



Código	FPI-002
Objeto	Protocolo de presentación de proyectos de investigación SIGEVA UNLaM
Usuario	Director de proyecto de investigación
Autor	Secretaría de Ciencia y Tecnología de la UNLaM
Versión	1.0
Vigencia	10/10/2018

**Unidad Ejecutora:
DEPARTAMENTO DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA**

**Título del proyecto de investigación:
BOLETO DE COMPRAVENTA. Oponibilidad y Efectos Jurídicos**

Programa de acreditación:

CyTMA2

Director del proyecto:

BENITEZ, MARTIN DARIO

Co-Director del proyecto:

Integrantes del equipo:

ALBERTI, JULIO JOSE

BERZAIZ, GUSTAVO HECTOR

RODRIGUEZ, CYNTHIA CELINA

WAMBA, MARILEN YASMIN (graduada)

Fecha de inicio:

01/01/2019

Fecha de finalización:

31/12/2020

Sumario

1. Cuadro resumen de horas semanales dedicadas al proyecto por parte de director e integrantes del equipo de investigación..... p. n° 1/2
2. Plan de investigación..... p. n° 2/5
3. Recursos existentes..... p. n° 5/6
4. Presupuesto solicitado..... p. n° 6/7

1. Cuadro resumen de horas semanales dedicadas al proyecto por parte de director e integrantes del equipo de investigación:¹

Rol del integrante	Nombre y Apellido	Cantidad de horas semanales dedicadas al proyecto
Director	Martín Darío Benitez	Cuatro horas semanales
Co-director		
Director de Programa		
Docente-investigador UNLaM	Cynthia Rodríguez	Cuatro horas semanales

¹ Incluir todos los integrantes del equipo de investigación, agregando tantas filas para cada rol de integrante del equipo de investigación como sea necesario.

Docente-investigador UNLaM	Gustavo Berzaiz	Cuatro horas semanales
Docente-investigador UNLaM	Julio José Alberti	Cuatro horas semanales
Investigador externo ²		
Asesor-Especialista externo ³		
Graduado de la UNLaM ⁴	Marilen Yasmín Wamba	Cuatro horas semanales
Alumno de carreras de posgrado (UNLaM) ⁵		
Alumno de carreras de grado (UNLaM) ⁶		
Personal de apoyo técnico administrativo		

2. PLAN DE INVESTIGACIÓN

2.1 Resumen del Proyecto: Desde su aparición en la práctica inmobiliaria, el boleto de compraventa tuvo un desarrollo acelerado y de creciente aplicación, llevando a la necesidad de una reforma concretada en leyes tales como las 14.005 y 17.711, esta última reformadora del Cód. Civ. de Velez Sarfield, con el tremendo impacto jurídico social que generaron los arts. 1185 bis y 2355. Tales preceptos fueron acompañados de una incesante jurisprudencia y doctrina que fueron moldeando la exégesis de su oponibilidad y los efectos jurídicos que genera su contraste ante derechos invocados por terceros interesados. El nuevo Cód. Civ. y Com. no facilitó el marco jurídico, sino que agudizó la problemática existente. El propósito del proyecto de investigación consiste en indagar los antecedentes históricos del boleto de compraventa, partiendo de su nacimiento, atravesando su evolución jurisprudencial y doctrinal hasta llegar a los criterios más actuales en la materia. Dentro de este contexto, se expondrá la propia visión de los integrantes del proyecto. Finalmente, y ante la necesidad de un ordenamiento legal que armonice los conflictos que rodean el boleto de compraventa, se propondrá una reforma legislativa que permita soluciones justas y equitativas, y que simplifique el marco interpretativo de sus normas.

2.2 Palabras clave: DOMINIO, BOLETO DE COMPRAVENTA, Oponibilidad, Efectos, Terceros interesados, Mejor derecho, Prehorizontalidad

2.3 Tipo de investigación:⁷

2.3.1 Básica: X

2.3.2 Aplicada:

2.3.3 Desarrollo Experimental:

2.4 Área de conocimiento: 130 – DERECHO CIVIL

² Deberá adjuntar FPI 28, 29 y 30 debidamente firmados.

³ Idem nota 2.

⁴ Idem nota 2

⁵ Adjuntar certificado de materias aprobadas de estudiantes de carrera de posgrado.

⁶ Adjuntar certificado de materias aprobadas de estudiantes de carrera de grado.

⁷ Marcar con una X según corresponda.

2.5 Disciplina de conocimiento: 4104 – DERECHO CIVIL

2.6 Campo de aplicación (código numérico y nombre): 14 – NO CORRESPONDE

2.7 Estado actual del conocimiento: en la actualidad es muy controvertida la materia del boleto de compraventa, pues mientras su uso en la población ha sido cada vez más creciente, la legislación ha recortado su reglamentación. En este orden de ideas, el nuevo Cód. Civ. y Com. ofrece escasas soluciones para la multiplicidad de situaciones fácticas planteadas. Siguiendo esta línea argumental, no dudamos en afirmar que el boleto de compraventa es una herramienta muy corriente entre personas de bajos recursos, quienes están convencidas que tal documento equivale a un título suficiente y que por ello los convierte en propietarios del inmueble al que aquel se refiere. Pero también, el boleto de compraventa es de constante uso en emprendimientos inmobiliarios de los denominados “al pozo”; en este aspecto, el nuevo Cód. Civ. y Com tampoco ha mejorado el soporte legislativo previo, creando un evidente desamparo ante constructores inescrupulosos, ya que en los casos en los que los desarrollos inmobiliarios no concluyan, la posibilidad de obtener el capital invertido se convierte en una odisea. Es por ello, que la problemática del boleto de compraventa afecta por igual a distintos estamentos de la sociedad que no encuentran en el ámbito legislativo un debido resguardo de sus derechos.

2.8 Problemática a investigar: consiste en indagar las causas de las dudas interpretativas, derivadas de la ausencia de uniformidad de criterios sobre la naturaleza, jurídica, oponibilidad y efectos que el boleto de compraventa genera en la práctica del negocio inmobiliario, así como en la resolución de causas judiciales.

2.9 Objetivos:⁸ colaborar en la elaboración de marcos teórico-conceptuales que unifiquen la diversidad de opiniones que rodean al boleto de compraventa; identificar supuestos en los que se producen afectaciones a los poseedores con boleto de compraventa; impulsar el amparo jurídico de adquirentes mediante boleto de compraventa; desarrollar conciencia en la sociedad sobre la necesidad de una reforma legislativa que mejore el marco jurídico actual de la materia en pos de una protección legal más eficaz.

2.10 Marco teórico: es indudable la gran incidencia que el boleto de compraventa ha adquirido en el mercado inmobiliario de los últimos 60 años; y dado que el trabajo se centrará en desarrollar su oponibilidad frente a otros terceros interesados que persigan derechos sobre el mismo inmueble así como los efectos jurídicos que se derivan a partir de su suscripción, resulta trascendental definir qué se entiende por boleto de compraventa. En este sentido, es conocida la división tripartida en orden a su concepto; es así que se ha dicho que se trata de un contrato de compraventa simple y perfecto (Lily Flah), o bien que consistiría en un contrato que no genera los efectos propios buscados por las partes, siendo estériles los derechos y obligaciones allí plasmados, sino uno distinto cual sería la obligación de elevar a escritura pública, para a partir de allí quedar concluidos, (Aníbal Villanueva y Antonio Villanueva), o que estamos frente a una venta forzosa (Jorge Horacio Alterini). Enrolados en la tesis de que se trata de un contrato de compraventa simple y perfecto, como se mencionó anteriormente, el proyecto se centrará en establecer, a la luz del derecho positivo, que oponibilidad y efectos conlleva el otorgamiento de un boleto de compraventa. Siguiendo esta línea, si bien por un lado, afirmamos que estamos ante un contrato de compraventa, no dejamos de señalar que no constituye título suficiente a los fines de la adquisición del derecho real (art. 1892, Cód. Civ. y Com.). Sin embargo, no obstante su naturaleza jurídica de estirpe personal, su existencia, unida a la posesión del inmueble al que se refiere, es hábil para que quien lo detenta puede invocar, bajo determinadas circunstancias, un mejor derecho incluso frente a quien es titular de un derecho real sobre el mismo inmueble. Tal exégesis surgió con motivo de la reforma – mediante la ley 17.711 - del art. 2355 del Cód. Civ. derogado. Por su parte, el nuevo Cód. Civ. y Com. se ha encargado del tema en sus arts. 1170 y 1171, pero recortando en apariencia la amplia oponibilidad que admitía el antecesor cuerpo legal, restringiendo su invocación frente acreedores que hubieran trabado medidas cautelares sobre la finca en litigio. Ello sumado a la posible hermenéutica que podría extraerse del art. 994 – según la cual los preacuerdos caducan al año de su celebración -, haría desvanecer la finalidad que tuvo en miras el legislador allí por el año 1968. Por estas razones, intentaremos efectuar un análisis que favorezca la protección de los poseedores con boleto y que revitalice dicha figura bajo el halo de la legislación vigente, y hasta

⁸ Detallar objetivo general y objetivos específicos.

tanto un nuevo orden jurídico traiga nuevos aires. En relación a esto último propondremos una reforma legislativa acorde a la postura asumida.

2.11 Hipótesis de trabajo:⁹ partiendo de la premisa de que el legislador históricamente ha buscado soluciones jurídicas en vías de proteger al adquirente por boleto de compraventa, intentaremos demostrar que la actual legislación es insuficiente en aras de una debida protección, por lo que una vez acreditada dicha circunstancia, intentaremos hallar reformas legislativas que cumplan adecuadamente la finalidad seguida por el legislador

2.12 Metodología: iremos de lo particular a lo general, es decir principiando por detectar el nacimiento en la práctica de intermediación inmobiliaria de los primeros boletos de compraventa, para luego identificar los primeros casos en los que la jurisprudencia tuvo oportunidad de expedirse, pasando por la esquematización que la doctrina elaboró en torno al tema, hasta llegar a la reglamentación general en forma de leyes, analizando los antecedentes legislativos y el derecho positivo vigente.

2.13 Bibliografía:

i.- GUZMÁN, Alejandro, "Historia de la denominación del derecho-facultad como 'subjeto'", <file:///C:/Users/PJN/Downloads/histdenomindersubjguzman.pdf>

ii.- ALTERINI, Jorge H., y Gatti, Edmundo, *El derecho real. Elementos para una teoría general*, 1ª reimpression, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.

iii.- ALTERINI, Jorge H., ALTERINI, Ignacio E. y ALTERINI, María Eugenia, *Tratado de los derechos reales*, 1º ed., La Ley, Buenos Aires, 2018.

iv.- KIPER Claudio, *Tratado de Derechos reales*, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016.

v.- MARIANI de Vidal Marina y ABELLA Adriana, *Derechos reales en el Código Civil y Comercial* ed. Zavalía, Buenos Aires, 2016.

vi.- PAPANO, Ricardo, KIPER Claudio, DILLON Gregorio, CAUSSE Jorge, *Derechos Reales*, ed. Astrea, Buenos Aires, 2004..

vii.- LLERENA Baldomero, *Concordancias y comentarios del Código Civil Argentino*, 2º edición, Buenos Aires, año 1901, T. VII pág. 566, Ed. Jacobo Peuser.

viii.- ETCHEGARAY Natalio Pedro, *Boleto de Compraventa*, 3º edición, ed Astrea,

2.14 Programación de actividades (Gantt):¹⁰

Actividad	Meses del primer año											
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
Estudio de campo, diagramación, sistematización del proyecto, confección de índice, distribución de roles	X	X	X									
Revisión histórica del tema				X	X	X						
Recopilación y análisis de antecedentes jurisprudenciales, doctrinales y derecho comparado.							X	X	X			
Estudio del boleto de compraventa en el Cód. Civ. de Vélez Sarfield, a partir de la sanción de las leyes 14.005 y 17.711										X	X	X

⁹ En proyectos de desarrollo tecnológico puede ser reemplazada una hipótesis de trabajo por la propuesta de solución al problema de investigación mediante el diseño de un prototipo o elemento equivalente.

¹⁰ Definir la programación de actividades para cada objetivo específico, y las personas responsables de su ejecución.

Actividad	Meses del segundo año											
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
Análisis y desarrollo del boleto de compraventa en el Cód Civ. y Com.	X	X	X									
Estudio de la hermenéutica actual de la materia				X	X	X						
Elaboración de una propuesta de reforma legislativa							X	X	X			
Desarrollo de las conclusiones finales.										X	X	X

2.15 Resultados en cuanto a la producción de conocimiento: como resultado del proyecto de investigación se buscará que quienes accedan a su contenido encuentren nuevas herramientas y marcos teóricos novedosos, que no se limiten a la mera reproducción de expresiones ya debatidas previamente; y que a partir de ello, pueden tener una nueva perspectiva del tema.

2.16 Resultados en cuanto a la formación de recursos humanos: se espera que luego de un profundo estudio de la materia, sus integrantes dispongan de mayores y mejores elementos para la divulgación del contenido en ocasión de transmisión de conocimiento a estudiantes y demás educandos.

2.17 Resultados en cuanto a la difusión de resultados: se perseguirá como meta que el proyecto tenga la mayor difusión posible en aras de divulgar el conocimiento obtenido como resultado de las tareas desarrolladas durante la investigación.

2.18 Resultados en cuanto a transferencia hacia las actividades de docencia y extensión: se intentará que el proyecto puede ser útil para aquellos docentes y estudiantes que, por disposiciones académicas o por intereses personales, se encuentren en la necesidad de acceder a material bibliográfico vinculado al boleto de compraventa. A tal fin, el proyecto tendrá por finalidad identificar el universo de casos, situaciones y circunstancias posibles, a fin de que quien acuda a él encuentre una base que le brinde elementos relacionados con su búsqueda.

2.19 Resultados en cuanto a la transferencia de resultados a organismos externos a la UNLaM: tanto el desarrollo como el resultado del proyecto podría de ser de gran utilidad a integrantes del Poder Judicial en aras de la resolución de conflictos, al Poder Legislativo en miras de una reforma legal, y a docentes de otras universidades que necesiten contar con material que sirva de base para el dictado de la materia.

2.20 Vinculación del proyecto con otros grupos de investigación del país y del exterior: el proyecto podría vincularse con otros afines que se desplieguen en el ámbito del derecho de los contratos, ya que la temática del boleto de compraventa es afín a los derechos reales y a los contratos.

3. RECURSOS EXISTENTES¹¹

Descripción / concepto	Cantidad	Observaciones
Mariani de Vidal Marina y Abella Adriana, Derechos reales en el Cód. Civ. y Com, ed. Zavalía, Buenos Aires, 2016	1	
Gurfinkel de Wendy Lilian M, Derechos Reales, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016.	1	

¹¹ Antes de confeccionar el presupuesto del proyecto será necesario que el Director de proyecto incluya en esta tabla si dispone de recursos adquiridos con fondos de proyectos anteriores (equipamiento, bibliografía, bienes de consumo, etc.) a ser utilizados en el proyecto a presentar, y además se recomienda consultar en la Unidad Académica donde se presentará el proyecto, la disponibilidad de recursos existentes,- en especial equipamiento y bibliografía- factibles de ser utilizados en el presente proyecto.

Kiper Claudio, Manual de Derechos Reales: Cód. Civ. y Com Nac., ley 26994, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016	1	
---	---	--

4. PRESUPUESTO SOLICITADO¹²

4.1 ORÍGENES DE LOS FONDOS SOLICITADOS	Monto solicitado
4.1.1 Recursos propios (UNLaM)	16.219\$
4.1.2 Provenientes del CONICET	0,00\$
4.1.3 Provenientes de la ANPCyT (FONCYT, FONTAR, y otros)	0,00\$
4.1.4 Provenientes de otros Organismos Nacionales y Provinciales	0,00\$
4.1.5 Provenientes de Organismos Internacionales	0,00\$
4.1.6 Provenientes de otras Universidades Públicas o Privadas	0,00\$
4.1.7 Provenientes de Empresas	0,00\$
4.1.8 Provenientes de Entidades sin fines de lucro	0,00\$
4.1.9 Provenientes de fuentes del exterior	0,00\$
4.1.10 Otras fuentes (consignar)	0,00\$
Total de fondos solicitados	16.219\$
4.2 ASIGNACIÓN DE FONDOS POR RUBRO	Monto solicitado
a) Bienes de consumo:	0,00\$
a.1)	0,00\$
Subtotal rubro Bienes de consumo	0,00\$
b) Equipamiento:	0,00\$
b.1)	0,00\$
Subtotal rubro Equipamiento	0,00\$
c) Servicios de Terceros: fotocopias	1.400\$
c.1)	0,00\$
Subtotal rubro Servicios de Terceros	0,00\$
d) Participación en Eventos científicos: Congreso Nacional de Derecho Civil de Santa Fe 2019: Traslado	1.940\$
d.1) Alojamiento	1.996\$
Subtotal rubro Participación en Eventos Científicos	3.936\$
e) Trabajo de campo:	0,00\$
e.1)	0,00\$
Subtotal rubro Trabajo de campo	0,00\$
f) Bibliografía: Tratado de Derechos Reales. Alterini Jorge H, Alterini Ignacio y Alterini María Eugenia	6.303\$
f.1) Boleto de Compraventa , Etchegaray Natalia	1.220\$
f.2) Derechos Reales en el Cód. Civ. y Com.,tomo I, Mariani de Vidal Marina y Abella Adriana	1.480\$
f.3.) Derechos Reales en el Cód. Civ. y Com., tomo II, Mariani de Vidal Marina y Abella Adriana	1.880\$
Subtotal rubro Bibliografía	10.883\$
g) Licencias:	0,00\$
g.1)	

¹² Justificar presupuesto detallado. Para compras de un importe superior a \$2000.- se requieren tres presupuestos.

	Subtotal rubro Licencias	0,00\$
	h) Gastos administrativos de cuenta bancaria:	0,00\$
h.1)		0,00\$
	Subtotal rubro Gastos administrativos de cuenta bancaria	0,00\$
	Total presupuestado	16.219\$



Código	FPI-009
Objeto	Guía de elaboración de Informe final de proyecto
Usuario	Director de proyecto de investigación
Autor	Secretaría de Ciencia y Tecnología de la UNLaM
Versión	5
Vigencia	03/9/2019

Departamento: Derecho

**Programa de acreditación:
CyTMA2**

Programa de Investigación¹:

Código del Proyecto: 80020180800043LM

**Título del proyecto
Boleto de compraventa. Oponibilidad y efectos jurídicos**

PIDC:

Elija un elemento.

PII:

Elija un elemento.

**Director: Norberto Antonio Bussani
Martín Darío Benitez**

Director externo:

Codirector:

**Integrantes: Gustavo Héctor Berzaiz
Rosana Gabriela Lefevre**

Investigador Externo, Asesor- Especialista, Graduado UNLaM:

Alumnos de grado: (Aclarar si tiene Beca UNLaM/CIN)

Alumnos de posgrado:

Resolución Rectoral de acreditación: N° ~~89~~/21

Fecha de inicio: 01/01/2019

Fecha de finalización: 28/06/2021

¹ Los Programas de Investigación de la UNLaM están acreditados con resolución rectoral, según lo indica la Resolución HCS N° 014/15 sobre **Lineamientos generales para el establecimiento, desarrollo y gestión de Programas de Investigación a desarrollarse en la Universidad Nacional de La Matanza**. Consultar en el departamento académico correspondiente la inscripción del proyecto en un Programa acreditado.



Código	FPI-009
Objeto	Guía de elaboración de Informe final de proyecto
Usuario	Director de proyecto de investigación
Autor	Secretaría de Ciencia y Tecnología de la UNLaM
Versión	5
Vigencia	03/9/2019

A. Desarrollo del proyecto (adjuntar el protocolo)

A.1. Grado de ejecución de los objetivos inicialmente planteados, modificaciones o ampliaciones u obstáculos encontrados para su realización (desarrolle en no más de dos (2) páginas)

A. Principales resultados de la investigación

Publicaciones en revistas (informar cada producción por separado)

Artículo 1:	
Autores	<i>BENITEZ Martín Darío</i>
Título del artículo	<i>Reivindicación y autocontrato</i>
N° de fascículo	
N° de Volumen	8
Revista	<i>Revista Código Civil y Comercial</i>
Año	2021
Institución editora de la revista	<i>Thompson Reuters-La Ley</i>
País de procedencia de institución editora	<i>Argentina</i>
Arbitraje	NO
ISSN:	2469-049X
URL de descarga del artículo	
N° DOI	

Libros

Libro	
Autores	<i>Martín Darío Benítez</i>
Título del Libro	<i>El boleto de compraventa</i>
Año	2022
Editorial	<i>Ediciones d&d</i>
Lugar de impresión	CABA
Arbitraje	NO
ISBN:	978-987-8353-57-9
URL de descarga del libro	
N° DOI	

Capítulos de libros

--



Código	FPI-009
Objeto	Guía de elaboración de Informe final de proyecto
Usuario	Director de proyecto de investigación
Autor	Secretaría de Ciencia y Tecnología de la UNLaM
Versión	5
Vigencia	03/9/2019

Autores	
Título del Capítulo	
Título del Libro	
Año	
Editores del libro/Compiladores	
Lugar de impresión	
Arbitraje	Elija un elemento.
ISBN:	
URL de descarga del capítulo	
N° DOI	

Trabajos presentados a congresos y/o seminarios

Autores	
Título	
Año	
Evento	
Lugar de realización	
Fecha de presentación de la ponencia	
Entidad que organiza	
URL de descarga del trabajo (especificar solo si es la descarga del trabajo; formatos pdf, e-pub, etc.)	

Otras publicaciones

Autores	Benitez Martín Dario
Año	2021
Título	Práctica del boleto de compra-venta
Medio de Publicación	Digital-telemático

B. Otros resultados. Indicar aquellos resultados pasibles de ser protegidos a través de instrumentos de propiedad intelectual, como patentes, derechos de autor, derechos de obtentor, etc. y desarrollos que no pueden ser protegidos por instrumentos de propiedad intelectual, como las tecnologías organizacionales y otros. Complete un cuadro por cada uno de estos dos tipos de productos.



C.1. de propiedad

Código	FPI-009
Objeto	Guía de elaboración de Informe final de proyecto
Usuario	Director de proyecto de investigación
Autor	Secretaría de Ciencia y Tecnología de la UNLaM
Versión	5
Vigencia	03/9/2019

Títulos pro-inte-

lectual. Indicar: Tipo (marcas, patentes, modelos y diseños, la transferencia tecnológica) de desarrollo o producto, Titular, Fecha de solicitud, Fecha de otorgamiento

Tipo	Titular	Fecha de Solicitud	Fecha de Emisión

C.2. Otros desarrollos no pasibles de ser protegidos por títulos de propiedad intelectual. Indicar: Producto y Descripción.

Producto	Descripción
Capacitación online – Colegio de Abogados de Morón – Fundación Cijuso	Boleto de compraventa

C. Formación de recursos humanos. Trabajos finales de graduación, tesis de grado y posgrado. Completar un cuadro por cada uno de los trabajos generados en el marco del proyecto.

Tesis de grado

Director (apellido y nombre)	y Autor (apellido y nombre)	Institución	Calificación	Fecha /En curso	Título de la tesis

D.2 Trabajo Final de Especialización

Director (apellido y nombre)	y Autor (apellido y nombre)	Institución	Calificación	Fecha	Título del Trabajo Final
	Benitez Martín Darío	UBA	10 sobresaliente	5/10/2021	Boleto de compraventa inmobiliario. Oponibilidad y efectos

Tesis de posgrado: Maestría

Director (apellido y nombre)	y Tesista (apellido y nombre)	Institución	Calificación	Fecha /En curso	Título de la tesis

Tesis de posgrado: Doctorado

Director (apellido y nombre)	y Tesista (apellido y nombre)	Institución	Calificación	Fecha /En curso	Título de la tesis



Código	FPI-009
Objeto	Guía de elaboración de Informe final de proyecto
Usuario	Director de proyecto de investigación
Autor	Secretaría de Ciencia y Tecnología de la UNLaM
Versión	5
Vigencia	03/9/2019

Trabajos de Posdoctorado

Director (apellido y nombre)	Posdoctorando (apellido y nombre)	Institución	Calificación	Fecha /En curso	Título del trabajo	Publicación

D. Otros recursos humanos en formación: estudiantes/ investigadores (grado/posgrado/ posdoctorado)

Apellido y nombre del Recurso Humano	Tipo	Institución	Período (desde/hasta)	Actividad asignada ²

E. Vinculación³: Indicar conformación de redes, intercambio científico, etc. con otros grupos de investigación; con el ámbito productivo o con entidades públicas. Desarrolle en no más de dos (2) páginas.

F. Otra información. Incluir toda otra información que se considere pertinente.

El Dr. Martín Darío Benitez ha realizado diversas exposiciones y llevado adelante capacitaciones sobre el boleto de compraventa entre los años 2020 y la actualidad en el Colegio de Abogados de Morón y la Fundación Cijuso

G. Cuerpo de anexos:

- Anexo I: Copia de cada uno de los trabajos mencionados en los puntos B, C y D, y certificaciones cuando corresponda.⁴
- Anexo II:
 - FPI-013: Evaluación de alumnos integrantes. (si corresponde)
 - FPI-014: Comprobante de liquidación y rendición de viáticos. (si corresponde)
 - FPI-015: Rendición de gastos del proyecto de investigación acompañado de las hojas foliadas con los comprobantes de gastos.
 - FPI-035: Formulario de reasignación de fondos en Presupuesto.

² Descripción de la/s actividad/es a cargo (máximo 30 palabras)

³Entendemos por acciones de “vinculación” aquellas que tienen por objetivo dar respuesta a problemas, generando la creación de productos o servicios innovadores y confeccionados “a medida” de sus contrapartes.

⁴En caso de libros, podrá presentarse una fotocopia de la primera hoja significativa o su equivalente y el índice.



Código	FPI-009
Objeto	Guía de elaboración de Informe final de proyecto
Usuario	Director de proyecto de investigación
Autor	Secretaría de Ciencia y Tecnología de la UNLaM
Versión	5
Vigencia	03/9/2019

- Anexo III: Alta patrimonial de los bienes adquiridos con presupuesto del proyecto (FPI 017)
- Nota justificando baja de integrantes del equipo de investigación.

Martín Darío Benítez
Firma y aclaración
del director del proyecto.

Lugar y fecha: San Justo, 25 de octubre de 2022.

- Presentar una copia impresa firmada del presente documento junto con los Anexos, y enviar todo en archivo PDF por correo electrónico a la Secretaría de Investigación Departamental. **Límite de entrega: 28 de febrero de 2020**

MARTÍN DARÍO BENÍTEZ

ROSANA GABRIELA LEFEVRE Y GUSTAVO HÉCTOR BERZAIZ

COLABORADORES

EL BOLETO DE COMPRAVENTA

Aspectos Teóricos y Prácticos

Naturaleza jurídica.

El boleto como contrato de compraventa.

Derechos reales y boleto de compraventa.

Derechos del comprador por boleto con y sin posesión.

La prioridad del adquirente por boleto frente al embargo, el concurso, la quiebra y la hipoteca.

Otras protecciones del boleto en el Código Civil y Comercial.

El derecho del comprador a demandar la escrituración.

Boleto y derecho de consumo.

JURISPRUDENCIA DESTACADA

MODELOS DE BOLETO DE COMPRAVENTA

Benítez, Martín Darío

El boleto de compraventa / Martín Darío Benítez. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : DyD, 2022.

219 p. ; 23 x 16 cm.

ISBN 978-987-8353-57-9

1. Derecho. I. Título.

CDD 346.072

ediciones

Innovación jurídica

dyd

© 2022-EDICIONES D&D S.R.L.

Av. Córdoba 1522, 3º Piso-Buenos Aires

Tel.: (011) 4519-8204

www.edicionesdyd.com.ar

info@edicionesdyd.com.ar

facebook.com/edicionesdyd

Queda prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio de impresión, en forma idéntica, extractada o modificada; en castellano o en cualquier otro idioma.

Impreso en Argentina

Hecho el depósito que marca la ley 11.723

MARTIN DARIO BENITEZ

BOLETO DE COMPRAVENTA

INMOBILIARIO

Oponibilidad y efectos

A mis amados padres: Pili y Cioney.

[Escribir texto]

INDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN

	Pags.
§ 1. Generalidades.....	1
§ 2. Contexto normativo histórico en el que emerge el boleto de compraventa	2
§ 3. Consagración legislativa del boleto de compraventa.....	6
§ 4. Finalidad de la obra.....	8
§ 5. Diseño.....	9

CAPITULO I

BREVE RESEÑA HISTORICA DE LA COMPRAVENTA Y DE LA IMPORTANCIA DE LA FORMA EN LA TRANSMISION INMOBILIARIA

§ 1. El intercambio de bienes en Roma y Grecia.....	11
1. Derecho romano.....	12
2. Derecho griego.....	12
§ 2. Origen de la formalidad y de la publicidad inmobiliaria.....	12
1. Grecia.....	12
2. Egipto.....	13
3. Alemania.....	13
4. Roma.....	14
a) Fase primitiva.....	16
b) Fase clásica.....	16
c) Fase justiniana.....	17
5. Francia.....	19
§ 3. El pensamiento de Vélez Sarfield y su gravitación en el Código Civil.....	21
§ 4. Conclusiones.....	23

CAPITULO II

EVOLUCION LEGISLATIVA

§ 5. Modalidades precontractuales.....	25
§ 6. Legislaciones afines al boleto de compraventa.....	26
1. Ley 14.005.....	26
2. Ley 17.711.....	27

[Escribir texto]

3. Ley 19.551.....	29
4. Ley 19.724.....	29
4. Ley 24.522.....	31
5. Ley 10.830 de la Provincia de Buenos Aires.....	32
6. Ley 26.994.....	34
§ 7. Conclusiones.....	35

CAPITULO III
NOCIONES DE LA COMPRAVENTA DE INMUEBLES
(CON ESPECIAL REFERENCIA AL PRECIO Y LA COSA)

§ 8. Concepto legal.....	36
§ 9. Caracteres de la compraventa inmobiliaria.....	46
1. Bilateral.....	36
2. Consensual.....	37
3. Conmutativo.....	37
4. Formal.....	37
5. Oneroso.....	38
6. Nominado.....	39
7. Típico.....	39
§ 10. Pago del precio.....	39
1. Concepto de dinero.....	39
2. La estipulación del precio en moneda extranjera.....	40
a) Validez de la renuncia a la facultad de cancelar de pesos.....	41
b) Tipo de cambio aplicable a la conversión.....	43
3. El vendedor no goza de reivindicación en caso de falta de pago del precio.....	44
4. Derecho de retención sobre el precio de venta.....	44
§ 11. Entrega de la cosa.....	45
1. La cosa como elemento esencial de la compraventa.....	45
2. La tradición como medio de cumplir con la obligación de entregar la cosa.....	46
3. El consensualismo con efecto traditivo.....	47
4. Gastos de entrega del inmueble.....	47

CAPITULO IV
NOCIONES GENERALES DEL BOLETO DE COMPRAVENTA

§ 12. Importancia del boleto.....	49
§ 13. Función económica del boleto.....	49
§ 14. Elementos que entran en juego en el boleto.....	51

1. Personales.....	51
2. Reales.....	52
§ 15. Naturaleza jurídica del boleto de compraventa. Remisión.....	55
§ 16. Caracteres del boleto de compraventa según la clasificación de los contratos.....	55
1. Bilateral.....	55
2. Oneroso.....	55
3. Conmutativo.....	56
4. Formal.....	56
5. Principal.....	56
§ 17. Calificación de la posesión con causa en el boleto de compraventa..	56
1. Clasificación de la posesión.....	56
2. El boleto en la clasificación de la posesión.....	57
§ 18. Conclusiones.....	59

CAPITULO V
EL BOLETO DE COMPRAVENTA CON REFERENCIA A LA
ADQUISICION DEL DOMINIO Y DE LA POSESION

§ 19. Adquisición del dominio.....	60
1. Adquisición originaria.....	60
2. Adquisición derivada por actos entre vivos. Regla general.....	60
a) Título y modo.....	61
3. Título.....	61
a) Título suficiente.....	61
1) Concepto.....	61
2) Capacidad y legitimación.....	61
3) Forma.....	61
b) Justo título.....	63
c) Título putativo.....	64
d) Boleto de compraventa.....	65
1) El boleto de compraventa no es un título suficiente ni un justo título...	65
4. Modo.....	66
a) Modo suficiente.....	66
1) Concepto.....	66
2) La tradición como modo suficiente en los inmuebles.....	69
3) Excepciones a la tradición posesoria.....	69
a) Traditio brevi manu.....	69
i) Traditio brevi manu propiamente dicha.....	69
ii) Traditio brevi manu por extensión.....	69
b) Constituto posesorio.....	70
§ 20. La posesión.....	71

1. Introducción.....	71
2. Concepto.....	71
3. Elementos.....	73
a) Corpus.....	73
b) Animus domini.....	74
4. Funciones.....	76
5. Efectos.....	77
a) Usucapión.....	78
b) Pago de tributos.....	78
d) Deber de encerrarse.....	78
e) Defensa de la posesión.....	78

CAPITULO VI
NATURALEZA JURIDICA DEL BOLETO DE COMPRAVENTA

§ 21. Una controversia histórica.....	80
§ 22. El plenario "Lozzi, E. c/Socha SA" y el art. 1185 bis.....	81
§ 23. Importancia del art. 2355 in fine del Código Civil.....	82
§ 24. El debate en la academia y la judicatura.....	84
1. El silencio normativo.....	84
2. Distintas tesituras.....	85
a) Contrato preliminar o promesa bilateral que solo confiere la obligación de exigir la escrituración.....	85
b) Compraventa imperfecta.....	86
c) Contrato definitivo y perfecto.....	86
d) Venta forzosa.....	88
e) Obligación de escriturar.....	88
§ 25. Nuestra opinión.....	89
1. Generalidades.....	89
2. El boleto es un contrato de compraventa.....	92
§. 26. La onerosidad es inherente al boleto.....	93
§. 27. Importancia del pago del veinticinco por ciento de precio.....	94
§. 28. La homologación judicial de los boletos.....	94
§. 29. Los llamados "boletos provisorios".....	95
§. 30. Las promesas de contrato.....	97
§. 31. Inaplicabilidad del plazo de caducidad de un año del art. 994 del Código Civil y Comercial.....	101
§ 32. Jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica del boleto y sus implicancias	104

CAPITULO VII
LA OPONIBILIDAD DEL BOLETO DE COMPRAVENTA FRENTE
AL CONCURSO O QUIEBRA DEL VENDEDOR

§ 33. Diseño legal anterior a la reforma de la ley 17.711.....	106
§ 34. La oponibilidad del boleto al concurso o quiebra luego de la ley 17.711 y con los límites de la ley 19.551.....	108
§ 35. Implicancias de la ley 24.522.....	111
§ 36. Oponibilidad del boleto en el Código Civil y en el Código Civil y Comercial. Consideraciones preliminares.....	112
§ 37. Matices de la oponibilidad del boleto al concurso o quiebra del vendedor.....	114
a) Buena fe.....	115
b) Fecha cierta.....	116
c) Pago del veinticinco por ciento del precio.....	118
d) No es necesario que el comprador haya sido puesto en posesión del inmueble.....	120
e) No se requiere publicidad registral.....	121
§ 38. Obligación de escriturar en favor de comprador por boleto.....	124
§ 39. Obligación para el comprador de constituir hipoteca en favor del conjunto de acreedores.....	124
§ 40. Vías procesales para invocar la oponibilidad.....	124
1. Planteamiento general. Diferimiento a los códigos procesales.....	124
2. Tercería de mejor derecho.....	126
3. Verificación del boleto ante el síndico.....	126
4. Acción de escrituración.....	127
§ 41. Conclusiones.....	128

CAPITULO VIII
LA OPONIBILIDAD DEL BOLETO DE COMPRAVENTA FRENTE
AL EMBARGO Y OTRAS MEDIDAS CAUTELARES

§ 42. El debate en el Código Civil derogado.....	132
1. Las proyecciones del art. 1185 bis del Cód. Civ. a los embargos.....	132
2. Tesis restrictiva.....	134
3. Tesis amplia.....	135
3. La evolución jurisprudencial.....	137
§ 43. El art. 1170 del Código Civil y Comercial.....	143
a) Necesidad de buena fe.....	146
i) Nuestra opinión.....	150
b) Contratación con el titular registral.....	151

i) Nuestra opinión.....	152
c) Pago del 25% del precio.....	152
i) Nuestra opinión.....	155
d) Fecha cierta.....	156
i) Nuestra opinión.....	161
e) Publicidad suficiente.....	162
1) Alcances del decreto 962/2018.....	167
i) Nuestra opinión.....	169
§ 44. Conclusiones finales.....	171

CAPITULO VIII
LA Oponibilidad del Boleto de Compraventa frente
al Derecho Real de Hipoteca

§ 45. Los derechos en pugna.....	175
§ 46. Casos indiscutidos.....	176
§ 47. Diseño del Código velezano.....	177
§ 48. Derivaciones de la ley 17.711.....	177
1. Doctrina que propicia la primacía de la hipoteca.....	178
2. Doctrina que confiere oponibilidad al boleto.....	178
1. Sentencias que reconocieron un mejor derecho al acreedor hipotecario.....	180
2. Sentencias que hicieron prevalecer el derecho del poseedor por boleto.....	182
§ 50. Doctrina de la Corte Suprema de Tucumán en el caso “Manzar”...184	
1) Hechos.....	184
2) Sentencia de primera instancia.....	185
3) Sentencia de segunda instancia.....	186
4) Sentencia de la Corte Suprema provincial.....	186
§ 51. Importancia del fallo “Todros”.....	188
1) Hechos.....	188
2) Sentencia de primera instancia.....	189
3) Sentencia de segunda instancia.....	190
i) El acreedor hipotecario y su inclusión en la protección del art. 1051, Cód. Civ.....	190
ii) La calidad de dueño es presupuesto necesario para constituir hipoteca.....	192
iii) Se exige un accionar diligente del acreedor hipotecario para corroborar que el dueño detenta el modo suficiente.....	194
iv) La publicidad registral debe armonizarse con la publicidad posesoria.....	196

v) La constitución de un gravamen hipotecario por quien no es propietario engendra un acto nulo y no inoponible.....	198
§ 52. El Proyecto de 1998.....	200
§ 53. El Código Civil y Comercial y las posibles soluciones.....	201
§ 54. Conclusiones.....	203
1. Generalidades.....	203
2. El Código velezano.....	204
3. La ley 17.711 no alteró la matriz primitiva del Código Civil.....	207
a) La falta de gravitación del art. 2355 in fine.....	207
b) No son aplicables a la hipoteca las directrices del embargo para dirimir el conflicto con el comprador por boleto.....	207
4. El sistema normativo del Código velezano reflejado en el Código Civil y Comercial.....	209

CAPITULO IX

EL ADQUIRENTE POR BOLETO FRENTE A OTROS ACREEDORES QUE RECLAMAN LA ENTREGA DEL MISMO INMUEBLE

§ 55. Introducción.....	212
§ 56. Bases del art. 756 del Código Civil y Comercial.....	213
a) Concurrencia de varios acreedores.....	213
b) Todos de buena fe.....	214
c) Adquisición a título oneroso.....	214
§ 57. El boleto en el orden de prioridades del art. 756.....	215
1. Emplazamiento registral y tradición.....	215
2. Tradición.....	215
3. Emplazamiento registral precedente.....	215
4. Título de fecha cierta anterior.....	216

CAPITULO X

EL BOLETO EN RELACION A ALGUNAS SITUACIONES JURIDICAS EN PARTICULAR

§ 58. Reserva, seña y boleto.....	217
§.59. El boleto como “causa idónea” de la demanda de escrituración.....	217
1. Introducción.....	220
2. La escrituración en la órbita de las obligaciones de hacer.....	221
3. La escrituración como obligación indivisible.....	222
4. Un nuevo paradigma a partir del plenario “Cazes de Francino c Rodríguez Conde”.....	223
a) Estado de la cuestión a mediados del siglo XX.....	223

b) El thema decidendum del plenario.....	224
c) El voto minoritario en la opinión de Sánchez de Bustamante.....	225
d) La opinión de Podetti por la mayoría.....	226
e) La recepción legislativa del plenario.....	228
5. La indemnización sustitutiva.....	229
6. Obligaciones conexas a la escrituración.....	229
§ 60. El adquirente por boleto y la acción reivindicatoria.....	230
1. Enfoque preliminar.....	230
2. Cesión de la acción reivindicatoria.....	231
3. El Proyecto de 1998.....	232
4. Cesión expresa y cesión implícita.....	232
5. El caso del comprador por boleto.....	233
4. Vendedor que rehúsa entregar la cosa al comprador.....	236
§ 61. La revisión y adecuación del contenido del boleto.....	236
§ 62. El boleto de compraventa y el derecho de consumo.....	237
CONCLUSIONES.....	251
ANEXO. PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL.....	252
BIBLIGRAFIA.....	256

INTRODUCCIÓN

§ 1. *Generalidades*

La elección del tema de tesina tiene una finalidad específica que se materializa como consecuencia del papel trascendental que desempeña el boleto de compraventa en el mercado inmobiliario, que se proyecta sobre facetas jurídicas y económicas.

Es generalmente aceptado que esta figura ha provocado, a lo largo de la historia del derecho argentino, inquietud, tensión, insatisfacción y otro tipo de emociones que motivaron a los juristas a profundizar en su estudio a fin de establecer su recta naturaleza jurídica y los efectos jurídicos que se derivan de su utilización en la *praxis* de los bienes raíces.

En nuestro caso, el boleto constituye un objeto de reflexión permanente, y el deseo de profundizar su problemática nos ha llevado a incursionar sobre distintos puntos de vista, antecedentes y consecuencias que se desprenden del objeto de estudio.

En esta línea de pensamiento, el instrumento privado en cuestión es a su vez un elemento de interés social, o por lo menos de cierto grupo social, por lo que el anhelo de querer alcanzar mayor conocimiento exhibe una nueva dimensión, pues los aportes que se formulan sobre lo examinado pueden redundar en un beneficio, en una ayuda o, por lo menos, en una referencia con perspectiva comunitaria.

Es así, que la elaboración de institutos con perspectiva social tiene un impacto directo sobre el tejido y la organización de los pueblos que se estructuran dentro del esquema de un estado de derecho.

A guisa de ejemplo, podemos citar el “amparo”, cuya figura legal emergió como creación pretoriana en los casos “Siri” y “Kot” hasta que finalmente la sanción de la ley 16.986 reglamentó su aplicación, representando un cambio de paradigma en materia de protección de derechos y libertades individuales, que alcanzó su cúspide con la reforma constitucional del año 1994 al incorporarse al art. 43 de la Carta Magna.

Teniendo como premisa las circunstancias reseñadas, estamos convencidos de que el objeto de esta obra despierta un interés social, jurídico y económico de magnitud. En efecto, el autor de esta obra es abogado y docente universitario en la rama del derecho patrimonial y en particular de los derechos reales, de las obligaciones y del derecho comercial y percibimos que en torno al boleto se suscitan conflictos en los distintos estratos sociales.

En este orden de ideas, dentro de los sectores más vulnerables, el boleto - sobre todo cuando va unido de la posesión - constituye un mecanismo protectorio frente a otros sujetos que invocan derechos respecto del mismo inmueble, mientras que en las clases económicamente más beneficiadas, el boleto se traduce en una herramienta de inversión en las adquisiciones de parcelas en barrios cerrados, clubes náuticos y otros conjuntos inmobiliarios afines.

Dentro del universo jurídico detallado, al momento de abordar la temática, coincidimos en que el boleto de compraventa encarna un desafío trascendental, basados en la creencia que la ciencia jurídica aún no ha sido capaz de uniformar posturas para establecer su verdadera naturaleza jurídica, así como los efectos y oponibilidad que se derivan de su instrumentación.

