

**65° ENCUENTRO DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL DE LOS
COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

Autor: MARIA LAURA SANGERMANO

Instituto de Derecho Comercial

Colegio de Abogados de Lomas de Zamora

“Dr. Angel Mauricio Mazzetti”

**TITULO: EL REQUISITO DE FECHA CIERTA EN LA OponIBILIDAD DEL
BOLETO DE COMPRAVENTA FRENTE AL CONCURSO O QUIEBRA DEL
VENDEDOR-**

PONENCIA: El art 1171 del Código Civil y Comercial de la Nación prevé la oponibilidad del boleto de compraventa frente al concurso o quiebra del vendedor receptando lo ya previsto por el art. 146 de la LCQ y agregando el requisito de fecha cierta respecto del citado boleto. Corresponde continuar aplicando la doctrina de la SCBA en el caso “Flamini” en cuanto al criterio de la “certidumbre fáctica” como arbitrio de excepción que permita sortear la ausencia de fecha cierta.

En el antecedente citado, la Cámara Primera de Apelación -Sala II- en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca, había confirmado el pronunciamiento de primera instancia que había rechazado el incidente de escrituración promovido por Andrés Flamini en el concurso preventivo -luego quiebra- del señor Eduardo Mario Fernández, por entender el tribunal que el boleto de compraventa en el cual había basado su reclamo carecía de fecha cierta y dicho requisito resultaba inexcusable a los fines de ser opuesto al concurso o quiebra del vendedor.

Contra dicho decisorio se interpuso recurso extraordinario de

inaplicabilidad de ley, y el 4 de mayo de 2011 la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, con votos de los Dres. de Lázzari y Pettigiani resolvió revocar dicho pronunciamiento aplicando la doctrina de la “certidumbre fáctica”

Vale destacar que, si bien en la fecha del dictado del pronunciamiento no se hallaba en la ley de concursos y quiebras el requisito de fecha cierta, al que alude el actual art. 1171 del Código Civil y Comercial de la Nación, y que dicho requisito tampoco se encontraba en el art. 1185 bis del derogado Código Civil, el precedente aludido tiene actual vigencia y debe ser aplicado cuando las circunstancias fácticas del caso sub examine así lo requiera.

Por aquel entonces, en el fallo citado se dijo, con referencia a la necesidad de que el instrumento tenga fecha cierta, que “*para procurar el reconocimiento de la obligación de escriturar en la quiebra el requisito de la fecha cierta no ha sido previsto como recaudo de oponibilidad*” no surge de la previsión del art. 1185 bis del CC, ni de la propia normativa concursal (art. 146 LCQ).

Evaluó que la exigencia de fecha cierta, por un lado, importa introducir una valla a la pretensión de aquel que, reuniendo el resto de los requisitos impuestos por la norma (25% del pago del precio y buena fe) reviste la posición más débil del contrato. Pero, por otra parte, la exigencia de fecha cierta se relaciona directamente con la protección de la masa de acreedores, quienes podrían verse afectados, en cuanto a la disminución de sus expectativas de cobro, si el bien sale del patrimonio del fallido y por ello, correspondía también resguardar la igualdad de los acreedores.

A los fines de conjugar ambos derechos de forma equitativa, el precedente recurrió a la denominada doctrina de la interpretación sistemática y con un criterio de coherencia estableció que, la falta de mención de fecha cierta por parte del art. 1185 bis del Código Civil, no implicaba que el boleto de compraventa hubiera dejado de ser un instrumento privado, y por tanto, no le fuera plenamente aplicable la normativa específica de los mismos (art. 1035, C.C.) -salvo que expresamente se disponga por una norma especial su dispensa-; y sostuvo que “*la necesidad de*

comprobar la existencia del boleto y su fecha descansa, además, en que a partir de tal extremo se pueden dilucidar cuestiones tales como -por ejemplo- su realización dentro o fuera del período de sospecha o si tuvo lugar antes o después de la apertura del concurso. Es así que el recaudo en examen excede a las partes y se impone como un extremo a probar frente al juez, quien debe decidir respecto del crédito dentro del proceso universal en el que se encuentra involucrada además de ellas, la masa de acreedores.”

Remitiendo al voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci en un precedente de la Suprema Corte de Mendoza “Corviram Ltda” 30-V-1996 la Suprema corte recurre al concepto de “certidumbre fáctica” a los fines de evitar un excesivo rigorismo formal para aquellos supuestos de excepción donde exista imposibilidad de comprobar lo que técnicamente se denomina “fecha cierta”.

