por la ley no son exigibles al concurso sino cuando el contrato mismo puede continuarse por éste y medie expresa opción del síndico y del tercero, manifestada dentro de los treinta días de la publicación de la quiebra en la jurisdicción del juzgado.

En el caso del art. 1185 bis del Código Civil, se considera que el adquirente carece de buena fe cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- 1) Conocimiento del estado de cesación de pagos del vendedor.
- 2) No haber adquirido la posesión.
- 3) Carencia de fecha cierta del boleto.

Vale decir, abandonando su postulado de elaborar normas genéricas contemplando soluciones para varias figuras particulares, luego de disciplinar "las promesas de contratos o contratos no celebrados en la forma exigida por la ley", especialmente se refiere "al caso del art. 1185 bis del Código Civil" con formulación reprochable: en la segunda hipótesis debió aludir a; "la promesa de compraventa inmobiliaria".

Consideramos ambos supuestos, deteniéndonos en el último.

A) Las promesas de contrato o contratos no celebrados en la forma exigida por la ley, no son exigibles al concurso sino cuando el contrato mismo puede continuarse por éste y media expresa opción del síndico y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

del tercero, manifestada dentro de los treinta días de la publicación de la quiebra en la jurisdicción del juzgado.

La solución es correcta y se compadece con la norma general prevista para los contratos "con prestaciones recíprocamente pendientes" - arts. 149, inc. 3º, y 150 -, generalizada en el derecho comparado.

Sin embargo, no podemos dejar de observar:

a) Que con poca pulcritud se habla de "las promesas de contratos o contratos no celebrados con la forma exigida por la ley no son exigibles...", repitiendo términos innecesariamente. Correspondía referirse a "los contratos no celebrados con las formas legales".

Un código es - afirma Colmo -, en tal sentido, una obra literaria, por lo mismo que entraña un conjunto de ideas expresadas en palabras. Por eso no tiene por qué diferir de una novela o de un tratado científico cualquiera. Y por ello hay derecho de exigirle el lleno de todas las condiciones de fondo que se pide a una obra literaria, vale decir, unidad, claridad, concisión, precisión, propiedad y hasta elegancia(41)(1218).

b) El contrato no puede "continuarse" por no estar frente a un negocio de tracto sucesivo, sino "celebrarse" - cumplir la promesa - con las formalidades legales.

c) Llama "tercero" a quien contrató con el fallido; no es penitus extranei sino "parte" del acto jurídico en cuestión.

Otros textos con mayor exactitud hablan de "la parte no fallida" - art. 150, inc. 3º -, el "contratante no fallido" - art. 149, inc. 3º - o el "tercero no fallido".

d) Que el plazo para la opción es de "treinta días de la publicación de la quiebra en la jurisdicción del juzgado", sugiriendo: 1º) Que la quiebra no se publica sino la sentencia declarando el estado de quiebra - aunque el art. 95 menciona el "auto" que declara la quiebra(42)(1219)-, como se infiere del art. 97; 2º) Que a diferencia del art. 150 el término no se computa desde la "última" publicación de edictos, pudiendo provocar interpretaciones encontradas. Tampoco discrimina, sin justificar la distinta postura, cuando se publicaren edictos en el domicilio del contratante in bonis, como lo hace el art. 150; 3º) Que el lapso es "común" y no sucesivo para el síndico - no los síndicos - y el tercero, careciendo de sentido el estudio y pronunciamiento del primero cuando el tercero se expide negativamente al finalizar el plazo.

B) El "caso del art. 1185 bis del Código Civil" es reglado especialmente; mejor dicho, la promesa de compraventa inmobiliaria del art. 1185 Cód. Civil frente a la quiebra del enajenante.

El anteproyecto mantiene el texto del Código Civil - ley 17711 -, por razones de "congruencia" con las reformas legislativas en trámite - repetimos -, pero introduce importantes modificaciones: teniendo en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cuenta los fundamentos jurídicos de la institución de la quiebra, cuales son la igualdad en el tratamiento de los acreedores y la integridad del patrimonio, se ha considerado necesario la armonización de aquel texto legal con estos principios, proclama la Relazione.

En ese cauce, "en el art. 152, 2ª parte, se determinan las circunstancias cuya existencia permita considerar que el adquirente de un inmueble por documento privado no inscripto carece de buena fe", las cuales en materia de quiebra están "implícitas", por lo que se hace necesario su manifestación legal. Concluyendo, "de tal manera el proyecto, sin modificar el art. 1185 bis del Cód. Civil, cuya necesidad era evidente, ha regulado en materia específica de la quiebra, determinando los elementos indispensables para que pueda valederamente afirmarse que existe buena fe, evitando así innecesarios pleitos de difícil probanza".

