



“BOLETO DE COMPRAVENTA” NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Por Iván G. Di Chiazza

I. INTRODUCCIÓN

El Código Civil derogado no contenía una disposición como la que analizaremos seguidamente del art. 1170 del Código Civil y Comercial. Refería al boleto de compraventa únicamente en dos normas que disciplinaban unos pocos aspectos relativos a este relevante instrumento: el art. 1185 bis que regulaba la oponibilidad del boleto al concurso o quiebra del vendedor (tema previsto ahora en el artículo 1171 del nuevo ordenamiento) y el art. 2355, cuyo último párrafo reputaba legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa, en una redacción que generó polémicas doctrinarias y jurisprudenciales.

Otras normas, como los arts. 1184, 1185 y 1187, aunque no aludían

específicamente al boleto también resultaban aplicables. A partir de allí, muchas fueron las discusiones en torno a su naturaleza jurídica y efectos.

1. Dos hipótesis principales

A modo introductorio vale recordar las dos tesis principales.

De acuerdo a la primera, el boleto de compraventa inmobiliaria instrumentaba el contrato de compraventa, aun cuando no podía reputarse título suficiente para la adquisición del dominio, para lo cual se requería la escritura pública. Se consideró que el boleto era un contrato definitivo ya que la escritura no es un recaudo de la compraventa en sí misma sino de la transferencia de la propiedad.

Conforme a la segunda, el boleto de compraventa será a un precontrato o promesa de venta por el cual las partes se obligan a otorgar con posterioridad el verdadero contrato de compraventa formalizado en una escritura pública.



Como veremos, el CCyC se orientó claramente por la primera. En el marco del nuevo ordenamiento unificado el boleto de compraventa es un contrato.

2. Efectos del boleto en el Código Civil derogado

El boleto de compraventa producía, conforme la normativa del Código Civil derogado, el efecto de colocar al titular del boleto en situación de comprador con la facultad de exigirle al vendedor la transferencia del dominio, según las formalidades de rigor. Por otra parte, convertía la posesión adquirida por el comprador en legítima (art. 2355 CC derogado) y permitía oponer al concurso del vendedor la compra del inmueble cuando se hubiere pagado el veinticinco por ciento del precio (art. 1185 bis CC derogado).

3. El problema de las prioridades

Una de las discusiones clásicas en la doctrina y en la jurisprudencia es la referida a la prioridad ante un conflicto de intereses entre quien ha adquirido un inmueble mediando un boleto de compraventa y un tercero acreedor del titular registral que lo ha embargado o hipotecado. Lo propio para el caso en que el tercero en vez de ser acreedor, sea un adquirente por escritura pública (sin

posesión).

3.1. El embargo anterior al boleto

Si el embargo cuenta con anotación registral de fecha anterior a la del boleto de compraventa que esgrime el comprador, el conflicto se resuelve fácilmente a favor del primero en el tiempo no sólo por aplicación de la regla "*prior in tempore potior in iure*", sino también porque el comprador por medio de boleto de compraventa pudo y debió conocer el estado jurídico del inmueble antes de suscribir el boleto de compraventa, tal como en el nuevo ordenamiento lo dispone el art. 1902 en su 2do. párrafo: "*...cuando se trata de cosas registrables, la buena fe requiere el examen previo de la documentación y constancias registrales, así como el cumplimiento de los actos de verificación pertinente establecidos en el respectivo régimen especial*".

3.2. Embargo posterior al boleto

Otro conflicto se plantea cuando el comprador, actuando con la diligencia que le impone la norma del art. 1902, ha solicitado los respectivos informes al Registro de la Propiedad y se encuentra con la inexistencia de embargos trabados sobre el inmueble, pero con posterioridad suscribe el boleto de compraventa y, pendiente de cumplimiento la obligación de escriturar por parte del vendedor, un acreedor de este último solicita y obtiene la traba de un embargo sobre el inmueble objeto de la compraventa.