§ 2. Contexto normativo histórico en el que emerge el boleto de compraventa

Suele señalarse que “los hechos anteceden al derecho”, y que la elaboración de leyes en sentido material (leyes del Poder Legislativo, decretos, resoluciones, disposiciones, acoradas, etc.), son el fruto de hechos y actos que producen consecuencias jurídicas; asimismo, dentro de este contexto, coexisten ramas vivas del derecho y otras de raigambre sustancialmente teórico.

Para clarificar el tópico, podemos decir que el derecho de familia no puede reglamentarse en términos socialmente justos “puertas adentro”, es decir, sin una mirada empática con las demandas y mutaciones sociales y las pujas entre distintos sectores de tipo económico, político, religioso, etc. Por ejemplo, desde la entrada en vigencia del Código Civil de Vélez Sarfield (ley 340) y hasta mediados del siglo XX, los cuestionamientos a la prohibición del divorcio vincular que contenía el cuerpo normativo citado eran escasos; aspecto que comenzó a virar en la segunda mitad del siglo pasado, motivando la sanción de la ley 23.515 el 3 de junio de 1987, cuya vigencia rigió a partir del 8 de junio de 1987, a través de la cual se modificó el art. 213 inc. 3º del Cód. Civ. derogado, permitiendo el divorcio vincular por sentencia judicial.

Otro hecho de similares características se dio con la sanción de la ley 26.618 (15 de julio de 2010), promulgada el 21 de julio de 2010, que admitió la celebración del matrimonio entre personas del mismo sexo (art. 2º, ley 26.618, modificatorio del art. 172 del Cód. Civ. derogado).

Estas breves reseñas hechas sobre cambios legislativos se sustentan en demandas provenientes de toda la sociedad o de un sector de ella y se proyectan sobre las ramas vivas del derecho.

En cambio, otras vertientes del derecho requieren de menos percepción empírica, y sus preceptos y sistemas jurídicos provienen de criterios enraizados producto de siglos de desarrollo teórico. Es el caso de los derechos reales, en donde nuestro sistema legal primordialmente se asienta sobre las bases del Derecho Romano con las modificaciones propias que en cada época se producen al amparo de las codificaciones y de los cuerpos de leyes que se van sancionando.

En esta línea de pensamiento, en tanto estructura general, los derechos reales exhiben matices eminentemente lógicos respecto de su configuración y así lo ha receptado Dalmacio Vélez Sarfield al reglamentarlos en el Código Civil de 1871.

Particularmente, en materia inmobiliaria, el codificador cordobés estableció que el dominio se adquiriría con título suficiente (art. 2609) y modo suficiente (art. 577), entendiendo por título suficiente al acto jurídico bajo la forma de escritura pública (arts. 1184 y 2609) y por modo suficiente, la tradición posesoria. Tales requisitos supervivieron al Código derogado y fueron receptados por el nuevo Código Civil y Comercial en los arts. 750, 1017, 1892 y 1893.

Desde la mayor pureza técnica, los elementos para adquirir el derecho real de dominio de un inmueble eran incuestionables, atento la claridad lingüística de los arts. 577, 1184 y 2609 – entre otros - del Cód. Civ. Sin embargo, a poco de transitarse el siglo XX, dentro de los negocios inmobiliarios, comenzó a emerger una figura ajena a las previsiones referenciadas, pero que se utilizó con distintos alcances, como instrumento de adquisición de inmuebles, la cual, en la práctica comercial, se la denominó “boleto de compraventa”.

Es muy extraña y llamativa la ausencia de encuadre histórico específico del boleto, aunque es probable que en los albores de su aparición, la intención haya sido utilizarlo como medio para asegurar la concreción de un negocio futuro así como su escrituración, ante la imposibilidad de su otorgamiento inmediato, debido a la necesidad de tramitar los certificados registrables¹ y los pedidos sobre libre de deuda de tasas, impuestos y servicios que gravan al inmueble.

Resulta un intento casi fallido encontrar doctrina que se refiera a las causas que dieron nacimiento al instituto del boleto. Uno de los pocos autores que ha hecho tema del tópico es Ernesto Solanilla². Este autor vincula los orígenes del boleto con la inmigración italiana, española y de otros países europeos, esgrimiendo que uno de sus mayores anhelos era el acceso a la “casa propia”, y ese deseo de prosperidad se transmitió a sus hijos y nietos.

Continúa diciendo el académico que debido a los valores muy altos de los inmuebles, no se podía vender uno para comprar otro más grande. Es por eso que, para pasar a una vivienda más amplia, era necesario realizar una operación compleja, que consistía en dar una suma de dinero para reservar el futuro inmueble, y el resto se abonaría cuando se vendiera el que se tiene; de este modo, una vez vendido el propio, se cancelaría el saldo de precio y se otorgaría la escritura pública exigida por la ley. Sin embargo, entre el momento en el que se hacía la reserva y el momento en el que se concretaba la compraventa, transcurría un lapso de tiempo durante el cual se generaban inseguridades para el comprador relacionadas con la

¹ Si bien el Código Civil no reglaba la inscripción registral inmobiliaria, mediante el dictado de leyes locales, varias provincias había dispuesto la creación de registros para la toma de razón de los títulos de adquisición de inmuebles.

² SOLANILLA Ernesto Máximo, Problemática del boleto de compraventa, Lecciones y Ensayos, fascículo nro. 59, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/59/problematika-del-boleto-de-compraventa.pdf>.

incertidumbre de que el vendedor reciba el saldo de precio y acepte escriturar, así como los gravámenes que podrían trabar acreedores del enajenante.

Solanilla sugiere que las circunstancias descritas habrían motivado la aparición del boleto como dispositivo de resguardo para el futuro adquirente.

Ahora bien, más allá de la presumida intención inicial, comenzaron a materializarse diversas situaciones, tales como: suscripción de boleto con entrega de posesión, sin entrega de posesión, con pago de precio, con pago parcial del precio, sin pago de precio, hasta incluso boleto con entrega de seña. Y dentro de estas modalidades, un supuesto comenzó a generar los mayores desconciertos: celebración de boleto con pago total del precio y entrega de posesión, cuyo negocio nunca alcanzó a elevarse a escritura pública; circunstancia que se agudizó con la sanción de la ley 14.005 (30/09/1950) que permitió la inscripción de los boletos en los registros inmobiliarios creados por aquellas épocas. Es decir, el adquirente con boleto y posesión prolongó indefinidamente en el tiempo su situación sin acceder a la escrituración.

La breve reseña hecha constituye un supuesto absolutamente distópico dentro del *status* de los derechos reales, pues siendo - como dijéramos - su configuración una elaboración doctrinal de siglos, la irrupción del boleto resquebraja los muros de un esquema ancestralmente establecido.

§ 3. Consagración legislativa del boleto de compraventa

Sabemos que promediando la sexta década del siglo pasado, y ante la necesidad de reformar el Código Civil, a casi un siglo de su sanción, la

comisión encargada de proyectar su modificación no fue ajena al contexto social y económico en el que orbitaba el boleto y sus implicancias. Con tal basamento, al sancionar la ley 17.711, introdujo preceptivas expresas referidos al boleto, pero su confusa redacción exigió una ardua labor doctrinal y jurisprudencial con el intento de unificar criterios.

Aún con los desacuerdos propios que produce una figura tan controversial, existe un marcado consenso en el sentido de que el espíritu de la reforma estuvo orientado en la protección del comprador por boleto; cuyas principales directivas se vieron reflejadas en la incorporación del art. 1185 bis y en el agregado de un párrafo al art. 2355 del Código velezano, aunque no debe dejarse de lado, la reformulación del art. 1184.

No podemos dejar de señalar la trascendencia del art. 1185 bis que otorga prioridad al adquirente por boleto frente al concurso o quiebra del vendedor fallido, incluso sin haber recibido la posesión del inmueble.

Sin embargo, más allá de lo expresado en la oración precedente, es el caso del art. 2355 in fine el que desató las mayores polémicas y los más profundos debates académicos, tópicos sobre los que volveremos en la instancia pertinente de esta obra.

Más allá de la trascendencia de ciertas sentencias judiciales tales como “Todros”³ y “Ongaro de Minni”⁴, no exageramos al decir que hasta la derogación del Código Civil ideado por Vélez Sarfield, las controversias que despertaba el boleto de compraventa no solo no se habían acallado, sino que se evidenciaban más vivas que nunca.

³ CNCiv, sala C – 21/11/1978, Todros, José R. y otros c. Todros Fraser, Jorge, L.L. 1982-A-119.

⁴ SCMendoza, 06/12/1991, Ongaro de Minni, y otros en: Minni, Miguel A. y otro en: Gómez, H. c. Grzona, J. C. L. L. 1992-B, 160 - DJ1992-1, 1093.

Por decreto nro. 191/2011 del Poder Ejecutivo Nacional, a principios del año 2011 se creó la comisión de juristas encargada de la redacción de un nuevo Código Civil y Comercial que reemplazaría a los Códigos Civil y de Comercio por entonces vigentes.

Luego de poco más de tres años de trabajo, el 1 de octubre de 2014, mediante la sanción de ley 26 994, promulgada el 7 de octubre de 2014 y publicada en el Boletín Oficial el 8 de octubre del mismo año, quedó aprobado el nuevo Código Civil y Comercial, el que, a raíz de la sanción de la ley 27 077 (publicada en el Boletín Oficial el 19/12/2014), entró en vigencia el primero de agosto de 2015.

El novedoso ordenamiento recreó, en los mismos términos, el viejo art. 1185 bis de su antecesor, pero no reavivó las disposiciones del confuso art. 2355 in fine. En este orden de ideas, sustituyó la anacrónica regulación del texto legal citado por preceptivas que otorgan ciertas preferencias al adquirente por boleto de manera general en el art. 756 del Cód. Civ. y Com. y en particular en los arts. 1170 y 1171.

Lamentablemente, la actual legislación no ha logrado encausar debidamente las dificultades normativas que rodean al boleto, ya que por un lado guarda silencio respecto de su naturaleza jurídica, y por otro en orden al conflicto que puede suscitarse entre el adquirente por boleto y otros sujetos que invoquen derechos sobre el mismo inmueble, no dirime todas las hipótesis posibles.

Llegados a este punto y luego del somero repaso hecho, podemos afirmar que el boleto de compraventa constituye el talón de Aquiles de los derechos reales.

§ 4. Finalidad de la obra

En el convencimiento de que los debates sobre la naturaleza jurídica, oponibilidad y efectos jurídicos que rodean al boleto de compraventa, derivados de una inconsistente regulación normativa, generan numerosos litigios judiciales y producen una inquietud social disvaliosa en lo que concierne a bienes inmuebles, nos hemos propuesto la siguiente hipótesis de trabajo: “la falta de un correcto régimen legal aplicable al boleto de compraventa, en cuanto a su naturaleza jurídica, oponibilidad y efectos, conlleva a la proliferación de numerosos litigios judiciales y producen una inquietud social disvaliosa en lo que a inmuebles concierne, por lo que se hace necesario establecer un renovado marco normativo del instituto con una debida determinación de su naturaleza jurídica, y adecuados alcances respecto de su oponibilidad y efectos jurídicos”.

§ 5. Diseño

Tomando como premisa los diversos postulados que se exponen, en una primera etapa, se realizará una revisión histórica-analítica del boleto de compraventa y, partiendo de sus orígenes, se hará incapié en las primeras sentencias que aludieron a este instrumento, para posteriormente examinar las leyes que reglamentaron su aplicación, poniendo especial énfasis en las reformas introducidas por la ley 17.711 al Código Civil de Vélez Sarfield.

En una segunda etapa, discurriremos sobre las formulaciones doctrinales que dieron lugar a los cambios incorporados al Código Civil con la puesta en vigor de la ley 17.711; y en esta misma dirección, focalizaremos en aquellas resoluciones judiciales que fueron delineando su naturaleza jurídica, sus efectos, oponibilidad y demás implicancias.

En una tercera etapa, centraremos el análisis en el nuevo Código Civil y Comercial y las directivas que fija respecto del boleto de compraventa, referenciando la hermenéutica que es posible extraer durante los primeros años de vigencia del novel ordenamiento normativo.

Finalmente, y en orden a que estamos persuadidos de que es posible la concreción de un sistema jurídico armónico que capte la naturaleza jurídica del boleto, su oponibilidad y efectos, esbozaremos un proyecto de ley como epílogo del trabajo.

CAPITULO I

BREVE RESEÑA HISTORICA DE LA COMPRAVENTA Y DE LA IMPORTANCIA DE LA FORMA EN LA TRANSMISION INMOBILIARIA

§ 1. El intercambio de bienes en Roma y Grecia

1. Derecho romano.

En el derecho romano, un aspecto particular se verificaba en el convenio que importaba cambiar una cosa (*res*) que se entregaba al comprador (*emptor*) por una cantidad de dinero (*pretium*) que se pagara al vendedor (*venditor*).

Asimismo la forma más antigua de la compraventa es el trueque, al que se denominaba “tome y daca”. Este negocio se realizaba por el simple intercambio manual.

2. Derecho griego

En el derecho griego se exigía para la perfección de la compraventa el pago del precio o la forma escrita. Luego, la jurisprudencia romana tomó este concepto y lo extrapoló a su sistema, aceptando la perfección del contrato por el simple consentimiento, con el requisito de simultaneidad de las obligaciones, es decir, entregar y pagar.

§ 2. Origen de la formalidad y de la publicidad inmobiliaria⁵

En los primeros Estados de que tiene memoria la humanidad (Egipto, Sumeria, Assur, Grecia y Roma), el tráfico jurídico fue una de las manifestaciones más concretas. Dichas negociaciones significaron la interrelación entre los contratantes y su titularidad debía ser demostrada.

1. Grecia

En Grecia, las transacciones inmobiliarias debían tener publicidad, aunque también otros negocios debían patentizar tal recaudo.

Las formas de transmisión eran en sí públicas, pero la publicidad se completaba con el llamamiento de vecinos para testificar la enajenación de un fundo, recibiendo éstos una moneda, y además existía una especie de Notario o Archivero Estatal (una suerte de registro viviente para la comarca).

Otras formas de cognosibilidad consistían en el anuncio mediante pregones, o la publicidad de la hipoteca mediante la colocación de una piedra en el fundo con la constancia del gravamen, y la aplicación de sanciones para quien la retirase.

⁵ Para el presente Capítulo, desde el §2.1 hasta el §2.4 inclusive, se utilizaron las siguientes fuentes: SOZA RIED, María de los Angeles, La “insinuatio” y la “traditio” inmobiliaria en el Derecho Romano post clásico, Revista de estudios históricos-jurídicos – Sección Derecho Romano, XXV, Valparaíso, Chile, 2003, ps. 55/89; LOPEZ MELERO, Raquel, Sobre los orígenes y el carácter de la compraventa en el mundo griego, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1984; RED COMPRAS, Arturo, Compraventa en el Derecho Romano, https://www.academia.edu/4845515/Compraventa_En_El_Derecho_Romano; CORONEL AVILA, Yeisson, Derechos de propiedad en la antigua Grecia: un análisis desde las instituciones, Ivs Fvgit, Colombia, 2018, ps. 299/326.

Además, en algunas localidades existían registros, pero la finalidad de éstos era meramente fiscal; sin embargo, la protección dada por ellos, tenía importancia práctica (contenían la indicación de los inmuebles y de los contratos).

2. Egipto

En Egipto, las transacciones sobre inmuebles eran realizadas por un funcionario público; se inscribían en registros que verificaban tan sólo el cumplimiento de obligaciones fiscales, haciéndose además un llamamiento a los vecinos del fundo "quienes normalmente tendrían mejor conocimiento de la titularidad del vendedor que otros".

3. Alemania

En el derecho germánico, juntamente con la investidura corporal (transmisión en la finca), nació la investidura "*in corporea*", que se realizaba ante los Tribunales como una especie de "*in iure cessio*", o bien por entrega del título de adquisición anterior (tradición por carta).

El Profesor De Casso dice que "el Derecho Germánico se caracteriza por haber procurado, desde tiempos antiguos y de manera constante, la publicidad para los actos de enajenación y gravamen del dominio, lo mismo tratándose de muebles que de inmuebles".

La publicidad en el Derecho Germánico, se fue desarrollando a través de dos instituciones: la *gewere* y la *auflassung* judicial. La primera de ellas

(*gewere*) abarcaba aquellos actos en los cuales era transmitido el "señorío jurídico de los inmuebles". Hubner destaca dos circunstancias en la "Gewere": 1) un señorío efectivo sobre una cosa; y 2) una privilegiada posición del titular del goce y señorío con la cosa. En un principio, la "Gewere" debía practicarse sobre el inmueble mismo, como vestidura corporal (transferencia real y sobre el predio). Posteriormente apareció una "investidura in-corpórea" (que se realiza fuera del predio).

La *auflassung* judicial era un proceso en el que se celebraba el acto de transmisión ante un tribunal, con mayor solemnidad, y en el que la publicidad estaba representada por hombres de particular respeto; además se brindaba la posibilidad de revestir el acto pacífico con el manto de un proceso aparente, queriéndole dar al negocio concluido los efectos de una sentencia. Esa publicidad embrionaria no satisfizo a los titulares de derechos, que podían ser molestados por terceros, y en el transcurso de la historia, surgió, en el derecho germánico, un sistema de registro de títulos, en libros llevados al efecto por los archivos judiciales o por Concejos Municipales.

4. Roma

Sobre el principio de la publicidad inmobiliaria, se pueden mencionar dos notas perfectamente caracterizadoras: a) la carencia total de un régimen estructurado de publicidad en la transferencia y gravamen de los inmuebles. b) la existencia de modos formales y solemnes, de muy remoto origen; sin embargo, se observa que, con el correr del tiempo, se produjo una progresiva espiritualización y una pérdida de las rigideces formales más peculiares.

La ausencia en Roma de un régimen publicitario es tan acusada que se ha llegado a afirmar que “la idea de la publicidad no estuvo nunca en la mente de los jurisconsultos romanos”.

Desde el ángulo fiscal, la organización romana no exigía sistema de publicidad alguno, ya que el pago del impuesto territorial o tributo fundiario no era estimado como un deber ciudadano general, sino como una “*poena belli*” (señal de dependencia y sumisión) exigible a los propietarios de las tierras conquistadas por las armas romanas. Desde el ángulo de las necesidades asegurativas del crédito y del tráfico jurídico, la situación es sustancialmente similar.

En lo que hace a la seguridad del tráfico y a la certeza del dominio, los romanos tampoco hicieron surgir un sistema de publicidad de los derechos reales, ya que, como escribe Sanz Fernández, se resolvió esta necesidad por procedimientos diferentes: la grave forma de garantía impuesta al transmitente, el breve lapso señalado por el *ius civile* para la usucapión y las severas penas con que fue sancionado el estelionato.

La peculiaridad romana apuntada corresponde a una de las formas unilaterales en que es posible dar solución al conflicto que se plantea entre dos necesidades igualmente dignas de estima y consideración: la seguridad de los derechos adquiridos, es decir, de los derechos subjetivos, y la seguridad del obrar jurídico, o sea, la seguridad del tráfico.

En el desarrollo de la publicidad en materia de transmisión inmobiliaria en el Derecho romano, Roca Sastre distingue tres fases o etapas: a) una fase primitiva, a) una fase clásica y c) una fase justiniana.

a) Fase primitiva

Al igual que sucedió en todos los pueblos de la antigüedad, es casi seguro que en la Roma más arcaica fuera desconocida la propiedad territorial individual, libremente enajenable y transferible por herencia. Pruebas indirectas de tal aserto las hallamos en la antigua designación del patrimonio como una suma de ganado (*pecunia*) o de ganado y esclavos (*familia pecuniaque*), en la manera de designar los conjuntos patrimoniales correspondientes a hijos y esclavos (*peculium*) y en la expresión empleada para designar la más antigua forma de transmitir y adquirir la propiedad de mano a mano (*mancipatio*).

Los modos de transmitir el dominio y demás derechos reales son clasificados en modos del derecho civil (*ius civile*) y modos del derecho de gentes (*ius gentium*), caracterizados los primeros por su solemnidad y rigidez formal y los segundos por la ausencia de solemnidades y requisitos formales. Por ejemplo: la *mancipatio* era una venta simbólica (existen fuertes dudas sobre si originariamente fue una permuta o una venta al contado) en la que la transferencia del dominio quirritario tenía lugar mediante el cumplimiento de precisas formalidades pre estatuidas, a cargo del transferente (*mancipio dans*) y del adquirente (*mancipio accipiens*), ante una especie de agente público o fiel contraste (*libripens*) y en presencia de cinco testigos (*testis classici*), ciudadanos romanos y púberes.

b) Fase clásica

Todos los medios de publicidad a que se ha hecho referencia se caracterizaban por un matiz eminentemente formalista. El período

considerado contempla el abandono progresivo de las formas solemnes de transmisión y, consecuentemente, la pérdida de las formas de publicidad en las transmisiones en general.

La *mancipatio* y la *in iure cessio* vieron restringida su aplicación, mientras que la *traditio* (simple entrega de la cosa enajenada, como actuación complementaria de una *iusta causa* precedente), contrariamente, fue siendo cada vez más practicada, hasta alcanzar plena primacía, y aun monopolio, como forma transmisiva de toda clase de bienes.

Hacia fines de la República, el pretor concedió, primeramente, a quien hubiese adquirido una *res Mancipi*, no por los modos solemnes de enajenación de las mismas, sino por simple tradición o entrega, una defensa de tipo posesorio: la *exceptio rei venditae et traditae*, por la que podía rechazar la acción reivindicatoria del transferente (que continuaba siendo dueño de la cosa enajenada); y, posteriormente, una *reivindicatio utius*: la *actio publiciana*, mediante la cual el adquirente por tradición, basado en *iusta causa*, podía recuperar la posesión de la cosa frente a cualquier tercero que la retuviera.

Merced a estas concesiones pretorias se produjo un desdoblamiento o división de la propiedad: por un lado, la propiedad quiritaria, atribuible a quien hubiese adquirido la cosa formalmente mediante los modos solemnes de adquirir del derecho civil; por otro, la propiedad bonitaria, correspondiente al adquirente que tiene la cosa *in bonis* porque la ha recibido *simpliciter tradita*.

c) Fase justiniana

Hacia los años 530 a 531, Justiniano dio fin a la distinción entre *res Mancipi* y *res nec Mancipi* y a las formas civiles relativas a la primera, con lo que desapareció el dualismo dominial quirritario-bonitario y se sancionó la *traditio* como modo general para efectuar la traslación voluntaria de la propiedad de cualquier objeto.

En el Derecho justiniano, pues, la *traditio*, en pleno triunfo y con predominio absoluto en el ámbito de las transmisiones de bienes, es suficiente y bastante para transmitir el dominio y demás derechos reales sobre las cosas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas.

El Derecho postclásico y, singularmente el justiniano, innovaron con plena conciencia el hecho de rodear la tradición inmobiliaria de una serie de formalidades accesorias en tutela de las partes y de los terceros. Desde este punto de vista, el Derecho Romano clásico nos presenta, con un obsequio, a la tradición que no puede dejar de sorprender la persistencia de un sistema que solamente podía ser suficiente para las exigencias de una aldea de campesinos como era la Roma primitiva.

La *mancipatio* era pública porque se realizaba en el mercado y en presencia de cinco testigos, la *in iure cessio* porque se realiza en el tribunal; pero esta publicidad no podía garantizar a nadie en un ambiente vasto como el de la Italia de Augusto o como el *orbis romanus* de Caracalla.

Por el contrario, el derecho justiniano, más innovador y realista, estableció, para las transmisiones inmobiliarias, el requisito del documento escrito (*scriptura*) lo que favoreció en forma singular la práctica, surgida en los últimos siglos, ya que tales transferencias eran anotadas (insinuación o toma de razón) en los gesta a fin de dotar a las declaraciones transmisivas de los particulares de forma solemne y valor de acto público.

Los comienzos del registro hipotecario en el *códex accepti et expensi* romano no guardaba similitud con los registros de hipotecas, pues dicho *códex* ni era público, ni se llevaba por funcionarios públicos (era el libro de caja de la economía doméstica), ni estuvo nunca destinado a anotar en él derechos reales inmobiliarios.

5. Francia

Sánchez de Bustamante⁶ explica que en el antiguo derecho francés, inspirado en el derecho romano, y partiendo de sus textos, se revivió el estudio del problema en torno a si el contrato de compraventa, revestido de cierta formalidad, se consumaba con la obligación de entregar la cosa y pagar el precio o con la efectiva tradición de la cosa. Agrega que, entre glosadores y bartolistas, se llegó de una manera general a la conclusión de que el "*pactum de contrahendo*" no se podía confundir con el contrato que tiene por objeto; de allí que comprar y vender no es lo mismo que prometer vender y comprar. Sin embargo, no existía acuerdo sobre las consecuencias de la promesa incumplida, pues, mientras unos opinaban que podía exigirse la prestación directa, la mayoría se inclinaba por sostener que la promesa encierra una simple obligación de hacer, a la que se aplicaba la regla "*nemo precise potest cogi ad factum*", de manera que sólo daba lugar a los daños e intereses.

Continúa diciendo que otros juristas, en cambio, sostenían que en caso de negativa a consentir la venta, ésta podía ser suplida por la sentencia si la

⁶ Ver su voto en "Cazes de Francino, Amalia c. Rodríguez Conde, Manuel" (CNCiv. en pleno, 03/10/1951), L.L. 64, 476.

condena no se cumplía en el plazo señalado. La discrepancia doctrinaria se agudizó en los litigios y trascendió a la jurisprudencia, y así, mientras el Parlamento de París decidía que ante la negativa a cumplir, la sentencia tenía valor de venta, otros, como el de Lyon, resolvía que sólo daba lugar a daños e intereses.

Cuando se emprendieron los trabajos preparatorios del Código de Napoleón, el Tribunal de apelaciones de Lyon, propuso el siguiente artículo: "La promesa de venta no vale como venta; cada uno de los contratantes es dueño de desistir. El que desiste es condenado a daños e intereses. Si hay arras dadas, ellas determinarán el perjuicio; en su defecto, los perjuicios e intereses serán fijados por el juez" (Fenet, "Recueil complet des travaux préparatoires du code civil", t. 4, p. 181). Sin embargo, al salir a la luz el Código francés, su art. 1589 dispuso lo siguiente: "La promesa de venta tiene valor de venta, cuando hay consentimiento recíproco de las partes sobre la cosa y sobre el precio".

Uno de los miembros de la Comisión redactora (Portalis) expresó que "existe una verdadera venta cuando las partes se ponen de acuerdo sobre la cosa y sobre el precio". "No siendo exigida la escritura más que para la prueba del acto, el proyecto de ley deja a las partes contratantes la libertad de concertar sus acuerdos por un acto auténtico o por un instrumento privado". "El contrato permanece siempre independiente de la forma". "El compromiso está consumado desde que la fe es dada". "Por la sola fuerza de la voluntad, adquirimos y transportamos a otro las cosas que pueden ser objeto de nuestras convenciones".

Otro de los mentores del Código de Napoleón, (Maleville), sobre el art. 1589, decía que "este artículo termina una discusión entre los autores,

los unos sosteniendo que la promesa de venta vale como venta y obliga a pasar el contrato, y los otros que ella se resuelve en perjuicios e intereses"⁷.

§ 3. El pensamiento de Vélez Sarfield y su gravitación en el Código Civil

El jurista cordobés era un gran conocedor de la temática inmobiliaria en el derecho romano y en el derecho francés; y en particular, sobre este último, en sus dos etapas, la de la primitiva escuela francesa y la imperante a inicios del siglo XIX con sus influencias en el Código de Napoleón, por lo que es indudable que al avocarse a la redacción del Código Civil tuvo en mente el estado de la cuestión en Europa y, por ello, el articulado plasmado en su obra máxima fue fruto de una profunda meditación previa. Como veremos, a nuestro juicio, es manifiesto que, en la elaboración del Código, se apartó del sistema de su par napoleónico, regresando a la escuela del antiguo derecho francés

De lo que venimos expresando, es elocuente el art. 1184, inc. 1º del Código velezano que prescribía que “deben ser hechos en escritura pública, bajo pena de nulidad, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública, los contratos que tuvieren por objeto la transmisión de bienes inmuebles, en propiedad o usufructo, o alguna obligación o gravamen sobre los mismos, o traspaso de derechos reales sobre inmuebles de otro”. Asimismo, el art. 1185 aclaraba los efectos de la falta de concreción de la escritura pública disponiendo que “los contratos que debiendo ser hechos en escritura pública, fuesen hechos por instrumento particular, firmado por las partes o que fuesen hechos por instrumento particular en que las partes se obligasen a reducirlo a escritura pública, no

⁷ MALEVILLE, Jacques de, "Analyse raisonnée de la discussion du code civil", París, 1807, p. 359.

quedan concluidos como tales, mientras la escritura pública no se halle firmada; pero quedarán concluidos como contratos en que las partes se han obligado a hacer escritura pública”.

En la exégesis del sistema normativo orquestado por Vélez, suele silenciarse la mención del art. 1186; no obstante, pensamos que el precepto era esclarecedor, al mentar que “el artículo anterior no tendrá efecto cuando las partes hubiesen declarado en el instrumento particular que el contrato no valdría sin la escritura pública”. Este texto revelaba cual era verdaderamente la visión del codificador, pues quedaba evidenciado que, en su concepción, la compraventa inmobiliaria era un contrato solemne únicamente concluido con su celebración bajo la forma de escritura pública. En cambio, cuando las partes echaban mano al instrumento privado, solo era exigible entre ellas la obligación de escriturar, pero no los demás pactos incluidos en el documento (verbigracia, pago del precio y entrega de la cosa).

El compendio de normas transcriptas nos muestra que, para el jurista cordobés, existían dos tipos de contratos en materia de inmuebles: a) el de compraventa, para lo cual se requería necesariamente la instrumentación por escritura pública, y b) el preliminar, celebrado por instrumento privado, que solo confería la facultad de exigir la escrituración para que se convierta en compraventa.

El contexto normativo se cerraba con el enunciado del art. 1187, el que disponía que “la obligación de que habla el artículo 1185 será juzgada como una obligación de hacer, y la parte que resistiere hacerlo, podrá ser demandada por la otra para que otorgue la escritura pública, bajo pena de resolverse la obligación en el pago de pérdidas e intereses”.

Finalmente, si cotejamos la solución propiciada por el redactor cordobés con el Esbozo de Freitas, se observará que, una vez más, adhirió a la doctrina del jurista brasileño. En este hilo de ideas, el art. 1930 del Esbozo expresaba que “todos los contratos que debiendo ser hechos en escritura pública lo fueren por instrumento privado no quedarán concluidos como tales, mientras la escritura no fuere firmada, pero quedarán concluidos como contratos en que las partes se han obligado a otorgar escritura pública”; y en el segundo art. 1931 finalizaba diciendo que “la obligación originada por esos contratos será juzgada como obligación de hacer y la parte remisa sólo podrá ser demandada por la otra parte a efecto de que otorgue y firme la escritura, bajo apercibimiento de resolverse la obligación en pérdidas e intereses”;

§ 4. Conclusiones

La necesidad de revestir con ciertas formas, y darles publicidad, a las transacciones comerciales inmobiliarias constituye desde siempre un aspecto relevante del negocio jurídico.

Con distintos matices, los romanos, los griegos y otros pueblos de la antigüedad se encargaron de establecer formas sacramentales como presupuesto de validez de determinados actos de intercambio de bienes.

La importancia de la forma de los actos jurídicos ha trascendido hasta nuestros días, con las mutaciones propias de cada época y de la idiosincrasia de cada pueblo.

En este sentido, los usos y costumbres a las que una determinada organización social se halla ligada se alzan como una circunstancia relevante que debe conjugarse con la dinámica de los contratos y la necesaria seguridad jurídica que debe imperar en la adquisición de derechos reales, y en particular del dominio.

CAPITULO II

EVOLUCION LEGISLATIVA

§ 5. Modalidades precontractuales

En su redacción originaria, el Código no contenía normas expresas que aludieran al boleto de compraventa como tal. Sin embargo, varios de sus artículos indudablemente tenían un impacto directo; así, podemos mencionar a los arts. 1148, 1185, 1187, 1202, 1203, 1204 y 4006, entre otros.

Es que si bien Vélez Sarfield había estructurado un esquema eminentemente lógico en materia de configuración de derechos reales sobre inmuebles, con la consagración del modo suficiente (art. 577, Cód. Civ.) y título suficiente (arts 1184 inc. 1º y 2609), tal como lo recordáramos, en el §3, no parecía estar ajeno a la existencia de acuerdos previos y a ciertos efectos que pudieran generar los precontratos o las promesas futuras

En un contexto social en donde ni por asomo se contaba con la tecnología y rapidez de acceso a la información de la época actual, las partes iniciaban las tratativas con miras a instrumentar una transmisión de dominio a título oneroso, la que hasta que efectivamente se concretaba, solía trascurrir cierto plazo, cuya extensión dependía del contenido propio del acuerdo, de la redacción que quería dársele, así como de la averiguación de antecedentes sobre el bien, lo que incluía indagar la posible existencia de tributos adeudados que lo gravaban. También era necesario cerciorarse que quien lo transmitiría era efectivamente el titular de dominio. Es por ello, que necesitaban de cierto resguardo recíproco en aras de percibir que existía convencimiento sobre la concreción del acuerdo, ya que el inmueble y el dinero que estaban sobre la mesa de negociación habían sido retirados de la oferta de otros posibles interesados.

Si consideramos que en el año 1940, la Cámara Civil de la Capital Federal tuvo oportunidad de reunirse en pleno⁸ y sentar una novedosa doctrina sobre el boleto de compraventa, el que se relacionaba con una práctica habitual de la Administración Autónoma de Propiedades Municipales, es dable considerar que el boleto fue una figura que emergió a las pocas décadas de la entrada en vigencia del Código Civil, ocurrida el primero de enero de 1871. y, no habiendo transcurrido 70 años de su nacimiento, el boleto ya tenía un plenario que delimitaba, por entonces, su naturaleza jurídica y efectos.

§ 6. Legislaciones afines al boleto de compraventa.

1. Ley 14.005.

El 23 de octubre de 1950 entró en vigor la ley 14.005 destinada a regular el loteo de parcelas, cuyo fin - evidentemente protectorio - era salvaguardar los derechos de los adquirentes de los lotes que surgían como consecuencia del fraccionamiento hecho por el titular.

Para la redacción de la ley, el legislador tuvo presente que una práctica habitual en el mercado inmobiliario era aquella en la cual el propietario de una parcela de dimensiones importantes la fraccionaba en lotes, los cuales ponía a la venta.

De esta manera, hasta tanto se lograra la aprobación del plano de subdivisión y el otorgamiento de las escrituras a los adquirentes por boleto, existía un riesgo latente para éstos, debido a la posibilidad material de que

⁸ CNCiv en pleno, 24/12/1940, Administración Autónoma de Propiedades Municipales c. Blanco, Mercedes P., L. L. online, AR/JUR/20/1940

el mismo lote fuese enajenado a otra u otras personas cuando todavía el comprador no había recibido la posesión.

El mismo riesgo se presentaba si se inscribían medidas cautelares sobre el inmueble objeto de la división, ya que en el registro inmobiliario el vendedor obraba como su titular registral⁹.

Es por ello que el art.1º de la ley 14.005 dispone: “Los contratos que tengan por objeto la venta de inmuebles fraccionados en lotes, cuyo precio haya de ser satisfecho por cuotas periódicas, quedan sometidos, como forma esencial para su validez a las condiciones y requisitos establecidos en la presente ley cuando la escritura traslativa de dominio no se otorgue de inmediato”. Y el art 2º agrega: “El propietario de inmueble que desee venderlo en la forma prevista en el artículo anterior hará anotar en el Registro Público Inmobiliario que corresponda a la ubicación del bien, su declaración de voluntad de proceder a la venta en tal forma, acompañando a la vez un certificado de escribano de registro sobre la legitimidad extrínseca del título y un plano de subdivisión con los recaudos que establezcan las reglamentaciones respectivas.”

La posibilidad de registración de los boletos fue novedosa, ya que al no constituir un título suficiente - por carecer de la forma de la escritura pública - su celebración no implicaba la constitución de un derecho real.

Por último, es oportuno recordar que la ley referenciada no ha perdido su vigencia, ni fue derogada expresa o tácitamente.

2. Ley 17.711

⁹ En la época de entrada en vigencia de la ley 14.005, varias provincias habían creado registros inmobiliarios – de dudosa constitucionalidad – que preveían la inscripción de los títulos de adquisición y constitución de derechos reales sobre inmuebles

Originalmente, el art. 1184 inc. 1º del Còd. Civ. derogado expresamente decretaba: “Deben ser hechos en escritura pública, bajo pena de nulidad, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública: 1º Los contratos que tuvieren por objeto la transmisión de bienes inmuebles, en propiedad o usufructo, o alguna obligación o gravamen sobre los mismos, o traspaso de derechos reales sobre inmuebles de otro”. El precepto transcrito había sido interpretado en las primeras elaboraciones doctrinales en el sentido de que el requisito de la forma de la escritura pública atañía al contenido del acto jurídico (título), es decir su exigencia era ad solemnitatem, y en consecuencia la sanción de nulidad prevista, arruinaba la eficacia del acto en sí mismo. En definitiva, si existía un vicio en la forma, la nulidad alcanzaba al acto jurídico.

Sin embargo, al reformarse el Código mediante la ley 17.711, que entrara en vigencia el primero de julio de 1968, el legislador, entre otras innovaciones, suprimió la frase “bajo pena de nulidad” que contenía el primitivo art. 1184. Asimismo, introdujo el art. 1185 bis en los siguientes términos: “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 de dominio”¹⁰.

Queda claro que no puede explicarse la modificación al art. 1184 sin la incorporación del art. 1185 bis, pues la rigidez de la sanción impuesta a la falta de escritura pública en el Código Civil que viera la luz en 1871, habría tornado estéril la regulación del boleto sin la eliminación de la sanción de nulidad.

¹⁰ La ley 17.940, llamada Fe de Erratas de la ley 17.711, eliminó del art. 1185 bis la frase “a título oneroso” que iba a continuación de “buena fe”.

Pero esto no fue todo, la misma se encargó de añadir un párrafo al art. 2355, en el que estableció lo siguiente: “Se considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa”.

Si bien la ley 14.005 ya aludía a la inscripción registrada, sin lugar a dudas, fue la ley 17.711 la que le dio carta de ciudadanía legal al boleto de compraventa

Infra, indagaremos la relevancia, implicancias y efectos de los arts. 1185 bis y 2355 in fine.

3. Ley 19.551

El 8 de mayo de 1972 entró en vigor el nuevo régimen de concursos y quiebras estatuido bajo la ley 19.551, la cual, en la segunda parte de su art. 150 recortó los alcances del art. 1185 bis. Dispuso el citado precepto que “el artículo 1185 bis del Código Civil sólo se aplica a los casos de inmuebles destinados a vivienda”, haciendo que la tutela especial de los boletos consagrada en el ordenamiento solo fuera viable para los supuestos de destino habitacional.

4. Ley 19.724

El 16 de julio de 1972 comenzó a regir la ley 19.724 que tenía por finalidad brindar un marco regulatorio a los emprendimientos inmobiliarios con fines de afectación a propiedad horizontal.

En el mercado de bienes raíces, y sobre todo a partir del 13 de octubre de 1948 con la ley de propiedad horizontal nro.13.512, comenzó a crecer

un fenómeno por el cual los desarrolladores ofrecían al público la adquisición de unidades futuras a construirse en edificios que se afectarían a propiedad horizontal.

Como las contrataciones se celebraban sobre departamentos no edificados, estaba latente la posibilidad de que el mismo espacio fuese vendido a más de una persona, y que los embargos y otras medidas cautelares trabadas sobre el inmueble afectado al emprendimiento frustrara el derecho de los adquirentes.

A fin de brindar protección legal a los compradores, el legislador ideó un sistema jurídico al que denominó “prehorizontalidad”, término que en verdad resultaba confuso, porque lo que se pretendía no era reglamentar el proyecto de afectación a propiedad horizontal, sino resguardar las adquisiciones frente a los ardides de los desarrolladores y a las ejecuciones de sus acreedores.

En lo que aquí interesa, el art. 12 de la ley 19.724 disponía: “El propietario debe registrar los contratos celebrados con los adquirentes en el Registro de la Propiedad Inmueble correspondiente a la jurisdicción del inmueble afectado, poniéndose nota de ello en el contrato. El adquirente puede, en cualquier tiempo, registrar el contrato. Preferencia de los Contratos Registrados. Los contratos no registrados no dan derecho al propietario contra el adquirente, pero sí a éste contra el enajenante, sin perjuicio de no ser oponibles a terceros. La posesión otorgada en virtud de un contrato no registrado es inoponible a quien ejerza su derecho a consecuencia de un contrato debidamente registrado”.

Desde su gestación - el 16 de julio de 1972 - y hasta su derogación - el primero de agosto de 2015 a expensas de la ley 26.994 -, se remarcó que el art. 12 de la ley 19724 había consagrado otro supuesto de registración de

boletos. Sin embargo, si se lee detenidamente el precepto, no surge de su contenido que se aluda a aquellos, sino antes bien a “contratos”, más, teniendo en cuenta que generalmente su instrumentación se efectuaba a través de boletos, se generalizó la idea de que el texto legal designada expresamente a éstos.

Desafortunadamente, y más allá del elevado fin tutelar perseguido, la aplicación práctica de la normativa fue escasa.

4. Ley 24.522

Una vez más, se reformularon los procesos falenciales y, en esta ocasión, se vehiculizó por la sanción de la ley 24.522. En el contexto del nuevo ordenamiento, la temática del boleto recobró mayor amplitud; así se vislumbró en el art. 146 al normar que “Los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe, serán oponibles al concurso o quiebra si el comprador hubiera abonado el VEINTICINCO POR CIENTO (25 %) del precio. El juez deberá disponer en estos casos, cualquiera sea el destino del inmueble, que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio contra el cumplimiento de la prestación correspondiente al adquirente. El comprador podrá cumplir sus obligaciones en el plazo convenido. En caso de que la prestación a cargo del comprador fuere a plazo deberá constituirse hipoteca en primer grado sobre el bien, en garantía del saldo de precio”.

La nueva ley también trajo algunos matices terminológicos como la sustitución del término “podrá” del art. 1185 por el de “deberá” haciendo imperativo para la judicatura disponer de la escrituración en favor del adquirente. Además se incorporó la necesidad de constituir hipoteca en favor de la masa de acreedores.

5. Ley 10.830 de la Provincia de Buenos Aires

En el año 2001, la legislatura de la Provincia de Buenos Aires sancionó la ley 10.830, por la cual se reglamentó el ejercicio y competencia de la Escribanía General de Gobierno.

El art. 4º inc. d de la ley dispone que la Escribanía General de Gobierno, para el cumplimiento de sus funciones, tendrá a su cargo las regularizaciones dominiales de interés social que involucren a particulares, cuando así lo requieran el Poder Ejecutivo Provincial o las Municipalidades.

El Poder Ejecutivo provincial interpretó la preceptiva en el sentido de que la persona que acude a estas escrituraciones sociales debe acreditar que adquirió la posesión del inmueble cuya escrituración persigue con causa en un boleto de compraventa. Es por ello, que dictó el decreto 1.256/2001 poniendo en cabeza de las municipalidades las tramitaciones de los expedientes iniciados por los particulares que pretenden escriturar bajo esta modalidad en la cual el beneficiario solo afronta el pago de una tasa del 1% del valor fiscal del inmueble. Es importante señalar que están legitimadas tanto personas humanas como jurídicas.

