

Boleto de compraventa y oponibilidad de medidas cautelares

Evolución legislativa y el sistema proyectado en la reforma del Código Civil*

Ezequiel Cabuli

Sumario: 1. Introducción. 2. El boleto de compraventa. Su tratamiento y evolución legislativa. 3. El Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. 4. Conclusiones.

1. Introducción

El sistema legal argentino regula las consecuencias de los actos jurídicos derivadas de la interpretación de cláusulas contractuales y sus sanciones en los casos de incumplimiento o controversia. No obstante, la costumbre –como fuente del derecho– torna disvaliosas determinadas soluciones impulsadas por la aplicación lineal de normas preestablecidas. Ante estas situaciones, se producen injusticias que provocan una mutación en la interpretación clásica de las normas y, en consecuencia, el dinamismo necesario para que el derecho evolucione conjuntamente con la sociedad en la cual se aplica.

Estas circunstancias le sirven al legislador como motor para crear derecho a través de la modificación de determinados aspectos particulares de la ley con el fin de corregir imperfecciones y de que siga funcionando en sintonía con la realidad. Sin embargo, en determinados casos, las buenas intenciones de las reformas legislativas chocan con la claridad de la redacción primitiva de los artículos que se quieren perfeccionar; por ejemplo, cuando se agregan párrafos a artículos existentes o cuando se repite la numeración de un artículo con el aditivo bis para consolidar una interpretación. Esta técnica legislativa genera contradicciones interpretativas que dificultan receptar el contenido de tales disposiciones. Sólo en algunos casos bien vale el esfuerzo si el resultado es conforme a derecho y justo.

* [N. del E.: este artículo es anterior a la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina Ley 26.994. Por tal motivo, las referencias utilizan el término “Proyecto”. Los hipervínculos utilizados dirigen a la versión aprobada por el Senado en [noviembre de 2013](#).

El lector puede consultar además: a) la [Ley 26.994](#) y sus anexos; b) la versión del Proyecto elevada al Congreso por el Poder Ejecutivo Nacional a través del [Mensaje 884/2012](#)].

El [Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación](#) les da la ventaja a sus creadores de sostener las realidades jurídicas de la sociedad sin la necesidad de agregados o parches al ya tan modificado [Código Civil](#) existente. La oportunidad de empezar de cero es trascendental para confeccionar un articulado originario claro y armónico. Este es el mayor desafío del Proyecto.

Para poder interpretar el alcance de los artículos en una situación particular, debemos regirnos por los principios generales, entre los cuales se sostiene que una norma especial debe prevalecer sobre una de alcance general. No obstante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido un límite para la aplicación de este principio:

... “es regla de interpretación de las leyes dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (*Fallos*, t. 255, p 192) y que la inconsecuencia o la falta de previsión no se suponen en el legislador y por esto se reconoce como principio que las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (*Fallos*, t. 278, p. 62)”.¹

Es necesario interpretar en forma razonable una prerrogativa jurídica, para que esta pueda aplicarse en forma especial a un caso particular para la cual fue diseñada y no permitir interpretarla erróneamente derogando principios esenciales como el de transmisión de derechos reales por actos entre vivos (regulada por los arts. 577, 1184 inc. 1, 1185, 2505, 2524, 2601, 2603 y 2609 CCIV).

2. El boleto de compraventa. Su tratamiento y evolución legislativa

Existe un tratamiento especial del boleto de compraventa, que se basa en la interpretación del agregado que la reforma de 1968 le hizo al artículo 2355 del [Código Civil](#). Ésta sostiene que el boleto de compraventa le otorga al adquirente el derecho de obtener la escritura traslativa del dominio, como obligación de hacer; incluso el juez, en los casos de incumplimiento, el juez podrá otorgar la escritura a favor del comprador. Esta evolución legislativa le confiere al boleto una protección para el adquirente, ya que “se considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe”.

La posesión legítima resulta del ejercicio de un derecho real, constituido de conformidad con las disposiciones del [Código](#), y ese derecho real es el derecho de dominio. En consecuencia, existe una contradicción en la parte reformada, que ha sido interpretada por distintos autores.