La solución variará conforme el boleto fuera inscripto o no. En el primer caso, cuando el boleto de compraventa

hubiera sido anotado en el registro correspondiente, ya sea porque la ley local registral autorice su inscripción o porque se hubiera celebrado de conformidad con leyes especiales que así lo determinan (v. gr. venta de lotes por mensualidades), el embargante posterior no podrá pretender mejor derecho que el adquirente puesto que la prioridad de este último surge del registro.

Ahora bien, cuando el boleto de compraventa no ha accedido al Registro de la Propiedad Inmueble por ninguno de los motivos enunciados, aparece el verdadero conflicto entre el comprador y el tercero embargante.

En el régimen derogado se había generado una gran controversia respecto a la norma del art. 1185 bis que establecía que *“...los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe, serán oponibles al concurso o quiebra del vendedor 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 del dominio”*.

La discusión, en orden a la posibilidad de brindar respuesta al conflicto antes mencionado, giraba en torno a su alcance.

3.2.1. Primero, en cuanto al ámbito o sector de su actuación

Una posición interpretaba que era de aplicación limitada, pura y exclusivamente, al supuesto expreso al que se refería: el concurso o la quiebra. Al respecto se consideraba, entre otras

cuestiones, que quien tiene la posesión del bien no es titular de un mejor derecho que el acreedor embargante, en tanto el art. 2505 del Código Civil derogado establecía la inoponibilidad del título de transmisión de derechos reales respecto de terceros interesados, cuando aquél no ha sido registrado.

Otra lectura, en cambio, propiciaba una visión más flexible de la norma y extendía su aplicación a las ejecuciones individuales, al respecto se sostenía que si el adquirente por boleto puede oponer su derecho en la quiebra, *a fortiori*, está facultado para hacerlo en la ejecución individual e incluso se agregó que la quiebra del deudor conforma un supuesto de ejecución colectiva y el proceso ejecutivo constituye, por su parte, un supuesto de ejecución individual. En el primer caso, a tenor de aquella norma, se sustrae un inmueble de la prenda común que para los acreedores del concursado constituye su patrimonio. Idéntica situación acontece

en el segundo caso, de donde no hay razón de fondo que permita distinguir situaciones.

Esta discusión ha sido resuelta por el nuevo CCyC.

3.2.2. Segundo, en punto al acreedor en cuestión

Una primera interpretación le confería la prioridad (sea únicamente en el marco del concurso o incluyendo al supuesto de las ejecuciones individuales) al acreedor embargante del vendedor.



Otra interpretación incorporaba a la discusión al acreedor hipotecario del vendedor.

Esta discusión ha quedado pendiente en el nuevo CCyC.

II. EL BOLETO DE COMPRAVENTA EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

El nuevo Código unificado no resuelve explícitamente la naturaleza del boleto de compraventa sobre la que tanto se ha discutido en la doctrina y jurisprudencia, aunque sí lo hace, tal como luego veremos, de manera implícita.

El Código Civil y Comercial, en los arts. 1170 y 1171 soluciona la controversia entre el poseedor de buena fe con boleto de compraventa y el acreedor embargante del titular registral. Deja a salvo el derecho del comprador de buena fe en los supuestos de ejecuciones individuales y concurso o quiebra del vendedor respectivamente, en tanto el adquirente cumpla los requisitos establecidos en cada una de esas normas.

1. El art. 1170 del Código Civil y Comercial

Una modificación relevante del Código Civil y Comercial respecto al Código Civil derogado es la propiciada por la norma del art. 1170. De acuerdo a la cual, el comprador con boleto de buena fe tiene prioridad sobre terceros que hayan trabado cautelares sobre el inmueble vendido si: (i) 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; (ii) el comprador pagó como mínimo el veinticinco por ciento del precio con anterioridad a la traba de la cautelar; (iii) el boleto tiene

fecha cierta; (iv) la adquisición tiene publicidad suficiente, sea registral, sea posesoria.

2. Las condiciones de la prioridad del art. 1170 CCyC

Se deben observar los recaudos acumulativos que enumera el art. 1170 para que resulte operativa la prioridad a favor del comprador con boleto.