Entre los aspectos relevantes del decreto reglamentario, se destacan los siguientes:

a) En caso que el requirente sea una persona física que solicite intervención de la Escribanía General de Gobierno, deberá acompañarse al expediente que se forme la siguiente documentación:

1. Nombre, apellido, nacionalidad, estado civil, domicilio, nombre del cónyuge, nombre de los padres, tipo y número de documento, constancia de C.U.I.T, C.U.I.L, o C.D.I. de las

partes intervinientes. - Antecedentes y/o inscripción dominial y datos catastrales del inmueble a regularizar.

2. Convenio suscripto entre las partes intervinientes si existieren.
3. Declaración jurada del adquirente de que el inmueble cuya escrituración se solicita es su única propiedad y que será destinada a su vivienda familiar de uso propio y ocupación permanente o la construcción de la misma.
4. La valuación fiscal del inmueble cuya regularización se solicite no podrá exceder del monto previsto en el artículo 30 de la Ley Impositiva del año en curso, ni de las sucesivas que se dicten a los efectos de la excepción prevista en el artículo 274, inciso 29, apartados a) y b) del Código Fiscal (T.O 2004), incrementada hasta en un ciento por ciento (100%).

b) En el mismo supuesto pero tratándose de personas jurídicas, deberá adjuntarse:

1. Antecedentes y/o inscripción dominial y datos catastrales del inmueble a regularizar.
2. Convenio suscripto entre las partes intervinientes si existieren - Estatutos sociales y acta copia de acta de designación de las autoridades con mandato vigente.
3. Certificado de inscripción en el Registro de Entidades de Bien Público.
4. C.U.I.T, C.U.I.L, o C.D.I. de las partes intervinientes.
5. Declaración jurada de la entidad de que el inmueble cuya escrituración se solicita será destinado a cumplir con las actividades que forman parte de su objeto social.

6. Ley 26.994

El nuevo Código Civil y Comercial - sancionado por ley 26.994 (7/10/2014) - que entrara en vigencia el primero de agosto de 2015 (cfr. art. 7º, ley 26.994, según texto dispuesto por ley 27.077), recepcionó la figura del boleto de manera directa en los arts. 1170 y 1171, e indirectamente en el art. 756, sin perjuicio de que otros artículos hacen tema de este instituto, tales como los arts. 1018 y 1916.

En este sentido, los efectos y la oponibilidad que se derivan de este documento se encuentran normados en el Libro Tercero, en los preceptos que hacen tema de las Obligaciones y de los Contratos y en el Libro Cuarto, de los Derechos Reales.

Sin perjuicio de lo señalado, es oportuno subrayar que solo los artículos 1170 y 1171 aluden directamente al boleto de compraventa. Tales dispositivos se ubican en el Libro Tercero “Derechos Personales”, Título IV “Contratos en particular” Capítulo I “Compraventa”, Sección 8º “Boleto de compraventa”, considerando el legislador que la regulación asignada al boleto debe formar parte del Capítulo de contrato de compraventa.

El art 1170, bajo la rúbrica “Boleto de compraventa de inmuebles”, se centra en reglar la oponibilidad del boleto frente a quien trabó medidas cautelares.

Por su parte, el art. 1171, utilizando la misma fraseología del art. 146 de la ley 24.522 - de concursos y quiebras - apunta a establecer los requisitos de la oponibilidad del boleto frente al concurso o quiebra del vendedor fallido.

Por último, observamos que el nuevo Código omite pronunciarse sobre la naturaleza jurídica del boleto de compraventa, haciendo que

persistan las mismas incertidumbres que desvelaran a la doctrina y jurisprudencia antes de su entrada en vigor.

§ 7. Conclusiones

Desde su aparición en las relaciones económicas y jurídicas, el boleto concitó la atención de académicos y derivó en una fuente permanente de conflictos, trazando distintas interpretaciones en el ámbito de los tribunales, con decisiones dispares.

El legislador no se mantuvo ajeno ante la realidad inocultable del boleto como instrumento de negocios inmobiliarios y fue sancionando una serie de leyes que progresivamente establecieron un haz de protecciones al adquirente, con especial consideración a las clases vulnerables y en particular cuando el objeto del negocio era un inmueble con destino habitacional.

La finalidad tuitiva de las leyes que primigeniamente tendían a amparar a los adquirentes de viviendas con causa en el boleto, fueron mutando hacia un régimen de protección más extenso, con independencia del destino atribuido al bien.

En este contexto, el marco normativo actual, traído a la luz por el nuevo Código Civil y Comercial, expande su espectro de gravitación, brindando un resguardo intenso al boleto inmobiliario sin miramientos particulares al tipo de bien raíz objeto del negocio jurídico.

Podemos resaltar que, del cotejo de la normativa vigente, se desprende que se le ha dispensado al boleto un alto grado de protección jurídica, pero, sin embargo, el diagrama en vigor carece de una regulación completa, coherente y consistente.

CAPITULO III

NOCIONES DE LA COMPRAVENTA DE INMUEBLES (CON ESPECIAL REFERENCIA AL PRECIO Y LA COSA)

§ 8. Concepto legal

El art. 1123 del Cód. Civ. y Com. dice que “hay compraventa si una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa y la otra a pagar un precio en dinero”. Esta definición es sustancialmente análoga con la que estaba normada en el art. 1323¹¹ del Código de Vélez Sarfield.

El nuevo ordenamiento mantiene la concepción clásica de la compraventa por cuanto se trata de un contrato que queda concluido con la obligación asumida por ambas partes: la una de entregar la cosa, y la otra, de pagar el precio. Esta digresión es fundamental, pues desde que los contratantes asumieron sus respectivas obligaciones, el convenio es definitivo y su cumplimiento, exigible.

§ 9. Caracteres de la compraventa inmobiliaria

En el orden inmobiliario estamos ante un contrato bilateral, consensual, conmutativo, formal, oneroso, nominado y típico.

1. Bilateral

¹¹ Art. 1323, Cód. Civ.: Habrá compra y venta cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero.

Es bilateral porque ambas partes contraen obligaciones, siendo las esenciales la de pagar el precio y la de entregar la cosa.

2. Consensual

Como ya se dijera, es consensual porque basta con el compromiso de cumplir las prestaciones para que la compraventa quede concluida.

3. Conmutativo

Es conmutativo porque los bienes que las partes se prometen intercambiar son de valores similares. A tal punto es así, que el art. 1135 del Código prescribe que “Si el objeto principal de la venta es una fracción de tierra, aunque esté edificada, no habiendo sido convenido el precio por unidad de medida de superficie y la superficie de terreno tiene una diferencia mayor del cinco por ciento con la acordada, el vendedor o el comprador, según los casos, tiene derecho de pedir el ajuste de la diferencia. El comprador que por aplicación de esta regla debe pagar un mayor precio puede resolver la compra”.

4. Formal

La compraventa inmobiliaria es un contrato de tipo formal, por la exigencia de la forma escrita¹², aunque no necesariamente por escritura pública. Arribamos a esta conclusión por la conjunción armónica de los arts. 1017, 1018, 1019 y 1020 del Código. En efecto, si bien el art. 1019

¹² Para autores como Borda, el contrato sobre inmuebles puede ser celebrado incluso verbalmente. Ver BORDA, Alejandro, Derecho Civil y Comercial - Contratos, 3ª edición actualizada y ampliada, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2020, p. 309.

prevé la libertad de formas, en el último párrafo aclara que “los contratos que sea de uso instrumentar no pueden ser probados exclusivamente por testigos, y el art. 1020 completa la regla disponiendo que “los contratos en los cuales la formalidad es requerida a los fines probatorios pueden ser probados por otros medios, inclusive por testigos, si hay imposibilidad de obtener la prueba de haber sido cumplida la formalidad o si existe principio de prueba instrumental, o comienzo de ejecución. Se considera principio de prueba instrumental cualquier instrumento que emane de la otra parte, de su causante o de parte interesada en el asunto, que haga verosímil la existencia del contrato”.

Respecto del art. 1017, sobre la exigencia de escritura pública para los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles, el criterio predominante es que es una solemnidad necesaria para la transmisión del derecho real sobre inmuebles (art. 1892), pero no para el nacimiento del contrato, pues el precepto no sanciona con nulidad la ausencia de otorgamiento mediante dicho instrumento, habilitando a las partes a demandar su cumplimiento, según las previsiones del art. 1018.

En suma, en cuestión de inmuebles, el contrato debe celebrarse por escrito, pero no necesariamente por escritura pública, bastando el instrumento privado para que el convenio se considere celebrado y exigible.

5. Oneroso

Reviste tal característica porque las dos partes asumen un esfuerzo económico, debiendo una de ellas entregar una cosa de su propiedad, y la otra, pagar un precio en dinero.

6. Nominado

Está designado expresamente en el Capítulo 1, Título IV, Libro III del Código Civil y Comercial y, en particular, en el art. 1123.

7. Típico

Tiene regulación expresa en los arts. 1123 a 1171 del Código.

§ 10. Pago del precio

1. Concepto de dinero.

El art. 1123 del Cód. Civ. y Com. estatuye que el comprador debe pagar “un precio cierto en dinero”. Tal estipulación exige necesariamente determinar que se entiende por “dinero”. Para ello, debemos acudir a lo dispuesto por el art. 765 del Código; dice el texto legal: “Concepto. La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal”. Surge de la primera oración que, en nuestro régimen jurídico, el dinero se configura mediante la moneda de curso legal y, de acuerdo al decreto 2128/1991 reglamentario de la ley 23.928, los billetes y monedas de curso legal en el país están expresados en el PESO. Por la tanto, el precio al que refiere el art. 1123 del ordenamiento civil y comercial es el PESO, a tenor del decreto citado.

2. La estipulación del precio en moneda extranjera

Dado el objeto de esta obra, no formularemos una revisión histórica sobre los vaivenes jurídicos que se suscitaron sobre la moneda extranjera en el derecho argentino y su encasillamiento - o no - como dinero¹³, y nos limitaremos a establecer si, en el régimen actual, es posible asimilar la moneda extranjera a dinero y, en razón de ello, propiciar la eficacia del contrato de compraventa concluido en bajo dicha especie de moneda.

A los fines expuestos, debemos regresar una vez más al art. 765 del Cód. Civ. y Com. donde, en su segunda parte, reza que “si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal”. Fluye de la preceptiva que las obligaciones en moneda extranjera son válidas, aunque con la licencia para el deudor de cancelar en moneda de curso legal, es decir en pesos, constituyendo tal potestad una verdadera obligación facultativa (art. 786).

De todas maneras, más allá de que pareciera emerger del texto bajo análisis que la moneda extranjera sería subsumible en una cosa, otras normas del Código indican lo contrario. Es así, que, con relación al depósito bancario, el art. 1390 enuncia que “hay depósito de dinero cuando el depositante transfiere la propiedad al banco depositario, quien tiene la obligación de restituirlo en la moneda de la misma especie”. En la misma dirección se orienta el art. 1527 que refiere que “si el mutuo es en dinero, el mutuario debe los intereses compensatorios, que se deben pagar en la misma moneda prestada”.

¹³ Para un pormenorizado estudio sobre la problemática, ver LAMBER, Rubén Augusto, Hipoteca en moneda extranjera. Hipotecas de curso legal o de monedas que no lo tienen. El monto en las hipotecas, Revista del notariado, edición 921 (jul-sep2015), publicada el 08/04/2016.

Por su parte, el art. 2189, al reglar el principio de especialidad en cuanto al crédito en los derechos reales de garantía, determina que “el monto de la garantía o gravamen debe estimarse en dinero”, existiendo uniformidad de criterios que tal estimación puede efectuarse en moneda extranjera, lo que se ve reforzado por la posibilidad de la inscripción registral de las hipotecas constituidas en tal moneda, cuyos títulos no son observados ni rechazados por los registros inmobiliarios.

Finalmente, el art. 766 del Código ratifica lo expuesto al preceptuar que “el deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada”.

En conclusión, el precio en dinero del que habla el art. 1123 abarca la moneda extranjera, resultando válida la compraventa instrumentada bajo tal signo monetario.

a) Validez de la renuncia a la facultad de cancelar de pesos

Como introito, debemos recordar que puede ocurrir que el comprador no deba entregar el precio al momento de concluirse la compraventa. En esta inteligencia, la obligación asumida de pagar basta para la concreción del negocio, pudiendo pactarse la cancelación en cuotas o postergarse el pago, o por lo menos una parte, para una fecha posterior. Esta circunstancia habilita la posibilidad que el comprador eche mano a la facultad del art. 765, cuando el precio de la operación se pactó en moneda extranjera, y pague en pesos la obligación contraída, verbigracia, en dólares estadounidenses.

En este contexto, es usual que en los contratos de compraventa se estipule expresamente la renuncia del comprador a la opción de

cumplimiento en moneda de curso legal, dando lugar al interrogante si el art. 765 es una norma de tipo disponible o encierra una previsión de orden público.

En el ámbito jurisprudencial se afirmó que “Conforme lo establecido en el Código Civil y Comercial las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes a menos que de su modo de expresión, de su contenido o su contexto resulte de carácter indisponible (art. 962)...” y que “... El art. 765 del Código Civil y Comercial no resulta ser de orden público, y por no resultar una norma imperativa no habría inconvenientes en que las partes en uso de la autonomía de la voluntad (arts. 958 y 962 del código citado) pacten -como dice el art. 766 del mismo ordenamiento-, que el deudor debe entregar la cantidad correspondiente en la especie designada...”¹⁴.

La posición predominante es conteste con esta idea, es decir, que se trata de un precepto supletorio, pudiendo las partes acordar de forma distinta a lo allí normado; sin embargo, Pizarro y Vallespinos¹⁵ advierten que la solución puede ser otra cuando está involucrado un contrato de consumo o adhesión, pues una cláusula de renuncia anticipada es desnaturalizante de los derechos del consumidor o del adherente y debe tenerse por no escrita, invocando como apoyo los arts. 988, 1117 del Cód. Civ. y Com. y el art. 37 de la ley 24.240. Esta doctrina tiene importancia en el orden inmobiliario, sobre todo en casos como aquellos denominados de “prehorizontalidad” o “venta al pozo” en los que también la jurisprudencia viene resolviendo que configuran contratos de consumo por interpretar que el comprador es un consumidor que, con la compra de la futura unidad,

¹⁴ CNCiv, Sala F, 25/08/2015, “Fau, Marta Renee c/Abecian, Carlos Alberto y otros s/ Consignación y Libson, Teodoro y otros c/ Fau, Marta Renee s/ Ejecución Hipotecaria.

¹⁵ PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo, Manual de obligaciones, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2019, p. 257.

adquiere a título oneroso un bien como destinatario final, y el vendedor es un proveedor porque realiza de manera profesional su actividad de construcción y comercialización de inmuebles (arts. 1° y 2°, respectivamente, de la ley 24.240).

b) Tipo de cambio aplicable a la conversión

Si bien es claro que el comprador puede pagar en pesos el precio acordado en moneda extranjera, cuando no medió renuncia a dicha prerrogativa, más arduo es el asunto para dirimir el tipo de aplicable a la conversión. En el ámbito comercial inmobiliario, la sala A de la Cámara Nacional en lo Comercial¹⁶ sentenció que “Es claro que, tratándose de una deuda de “valor”, el Código Civil y Comercial de la Nación prevé como expresa solución legal que la valuación de la moneda extranjera puede efectuarse en moneda de curso legal, en términos pecuniarios actuales. Ello, dado que participa de la peculiaridad de las cosas fungibles, respecto de las cuales, como son cosas eminentemente reemplazables, cabe obtener la reposición de igual cantidad, en moneda de curso legal (véase sobre el tema: Llambías Jorge Joaquín, “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”, T. II, p. 192 y ss.). Desde esta perspectiva no puede sino mantenerse la decisión apelada, en punto a la posibilidad de cancelar el saldo del precio en pesos, pero convirtiéndose el monto adeudado en dólares estadounidenses a moneda local, conforme el tipo de cambio oficial al que puede acceder el particular para hacerse de moneda extranjera en el mercado, que en el régimen legal actualmente vigente se conoce como “dólar solidario” (art. 35 Ley 27.541), sin la percepción adicional del 35%

¹⁶ CNCom, Sala A, 19/10/2020, Fideicomiso de Recuperación Crediticia c. Yoma, Emir Fuad y otro s/ Ejecutivo, L.L. 30/10/2020, 8.

a cuenta del Impuesto a las Ganancias y Bienes Personales establecida por el BCRA reglamentada en la Resolución General AFIP 4815/2020”.

El fallo comentado, de todos modos, solo representa el paso inicial de un largo camino que se transitará hasta que se logre cierto consenso sobre el tópico.

3. El vendedor no goza de reivindicación en caso de falta de pago del precio

El art. 3923 del Código Civil derogado disponía lo siguiente: “El vendedor de cosas inmuebles que no ha dado término para el pago, puede reivindicarlo del comprador, o de terceros poseedores”. El dispositivo era arduamente criticado por la doctrina en el entendimiento de que legitimar al vendedor con la acción reivindicatoria, ante la falta de pago del precio, quebrantaba el diseño normativo de adquisición del dominio con la concurrencia de la denominada “doble causa” conformada por el título suficiente y modo suficiente, pues, en puridad, si la cancelación del precio no era (ni es) un elemento del título suficiente, resultaba incongruente conceder tamaña acción al transmitente.

El nuevo Código Civil y Comercial no ha recreado un precepto semejante al viejo 3923, por lo que, frente a la ausencia de pago del precio, el vendedor debe acudir a las acciones personales de cumplimiento derivadas del contrato, dentro de las cuales, claro está, puede hacer embargar y ejecutar el inmueble vendido si todavía estuviera en el patrimonio del comprador.

4. Derecho de retención sobre el precio de venta

Según el art. 1152 del Cód. Civ. y Com., “el comprador no está obligado a pagar el precio mientras no tiene la posibilidad de examinar las cosas, a menos que las modalidades de entrega o de pago pactadas por las partes sean incompatibles con esta posibilidad”. Borda¹⁷, en postulación que suscribimos, entiende que, sin perjuicio de que la norma está anclada en la Sección 6° sobre compraventa de muebles, nada obsta su aplicación a los bienes inmuebles.

§ 11. Entrega de la cosa

1. La cosa como elemento esencial de la compraventa

Junto con el pago del precio, la entrega de la cosa (en nuestro caso, inmueble) es el otro elemento esencial particular del contrato de compraventa. Recuérdese que el objeto puede ser una cosa futura (art. 1131), como ocurre en los casos de venta de “unidades a construirse” en el régimen de prehorizontalidad. En este sentido, si bien el art. 1131 in fine aclara que “el comprador puede asumir, por cláusula expresa, el riesgo de que la cosa no llegue a existir sin culpa del vendedor”, en materia de prehorizontalidad, debe tenerse presente el art. 2071 del Código, que menta que “para poder celebrar contratos sobre unidades construidas o proyectadas bajo el régimen de propiedad horizontal, el titular del dominio del inmueble debe constituir un seguro a favor del adquirente, para el riesgo del fracaso de la operación de acuerdo a lo convenido por cualquier razón, y cuya cobertura comprenda el reintegro de las cuotas abonadas con más un interés retributivo o, en su caso, la liberación de todos los gravámenes que el adquirente no asume en el contrato preliminar. El incumplimiento de la obligación impuesta en este artículo priva al titular

¹⁷ BORDA, Alejandro, Derecho Civil y Comercial - Contratos, 3ª edición actualizada y ampliada, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2020, p. 352.

del dominio de todo derecho contra el adquirente a menos que cumpla íntegramente con sus obligaciones, pero no priva al adquirente de sus derechos contra el enajenante”, por lo que ello importa la imposibilidad para el vendedor de invocar la ausencia de culpa que prevé el art. 1131 cuando no haya contratado el seguro al que alude el art. 2071.

2. La tradición como medio de cumplir con la obligación de entregar la cosa

Los inmuebles se ejercen por la posesión (art. 1891, Cód. Civ. y Com), por lo que el modo para cumplir con su entrega es la tradición. En esta inteligencia, el tercer párrafo del art. 1892 en su primera oración dispone que “La tradición posesoria es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales que se ejercen por la posesión...”, y el precepto transcrito se complementa con el art. 1924 que dice que la tradición “... debe consistir en la realización de actos materiales de, por lo menos, una de las partes, que otorguen un poder de hecho sobre la cosa, los que no se suplen, con relación a terceros, por la mera declaración del que entrega de darla a quien la recibe, o de éste de recibirla”.

De forma enunciativa, el art. 1928 del Cód. Civ. y Com. brinda los siguientes ejemplos de actos posesorios: su cultura, percepción de frutos, amojonamiento o impresión de signos materiales, mejora, exclusión de terceros y, en general, su apoderamiento por cualquier modo que se obtenga”. Es decir, que cuando el comprador realiza cualquiera de esos actos con la conformidad del vendedor, también queda cumplida la tradición.

3. El consensualismo con efecto traditivo

El citado art. 1924 del Código Civil y Comercial, recogiendo cierta doctrina autoral imperante durante su antecesor, dispone que la tradición “debe consistir en la realización de actos materiales de, por lo menos, una de las partes, que otorguen un poder de hecho sobre la cosa, los que no se suplen, con relación a terceros, por la mera declaración del que entrega de darla a quien la recibe, o de éste de recibirla”. La norma distingue el modo de cumplimiento de la tradición entre las partes y frente a terceros. En lo que aquí interesa, entre las partes, se considera suficiente la manifestación de haber cumplido entre ellas con la entrega de la cosa. Esto significa que si en el documento (boleto de compraventa, escritura, etc) obra la manifestación expresa de las partes de haber cumplido con la tradición, el vendedor no debe probar frente al comprador que lo puso en posesión del inmueble y viceversa, el comprador no debe probar que lo recibió del vendedor.

4. Gastos de entrega del inmueble

El art. 1138 del Cód. Civ. y Com. expresa que “Excepto pacto en contrario, están a cargo del vendedor los gastos de la entrega de la cosa vendida y los que se originen en la obtención de los instrumentos referidos en el artículo 1137. En la compraventa de inmuebles también están a su cargo los del estudio del título y sus antecedentes y, en su caso, los de mensura y los tributos que graven la venta”.

Es notorio que la ley pone a cargo del vendedor la realización del estudio de títulos (previsto también en el art. 1902), la tramitación de los certificados registrales, y la confección del estado parcelario en aquellas provincias que lo exigen, como el caso de la ley 10.707 (art. 50) para la

Provincia de Buenos Aires. También corresponden al enajenante el pago de los tributos que las leyes impositivas ponen a su cargo, tales como el impuesto a la transmisión de inmuebles y el impuesto de sellos.

CAPITULO IV

NOCIONES GENERALES DEL BOLETO DE COMPRAVENTA

§ 12. Importancia del boleto.

En el ámbito inmobiliario, el acceso al otorgamiento de la escritura pública, conlleva la necesidad de cumplir con la normativa impuesta por organismos administrativos (tramitación de libre deuda de tributos, confección de estado parcelario, etc.) lo que hace que se arribe al acto escriturario luego de una serie de pasos.

En la práctica del notariado, sabido es que el inicio de las gestiones tendientes a la concreción y autorización de la escritura está marcado por la acreditación de identidad junto con la entrega del título de propiedad antecedente y demás recaudos. Por imperativo legal, el escribano debe tener a la vista el título de propiedad antecedente junto con los certificados registrales, ya que su omisión podría generar responsabilidad profesional en determinados supuestos.

Cuando las partes deciden no acudir a la suscripción de la escritura o necesitan de un mecanismo más rápido de instrumentación, encuentran en el boleto el documento que mayor claridad brinda tanto a los contratantes como a los profesionales asistentes en cuanto a los derechos, obligaciones y responsabilidades que les caben, por su carácter de figura jurídica idónea para efectivizar la compraventa inmobiliaria prevista en art. 1123 y ccdtes. del Código Civil y Comercial.

§ 13. Función económica del boleto.

El boleto cumple una función económica muy relevante, al ser un medio muy eficaz y rápido para intercambiar riqueza en el mercado. Y si bien es cierto que su mayor implicancia se percibe en el mercado inmobiliario, su aplicación también se extiende a otros bienes, tales como automotores, motovehículos, planes de ahorro, entre otros.

En todos los supuestos en los que se echa mano a este instrumento, siempre tiene un carácter bidireccional: por un lado, representa un medio por el cual se busca asegurar la materialización del acuerdo (boleto provisorio), cuya conclusión definitiva dependerá del cumplimiento de ciertas obligaciones futuras, y por otro lado, se acude al boleto en la convicción de que tal instrumento configura en sí mismo un contrato definitivo (boleto definitivo). Por ejemplo, en inmuebles, será la base que permitirá con posterioridad el otorgamiento de la escritura pública, su así se hubiera pactado; sin embargo, también puede suceder que en el boleto se incluyan todas las estipulaciones propias de una compraventa definitiva, principiando por sus dos elementos esenciales: la obligación de entregar la cosa y la obligación de pagar el precio.

Es cierto también que ha proliferado el término “boleto de compraventa” para designar a documentos privados que en su contenido exhiben amplias diferencias si se cotejan las diversas operaciones que se llevan a cabo en el mercado de bienes raíces. Ello conduce a establecer que la denominación “boleto de compraventa” puede comprender desde una promesa de venta, un formulario con cláusulas generales predispuestas, o un contrato con los elementos esenciales particulares propios de una compraventa, entre otras hipótesis posibles.

En definitiva, boleto de compraventa no tiene un significado jurídico unívoco, sino que puede connotar distintas figuras contractuales, según

surja del contenido incorporado en cada caso. No obstante, cabe recordar que lo mismo puede acontecer con otros negocios jurídicos, donde, en verdad, más allá del título que le asignen las partes, su encuadramiento legal dependerá del examen de su contenido.

§ 14. Elementos que entran en juego en el boleto

Los elementos en danza son de tipo personal y real.

1. Personales

En el boleto, intervienen dos partes: el vendedor, persona humana o jurídica que se obliga a transferir la propiedad de una cosa, y el comprador, persona humana o jurídica que se obliga a pagar un precio cierto en dinero a cambio de que una cosa ingrese a su patrimonio.

También puede ocurrir que parte del precio se pague en dinero y parte del precio con entrega de otro tipo de bienes o que directamente se configure una permuta.

En cuanto a la cosa, debe ser cierta; esto significa que debe ser determinada o determinable dentro del contrato.

El dinero supone moneda nacional de curso legal. No obstante, se permite pactar el precio en moneda extranjera, y si bien los criterios no son uniformes sobre si la moneda extranjera es dinero o es cosa, existe consenso en que el comprador se libera de la obligación entregando la

moneda pactada en el momento del efectivo pago. Por nuestra parte, suscribimos la posición de aquellos que consideran dinero a la moneda extranjera, de conformidad con el juego armónico de los arts. 765, 1123, 1391, 2189 y ccdtes. del Cód. Civ. y Com, entre otros.

2. Reales

Sea cual sea la finalidad que se persiga con la celebración del boleto, no se sustituye la formalidad legal que impone el legislador para la adquisición de derechos reales sobre inmuebles en cabeza del comprador, esto es, el otorgamiento de la escritura pública (art. 1017).

Sin embargo, en caso de hacerse entrega de la posesión de la cosa, el vendedor responde en caso de evicción y vicios redhibitorios. A su vez, el comprador debe pagar el precio y los intereses en caso de mora en el pago.

Por otro lado, cualquiera sea la naturaleza jurídica que se le atribuya al boleto de compraventa, ya sea considerado como contrato preparatorio, preliminar, precontrato o como el verdadero contrato de compraventa o de primer grado que permite generar un derecho personal de exigencia del cumplimiento de la escrituración y la entrega de posesión, se admite que su otorgamiento, por más que vaya acompañado de la tradición, no implica transmisión de dominio.

En orden a que los derechos reales se ven regidos por el orden público, su configuración opera por la conjunción de título suficiente (acto jurídico revestido de la forma de escritura pública, entendido como causa fuente mediante la cual se cumple la transmisión) y modo suficiente

(tradicción posesoria) y cuya oponibilidad frente a terceros se logra conforme las previsiones del ordenamiento civil vigente (arts. 750, 1017, 1892 y 1893, Cód. Civ. y Com.).

En nuestro país, desde la aparición del Código Civil derogado (ley 340) hasta la actualidad, con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (ley 26.994), se reconoció sin solución de continuidad que la oponibilidad a terceros se logra a través de publicidad suficiente, sea posesoria o registral; incluso se admite en algunos casos la publicidad cartular como publicidad suficiente (art. 1893).

Desde luego que si el acto se concluyó por escritura pública, ningún sentido tendría la suscripción del boleto. En otras palabras, el título instrumentado por escritura pública, otorga la posibilidad jurídica de constreñir al deudor a transferir la posesión de la cosa debida por el modo de adquisición derivada que es la tradición; ese acto jurídico voluntario es la causa de la transmisión que le da nacimiento y confiere un derecho a la cosa.

El título sin la tradición es sólo un contrato que da derecho a la cosa pero que en sí no produce la transmisión y éste opera dentro del ámbito del derecho personal u obligacional. Por otro lado, la sola tradición o entrega de la cosa no produce la transmisión del dominio tampoco, sin la concurrencia del título suficiente.

Ahora bien, es irrelevante cual de los elementos se configura primero en la medida en que el adquirente acceda a ambos; podemos decir que el orden de los factores no altera el producto.

Con lo dicho, dejamos aclarado que si el título suficiente (acto jurídico con forma de escritura pública) va acompañado del modo suficiente (tradición), se encuentran satisfechos los recaudos legales y transmitido el dominio.

En otro orden de ideas, puede apuntarse que el boleto de compraventa puede ser cedido, con el efecto de que, por medio de la cesión, se transmite la situación jurídica del contratante cedente a favor del cesionario, quien ingresa en la posición contractual y no meramente en la de sujeto activo o pasivo de un derecho en particular.

En suma, la cesión del boleto no configura una compraventa porque quien cede no es propietario, sino un simple cesionario, aunque rijan supletoriamente las normas de aquella.

Por otra parte, la finalidad económica y jurídica de la cesión es la transmisión de los derechos que emergen del primitivo boleto a favor del cesionario, por lo que éste puede demandar directamente la escrituración al vendedor, teniendo como contraprestación que cumplir con las obligaciones asumidas por el comprador-cedente frente al vendedor.

En consecuencia, al celebrarse la cesión, lo que se transmite es la relación jurídica entre vendedor y comprador-cedente; de allí que no varían el precio, ni las modalidades en la entrega de la cosa, ni tampoco las cláusulas del contrato.

En la cesión, el cesionario pasa a ocupar el lugar del comprador, asumiendo tanto los derechos cuanto las obligaciones inherentes al acto celebrado, y en tal supuesto puede reclamar directamente del propietario la transmisión y escrituración del bien.

§ 15. Naturaleza jurídica del boleto de compraventa

Conforme a nuestro ordenamiento positivo, el contrato de compraventa no transmite el dominio, sino que genera la obligación para el vendedor de transferir la propiedad, y la obligación para el comprador de pagar el precio. El comprador no adquiere el dominio, sino el derecho a que se le transmita. En suma, la compraventa no transfiere por sí sola el dominio.

En el caso particular del boleto, se agudiza la cuestión, pues no se respeta la forma de escritura pública exigida para la constitución de derechos reales sobre inmuebles, pero ello no quita que su celebración no produzca efectos.

Nos referiremos a la naturaleza jurídica en el Capítulo VI.

§ 16. Caracteres del boleto de compraventa según la clasificación de los contratos

1. Bilateral

Analizado el boleto desde la clasificación de los contratos, se afirma que presenta el rasgo de bilateralidad, ya que engendra obligaciones para ambas partes: para el transmitente, la obligación de entregar la cosa, y para el adquirente, la de pagar el precio.

2. Oneroso

Es oneroso porque establece provechos y prestaciones también recíprocas.

3. Conmutativo

La conmutatividad viene dada debido a que las prestaciones son ciertas y determinadas al comienzo del contrato.

4. Formal.

También podemos decir que es formal ya que su instrumentación requiere necesariamente de la forma escrita.

5. Principal.

Tiene autonomía funcional y no accede a otro convenio.

§ 17. Calificación de la posesión con causa en el boleto de compraventa

1. Clasificación de la posesión

Debemos recordar que en materia inmobiliaria, como ya se dijera supra, el derecho real se configura con la suma del título suficiente (acto jurídico vestido con la forma de escritura pública) y modo suficiente

(tradicción posesoria), de modo que la ausencia de alguno de estos elementos o un irregular cumplimiento de ellos acarrea la ausencia de derecho real.

Teniendo en mente lo reseñado, una tradicional clasificación de la posesión es la que la divide en legítima e ilegítima, refiriéndose la primera al ejercicio de un derecho real constituido de conformidad con las disposiciones legales. En cambio, la ilegítima se conecta con la ausencia de derecho real (art. 1916).

Por su parte, la posesión es ilegítima de buena fe o de mala fe (arts. 1902, 1918 y 1919). Es de buena fe cuando el sujeto está convencido de la legitimidad de su posesión, es decir, cree de forma excusable que cuenta con el derecho real. Ello se produce cuando habiendo realizados todas las gestiones tendientes a la adquisición del derecho real (por ejemplo, el dominio), el negocio presenta un vicio que impide el cumplimiento de los efectos propios del fin buscado, que es, ni más ni menos, que la configuración del derecho real. El caso típico es la posesión consumada con justo título (ver art. 1902), en la que el acto se llevó a cabo respetando la forma de la escritura pública, pero adolece de capacidad o legitimidad en el transmitente.

La posesión es ilegítima de mala fe cuando el adquirente sabe que su adquisición no cumple con los recaudos legales. A su vez, la mala fe puede ser simple mala fe o mala fe viciosa. Es viciosa cuando se logra con clandestinidad, violencia o abuso de confianza (arts. 1919 y 1921).

2. El boleto en la clasificación de la posesión

La adquisición de un inmueble con causa en un boleto de compraventa, que suele celebrarse por instrumento privado, no constituye título suficiente, pues la ausencia de escritura pública como requisito de forma necesario para la constitución de derechos reales inmobiliarios obsta a ese fin (arts. 1017 y 1892, Cód. Civ. y Com.).

Lo expresado denota que la posesión por boleto es ilegítima, en orden a las claras disposiciones del art. 1916 del Cód. Civ y Com.; ello se deduce de la falta de título suficiente que campea en el documento privado.

A su vez, si, de acuerdo a la ley, el sujeto es de buena fe cuando no conoce, ni puede conocer que carece de derecho (art. 1918), y que según el art. 8° del Código, la ignorancia de las leyes no sirve de excusa para su cumplimiento, es claro que el poseedor con boleto es poseedor ilegítimo de simple mala fe, dado que no puede alegar que desconoce la necesidad de instrumentar la adquisición bajo la forma de la escritura pública.

Creemos que aquellas postulaciones que ven en el poseedor con boleto un supuesto de posesión legítima como derecho personal^{18 19}, con sustento en el art. 1916 del Código, se debe a que no tienen en cuenta que cuando el precepto alude al ejercicio de “derecho personal” se refiere a la tenencia, y cuando alude a “derecho real”, lo hace con la mira puesta en la posesión, y es claro que el poseedor se comporta como dueño de la cosa, es decir como titular del derecho real, aunque, como hemos visto, no lo es.

¹⁸ KIPER, Claudio, Manual de Derechos Reales, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 74.

¹⁹ MARIANI DE VIDAL, Marina y ABELLA, Adriana, Derechos Reales en el Código Civil y Comercial, Zavallía, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, p. 74.

§ 18. Conclusiones

Al examinar un boleto de compraventa, debe realizarse un examen tríptico, a saber: en cuanto a su contenido, en cuanto a su naturaleza jurídica y en cuanto a su ubicación en la clasificación de las relaciones de poder.

En cuanto a su contenido, el documento puede comprender - entre otras situaciones posibles - una mera promesa futura o tener incorporado los elementos esenciales particulares de una compraventa.

En cuanto a su naturaleza jurídica, puede tratarse de un contrato definitivo si aceptamos la tesis que sostiene que debe hacerse prevalecer la voluntad de las partes o puede tratarse de un contrato con efectos distintos a los buscados por las partes por no haber respetado la forma prevista legalmente

En cuanto a su ubicación en la clasificación de las relaciones de poder, cuando la posesión tiene como causa un boleto de compraventa, debe caracterizarse como ilegítima de simple mala fe, por ser el boleto un título que no cumple con el requisito de forma reglado en nuestro régimen jurídico, lo que no obsta a que negocio jurídico acuñado por las partes (compraventa) sea lícito y subsumible en las previsiones del art. 1123 y concordantes del Código Civil y Comercial.

CAPITULO V

EL BOLETO DE COMPRAVENTA CON REFERENCIA A LA ADQUISICION DEL DOMINIO Y DE LA POSESION

§ 19. Adquisición del dominio

Los derechos reales, y en particular el dominio, pueden ser adquiridos por vía originaria o derivada y por actos entre vivos o vía *mortis causa*. En atención a los fines de esta obra, excluimos las transmisiones *mortis causa* del análisis.

1. Adquisición originaria

Adquisición originaria es aquella en que la persona se convierte en titular del derecho real de dominio de manera primigenia, es decir, su adquisición no reconoce un negocio causal legítimo.

La prescripción adquisitiva de inmuebles es el caso por antonomasia de adquisición originaria (art. 1897 y ssgtes.), Cuando nos encontramos frente a una usucapión larga (20 años), el boleto de compraventa puede ser útil para probar el inicio de la relación posesoria con la cosa.

2. Adquisición derivada por actos entre vivos. Regla general

a) Título y modo

El art. 1892 del Cód. Civ. y Com. en su primera oración afirma: “La adquisición derivada por actos entre vivos de un derecho real requiere la concurrencia de título y modo suficientes... ”. El nuevo régimen legal mantiene el clásico binomio de “*título y modo*”. Repárese que el supuesto en estudio rige para los actos entre vivos en donde la configuración del derecho real exige bilateralidad, o sea, un *tradens* y un *accipiens*.

La letra del artículo no establece un orden de prelación entre el título y el modo, es decir si primero debe cumplirse con el título y luego con el modo, ó viceversa. En realidad, es intrascendente hacer un debate de ello, pues en verdad lo determinante es que ambos elementos confluyan en el sujeto para dar nacimiento al derecho real.

3. Título

a) Título suficiente

1) Concepto

Por título suficiente entendemos “... el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley, que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real” y en el que “... sus otorgantes deben ser capaces y estar legitimados al efecto” (art. 1892, segundo y quinto párrafo). Es importante aclarar que si y solo si se cumplen los recaudos indicados en el art. 1892 y en las normas particulares para cada tipo de cosa y para cada tipo de derecho real, el título es hábil para configurar el derecho real, es decir, es un título suficiente.

El acto jurídico debe ser de aquellos en los que la finalidad de las partes sea la adquisición o constitución de un derecho real (p. ej.: una compraventa, una donación, una dación en pago, etc.).

2) Capacidad y legitimación

La capacidad de ejercicio y de derecho implican que las partes no tengan una restricción o impedimento para celebrar actos jurídicos. Por ejemplo, si alguno de los contratantes fue declarado insano o atraviesa un estado por el que no está en uso de sus facultades mentales, no tiene capacidad para transmitir o adquirir.

La legitimación del transmitente o constituyente alude a que sea titular del derecho real y que esté habilitado legalmente para la celebración del acto. Por ejemplo, una persona puede ser titular de dominio de un inmueble (por haberlo recibido por herencia) pero si está inhibido, no puede transmitir el derecho real. O si una persona es mandataria de otra con un poder amplio de disposición, y quiere realizar una donación respecto de un inmueble del poderdante, si no cuenta con esa facultad expresa, no está legitimado (art. 375 incs. e y l). En definitiva, la legitimación debe examinarse en cada situación particular, en consideración al derecho real que se pretende constituir.

3) Forma

El acto jurídico por el cual se acuerda la transmisión o constitución del derecho real debe llevar la forma requerida por la ley (art. 1892, Cód. Civ. y Com.). El rigorismo en la forma depende del tipo de cosa y del tipo de

derecho real. Por ejemplo, en el caso de inmuebles, debe instrumentarse por escritura pública, salvo que se adquiriera en subasta pública (art. 1017).

Apuntamos que la falta de apego a la forma establecida por ley no acarrea la nulidad del acto, salvo que así lo declare el propio texto normativo, pues allí la forma se exige como medio de prueba del acto, pero la consecuencia es que no queda configurado el derecho real. Por ejemplo, si se instrumenta una compraventa de inmueble por boleto de compraventa, no hay transmisión de derecho real, ya que al no celebrarse por escritura pública, no es título suficiente. Sin embargo, las partes pueden demandar la escrituración (art. 1018).

En cambio, si el contrato es de donación, el art. 1552 prescribe que “Deben ser hechas en escritura pública, bajo pena de nulidad, las donaciones de cosas inmuebles, las de cosas muebles registrables y las de prestaciones periódicas o vitalicias”, en cuyo caso, la carencia de escritura pública arrastra la ineficacia del acto jurídico en sí mismo.

En suma, ya sea que la legislación determine la nulidad o no del acto jurídico, lo cierto es que sin la instrumentación del negocio en la forma impuesta por la ley, no habrá derecho real.

b) Justo título

Según el art. 1902 del Cód. Civ. y Com. “El justo título para la prescripción adquisitiva es el que tiene por finalidad transmitir un derecho real principal que se ejerce por la posesión, revestido de las formas exigidas para su validez, cuando su otorgante no es capaz o no está legitimado al efecto”. De la conjunción del precepto citado y las disposiciones del art.

1898, el justo título puede referirse a cosas inmuebles, cosas muebles registrables y cosas muebles no registrables, sin perjuicio de que su mayor impacto se verá en los inmuebles y en las cosas muebles registrables.

Lo primero que debemos decir del justo título es que no es apto para constituir o transmitir un derecho real; es un título insuficiente y por tanto quien lo detente es un poseedor ilegítimo.

Desde el punto de vista formal, el justo título cumple con los recaudos de ley. En inmuebles, el negocio jurídico se instrumentó por escritura pública (art. 1017); sin embargo, el defecto que presenta es la ausencia de capacidad o de legitimación en el transmitente.

Entonces ¿cuál es la relevancia del justo título? La respuesta viene dada por el mismo artículo que lo conceptualiza y por el art. 1902 del Cód. Civ. y Com.: quien cuenta con justo título y buena fe pueda echar mano a la prescripción breve para convalidar su derecho real (art. 1898).

c) Título putativo

Un supuesto no contemplado en el nuevo Código Civil y Comercial es el del título putativo. El art. 2357 del Código derogado se refería a él diciendo que "... equivale a un título realmente existente, cuando el poseedor tiene razones suficientes para creer en la existencia de un título a su favor, o para extender su título a la cosa poseída". Son ejemplos habituales de título putativo el caso en el que una persona detentaba un testamento a su favor, desconociendo que con posterioridad el causante otorgó uno nuevo dejando sin efecto el anterior; o un en el derecho real de

propiedad horizontal, un título de adquisición de un departamento que no coincide con el que la persona posee.

En el título putativo, se cumple con la forma legal y las partes están legitimadas y son capaces, pero el título perdió vigencia o no se corresponde con la cosa poseída. En consecuencia, el sujeto posee una cosa pero sin título y por lo tanto no es poseedor legítimo.

Considerando que se posee una cosa pero sin título que avale esa adquisición, el poseedor solo podrá recurrir a la prescripción larga para regularizar el derecho real.

d) Boleto de compraventa

1) El boleto de compraventa no es un título suficiente ni un justo título

La adquisición de un inmueble con causa en un boleto de compraventa, que suele celebrarse por instrumento privado, no constituye título suficiente, pues la ausencia de escritura pública como requisito de forma necesario para la constitución de derechos reales inmobiliarios obsta a ese fin (arts. 1017 y 1892, Cód. Civ. y Com.).

El título suficiente y el justo título tienen en común que en ambos se han respetado los aspectos formales y se diferencian en que en el justo título hay ausencia de capacidad o legitimación en el transmitente. En consecuencia si, como dijéramos, el boleto de compraventa no cumple con los requisitos de forma, tampoco estaremos frente a un justo título.