1. CSJN, 5/6/1979, “M. de A., A.”, citado en FOGNINI, Ariel I. y RODRÍGUEZ, Juan P., “Artículo 1185 bis del Código Civil. ¿Se puede aplicar a las ejecuciones individuales?”, en *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, 11/9/2007 (t. 2007-E, p. 1065).

Bustamante Alsina² sostiene que esa posesión legítima a la que se refiere el último párrafo del artículo 2355 resulta del ejercicio de un derecho de dominio imperfecto. La imperfección no se origina en su limitación o su resolubilidad, tampoco en la existencia de desmembraciones, sino en la falta de cumplimiento de la solemnidad requerida por la ley. Entendido así, será un dominio relativamente oponible. Borda³, en sintonía con esa interpretación, ha sostenido que la posesión adquirida de buena fe por boleto compraventa supone un verdadero dominio imperfecto, que el adquirente puede oponer al vendedor y a terceros.

No obstante, creemos que proteger al adquirente por boleto y posesión de ciertas circunstancias no significa otorgarle el estatus de título de conformidad con el sistema vigente de transmisión de derechos reales, pues claramente esta no ha sido la intención del legislador. La incorporación del artículo 1185 bis al *Código Civil*, a través de la Ley 17.711, ha introducido una norma especial, destinada a tutelar el derecho del comprador de buena fe por boleto de compraventa en el caso de concurso o quiebra del vendedor:

Los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe serán oponibles al concurso o quiebra del vendedor, cualquiera sea el destino del inmueble, si se hubiere abonado el veinticinco por ciento del precio. El juez podrá disponer en estos casos que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio.

Por otra parte, el principio general del artículo 2505 del *Código Civil* establece que

La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas.

Es decir, el artículo 1185 bis es una excepción en materia concursal al régimen establecido por el artículo 2505, que de ninguna forma puede alterar el sistema de transmisión de derechos reales.

Creemos que el texto jurídico debe estar al alcance del entendimiento del hombre común, es decir, manifestarse a través de un lenguaje simple, orientado a no confundir y a cubrir las posibles controversias entre particulares que, a través de la exteriorización de su voluntad, han querido contratar en base a percepciones básicas y socialmente predisuestas.

2. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge H., "Derechos reales, la posesión. Eficacia del boleto de compraventa", en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, t. 25, pp. 833 y ss; y FLAHERTY, Lily R., "El boleto de compraventa inmobiliaria y su oponibilidad", en *La Ley*, t. 1990-A, p. 207 (comentario a CNCiv., Sala C, 17/6/1988, "Rey, Raúl O. c/ Fisicaro, Daniel S.")

3. BORDA, Guillermo A., "La posesión adquirida por boleto de compraventa y la quiebra del vendedor", en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, t. 96, pp. 500 y ss.; *Tratado de derecho civil. Contratos*, Buenos Aires, Perrot, 1979, t. 1, §118. Ver FRUSTAGLI, Sandra A., "La compraventa inmobiliaria. Algunas cuestiones".

Las reformas legislativas incorporadas por la Ley 17.711 son de suma utilidad para proteger a los adquirentes por boleto de determinadas situaciones particulares, pero no reemplazan el sistema vigente.

A los efectos de cerciorar la buena fe del comprador por boleto, deben cumplirse los requisitos tradicionales: solicitar los correspondientes certificados de dominio e inhibición antes de suscribir el boleto de compraventa; un adecuado estudio de títulos; que el vendedor no se encuentre inhibido ni pesen embargos sobre la propiedad; que el boleto se encuentre sellado, con fecha cierta; que existe desconocimiento diligente o error excusable del estado de insolvencia patrimonial del vendedor; que el sujeto ostenta la posesión en forma comprobada (con la protección legal del artículo 2355 CCIV) y junto con el pago total del precio.

Una vez cumplidos tales requisitos, puede concluirse que este sujeto negocial *comprador* ha orientado su voluntad a obtener un resultado, que consiste en la obtención de un bien inmueble a cambio de un precio cierto en dinero, pero esta buena fe no puede crear un título suficiente. El adquirente conoce la ley y el riesgo que significa no otorgar la escritura pública traslativa de dominio. El derecho no puede amparar la imprevisión voluntaria.