Disentimos con el criterio de los autorizados proyectistas, quienes debieron derogar lisa y llanamente el art. 1185 bis Cód. Civil - conforme lo expresado y opinión unánime del Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil - y legislar este problema de su exclusiva incumbencia. Así lo entendemos:

a) Porque no es válido defender el art. 1185 bis Cód. Civil en razón de congruencia con las reformas legislativas en trámite. Ignoramos haya alguna otra revisión legislativa "en trámite" sobre el tema que no se apunta: la Comisión del Código Civil hace tiempo finiquitó su cometido.

b) Porque manifestar repetidas veces que la solución adoptada no modifica el art. 1185 bis Cód. Civil constituye una falsedad. Luego veremos las importantes modificaciones que se introducen solapadamente.

c) Porque apoyar el art. 1185 bis Cód. Civil, y declarar inmediatamente "se ha considerado necesario su armonización con los principios fundamentales de la falencia", equivale a decir en buen lenguaje, que regula los efectos de la quiebra sobre el boleto de compraventa desconociendo los basamentos del instituto. Hay falta de lógica en la construcción, pues, partiendo de una premisa exacta - el art. 1185 bis Cód. Civil regla los efectos de la quiebra dejando de lado sus principios esenciales - llega a una conclusión equivocada: se imponía la derogación del precepto legal y no su forzada armonización.

d) Porque expresar que el art. 1185 bis Cód. Civil requiere la "fecha cierta" del boleto, o la "posesión del inmueble" - como dice el informe, constituye una interpretación libre que no fluye del texto. La contradice uno de los civilistas de mayor influencia en la redacción(43)(1220).

Más aún, si creen implícitas esas exigencias resulta superfluo consignarlas, para no caer en una superfetación, en el sentir de Segovia.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

e) Porque manifiestan que el art. 152, 2ª parte, determina las circunstancias cuya existencia permite considerar que el adquirente de un inmueble por documento privado no inscripto carece de buena fe. La limitación - documento privado no inscripto - no figura en la norma legal; por otra parte, desconocemos dónde se anota el boleto de compraventa.

f) Porque legislar los efectos de la quiebra del promitente de la enajenación sobre el boleto de compraventa en dos cuerpos legales distintos, es técnicamente criticable. No hay otra disyuntiva: se deroga el art. 1185 bis Cód. Civil y se regla en la ley concursal - solución correcta - o se modifica "con los elementos indispensables para que pueda verdaderamente afirmarse que existe buena fe".

5. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS AL ART. 1185 BIS CÓDIGO CIVIL

Pasemos a examinar las novedades sobre el tema que trae el Anteproyecto de Ley de concursos mercantiles.

El art. 1185 bis Cód. Civil, lo reiteramos, sólo exige el pago del 25 % del precio y buena fe del adquirente, para la oponibilidad del boleto privado de compraventa contra la quiebra del promitente de la enajenación.

Ningún otro recaudo establece, motivando actos perjudiciales y fraudulentos, como destacamos y lo corrobora la Exposición de Motivos del Anteproyecto: "Si bien es necesario proteger las relaciones jurídicas frente a los abusos del vendedor, también deben ser congruentemente protegidos todos los acreedores frente a una eventual connivencia de quienes en un mero documento privado aparecen como vinculados en carácter de comprador y vendedor".

A tal efecto, partiendo de una base equivocada - mantener el art. 1185 bis Cód. Civil - levanta una construcción falaz, pues, clandestinamente - parapetado en la buena fe - establece otras condiciones, al disponer: "Se considera que el adquirente carece de buena fe cuando concurren algunas de las circunstancias siguientes: 1) Conocimiento del estado de cesación de pagos del vendedor; 2) No haber adquirido la posesión; 3) Carencia de fecha cierta del boleto".

¿Cuáles son los requisitos para la buena fe del adquirente?

Este principio jurídico(44)(1221)tan difícil de aprehender y de cambiantes perfiles(1222)

Lyon Caen muestra sus oscilaciones en el tiempo ("De l'évolution de la notion de bonne foi", Revue Trimestrielle de droit civil, 1946, pág. .87.(45), como se puso de relieve en las conferencias internacionales sobre unificación de la letra de cambio, del cual a la postre se evadió con la fórmula del art. 17 de la Convención de Ginebra de 1930, constituye una noción imposible de cristalizar en fórmula rígida(46)(1223)- como aquí se postula erróneamente -, respecto de lo cual no es menester

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

insistir.

En primer lugar, "conocimiento del estado de cesación de pagos del vendedor", norma superflua a manera de cortina sobre las otras: en dicho supuesto resulta evidente que el titular no merece tutela legal, desde que no puede quejarse de nada.

Este inciso no añade algo nuevo ante el art. 111 de la ley 11719, como reconoce la doctrina(47)(1224). Lo confirma el art. 124 del Anteproyecto de ley concursal: "Los demás actos realizados en el período de sospecha pueden ser declarados ineficaces, respecto de los acreedores, cuando se acredite que el tercero tenía conocimiento del estado de cesación de pagos del fallido".