De lo que venimos expresando, el boleto no es apto como título suficiente para adquirir un derecho real de dominio sobre inmuebles, y

tampoco justo título para que el poseedor pueda acudir a la prescripción adquisitiva breve. Por lo tanto, quien resulta poseedor de un inmueble por boleto únicamente puede recurrir a la prescripción larga de veinte años. Incluso ello es así aún cuando el comprador por boleto haya contratado con el titular del derecho real inscripto y las transmisiones dominiales precedentes no presenten vicios, pues como venimos sosteniendo no estamos frente a un título suficiente ni frente a un justo título.

4. Modo

a) Modo suficiente

1) Concepto

Entendemos por modo suficiente al acto jurídico por el cual se transmite una cosa. Debido a que este acto jurídico solo se concluye con la entrega de la cosa, se aclara que es un acto jurídico de naturaleza real. A su vez, cuando el modo es suficiente, si va acompañado del título suficiente, queda constituido el derecho real (art. 1892, Cód. Civi. Y Com.).

El Código define al acto jurídico como “... el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas” (art. 259). Desde que en la transmisión de la cosa, tiene que existir voluntad del *tradens* para entregarla y voluntad del *accipiens* para recibirla y que tal voluntad común no implica ninguna ilicitud, es indudable que el modo es un acto jurídico, pero para que produzca el fin querido, únicamente se concreta cuando se consuma esa entrega.

El art. 1892 exige que “Para que el título y el modo sean suficientes para adquirir un derecho real, sus otorgantes deben ser capaces y estar legitimados al efecto”. Si perjuicio de las reglas generales sobre capacidad de ejercicio y de derecho a las ya hemos aludido, el art. 1922 inc. a del Cód. Civ. y Com. considera capaz a la persona menor de edad a partir de los diez años, cuando el modo se cumple mediante la adquisición de la posesión.

Por último, en nuestro sistema legal, los modos suficientes previstos son dos: la tradición y la inscripción registral.

2) La tradición como modo suficiente en los inmuebles

Como decíamos supra, no existe una sola manera para conformar el modo, pues el Código establece distintas previsiones dependiendo del tipo de cosa y del derecho real, aunque cabe predicar la tradición posesoria se evidencia como el mecanismo más habitual

Sabemos que los inmuebles se ejercen por la posesión (art. 1891, Cód. Civ. y Com), por lo que el modo es la tradición posesoria. En este sentido, el tercer párrafo del art. 1892 en su primera oración dispone que “La tradición posesoria es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales que se ejercen por la posesión...”, y el precepto transcrito se complementa con el art. 1924 que dice que la tradición “... Debe consistir en la realización de actos materiales de, por lo menos, una de las partes, que otorguen un poder de hecho sobre la cosa, los que no se suplen, con relación a terceros, por la mera declaración del que entrega de darla a quien la recibe, o de éste de recibirla”.

El art. 1924 distingue el modo de cumplimiento de la tradición entre las partes y frente a terceros. Entre las partes, el texto legal considera suficiente la manifestación de las partes de haber cumplido entre ellas con la entrega de la cosa.

Frente a terceros, y debido a que por su naturaleza, la entrega del inmueble no puede cumplirse con el traspaso de mano en mano y que nuestra legislación repudia lo que los Romanos llamaban la *traditio longa manu*, es decir el consensualismo con eficacia traditiva, el art. 1924 exige “la realización de actos materiales”, lo que acontece, por ejemplo, cuando el adquirente ingresa al fundo sin oposición del transmitente, o cuando el transmitente se retira para facilitar el acceso del adquirente.

De forma enunciativa, el art. 1928 del Cód. Civ. y Com. brinda los siguientes ejemplos de actos posesorios: su cultura, percepción de frutos, amojonamiento o impresión de signos materiales, mejora, exclusión de terceros y, en general, su apoderamiento por cualquier modo que se obtenga”. Es decir, que cuando el adquirente realiza cualquiera de esos actos con la conformidad del transmitente, también queda cumplida la tradición.

3) Excepciones a la tradición posesoria

a) Traditio brevi manu

La segunda oración del tercer párrafo del art. 1892 del Cód. Civ. y Com. recepta lo que en doctrina se denomina *traditio brevi manu*, de la siguiente manera: “No es necesaria, cuando la cosa es tenida a nombre del propietario, y éste por un acto jurídico pasa el dominio de ella al que la

poseía a su nombre, o cuando el que la poseía a nombre del propietario, principia a poseerla a nombre de otro”. El enunciado comprende dos tipos de *traditio brevi manu*: la propiamente dicha y la *traditio brevi manu* por extensión.

En ambos supuestos estamos frente a excepciones a la tradición posesoria, pues en verdad el *accipiens* ya tiene la posesión de la cosa y no necesita recibirla del *tradens* para que el modo quede configurado.

i) Traditio brevi manu propiamente dicha

Lo que propone la primera parte del enunciado es que quien se encuentra en la relación de poder con la cosa y reconociendo el derecho real en otro, si celebra un acto jurídico con este último, mediante el cual le transmite derecho real, conserva la posesión, pero ahora como titular del derecho real transmitido. De esta manera se evita una doble transmisión, y el sujeto de todas maneras puede dar por cumplido con el modo suficiente. Un caso habitual es el inquilino que mediante un contrato de compraventa con el locador adquiere el dominio del inmueble que alquilaba.

Pero no debe pensarse que este tipo de tradición abreviada aplica solo cuando el derecho real que se adquiere es el dominio. También es útil en otros derechos reales. Por ejemplo, si el usufructuario arrendó el inmueble y acuerda una constitución de usufructo en favor del locatario, el mismo instituto rige ese caso.

ii) Traditio brevi manu por extensión

La segunda parte rige para cuando una persona poseía la cosa a nombre de un propietario, pero este por un acto jurídico transmitió el derecho real a un tercero. A través de la *traditio brevi manu* por extensión, se evita una triangulación innecesaria. Un ejemplo concreto sería cuando el locador vende la cosa locada a un tercero, y para hacer entrega de la cosa, el inquilino debería devolvérsela al locador para que este la transmite al adquirente y luego el adquirente debería restituírsela al inquilino para que continúe en la tenencia de la cosa durante el plazo de vigencia del contrato de locación.

b) Constituto posesorio

El art. 1892 del Còd. Civ. y Com. en su parte pertinente esgrime que tampoco es necesario cumplir con la tradición posesoria "... cuando el poseedor la transfiere a otro reservándose la tenencia y constituyéndose en poseedor a nombre del adquirente", admitiendo en nuestro sistema el denominado constituto posesorio.

En este caso, el poseedor se desprende del derecho real, pero mantiene la relación de poder sobre la cosa como tenedor; por ejemplo, una persona que vende su vivienda, pero celebra un contrato de comodato sobre el mismo bien. Este instituto implica la coexistencia de dos actos jurídicos: el acto por el que se transmite el derecho y el acto por el cual el transmitente queda en la tenencia de la cosa.

Adviértase que a los ojos de los terceros, la misma persona continúa en contacto con la cosa, pero ha variado su relación jurídica. Piénsese en un acreedor que cree asegurado su crédito porque ve al deudor en posesión del

inmueble y sin embargo desconoce que este se ha desprendido del derecho real.

El *constituto posesorio* ha merecido algunas críticas, debido a que su utilización podría encubrir simulaciones o actos fraudulentos, lo que puede suceder cuando un sujeto que está cayendo en estado de insolvencia y para evitar perder su casa, la vende a un amigo, pero queda como locatario. Es así, que desde la doctrina y la jurisprudencia se exige como requisitos de validez del *constituto posesorio* que ambos actos jurídicos tengan fecha cierta y que se trate de dos actos serios e independientes entre sí.

§ 20. *La posesión*

1. Introducción

La relevancia de este instituto - en aras al objeto de esta obra – es medular, pues cuando va añadida al boleto compraventa, le concede a su titular las prioridades previstas en los arts. 756 y 1170 del Cód. Civ. y Com.

2. Concepto

Dice el art.1909 del Cód. Civ. y Com.: “Hay posesión cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no”. Compartimos la idea de los Alterini²⁰ cuando apuntan que el ejercicio por

²⁰ ALTERINI Jorge Horacio, ALTERINI Ignacio Ezequiel y ALTERINI María Eugenia, Tratado de los derechos reales, La Ley, Buenos Aires, 2018, pág. 458.

medio de otro no tiene en mira la idea de la representación, pues ella recae sobre actos jurídicos y no sobre hechos jurídicos (art.358). Pero no estamos de acuerdo cuando señalan que el ejercicio por medio de otro “alumbrará, además de la posesión, otra relación real de diferente especie en cabeza de quien se encuentre ejerciendo el poder por el poseedor”. Esto no necesariamente será así; en efecto, si quien detenta la cosa es un locatario (tenedor), es claro que el poseedor ejerce su posesión a través de aquel. Pero si quien se encuentra en poder de la cosa es un usufructuario, el titular del dominio ejerce su posesión a través del usufructuario, que también es poseedor; en suma, en este caso, tenemos dos relaciones de poder de la misma especie.

La posesión como una de las especies del género “relaciones de poder” es la de mayor jerarquía, ya que el poseedor detenta la cosa a título de dueño. En esta instancia, no interesa si es titular de un derecho real, sino que su conducta frente a la cosa es la de un propietario. Por ejemplo, el usurpador no tiene el dominio sobre el inmueble, y sin embargo, ante la pregunta sobre su condición, responderá que es el dueño. Ello no quiere decir que quien posee con derecho de poseer (el titular del derecho real de dominio) esté jurídicamente en la misma jerarquía que el usurpador. Ya veremos más adelante que el ordenamiento prevé distintas clasificaciones de la posesión y distintas consecuencias para cada clasificación.

La definición que brinda el Código actual ha eliminado cierta vaguedad que presentaba el art. 2351 del Código de Vélez, cuando al definir posesión hablaba de “... someter la cosa al ejercicio de un derecho de propiedad”, y dejaba abierto el interrogante de si propiedad era sinónimo de “dominio” o de “derecho real”. Para superar la incertidumbre se acudía el art. 2355, el que al tratar de la posesión legítima la calificaba

como el ejercicio “de un derecho real”. De este modo, se proponía reemplazar el término “propiedad” del art. 2351 por el de “derecho real”²¹.

En definitiva, una interpretación armónica del Código derogado nos indicaba que no solo el dominio se ejercía por la posesión, sino todos los derechos reales en que su titular tenía la cosa bajo su poder.

Como observamos, el actual 1909 preceptúa que el poseedor se como comparta como titular “de un derecho real”, despejando las dudas descriptas en el Código derogado.

3. Elementos

El art. 1909 del Cód., Civ. y Com. ha mantenido en la posesión los dos elementos clásicos de la teoría subjetiva receptada por Vélez Sarfiel en su Código. Hablamos del *corpus* y del *animus domini*.

a) Corpus

El *corpus* se evidencia en el art. 1909 cuando se menciona que la persona “ejerce un poder de hecho” sobre la cosa. Estamos frente al elemento material o fáctico de la posesión, en donde el sujeto entra en contacto físico con la cosa con un mínimo de voluntad. Es decir, la relación material con la cosa debe ser querida.

Podemos caracterizar al *corpus* como la posibilidad de disponer físicamente de la cosa, por lo que no es necesario que estemos en contacto

²¹ MARIANI DE VIDAL Marina, Curso de Derechos Reales, ed. Zavallía, Buenos Aires, 1998, T. I, pág.

permanente con la cosa, sino que en cualquier momento podamos ir a tomarla sin intromisión de terceros. Hace a la esencia misma de la vida cotidiana que ello sea así. Imaginemos un régimen jurídico en donde debiésemos estar todo el tiempo en contacto con la cosa; de ser así, cada vez que salgo de mi vivienda para realizar mis actividades diarias, tendría que llevar todas mis pertenencias conmigo para denotar la existencia del *corpus*. Es por esto que basta para el *corpus* la posibilidad física de establecer el contacto con la cosa (art. 1922 inc. b).

b) Animus domini

El art. 1909 del Cód. Civ. y Com. consagra la noción de *animus domini* al disponer que una persona se comporta “... como titular de un derecho real, lo sea o no”.

Con algún maquillaje lingüístico, el codificador mantuvo el criterio del Código derogado, el que aludía al *animus domini* diciendo que el sujeto tiene la cosa bajo su poder “... con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad” (art. 2351, Cód. Civ. derogado).

En definitiva, la idea de *animus domini* se relaciona con la conducta de la persona sobre la cosa en el sentido de que la detenta y ejerce actos materiales sobre ella manifestándose en ese vínculo como titular de un derecho real. O sea, se expone frente a la cosa y frente a los demás como dueño exclusivo, sin reconocer en otro un mejor derecho al propio.

Nótese que hablamos de “derecho real” y no de dominio, de modo que no solo en este último está presente el *animus domini*, sino en todo otro derecho real que se ejerza por la posesión. Y ponemos el foco en esto,

porque es innegable que en el derecho argentino, lo que interesa en este elemento de la posesión es el comportamiento del sujeto en función del derecho real que pretende ejercer. Para clarificar el asunto, pondremos el siguiente ejemplo: sobre una misma cosa, pueden concurrir un dominio y un usufructo, ahora bien el usufructuario, no reconoce ningún derecho superior a su derecho de usufructo, pero sí en orden al dominio. Sin embargo, como al usufructuario lo que le interesa es el usufructo, respecto de este derecho, no admite ese señorío en nadie más que en sí mismo, aún cuando reconozca un mejor derecho cuando se trata del dominio.

Ahora bien, entonces cabe preguntarse lo siguiente: ¿pueden concurrir dos posesiones sobre la misma cosa? Para responder el interrogante, se esbozaron dos postulaciones: una de ellas explica que la consideración de la posesión debe hacerse teniendo en miras el derecho real que se pretende ejercer; de este modo, frente al usufructo, el usufructuario es poseedor, y frente al dominio, tenedor. La otra discurre por el camino de que en ese caso se está frente a dos posesiones de distinta naturaleza o jerarquía.

Por otro lado, está claro que el mensaje del precepto que conecta el *corpus* con el *animus domini* va dirigido a aquellos derechos reales que se ejercen por la posesión, es decir, no incluimos en esta categoría ni a la hipoteca ni a las servidumbres negativas.

Sin embargo, debemos recordar que en materia de usucapión, no basta con que estemos frente a un derecho real que se ejerce por la posesión, sino que debe tratarse de un derecho real principal, por lo que descartamos a la prenda y a la anticresis (arg. arts. 1889 y 1922).

A su vez, destacamos que la conducta relevante en materia posesoria es la que se exterioriza (art. 260). Jorge Rossi enseña que el *animus* debe probarse mediante la acreditación de actos que demuestren que el sujeto se

comportó como titular de un derecho real²². Y esos actos aparecen mencionados de forma enunciativa en el art. 1928 del Cód. Civ. y Com. bajo el nombre de “acto posesorios”. Dice el texto legal: “Constituyen actos posesorios sobre la cosa los siguientes: su cultura, percepción de frutos, amojonamiento o impresión de signos materiales, mejora, exclusión de terceros y, en general, su apoderamiento por cualquier modo que se obtenga”. Ingresan en esta concepción otros muy comunes, como pueden ser trabajos de pintura, albañilería, parquizado, reformas edilicias, etc. Asimismo, el art. 24 inc. c de la ley 14.159 incorpora otros supuestos al tratar la prueba en el juicio de prescripción larga al decir que “... Será especialmente considerado el pago, por parte del poseedor, de impuestos o tasas que graven el inmueble, aunque los recibos no figuren a nombre de quien invoca la posesión”.

4. Funciones

Más allá de que el abanico puede ser amplio en aras de encontrar diversas connotaciones en las que la posesión opera²³, se vislumbran particularmente dos esferas en las que cumple un rol central, esto es, constituye el contenido de la mayoría de los derechos reales y es una de los tipos de publicidad suficiente de los derechos reales.

Decimos que la posesión representa el contenido de los derechos reales, pues tal como lo prescribe el art. 1891 del Cód. Civ. y Com. todos los derechos reales se ejercen por la posesión, excepto la servidumbre

²² ROSSI Jorge Oscar, USUCAPION, ediciones dyd, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2018, pág. 21.

²³ VAZQUEZ, Gabriela A., Derechos Reales, La Ley, Buenos Aires, 2020, pág. 234..

negativa y la hipoteca; recordamos que adherimos a la idea de que la servidumbre positiva se ejerce por la posesión. .

La otra función trascendental que desempeña se conecta con ser uno de los medios de publicidad suficiente de los derechos, a tenor de lo dispuesto por el art. 1893, que prevé: “Se considera publicidad suficiente la inscripción registral o la posesión, según el caso. Si el modo consiste en una inscripción constitutiva, la registración es presupuesto necesario y suficiente para la oponibilidad del derecho real”.

5. Efectos

Ya hemos visto que la posesión cumple funciones que conectan con facetas sustanciales de los derechos reales, pero también debemos considerar qué efectos se derivan del hecho de que una persona posea una cosa, es decir, qué consecuencias de tipo legal produce esta relación de poder. Para resolver el asunto, debemos enfocar el prisma sobre el ordenamiento jurídico y extraer las normas pertinentes.

En la doctrina clásica se solía esgrimir dos consecuencias jurídicas: la posibilidad de usucapir y la posibilidad de defender la posesión.

El art. 1939 del Cód. Civ. y Com. dispone que “La posesión tiene los efectos previstos en los artículos 1895 y 1897 de este Código. A menos que exista disposición legal en contrario, el poseedor debe satisfacer el pago total de los impuestos, tasas y contribuciones que graven la cosa y cumplir la obligación de cerramiento”. A los efectos citados por el precepto transcrito, debemos agregar las defensas de la posesión establecidas en el Cód. Civ. y Com. y en los códigos procesales.

a) Usucapión

El art. 1897 del Cód. Civ. y Com. define a la prescripción adquisitiva como “... el modo por el cual el poseedor de una cosa adquiere un derecho real sobre ella, mediante la posesión durante el tiempo fijado por la ley”. No quedan dudas que tener la posesión de una cosa genera un cambio de status jurídico cuando el ejercicio de esa posesión alcanza el tiempo fijado por ley, ya que esa circunstancia me permitirá adquirir el derecho real.

b) Pago de tributos:

Poseer una cosa – sea cual sea la cualidad de la posesión – genera el deber de pagar los tributos que la gravan. El Código incluyó una carga que está contemplada en los códigos fiscales desde antigua data.

d) Deber de encerrarse

El art. 1939 impone al poseedor el deber de encerrar el inmueble ubicado en un núcleo de población o en sus arrabales, con muros en la forma prevista en el art. 2008. El precepto citado introduce de manera más amplia una facultad-deber que el art. 2007 sentaba especialmente para los condóminos.

e) Defensa de la posesión

Nuestro Código Civil y Comercial le otorga ciertas defensas al poseedor para repeler los intentos de despojo y el despojo en sí mismo.

Ellas son: la defensa extrajudicial (art. 2240), la acción despojo (art. 2241) y la acción de mantener (art. 2242). A su vez, los códigos procesales también complementan el catálogo de opciones regulando acciones procesales denominadas interdictos (arts. 611 a 618, Cód. Proc. Civ. y Com. Nac., y arts. 604 a 612, Cód. Proc. Civ. y Com. Pcia. Bs. As.).

CAPITULO VI

NATURALEZA JURIDICA DEL BOLETO DE COMPRAVENTA

§ 21. Una controversia histórica

En los albores del siglo XX, en sus primeras aplicaciones prácticas, es probable que las partes pretendieran asignarle al boleto el alcance de un pre-contrato, lo que se explica por la rigidez formal que había previsto Vélez para la adquisición del dominio en el art. 1184 del Código Civil, siendo éste un aspecto que no podía ser desconocido por los contratantes.

Sin embargo, promediando el siglo pasado, la escasez de vivienda representaba un drama social y, a raíz de ello, creemos que la percepción sobre la matriz jurídica del boleto comenzó a variar, motivada principalmente por la proliferación de emprendimientos inmobiliarios, los que fueron fruto de dos sucesos: la sanción de la ley 13512 de propiedad horizontal en el año 1948 y la realización de loteos llevada a adelante por propietarios de grandes extensiones territoriales. En ambos casos, se presentó un fenómeno común ligado a la inescrupulosidad de los vendedores.

En el caso de la pre-venta de unidades en el marco de la “prehorizontalidad”, fue común su enajenación mediante boletos, los que carecían de registración y de publicidad posesoria, justamente porque la tradición se posponía hasta la finalización de la obra. Tales hechos hacían que los adquirentes vieron desprotegidas sus adquisiciones por las maniobras de emprendedores que prometían en venta la misma unidad a diferentes sujetos celebrando distintos boletos, de la misma manera que

caían en insolvencia por incumplimiento de los compromisos económicos asumidos con sus acreedores (principalmente hipotecarios), cuyas acreencias tenían como causa principal la provisión de fondos económicos para el desarrollo de la obra.

En cuanto a los loteos, la parcelación de importantes fundos generaba un fenómeno similar al descrito en el párrafo precedente, cuando el otorgamiento del boleto no iba seguido de la entrega de posesión. Es así, que en el año 1950, como ya viéramos, fue sancionada la ley 14.005 que permitía la inscripción registral de boletos como un mecanismo tutelar para los adquirentes de inmuebles loteados.

Con motivo del repaso hecho, en el contexto descrito, la pretendida asimilación del boleto a un pre-contrato aniquilaba cualquier posibilidad para sus titulares de invocar mejores derechos frente a otros terceros interesados e incluso frente al mismo vendedor, por lo que es pertinente expresar que la génesis del boleto mutó hacia una concepción jurídica donde el boleto implicaba atribución de derechos más extensos, por lo que ya no era posible reducirlo a un mero pre-contrato o ante- contrato.

§ 22. El plenario "Lozzi, E. c/Socha SA" y el art. 1185 bis

Como veremos más adelante con detenimiento (§33) el 29 de septiembre de 1967, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en pleno, en los autos "Lozzi, Eleodoro I. c/Socha SA (quiebra)"²⁴, resolvió que "no procede la demanda por escrituración de un inmueble, deducida por el titular del boleto de compraventa, cuando el vendedor, con

²⁴ CNCom. en pleno, Lozzi Eleodoro I c/ Socha SA, quiebra, 29/09/1967, L.L. 128, 925, con nota de Mario J. Berdersky.

posterioridad a su otorgamiento, ha caído en quiebra, aún habiendo mediado tradición y pago de precio", retrotrayendo la naturaleza del boleto a su concepción liminar.

Por entonces ya estaba en danza la reforma al Código Civil que se consumaría mediante la ley 17.711 y se ha dicho que entre sus redactores produjo honda preocupación el plenario de la Cámara Comercial, lo que impulsó la incorporación del art. 1185 bis al Código como respuesta a dicho pronunciamiento²⁵. Pero no solo eso, sino que incluso el agregado al art. 2355 in fine del párrafo que rezaba que "se considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa", buscó también dejar en claro que el boleto legitimaba a su titular a demandar la escrituración del inmueble.

Podemos afirmar sin lugar a dudas que la reacción tempestiva del legislador enterraría la conceptualización primitiva del boleto y establecería para el futuro nuevas pautas interpretativas sobre su naturaleza jurídica.

§ 23. Importancia del art. 2355 in fine del Código Civil

Si bien es cierto que el art. 1185 bis brindó un halo protectorio sustancial al comprador por boleto frente al concurso y las ejecuciones individuales del vendedor, es el último párrafo del art. 2355, introducido por la ley 17.711, el que indubitablemente engendró un cambio de paradigma en la exégesis sobre la naturaleza jurídica del boleto. Esta última disposición reconoce como fuente el plenario dictado por la Cámara Civil de la Capital Federal en los autos "Administración Autónoma de

²⁵ MARIANI DE VIDAL, Marina, en Protección de la vivienda, mesa redonda del Departamento de Derecho Privado del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, 9 de octubre de 1991, <https://www.colegio-escribanos.org.ar/biblioteca/cgi-bin/ESCR/ARTICULOS/11193.pdf>.

Propiedades Municipales c. Blanco, Mercedes”²⁶. Brevemente diremos que, en los citados obrados, el organismo municipal había vendido por boleto de compraventa un inmueble a la demandada, quien debía pagar el precio en cuotas y ante su cumplimiento, el actor pretendía subastar el bien. En primera instancia, se le denegó tal pretensión argumentando que “la propiedad del bien objeto del contrato de compraventa no había salido de manos del actor pues la compraventa no se había reducido a escritura pública” y que “al pedir la subasta del bien intentaba la actora una ejecución contra si misma lo que es inadmisibles”.

Llegado el expediente a la Cámara y registrándose antecedentes con decisiones contrapuestas, se convocó a plenario cuyo *tema decidendum* era determinar si el transmitente que entregó la posesión al comprador con causa en un boleto de compraventa, podía hacerlo subastar, en caso de falta de pago del precio de venta.

Con diversidad de fundamentos en sus integrantes, pero apoyados en la idea de que representaba una solución práctica, el Tribunal estableció como doctrina legal que no hay impedimento legal para que se saque a remate la finca objeto del contrato.

Y decimos que este pronunciamiento es el que dio origen a la incorporación de la última oración al art. 2355, porque así se desprende claramente del voto del Dr. Barraquero, quien, en un tramo de su exposición dijo lo siguiente: “a) Posesión legítima. La posesión de la finca transmitida a la compradora, señora de Blanco, es legítima con arreglo a lo preceptuado en el art. 2355 del cód. civil, desde que ella se ha adquirido en virtud de un contrato, o sea con título suficiente para incorporar al

²⁶ CNCiv en pleno, 24/12/1940, Administración Autónoma de Propiedades Municipales c. Blanco, Mercedes P., L. L. online, AR/JUR/20/1940

patrimonio un bien, y de la tradición habiéndosela ejercido con intención de someter dicha finca a un derecho de propiedad" (conf. arts. 2379/80, 2496, 3265, etc., cód. civil.)". Es en virtud de esta frase que el legislador procedió a reformular el art. 2355. A los fines de esta obra, nos contestamos con relacionar tal fragmento del Dr. Barraquero, aún cuando su elaboración fuera mucho más extensa.

Pensamos que, más allá del dudoso encuadre legal hecho por el camarista y de las imprecisiones terminológicas que el nuevo texto legal exhibió y que fundadamente se le criticaron, no debe perderse de vista la importancia del precepto como herramienta jurídica que permitió dotar de un nuevo contenido al boleto de compraventa.

Aún cuando el nuevo Código Civil y Comercial suprimió el texto del art. 2355 in fine, ello no menguó los desacuerdos sobre su verdadera raíz jurídica.

§ 24. El debate en la academia y la judicatura

1. El silencio normativo

La naturaleza jurídica del boleto de compraventa continúa siendo objeto de debate y polémica en la doctrina y jurisprudencia, dado que la ley ha sido estéril a la hora de ofrecer una expresa definición o concepto. Puntualmente, en el caso del Código Civil y Comercial, es llamativo el silencio imperante, pues se desprende del novel ordenamiento que el legislador se ha ocupado de incorporar numerosas definiciones o conceptualizaciones a los fines de lograr una mejor comprensión de los diversos institutos, y en aras de facilitar también la interpretación de las

normas aplicables, suscitando cierta desarmonía al no haber hecho lo mismo con el boleto. No obstante, cabe predicar que los contenidos protectorios del adquirente de inmueble con apoyo en este documento mantienen la estructura fundamental del Código Civil velezano, con los aditamentos de la ley 17.711.

2. Distintas tesis

Tradicionalmente se acuñan cinco hipótesis posibles sobre la naturaleza jurídica del boleto y los efectos que se derivan de su concreción; ellas son: 1) contrato preliminar, 2) compraventa imperfecta, 3) contrato definitivo y perfecto, 4) venta forzosa, y 5) contrato perfecto que conlleva la obligación de escriturar.

a) Contrato preliminar o promesa bilateral que solo confiere la obligación de exigir la escrituración

Un sector minoritario afirma que el denominado boleto de compraventa tiene naturaleza contractual, pero que no se trata del contrato de compraventa, sino del contrato preliminar de promesa de venta, regulado en los arts. 994 y 995 del Código Civil y Comercial²⁷.

Según esta teoría, el boleto de compraventa de inmueble no es un contrato de compraventa concluido. Su finalidad es la compraventa, pero

²⁷ LEIVA FERNANDEZ,, Luis F.P. en ALTERINI, Jorge H y ALTERINI Ignacio, Código Civil y Comercial comentado. Tratado Exegético. 2° edición actualizada y aumentada. Director General Jorge H Alterini. Tomo V. Director del tomo: LEIVA FERNANDEZ Luis, F. P., La Ley. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, ps 168/170 y ssgtes.

sus implicancias se restringen a un compromiso preliminar por el cual las partes se obligan a celebrar en el futuro el contrato de compraventa.

La intención de quienes firman un boleto es consentir una compraventa, pero, si no exteriorizan el consentimiento en la forma debida, una cosa será lo que pretendan y otra lo que logren. Se enrolan en esta postura autores como Zinny²⁸.

b) Compraventa imperfecta

Según Fazio de Bello²⁹, el boleto representa una compraventa imperfecta que obliga no sólo a otorgar la escritura pública sino también al cumplimiento del haz de obligaciones y derechos que contiene, ya que las partes se encuentran vinculadas jurídicamente. Es imperfecto por falta de forma, pero contiene todos los elementos esenciales del contrato de compraventa, especialmente el consentimiento para comprar y vender.

c) Contrato definitivo y perfecto

Según esta tesis, el boleto de compraventa es un verdadero contrato de compraventa, dado que contiene las dos obligaciones recíprocas tipificantes del contrato: la del actual propietario, que se obliga a transferir esa propiedad que tiene sobre un inmueble determinado, y la del futuro propietario, que se obliga a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en

²⁸ ZINNY, Mario A., El boleto de compraventa de inmueble como supuesto de conversión, en ALTERINI, Jorge H. (dir.) y ALTERINI, Ignacio E. (coord.), Derecho notarial, registral e inmobiliario. Doctrinas magistrales, La Ley, Buenos Aires, 2012, tomo V.

²⁹ FAZIO DE BELLO, Marta E., Juicio de escrituración, La Rocca, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, ps. 184/186.

dinero. Su mayor exponente es Borda³⁰, quien considera que la escritura no es un requisito formal del contrato de compraventa sino solamente uno de los requisitos de transmisión de la propiedad. Señala que, cumplida la escrituración, sea por el dueño, sea por el juez, el dominio queda transmitido.

Morello³¹, para quien en el boleto se agota el íter de la declaración de voluntad, el otorgamiento de la escritura no hace sino ejecutar el contrato de compraventa.

Por su parte, Etchegaray³² adopta esta doctrina al afirmar que ve en el boleto de compraventa, y aun en el acuerdo verbal, si puede probarse, un verdadero contrato de compra y venta, ya que contiene todos los elementos esenciales específicos: sujetos capaces, cosa, precio, consentimiento.

Se agrega que “lo que se instrumentaría mediante escritura pública sería el cumplimiento de una de las obligaciones asumidas allí por ambas partes”. Para sustentar esta opinión, se indica que el Código Civil y Comercial alude a las “promesas” para diversos actos jurídicos, tal como puede apreciarse en los artículos 1007, 1008, 1635 y 1669 - entre otros -, pero en ningún caso menta al boleto; se asevera que el art. 1170 menciona al “comprador de buena fe” y no al promitente. Y se concluye que el Código Civil y Comercial establece un sofisticado entramado argumental, con base en varios preceptos que podrían interpretarse literalmente sin dificultad, evitando desvanecer el vigor de un ordenamiento que, si bien

³⁰ BORDA, Guillermo A., Tratado de derecho civil. Contratos, tomo I, ps. 307/309.

³¹ MORELLO, Augusto M., El boleto de compraventa inmobiliaria, Platense, La Plata, ps. 129/130.

³² ETCHEGARAY, Natalio P., Boleto de compraventa. Técnica y práctica documental, Astrea, Buenos Aires, p. 200.

pudo haber sido más coherente y riguroso, no autoriza en cambio a desviarse de interpretaciones sistemáticas”³³.

d) Venta forzosa

Tesis desarrollada por Edmundo Gatti y Jorge Alterini³⁴, para quienes el boleto de compraventa constituía un caso de venta forzosa. Apoyaban su postulación en el art. 1323 inc. 2º del Código derogado, el que rezaba que nadie puede ser obligado a vender, sino cuando se encuentre sometido a una necesidad jurídica de hacerlo, la cual tiene lugar cuando por una convención, o por un testamento se imponga al propietario la obligación de vender una cosa a persona determinada.

El art. 1128 del nuevo Cód. Civ. y Com. reproduce la premisa del viejo 1123, pero omite toda enunciación de regulaciones específicas; sin embargo, es innegable que la previsión del inc. 2º del .art 1123 es un tópico viable en el actual régimen jurídico.

e) Obligación de escriturar

Kiper³⁵ entiende que el boleto de compraventa es un contrato perfecto, desde el punto de vista del consentimiento definitivo, que origina la obligación de darle la forma que exige la ley, esto la de otorgar la escritura

³³ URBANEJA, Marcelo Eduardo, *Práctica notarial de contratos usuales*, Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2017, ps. 86/88.

³⁴ GATTI Edmundo y ALTERINI Jorge H., *Prehorizontalidad y boleto de compraventa*, La Ley, Buenos Aires, 1973, pág. 21.

³⁵ KIPER, Claudio M., *Juicio de escrituración. Conflictos derivados del boleto de compraventa*, 3º edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2009.

pública. De lo que se trata es de satisfacer requisitos de forma que, en su momento, no pudieron ser satisfechos. Agrega que no es aceptable la categorización de contrato preparatorio, ya que éste no obliga a celebrar un segundo contrato. Es más, si este segundo contrato se concretase, debería respetar las bases sentadas en el primero, pero no sería obligatoria su realización. Los contratos preparatorios tienen por objeto establecer la disciplina de convenios que puedan eventualmente celebrarse en el futuro. En cambio, en los contratos preliminares o precontratos existe la obligación de ir al contrato posterior o definitivo. Lo importante es dejar claro que, se llame como se llame, al boleto de compraventa no requiere de un nuevo consentimiento porque ya fue prestado, lo que despeja el problema del incumplimiento.

En el boleto de compraventa, ya existe el contrato definitivo, en germen, en sus directivas principales. Las partes se obligan a cooperar, completar, desenvolver las bases sentadas en el negocio preliminar.

§ 25. Nuestra opinión

1. Generalidades

Como punto de partida, debe quedar claro que el boleto de compraventa carece de definición legal, sin perjuicio de destacar que su incorporación figura en los arts. 1170 y 1171, a los fines de su oponibilidad ante terceros en situaciones en que el vendedor o promitente se encuentre *in bonis* o *in malis* respectivamente.

En este hilo, en nuestra tradición jurídica siempre fue una “figura esquivada”, motivo por el cual es más fácil comenzar por decir lo que el boleto “no es” para avanzar luego en su concepto.

Resulta claro que no es título suficiente³⁶, ni justo título³⁷, ni título putativo³⁸, y aunque las normas del Código en vigor mantienen básicamente la misma estructura y las mismas definiciones del diseño velezano, lo cierto es que desde hace medio siglo la jurisprudencia avanza progresivamente y es “cada vez más consistente” en sostener que se trata de un contrato y que además se trataría de un contrato de compraventa³⁹. Dicho contrato resulta ser consensual y en virtud de ello, se generan derechos y obligaciones: el comprador podrá reclamar escritura y entrega de la cosa, y el vendedor también podrá reclamar su recepción, la escritura y el pago del precio.

Los autores reflexionan sobre la conveniencia de considerarlo un contrato de compraventa, y así parece también entenderlo la jurisprudencia. En efecto, ¿qué juez negará la procedencia de reclamar por ejemplo el inmediato pago del precio, juntamente con la tradición del inmueble, si justamente eso es lo que convinieron las partes en el documento?

Existe consenso en cuanto a que los elementos esenciales de la compraventa son el precio y la cosa. En tal sentido, se sostiene que se está

³⁶ “Se entiende por título suficiente el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley, que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real” (art. 1892, Cód. Civ. y Com.).

³⁷ “El justo título para la prescripción adquisitiva es el que tiene por finalidad transmitir un derecho real principal que se ejerce por la posesión, revestido de las formas exigidas para su validez, cuando su otorgante no es capaz o no está legitimado al efecto” (art. 1902, Cód. Civ. y Com.).

³⁸ “El título putativo equivale a un título realmente existente, cuando el poseedor tiene razones suficientes para creer en la existencia de un título a su favor, o para extender su título a la cosa poseída” (art. 2357, Cód. Civ.). Transcribimos la definición del Código de Vélez, pues el el Código Civil y Comercial omitió la conceptualización del título putativo

³⁹ URBANEJA, Marcelo Eduardo, Boleto de Compraventa. Señal. Reserva. Obligación de pago en moneda extranjera. Disertación en el Consejo Federal del Notariado Argentino, <https://youtu-be/G35z-ldfwio>.

en el campo obligacional con la concurrencia del comprador, vendedor, o viceversa, el contrato perfectamente determinado con todos sus elementos esenciales específicos: sujetos capaces, cosa, precio, consentimiento.

Si alguna de las partes no cumple con la obligación a su cargo, no por ello dejará de haber contrato; antes bien habrá un contrato muy claro que se hace palpable y tiene trascendencia aún judicial por su incumplimiento, y no por inexistencia. Cabe agregar que si el que se obligó a pagar, no paga, será perseguido por su acreedor y, a menos que sea insolvente, tarde o temprano, voluntaria o forzosamente cumplirá con el pago; en la misma forma convenida: el que se obligó a transferir la propiedad del inmueble, será perseguido para que cumpla voluntaria o forzosamente con esa transferencia, y si no es insolvente, tarde o temprano su acreedor se hará de esa propiedad; en ese acuerdo de voluntades, verbal o escrito. El documento, privado o público, determina perfectamente las obligaciones de cada parte y en todo aquello que las partes no se hubieran expresado, se aplicará supletoriamente la legislación civil adecuada⁴⁰.

En el actual estadio de nuestra normativa, y sin perjuicio de los matices de interpretación posibles, lo cierto es que no pareciera viable realizar un encuadre del boleto como mera promesa de contrato, por no haberse observado la forma de escritura pública, pues nuestro contrato de compraventa es consensual, y lo que el boleto generalmente expresa es que las partes “se obligan a transferir el dominio, entregar la posesión y pagar tal precio”, de manera tal, que no afirman que transfieren, sino que “se obligan a transferir”. En consecuencia, y en principio, el encuadre fundamental del boleto, parece razonable radicarlo en los artículos 957, 1123 y concordantes del Código Civil y Comercial.

⁴⁰ ETCHEGARAY, Natalio Pedro, Técnica y práctica documental del boleto de compraventa, Examen exegético de un boleto tipo, Astrea, Buenos Aires, 2006, ps. ¾.

2. El boleto es un contrato de compraventa

Con referencia a la naturaleza del boleto de compraventa, creemos que en la actualidad no quedan dudas de que se trata de un contrato de compraventa, pues las previsiones de los arts. 1170 y 1171 del Código Civil y Comercial están insertas dentro del Capítulo de compraventa, y en particular el art. 1170 refiere al “comprador de buena fe”.

Esta tesis es conteste con la jurisprudencia y la doctrina⁴¹, que es inmensamente mayoritaria en la actualidad. Ciertamente la aseveración del boleto de compraventa como contrato perfecto, es producto de un largo desarrollo a partir de la mitad del siglo pasado. En apoyo de esto, no hemos detectado jurisprudencia que sugiera que el boleto de compraventa se ve limitado a una temporal vigencia acotada al solo efecto de instar la escrituración, donde la parte transmitente deba prestar un nuevo y originario consentimiento.

Si se medita la normativa del Código vigente de manera integral, procurando armonizar todos sus preceptos sin anular ninguno y otorgando valor prioritario a los términos textuales inequívocos (conforme doctrina afianzada de la CSJN), cabe afirmar que ha tomado partido considerando al boleto de compraventa de inmuebles como contrato de compraventa, a partir de lo cual, surgen las correspondientes obligaciones concretas para ambas partes. En esta inteligencia, vale la pena resaltar que, para ser calificado como tal, debe reunir los elementos esenciales particulares de la compraventa, esto es, cosa y precio.

Asimismo, a partir de tal calificación, surgen numerosas obligaciones recíprocas de las partes, y se generan efectos de oponibilidad, a favor del

⁴¹ Tesis compartida por Borda, Alejandro. Ver BORDA, Alejandro, El Boleto de compraventa inmobiliaria ¿contrato preliminar o definitivo?, ED, t. 271, p. 760.

comprador, según las particularidades del caso. En esta línea, podemos observar que la doctrina y jurisprudencia dominante sostienen que es un contrato, que genera obligaciones de la parte vendedora y de la parte compradora.

§. 26. *La onerosidad es inherente al boleto*

Una nota importante respecto al tratamiento del boleto inmobiliario es la onerosidad que imprescindiblemente debe conllevar para surtir los efectos de validez y de oponibilidad (cfr. arts. 1170, 1171 y ccs.). Más aún, la onerosidad es imprescindible para su propia existencia como compraventa (cfr. art 1223 y ccdtes.).

Sin la nota de onerosidad, el acto jurídico tendría la naturaleza de una donación de inmueble, caso en el cual, la forma de escritura pública es impuesta por la ley, *ad solemnitatem*, bajo pena de nulidad (cfr. arts. 1018 y 1552). Es por ello, que la jurisprudencia ha invalidado la donación no aceptada en vida del causante⁴².

En este sentido, el Código Civil y Comercial mantiene el mismo diseño del Código anterior, por cuanto para que la donación surta efectos debe haberse perfeccionado en vida de las partes contratantes y haberse instrumentado en escritura pública (arts. 1545, 1552, 1018 y ccdtes. Cód. Civ. y Com.).

⁴² CNCivil, Sala H, 22/08/2002, Reyna de Calcaterra María E. c/ A.M.I.A. Comunidad de Bs As. y otro, L.L. 2002-E-623.

En igual sentido, se consideró inválida la renuncia al dominio de un inmueble recibido en donación, por haberse incumplido con la forma del art. 1810 del Código derogado⁴³. A nuestro entender, esta doctrina sigue vigente a partir de lo que fluye en el art. 1552 y subsiguientes del Código actual; de allí que los supuestos de boleto de compraventa no estarían alcanzados por esta forma obligatoria, *ad solemnitatem*, prevista para las donaciones de inmuebles – en esencia, actos a título gratuito.

En consecuencia, cabe destacar que la nota de onerosidad del acto jurídico para enajenar inmuebles resulta imprescindible para considerarse existente y subsistente con sus efectos frente al vendedor y frente a terceros, conforme se emana de los arts. 1123, 1170, 1171 del Código Civil y Comercial.

§. 27. Importancia del pago del veinticinco por ciento de precio

Las normas que le otorgan oponibilidad al boleto frente a acreedores individuales o frente al concurso o quiebra del vendedor (arts. 1170 y 1171) exigen, entre otros requisitos, la acreditación de que se ha abonado el 25 % del precio con antelación a la traba de la cautelar.

§. 28. La homologación judicial de los boletos

En un interesante precedente, la Sala I de la Cámara Nacional en lo Civil⁴⁴ convalidó una donación de padre a sus hijos, realizada en expediente judicial, y aceptada por la madre en su representación,

⁴³ CCiv. y Com. de Junín, 24/04/2007, Ratto, Liliana c/ Saccoliti, Guillermo Raúl, ED 223-343.

⁴⁴ CNCiv, Sala I, 07/07/2005, O., D.C. c/ S.F, LL 2006 B 277.

considerándose perfeccionada pues no contenía cargo ni contraprestación alguna. Sin duda, primó una interpretación finalista, que puede perdurar inclusive con el nuevo Código, pues el art. 264 quater no presenta actualmente sustanciales modificaciones. La mención de esta doctrina reviste interés tangencial, en torno a la forma (solemne) exigida en actos a título gratuito, a diferencia de la forma en compraventas (no solemne).