No es una casualidad el hecho de que en la República Argentina un alto porcentaje de las operaciones de compraventa de inmuebles que tienen como operadores a los agentes inmobiliarios se concreten a través de boletos de compraventa, en los cuales habitualmente se pacta que del precio de venta definitivo se abone el 30 % en ocasión de celebrarse el boleto y el 70 % restante contra escritura pública. Ese 30 % se refiere exclusivamente a la seguridad del comprador para superar el 25 % requerido por el 1185 bis, sin pagar todo el precio. Y justamente por eso es que se resguarda el 70 %, ya que si entra un embargo en la propiedad antes del momento de la firma de la escritura, el 70 % puede servir para cubrirlo.

El que asume el riesgo de pagar el 100 % del inmueble sin otorgar la escritura traslativa de dominio asume un excesivo riesgo, que probablemente provenga de un asesoramiento erróneo, orientado a ahorrar gastos y/o impuestos o postergar obligaciones fiscales.

3. El Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación

El [Proyecto](#) contiene dos artículos específicos en materia de boleto de compraventa, que recogen la evolución relacionada en el presente trabajo. Su fundamento es evitar la desprotección del adquirente por boleto de compraventa de la eventual situación jurídico-económica del vendedor que pueda perjudicarlo. Como veremos, el componente esencial de la buena fe es estudiado en forma particular por los reformistas, junto con otros requisitos.

Artículo 1170. Boleto de compraventa de inmuebles. 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.

A través de este artículo, se pretende proteger a los compradores por boleto. No obstante, estudiaremos cuáles son los riesgos que debe asumir el adquirente.

Consideramos que, para acreditar su buena fe –requerida por el artículo–, deberá demostrar que ésta no se limita a conocer o desconocer la situación económico-jurídica del vendedor, sino además una actitud diligente a los efectos de verificar las condiciones de legitimidad y legitimación del vendedor. Si falla, la ley no cubre su negligencia: la mejor prueba de tal preocupación estará dada por la realización del estudio de los antecedentes dominiales del inmueble, para llegar a la convicción impecable de estar obrando con arreglo a derecho, derivada de una situación aparente que el derecho puede proteger.⁴

En cuanto a la oponibilidad del boleto a la quiebra o concurso, el Proyecto establece lo siguiente:

Artículo 1171. 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.

4. Conclusiones

Si bien el Proyecto consolida mecanismos tendientes a proteger al comprador por boleto, las consecuencias de suscribirlo sin un adecuado análisis conservan los riesgos que actualmente posee.

Se aconseja entonces la contratación de profesionales idóneos a los efectos de realizar el estudio de títulos, para consolidar la buena fe del comprador antes de ce-

4. “El estudio de título de propiedad resulta necesario para que se configure en el adquirente del derecho real la buena fe creencia, que consiste en la impecable convicción de estar actuando con arreglo a derecho” (CSJN, 1/1/1985, “Compañía Financiera Universal c/ Provincia de Santiago del Estero”, en *Fallos*, t. 306, p. 2029). “No obstante no existir disposición legal que exija a los escribanos los estudios de títulos, la cantidad de problemas notariales suscitados indica la imprescindible necesidad de que dichos profesionales agoten los medios a su alcance para dar garantía de los actos que pasen en su presencia” (CNCiv., Sala F). Ver HIGHTON, Elena I., “De las sorpresas que puede llevarse un propietario”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 809, abril-junio 1987, pp. 601-614 (comentario a CámC.C. Morón, Sala II, 19/4/1983, “Gonella, Bartolomé c/ Portella, Héctor Damián y otros s/inexistencia e inoponibilidad de escritura pública y reivindicación”).

lebrar el contrato. Este estudio de títulos se realiza mediante el análisis crítico de los antecedentes jurídicos que legitiman el dominio que se alega, referenciándose en sus originales las escrituras públicas y expedientes judiciales o administrativos que correspondan, mediante un examen exhaustivo de todos los titulares anteriores y de las circunstancias por las que obraron, hasta la prescripción de las acciones de posibles terceros perjudicados.

Una vez suscripto el boleto en estas circunstancias, el comprador reposará en la tranquilidad de su buena fe activa y diligente. Luego, la escritura pública será esencial y la única forma legítima para transmitir el dominio.

La inscripción es la forma de oponerlo a terceros. Este es el sistema legal que se constituye con título y modo y se perfecciona con su inscripción registral. Desconocer la ley sin asumir los riesgos no representa una manifestación de seguridad jurídica.