En el mencionado voto, se estableció que *“el adquirente de un inmueble mediando boleto triunfa en la tercería de mejor derecho o en la acción de oponibilidad ejercida en el proceso individual o concursal (siendo esta última la situación del presente caso) si se cumplen los siguientes recaudos: "a) El boleto tiene fecha cierta o existe certidumbre fáctica de su existencia anterior al embargo o apertura del concurso. b) El boleto tiene publicidad (registral o posesoria). c) El tercerista o peticionante en el concurso ha adquirido de quien es el titular registral o está en condiciones de subrogarse en su posición jurídica mediante un perfecto eslabonamiento entre sucesivos adquirentes. d) El tercerista o peticionante en el concurso es de buena fe y ha pagado el 25% del precio con anterioridad a la traba del embargo o a la apertura del concurso universal...”*

Como puede observarse, el art. 1170 del Código Civil y Comercial de la Nación, ha receptado en forma similar la doctrina sentada por el citado fallo del Superior Tribunal Mendocino.

Es por ello, que debe colegirse que adopta dicho criterio en su conjunto, inclusive en lo que al concepto de “certidumbre fáctica” refiere.

Teniendo en cuenta que la certidumbre fáctica fue definida como la reunión de un conjunto de hechos y circunstancias, debidamente acreditado, que conduce a advertir sin esfuerzo la oportunidad y sinceridad del acto y, sin perjuicio de que el artículo 1170/1171 CCCN y 146 LCQ se aplica a cualquier destino del inmueble, este criterio es el que mejor se adapta a la hermenéutica del nuevo Código Civil y Comercial en cuanto propugna la protección de los usuarios y consumidores como parte más débil dentro de la relación contractual y se armoniza con el régimen de protección de la vivienda.

Recordemos que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación consagra la protección de la vivienda como un derecho humano esencial de las personas y en muchos casos los compradores por boleto, que acuden ante la quiebra en busca del reconocimiento de su derecho, lo hacen frente una compra de inmueble con este destinado, mediante boleto, el que muchas veces carece de las formalidades requeridas.

Asimismo, el art. 317 del Código Civil y Comercial de la Nación dispone que *“La eficacia probatoria de los instrumentos privados reconocidos se extiende a los terceros desde su fecha cierta. Adquieren fecha cierta el día en que acontece un hecho del que resulta como consecuencia ineludible que el documento ya estaba firmado o no pudo ser firmado después. La prueba puede producirse por cualquier medio, y debe ser apreciada rigurosamente por el juez.”* Circunstancia que aduna el criterio sentado en la ponencia pues recepta que dichos extremos pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba que haga a la convicción del juzgador permitiendo la reunión de conjuntos de hecho y circunstancias conducentes para advertir la oportunidad y sinceridad del acto (conforme el Voto del Dr. de Lázzari en la causa “Flamini”)

En un fallo reciente de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Tandil del 7 de marzo de 2017 al resolver un incidente de

verificación tardía (**“Rusconi, Ruben Santos s/ incidente de verificación tardía en autos “ Bos Joaquín Enrique (h) s/ quiebra”**) se falló a favor del incidentista, quien pretendía la verificación, a los fines de escriturar a su favor un inmueble de propiedad del fallido transmitido por boleto, y se ha hecho aplicación de la doctrina de la “certidumbre fáctica” del caso “Flamini” teniendo por acreditada la fecha del boleto mediante prueba documental e indiciaria.

Entiendo que, sin perjuicio de que con la reforma del Código Civil y Comercial se introduce expresamente el requisito de fecha cierta respecto del boleto de compra venta, no puede echarse por la borda años de antecedentes y precedentes jurisprudenciales que han interpretado el derecho y han flexibilizado el mismo, a los fines de no incurrir en rigorismos formales excesivos que desvirtúen el sentido protectorio de la norma.

Es obvio que quedará al arbitrio de la sana crítica, la evaluación de los elementos de prueba que conlleven a formar la convicción del juzgador en cuanto a la veracidad de las pruebas aportadas, evitando afectar los derechos de la masa de acreedores y protegiendo los derechos del adquirente por boleto, tendiendo a que la balanza de la justicia se vea equilibrada y evitando abusos de una u otra parte.

Entiendo que los precedentes citados son más que fundados y permiten armonizar la fría letra de la ley con las situaciones fácticas que se presentan cotidianamente, protegiendo tanto el derecho de los consumidores, como a la masa falencial y considerando el fin tuitivo de protección de la vivienda.

Lomas de Zamora, marzo 2017.