Desde un punto de vista más amplio, pero generado a partir del mencionado precedente, cabe decir que el debate en torno a si es posible la incorporación de un instrumento privado en un expediente judicial para su homologación, continua recibiendo críticas por cierta parte de la doctrina, en especial doctrina notarial, a partir de la desaparición del antiguo inciso 2° del art. 1184 según el texto de la ley 17.711⁴⁵.

§. 29. Los llamados “boletos provisorios”

Se designa con el nombre de “boleto provisorio” al documento en el que consta que las partes han llegado a un total acuerdo sobre las bases en que se celebrará la compraventa (precio-cosa-consentimiento), pero por razones que no hacen al contrato en sí, resuelven subordinar la conclusión del negocio a la firma del boleto definitivo⁴⁶.

No interesan, a los fines de esta obra, las razones que llevan a los contratantes a no concluir el contrato cuando media acuerdo sobre el precio y la cosa, pero SÍ dejar en claro que si, de manera inequívoca, han

⁴⁵ URBANEJA, Marcelo Eduardo. Propiedad Horizontal. 2° edición. El Derecho. Buenos Aires, 2018, ps. 71/74.

⁴⁶ MARTINEZ PIERRI, Julio E., El “boleto provisional” de compraventa inmobiliaria, Revista Notarial 1966 - 1967 Nro.13 y 14, del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, El autor apoya su posición para establecer la naturaleza del “boleto provisional” en el diseño de Von Ihering, a fin diagnosticar los caracteres del contrato que dan nacimiento al referido instrumento.

condicionado la compraventa a un “boleto definitivo”, el documento otorgado debe ser calificado como “promesa de contrato” o “pre-contrato”, con los alcances que le asignan los arts. 994 y 995 del Código Civil y Comercial.

Pero insistimos, el asunto no queda definido por el título que se la haya impreso al documento, sino por lo que se desprenda de sus cláusulas. Es que, más allá de los términos que las partes le den al convenio, lo cierto es que habrá que estar a su contenido y elementos esenciales, en orden a que en virtud de ellos, se generaran los consecuentes efectos jurídicos.

En tal sentido, se ha resuelto que “... no es admisible la afirmación de que no hay contrato de compraventa concluido al haberse suscripto un boleto meramente provisorio, toda vez que al encontrarse reunidos todos los requisitos de la operación es admisible que las partes soliciten la respectiva escrituración, economizando el otorgamiento de un boleto definitivo” y que “Al recibir la tenencia precaria del bien –que supone, en rigor, la entrega de la posesión- mediante una suerte de boleto de compraventa provisorio, la actora se halla en condiciones de pedir el otorgamiento del definitivo y aún exigir, obviando tal paso previo, la escrituración pues se trata de un verdadero contrato que permite requerir a cualquier de los otorgantes su cumplimiento” y que: “No es posible brindar una respuesta uniforme respecto de la obligatoriedad del boleto de compraventa provisorio para todos los casos, pues la solución dependerá en gran parte de lo que los propios contratantes hayan querido; vincularse en forma definitiva; o bien es factible que hayan entendido lo contrario. Esa voluntad, así como su comportamiento posterior, son los que deben regir la solución pertinente en cada caso. No es admisible la afirmación de que no hay operación de compraventa concluido al haberse suscripto un boleto meramente provisorio, toda vez que al encontrarse reunidos todos los

requisitos de la operación es posible que las partes soliciten la respectiva escrituración, economizando el otorgamiento de un boleto definitivo⁴⁷.

Pensamos que más allá del rótulo de “provisorio” o términos afines que las partes puedan haberle dado al instrumento suscripto, lo cierto es que deberá circunscribirse el examen a los contenidos esenciales del acuerdo. Por ello, se pregona que habrá que investigar en cada caso cuál ha sido la verdadera voluntad de las partes; y que si ellas han querido que la existencia y eficacia del contrato se subordine a la firma de un boleto definitivo, su voluntad debe ser respetada⁴⁸.

Adherimos a la doctrina actual en el sentido de que, en mayor o menor medida, las posiciones autorales no se encuentran tan distantes unas de otras, pues subyace en todas ellas la indagación de la voluntad querida por las partes y de las enunciaciones volcadas en el boleto provisional, Esta visión nos enseña que no es posible brindar una respuesta uniforme para todos los casos, dado que la solución dependerá, en gran parte, de lo que los propios contratantes hayan querido, porque bien es posible que no hayan querido vincularse en forma definitiva, pero también es factible que hayan entendido lo contrario. Esa voluntad, así como su comportamiento posterior, obrando de buena fe, son los que deben regir la solución pertinente en cada caso (arts. 959, 990 y ccs. Cód. Civ. y Com.)⁴⁹.

§. 30. Las promesas de contrato

⁴⁷ CNCiv Sala H, 15/03/1999, Medina Pedro c/ Comisión Nacional de la Vivienda, LL 2000 –B-667.

⁴⁸ MORELLO, Augusto M., El boleto de compraventa inmobiliaria, 4° edición, Platense, La Plata, 2008, ps. 192/193 y ssgtes.

⁴⁹ KIPER, Claudio Marcelo, Juicio de escrituración, 5° edición actualizada y ampliada, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2017.

Recordamos que el art. 994 del Código expresa que “Los contratos preliminares deben contener el acuerdo sobre los elementos esenciales particulares que identifiquen el contrato futuro definitivo. El plazo de vigencia de las promesas previstas en esta Sección es de un año, o el menor que convengan las partes, quienes pueden renovarlo a su vencimiento” y el art. 995 continúa diciendo que “Las partes pueden pactar la obligación de celebrar un contrato futuro. El futuro contrato no puede ser de aquellos para los cuales se exige una forma bajo sanción de nulidad. Es aplicable el régimen de las obligaciones de hacer”.

En primer lugar, deba tenerse presente que existen indicios concordantes de que el tratamiento global del boleto de compraventa no resiste encorsetarse en la exigua vigencia dispuesta por el art 994 del Cód. Civ. y Com., debido a que el escueto plazo de un año no parece guardar coherencia con las normas donde se enanca el tratamiento para su oponibilidad frente a terceros (cfr. arts. 1170 y 1170).

Cualquier principio de ejecución que pueda acreditarse, realizado con motivo del boleto, puede interpretarse como un reconocimiento continuo sobre la vigencia de dicho instrumento, y por ende como un acto interruptivo del plazo de caducidad en cuestión.

Si bien tradicionalmente se ha sostenido que una de las notas diferenciadoras de la caducidad respecto de la prescripción, es que aquélla “no es susceptible de dispensa, suspensión o interrupción”, lo cierto es que la normativa vigente dispone que “impide la caducidad a) el cumplimiento del acto previsto por la ley o por el acto jurídico, y b) el reconocimiento del derecho realizado por la persona contra la cual se pretende hacer valer la caducidad prevista en un acto jurídico o en una norma relativa a derechos disponibles” (cfr. art. 2569 Cód. Civ. y Com.). En tal sentido, si bien se

sostiene que en el instituto de la caducidad campea el orden público, también es cierto que el art. 994 no habla textualmente de ella, sino que en dicho caso se encuentran en juego derechos patrimoniales y que desde antiguo la jurisprudencia ha sostenido la imprescriptibilidad de la acción de escrituración, en supuestos en que se haya efectivizado la entrega de la posesión, como ya lo hiciéramos notar⁵⁰.

Para la doctrina, se trata de un plazo de caducidad, considerando que el nuevo régimen la regula orgánicamente (arts. 2566 a 2572 CCC)⁵¹

También se dice que la práctica que identifica la dinámica negocial en la materia revela que los boletos de compraventa suelen instrumentar operaciones cuyo plazo de vigencia excede el exiguo lapso anual, a lo que se suma la utilidad social que el mismo contrato trasunta, por lo que la realidad negocial y normativa del boleto de compraventa inmobiliaria conjugan preceptos legales y constitucionales que lo singularizan dentro del universo de los contratos⁵²

Además se sostiene que la figura del boleto de compraventa inmobiliaria ha adquirido consolidación a través de la eficacia jurídica reconocida por la jurisprudencia y la doctrina en consonancia con su utilización en la práctica inmobiliaria. Por ello, resulta evidente que quienes celebran un boleto de compraventa no lo hacen en el entendimiento de contraer únicamente una obligación de hacer, consistente en otorgar un contrato definitivo. Con la sola celebración del boleto, las

⁵⁰ SCBA, Ac 43971, 17/03/1992, Zubillaga Héctor Raúl c/ Rodríguez Solanas Eduardo y otros s/ Acción neggatoria, acción de nulidad, escrituración.

⁵¹ GARRIDO CORDOBERA, Lidia Incidencias del Código Civil y Comercial. Contratos en general, Hammurabi, Buenos Aires, 2015, p. 124.

⁵² HERNANDEZ, Carlos A y SOZZO, Gonzalo. Adquirente por boleto de compraventa y acreedor embargante (balance del conflicto en la doctrina y jurisprudencia argentina), en homenaje a los Congresos Nacionales de Derecho Civil (1927-1937-1961-1969), Advocatus, Córdoba, 2009, t. II, p 1225 y ss.

partes a diario dejan definida la operación económica de la compraventa, comenzando el cumplimiento del programa de conducta allí fijado⁵³.

Agrega también la doctrina que esta idea campea en el tratamiento legislativo de la cuestión en el Código Civil y Comercial, en donde se ha regulado el boleto dentro de la compraventa, refiriéndose a la operación como ya consumada; así, se habla derechamente de “comprador” y de “vendedor”, al igual que en la regulación del contrato definitivo. Por lo tanto, tal como se puede ver, constituye una especie muy particular dentro del contexto de estos contratos. La conjugación de normas legales y constitucionales que se da en su aplicación justifica su tratamiento diferenciado.

Adicionalmente, se invoca que la referencia al plazo de vigencia se extiende únicamente a los contratos regulados en la Sección 4° del Capítulo 3 del Título II, sobre los contratos en general. No obstante, al estar tratado el boleto en una sección diversa, prevista específicamente entre los contratos en particular (Título IV Capítulo, 1, Sección 8 – De la compraventa), la restricción temporal no resultaría aplicable⁵⁴.

Quizás no resulte ocioso aclarar que el concepto “contrato preliminar” fue acuñado doctrinariamente por décadas. Su plasmación en los arts. 994 y 995 del Código podría también interpretarse como regulación específica, que no quite la existencia de otros supuestos que escapen a esa limitación temporal, así como la inscripción de los contratos asociativos típicos y

⁵³ ARIZA, Ariel, Anotación al art. 995 en LORENZETTI Ricardo Luis (dir) Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, t. V, p. 690.

⁵⁴ MOIA Angel Luis, El boleto de compraventa inmobiliaria según el Código Civil y Comercial: su configuración y oponibilidad en los concursos, RCCy C 2017, abril, 3-4-2017 p. 74. LL online AR/DOC/683/2017.

regulados: (AC, UT, CC), no quitan la existencia de otros contratos asociativos libres de dichas formalidades y regulaciones: (arts. 1442, 1447, 1453 y 1478, Cód. Civ. y Com.).

No hemos ubicado casos jurisprudenciales desde el primero de agosto de 2015 que hayan aplicado o dado a entender sobre la eventual aplicación al caso del plazo de vigencia (o “caducidad” según cierta doctrina) previsto en el art. 994 in fine del Código.

En tal sentido se refiere que desde el primero de julio de 1968 (con la puesta en vigencia de la ley 17711), los autores y la judicatura se han volcado mayoritaria y decididamente a sostener la naturaleza del boleto como contrato generador de obligaciones, sin perjuicio de que a su vez un criterio dominante lo califica como definitivo y/o perfecto.

§. 31. Inaplicabilidad del plazo de caducidad de un año del art. 994 del Código Civil y Comercial

Ahora bien, sea cual sea la posición adoptada respecto de la naturaleza jurídica del boleto, lo cierto es que resulta unánime la interpretación de la doctrina con relación a que el plazo de vigencia de un año del contrato preliminar impuesto por el art. 994 in fine, atenta contra la generalidad de operaciones inmobiliarias.

Quienes sostienen que se trata de un contrato preliminar (reiteramos una minoritaria doctrina y una casi inexistente jurisprudencia, de acuerdo a lo que hemos podido consultar), han esbozado propuestas para morigerar los efectos adversos de la eventual aplicación de dicho plazo exiguo de validez contractual. En tal sentido, se sostiene que “la caducidad se debe

aplicar porque el boleto es una promesa de contrato del art. 995 y lo exige el art. 994” pero no se aclara desde cuándo debe computarse el plazo, ya que el art 994 no prescribe que ello ocurra desde su celebración y la norma es claramente moldeable por la voluntad de las partes. Nada obsta, entonces, a que las partes convengan que el plazo de caducidad de hasta un año se inicie al otorgarse el crédito requerido por el comprador, a partir de un determinado evento, al terminar de pagarse las cuotas, al obtenerse el certificado final de obra, etc.

Spota⁵⁵ expresa que el plazo de caducidad no corre si no ha nacido la pretensión, o si media una causa jurídica que impida el ejercicio de la acción. Cuando el derecho no puede ser ejercitado porque no nació la pretensión demandable, no corre la prescripción, ni puede tampoco, correr el plazo de caducidad.

También se asevera que ausente el pacto, la única obligación emergente del boleto de compraventa es la de hacer la escritura pública y con ella sí nacerá el contrato de compraventa con sus consiguientes obligaciones esenciales (art arts 1139 y art 1141 inc a, Cód. Civ. y Com.)” y que es dudoso que pueda superar reparos asentados en el carácter indisponible que campea en la conceptualización de las normas atinentes a la caducidad, pues no sería viable pactas en los que el plazo de caducidad no comience desde la fecha del contrato preliminar, proponiéndose como solución que donde sea ineludible salvar el vallado de la anualidad, acaso podrían moldearse boletos de compraventa sujetos a las condiciones suspensivas que fuera necesario o conveniente pactar. De esta forma, si el “boleto” se subordina a una condición suspensiva, carecerá de efectos o bien será un acto jurídico distinto al boleto, o deberían encontrarse pautas

⁵⁵ LEIVA FERNANDEZ, Luis F.P. en Código Civil y Comercial comentado. Tratado Exegético. 2° edición actualizada y aumentada. Director General ALTERINI, Jorge H. Tomo V. Director del tomo: LEIVA FERNANDEZ, Luis F P., La Ley. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, ps. 169/170.

que obstan a la interpretación que se propicia en materia de pago indebido reglado en el inc a del art. 1796 en conjunción con el art 349 in fine.

De lo expuesto, se infiere inequívocamente que la repetición del pago que se hubiera realizado sin haberse cumplido todavía la condición suspensiva, solo es factible si se constata que efectivamente no habrá de acaecer el hecho futuro e incierto que connota a la condición⁵⁶.

Sobre el exiguo plazo de vigencia del art. 994 del Código, nos permitimos manifestar que dado que la naturaleza del boleto como contrato se encuentra fuera de discusión, la aplicación de la antigua doctrina y jurisprudencia en torno a que la acción de escrituración resultará imprescriptible, en los supuestos de entrega de la posesión, quizás permita superar los efectos lesivos del exiguo plazo en cuestión⁵⁷ (SCPBA, Ac. 43971, 17/03/1992, Zubillaga Héctor Raúl y otro c/Rodríguez Solanas Eduardo s/ Acc. negatoria, acción de nulidad, escrituración)⁵⁸ para quienes postulan la inserción del boleto en las previsiones del art. 994 del Código. En efecto, la tradición operada e indiscutida por la parte enajenante implica un continuo reconocimiento de una vigencia contractual, que opera como causal constante interruptiva de toda posible prescripción o caducidad de plazos o de actos jurídicos (cfr. arts. 2545, 2565 inc b y ccs. Cód. Civ. y Com.).

⁵⁶ ALTERINI, Jorge H. y ALTERINI, Ignacio E. en Código Civil y Comercial comentado. Tratado Exegético. 2° edición actualizada y aumentada. Director General ALTERINI Jorge H., Tomo V. Director del tomo: LEIVA FERNANDEZ Luis F P., La Ley. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, ps 170/172.

⁵⁸ “Esta Corte ha declarado reiteradamente que la posesión permanente del bien prometido en venta, tolerada por el vendedor, constituye un factor interruptivo de la prescripción en los términos del art. 3989 del Código Civil”.

§ 32. *Jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica del boleto y sus implicancias*

- “Para que la posesión tenga efecto interruptivo de la prescripción de la acción sobre escrituración de un inmueble, aquella debe haberse adquirido por medios legítimos y no en forma injusta o violenta”⁵⁹.
- “La posesión de un bien es un acto interruptivo de la prescripción, pues si la obligación pendiente a cargo del vendedor consiste sólo en el otorgamiento de la escritura, y el adquirente tiene la cosa para sí gozándola animus rem sibi habendi con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad, la tolerancia de tales cosas por el obligado representa un reconocimiento constante e ininterrumpido de su obligación y por parte del acreedor un permanente ejercicio de su derecho que descarta la inacción”⁶⁰.
- “El hecho de contar con un boleto de compraventa no significa que la posesión sea legítima, pues no es el ejercicio de un derecho real constituído de conformidad con el art. 2355 del CC”⁶¹.
- “La adquisición de la posesión es legítima cuando el título por el cual se ingresa en ella –en el caso, boleto de compraventa- es otorgado por el titular del derecho real de que se trata”⁶².
- “Para que el boleto de compraventa tenga primacía frente al adquirente por escritura pública de fecha posterior que promueve tercería de dominio, resulta decisivo que mantenga su vigor, pues la asignación de sus efectos frente a otros actos de posesión y dominio proviene de que efectivamente es un título legítimo y suficiente para

⁵⁹ CNCiv Sala G, 17/8/2005, Martín, Eduardo P y otro c/ Giammarino, Natale A y otros, L.L. 2006-A-116.

⁶⁰ CNCom, Sala E, 31/10/2006, Goamko SRL s/ Concurso preventivo s/ inc. de mejor derecho (por Méndez Adolfo G. y otro), DJ 2007-2-115.

⁶¹ CNCivil Sala H, 22/90/1997, Graca Galvao Sonia c/Achar Juan H., L.L. 1198, A 210.

⁶² CNCivi, I Sala D, 29/05/1998, Vergara Nélida J. c Municipalidad de Bs. As., L.L. 1990-E-903.

adquirir la posesión, dada la relevante importancia de la tradición posesoria en el CC”⁶³.

- “Al adquirente por boleto de compraventa de una unidad funcional de un inmueble le es inoponible la hipoteca constituida por la sociedad civil vendedora de las unidades, toda vez que la inobservancia del régimen de prehorizontalidad de la ley 19724 engendró el avasallamiento de sus derechos al impedirle el pleno ejercicio de sus facultades”⁶⁴.

⁶³ CCiv y Com de Azul, Sala II, 30/09/2002, Arla Andrés s/Tercería de dominio Di Blasio Roberto y otra s/Quiebra, LLBA 2003, 192.

⁶⁴ LLBA 2004 416.

CAPITULO VII

LA Oponibilidad del boleto de compraventa frente al concurso o quiebra del vendedor

§ 33. Diseño legal anterior a la reforma de la ley 17.711

Como ya hemos señalado, desde principios del siglo XX, era común el uso del boleto de compraventa en los negocios inmobiliarios, pero sin un marco normativo propio, aspecto que recién fue considerado cuando la ley 17.711 le dio carta de ciudadanía legal a partir del primero de julio de 1968.

El vacío legal reinante anterior a la ley citada, produjo desaveniencias tanta en la doctrina como en la judicatura. Entre los debates que motivaba el boleto se encontraba el caso de conflicto entre el portador del boleto y la masa de acreedores del vendedor concursado o fallido.

Recordamos que en el año 1933 entró en vigor la ley 11.719 de concursos y quiebras, en razón de lo cual debían conjugarse las disposiciones de la mencionada ley con las del Código Civil para delimitar la cuestión.

Quizás uno de los ensayos más completos en la materia fue el que elaboraran Edmundo Gatti y Jorge Alterini⁶⁵, a fin de establecer el orden de las preferencias entre el comprador por boleto y la masa de acreedores.

Los académicos establecieron como regla básica que el boleto debía estar acompañado de fecha cierta, ya que los arts. 1034 y 1035 del Código Civil ordenaban su necesidad a fin de hacer oponible el instrumento privado a terceros. Si el documento no tenía fecha cierta, carecía de

⁶⁵ GATTI, Edmundo y ALTERINI, Jorge H., Prehorizontalidad y boleto de compraventa, La Ley, Buenos Aires, 1973, ps.. 41/44.

virtualidad frente al concurso o quiebra; en cambio, si la tenía, era necesario determinar si era anterior o posterior a la cesación de pagos del concursado o fallido.

Si la fecha cierta era posterior a la cesación de pagos, el boleto debía ser inoponible a la masa de acreedores. Si era anterior, debía verificarse si el titular del boleto había sido puesto en posesión del inmueble antes o después de la cesación de pagos. Si la posesión era posterior, el boleto era inoponible por ausencia de publicidad posesoria o registral. En cambio, si la fecha cierta del boleto y la puesta en posesión fueron anteriores a la cesación de pagos, el boleto era oponible al concurso o quiebra del vendedor fallido.

En jurisprudencia, la solución transitaba por otros andariveles. En efecto, el 29 de septiembre de 1967, la Cámara Nacional de Apelaciones en pleno en los autos "Lozzi, Eleodoro I. c/ Socha SA (quiebra)"⁶⁶ resolvió que "no procede la demanda por escrituración de un inmueble, deducida por el titular del boleto de compraventa, cuando el vendedor, con posterioridad a su otorgamiento, ha caído en quiebra, aún habiendo mediado tradición y pago de precio". La fundamentación estuvo centrada en las exigencias del art. 1184 del Código Civil respecto de la obligatoriedad de la escritura pública como forma del título suficiente en derechos reales y en la inexistencia de contrato de compraventa en el boleto ni prueba de su existencia por tratarse de un contrato preliminar.

Si bien los jueces admitieron los problemas atinentes a la escasez de viviendas, dejaron en claro que no les era posible apartarse de la legislación vigente.

⁶⁶ CNCom. en pleno, Lozzi Eleodoro I c/ Socha SA, quiebra, 29/09/1967, La Ley 128, 925, con nota de Mario J. Berdersky.

El plenario comentado tuvo una eficacia temporal breve, debido a que nueve meses después comenzó regir el art. 1185 bis con motivo de la sanción de la ley 17.711.

§ 34. La oponibilidad del boleto al concurso o quiebra luego de la ley 17.711 y con los límites de la ley 19.551

Ya dijimos que la ley 17.711 agregó el art. 1185 bis al Código velezano declarando la oponibilidad del boleto al concurso o quiebra del vendedor fallido bajo el haz de requisitos que la norma enunciaba de la siguiente manera: “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 de dominio”.

Más, a poco tiempo de andar, el 8 de mayo de 1972 vio la luz el nuevo régimen de concursos y quiebras bajo la ley 19.551, disponiendo su art. 150 último párrafo que “el artículo 1185 bis del Código Civil sólo se aplica a los casos de inmuebles destinados a vivienda”, restringiendo de manera notoria los alcances de la preceptiva civil.

Osso y Turniansky⁶⁷ cuestionan la fraseología de la limitación legal impuesta por el art. 150 de la ley 19.551 por la vaguedad de sus términos y reprochan que no fije pautas para precisar si la vivienda debe estar construida al momento de suscribir el boleto, si puede estar habitada por terceros o si debe tener algún tipo de limitación en su valor, aunque valoran el aspecto restrictivo de la reforma.

⁶⁷ OSSO, María Cristina, TURNIANSKY, Patricia M., Verificación de boleto de compraventa en Doctrina Societaria y Concursal, Errepar On Line, 2008.

En el mismo sentido, Gatti y Alterini⁶⁸ refieren que la ley no precisa si debe atenerse al destino exclusivo del inmueble o a su destino principal, y además en el caso de la propiedad horizontal, no queda claro si debe considerarse al edificio en su totalidad o a cada unidad funcional en particular.

Al no aclarar la reforma si debía considerarse el destino objetivo de vivienda o su enfoque debía realizarse con prisma subjetivo, los mayores debates se orientaron a delimitar el verdadero sentido legal de esto tópico, aunque también se hizo tema de la constitucionalidad del precepto por haber excluido a adquirentes de inmuebles con un destino distinto del de vivienda.

En la jurisprudencia, los alcances fijados por la ley 19.551 registraron importantes fallos. La Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo que "La aplicación de la parte 2° del art. 150 de la ley 19.551 no es inconstitucional ni puede considerarse violatoria de la garantía del derecho de igualdad, por ser igualmente razonable la protección que la norma brinda a los adquirentes de bienes destinados a vivienda, tanto más cuanto que el acceso a una vivienda digna tiene también tutela constitucional"⁶⁹.

La Suprema Corte de Mendoza siguió el mismo criterio de la Corte Federal al sentar que "la distinción entre el mero adquirente de inmueble y aquel que le da destino vivienda personal, tiene base constitucional, desde que el art. 14 bis del ordenamiento fundamental del Estado, asegura a los habitantes el derecho a una vivienda digna"⁷⁰

Otros tribunales resolvieron:

⁶⁸ GATTI Edmundo y ALTERINI Jorge H., Prehorizontalidad y boleto de compraventa, La Ley, Buenos Aires, 1973, p. 52.

⁶⁹ CSJN, 13/05/1982, José Chanza y Cia. S. A. c. Cairatti y Casaux S.R.L., ED, 99-725.

⁷⁰ SCMendoza, 06/12/1991, Ongaro de Minni, y otros en: Minni, Miguel A. y otro en: Gómez, H. c. Grzona, J. C., L.L. 1992-B, 160.

- “Es obvio que la actora, sujeto de derecho en los términos del art. 2° de la ley 19.550, no puede necesitar "vivienda", entendido esto como habitación para satisfacer la vida de la persona humana y su núcleo familiar. Pudiera decirse que la "finalidad de vivienda", requerida por el art. 150 cit., debe apreciarse con un criterio objetivo, relativo a lo que resulte de la calidad del inmueble. Tampoco esto se configura en la especie, donde es requerida la escrituración de lotes de terreno, sin afirmación de existir sobre ellos ninguna edificación susceptible de constituir "vivienda" según lo dicho”⁷¹.
- “La oponibilidad del boleto de compraventa al concurso se condiciona a que el bien se encuentre en condiciones materiales y jurídicas que tornen factible la escrituración. Si el inmueble no ha empezado a construirse, o su construcción es incipiente, o si el dominio del inmueble no se encuentra en cabeza del fallido, no puede oponerse el boleto de compraventa al concurso”⁷².
- “Lo único trascendente es que el inmueble constituya una unidad habitacional, sin que sea dable considerar la intención del adquirente, esto es, si lo quiere para vivienda propia o para la utilización de un tercero; de ello se deriva la viabilidad de la demanda aun cuando el adquirente sea una sociedad, o una persona física que se domicilia en el extranjero”⁷³.
- “A la luz de la redacción del art. 150 y del fin perseguido por el legislador con su sanción (dice la exposición de motivos, art. 82 *Ver Texto* , b, Ley Concursal: "conciliar los intereses de los compradores y la protección de los acreedores frente a una eventual connivencia de quienes en un mero documento privado aparecen como

⁷¹ CNCiv Sala D, 02/08/1979, De Sanctis S.R.L. c/ Ansaldy Behety S.A., L.L. 1980 D-487.

⁷² CNCiv Sala C, 23/06/1983, Mangialavori Hnos. s. quiebra s. inc. de escrituración por Leder, Mario, L.L. online 2/38472.

⁷³ CNCom Sala C, 12/07/74, Rev. LA LEY, t. 1975-A, p. 193.

vinculados en carácter de vendedor y comprador"), no resulta menester que esa aptitud se halle actualizada. En otros términos, nada obsta a que actualmente no exista vivienda sobre el inmueble; lo dirimente es que el destino de éste no pueda ser otro. El legislador entendió que con sólo revestir esa aptitud objetiva, actualizable incluso en el futuro, se desechaban los riesgos de concierto fraudulento entre adquirente y promitente. Si con ello no es suficiente, es tema ajeno a la jurisdicción; basta en lo específico meritar la presentencia del destino legalmente exigido y, por cierto, los restantes recaudos del CCiv. art. 1185 bis”⁷⁴.

§ 35. Implicancias de la ley 24.522

La ley 24.522 que trajo un nuevo marco normativo concursal reguló la oponibilidad del boleto en el art. 146, de la siguiente manera: “Promesas de contrato. Las promesas de contrato o los contratos celebrados sin la forma requerida por la ley no son exigibles al concurso, salvo cuando el contrato puede continuarse por éste y media autorización judicial, ante el expreso pedido del síndico y del tercero, manifestado dentro de los TREINTA (30) días de la publicación de la quiebra en la jurisdicción del juzgado. Los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe, serán oponibles al concurso o quiebra si el comprador hubiera abonado el VEINTICINCO POR CIENTO (25 %) del precio. El juez deberá disponer en estos casos, cualquiera sea el destino del inmueble, que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio contra el

⁷⁴ CNCom Sala A, 28/06/1988, García Morteo, Osvaldo v. La Martona S.A. s/quiebra s/inc. de escrituración, RDCO 1988-649.

cumplimiento de la prestación correspondiente al adquirente. El comprador podrá cumplir sus obligaciones en el plazo convenido. En caso de que la prestación a cargo del comprador fuere a plazo deberá constituirse hipoteca en primer grado sobre el bien, en garantía del saldo de precio.

El nuevo ordenamiento falencial trajo tres novedades: primero, amplió nuevamente los alcances del primigenio art. 1185 bis sin la limitación a vivienda de la ley 19.551, admitiendo la oponibilidad del boleto, cualquiera sea el destino del inmueble; segundo, aclaró que el comprador puede cancelar el saldo de precio en cuotas si así se hubiera convenido; y tercero, en el supuesto de que la prestación del comprador sea a plazo, debe constituirse derecho real de hipoteca en primer grado sobre el inmueble sustraído de la masa concursal en seguridad de cumplimiento por el saldo de precio.

Por último, el art. 146 de la ley 24.522, al igual que sus sucedáneos de la derogada ley 19.551 (art. 150) y del Código Civil (art. 1185 bis) guardó silencio sobre la necesidad de fecha cierta en el boleto de compraventa. No obstante, la jurisprudencia y doctrina se mostraron invariables en cuanto a la exigencia de cumplimiento de este recaudo,

§ 36. Oponibilidad del boleto en el Código Civil y en el Código Civil y Comercial. Consideraciones preliminares

A fin de establecer algunas premisas, primeramente transcribiremos el art. 1185 bis del Código Civil derogado, el art. 146 de la ley 24.522 - Ley de Concursos y Quiebras - y el art. 1171 del Código Civil y Comercial en vigor.

- Art. 1185 bis, Código Civil: “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 de dominio”.

- Art. 146, Ley de Concursos y Quiebras: “Los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe, serán oponibles al concurso o quiebra si el comprador hubiera abonado el VEINTICINCO POR CIENTO (25 %) del precio. El juez deberá disponer en estos casos, cualquiera sea el destino del inmueble, que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio contra el cumplimiento de la prestación correspondiente al adquirente. El comprador podrá cumplir sus obligaciones en el plazo convenido. En caso de que la prestación a cargo del comprador fuere a plazo deberá constituirse hipoteca en primer grado sobre el bien, en garantía del saldo de precio”.
- Art. 1171, Código Civil y Comercial: “Oponibilidad del boleto en el concurso o quiebra. 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”.

De la lectura de los tres preceptos, es posible extraer que todos regulan con palabras, más o menos, semejantes la oponibilidad del boleto al concurso o quiebra del vendedor. Si bien tanto el art. 1185 bis del Código

velezano y el art. 146 silenciaron la exigencia de la fecha cierta, tal requisito estaba afianzado en la academia y en la jurisprudencia. Por su parte, el nuevo Código expresamente incluye la necesidad de “fecha cierta” en el boleto, receptando el criterio uniformemente admitido.

Asimismo, si bien el viejo art 1185 bis no imponía la obligación de constituir hipoteca en primer grado cuando el comprador tenía la facultad de pagar el saldo de precio en cuotas, si lo hacía el art. 146 de la ley 24.522, por lo que el art. 1171 del nuevo Código no hace más que ratificar la directriz de la ley concursal.

En suma, el estudio de la prioridad concedida al titular del boleto frente al concurso o quiebra del vendedor no varía tanto si nos posicionamos en la época del Código Civil derogado como si lo hacemos en el nuevo Código Civil y Comercial. Incluso, si retrotraemos el análisis a la ley 19.551, la conclusión no muta salvo en el hecho que aquella supeditaba la oponibilidad a que el destino de la cosa fuera de vivienda.

§ 37. Matices de la oponibilidad del boleto al concurso o quiebra del vendedor

De la lectura de los preceptos transcriptos en el §36, podemos establecer que el titular del boleto⁷⁵ podrá oponer exitosamente su título a la masa de acreedores si acredita los siguientes extremos: a) buena fe, b) fecha cierta en el boleto, y c) pago del 25% del precio.

Al haz de requisitos legales, podemos agregar que la norma no exige posesión unida al boleto ni publicidad registral.

⁷⁵ La oponibilidad también la puede invocar el cesionario del comprador por boleto, que contrató con el titular de dominio, si puede subrogarse en la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos.

a) Buena fe

La buena fe requerida se vincula con la ausencia de connivencia con el vendedor para sustraer bienes de su patrimonio con el fin de perjudicar los intereses de los acreedores⁷⁶.

Borda⁷⁷ añade que el simple conocimiento de que el vendedor se encuentra en estado de cesación de pagos (art. 119, ley 24.522) hace que el comprador sea considerado de mala fe.

Para Heredia⁷⁸, la buena fe requerida por la ley consiste en la ignorancia por parte del comprador del estado de cesación de pagos en que se hallaba el vendedor al tiempo de suscribir el boleto de compraventa. Bien entendida, tal condición subjetiva ha de estar referida al acto jurídico de adquisición instrumentado en el boleto y ha de reflejar, en su seno, una falta de intención fraudulenta del vendedor con la concurrente complicidad del adquirente. Habrá mala fe cuando el comprador conozca la insolvencia del vendedor o incurra en fraude, connivencia, colusión dolosa o antidatación"

Un supuesto que casi no ha dado lugar a divergencias es la oponibilidad de los boletos suscriptos durante el período de sospecha⁷⁹. La jurisprudencia de manera casi unánime ha postulado la primacía del boleto. Citamos dos ejemplos:

- “Corresponde revocar la resolución que rechazó el pedido de escrituración de un inmueble del fallido importando ello la

⁷⁶ GATTI, Edmundo y ALTERINI, Jorge H., Prehorizontalidad y boleto de compraventa, La Ley, Buenos Aires, 1973, p. 52.

⁷⁷ BORDA, Alejandro, Derecho Civil y Comercial Contratos, 3º ed., La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2020, p. 392.

⁷⁸ HEREDIA Pablo, Tratado Exegético de Derecho Concursal, Abaco, Buenos Aires, 2005, t. 5, p. 199.

⁷⁹ Art. 116 in fine, ley 24.522: “Período de sospecha. Denomínase período de sospecha al que transcurre entre la fecha que se determine como iniciación de la cesación de pagos y la sentencia de quiebra”.

declaración de ineficacia del pago por entrega de bienes efectuado por el concursado durante el período de sospecha – en el caso, el bien se había dado en pago por la deuda originada en un mutuo hipotecario-, pues tal situación no resulta abarcada por ninguno de los supuestos de ineficacia de pleno derecho contemplados por los arts. 118 o 109 de la ley 24522, debiéndose en consecuencia recurrir al procedimiento que fija el art. 119 del citado cuerpo legal”⁸⁰.

- “Que la ley 24.522 (Adla, LV-D, 4381) no contemple entre las causales de "ineficacia de pleno derecho" al pago por entrega de bienes -en la que la doctrina consideraba incluida la cancelación de la deuda por compensación del precio de la cosa transmitida- obedece a que el legislador ha considerado más prudente dejar librada su suerte a la valoración que debe hacer el juzgador a la luz de las circunstancias de la causa”; “La cancelación de una deuda por insumos agropecuarios mediante la compensación de una buena parte del precio convenido por la venta de un campo, constituye un simple indicio por sí solo insuficiente para atribuirle al acreedor, el grado de certeza necesario en el conocimiento del descalabro económico que los desapoderados, al momento de la operación comenzaban a experimentar”⁸¹.

b) Fecha cierta

En la época anterior al primero de agosto de 2015, una postura muy dominante esgrimió la necesidad de que el boleto llevara fecha cierta por

⁸⁰ CNCom, Sala B, 18/04/2001, Bautista Martín H s/ Quiebra, L.L., 2001, D-713.

⁸¹ CCiv. y Com y Fam. Nominación 1º, Río Cuarto, 22/07/1996, Gallegos María E. c/ Carbonari Santos P. y otros, LLC, 1998, 37.

tratarse de un documento privado porque, sin ella, no podía ser probado frente a terceros. En el Código Civil de Vélez se fundamentaba la postulación en los arts. 1034 y 1035; en el nuevo Código Civil y Comercial, la exigencia surge expresa del propio art. 1171⁸².

Sin embargo, en algunos antecedentes jurisprudenciales muestran mayor flexibilidad. Así se resolvió:

- “... la doctrina en general y la jurisprudencia mayoritaria ha entendido 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. Dicha exigencia no resulta de la previsión del art. 1185 bis, ni de la propia normativa concursal...”⁸³.
- “En los casos de oponibilidad de un boleto de compraventa a la masa de acreedores, no es necesario contar con un boleto que tenga fecha cierta, puesto que ello no comporta una exigencia de la ley, lo que significaría en buena medida dejar sin efecto el propósito tuitivo de la norma del art. 1185 bis del Cód. Civil y 150 de la ley de concursos (Adla, XLIV-D, 3806). No obstante, para prevenir que terceros en connivencia con el fallido sustraigan bienes, por este medio, del activo del concurso en perjuicio de los acreedores, debe exigirse que se demuestre que la operación realmente existió y que se celebró cuando el vendedor estaba "in bonis"⁸⁴.

⁸² El art. 317 del Cód. Civ. y Com. norma la fecha cierta con mayor amplitud que su antecesor, al establecer 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”.

⁸³ CCiv., Com. y Cont. Adm. de San Francisco, Álvarez Eduardo S. s/ Concurso preventivo, incidente de verificación interpuesto por Carignano María Margarita, 07/08/2012, L.L. online: AP/JUR/2489/2012.

⁸⁴ CCiv. Com y Cont. Adm. Río Cuarto, 13/04/1993, Arias Dionicio V. s/ inc. rev. prom. por Martínez Ricardo H, LLC 1994, 484.

En cambio, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires se muestra rigurosa en la exigencia de la prueba de la fecha cierta; dijo el tribunal: “Conforme el art. 1035 del Cód. Civil, para la adquisición de fecha cierta de un instrumento privado exhibido ante una repartición pública es exigible que quede allí archivado, por lo que el timbrado fechador del Banco Provincia de Buenos Aires impreso en el documento no es idóneo para darle fecha cierta”⁸⁵.

Sobre el particular, la Suprema Corte de Mendoza en “Ongaro de Minni, y otros en: Minni, Miguel A. y otro en: Gómez, H. c. Grzona, J. C.”⁸⁶ y “Fernández A. en j:17405 c/Coviram Ltda. s/Inc.Rev. s/Casación”⁸⁷, principalmente en el voto de la jueza Aída Klemelmajer de Carlucci, sostuvo que el boleto es oponible al embargo o al concurso si tiene “fecha cierta o exista certidumbre fáctica de su existencia”. Estos antecedentes son importantes porque la jurista integró la Comisión creada por el decreto 191/2011, y la noción de “certidumbre fáctica de su existencia” campea en la definición de fecha cierta contenida en el art. 317 del Código Civil y Comercial; es decir, que en el ordenamiento actual la fraseología utilizada en dichos fallos integra el concepto de fecha cierta.

c) Pago del veinticinco por ciento del precio

El requisito de la suma mínima de precio entregada por el comprador derivó en el interrogante si debe estar saldado antes de que el vendedor ingrese en estado de cesación de pagos

⁸⁵ SCPBA, 13/06/1995, Radil López Jaime c/ Canellas de Nicastri Alicia, LLBA, 1995-909.

⁸⁶ SCMendoza, 06/12/1991, Ongaro de Minni, y otros en: Minni, Miguel A. y otro en: Gómez, H. c. Grzona, J. C., L.L. 1992-B, 160.

⁸⁷ SCMendoza, 30/05/1996, Fernández Angel en j: 18687/20996 Fernández A. en j:17405 c/Coviram Ltda. s/Inc.Rev. s/Casación, L.S. 265-193.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en pleno en los autos “Arturo de Zaguir, María C. c/Concepción Arenal SAC”⁸⁸ tuvo oportunidad de resolver el siguiente interrogante: “si en la aplicación del artículo 1185 bis del Código Civil el 25% del precio a que se refiere el mismo, debe estar integrado antes de la falencia, o con posterioridad cuando el adquirente ha recibido la posesión”.

En este sentido, por unanimidad, la Cámara decidió 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”.

En otro precedente se estableció que “si bien el pago puede probarse por cualquier medio, en el tratamiento y examen del material probatorio el magistrado debe actuar con todo rigor en resguardo de la seguridad jurídica, y sólo cabe admitir la efectividad del pago cuando el juez está persuadido con plena convicción de la verdad del acto extintivo de la obligación y cualquier duda al respecto se vuelve contra quien dice haber hecho el pago”⁸⁹.

En un interesante fallo, se sostuvo que “Frente al marco legal expuesto, y no existiendo discusión en autos en cuanto a que el porcentaje abonado por el adquirente no cubre la exigencia legal, ni siquiera en forma aproximada, queda descartado que pueda ser opuesto el boleto de compraventa al concurso, solución con la que coincide el Sr. Fiscal de Cámara, dejando expuesto que en autos no se configura la hipótesis de oponibilidad que reglan los arts. 1185 bis del C. Civil y 146 de la

⁸⁸ CNCom en pleno, 08/07/1981, Arturo de Zaguir María c/ Concepción Arenal SAC, L.L., 1981-C, 465.

⁸⁹ CCiv. Com y Cont. Adm. Río Cuarto, 13/04/1993, Arias Dionicio V. s/ inc. rev. prom. por Martínez Ricardo H, LLC 1994, 484.

L.C.Q.”⁹⁰; de la cita transcripta, se deja entrever que sería admisible la oponibilidad del boleto si el adquirente puede probar que pagó una suma cercana al veinticinco por ciento aún cuando no hubiera alcanzado el mínimo legal.

En un fallo de 2015, la Corte de Mendoza concluyó que “a los fines de acreditar el 25% del pago del precio para la oponibilidad del boleto de compraventa —en el caso, en una tercería de mejor derecho— es insuficiente la manifestación del comprador en el acta de protocolización de ese instrumento, pues, al tratarse de una simple manifestación, no es oponible a terceros, máxime cuando carece de ratificación por el vendedor antes del embargo o de cualquier otro medio de prueba que la confirme”⁹¹.

En doctrina, Rivera⁹² afirma que sin duda estos fraccionamientos no dejan de ser arbitrarios, pero es resultado de la imposibilidad de indagar las condiciones infinitas de cada uno de los casos o de las personas; por ello la ley debe efectuar este fraccionamiento y el Juez no puede apartarse del mismo

d) No es necesario que el comprador haya sido puesto en posesión del inmueble

La preceptiva no exige que el *accipiens* haya recibido la posesión del inmueble para su oponibilidad a la masa de acreedores. En las Jornadas Rioplatenses de Derecho 1981 por unanimidad se resolvió que la ley de concursos no exige posesión.

Si bien en la actualidad, esta noción está afianzada, no ocurría lo mismo en los primeros años posteriores a 1968 con la reforma de la ley

⁹⁰ CCiv. y Com y Fam. Nominación 3A, Río Córdoba, 14/11/2013, De la Costa S.A. s/ Pequeño concurso preventivo – verificación tardía, LLC, 2014 (abril), 332.