2.1. Buena fe

La norma del art. 1170 exige que, para que el boleto sea oponible, el comprador debe haber contratado de buena fe con el propietario del inmueble conforme las constancias registrales, “o puede subrogarse en la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos”. Se alude al supuesto de sucesivas cesiones del boleto de compraventa. En tal caso, el cesionario del boleto, que acredite la existencia de una regular cadena de transmisión hasta llegar a quien ha vendido por boleto, podrá hacer valer tales contratos y prevalecer frente al tercero. Se trata de una aplicación de la regla “*nemo plus iuris*” en razón de la cual “...nadie puede transmitir a otro un derecho mejor o más extenso que el que tiene, sin perjuicio de las excepciones legalmente dispuestas” (art. 399 CCyC) y por lo tanto, debe acreditarse el encadenamiento entre adquirentes sucesivos.

Requiere el lógico requisito de que el comprador sea de buena fe, lo que no merece mayor comentario. Justamente por ello se alude a la necesidad de haber contratado con el titular registral. Por tal razón es que, en rigor de verdad, la mención a la buena fe de la primera parte del art. 1170 y la exigencia que menciona la

norma en su inc. a) referente a que “...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” se encuentran estrechamente vinculadas o implicadas. Lo que indica la norma es que se le exige al comprador un mínimo grado de certeza y prudencia al contratar, ya que deberá constatar quién es el titular registral mediante un informe de dominio.



El concepto de buena fe, en el caso, refiere a la conducta del adquirente durante la concertación del negocio jurídico que no sólo se ha asegurado las condiciones de dominio del inmueble cuya titularidad pretende (diligencia), sino que además debe haber ignorado la situación crediticia de su vendedor y la existencia de acreedores con derecho suficiente para ejecutar la cosa vendida (probidad). Ello así, ya que cuando se trata de cosas registrables, la buena fe requiere el examen previo de la documentación y constancias registrales, así como el cumplimiento de los actos de verificación pertinente establecidos en el respectivo régimen especial (art. 1902).

Este es un criterio que ya había tomado la jurisprudencia. En tal sentido se ha resuelto que 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.

2.2. Pago de una parte del precio

Exige la norma, también, que el comprador haya pagado el veinticinco por ciento del precio con anterioridad a la traba de la medida cautelar y se mantiene así la misma solución prevista por el art. 1185 bis del derogado Código Civil y de la jurisprudencia que aplicaba dicha norma a las ejecuciones individuales.

2.3. Fecha cierta

Otro recaudo que impone el art. 1170 es que el boleto tenga fecha cierta en línea con requerido por la jurisprudencia mayoritaria. También se ha planteado el análisis del recaudo a partir de las circunstancias del caso. En tal sentido, por ejemplo, se ha resuelto que si bien es regla la exigencia de la fecha cierta, la misma debe ceder ante la presencia de certidumbre fáctica de su existencia anterior al embargo, tal lo resuelto en el recordado fallo “*Ongaro de Minni*” de la Suprema Corte de Mendoza.¹

2.4. Publicidad registral o posesoria

Se exige que el boleto cuente con publicidad, la cual puede ser “*registral*” o “*posesoria*”. Sin duda que las mayores divergencias interpretativas girarán en torno a dar por configurado el requisito de la publicidad suficiente por vía posesoria, la cual, es colocada en pie de igualdad con la publicidad registral.

¹ Allí se sostuvo que: “...en principio, el boleto de compraventa debe tener fecha cierta... Y esta certidumbre fáctica muchas veces se alcanza a través de la posesión pública y pacífica...”. SC Mendoza, en pleno, 06/12/1991, La Ley 1992-B, 159 - DJ 1992-1, 1093 - La Ley Online: AR/JUR/1234/1991.

El requisito de la posesión es determinante, puesto que ella hace a la publicidad del derecho que esgrime el adquirente del inmueble por boleto. En la medida en que dicha posesión es pública y pacífica, los terceros (entre los que se encuentra el acreedor embargante del vendedor) pudieron tomar conocimiento de la relación de hecho existente entre el adquirente y el inmueble.