En segundo término, "haber adquirido la posesión", esto es, cuando el adquirente tenga el inmueble bajo su poder, con intención de someterlo al ejercicio del derecho de propiedad (art. 2351 Cód. Civil).

¿Qué tiene que ver la posesión con la buena fe? ¿Que la posesión no puede ser de buena o de mala fe, según el art. 2356 Cód. Civil?

Solamente el deseo de imponer subrepticamente un nuevo requisito para la oponibilidad del boleto de compraventa a la quiebra del promitente de la enajenación, puede explicar - aunque no justificar - esta anomalía que no requiere mayor análisis.

Por último, la "carencia de fecha cierta del boleto" determina mala fe del adquirente, solución tan absurda como la anterior.

La fecha cierta tiende a tutelar los terceros contra los fraudes que pueden perpetrarse mediante la antedata de los instrumentos privados, pero sin conexión alguna con la buena o mala fe de las partes.

¿Cómo la fecha cierta del boleto privado puede influir sobre la conducta del adquirente? Casualmente, quien pretende defraudar cuida estrictamente las formas legales, por lo cual la presunción debe invertirse en todo caso.

Dejamos examinado el tema en el Anteproyecto de ley de concursos mercantiles, cuya elaboración resulta hartamente forzada por partir de una base falsa: mantener el art. 1185 bis Cód. Civil(48)(1225).

6. CONCLUSIÓN

Finalizando, la solución más ajustada para la eficacia del boleto privado de compraventa frente a terceros es su inscripción en el Registro inmobiliario, a semejanza del decreto - ley 9032/63 - unidades a construir bajo el régimen de la ley 13512 - y ley 14005 - venta de inmuebles fraccionados y a plazos(49)(1226).

Con esa forma de publicidad, el titular del boleto logrará fecha cierta disponiendo de amplia protección, no sólo cuando el promitente cayere en estado de concurso sino también estando in bonis, frente a cualquier embargo o gravamen real constituido después de la anotación.

Esta conclusión, que parece estuvo en la mente de los autores de la ley 17711(50)(1227), compartida también por numerosos juristas(51)(1228), ha sido objeto de algunas impugnaciones que analizamos.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a) Que atento la naturaleza de la inscripción registral inmobiliaria no procede la anotación de boletos de compraventa, por tratarse de un simple contrato.

La objeción no parece fuerte si la ley manda su prenotación, así como la ley 14005 ordena registrar "la voluntad del dueño de someter el inmueble al sistema de venta reglada por la misma".

Además, el nuevo art. 2355 Cód. Civil establece que la posesión es legítima, si se trata de la adquisición de buena fe de inmuebles mediante boleto de compraventa. Es decir, otorga a éste el carácter de "título", como reconoce Spota: El poseedor mediante "boleto" es tutelado por la ley y le atañen no sólo las acciones posesorias sino aun las reales o petitorias que descansan o se desprenden del "título" que significa dicho contrato preliminar instrumentado mediante tal "boleto" de compraventa(52)(1229).

Como corolario, no se trataría de registrar un simple contrato(53)(1230).

b) Que ningún Registro inmobiliario del país está en condiciones de organizar el sistema de anotar los boletos de compraventa, sus cesiones, transferencias, cancelaciones, etc., pues carecen de elementos materiales y sobre todo el personal idóneo para ese operativo. A dos años de la implantación de las técnicas del folio real - ley 17801 -, sólo tres organismos locales - Capital Federal, Córdoba y La Pampa - lo han puesto en vigencia y parcialmente.

El argumento no es jurídico ni afecta la conclusión; las dificultades no importan imposibilidad para estructurar el nuevo régimen, dotándolo de los elementos necesarios.

c) Que este requisito es capaz de perjudicar el tráfico inmobiliario, trabando a los vendedores, en especial, si son constructores de la obra: no pocas veces los adquirentes de inmuebles por cuotas se limitan a pagar la seña o algunas pocas mensualidades y luego dejan de cumplir. Esa eventualidad no infrecuente crearía a las empresas constructoras (en cuyas previsiones está siempre o casi siempre la financiación de una parte sustancial de la construcción, sobre la base de las cuotas que deben pagar los adquirentes) si frente a un adquirente que no cumple, se ven obligados a seguir un juicio para probar que el contrato ha quedado resuelto por incumplimiento del comprador y obtener así la cancelación de la inscripción(54)(1231).

Este razonamiento mirando "exclusivamente" un tipo de boleto de compraventa no obsta la solución(55)(1232), idéntica a la prevista por el art. 4º de la ley 14005 donde se proscribe el pacto comisorio. La pequeña demora en la tramitación de la anotación se compensa ampliamente con la seguridad otorgada, aspiración que tanto anhelamos los hombres de derecho en el mundo actual(56)(1233).