⁹¹ SC Mendoza, PILATO Roberto César en J°59412/13400 PILATO Roberto César en J° 58807 MIGUEL José María C/ PEDRO Navarro p/ Ejec Sent. p/ Tercería p/ Recurso Ext.de inconstitucionalidad, <https://derreales.hypotheses.org/336>.

⁹² RIVERA Julio César, Boleto de compraventa y quiebra, L.L. 1985-C, 44.

17.711. En su momento, se dijo que si bien el art. 1185 bis no contenía la exigencia, de no mediar tradición, la escritura no sería traslativa de dominio, como lo refiere el art. 1185 bis, por lo que para que prevaleciera el boleto, el comprador debía acreditar que fue puesto en posesión de la cosa⁹³.

Gatti y Alterini⁹⁴ cuestionan la solución legal y esgrimen que debió haber sido inversa, esto es, acreditar la posesión porque la da publicidad al derecho del comprador por boleto, e innecesariedad de pago alguno, porque cuanto mayor sea el desembolso de dinero que deba efectuar el comprador, mayor será el interés de la masa de acreedores en considerar la escrituración.

e) No se requiere publicidad registral

Ni la primigenia regulación del art. 1185 bis del Código Civil ni el actual art.1171 del Código Civil y Comercial requieren publicidad registral del boleto, como tampoco la posesoria, pues ninguna referencia encontramos en el texto legal.

En esta línea, cabe advertir que, como regla, el boleto no es susceptible de registración⁹⁵, y las veces que el legislador así lo quiso, expresamente se encargó de aclararlo⁹⁶.

Gatti y Alterini⁹⁷ señalan que el dispositivo funciona con innecesariedad de publicidad, sea registral o posesoria.

⁹³ ADROGUE, M., Situación jurídica del comprador de inmueble por instrumento privado, Doctrina Jurídica, La Plata, 1970, p. 3.

⁹⁴ GATTI, Edmundo y ALTERINI, Jorge H., Prehorizontalidad y boleto de compraventa, La Ley, Buenos Aires, 1973, p. 50.

⁹⁵ El art. 2505, en consonancia con el art. 1184 del Código derogado, solo exigía la inscripción de la escritura pública. Igual criterio mantiene el Código Civil y Comercial, según sus arts. 1017, 182 y 1893.

⁹⁶ Véase leyes 14.005 y 19.724, sobre la cuales hemos hecho tema en el Capítulo IV de este proyecto.

⁹⁷ GATTI, Edmundo y ALTERINI, Jorge H., Prehorizontalidad y boleto de compraventa, La Ley, Buenos Aires, 1973, p. 49.

Sin embargo, López de Zavalía⁹⁸ afirma que si la escritura pública no es oponible a terceros sin la inscripción, sería contrario a todos los principios el suponer que el boleto pudiera tener más fuerza que ella

Examinando el art. 1185 bis del Código derogado, Moisset de Espanés⁹⁹ refiere que puede afirmarse que hay un "derecho real autónomo" de posesión, fundado en un boleto privado, de acuerdo a lo previsto en el art. 2355; pero destacando que ese nuevo "derecho real", quedaría sometido para su transmisión y oponibilidad, a las previsiones del art. 2505, para concluir que el boleto debe tener publicidad posesoria o registral.

La judicatura ha enfatizado que “es oponible a la quiebra, aunque no esté inscripto en el Reglamento de la Propiedad a que se refiere el art. 12 de prehorizontalidad, el boleto de compraventa inmobiliaria que reúne los requisitos del CC. art. 1185 bis Ver Texto y de LC. art. 150”¹⁰⁰.

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires concluyó que “no es tampoco exigible que el boleto de compraventa haya tenido exteriorización registral, bastando que él tenga fecha cierta”¹⁰¹.

En apoyo de la preceptiva, la Corte mendocina había dicho que “la oponibilidad de este tipo de boletos no surge de considerarlo un derecho real regido por el art. 2505, sino de la protección especial que el ordenamiento jurídico (comenzando por la Constitución Nacional), da a la vivienda. La innecesariedad de la inscripción rige, incluso, en los

⁹⁸ LOPEZ DE ZABALIA, Fernando, Teoría de los contratos, Zavalía, Buenos Aires, 1997, t. I, p. 211.

⁹⁹ MOISSET DE ESPANES, Luis, Revista Notarial. Colegio de Escribanos de Córdoba. Nº 38. Año 1979. p. 17. En el artículo, el autor recuerda sus conferencias dadas en (Colegio de Escribanos de San Francisco, 1969; Universidad Católica de Salta, abril 1970; Colegio de Martilleros de Rosario, 1970; Colegio de Abogados de Chilecito. 1971, en las que sentó la postura que aquí citamos.

¹⁰⁰ CCiv y Com Bahía Blanca, Bejar, Víctor M. v. Monte Paco S.A., quiebra, 17/03/1983, L.L. online 2/42100.

¹⁰¹ SCBA, 12/3/74, ED, 55 - 202, con nota de Borda; JA, 22 - 1974 - 451.

inmuebles con destino a vivienda en construcción regido por la ley 19.724”¹⁰².

En el año 1996, y ya en vigencia de la nueva ley 24.522 de concursos y quiebras, la misma Corte tuvo oportunidad de revisar el plenario que había sentado in re “Ongaro de Minni”. Es así, que en la causa “Fernández Angel en j: 18687/20996 Fernández A. en j:17405 c/Coviram Ltda. s/Inc.Rev. s/Casación”¹⁰³ modificó el criterio que dispusiera en el anterior precedente.

Para fundar el viraje en su doctrina legal, el tribunal cuyano merituyó que la ley 24.522 ya no reducía la oponibilidad del boleto a los casos de vivienda, sino que abarcada cualquier destino del bien, y en consecuencia aseveró que “el art. 146 de la ley concursal forma parte de un sistema normativo y, por lo tanto, no puede ser interpretado aisladamente. En ese sistema normativo, la oponibilidad de los derechos (sean personales o reales), exige siempre algún grado de publicidad (por imperfecta que sea); de otro modo, la inseguridad reinaría por doquier y el crédito, motor de la economía capitalista, habría sufrido un golpe mortal. En tal sentido, recuerdo que la doctrina más jerarquizada sostiene que los derechos ya no deberían clasificarse en personales y reales sino en oponibles y no oponibles. Ahora bien, la oponibilidad exige publicidad, más o menos perfecta según los casos, pero siempre requiere de algún sistema por el cual ese derecho tenga aptitud para ser conocido, desde que no se puede exigir el respeto de algo que no se tiene posibilidad de conocer; de otro modo, la oponibilidad resultaría una trampa contra la que no hay defensas”. Teniendo en cuenta, que la ley adjetiva mendocina les asigna a los fallos del máximo tribunal provincial el carácter de plenarios, el nuevo

¹⁰² SCMendoza, 06/12/1991, Ongaro de Minni, y otros en: Minni, Miguel A. y otro en: Gómez, H. c. Grzona, J. C., L.L. 1992-B, 160.

¹⁰³ SCMendoza, 30/05/1996, Fernández Angel en j: 18687/20996 Fernández A. en j:17405 c/Coviram Ltda. s/Inc.Rev. s/Casación, L.S. 265-193.

pronunciamiento es vinculante para los tribunales inferiores de esa jurisdicción.

§ 38. Obligación de escriturar en favor de comprador por boleto

El art. 1185 bis del Código derogado, en su última oración, prescribía que “El Juez podrá disponer en estos casos que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio”; de esta manera, una vez acreditada y admitida la oponibilidad del boleto al conjunto de acreedores, el adquirente por boleto gozaba del derecho de exigir la escrituración, evitándose así que posteriormente tuviera que promover un juicio destinado a tal fin.

El art. 146 de la ley 24522, promulgada el 7 de agosto de 1995, al reglar la oponibilidad del boleto, dispone que “El juez deberá disponer en estos casos, cualquiera sea el destino del inmueble, que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio contra el cumplimiento de la prestación correspondiente al adquirente”, convirtiendo en imperativo para el magistrado proceder conforme lo manda la preceptiva¹⁰⁴. Por haber entrado la ley 24.522 en vigencia con posterioridad al art. 1185 bis, es evidente que había modificado implícitamente los términos de este último texto legal.

El art. 1171 del Código Civil y Comercial reformuló la frase del art. 1185 bis y ahora dispone que “El juez debe disponer que se otorgue la respectiva escritura pública”, ajustando su fraseología al art. 146 de la ley 24.522

§ 39 Obligación para el comprador de constituir hipoteca en favor del conjunto de acreedores

¹⁰⁴ Ya los maestros Gatti y Alterini habían sugerido el reemplazo del verbo “podrá” por el de “deberá”. Ver GATTI, Edmundo y ALTERINI, Jorge H., Prehorizontalidad y boleto de compraventa, La Ley, Buenos Aires, 1973, p. 49.

Recogiendo una práctica habitual en los procesos falenciales, el último párrafo del art. 1171 enuncia que “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”, es decir que, a partir de la nueva ley, cuando en el boleto de hubiera acordado el pago del precio en cuotas, si bien el comprador accede al derecho de escriturar, se le impone, como de cumplimiento forzoso, la constitución del derecho real de hipoteca en primer grado en favor del conjunto de acreedores, en seguridad de cancelación del saldo de precio. Sobre los alcances del texto, se debate en doctrina si se trata de una excepción al principio de convencionalidad consagrado en el art. 2185 del Cód. Civ. y Com.¹⁰⁵, pues la ley vendría a imponer la constitución del gravamen en sustitución de la voluntad de las partes o, si solamente estamos ante un caso de cumplimiento forzoso, pero ello no afecta el hecho que sigue siendo el consenso de las partes lo que nace a la garantía.

Pensamos que se trata de una situación mixta, porque, por un lado, las partes no pueden escapar a la celebración de la hipoteca, pero, por otro lado, serán ellas las que delinearán el contenido del convenio hipotecario, en lo que hace a la determinación de los intereses moratorios por falta de pago, la incorporación de cláusula penal, la fijación de modalidades de la ejecución hipotecaria, etc.

§ 40. Vías procesales para invocar la oponibilidad

1. Planteamiento general. Diferimiento a los códigos procesales

Ni la ley concursal ni el ordenamiento civil y comercial prevén el mecanismo procesal por el cual el adquirente por boleto debe hacer valer su

¹⁰⁵ Art. 2185, Cód. Civ. y Com.: Convencionalidad. Los derechos reales de garantía sólo pueden ser constituidos por contrato, celebrado por los legitimados y con las formas que la ley indica para cada tipo.

derecho frente a los acreedores del concursado o fallido. No obstante, pensamos que si bien es posición unánime que la ley 24.522 es de naturaleza procesal, en su aplicación específica, convive con los códigos de procedimientos locales, por lo que, en verdad, puede ocurrir que en las normas adjetivas locales se halle regulada la cuestión.

Fuera de lo expresado supra, no existen en el orden nacional ni en el de la Provincia de Buenos Aires soluciones concretas, por lo que para resolver el silencio normativo, se proponen como alternativas, para canalizar la oponibilidad del boleto, la promoción de una tercería de mejor, o la verificación ante el síndico. Por nuestra parte, agregamos también la posibilidad de acudir a un expediente de escrituración

2. Tercería de mejor derecho

Ciertos autores sugieren que el adquirente por boleto debe instar una tercería de mejor derecho ante el juzgado del concurso o quiebra para obtener la declaración de oponibilidad de su derecho¹⁰⁶. Se añade que el acreedor que pretende escriturar no quiere incorporarse al pasivo concursal, sino por el contrario eximirse de los efectos propios del concurso y si reclama la verificación de su crédito se convertirá en dinero por aplicación del artículo 19 de la ley 24.522¹⁰⁷, con lo que estaría renunciando a la escrituración.

3. Verificación del boleto ante el síndico

¹⁰⁶ Ver OSSO, María Cristina y TURNIANSKY, Patricia, Verificación del boleto de compraventa, Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR On Line 2008.

¹⁰⁷ "Artículo 19, ley 24.522: Deudas no dinerarias. Las deudas no dinerarias son convertidas, a todos los fines del concurso, a su moneda de curso legal, al día de la presentación o al del vencimiento, si fuere anterior, a opción del acreedor".

Otro sector doctrinal considera que el acreedor debe verificar su boleto ante el síndico, ante quien deberá justificar los requisitos previstos en el art. 1171 del Cód. Civ. y Com., pues, de esta manera, se estaría asegurando un control adecuado del resto de los acreedores y se respetaría el “*par conditio creditorum*”. Se agrega que la etapa verificación es la única es casi la única instancia de contralor y prescindir de ella esterilizaría la legalidad del proceso, y que, por otra parte, el sistema normativo no excluye al titular del boleto de transitar la verificación de su derecho.

4. Acción de escrituración

Creemos que la acción de escrituración es otro expediente viable. En efecto, tanto el Cód. Civ. y Com. como la ley 24.522 han creado un supuesto de excepción en el caso del boleto, al que autores como Gatti y Alterini califican como “crédito contra la masa”, que justifica darle un tratamiento distinto y específico, habilitando en la situación especialísima de la oponibilidad del boleto un remedio procesal particular. Siguiendo esta interpretación, no obsta a lo expuesto que preceptos tales como el 125 de la ley falencial prescriban que "declarada la quiebra, todos los acreedores quedan sometidos a las disposiciones de esta ley, y sólo pueden ejercitar sus derechos sobre los bienes desapoderados en la forma prevista en la misma", puesto que el art. 126 que aclara que si bien todos los acreedores deben solicitar la verificación de sus créditos y preferencias, deja a salvo de la verificación las excepciones previstas legalmente y tal es lo que sucede con el boleto de compraventa.

En adición a esto, al ser un proceso de tipo contencioso, facilita el contralor respecto del derecho invocado y la prueba presentada por el adquirente *ex* boleto que, de este modo, evita invocaciones posteriores sobre posibles lesiones al crédito de otros acreedores de la masa.

§ 41. Conclusiones

Del análisis de la hermenéutica doctrinal y jurisprudencial precedente, es posible concluir que es necesario reformar el actual art. 1171 del Código Civil y Comercial, sucedáneo del antiguo art. 1185 bis del Código derogado.

La conclusión a la que arribamos se asienta sobre la noción de que la existencia de una previsión legal que le otorgue una preferencia al adquirente por boleto frente a la masa de acreedores del vendedor, permitiéndole sustraer el inmueble de la ejecución colectiva, debe constituir un supuesto de excepción al *ius parit*.

En esta inteligencia, pensamos que la restricción que había sido introducida por la ley 19551, disponiendo la oponibilidad del boleto solo cuando el destino del bien fuera habitacional, era plausible y sintonizaba con nuestro orden constitucional, porque por un lado representaba uno de los mecanismos a los que puede acudir el legislador para reglamentar el derecho de acceso a la vivienda del art. 14 de la Constitución Nacional, y por otro, en el resto de las adquisiciones con boleto, se respetaba el principio constitucional de igualdad.

En efecto, se presenta como irrazonable una ley que admite la preferencia del boleto cuando su objeto es un inmueble con cualquier destino (inversión, comercio, cochera, guarda lancha en clubes náuticos, etc.) y como único requisito se le exige al sujeto que acredite el pago del veinticinco por ciento del precio, sin ningún tipo de publicidad, sea posesoria o registral.

Lo que venimos expresando tiene base en preceptos de rango constitucional, que se derivan de los derechos de igualdad y propiedad y del principio de razonabilidad (arts. 16, 17 y 28, Const. Nac.).

La igualdad se vincula con mantener en el mismo *status* legal a diferentes acreedores quirografarios (el comprador por boleto lo es), ante la falencia del deudor y solo admitir una excepción cuando otra norma constitucional entra en juego, como es el derecho de acceso a la vivienda (art. 14).

En cuanto al derecho de propiedad, la Corte Federal expuso que comprende “todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad”¹⁰⁸, por lo que conferir un derecho preferencial a un acreedor - ante la insolvencia del deudor - en perjuicio de otros acreedores postergando sus derechos, solo puede basarse en una elevadísima finalidad tuitiva. De esta manera, la protección irrestricta al comprador por boleto quebranta nuestro sistema constitucional.

Pero hay más, algunas adquisiciones por boleto, sobre bienes muebles - que no están alcanzadas por el actual art. 1171 - serían merecedoras de amparo legal, como el caso de un automotor que se compra para uso de remis o taxi, ya que en tal supuesto representa un medio de trabajo (arts. 14 y 14 bis, Const. Nac.). No queremos decir con esto que un nuevo sistema normativo debería incluir a bienes muebles, sino que la amplitud de la actual preceptiva habilitaría planteos de inconstitucionalidad por excluir situaciones jurídicas que *prima facie* emergen como susceptibles de tutela, incluso sobre algunas de las que actualmente nuestro derecho protege. Un ejemplo ayudará a clarificar la postura: entre un boleto cuyo objeto es la compra de un espacio guarda lancha y un boleto por el cual se adquiere un rodado destinado a taxi o remis, nadie se vería ofendido si el derecho protegiera a este último; sin embargo, es diametralmente opuesto lo que ocurre. Es más, no parece tener razón de ser que se proteja a quien adquiere

¹⁰⁸ “Bourdieu, Pedro Emilio c/ Municipalidad de la Capital” (Fallos 145:307).

un bien con fines de recreo o esparcimiento frente a otro que adquiere un vehículo para atender la subsistencia propia y de su familia.

Asimismo, destacamos que el actual marco jurídico vulnera el principio de razonabilidad porque no existe un equilibrio adecuado entre la finalidad de la ley y los bienes jurídicos protegidos. Es así, que no resulta pertinente un sistema en beneficio de cualquier comprador de inmueble por boleto fijando como único requisito de fondo el pago del veinticinco por ciento del precio. Más aún, habría sido preferible no fijar una erogación previa, pues en tal caso la masa de acreedores contaría con la expectativa de un monto dinerario mayor para atender los créditos impagos, criterio que fuera sugerido por los maestros Gatti y Alterini.

Otros aspectos no considerados por el actual art. 1171, protegiendo desmedidamente al titular por boleto, es el relativo a acreedores que han contratado con el concursado o con el fallido bajo figuras ajenas al boleto y que ven relegados sus derechos por la aplicación de un régimen de excepción a los principios de la legislación concursal. Tal es el caso de quienes han entregado pequeñas sumas de dinero en préstamo al deudor como vía para mantener el valor de sus ahorros, buscando obtener un interés que los resguarde frente a procesos inflacionarios, algo tan recurrente en nuestro país. A estas situaciones también les son aplicables el ejemplo brindado sobre el comprador de un espacio guarda lancha y el comprador de un taxi o remis.

Todo lo hasta aquí expresado no debe llevar a sostener que el portador del boleto cuyo objeto no tenga como destino vivienda, no debe ser tributario de una preferencia en la normativa concursal, más debe preverse un sistema de oponibilidad con mayores matices. En función de ello, sería recomendable incorporar como requisito de viabilidad que el boleto cuenta con publicidad suficiente, sea registral o posesoria y que se acredite

ausencia total de pago del precio, lo que redundaría en una expectativa de cobro beneficiosa para el concurso y allanaría el camino a la escrituración del comprador. En caso contrario, debería verificar su crédito en las mismas condiciones que el resto de los acreedores.

Finalmente, en concordancia con las críticas que se han formulado a la ley 19.551, pensamos que la nueva normativa debería delimitar adecuadamente el concepto de vivienda, y extender la protección a los adquirentes de futuras unidades funcionales en el régimen de prehorizontalidad.

CAPITULO VIII

LA OponIBILIDAD DEL BOLETO DE COMPRAVENTA FRENTE AL EMBARGO Y OTRAS MEDIDAS CAUTELARES

§ 42. El debate en el Código Civil derogado

1. Las proyecciones del art. 1185 bis del Cód. Civ. a los embargos

En el tramo que aquí interesa, el art. 1185 bis del Código derogado rezaba: “*Los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe, serán oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiera abonado el veinticinco por ciento del precio...*”.

Tales previsiones desataron la polémica sobre si era posible proyectar la oponibilidad consagrada en el precepto a los embargos u otras medidas cautelares trabadas por acreedores del vendedor sobre el inmueble objeto del boleto. En suma, si la prioridad del art. 1185 bis, concedida al comprador por boleto frente a la masa de acreedores, tutelaba con idéntica prioridad frente a las ejecuciones individuales.

Teniendo en consideración que registralmente el inmueble permanece inscripto en cabeza del enajenante, los acreedores de éste pueden embargarlo, y de esta manera se produce una colisión de derechos: por un lado, confluye el derecho del embargante que pretende la subsistencia de la medida y, por otro lado, el del titular por boleto que reclama la adquisición libre de gravámenes.

Como se podrá advertir, este artículo ha sido concebido, por lo menos desde lo terminológico, para la materia propia de las ejecuciones colectivas, más no *prima facie* para las ejecuciones individuales.

Una primera posición entre los académicos se ciñó a postular que se trataba de un régimen de excepción y, por lo tanto, no era aceptable extender su ámbito de incumbencia a cautelares trabadas por acreedores individuales del transmitente.

Ora tesisura enfatizó que nada obstaba en poder aplicar dicho dispositivo normativo a las ejecuciones individuales, invocando como fundamento la analogía, por darse los mismos presupuestos de hecho, siendo indistinto si se trataba de una ejecución colectiva o individual.

Antes de referenciar ambas doctrinas, cabe destacar que los dos extremos de la biblioteca comulgaban en la misma solución cuando la contienda estaba dada entre embargo de fecha anterior y boleto con posesión de fecha posterior, otorgándole preferencia al acreedor embargante. También coincidían en que cuando el boleto había tenido acceso registral¹⁰⁹ anterior al embargo, triunfaba el comprador por boleto, ya que el embargante no podía ser calificado de buena fe ante la cognoscibilidad que había tenido del documento inscripto.

En las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil que tuvieron lugar en La Plata en el año 1981, se había sostenido que “cuando entran en colisión la publicidad posesoria y la publicidad registral inmobiliaria, triunfa la primera en el tiempo, siempre que sea de buena fe”.

En las Primeras Jornadas de Derecho Civil llevadas a cabo en Mendoza (1983), se había declarado que en el derecho positivo vigente conservaba toda su trascendencia la publicidad posesoria y que en el supuesto de colisión entre las publicidades posesoria y registral primaba la precedente en el tiempo.

¹⁰⁹ Como regla, los boletos no eran susceptibles de inscripción, pero ciertas leyes como la 14.005, lo admitían. Por su parte, algunas provinciales habían reglamentado su acceso registral, conforme la licencia que les confería la ley 17.801.

2. Tesis restrictiva

Uno de sus exponentes¹¹⁰ rechazaba la posibilidad de conceder la prioridad del art. 1185 bis al portador del boleto cuando enfrente tenía a un acreedor embargante del vendedor. Su basamento era la noción de que se trataba de una norma excepcional con un enfoque netamente concursal, de allí que el resto de los conflictos entre acreedores debían resolverse por reglas particulares. Se agregó que el embargo representa un privilegio creado por las leyes procesales, por lo que la contienda entre el embargante y el comprador por boleto discurría por normativa ajena a la concursal.

Otros autores¹¹¹ adherían a la misma tesis restrictiva recordando que la aplicación del art. 1185 bis se circunscribía a su ámbito específico de pertenencia, donde constituía una excepción a la regla que en la quiebra los créditos de dar y de hacer contra el fallido se resuelven siempre en dinero, sin derecho a exigir su cumplimiento en especie. En consecuencia, la ausencia de concurso o quiebra dejaba al texto legal desprovisto de sentido.

También se esgrimía que la interpretación opuesta facilitaría la ejecución de maniobras fraudulentas en el desenvolvimiento cotidiano, que demandarían escaso costo económico y una simplicidad de forma llamativa. El solo hecho de tener siempre un boleto de compraventa con fecha cierta (timbrado, certificación de firma, etc.) simulando una venta sería la vía de escape para dejar a salvo los bienes inmuebles frente a los infortunios comerciales¹¹².

¹¹⁰ RIVERA, Julio César, Conflicto entre acreedor embargante y poseedor con boleto de compraventa, Revista del Notariado 838, 538, La Ley online, AR DOC 6339 2011.

¹¹¹ APARICIO, Juan Manuel, Contrato de compraventa, Hammurabi, Buenos Aires, 2019, p. 224.

¹¹² FOGNINI, Ariel I, RODRIGUEZ Juan Pablo, Artículo 1185 bis del Código Civil: ¿se puede aplicar a las ejecuciones individuales?, L.L. 2007-E, 1065, Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales Tomo V, 443.

Por su parte, López Zavalía señalaba que la aplicación del art. 1185 bis procedía *únicamente* ante una situación de quiebra, con exclusión de cualquier otro supuesto¹¹³.

3. Tesis amplia

Los autores que abrazaban la tesis que extendía la aplicación del art. 1185 bis a las ejecuciones individuales, lo hacían con matices diversos. Gatti y Alterini¹¹⁴ postulaban que para dirimir si el titular del boleto triunfaba, era necesario distinguir si había recibido la posesión antes o después de la traba del embargo; si la posesión era previa, tenía prioridad el adquirente por boleto, si era posterior, quedaba relegado al derecho preferente del embargante.

Para Do Campo y Forte¹¹⁵, el art. 1185 bis había conformado un sistema normativo con el art. 2355, y resultaba de ello que el comprador por boleto que había recibido tradición prevalecía sobre el adquirente con escritura. Los autores apuntaban que también se había resuelto que el boleto era oponible a una hipoteca contratada posteriormente¹¹⁶, e incluso se había llegado a admitir la mismísima tercería de dominio en base a boletos, aunque más no fuera en casos aislados, y reseñaban que de todo ello devenía forzoso admitir que el instituto del boleto había recorrido un camino largo y sin retroceso. Concluían que, frente a esa dinámica expansiva, se hacía difícil sostener que el 1185 bis fuese una norma

¹¹³ LOPEZ DE ZAVALIA, Fernando J., Teoría de los contratos Parte general, 3° ed., Zavalía. Buenos Aires, 1984, p. 211.

¹¹⁴ GATTI, Edmundo y ALTERINI, Jorge H., Prehorizontalidad y boleto de compraventa, La Ley, Buenos Aires, 1973, ps.. 60/61.

¹¹⁵ DO CAMPO, Adriana R. E., FORTE, Roberto, El art. 1185 bis del Código Civil: su ámbito de aplicación (el boleto de compraventa y la quiebra), L.L. 1998-D, 881.

¹¹⁶ Puntualmente se referían al caso "Todros" del año 1978, resuelto por la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Aludiremos al citado antecedente la hacer tema de la oponibilidad del boleto a la hipoteca.

excepcional, ya que los principios generales del orden jurídico vigente en materia de boletos de compraventa de inmuebles permitían concebirlo como dotado de *alguna medida* de oponibilidad de sus efectos a terceros, y finalizaban diciendo que el boleto era oponible al embargo trabado por el acreedor del vendedor, por aplicación analógica del art. 1185 bis, ya que esa debía ser la recta interpretación del espíritu del legislador al concebir dicha preceptiva.

Borda¹¹⁷, en consonancia con la idea de que con el agregado hecho al art. 2355 del Código Civil por la ley 17.711, se había consagrado a la posesión mediando boleto en un supuesto de dominio imperfecto, atribuía oponibilidad al boleto de fecha anterior frente al embargo.

Mariani de Vidal¹¹⁸ enseñaba que si en las ejecuciones colectivas, que es lo más grave que le pueda pasar a un transmitente, el boleto es oponible a toda la masa acreedora, ¿por qué no podrá ser oponible también en las ejecuciones individuales? Es decir, que podrá no ser suficiente para fundar una tercería de dominio, porque transmisión de dominio no hay, pero ¿por qué no podrá ser suficiente para fundar una tercería de mejor derecho? Así se podría salvar el inmueble, respecto del cual hay un boleto, de las garras del acreedor que ha iniciado la ejecución individual. En suma, el art. 1185 bis jugaba no sólo en materia de ejecuciones colectivas, sino que a fortiori tenía que jugar también en materia de ejecuciones individuales.

A su vez, en las Primeras Jornadas Científicas de la Magistratura Argentina, llevadas a cabo de Tucumán en mayo de 1975, se había concluido de *lege lata* que se atribuía oponibilidad a todo boleto de venta

¹¹⁷ BORDA, Guillermo A., Acerca de la posesión legítima y el abuso de derecho, El Derecho, 55, pág. 202; y Derechos Reales, Perrot, Buenos Aires, 1975, t. I, nº 55 y s.s.

¹¹⁸ MARIANI DE VIDAL, Marina, en Protección de la vivienda, mesa redonda del Departamento de Derecho Privado del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, 9 de octubre de 1991, <https://www.colegio-escribanos.org.ar/biblioteca/cgi-bin/ESCRI/ARTICULOS/11193.pdf>.

de inmuebles cuando se acreditaran los requisitos de las leyes especiales, siendo oponible a todo acreedor de fecha posterior y que los boletos de compraventa inmobiliaria del segundo apartado del art. 150 decreto ley 19551/72, gozan en las ejecuciones individuales, de la misma oponibilidad que en los procesos concursales.

3. La evolución jurisprudencial

Haciendo reminiscencia del debate que contorneaba la oponibilidad del boleto en la etapa previo a la ley 17.711, traemos a colación los autos “*Lozzi Eleodoro c/ Socha S.A.*” en el que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en pleno¹¹⁹ había resuelto "que no procede la demanda por escrituración de un inmueble, deducida por el titular del boleto de compraventa, cuando el vendedor, con posterioridad a su otorgamiento, ha caído en quiebra, aun habiendo mediado tradición y pago de precio"; era claro pues que si la oponibilidad no procedía frente al concurso o quiebra, con menos razón prosperaría frente al embargo.

Ya vigente la ley 17.711, en el año 1979 la Sala C de la Cámara Nacional en lo Civil¹²⁰ en ocasión de tratar una apelación en la que se discutía si el titular de un boleto con fecha cierta anterior tenía o no mejor derecho que el titular de otro boleto con fecha cierta posterior sobre el mismo inmueble, pero a quien el otorgante de las sucesivas promesas de venta le entregó la posesión después de la traba del embargo del inmueble por el primero de los adquirentes por boleto, falló por mayoría de votos de los doctores Alterini y Cifuentes con la disidencia del doctor Durañona y Vedia, que prevalecía el derecho del embargante porque al surgir de las

¹¹⁹ CNCom en pleno, 29/11/1967,, *Lozzi Eleodoro I c/ Socha S.A.*, JA 1967-VI-321.

¹²⁰ CNCiv Sala C, 13/09/1979, *López Llamas, Alberto y otra en: Gressen, S. R. L. c. Pes, Juan*, JA 979-IV, 513.

constancias registrales la anotación de la cautelar, el comprador por boleto, que había recibido la posesión con posterioridad, carecía de buena fe.

Casi diez años después, el mismo Tribunal y con la misma integración, pero esta vez por unanimidad, reafirmó su postura expresando que “el boleto de compraventa es oponible a los acreedores privilegiados o quirografarios --aun los hipotecarios--, si ha mediado desplazamiento de la posesión a favor del adquirente. Ello aun cuando la posesión sea posterior al nacimiento de los créditos privilegiados o quirografarios, salvo los hipotecarios. La primacía del adquirente por boleto de compraventa que fue puesto en posesión del inmueble con posterioridad a los créditos mencionados, se justifica ante la carencia de publicidad de esos créditos, lo que muestra una notable diferencia con los créditos hipotecarios exteriorizados mediante los registros. Efectivamente, es explicable el triunfo del poseedor por boleto frente a los acreedores en cuestión, porque el dueño del inmueble se desprendió de su posesión y el "comprador" la adquirió legítimamente con apoyo en un título suficiente a tales efectos (adquisición posesoria). Como en el caso, el crédito y la medida cautelar tendiente a asegurarlo, fueron posteriores a la entrega de la posesión del inmueble a Vitale y ésta había pagado la totalidad del precio, no correspondía sino dejar sin efecto el remate ordenado sobre la unidad adquirida como consecuencia de aquella medida precautoria”¹²¹.

En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, la Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca había propiciado una solución diferente *in re* “Aimar Guillermo en Lorea Roberto c/ Tapia Norberto”, donde afirmó que “... el art. 1185 bis constituye una norma muy especial encaminada a tutelar el derecho del comprador de buena fe

¹²¹ CNCiv Sala C, 17/06/1988, Rey, Raúl O. C. Fisicaro, Daniel S. y otro, L.L. 1990-A, 208, con nota de Liliy R. Flah.

por boleto de compraventa en el caso de concurso o quiebra del vendedor. A ello se circunscribe el celo del legislador. La norma inviste al comprador mencionado con un privilegio que ampara su crédito para reclamar directamente en el proceso concursal la escrituración del inmueble adquirido en aquella forma si hubiese pagado el 25 % de su precio (...) Restringido a estos alcances -que ya importan un notorio avance sobre el principio de la "par conditio creditorum" en el concurso o quiebra del vendedor- nuestro ordenamiento jurídico logra el propósito tuitivo que inspiró la reforma de 1968 de asegurar al comprador de buena fe por boleto de compraventa de inmuebles, un tratamiento de excepción si se produce el concurso sobreviniente o la quiebra del obligado a escriturar. De otro modo su derecho personal -mero derecho de crédito se fundiría en la masa pasiva, se convertiría en una suma de dinero, y lo cobraría en cuota de concordato o en dividendo de liquidación de quiebra. "Lo que no ha hecho la ley es transformar el derecho del titular del boleto en un título de dominio oponible 'erga omnes'"¹²².

Por su parte, la Suprema Corte bonaerense en el año 1986 *in re* "Penas, Ricardo A., en: Auzmendinga, Rubén P. c. Urban, Raúl"¹²³ interpretó que "aun cuando ese artículo se refiere exclusivamente a las ejecuciones colectivas, está sobreentendida su extensión a las individuales, frente a la ausencia de una razón de fondo que autorice soluciones divergentes y lo reglado por el art. 16 del Cód. Civil", criterio que ratificó casi diez años después - 1995 - en la causa "Radil López, Jaime c. Canellas de Nicastri, Alicia y otro"¹²⁴, cuando si bien rechazó un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por un tercerista que pretendía la

¹²² CCiv y Com. Bahía Blanca, sala I, 01/03/1989, Aimar Guillermo en Lorea Roberto c/ Tapia Norberto, DJ 1989-2, 534.

¹²³ SC Buenos Aires, 24/06/86, Penas, Ricardo A., en: Auzmendinga, Rubén P. c. Urban, Raúl, La Ley, 1986-E, 426; JA, 1987-I-226.

¹²⁴ SC Buenos Aires, 13/06/1995, Radil López Jorge c/ Canellas de Nicastri Alicia y otro, LLBA 1995, 909.

prevalencia del boleto por sobre el embargo, por considerar que el timbrado fechador puesto por el Banco de la Provincia de Buenos Aires no cubría el requisito de fecha cierta exigido por el art. 1035 del Código derogado, había dejado la puerta abierta para extender la gravitación del art. 1185 bis al embargo inscripto por un acreedor del vendedor.

Ahora bien, sin perjuicio de la valiosa jurisprudencia citada - y otra tanta que se había ocupado del asunto - el mayor punto de inflexión interpretativo lo encontramos en las sendas sentencias dictadas por la Suprema Corte de Mendoza¹²⁵ en “Ongaro de Minni”¹²⁶ del año 1991 y “Fernández”¹²⁷ del año 1996, por las trascendentes implicancias que tuvieron sus conclusiones en la redacción del art. 1170 del actual Código Civil y Comercial.

En el primero de ellos, el que fue concebido durante la derogada ley 19.551 de concursos y quieras, se estableció lo siguiente

1. El embargo trabado sobre un inmueble con anterioridad a la enajenación mediando boleto de compraventa es oponible al "adquirente".

2. El boleto que ha tenido acceso registral, sea por su anotación o por la traba de una cautelar que lo presupone, es oponible al embargante posterior, a través de la tercería de mejor derecho o de la acción de oponibilidad.

3. El ordenamiento jurídico, interpretado sistemáticamente, distingue según cual sea el destino del inmueble adquirido mediando boleto de compraventa (vivienda personal del adquirente o cualquier otro destino).

¹²⁵ En ambos precedentes, el desarrollo jurídico fue hecho en su totalidad por la Dra. Aida Klemelmajer de Carlucci, mereciendo la adhesión del resto de los integrantes de la Corte.

¹²⁶ SC Mendoza, 06/12/1991, Ongaro de Minni, y otros en: Minni, Miguel A. y otro en: Gómez, H. c. Grzona, J. C., L.L. 1992-B, 160.

¹²⁷ SC Mendoza, 30/05/1996, Fernández Angel en j: 18687/20996 Fernández A. en j:17405 c/Coviram Ltda. s/Inc.Rev. s/Casación, L.S. 265-193.

4. El "adquirente" de un inmueble con destino vivienda mediando boleto, tenga o no posesión, haya o no inscripto ese instrumento, triunfa en la tercería de mejor derecho o en la acción de oponibilidad, si se cumplen los siguientes recaudos:

a) Que el boleto tenga fecha cierta o exista certidumbre fáctica de su existencia anterior al embargo. La posesión pública y pacífica es un elemento trascendente para acreditar tal certidumbre fáctica.

b) Que el tercerista haya adquirido de quien es el titular registral o que esté en condiciones de subrogarse en su posición jurídica mediante un perfecto eslabonamiento entre los sucesivos adquirentes.

c) Que el tercerista sea de buena fe y haya pagado el 25% del precio con anterioridad a la traba del embargo.

5. El embargante de buena fe, aquél que no conocía la realidad extraregistral, puede oponer su derecho al poseedor y al "adquirente" sin posesión de un inmueble que no tiene por destino su vivienda personal.

6. El poseedor puede oponer al embargante todos los efectos que derivan de la posesión misma (restitución de mejoras, derecho de retención, adquisición de frutos, etc.) y de su carácter de acreedor (art. 1196, Cód. Civil y concs.).

El segundo de los precedentes tuvo lugar luego de sancionada la ley 24.522 que derogó su antecesora 19.551, y mediante la cual ya no se exigió el destino de vivienda del inmueble objeto del boleto para la oponibilidad de la que hablaba el art. 1185 bis.

Teniendo en cuenta el nuevo contexto normativo, el máximo Tribunal mendocino consideró que debía revisar los lineamientos fijados en el plenario anterior. En tales condiciones, resolvió que para que el boleto resulte oponible al concurso o al embargo individual debía tener

“publicidad registral o posesoria”, dejando aclarado que en el resto mantenía vigencia lo decidido en “Ongaro de Minni”.

Para modificar su doctrina, la Corte fundamentó - entre otras razones - que “la oponibilidad amplia del boleto de compraventa, sin exigir ningún tipo de publicidad (ni posesoria, ni registral) configuraría una ruptura absurda, ilógica, irracional del sistema porque lejos de favorecer la justicia distributiva (propia de los conflictos entre acreedores), beneficia el fraude y la colusión”.

Finalmente, en el año 2006, la Corte Federal fue convocada para dirimir una contienda semejante en los autos “Banco de Crédito Argentino S.A. c. Germanier, Carlos A. y otros”¹²⁸.

En la referida causa, había intervenido el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, el que había decidido que “el adquirente de un inmueble mediante boleto de fecha cierta anterior al embargo, dispone contra el embargante de una acción de oponibilidad de su derecho o, si se quiere, de “declaración de inoponibilidad del embargo”, y triunfa en dicha tercería, si se cumplen los recaudos del artículo 1185 bis del Código Civil, esto es, buena fe del comprador y pago, al menos, del 25% del precio, criterio aplicable en supuestos de quiebra o de ejecuciones individuales del vendedor”. Contra dicho pronunciamiento, se dedujo recurso extraordinario directo, el cual fue declarado inadmisibile por la Corte Suprema de Justicia de la Nación,

El máximo Tribunal se remitió a los fundamentos brindados por la Procuradora Dra. Marta Beiró de Gonçalvez, haciéndolos propios para rechazar el recurso de queja.

¹²⁸ CS, 26/09/2006, Banco de Crédito Argentino S.A. c. Germanier, Carlos A. y otros, L.L. 2007-F, 499 con nota de Gabriela A. Vázquez.

Reseñamos brevemente los aspectos sustanciales del dictamen: “Se ha dicho con acierto (...) que, si bien el comprador no adquiere el dominio del inmueble si no se otorga escritura pública, si no se verifica la tradición y, frente a terceros, si no se inscribe el título traslativo de dominio en el Registro de la Propiedad, el artículo 1185 bis del Código Civil, establece que los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe, serán oponibles si se hubiere abonado el 25% del precio. Aseveró que es evidente que, aunque la ley no lo mencione de manera expresa, crea una especie de privilegio a favor del comprador de buena fe, que haya celebrado el boleto y pagado el porcentaje de precio mencionado. Siendo ello así —concluyó—, habiéndose arbitrado por la ley una solución específica al problema de los boletos de compraventa de inmuebles, para la oponibilidad de éstos no cuadra exigir su inscripción en el registro, pues tal requisito no ha sido mencionado por la ley (v. fs. 64 vta). Si bien no puede afirmarse que este criterio es compartido por la totalidad de los tribunales nacionales, no es menos cierto que ha recibido numerosas adhesiones tanto en jurisprudencia como en doctrina, en el sentido de que no obstante que el artículo 1185 bis del Código Civil se refiere al caso de concurso o quiebra del vendedor, no se advierte razón alguna que impida que lo mismo pueda ocurrir frente al acreedor en un proceso ejecutivo, en tanto queden acreditados los extremos de la norma y el crédito del comprador sea anterior al del embargante”.

§ 43. *El art. 1170 del Código Civil y Comercial*

El art. 1170 del Cód. Civ. y Com. proclama: “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.

La disposición copiada ha venido a darle consagración legislativa específica a la prioridad del derecho del comprador de buena fe - así dice textualmente - sobre el de los acreedores embargantes del vendedor si se cumplen los recaudos que allí se enumeran.

Como se puede apreciar, se ha optado por seguir los lineamientos fijados por el máximo Tribunal mendocino en los autos “Fernández” al que hiciéramos referencia en el párrafo precedente. Esta noción se reafirma si se tiene en cuenta que la autora de dicho fallo – Aída Klemelmajer de Carlucci – fue una de las juristas que encabezó la comisión redactora del Código Civil y Comercial.

Cabe mencionar que más allá del giro lingüístico usado por el codificador, la academia y la jurisprudencia interpretan que el artículo regla la protección del comprador por boleto. No obstante, no deja de ser curioso que el título hable de “boleto de compraventa de inmuebles” y silencie tal terminología al puntualizar el presupuesto de hecho, donde, en cambio, se refiere a “el derecho del comprador de buena fe”. Una posible explicación puede ser que al redactar la norma, el legislador haya tenido en cuenta las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Tucumán, del año 2011, en las que al hacer tema sobre la publicidad posesoria y la publicidad registral, el Despacho A de mayoría, con cuarenta votos, al referirse a la oponibilidad de la posesión fundada en el boleto de compraventa la extendía a “negocio equiparable”, por lo que en verdad la oponibilidad

receptada en el art. 1170 no solo trataría del boleto, sino de otros negocios semejantes.

Heredia¹²⁹ reconoce que la letra de la norma no daría espacio a una aplicación respecto de boletos referentes a contratos distintos del de compraventa, pero que podrían surgir dudas en relación con contratos diferentes del de compraventa pero regidos supletoriamente por las normas que la gobiernan, tales como el contrato de permuta, el contrato de cesión de derechos por un precio, la dación en pago, los boletos correspondientes a aporte de inmuebles para sociedades, los contratos complejos, en los cuales se unen una locación de obra y una venta, entre otros.