No cabe desconocer el valor superior de la publicidad registral; sin embargo, la publicidad posesoria constituye la exteriorización de una situación jurídica real, de innegable trascendencia publicitaria si la apreciamos, no desde el punto de vista de la tradición, sino ejercida y prolongada en el tiempo durante un lapso razonable. Al respecto se resolvió, por ejemplo, que tiene derecho preferente por sobre los acreedores del vendedor, el comprador con posesión pública, pacífica e ininterrumpida de un inmueble que tiene en su poder un boleto de compraventa con fecha cierta, máxime cuando la traba del embargo es posterior a esta última.²

Hasta aquí, los recaudos mencionados parecen ser excluyentes. Si existe publicidad registral, no sería necesario acreditar la publicidad posesoria. En las jurisdicciones en las que se prevé la posibilidad de la inscripción del boleto de compraventa la misma tiene efectos publicitarios. Con lo cual, si el mismo estuviera inscripto, la discusión con el tercero embargante se ceñirá a una cuestión temporal: ¿quién obtuvo primero la inscripción?

² Cfr. CNCom., sala A, 25/06/1999, La Ley 2000-A, 166 - La Ley Online: AR/JUR/1266/1999.

Distinto sería el caso de que por determinado motivo la posesión por parte del adquirente por boleto precediera a su inscripción, en tanto que la inscripción del embargo del acreedor fuera posterior a la posesión pero anterior a la inscripción del boleto. En tal hipótesis, el adquirente que desea oponer el boleto a ese acreedor embargante deberá, necesariamente, acreditar la posesión anterior en cuestión.

Por último, cabe destacar que el art. 1170 debe analizarse en conjunto con el art. 756 del Código Civil y Comercial que establece el caso de concurrencia de varios acreedores sobre bienes inmuebles.

2.5. Alcances de la prioridad y el art. 756 CCyC

La prioridad establecida en el art. 1170 es solo para compradores de buena fe de un boleto de compraventa, acreedores de una obligación de dar para constituir derechos reales a título de compraventa y no para cualquier contrato que tenga por objeto una obligación de dar cosa cierta para constituir un derecho real, es decir no se aplicaría a convenios de adjudicación por disolución de sociedad conyugal, convenios de adjudicación y disolución de condominio, dación en pago, etc. los que se encuentran comprendidos en la norma del art. 756.

La norma del art. 756 CCyC refiere al supuesto fáctico en que el deudor acordó de manera separada e independiente con varias personas la promesa de constituir un derecho real sobre una misma



cosa. Cumpliendo dichos requisitos se otorga el siguiente orden: 1° al que está inscripto en el Registro de la propiedad e ingresó por vía legal en la posesión del bien; 2° al que ha recibido la tradición. En este inciso se tiene en consideración al acreedor que recibió la tradición, y además siendo de buena fe le suma el título oneroso, desplaza a otros con títulos de mayor jerarquía o que tengan emplazamiento registral. Este caso se relaciona con la hipótesis del art. 1170 si quien ha recibido la tradición es el adquirente por boleto de compraventa y entra en conflicto con otros acreedores; 3° se prefiere al del título inscripto en el Registro de la propiedad, cuando ningún acreedor recibió la tradición; 4° al que tenga título de fecha cierta anterior.

La concordancia, respecto a rol de la posesión, es plena. La norma general del art. 756 y la específica, referida al boleto, del art. 1170 coinciden en asignarle a la posesión un rol central en la oponibilidad. El nuevo CCyC ha revalorizado la función publicitaria de la posesión. Es un criterio que parte mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia venían siguiendo desde hace años.

Los arts. 756 y 1170 también deben ser analizados en relación al art. 1893 CCyC.

2.5.1. El art. 1893 CCyC

La norma del art. 1893 establece que los derechos reales no son oponibles a terceros interesados y de buena fe mientras no tengan publicidad suficiente. Se considera publicidad suficiente la inscripción registral o la posesión, según el caso.