Un reciente antecedente jurisprudencial resuelto por la Sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial¹³⁰ recoge este criterio. En el caso aludido, los ex cónyuges habían suscripto un convenio de liquidación de sociedad conyugal - con firmas certificadas por escribano -, por el cual el ex esposo cedía a su ex esposa el cincuenta por ciento de un inmueble con destino a vivienda, en el que habitaba con un hijo menor de edad. Con posterioridad, el cedente ingresó en estado de cesación de pagos y se pidió judicialmente su quiebra.

La cesionaria opuso una tercería de mejor derecho, la que fue receptada en los siguientes términos: “La pretensión de la ex esposa del fallido destinada a dejar sin efecto cualquier medida respecto del inmueble cedido en un acuerdo de liquidación de la sociedad conyugal debe admitirse, por aplicación analógica del art. 146 de la ley 24.522, pues, si bien no hubo boleto de compraventa, se decidió la transferencia aludida a través de un instrumento similar, a lo que se suma el largo tiempo transcurrido desde que se celebró la cesión y el hecho de que aquella

¹²⁹ HEREDIA Pablo D, Conflicto entre el adquirente por boleto y el tercero acreedor del enajenante que trabó una medida cautelar sobre el inmueble vendido (art. 1170, CCyC), RCCyC 2017 (abril), 52.

¹³⁰ CNCom Sala C, 03/05/2018, J., G. O. s/ Quiebra, LL online AR/JUR/35208/2018

continuó viviendo allí junto a su hijo, lo que fuerza a tener por probada su buena fe, sin que sea exigible el pago del 25%, pues esa exigencia es inconcebible por la naturaleza de la relación”.

En nuestro caso, pensamos que el texto legal en estudio extiende sus implicancias a otros institutos semejantes al del boleto de compraventa (convenios privados de adjudicación de bienes hereditarios o de liquidación de bienes del régimen patrimonial del matrimonio, aportes de capital a sociedades, convenios privados de dación en pago, etc.), en razón de los términos usados por el codificador. Tal premisa rige siempre y cuando no exista una norma específica que regle la temática.

Nos convence de ello la designación de “el derecho del comprador de buena fe”, en la redacción de la norma. Si bien el artículo se titula “boleto de compraventa de inmuebles”, no se traslada al contenido de la preceptiva, y una buena técnica de interpretación debe ceñirse al presupuesto de hecho consagrado en el texto legal.

Volviendo al nuevo precepto del art. 1170, cinco son los extremos que debe acreditar el sujeto para obtener la prioridad frente a las medidas cautelares, a saber a) ser comprador de buena fe; b) que el comprador haya contratado con el titular registral o pueda subrogarse mediante una cadena de transmisiones que le permita llegar al titular registral; c) pago del veinticinco por ciento del precio; d) boleto con fecha cierta; e) que el boleto tenga publicidad suficiente, ya sea registral o posesoria.

a) Necesidad de buena fe

Con el requisito de buena fe, Aparicio¹³¹ refiere que se excluye toda situación en que exista un concierto fraudulento entre las partes del boleto, tendientes a neutralizar las consecuencias de las medidas cautelares.

Para Leiva Fernández¹³², la buena fe se presume, salvo los casos en los que expresamente el art. 1919 presume la mala fe, que debe existir al tiempo de la celebración del contrato, y que se refiere a la conducta del adquirente en la concertación del negocio jurídico y consiste en haberlo celebrado sin connivencia con el promitente.

Para Heredia¹³³, la buena fe es la referida por el art. 961 del Cód. Civ. y Com., y se vincula primariamente al acto jurídico de adquisición instrumentado en el boleto, y ha de reflejar, en su seno, una falta de intención fraudulenta del vendedor con la concurrente complicidad del adquirente. Consiguientemente, habrá mala fe cuando el comprador conozca la situación de insolvencia del vendedor, o incurra en fraude, connivencia, colusión dolosa o antedatación.

Borda¹³⁴ trata la cuestión desde la esfera de la mala fe señalando que consiste no solamente en la connivencia con el vendedor para defraudar a sus acreedores, sino también en el simple conocimiento de que el vendedor se encuentra en estado de cesación de pagos, haciendo referencia al art. 119 de la ley 24.552.

¹³¹ APARICIO, Juan Manuel, Contrato de compraventa, Hammurabi, Buenos Aires, 2019, p. 225.

¹³² Así lo expone el autor en ALTERINI, Jorge H. (Director general), ALTERINI, Ignacio E. (Coordinador), Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético, tomo VI, arts. 1123 a 1377. Contratos en particular. Directores del tomo María Valentina Alcega, Osvaldo R. Gómez Leo y Luis F. P. Leiva Fernández, La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 157.

¹³³ HEREDIA, Pablo D, Conflicto entre el adquirente por boleto y el tercero acreedor del enajenante que trabó una medida cautelar sobre el inmueble vendido (art. 1170, CCyC), RCCyC 2017 (abril), 52.

¹³⁴ BORDA, Alejandro, Derecho Civil y Comercial – Contratos, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2020, p. 392.

Por su parte, Calderón y Bergoglio¹³⁵ destacan que la buena fe debe entenderse en el sentido de desconocimiento de la existencia de medidas cautelares trabadas (buena fe ignorancia) e inexistencia de un concierto fraudulento entre comprador y vendedor tendiente a frustrar los derechos de terceros acreedores (buena fe lealtad), no bastando el mero conocimiento que tuviera el adquirente de que el vendedor tiene alguna deuda.

En el orden jurisprudencial posterior al primero de agosto de 2015, los Tribunales que tuvieron oportunidad de expedirse sobre el tópico, propiciaron las siguientes consideraciones:

- “La buena fe, que como regla se presume y debe existir al tiempo de la celebración del contrato, consiste en la ignorancia del comprador acerca del estado de insolvencia o cesación de pagos del enajenante; en tanto la mala fe se configura cuando el comprador ha incurrido en fraude, connivencia, colusión dolosa o antedatación”¹³⁶.
- “Surge acreditado que los terceristas adquirieron la posesión legítima y de buena fe del inmueble embargado, con fecha anterior a la traba de la cautelar cuyo levantamiento se solicita, es decir, que el boleto de compraventa en que se sustenta su título, tiene fecha cierta muy anterior al de la traba del embargo”¹³⁷.

¹³⁵ CALDERON, Maximiliano R. y BERGOGLIO, Remo M., Oponibilidad del boleto de compraventa ante embargos posteriores, visión jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, LLC 2016 (junio), 343.

¹³⁶ ST Corrientes, 18/09/2020, Meza Orlando Daniel c/ Dante Juan Ramón Alberto y/o Armando Sebastián Riveira s/ tercería de dominio- sumario, <http://www.juscorrientes.gov.ar/wp-content/uploads/jurisprudencia/fallos-recientes/pdf/2020/Microsoft-Word-2020-S86-Civil-26824.pdf>.

¹³⁷ ST Jujuy Sala Laboral, 03/03/2020, Chorolque, Pablo Rolando y otros c. Argañaraz, Juan Carlos y Salas, Alfredo Antonio s/ Tercería de mejor derecho, LL online AR/JUR/15670/2020.

- “La Sala no soslaya que, como destaca la apelante, el síndico actuante al inicio de esta quiebra omitió inscribir en el registro respectivo la existencia de la quiebra y la consiguiente inhibición ordenada al ser declarada esta última. Pero, sin perjuicio de que ese elemento podría en otros supuestos justificar una solución diversa a la expuesta, esa posibilidad debe desecharse aquí, toda vez que no se cuenta con elementos suficientes para habilitar la procedencia de una solución tan excepcional como la que se pretende. En efecto: la publicación de edictos habilita a suponer *iure et de iure* el conocimiento de la quiebra. Es verdad que ese principio podría ceder en supuestos como el de la especie. Pero para que pudiera ser admitida esa solución, hubiera sido necesario - como se adelantó— que el apelante aportara al tribunal elementos suficientes para llevarle convicción acerca de la seriedad de la operación que invoca y su buena fe, entendiendo por tal la confianza por él depositada en la información registral”¹³⁸.
- “En autos, no obra alegación ni prueba alguna que desvirtúe la aludida presunción. Tan es así que ni el síndico —primer legitimado para ello— ni los acreedores, han planteado que el comprador conociera el estado de cesación de pagos del vendedor fallido, a fin de obtener una eventual declaración de ineficacia concursal de la compraventa celebrada, en los términos del art. 119 LCQ. Incluso el propio síndico —con la limitación del porcentaje de propiedad del fallido— ha emitido su dictamen propiciando el acogimiento favorable de la

¹³⁸ CNCom. Sala C, 27/09/2017, Pérez Camps, Sergio Horacio s/ quiebra s/ incidente de escrituración, LL online AR/JUR/70120/2017.

verificación pretendida por el incidentista (dictámenes de fs. 260/261 vta. y 345 y vta.). Tampoco se ha alegado ni mucho menos probado circunstancia alguna que permita suponer la existencia de simulación (art. 954 C.C.) o concilio fraudulento entre el fallido y el comprador por boleto (art. 961 C.C.), de allí que no advierto motivos para apartarme de la presunción legal consagrada en el art. 2362 C.C. (art. 375 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). En sentido concordante, se ha dicho que “si la buena fe del adquirente, que además obtuvo la toma de posesión del inmueble, se presume legalmente y no ha sido desvirtuada por la fallida, por el dictamen del síndico o por otros acreedores, la obligación de otorgar la escritura traslativa de dominio resulta procedente”¹³⁹.

i) Nuestra opinión

De manera preliminar, debemos decir que el Cód. Civ. y Com. exige que los derechos sean ejercidos de buena fe (art. 9°), y que la buena fe se presume (art. 1918)., por lo que la carga de la prueba recae sobre la parte contraria, salvo los casos excepcionales en los que la ley presume la mala fe.

En orden a la buena fe que demanda el art 1170, la norma contiene ciertas bases que la excluyen, ellas son: i) adquisición del inmueble a quien no es titular registral o sin poder subrogarse en la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos; ii) celebración del boleto cuando la medida cautelar ya tenía acceso registral.

¹³⁹ CCiv. y Com. Azul, Sala II, 07/03/2017, Rusconi, Ruben Santos c. Bos, Joaquín Enrique (h) s/ incidente de verificación tardía de crédito, LL online AR/JUR/50567/2017.

Fuera de los dos supuestos citados, concluimos que la buena fe consiste en ausencia de connivencia del comprador con el vendedor con miras de perjudicar los derechos de los acreedores de éste.

b) Contratación con el titular registral

Uno de los requisitos que se impone para que prospere la prioridad del boleto sobre las medidas cautelares es que el comprador haya contratado con el titular registral, o pueda subrogarse en la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos (art. 1170 inc. a, Cód. Civ. y Com.).

Moia¹⁴⁰ puntualiza que el recaudo obliga al comprador por boleto a que justifique la legitimación de su co-contratante. Según el autor, puede ser el titular registral, lo que simplificará su planteo, o quien resulte legitimado por un encadenamiento perfecto de sucesivos adquirentes. Si bien la norma se refiere lisa y llanamente a "adquirentes", sin dudas se refiere a las sucesivas celebraciones de boletos de compraventa o sus cesiones.

Nasi¹⁴¹ sostiene que se desprende del texto legal que no se protegen las adquisiciones a non domino y las accesiones de posesión.

Aparicio¹⁴² refiere que la exégesis de la norma es que al aludir a titular registral se quiere significar que el comprador debe haber contratado con el propietario,

¹⁴⁰ MOIA, Angel Luis, El boleto de compraventa inmobiliaria según el Código Civil y Comercial: su configuración y oponibilidad en los concursos, LL online AR/DOC/683/2017.

¹⁴¹ NASI, Flavia, en CALVO COSTA, Carlos A., Código Civil y Comercial de la Nación. Concordado, comentado y comparado con los Códigos Civil de Vélez Sarsfield y de Comercio, La Ley, Buenos Aires, 2015, t. II, p. 212.

¹⁴² APARICIO, Juan Manuel, Contrato de compraventa, Hammurabi, Buenos Aires, 2019, p. 225.

i) Nuestra opinión

La disposición parece despertar incertidumbre por hablar de “titular registral” y no de “propietario”, aún cuando algunos autores subsumen ambas bajo la noción de “titular de dominio”.

En verdad, creemos que el enigma se dilucida de modo muy sencillo, si se tiene en cuenta que las medidas cautelares en materia inmobiliaria, por regla, se inscriben en el registro de la propiedad. Ello nos lleva a la conclusión que quien pretende trabar una medida cautelar sobre un inmueble se valdrá del informe dominial que expide el Registro para solicitar al juez el decreto de la medida, verbigracia, embargo.

Por lo tanto, el conflicto solo puede tener lugar entre un acreedor que inscribió la cautelar y un adquirente que contrató con el que cuenta con título inscripto.

La hipótesis de contienda entre acreedor embargante y adquirente que hubo el bien por título suficiente (acto celebrado por escritura pública a tenor de los arts. 1017 y 1892 del Cód. Civ. y Com.), pero que no fue inscripto, sigue los mismos matices que si el adquirente hubiera recibido el bien por boleto, pues en ambas circunstancias, el embargante resulta ser acreedor del último titular registral, es decir, el que enajenó el bien al comprador por escritura o al comprador por boleto, ya sea que se aplique el art. 1893 para el primero o el art. 1170 para el segundo.

c) Pago del 25% del precio

Otra de las exigencias es que el comprador con causa en el boleto haya pagado el veinticinco por ciento del precio. Los Alterini¹⁴³ esbozan

¹⁴³ ALTERINI, Jorge Horacio, ALTERINI, Ignacio Ezequiel y ALTERINI, María Eugenia, Tratado de los derechos reales, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley. 2018, ps. 795/796.

que es discutible el requisito para proteger al adquirente de que hubiese pagado el veinticinco por ciento del precio con anterioridad a la traba de la cautelar, porque es probable que exista multiplicidad de casos en los que el adquirente sea merecedor de protección aunque no hubiese desembolsado el mínimo legal, y que se justificaría aún más el amparo de la ley si hubiera recibido la tradición de la cosa.

Para Cámara¹⁴⁴, la entrega de bienes, la dación en pago o la compensación no llenan el recaudo legal. Por el contrario, Fassi¹⁴⁵ acepta la dación en pago o la compensación como mecanismos para tener por cumplido el veinticinco del precio.

Heredia¹⁴⁶ afirma que la entrega de pagarés no debe ser contabilizado como pago, ya que esos títulos valores constituyen promesas de pago, pero si el cobro de tales papeles se hubiera concretado antes de la traba de la cautelar, debe admitirse el cumplimiento de la exigencia legal.

En el orden jurisprudencial, encontramos los siguientes antecedentes como de sumo interés:

- “Si la Cámara fundó su decisión en la circunstancia de no haberse cumplido con las condiciones que exige el art. 1185 bis del Cód. Civil para que los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe resulten oponibles a la quiebra del vendedor, pues consideró que la actora no abonó el veinticinco por ciento del precio de la operación, los agravios que esta parte formula a raíz de la desestimación del planteo que concretada con base en el art.

¹⁴⁴ CÁMARA, Héctor, El concurso preventivo y la quiebra, Depalma, Buenos Aires, 1990, t. III-b, p. 844.

¹⁴⁵ FASSI, Santiago, La quiebra, los concursos civiles y los boletos de compraventa de inmuebles, RDCO, 1974-545.

¹⁴⁶ HEREDIA Pablo D, Conflicto entre el adquirente por boleto y el tercero acreedor del enajenante que trabó una medida cautelar sobre el inmueble vendido (art. 1170, CCyC), LL online AR/DOC/680/2017.

2355 del Cód. Civil (Adla, XXVIII-B, 1799), y de la negativa a computar diversos pagos efectuados en concepto de gastos de instalación y comisión de venta para la integración del porcentaje de que se trata, así como el que expresa sobre el alcance acordado por el a quo a la rebeldía de su contraria, remiten todos al análisis de cuestiones de hecho y prueba y de derecho común y procesal que, como principio, son ajenas a la instancia extraordinaria, sólo evidencia, además, el desacuerdo del recurrente con el criterio seguido en la sentencia al resolverlas, desacuerdo éste que no sustenta la tacha de arbitrariedad”¹⁴⁷.

- Por otra parte, la Cámara señaló que también quedó acreditado el pago de la totalidad del precio a tenor de lo manifestado por las partes en la cláusula segunda del citado boleto, teniendo en cuenta además que la contraria ni siquiera de modo indiciario ha producido prueba para demostrar la insinceridad del pago que se alega. Además expresó que no resulta objetable la ausencia de bancarización, pues amén de no haber sido una cuestión propuesta en primera instancia, tampoco ello menoscaba su oponibilidad, en tanto la ley N° 25.345 establece la sanción de la ineficacia entendida como inoponibilidad tributaria y nunca como invalidez o carencia de relevancia jurídica del pago”¹⁴⁸.
- “El pedido de escrituración con sustento en un boleto de compraventa otorgado con posterioridad a la quiebra del vendedor debe rechazarse aun cuando el síndico haya omitido

¹⁴⁷ CSJN, 10/05/1979, Libertore, Juan C. c/ Nogoyá, S. A., LL online AR/JUR/1028/1979.

¹⁴⁸ ST Chaco Sala I en lo Civil, Comercial y Laboral, 19/10/2015, Toledo, Ramón Alberto c. Prieto, Raúl Ignacio s/ Tercería de dominio, LL online AR/JUR/36233/2015.

inscribir en el registro la existencia de la falencia, toda vez que el peticionante no aportó elementos suficientes para convencer acerca de la seriedad de la operación y su buena fe, máxime cuando el instrumento hace mérito de una entrega anticipada de dinero cuyas circunstancias no se explicitan, sin implementación de ningún circuito bancarizado para la canalización de los pagos y con una certificación notarial de firmas expedida varios años después de la supuesta operación”¹⁴⁹.

i) Nuestra opinión

No resulta irrazonable supeditar la prioridad del boleto a la condición de que se acredite el pago del veinticinco por ciento del precio antes de la inscripción de la cautelar, pues no solo que se alza en un elemento que le confiere seriedad al negocio, sino que integra el núcleo de directrices, bajo las cuales el legislador ha considerado pertinente proteger al adquirente por boleto.

A su vez, si se tiene en cuenta que por aplicación del sistema de publicidad orquestado por el art. 1893 del Cód. Civ. y Com., el titular de un derecho real no inscripto - léase que cuenta con modo suficiente y título suficiente – vería relegado su derecho frente al embargo trabado por un acreedor del enajenante - todavía titular registral - no parece que se respeten principios constitucionales como el de igualdad y razonabilidad, si los derechos del comprador por boleto recibiesen mayor protección que los del mismísimo titular de un derecho real. Es por estas circunstancias que la

¹⁴⁹ CNCom Sala C, 27/09/2017, Perez Camps, Sergio Horacio s/ quiebra s/ incidente de escrituración, LL online AR/JUR/70120/2017.

ley reclama un esfuerzo adicional para proteger al derecho del comprador de buena fe, que consiste en que haya cumplido con el pago de por lo menos el veinticinco por ciento del precio.

En cuanto a la posibilidad de tener por efectuado el pago mediante compensación, dación en pago o figuras sucedáneas, concluimos que es factible en la medida en que las estimaciones contables arrojen valores equivalentes al veinticinco por ciento del precio respecto de los bienes entregados en sustitución del dinero.

d) Fecha cierta

La fecha cierta se ha erigido en un recaudo legal para la oponibilidad del boleto a las medidas cautelares inscriptos por el acreedor del vendedor (art. 1170 inc. c, Cód. Civ. y Com.).

Se alega que tiene por finalidad tutelar la seguridad jurídica de los terceros e impedir que las partes del contrato puedan antedatar la fecha del boleto en perjuicio de aquellos. En este sentido, la flexibilidad del art. 317 del Código vigente sobre la noción de fecha cierta en los instrumentos está dotada de una ductilidad mayor que su antecesor art. 1035 del Código de Vélez¹⁵⁰.

Baracat¹⁵¹ esboza que el requerimiento de "*fecha* cierta" suena fuerte y profundo, pero que la intensidad del sonido se desvanece si se meditan las previsiones del art. 317, que consagra un modelo más "abierto" de apreciación judicial, comparándolo con el de Vélez, lo que le confiere al magistrado un amplio campo para la interpretación, más allá del cuidado y diligencia que debe poner el judicante en dicha labor y concluye que *hay un*

¹⁵⁰ APARICIO, Juan Manuel, Contrato de compraventa, Hammurabi, Buenos Aires, 2019, ps. 217/218.

¹⁵¹ BARACAT, Edgar J., El boleto de compraventa de inmuebles frente al concurso o tercer embargante, LL online AR/DOC/4132/2016.

reconocimiento de fecha cierta por actos o hechos notorios, y que la tradición del bien como su posesión le confiere al acto suficiente publicidad y certeza.

Se añade que juegan, respecto al valor probatorio de los instrumentos privados, las prescripciones del art. 319 del Cód. Civil y Comercial, lo que debe ser apreciado por el juez ponderando, entre otras pautas, la congruencia entre lo sucedido y lo narrado, la precisión y la claridad técnica del texto, los usos y las prácticas del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen (cfr. arts. 756, 917, 1620, 1850, y 2222), que como consecuencia de la amplitud en la consideración de hecho para ponderar la fecha cierta que habilita el art. 317 del Cód. Civil y Comercial, razones de seguridad jurídica imponen la necesidad de que la prueba rendida con esa finalidad sea apreciada debidamente a fin de evitar que se perjudique indebidamente a terceros¹⁵².

Borda¹⁵³ explica llama la atención sobre *lo curioso de la norma al exigir que la adquisición tenga publicidad suficiente, sea registral, sea posesoria, porque, según su mirada, parece contradecir el recaudo de la fecha cierta. Añade el jurista que si lo que importa es que exista publicidad, registral o posesoria, no se advierte la razón de la exigencia de la fecha cierta, pues si lo que interesa acreditar es la existencia de un contrato de compraventa, la entrega de la posesión es el elemento probatorio decisivo.*

Sobre el tópico, la jurisprudencia ha resuelto que:

¹⁵² PALACIO DE CAEIRO, Silvia R., Boleto de compraventa y publicidad posesoria en el Código Civil y Comercial, LL online AR/DOC/4272/2015.

¹⁵³ BORDA, Alejandro, La compraventa en Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de 2012, RCyS 2013-II.

- “Resulta claro que la circunstancia de que el boleto sea anterior al embargo recién se evidencia a partir del momento que ese instrumento adquiere fecha cierta y, en el caso del actor, dicho instrumento ha sido reconocido —y por ende adquirido fecha cierta— a partir del reclamo incoado en los autos sobre escrituración antes referenciados”¹⁵⁴.
- “En el caso se advierte prueba documental e indiciaria suficiente como para tener por acreditada la certidumbre fáctica de que el boleto de compraventa de fs. 13 y vta., fue firmado en la fecha en él consignada. Al efecto, me merece particular atención el recibo de fs. 37, cuya autenticidad fue reconocida a fs. 118 vta., correspondiente a la “cuota N° 23” de las acordadas para el pago del precio de los inmuebles objeto de la compraventa, pues ese recibo, concordante con lo pactado en el boleto de compraventa (fs. 13 y vta.) cuya autenticidad también se encuentra acreditada en autos (pericia de fs. 198/199), es fuertemente indiciario de la fecha en la que se firmó el boleto en cuestión. Ciertamente, considerando que en el aludido boleto se acordó el pago del precio mediante la entrega de \$2.000 en efectivo, más 24 cuotas mensuales de \$200, puede fácilmente colegirse que si la cuota mensual N° 23 fue abonada el 24 de marzo de 1997 (hecho indubitado), la obligación de abonar la cuota mensual N° 1 debió haber nacido 22 meses antes; esto es, en mayo de 1995. Cabe presumir entonces que a esa última fecha indefectiblemente ya se encontraba firmado el boleto de compraventa en cuestión (art. 163 inc. 5). Esa presunción (el nacimiento de la obligación de pago de la primera cuota hacia mayo de 1995 y, consecuentemente, la previa firma del boleto), concuerda

¹⁵⁴ CNCiv Sala E, 25/06/2019, Ejecutante/s: R. G. A. s/ Tercería de mejor derecho, LL 2019-E, 74.

perfectamente con el plazo de sesenta días conferido en el respectivo boleto (ver final de fs. 13) para el comienzo del pago de las cuotas mensuales acordadas. En consecuencia, siguiendo la línea del razonamiento que vengo efectuando, acorde el recibo de fs. 37 y lo pactado en el boleto (ambos, reitero, con autenticidad acreditada en autos), puede válidamente presumirse que el contrato de compraventa se firmó aproximadamente 60 días antes del 24 de mayo de 1995 (art. 163 inc. 5 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación), lo que prácticamente nos remite a la misma fecha consignada en el boleto (17/03/1995)”¹⁵⁵

- “No se encuentra agregado el boleto de compraventa original, sino solamente la copia agregada a fs. 9/11. Si bien de este instrumento resulta que se habría firmado el día 09/11/1993, no existen elementos que permitan determinar la certeza de la fecha estampada en el contrato. En tal sentido, el timbrado obrante a fs. 9 se encuentra borroso y las firmas —también borrosas— no han sido certificadas. A fs. 311 obra un certificado que indica que el día 20/09/2004 fue presentado en los autos principales (Expte. N° 566076/36) el original del boleto de compraventa firmado entre las partes, el que se compulsó con la copia obrante a fs. 730/732 de aquellos y que se devolvió al interesado. Además, a fs. 311 vta., se certificó que el día 09/12/2004 la demandada acompañó la escritura pública N° 845. Sección B de ese día en el que la Sra. Barrientos manifiesta: “que tiene ante su vista una fotocopia de un boleto de compraventa que consta de tres (3) fojas útiles, y que en cuyas fojas figura un sello de timbrado. Que reconoce que el contenido del Boleto de Compraventa

¹⁵⁵ CCiv. y Com Azul, sala II, 07/03/2017, Rusconi, Ruben Santos c. Bos, Joaquín Enrique (h) s/ incidente de verificación tardía de crédito, LL online AR/JUR/50567/2017.

en fotocopia que tiene ante su vista, es el que confeccionara en el año 1993, por la venta que le hizo de su propiedad al Sr. Gasparini”. Los certificados mencionados no resultan suficientes para acreditar que la fecha alegada sea aquella en la que se llevó a cabo la contratación, en tanto en el primero de ellos no se hizo constar la fecha del timbrado —que podría haber sido más legible que la copia— sino sólo la que se encontraba en el texto del contrato. Por lo demás, la escritura pública acompañada sólo da fe de lo que expresa la Sra. Barrientos, más no la fecha consignada en la fotocopia del boleto de compraventa exhibida. Aun aplicando lo dispuesto por el art. 317 Cód. Civ. y Com. de la Nación —más amplio que los anteriores 1034 y 1035 Cód. Civil— con relación a la fecha cierta, la primera demostración ineludible acerca de la data del contrato es la presentación de fecha 20/09/2004 para su compulsación en los autos principales (según el certificado de fs. 311). A este particular son útiles las referencias que hace el art. 312 del Cód. Civ. y Com. de la Nación respecto al valor probatorio de las actas notariales, declaraciones y juicios que se emiten ante los escribanos. Establece la norma que deben referirse y ponderarse como meros hechos. Por lo cual la interpretación de presentación no tiene la entidad que se pretende”¹⁵⁶.

- “En cuanto al primer boleto, si bien del mismo se encuentran reconocidas las firmas de los otorgantes ante un escribano con la presencia de dos testigos, no ha adquirido fecha cierta. Explica Guillermo A. Borda que este procedimiento podría facilitar de modo extraordinario el fraude en perjuicio de terceros, requiriéndose por

¹⁵⁶ CCiv. y Com. 6° A de Córdoba, 06/03/2017, Banco del Suquía S.A. c. Ferretti, Carlos Martín y Otros s/ títulos ejecutivos - otros - tercería de dominio subsidiariamente de mejor derecho, LL online AR/JUR/678/2017.

consiguiente la redacción de una escritura en la que el documento quede perfectamente individualizado (art. 1459 del CC). En la práctica, señala dicho autor, que los escribanos sólo dan fecha cierta a un instrumento privado transcribiéndolo en el protocolo, cumpliendo lo previsto por el art. 1035 inc. 3 del Cód. Civ.) (Tratado de Derecho Civil, parte Gral. Ed. LA LEY T. II, pág. 170/171). Es por ello, que la fecha cierta del mentado instrumento fue adquirida al momento del fallecimiento de la Sra. F., acaecida el día 18/09/2008 (art. 1034 inc. 4° del Cód. Civil). En cuanto al segundo de los boletos, adjuntado por el Sr. V., se advierte que no contiene fecha cierta. Al respecto, se sostuvo que “No da fecha cierta al instrumento privado, el sello fechador del impuesto a los sellos (SCJBA 1995/06/13, LA LEY BA, 1995-909; Cám. Nac. Civ. Sala A, LA LEY t. 139 p. 308; ídem Sala C, LA LEY t. 118, p. 912)”¹⁵⁷.

i) Nuestra opinión

La fecha cierta requerida por el art. 1170 inc. c guarda coherencia con el diseño legal específico del precepto y con las bases de los derechos personales enarboladas en el Código Civil y Comercial, respecto de la eficacia relativa de los contratos y de la eficacia probatoria de los instrumentos privados.

Sopesando las previsiones del art. 317 del Código, que rezan que los instrumentos privados “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”, y la prudencia sobre su

¹⁵⁷ CCiv. y Com. San Martín, sala I, 02/03/2017, A., J. R. y otro c. P., J. L. s/ materia a categorizar, JA 2017-IV, 141.

valor probatorio, el que “debe ser apreciado por el juez ponderando, entre otras pautas, la congruencia entre lo sucedido y narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y prácticas del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen” (art. 319), concluimos que la noción actual de fecha cierta subsume la de “certidumbre fáctica”, de la que tanto se ocupara la jurisprudencia a partir de los autos “Ongaro de Minni”.

La “certidumbre fáctica” es definida como “la reunión de un conjunto de hechos y circunstancias debidamente acreditados”¹⁵⁸, por lo que la acreditación de un hecho que se relacione con un documento privado hace que éste adquiera fecha cierta.

En este orden de ideas, es casi unánimemente aceptado que, en nuestro Código Civil y Comercial, la posesión es considerada un hecho que genera consecuencias jurídicas, por lo que cuando el comprador fue puesto en posesión de forma previa o simultánea con la suscripción del boleto, la posesión viene a cumplir un doble rol: le confiere fecha cierta al boleto y le asigna publicidad a la adquisición (arts. 1170 incs. c y d, Cód. Civ. y Com.).

e) Publicidad suficiente

Finalmente, el art. 1170 inc. d del Cód. Civ. y Com. determina que la adquisición debe tener publicidad suficiente, ya sea registral o posesoria, receptándose el criterio establecido en la causa “Fernández” de autoría de

¹⁵⁸ SANGERMANO, María Laura, El requisito de fecha cierta en la oponibilidad del boleto de compraventa frente al concurso o quiebra del vendedor. Ponencia presentada por la autora en el 65° Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de los Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, llevados a cabo en Lomas de Zamora en el año 2017, <https://www.casi.com.ar/sites/default/files/Sangermano%20-%20Fecha%20cierta.pdf>.

la Dra. Aída Klemermajer de Carlucci¹⁵⁹ como jueza del Superior Tribunal de Mendoza.

Se afirma que la solución resulta coherente con lo establecido por el art. 1893 en cuanto a la oponibilidad de los derechos reales, que requiere publicidad suficiente, considerando tal a la inscripción registral o a la posesión¹⁶⁰.

Otros autores¹⁶¹ postulan que *una cosa es la inscripción de la que no puede privarse a quien por una norma local esté habilitado para ello, y otra el efecto legal de tal inscripción. Ello surge claramente del juego constitucional de la legislación de fondo y de forma. El artículo 75, inciso 12...de la Constitución Nacional establece el nivel nacional de las disposiciones de fondo, mas la propia ley nacional 17.801 da lugar a que las provincias establezcan la posibilidad de anotar o inscribir otros documentos, que pueden ser documentos privados si las leyes se refieren a ellos, en el caso los boletos de compraventa. Esta inscripción o anotación podrá tener efectos publicitarios a los fines de la buena fe, de la fecha cierta, u otros que luego permitan dar el adecuado lugar a la aplicación de las normas del Derecho de fondo que no pueden ni —entendemos- intentar modificar"*

Sobre la temática, la judicatura sentó las siguientes conclusiones:

¹⁵⁹ Recuérdese que en su antecedente inmediato "Ongaro de Minni" se había establecido que dado que la protección se circunscribía a los inmuebles con destino de vivienda (cfr. art. 150, ley 19.551), la oponibilidad no requería publicidad alguna, pero ante la entrada en vigencia de la ley 24.552, la que en su art. 146 extendía la prioridad a todos los boletos inmobiliarios sin consideración a su destino, la Corte cuyana concluyó que con la nueva ley concursal, ya no era posible que el comprador por boleto pudiera prescindir de publicidad sobre el derecho adquirido.

¹⁶⁰ MOIA, Angel Luis, El boleto de compraventa inmobiliaria según el Código Civil y Comercial: su configuración y oponibilidad en los concursos, RCCyC 2017 (abril), 74.

¹⁶¹ Angel Moia en su artículo ya referenciado cita a Highton en los siguientes términos: Elena Highton hace un detallado elenco de las legislaciones locales que han admitido, con distintas extensiones, la inscripción de estos documentos, a saber Buenos Aires, Salta, Santa Fe, Corrientes, Entre Ríos, Córdoba, Santiago del Estero, Río Negro, Catamarca, Chubut y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Cf. HIGHTON, Elena I.; Inscripción de boletos...op. cit., ps. 61/74.

- "Es verdad que técnicamente resulta superior la publicidad registral. Pero la publicidad posesoria, en cuanto refleja un estado de hecho, también tiene función exteriorizadora para el hombre común. Es bastante habitual, sobre todo en estas zonas de nuestra patria, que para la adquisición de inmuebles se limiten las partes a suscribir el boleto respectivo y a entregar la posesión; y como consecuencia de ello el comprador entra a usar y gozar del bien considerándose legítimo propietario. Encontrándose este último en tales circunstancias, y ejerciendo en forma evidente y ostensible la posesión del inmueble, difícil resultaría para el común de la gente entender que un tercero, sin vinculación alguna con el adquirente sino con el vendedor por un acto posterior, pudiera ser preferido respecto de aquel que suscribió el boleto y entró en la posesión del bien con anterioridad"¹⁶².
- "El mencionado testigo, cuya declaración fue recogida en el curso de la audiencia según el acta de fs. 57/58, dio cuenta de cómo adquirió el inmueble en cuestión de manos de un tal Barrientos, explicó que luego lo enajenó al hoy tercerista quien amplió las construcciones que se habían levantado antes en el terreno y que vivió allí hasta que, en cierto momento, Sibillano dejó de morar en ese lugar y alquiló la finca al testigo. Aseveró el declarante que el actor de este juicio se comportó como dueño. (ii) El testimonio a que aludo, que no fue impugnado por el recurrente, coordina con lo que se desprende del boleto de compraventa incorporado en fs. 3, con lo que surge de los expedientes arriba mencionados y con lo informado en fs. 55 por el martillero Marciano. Bueno es, entonces, recordar que en la

¹⁶² CCiv. y Com. de Salta en pleno, 14/08/1996, Molina Aguado, Antonio y otra c. Circunvalación S.A. y otro • 14/08/1996, DJ 1996-2 , 998.

apreciación de la prueba testimonial, el magistrado goza de amplia facultad: admite o rechaza la que su justo criterio le indique como acreedora de mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito que obren en el expediente, y es precisamente por esto que excluir el mérito de las declaraciones testimoniales resulta injustificable, toda vez que implicaría una limitación a la libre valoración —sobre la credibilidad que le merezcan los testimonios— que es propia del juez (art. 456 del Cód. de rito; v. Fenochietto-Arazi, en “Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación”, ed. Astrea, Buenos Aires, 1983, t.º. 2, p. 446). Así pues, no procede excluir el mérito de la declaración testimonial única con base en el viejo aforismo *testis unus-testis nullus*. Tal hacer se muestra injustificable, toda vez que seguir ese camino implicaría una limitación a la libre valoración, que es propia del juez, acerca de la credibilidad que le merece el testimonio (esta Sala, “Sistemas Analíticos SA c. Becton Dickinson Argentina SRL”, 01/11/2016). (iii) Se desmorona por todo esto lo que constituyó el núcleo del primero de los agravios que el quejoso expresó. Porque a la luz de lo que se desprende de ese único testimonio que lejos se encuentra de ser “precario e insubstancial” cual el apelante aseveró, del boleto de compraventa y de las constancias de los expedientes que se tienen a la vista, todo lo cual es analizado con apego a lo normado por los arts. 386 y 456 del Cód. Procesal y su doctrina, resulta que el tercerista ha logrado demostrar su calidad de comprador de buena fe del inmueble de que se trata y su posesión pacífica y pública. Publicidad posesoria ésta que resulta de la relación real que ostenta el adquirente respecto de la cosa de un modo cognoscible a terceros y que, como lo enseña mi apreciado colega, el Dr. Heredia (en “Conflicto entre el adquirente por boleto y el tercero acreedor del enajenante que trabó una medida cautelar

sobre el inmueble vendido [art. 1170 Cód. Civ. y Com. de la Nación]”, publ. en RCód. Civ. y Com. de la Nación, Año III, N° 03, Abril 2017, p. 52 y sig.), “deriva de habersele hecho al adquirente por boleto tradición del inmueble vendido, es decir, de una tradición posesoria en ausencia de registración (art. 1924 Cód. Civ. y Com. de la Nación)”, y concluye ser esto así “...pues la tradición posesoria dada con el alcance del art. 1924 del Cód. Civ. y Com. de la Nación constituye modo suficiente para transmitir el derecho real de propiedad sobre el inmueble vendido (art. 1892, tercer párrafo, Cód. Civ. y Com. de la Nación), al punto que, como regla, no se adquiere ningún derecho real sobre la cosa antes de la tradición (art. 750 Cód. Civ. y Com. de la Nación); y, en cuanto aquí interesa, se realiza con ella una innegable función de publicidad ya reconocida en el derecho anterior (nota al art. 577 del Cód. Civil de 1869), que no fue desplazada por la creación de los registros inmobiliarios, toda vez que, en verdad, la inscripción no reemplaza a la tradición valiendo como una suerte de tradición simbólica, solución que ciertamente se mantiene en el derecho de unificación civil y comercial en el cual, en efecto, la publicidad posesoria tiene una conservada vigencia (...), derivándose de ello una protección de la llamada seguridad estática a favor del derecho habiente o respecto de la relación que existe entre un sujeto y una cosa frente a ataques de terceros”¹⁶³.

- “Encontrándose acreditada en autos —a los fines del art. 2362 C.C.— la posesión de los inmuebles por parte del Sr. Rusconi (cf. las declaraciones de testigos de fs. 217/220, invocadas incluso por el

¹⁶³ CNCom. Sala D, 25/04/2017, Sibillano, Abel Horacio c. Tenca, Adrián Marcelo y otros s/ ordinario, LL online AR/JUR/13595/2017.

síndico a fs. 261, en cuanto acreditan que el mencionado construyó en ellos una vivienda en la que habita junto a su familia)”¹⁶⁴.

- “Respecto a la actividad procesal que insume acreditar la posesión del comprador con boleto, se admiten todos los medios que éste disponga, es decir rige el criterio de amplitud probatoria. Lo importante es acercar los elementos de juicio relevantes para verificar tal circunstancia”¹⁶⁵.
- “La tercería de mejor derecho fundada en un boleto de compraventa celebrado en instrumento privado con firma certificada debe ser desestimada pues, estando acreditado que la certificación obra en un sellado de actuación notarial que fue vendido al escribano interviniente en fecha posterior a la que se hizo constar como fecha de certificación, debe otorgarse primacía a la publicidad registral sobre un acto inexistente (del voto del Dr. López Meza). (...) La presentación de un boleto de compraventa con firma certificada en un sellado de actuación notarial que fue vendido el escribano en fecha posterior a la que se pretender tener como fecha cierta, revela la mala fe del tercerista de mejor de derecho y torna procedente el rechazo de su pretensión, siendo irrelevante quién falsificó el documento porque es tan penalmente responsable quien falsifica como quien lo utiliza (del voto de la Dra. Spoturno)”¹⁶⁶.

1) Alcances del decreto 962/2018

¹⁶⁴ CCiv. y Com de Azul, Sala II, 07/03/2017, Rusconi, Ruben Santos c. Bos, Joaquín Enrique (h) s/ incidente de verificación tardía de crédito, LL online AR/JUR/50567/2017.

¹⁶⁵ CCiv. y Com. de Córdoba 6ªA, 06/03/2017, Banco del Suquía S.A. c. Ferretti, Carlos Martín y Otros s/ títulos ejecutivos - otros - tercería de dominio subsidiariamente de mejor derecho, LL online AR/JUR/678/2017.

¹⁶⁶ Cam. Ap. Trelew, Sala A, 22/08/2014, Z., H. D. s/ tercería de mejor derecho en autos: V., M. J. y otra c/ P., A. L. y otros s/ daños y perjuicios, JA 2014-IV, 507.

El art. 1170 del Cód. Civ. y Com. en estudio no reglamenta el procedimiento para la toma de razón de los boletos en el registro inmobiliario, es decir, si bien confiere oponibilidad a tales instrumentos cuando ostenten publicidad posesoria o registral, no aclara si es procedente la registración existiendo tradición ó si solo es posible inscribir ante la falta de tradición. Tales interrogantes demandan una reglamentación posterior, la que puede efectuarse mediante una ley emanada del Congreso Nacional (art. 75 inc. 13, Const. Nac.) o también mediante normativa provincial en orden a la licencia que prevé el art. 2° inc. c de la ley 17.801.

Con competencia específica para el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 962/2018¹⁶⁷ habilitando la anotación de los boletos. Es así que su art. 2° modificó el art. 2° del decreto 2080/80, dejándolo reformulado, en la parte que aquí interesa, de la siguiente manera: “Con relación a los boletos de compraventa, en los términos de lo previsto en el artículo 1170 del CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, tomará nota de los referidos a futuras unidades funcionales o complementarias, respecto de las cuales no se pueda ejercer la posesión en razón de su inexistencia actual”.

Se desprende de la previsión legal que el boleto tendrá acceso registral si: a) se refiere a una futura unidad funcional o complementaria y b) su titular no puede ejercer la posesión sobre la mentada unidad. De acuerdo a esto, quedan excluidos los boletos que documenten compraventa de inmuebles (fincas) que no aludan a futuras unidades funcionales y aquellos en los que el adquirente puede ejercer la posesión.

¹⁶⁷ En la Provincia de Buenos Aires, el Director del Registro provincial había dictado en el año 2019 la DTR 6/2019 en términos similares al decreto 962/2018, pero un año más tarde, por DTR 2/2020, fue derogada, no siendo posible anotar boletos en la jurisdicción bonaerense.

No nos parece adecuada la limitación legal, porque el art. 1170 no otorga tutela únicamente a las adquisiciones de futuras unidades funcionales y además porque sería altamente plausible un mecanismo que extienda la registración a todas adquisiciones, siempre que se den los presupuestos del art. 1170.

Finalmente, el decreto 962/2018 determina que la inscripción del boleto, y sus posteriores cesiones, caduca de pleno derecho a los cinco años, no siendo posible su reinscripción (art. 31 bis del Reglamento de la Ley del Registro de la Propiedad Inmueble para la Capital Federal – Decreto N° 2080/80 – T.O. 1999, incorporado por art. 6° del decreto 962/2018).

i) Nuestra opinión

La necesidad de acreditar publicidad suficiente - posesoria o registral - guarda coherencia con la regla general que se desprende del art. 1893 del Cód. Civ. y Com. respecto de los derechos reales.

Si bien en el caso concreto del adquirente por boleto no estamos frente al titular de un derecho real, la intensa protección que la ley le asigna con una amplia oponibilidad, demanda que el derecho cuente con una adecuada cognosibilidad.