De lo expuesto, cabe concluir que se ha ratificado el carácter declarativo de la inscripción registral y que la adquisición del derecho real por la conjunción de título y modo opera extra-registralmente salvo *"...si el modo consiste en una inscripción constitutiva, la registración es presupuesto necesario y suficiente para la oponibilidad del derecho real"* (art. 1893); se aclara también el valor de la publicidad posesoria, la cual resulta equiparada en rango, en principio y por regla, a la publicidad registral.

No obstante, subsiste una relevante controversia como es la referida a la oponibilidad entre la publicidad registral y la posesoria, cuando ambas fueren de buena fe ya que si una de ellas calificara como de mala fe tendría prioridad la otra.

El Proyecto del año 1998 preveía una solución, no replicada por el nuevo ordenamiento. Al respecto, en su art. 1843, establecía que *"...en la colisión entre la oponibilidad otorgada por la publicidad registral y por la posesoria, prevalece la primera en el tiempo si ha sido obtenida de buena fe. Sin embargo, la publicidad posesoria, salvo que exteriorice una prescripción adquisitiva de plazo cumplido, no es oponible a los titulares cuyo derecho real u otra situación jurídica registrada no se ejerza por la posesión"*.

En consecuencia, como ahora veremos, subsiste la discusión acerca del derecho del poseedor con boleto de compraventa frente a un titular registral sin posesión, ya que ninguno de ellos adquirió el derecho real de dominio: al primero le falta el título suficiente y la

publicidad registral; al segundo el modo suficiente. Veamos a continuación estas situaciones.

3. Otras incógnitas

3.1. La situación del acreedor hipotecario

Nada se establece, como hemos dicho, en el caso de la colisión entre el adquirente por boleto y el acreedor hipotecario.

¿Cuál es la postura del Código Civil y Comercial? La pregunta es pertinente si se tiene en cuenta que solo se alude a los “*terceros que hayan trabado cautelares*” sobre el inmueble, excluyéndose de manera implícita a los demás terceros que no han cautelado y son titulares de derechos reales sobre el bien (acreedores hipotecarios). Caben dos lecturas de la norma del art. 1170.

La primera, una visión amplia, que incluye en el concepto “*tercero*” al acreedor hipotecario. En este sentido, se podría considerar que, en razón de los conceptos del art. 1170, el comprador por boleto prevalece si se cumple con los recaudos antes mencionados y ello, además, sería conteste al criterio jurisprudencial de que la mínima diligencia le imponía al acreedor verificar la posesión del inmueble. Debemos tener en cuenta que, en el marco del régimen anterior, hubo posiciones jurisprudenciales que avalaron esta posición.

La segunda, en cambio, efectuando una interpretación literal de la mención al tercero que ha trabado una medida cautelar no incluiría al acreedor hipotecario dado que no lo menciona expresamente. Ello, además, sería coherente con el hecho de que la hipoteca

es un derecho real que no se ejerce por la posesión (art. 1891) y por consiguiente tal circunstancia hace discutible exigir la misma diligencia al acreedor hipotecario que a aquel que pretende adquirir la propiedad y cuenta con un boleto. Como no podía ser de otro modo, también existe jurisprudencia en tal sentido.

La no inclusión de la hipótesis en nuevo Código Civil y Comercial generará, seguramente, criterios contrapuestos, como los había antes, en el marco del Código Civil derogado.

3.2. Comprador con escritura, pero sin posesión

También cabe pensar en la posibilidad de otro tercero: el comprador por escritura (sin posesión): ¿Cuál prima en tal caso? Si el tercero resultase un comprador por escritura que no ha recibido la posesión de la cosa, la solución parece más clara y menos controvertida ya que a ese tercero no se le ha hecho tradición de la cosa, por lo que ante dicho conflicto sería razonable otorgarle prioridad al comprador por boleto que cuenta con la posesión. Sin embargo, el asunto dista de ser absolutamente claro e indiscutible y, sin duda, será necesario ponderar las circunstancias concretas de cada caso. Al efecto, será menester tener en cuenta, en la medida en que resulte pertinente, lo previsto en la norma del art. 756 del Código Civil y Comercial a la que nos referimos anteriormente.

III. PALABRAS FINALES

El art. 1170 CCyC es novedoso, si tenemos en cuenta la controversia antes mencionada e innova en un aspecto muy relevante y práctico. Se refiere a un tema que estaba ausente en las normas derogadas. Amplía los efectos del boleto

de compraventa y le concede oponibilidad no sólo en el concurso o la quiebra (lo que se regula en el art. 1171) sino también ante acreedores individuales que tienen derechos sobre el bien adquirido e, incluso, detalla las condiciones que se exigen a tal efecto. Vale decir, la norma del art. 1170 del Código Civil y Comercial bajo análisis ha receptado el criterio interpretativo amplio, y jurisprudencialmente mayoritario, al que antes nos hemos referido.

Esta norma ratifica la posición que califica al *"boleto"* como un verdadero y pleno contrato de compraventa ya que refiere al *"inmueble vendido"* y al *"comprador"*, nociones que serían contradictorias si no se confiere tal carácter al *"boleto"*. Esta calificación implícita del boleto de compraventa como un contrato adquiere una relevancia particular de cara al nuevo Código Civil y Comercial en razón del tratamiento que ahora recibe el contrato preliminar o precontrato.



En efecto, si se incluyera al boleto entre los *"preliminares"* se generarían ciertas consecuencias prácticas disvaliosas. El nuevo Código unificado regula al contrato preliminar en los arts. 994 a 996 y establece que su plazo de vigencia es de un año y que las partes podrán renovar a su vencimiento (art. 996). Como es fácil advertir la regulación de un plazo, que puede resultar exiguo más allá de la posibilidad de su prórroga, es controvertida y más lo sería, si se aplicara a una figura de tanta trascendencia práctica y difusión como el boleto de compraventa que no resulta extraño instrumentarse por plazos mayores al año. No obstante, como

ya hemos visto, del enunciado del art. 1170 queda claro que el boleto es un contrato, caso contrario no serían coherentes los enunciados referidos (*"inmueble vendido"* y *"comprador"*) con lo cual, queda al margen de los arts. 994 a 996.

En este marco, el boleto de compraventa es un contrato nominal (art. 1170), bilateral conmutativo, consensual, de carácter oneroso que conlleva obligaciones recíprocas (para el vendedor, el otorgamiento de la escritura y la entrega de la cosa; para el comprador, la entrega de la suma de dinero).

La norma del art. 1170 le otorga al *"comprador de buena fe"* prioridad sobre terceros cautelantes, en tanto aquel cumpla determinadas condiciones, efecto que sólo resulta coherente con la consideración del *"boleto"* como un contrato de compraventa. Esta lectura, además, es conteste con lo expuesto anteriormente

respecto a que el contrato de compraventa no transmite la propiedad de la cosa sino que el vendedor promete hacerlo ya que el comprador no adquiere el dominio por medio del contrato de compraventa, sino una acción personal contra el vendedor para que este último cumplimente las obligaciones pertinentes a tal fin.

Es cierto que la solución brindada por el art. 1171 CCyC, aunque mayoritaria, no es ajena a críticas desde el otro enfoque. Sin embargo, no cabe cuestionar que es una solución que va en línea con varias décadas de jurisprudencia. Tal es así, que dicha norma consagra legalmente la doctrina judicial sentada en el recordado y

brillante fallo de la Corte Suprema de Mendoza *in re "Ongaro de Minni"*, verdadero *leading case* en la materia, dictado hace dos décadas y media.

Así entonces, la solución legal se ha orientado a favor de aquel criterio y le confiere al sistema una cuota de certidumbre en cuanto a la determinación del régimen aplicable. Ahora, lógicamente, se reeditarán (y probablemente se agudizarán) las controversias que desde hace tiempo se han planteado en punto al rol de la publicidad posesoria y a su eventual conflicto con la publicidad registral. El análisis de las circunstancias concretas de cada caso, a la luz de las normas y los principios generales que incorpora el nuevo CCyC, serán las nuevas herramientas que deberemos emplear de aquí en más a fin de procurar orientar un conflicto hacia la solución justa y adecuada a Derecho.