En cuanto a la publicidad posesoria, juega especialmente el art. 1928 del Cód. Civ. y Com.¹⁶⁸ que regla a título enunciativo supuestos de actos posesorios, existiendo amplitud probatoria para su acreditación, sin perjuicio de lo que dispongan los Códigos de forma provinciales.

¹⁶⁸ Art. 1928. Actos posesorios. Constituyen actos posesorios sobre la cosa los siguientes: su cultura, percepción de frutos, amojonamiento o impresión de signos materiales, mejora, exclusión de terceros y, en general, su apoderamiento por cualquier modo que se obtenga.

Respecto de la publicidad registral, participamos de la idea de que el art. 1170 inc. d del Código debe ser reglamentado con independencia de la relación posesoria, ya que, de lo contrario, se vaciaría de contenido la tutela legal.

En esta inteligencia, el decreto 962/2018 constituye un avance, el que debería ser seguido por el resto de las jurisdicciones provinciales, aunque sin la limitación a unidades futuras. Por el contrario, consideramos un retroceso la derogación de la DTR 6/2019 del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires, aspecto que debería ser revisado.

Por último, estimamos que la denominada publicidad cartular o instrumental – sobre la que los autores y la judicatura omiten hacer referencia – también puede cumplir el fin publicitario que prevé el art. 1170 inc. d del Cód. Civ. y Com. En efecto, Vázquez¹⁶⁹ enseña que aunque el art. 1893 no mencione expresamente a la publicidad cartular, se encuentra implícita en su texto, y el hecho de que el art. 1138 del Código fije como regla supletoria que, en la compraventa inmobiliaria, los gastos del estudio de títulos, están a cargo del vendedor, denota que el tercero no podrá alegar la buena fe si desconoce las situaciones jurídicas que constaren o surgieren ostensibles en los títulos antecedentes, por haber omitido llevarlo a cabo.

Pensamos que la publicidad cartular está expresamente contemplada en la última oración del art. 1893 cuando dispone que no pueden prevalecerse de la falta de publicidad “aquellos que conocían o debían conocer la existencia del título del derecho real”, en clara referencia a la cognoscibilidad del documento que instrumenta el negocio.

En suma, siempre que sea posible probar de modo concluyente que el acreedor embargante tuvo acceso al contenido del boleto de compraventa,

¹⁶⁹ VAZQUEZ, Gabriela A., *Derechos Reales, La Ley*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2020, p. 159.

aunque no éste acompañado de publicidad posesoria o registral, verá postergado su cautelares frente al del titular del boleto.

§ 44. Conclusiones finales

La prioridad no es un principio exclusivo del fenómeno registral ni del publicitario, sino que es un aspecto de las preferencias que deben establecerse cuando entran en colisión dos derechos que pretenden ejercitarse sobre la misma cosa o bien.

Cuando el orden jurídico debe optar por uno de los derechos en desmedro del otro, en algunos casos atenderá a la naturaleza misma de las relaciones y en otros al tiempo en que esos derechos han nacido, dando preferencia al más antiguo. De esta manera, en el campo de las obligaciones, las preferencias reciben el nombre de privilegios, y no atienden - por lo general - al tiempo en que se constituyó la relación, sino a la naturaleza del crédito.

En cambio, en el terreno de los derechos reales se prefiere de manera sistemática a la relación más antigua (*prior in tempore, potior in iure*). El principio hace referencia a la prioridad del derecho en el tiempo: ante un conflicto, el derecho más antiguo debe prevalecer en detrimento del más reciente. Este principio es válido en cuanto se refiere a los derechos reales en general, en cuyo ámbito, quien tiene un derecho de buena fe de fecha anterior priva al de fecha posterior de ejercer su derecho sobre el bien. Ejemplo: cuando se presenta una pluralidad de hipotecas sobre una misma cosa, prima en el reconocimiento de su derecho, quien tenga la hipoteca en primer grado.

El principio se traduce en un derecho de preferencia, esto es, que ante igualdad de circunstancias, el primero en ejercitar el derecho, será el

preferido. Otro ejemplo: cuando una persona contractualmente se compromete a comprar un bien y da unas arras, se le debe respetar el precio y las condiciones pactadas, sin importar si después al vendedor se le presenta un nuevo comprador ofreciendo mejor precio y mejores condiciones.

Por ello, decimos que la prioridad no es un principio vinculado exclusivamente con la publicidad registral, sino un elemento que se presenta en todos los derechos reales, y también en algunas relaciones obligatorias, cuando constituyen el eslabón intermedio en la transmisión de algún derecho real (por ejemplo, en las obligaciones de dar para constituir derechos reales).

En definitiva, la prioridad es la preferencia que se acuerda al sujeto a quien primero se le ha constituido o transmitido un derecho respecto de aquellos a quienes se pretende con posterioridad constituir o transmitir otros derechos sobre la misma cosa.

La prioridad puede ser "excluyente", cuando los derechos en pugna son incompatibles, y se acuerda ventaja al primero, desplazando totalmente a los que vienen después; o simplemente "preferente", cuando ambos derechos pueden coexistir, pero la prioridad acuerda al primero de ellos una ventaja en su ejercicio.

Nuestra legislación civil y comercial ha consagrado como principio cardinal la adjudicación automática de preferencia a los derechos reales en razón del tiempo en que ellos han sido constituidos, solución que campea en numerosas normas, como la preferencia acordada a los acreedores hipotecarios, que se computa desde el día en que efectuó la toma de razón.

Respecto a los derechos reales no inscribibles, es decir aquellos en los cuales la publicidad se logra por vía posesoria, también se fija la manera de determinar la prioridad.

Con relación a los demás derechos reales en el Código velezano, advertimos la curiosidad de que las normas que establecen la prioridad no se encontraban en el Libro Tercero del Código Civil, al tratar de los derechos reales, sino en la Sección Primera del Libro Segundo, en materia de obligaciones de dar cosas ciertas para transferir o constituir un derecho real, y concurren varios acreedores a la entrega de la cosa.

Estas normas debían concordarse con lo que disponía el artículo 3269 del Código de Vélez en el título de la transmisión de los derechos en general, que preceptuaba que cuando una persona había contratado en diversas épocas con varias personas la obligación de transmitirles sus derechos sobre una misma cosa, la persona que primero había sido puesta en posesión de la cosa, era preferida en la ejecución del contrato a las otras, aunque su título fuera más reciente, con tal que hubiera tenido buena fe, cuando la cosa le había sido entregada.

Se concedía primordial importancia a la tradición, que en el sistema del Código era el modo suficiente del derecho real y, en consecuencia, en estas hipótesis la prioridad temporal quedaba fijada por el momento en que se había efectuado la tradición.

De lo referido *supra*, podemos concluir que nuestro Código Civil derogado, en diversos dispositivos normativos, contemplaba, preveía y solucionaba los conflictos de derechos que podían presentarse en distintas partes.

Reiteramos que el artículo 3269 del Código Civil - ubicado en el Título Preliminar del Libro Cuarto - era el artículo “madre” que consagraba el régimen de preferencias a observarse frente a conflictos de derechos.

De lo expuesto, era posible inferir que frente a un conflicto de derechos entre un adquirente por boleto que había abonado la totalidad del precio y había sido puesto en posesión del inmueble y un acreedor embargante, triunfaba el adquirente por boleto, toda vez que había obtenido la posesión de la cosa -además de haber abonado la totalidad del precio - y tenía un título de fecha anterior a la del otro titular de derecho (creditorio), el acreedor embargante.

Dentro de las reformas de la ley 17.711, el artículo 1185 bis fue concebido en identidad con el régimen general de preferencias de nuestro Código Civil pero para ser aplicable en materia de concursos y quiebras, es decir de procesos de ejecución colectiva de bienes, no contemplados originariamente por nuestro codificador.

Sin embargo, su cita sirve como un argumento que refuerza la solución general del Código pero no como el único argumento que la funda, ya que ello implicaría extender su ámbito de aplicación a un supuesto para el que no había sido concebido y para el que ya existía una solución - incluso antes de la reforma - en el marco general de nuestro Código.

En razón de todo lo expuesto, el art. 1170 del nuevo Código Civil y Comercial vino a traer una regulación expresa respecto de un supuesto que ya evidenciaba una solución concreta en el sistema normativo del anterior Código.

CAPITULO VIII

LA Oponibilidad del boleto de compraventa

Frente al derecho real de hipoteca

§ 45. Los derechos en pugna

La hipoteca es un derecho real que no se ejerce por la posesión, por lo que, al permanecer la cosa en poder del titular, cuando se constituye el gravamen, no se cumple con la tradición. Es así, que puede ocurrir que el dueño celebre el convenio hipotecario y se inscriba el título de la hipoteca en el registro de la propiedad, pero que en verdad la cosa haya sido transferida previamente a un tercero.

El caso que aquí interesa es cuando el tercero recibe la posesión con causa en un boleto de compraventa, - el que inexorablemente deberá exhibir fecha cierta (arts. 1034 y 1035, Cód. Civ. y art. 317, Cód. Civ. y Com.) - en virtud de la excepcional situación que representa dicho instrumento en el sistema jurídico, tal como lo hemos venido plasmando a lo largo de esta obra.

De la base fáctica descrita, se evidencia el drama de los derechos en juego. En efecto, el comprador por boleto¹⁷⁰ que recibió la posesión verá afectada la plenitud de su derecho con motivo de haber sido inscripto un título hipotecario con posterioridad a la adquisición de su derecho. Y por su lado, el acreedor hipotecario debe soportar la embestida del titular por boleto que procurará la desafectación registral de la garantía real

El legislador no ha ofrecido una solución concreta a esta colisión de derechos a lo largo de más de ciento cincuenta años. No lo hacía el Código

¹⁷⁰ Recordemos que el boleto, en principio, no se inscribe en el registro de la propiedad.

de 1871, tampoco lo hizo la ley 17.711 y el debate también se trasladó al novel Código Civil y Comercial, el que también guarda silencio sobre la materia.

§ 46. Casos indiscutidos

A fin de despejar hipótesis que no ofrecen dudas, comenzaremos por puntualizar los casos en los que no se discute el derecho del acreedor hipotecario o el del comprador por boleto, partiendo siempre de la premisa de la existencia de buena fe¹⁷¹ en los sujetos, ya que la mala fe en alguno de ellos, vigoriza el mejor derecho del otro (art. 594, Cód. Civ. derogado y art. 756, Cód. Civ. y Com.).

Con referencia a la oponibilidad de la hipoteca sobre el boleto, ello sucede cuando el boleto o la posesión son de fecha posterior a la inscripción de la hipoteca¹⁷², ya que en ambos casos, el adquirente conoce la existencia previa de la garantía real a través del acceso a las constancias registrales.

Con referencia a la oponibilidad del boleto¹⁷³ sobre la hipoteca, se configura cuando fue inscripto antes que la hipoteca, por las mismas razones apuntadas en el párrafo anterior.

¹⁷¹ La buena fe viene dada por la falta de conocimiento de un derecho constituido previamente en favor de otro, aún cuando no haya tenido cognoscibilidad suficiente. Claro está que la carga de la prueba recae sobre el que alega mala fe de la otra parte, ya que la buena fe se presume (art. 2362, Cód. Civ. y art. 1919, Cód. Civ. y Com.).

¹⁷² Téngase presente que según los arts. 17, 22, 23, 24 y 25 de la ley 17.801, si la escritura hipotecaria fue otorgada dentro del plazo de vigencia de la certificación que genera la reserva de prioridad que menciona el art. 25, e inscrita dentro del plazo de cuarenta y cinco del que habla el art. 5°, la hipoteca se considera otorgada desde la fecha de expedición de la certificación, por lo que este es el término de tiempo que debe considerarse para examinar si el boleto es anterior o posterior al gravamen.

¹⁷³ Algo que solo puede ocurrir en aquellas provincias que permiten la registración de boletos (art. 2°, ley 17.801),

§ 47. Diseño del Código velezano

La doctrina autoral¹⁷⁴ sostiene que la publicidad traditiva era el medio que Vélez contemplaba para publicitar los derechos reales que se ejercen por la posesión, por lo que es innegable que - en el esquema original del Código Civil - cuando mediaba tradición posesoria, quedaba exteriorizado el derecho, lo que le asignaba una cognoscibilidad general, no pudiendo el acreedor hipotecario alegar desconocimiento de que la posesión estaba en cabeza del adquirente por boleto.

En sintonía con esta tesitura, se expone que en el sistema del Código la tradición cumplía una doble función: constituir el derecho real (a excepción de la hipoteca) y publicitar su adquisición, aclarando que las razones históricas que determinaron la adopción de la "publicidad posesoria" fueron expuestas esclarecedoramente por el codificador cordobés que explicaba que *"En un país como el nuestro, donde el dominio de los inmuebles no tiene en la mayor parte de los casos títulos incontestables, la necesidad del registro público crearía un embarazo más al crédito hipotecario. El mayor valor que vayan tomando los bienes territoriales, irá regularizando los títulos de propiedad, y puede llegar un día en que podamos aceptar la creación de registros públicos"* (nota siguiente a la del artículo 3198)¹⁷⁵.

§ 48. Derivaciones de la ley 17.711

Los renovados aires que trajo la ley 17.711, inculcando al Código un espíritu con tintes más sociales, se plasmaron en el párrafo añadido al art. 2355 y la incorporación del art. 1185 bis, en ambos casos preceptuando la

¹⁷⁴ GATTI, Edmundo y ALTERINI Jorge, Prehorizontalidad y boleto de compraventa, La Ley, Buenos Aires, 1973, ps. 57/58.

¹⁷⁵ PUERTA DE CHACON, Alicia, Publicidad posesoria y publicidad registral, L.L. 2012-A, 953.

tutela del comprador con causa en un boleto de compraventa pero, claro está, ninguno de ellos normaba el conflicto entre el adquirente por boleto y el acreedor hipotecario.

1. Doctrina que propicia la primacía de la hipoteca

Mariani de Vidal¹⁷⁶ piensa que antes y después de la reforma prevalece la hipoteca, aún estando el titular del boleto en posesión de la cosa, por haber sido constituida la garantía por quien todavía es propietario, sin perjuicio de la responsabilidad penal del vendedor.

Según Martínez Ruiz¹⁷⁷, si bien el art. 1185 bis, Cód. Civil, acuerda un derecho de fundamental trascendencia en el caso del concurso del vendedor, para que el adquirente con boleto de compraventa y buena fe de unidades de vivienda obtenga la escritura del síndico o liquidador, por más que se considere que quien tiene la posesión con boleto de compra es poseedor de buena fe, no se sigue de ello que éste pueda desplazar los derechos del acreedor hipotecario con crédito regularmente constituido, ni significa que pueda hacerse excepción en tales circunstancias de los requisitos legales para llegar a poder invocar el dominio, incluida la inscripción registral.

2. Doctrina que confiere oponibilidad al boleto

¹⁷⁶ MARIANI DE VIDAL, Marina, El poseedor en virtud del boleto de compraventa, Rev. La Ley, t. 141, ps. 953/954. Curso de Derechos Reales, Zavalía, Buenos Aires, 2000, t. I, ps. 144/145.

¹⁷⁷ MARTINEZ RUIZ, Roberto, Abuso del derecho del acreedor hipotecario y el vendedor en perjuicio del titular de un boleto de compraventa, Revista del Notariado 745, 37.

Gatti y Alterini¹⁷⁸ esgrimen que la solución es la misma antes y después de la reforma de la ley 17.711, primando al derecho del adquirente por boleto cuando la tradición posesoria es anterior a la hipoteca.

Para Spota¹⁷⁹, luego de la reforma, triunfa el acreedor por boleto, haya existido o no posesión.

Vázquez¹⁸⁰ enfatiza que la publicidad registral, expandida más allá de los contornos de la hipoteca por las leyes 17.711 y 17.801, no ha significado el desplazamiento de la publicidad derivada de la posesión, y que en el conflicto suscitado entre el titular del boleto con fecha cierta y posesión recibida con anterioridad a la anotación de la hipoteca, debe darse preferencia al poseedor, siempre que hubiera recibido la posesión de buena fe. Esta postulación es compartida por Fazio de Bello¹⁸¹.

Borda¹⁸² postula que el derecho del comprador por boleto prevalece sobre el del hipotecario, siempre que haya mediado entrega de la posesión anterior a la constitución de la hipoteca y que la solución se funda en que el poseedor por boleto adquiere sobre el inmueble un derecho real de posesión legítima.

Highton¹⁸³ refiere que el tema no tiene una única solución, pero si la hipoteca fue constituida después de la transmisión de la posesión por boleto el juez deberá analizar si no se intenta un desbaratamiento de derechos acordados al comprador y si el acreedor es real, diligente y de buena fe; como también si lo es el poseedor, si tiene fecha cierta, qué parte del precio tiene pagado y si lo tiene; conocimiento o posibilidad de

¹⁷⁸ GATTI, Edmundo y ALTERINI Jorge, Prehorizontalidad y boleto de compraventa, La Ley, Buenos Aires, 1973, p. 58.

¹⁷⁹ SPOTA, Alberto G., Sobre las reformas al Código Civil, Depalma, Buenos Aires, 1969, p. 75.

¹⁸⁰ VAZQUEZ, Gabriela A, Poseedor de boleto y embargo, La Ley, 2007-F 499.

¹⁸¹ FAZIO DE BELLO, Martha E, El derecho real de posesión (artículo 2355, último párrafo agregado por la reforma). Sus acciones reales, La Ley 1983-D, 927.

¹⁸² BORDA, Guillermo, Tratado de Derecho Civil - Contratos", Perrot, Buenos Aires, 1997, t. I, p. 317.

¹⁸³ HIGHTON, Elena, Juicio hipotecario, hammurabi, Buenos Aires, 2008, p. 237.

conocimiento mutuo de la existencia del otro derecho y consentimiento expreso o tácito para su constitución, etc. En última instancia, siendo ambos de buena fe y no habiendo elementos propios del caso que permitan decidir, se acudirá a la máxima *prior in tempore, potior in iure*".

En las Primeras Jornadas de Derecho Civil realizadas en Mendoza en 1983, se concluyó que "En el derecho positivo vigente, conserva toda su trascendencia la publicidad posesoria", la que existirá "cuando a través de ella los terceros interesados hayan conocido o podido conocer la realidad extrarregistral".

§ 49. *Antecedentes jurisprudenciales*

1. Sentencias que reconocieron un mejor derecho al acreedor hipotecario

- “El comprador que ha suscripto un boleto de compraventa y recibido la posesión del inmueble no puede oponer tal circunstancia al acreedor hipotecario, pues el vendedor conserva el bien en su patrimonio hasta el momento de la escritura traslativa de dominio y de su inscripción posterior en el RPI (arg arts. 2005 y 2609 CC)”¹⁸⁴
- “Aún cuando la hipoteca haya sido constituida con posterioridad al boleto de compraventa, prevalece la primera pues el vendedor conserva el dominio y, siendo propietario, es el único que puede constituirla”¹⁸⁵.

¹⁸⁴ CNCiv, Sala G, 17-2-1997, Macri de Fernandez Marta c/ Echegaray, L.L. 1998, E, 782

¹⁸⁵ CNCom. sala E, 09/04/2003, Artesi Hnos. Constructora S.R.L. s/ Quiebra s/ inc. de escrituración por Tebele, Margarita, La Ley 30012065.

- “Debe tenerse en cuenta que la hipoteca es un derecho real que confiere a su titular un amplio derecho persecutorio. Incluye el de poder perseguir el bien aun en caso de enajenación a un tercero (CCCIV 3162) toda vez que la hipoteca debidamente registrada produce efectos contra este tercero desde el día de su otorgamiento (CCIV 3149). Es por ello que a tal acreedor, dada la extensión de su derecho, no se le puede oponer un boleto de compraventa otorgado con posterioridad a un tercero por el deudor hipotecario (véase CNCom., sala A, 25/6/70, "Coppoli, Héctor c. Chalita, Elías s/escrituración"; sala A, 28/2/2000, "La Rectora Cía. Argentina de Seguros SA s/inc. de escrituración por Carricart, Guillermo César", dictamen fiscal 82701; sala E, 5/2/02, "Iurcovich, Natan s/concurso preventivo s/inc. de verif. por Martín, Ilda Dolores", dictamen 87930)”¹⁸⁶.
- “El juez de grado sostuvo que la hipoteca constituida a favor de los acreedores Duffau y Signori resulta oponible a la incidentista -adquirente con boleto de compraventa-, aún cuando ésta haya sido constituida con posterioridad al boleto, pues el vendedor conservó el dominio y, siendo propietario, fue el único que pudo constituir la. (...) Basta señalar en este sentido que el inmueble aquí comprometido es un espacio destinado a “cochera” (no una vivienda ocupada, donde los actos de sustancia posesoria tienen lugar de manera permanente y sin solución de continuidad) y que la actora no ha satisfecho tampoco la acreditación de que los acreedores privilegiados

¹⁸⁶ CNCom. sala E, 10/11/2004, Bertoncini Construcciones S.A. s/ quiebra, La Ley 2005-B, 612.

conocían -más allá de la alegada posesión- la situación extrarregistral del inmueble”¹⁸⁷.

2. Sentencias que hicieron prevalecer el derecho del poseedor por boleto

- En fallo de la CNCom se sostuvo que “El derecho del adquirente por boleto -aunque personal- debe prevalecer frente a los acreedores hipotecarios posteriores –titulares de un derecho real- , pues, el primero cuenta con publicidad posesoria que puede oponer a éstos últimos (LL 1997-F- 226).
- “Tengo para mí que no se han podido indicar elementos que permitan desvirtuar la larga ocupación del inmueble derivada de la adquisición de su mitad indivisa por parte de la tercerista, ni tampoco existen razones para desconocer su carácter de buena fe. (...) En autos existe documental agregada a fs. 91 por la que ya en el año 1992 el codemandado Ottado había pretendido desalojar a la actora del inmueble lo que demuestra la no ocupación del inmueble por parte de Ottado. Tampoco que la accionante haya planteado la tercería en forma inminente a la subasta es argumento suficiente para desvirtuar su buena fe, puesto que el ordenamiento procesal no fija a este fin preclusión alguna. También, pese a que las constancias de la inscripción registral del boleto y de su cancelación seguían constando en el extracto de dominio —fs. 224— lo que podría haber justificado una indagación del estado de ocupación a partir de ese

¹⁸⁷ CNCom. sala E, 11/05/2009, Mandataria S.A. s/quiebra s/inc. de escrituración (Magna Inversora S.A.), La Ley online AR/JUR/58665/2009.

significativo dato, no juzgo que pueda desmerecerse la buena fe del acreedor hipotecario. (...) En mérito a los fundamentos del acuerdo que antecede, la sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario; resuelve: Rechazar el recurso de nulidad. Declarar parcialmente procedente el recurso de apelación, revocando la sentenciaalzada y haciendo lugar parcialmente a la demanda de tercería, excluyendo de la ejecución la mitad indivisa adquirida por boleto de compraventa”¹⁸⁸.

- “Juzga la Sala, luego de reanalizar el conflictivo thema decidendum, que el derecho del adquirente por boleto —aunque personal— debe prevalecer frente a los acreedores hipotecarios posteriores -titulares de un derecho real-, pues el primero cuenta con publicidad posesoria que puede válidamente oponer a estos últimos”¹⁸⁹.
- “No se encuentra controvertido el hecho de que el 26 de enero de 2012, D. P. firmó un boleto de compraventa con J. L. -en representación de la empresa "Argerich 4880 S.R.L." que conformaba con M. D.-, por la adquisición de una unidad funcional en el edificio a construir en la avenida ... de esta ciudad; que el damnificado pagó la suma de setenta y ocho mil dólares estadounidenses (U\$S78.000); y que el 5 de abril de 2013, la sociedad integrada por los imputados constituyó una hipoteca sobre el edificio aludido.(...) Por lo expuesto, a criterio de esta Sala y contrariamente a lo sostenido por la

¹⁸⁸ CCiv. y Com. Sala I de Rosario, 18/04/2006, Scarabelli, Adela C. c. Curatolo, Aída y otro, LLLITORAL 2006 (AGOSTO), 938.

¹⁸⁹ CNCiv., sala E, 31/10/2006, Goamko S.R.L. s/conc. prev. por: Méndez Adolfo G. y otro, DJ 2007-II, 116. Con distinta integración, el Tribunal cambió el criterio sentado en el fallo referenciado en la cita 15.

defensa, se concluye en la tipicidad de los hechos investigados, cuya existencia no se encuentra controvertida, pues la escrituración se tornó incierta para D. P. -en los términos del artículo 173, inciso 11° del Cód. Penal- desde el momento en que se hipotecó la unidad funcional cuya venta había sido acordada previamente”¹⁹⁰.

§ 50. Doctrina de la Corte Suprema de Tucumán en el caso “Manzar”

El 30 de junio de 2010 en los autos “*Manzar S.R.L.*”¹⁹¹, el máximo Tribunal tucumano fue convocado para decidir la controversia planteada entre un adquirente por boleto que alegaba contar con posesión frente al acreedor hipotecario del vendedor.

Cabe tener presente que la ley provincial 3690 permite la inscripción registral de los boletos y que en el caso comentado no se había cumplido con la registración.

1) Hechos

La señora María Ascensión Martínez había adquirido mediante boleto de compraventa fechado el 20 de agosto de 1996 un departamento y una cochera a Manzar SRL, en un edificio que se encontraba en construcción a la fecha de celebración, dejándose expresado que el edificio se sometería al régimen de propiedad horizontal.

¹⁹⁰ CNCrim. y Correc. sala VII, 30/10/2015, D.M.A. y otro s/ procesamiento. Defraudación, DJ 06/04/2016, 79.

¹⁹¹ CS Tucumán, 30/06/2010, Manzar S.R.L., DJ 15/12/2010, 53.

En el referido instrumento, las partes habían acordado que la posesión se entregaría en marzo de 1997. Asimismo, por acta notarial del 11 de mayo de 1998, realizada en presencia del vendedor y la compradora, se dejó constancia de la cancelación del precio, de que la compradora era puesta en posesión del departamento, de que la cochera se entregaría dentro de los sesenta días de ese acto y de que el reglamento de copropiedad y administración estaría inscripto dentro de ciento ochenta días.

A posteriori, el 18 de octubre de 1999, Manzar S.R.L. gravó el inmueble con derecho real de hipoteca en favor del Banco del Tucumán.

El 27 de noviembre de 2000, el vendedor, Manzar SRL, se presentó en concurso preventivo, pidiendo la señora María Ascensión Martínez la verificación de la obligación de escriturar la cochera que había adquirido conjuntamente con el departamento mediante boleto de compraventa, el que había sido intervenido por la Dirección General de Rentas el 23/11/1999. Asimismo, acreditó con acta notarial que el precio había sido cancelado.

2) Sentencia de primera instancia

Por sentencia de fecha 12 de septiembre de 2003, se declaró admisible la obligación de escriturar, con sustento en que la posesión databa del 11 de mayo de 1998, y que el precio había sido cancelado antes de la presentación en concurso y de la constitución de la hipoteca, instrumentada por escritura de fecha 18 de octubre 1999. El acreedor hipotecario interpuso recurso de apelación contra dicho decisorio.

3) Sentencia de segunda instancia

Arribadas las actuaciones a la alzada, la Cámara de Apelaciones hizo lugar al incidente de revisión deducido por el acreedor hipotecario y, pese a que reconoció el derecho de la adquirente por boleto a escriturar, declaró que la hipoteca tenía privilegio sobre el boleto de fecha anterior a la constitución de la hipoteca, porque el documento no se encontraba inscripto.

Contra el pronunciamiento de segunda instancia, la adquirente por boleto dedujo recurso de casación.

4) Sentencia de la Corte Suprema provincial

La Corte Suprema tucumana rechazó por mayoría el recurso de la compradora por boleto. Sin embargo, las razones que llevaron a los magistrados al resultado confirmatorio difieren entre sí, dando cada uno sus propios fundamentos. Reparemos someramente los votos de cada uno.

i) El Dr. Brito, con la adhesión de la Dra. Sbdar, dijo: “Corresponde confirmar la resolución que haciendo lugar al incidente de revisión solicitado por el acreedor hipotecario, le otorgó privilegio especial respecto del adquirente por boleto de compraventa anterior a la constitución de la hipoteca —en el caso de una cochera—, si no inscribió la misma en el registro correspondiente, pues del cotejo de ambas situaciones se advierte que la omisión en la inscripción del boleto priva al adquirente de los beneficios derivados de la publicidad registral que le confiere la toma de razón del acto en cuestión y si el ordenamiento jurídico reconoce a ambas partes el acceso a la publicidad registral, por aplicación del principio *prior in tempore potior in iure*, el primero de los derechos que hubiera sido inscripto, gozará de un *jus preferente*”.

ii) El Dr. Estofán dijo: “Debe confirmarse la resolución que haciendo lugar al incidente de revisión solicitado por el acreedor hipotecario, le otorgó privilegio especial respecto del adquirente por boleto de compraventa anterior a la constitución de la hipoteca, instrumento que no se registró oportunamente —en el caso de una cochera—, si los argumentos en torno a la buena fe de su mandante, al pago total del precio y a los derechos sobre el bien son ineficaces para excluir la premisa de la condición de poseedora del adquirente del bien, la cual no se puede tener por acreditada, pues debe resolverse la litis a favor del acreedor hipotecario que obtuvo ingreso al registro y las constancias del expediente no indican que la realidad extraregstral invocada para sostener la publicidad posesoria sea de fecha anterior al asiento del gravamen real”.

iii) El Dr. Goane dijo: “La resolución por la cual se hizo lugar al incidente de revisión solicitado por el acreedor hipotecario, otorgándole privilegio especial respecto del adquirente por boleto de compraventa anterior a la constitución de la hipoteca que no había sido inscrita en el registro —en el caso de una cochera— debe ser confirmada, si no consta la tradición del bien a favor del adquirente con fecha anterior a la constitución y registración del gravamen real, pues ello excluye la alegada publicidad posesoria opuesta al acreedor hipotecario que obtuvo ingreso al registro”.

El Dr. Gandur, en disidencia, dijo: “La oponibilidad, al acreedor hipotecario, del boleto de compraventa del adquirente de un inmueble con posesión de buena fe de fecha anterior a la constitución de la hipoteca, se basa en los arts. 1185 bis y 2355 segundo párrafo del Cód. Civil, que otorgan al boleto una especial protección que pueden asignarle preferencia cuando se enfrenta con otro derecho subjetivo de esa misma naturaleza o aún con otro de naturaleza real, siempre que, de conformidad con el art. 146 de la ley 24.522, el boleto sea de fecha anterior a la declaración de

quiebra o apertura del concurso, a título oneroso, la adquisición sea de buena fe, se haya pagado el 25% del precio y el documento tenga fecha cierta (...) Por todo lo expuesto, considero que debe hacerse lugar al recurso de casación en mérito a la siguiente doctrina legal: "En el conflicto entre el adquirente por boleto de compraventa no registrado, y el acreedor hipotecario, resulta oponible el derecho emergente del primero si se verifica su celebración, y su posesión en las condiciones de los artículos 1185 bis y 2355 último párrafo del Código Civil, anteriores a la hipoteca"¹⁹².

§ 51. Importancia del fallo “Todros”

A nuestro entender, el conflicto jurídico entre el “boleto” y la “hipoteca”, tuvo en los autos “Todros, José R. y otros v. Todros Fraser, Jorge”¹⁹³, resuelto el 21 de noviembre de 1978 por la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, el estudio más completo y armónico en los anales jurisprudenciales.

1) Hechos

Uno de los jueces de la Sala, Jorge Alterini, reseñó los hechos de la siguiente manera: “Los actores, promitentes de comprar un inmueble en virtud de un boleto suscrito el 10 de agosto de 1964, que adquirió fecha

¹⁹² Queda claro que para el Dr. Gandur, la oponibilidad concedida por el art. 1185 bis al adquirente por boleto debía extenderse a la hipoteca y, por lo tanto, proponía modificar la doctrina legal sentada por la Corte tucumana en la causa “Melgarejo”, en la que se había establecido: "El conflicto entre el acreedor embargante y el poseedor del inmueble afectado por la cautelar, que sólo cuenta con un boleto no inscripto, debe ser resuelto en favor del primero. Si el ordenamiento jurídico reconoce al poseedor por boleto de acceso a la publicidad registral, deberá soportar los riesgos de haber omitido la inscripción del instrumento en cuestión" (CS Tucumán, Sala civil y penal, 12/03/2004, Aero Club Concepción s/tercería en Melgarejo, Adrián y otro v. Guerra Méndez, Adán y otro, La Ley 30012648).

¹⁹³ CNCiv. Sala C, 21/11/1978, Todros, José R. y otros c. Todros, Fraser, Jorge, ED 83 , 298.

cierta el día siguiente al incorporarse a un protocolo notarial, que recibieron la posesión de la cosa en diciembre de 1959 y realizaron desde entonces reiterados actos posesorios -todo lo cual se asevera a fs. 838 vta. de la sentencia y no se controvierte- y que también son beneficiarios de una sentencia de escrituración firme contra los "vendedores", accionan por nulidad de la compraventa y la hipoteca instrumentadas en la escritura que individualizan de fecha 17 de noviembre de 1969, en la cual, naturalmente, la parte compradora y los acreedores hipotecarios eran terceros ajenos a los actores. Son demandados tanto los promitentes de venta, que finalmente escrituraron en favor de un tercero -razón social adquirente por escritura- y los acreedores hipotecarios. Uno de los esposos promitentes de venta pidió el rechazo de la acción, el otro compareció a estar a derecho pero no contestó la demanda; la sociedad adquirente por escritura mantuvo una actitud de rebeldía absoluta y los acreedores hipotecarios resistieron la pretensión actora”.

2) Sentencia de primera instancia

En su fallo, el Juez de grado declaró la nulidad de la escritura de compraventa, por considerar al acto jurídico instrumentado de objeto jurídicamente imposible (art. 953, Cód. Civil), dado que en el conflicto de derechos entre el poseedor de buena fe con boleto de fecha cierta anterior o posterior al comprador por escritura, se inclinó en favor del primero, por prevalencia de la publicidad posesoria,

En cambio, en lo vinculado con la colisión de derechos entre los actores, poseedores con boleto de fecha cierta anterior a la constitución de la hipoteca, y los acreedores hipotecarios, optó en favor de los titulares del derecho real de hipoteca, con sustento en la aplicación en su favor del art. 1051 del Cód. Civil.

Por lo tanto, se hizo lugar parcialmente a la demanda, anulándose la venta instrumentada en la escritura respectiva, pero se dejó a salvo la validez de la hipoteca constituida en esa misma escritura, con sustento en el art. 1051 del Código Civil¹⁹⁴.

Apelaron los actores – compradores por boleto - cuyo recurso se basó en sostener la nulidad de la hipoteca¹⁹⁵.

3) Sentencia de segunda instancia

i) El acreedor hipotecario y su inclusión en la protección del art. 1051, Cód. Civ.

Como dijéramos, el *a quo* había decidido mantener la validez de la hipoteca con apoyo en el mentado art. 1051 del Código velezano. Sin embargo, aunque la Cámara propició que la tutela del precepto comprende al acreedor hipotecario, determinó que no resultaba aplicable al caso concreto. Para así decidir, - con sostén en el voto del Dr. Alterini - estableció que “... esa norma consagra la tutela del subadquirente de buena fe y a título oneroso, incluso de derechos reales distintos del dominio, entre ellos la hipoteca” pero aclaró que “... la colisión de derechos allí regulada se vincula con la situación jurídica que enfrenta al transmitente por acto nulo o anulado y al subadquirente (adquirente del adquirente) que derivó sus derechos del anterior adquirente por acto nulo o anulado (...). Tal conclusión se infiere del art. 1051, que deja a salvo los derechos de los subadquirentes de plena fe y a título oneroso, frente a la posibilidad de que

¹⁹⁴ Art. 1051, Cód. Civ.: Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual; salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, sea el acto nulo o anulable.

¹⁹⁵ Si bien, los acreedores hipotecarios también recurrieron, lo fue al solo efecto de la distribución de costas.

le sean "reclamados directamente" los derechos reales o personales transmitidos por quien realizó la primera de las enajenaciones, alcanzada por una causa de nulidad o anulabilidad del acto”.

A su vez, se encargó de delimitar los alcances del texto legal, exponiendo que “El art. 1051 se ocupa de los actos que ingresan en las dimensiones conceptuales de la nulidad o de las anulabilidad, pero no de los actos inoponibles, o sea de aquellos actos que los terceros pueden considerarlos irrelevantes, pues ninguna intervención han tenido en ellos, por aplicación de la máxima "res inter alios acta" reflejada en el art. 1195 del Cód. Civil. Es indudable que los actores poseedores adquirentes por boleto, son extraños a la posterior venta otorgada por los promitentes de venta a una razón social -operación anulada por la sentencia, de 1ª instancia, firme al respecto- y también a la constitución de hipoteca efectuada por esta última. (...) Dentro de los actos inoponibles no incluimos solo los actos válidos no invocables contra terceros, sino también actos que entre las partes pueden ingresar en la dimensión de la nulidad o de la anulabilidad, pero que en todo caso son algo más para terceros, pues para ellos son inoponibles. (...) Por tratarse de un acto inoponible, se plantea su hipotético encasillamiento en los arts. 2777 y 2778 interpretados "Contrario sensu", que estabilizan la subadquisición de buena fe y a título oneroso, pero siempre que el enajenante sea de buena fe (...) pero tal alternativa desde ningún punto de vista podría extenderse al supuesto de hecho que nos ocupa, pues la sociedad constituyente de la hipoteca debe ser considerada de mala fe, extremo que se comprueba con su reconocimiento tácito de las afirmaciones de la demanda ante su rebeldía y consecuente

falta de contestación (arts. 60 y 356 inc. 1° Cód. Procesal) y su absolución ficta del pliego de fs. 830, que declaró la sentencia de 1ª instancia”¹⁹⁶.

ii) La calidad de dueño es presupuesto necesario para constituir hipoteca

Descartada la subsunción del acreedor hipotecario en la hipótesis del art. 1051 del Código de Vélez, a fin de aventar toda invocación de buena fe, la Cámara acudió a otros argumentos, esgrimiendo que “Es sabido que en virtud del art. 3119 del Cód. Civil, la condición de dueño del inmueble por el constituyente de la Hipoteca, es uno de los requisitos de fondo esenciales y esa exigencia es tan estricta en materia de hipoteca, que el art. 3126 excepciones al principio general de la convalidación de los derechos reales por la adquisición ulterior del que originariamente se carecía (art. 2504), de allí el rigor de la nulidad de la hipoteca constituida sobre inmuebles ajenos (art. 3127)” y siguió “El art. 1051 protege al que adquiere de buena fe y a título oneroso de quien "ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado" y cuando la compradora por escritura constituyó la hipoteca no había siquiera llegado a ser propietaria. Efectivamente, nadie discute que desde varios años antes la posesión del inmueble era ejercitada por los autores, de donde ante la ausencia de tradición efectiva, más aún ante la imposibilidad de practicarla porque estaba poseído por los actores, o sea que no existía la posesión "vacua" que imponen los arts. 2380 "in fine" y 2393, la hipoteca fue constituida por quien no era propietario de la cosa (arts. 577, 2524, inc. 4°, 3265, Cód. Civil). Insisto en que no existió tradición de ninguna especie pues ni siquiera hubo tradición nula o anulable, lo que en su caso podría haber dado pie para el juego del art. 1051. Como bien dice el juez, la manifestación del vendedor en la escritura

¹⁹⁶ Vale la pena destacar que la mala fe del acreedor hipotecario fue dirimida en razón de presunciones procesales, pero no de constancias probatorias arrimadas a la causa.

de compraventa con hipoteca, de que "desiste, quita y aparta de todos los derechos de propiedad, posesión y dominio que sobre la vendida había y tenía, los que cede y transfiere en favor de la sociedad compradora y haciéndole tradición...", es insuficiente para acreditar la tradición posesoria si un tercero la niega. La tradición como acto voluntario debe manifestarse a través de un hecho exterior (art. 913, Cod. Civil), ese "hecho exterior", esa genérica "forma", asume en materia de tradición interesantes particularidades. No existe libertad para las partes en la elección de las formas, o sea que no es aplicable el principio del art. 974, pues la tradición debe efectuarse a través de determinadas "formas legales". Las "formas legales" requeridas para la tradición no surgen del art. 2378, que se concreta a afirmar que no las suplen las meras "declaraciones". La tradición impone como "forma legal" la realización de actos materiales de por lo menos una de las partes (arts. 2379 y 2380). La exclusión de la eficacia de "la sola declaración del tradente de darse por desposeído, o de dar al adquirente la posesión de la cosa", es significativa, porque si la tradición se diera por cumplida por el mero intercambio del consentimiento, como simple "tradición instrumental", la importancia de la tradición se oscurecería y se perdería dentro del consensualismo. Una muy nutrida jurisprudencia ha hecho aplicación de los principios expuestos"¹⁹⁷.

Con su habitual claridad, Alterini puso al descubierto la ineficacia de la pretendida constitución del gravamen hipotecario por quien no había alcanzado el *status* de propietario al no haber recibido la posesión del inmueble a través de la tradición que exigía el art. 577 del Código Civil.

¹⁹⁷ El nuevo Código Civil y Comercial, con mayor claridad que su antecesor ha receptado este criterio en el art. 1924, el que reza que "Hay tradición cuando una parte entrega una cosa a otra que la recibe. Debe consistir en la realización de actos materiales de, por lo menos, una de las partes, que otorguen un poder de hecho sobre la cosa, los que no se suplen, con relación a terceros, por la mera declaración del que entrega de darla a quien la recibe, o de éste de recibirla".

iii) Se exige un accionar diligente del acreedor hipotecario para corroborar que el dueño detenta el modo suficiente

A fin de evaluar la falta de cumplimiento de la tradición posesoria en favor del adquirente por escritura, señaló el Tribunal que “La misma circunstancia de que la tradición se dijera hecha por vía "instrumental", da pie para pensar en que los acreedores hipotecarios no eran de buena fe como lo requiere el art. 1051, pues la buena fe allí contemplada no es compatible con la negligencia de quienes parecerían haberse contentado con esas manifestaciones inoponibles a terceros (...). Si bien es cierto que la tradición puede ser posterior a la firma de la escritura pública, más aún tal es el "modus operandi" previsto por el art. 2609 del Cód. Civil, la negligencia mencionada consiste en no haber requerido una certera constatación del estado de ocupación del inmueble, que hubiera demostrado la imposibilidad de la adquisición posesoria por la constituyente de la hipoteca. Para justificar una presunta diligencia traducida en el propósito de acreditar el estado de ocupación de la finca antes de la escritura, los acreedores hipotecarios aportan los testimonios de fs. 713 y de fs. 721. El declarante de fs. 721 es el escribano interviniente, cuyas manifestaciones no son convincentes, no solo porque a través de ellas bien pudo pretender soslayar una eventual responsabilidad profesional, sino muy especialmente, porque es evidente que está alcanzado por una de las generales de la ley que más desmerecen los testimonios, la de ser acreedor de una de las partes (art. 441, inc. 5°, Cód. Procesal). Su condición de acreedor de la sociedad adquirente por escritura y constituyente de la hipoteca, surge de que pagó de su propio peculio intereses del préstamo hipotecario, lo que lo coloca como acreedor subrogado en los derechos de los acreedores hipotecarios (arts. 767 y sigts., Cód. Civil). El otro testigo se presenta como martillero que habría tasado la

finca, quien ni siquiera ubica aproximadamente la fecha en que se habría allegado al inmueble, dice simplemente "hace de esto muchos años", lo que hasta puede llevar a pensar que si alguna vez se acercó a la finca acaso lo hizo cuando todavía no la poseían los actores. Además, es llamativo que un martillero inscripto en la jurisdicción nacional, se hubiera trasladado hasta el partido bonaerense de 3 de Febrero -lugar del inmueble- para practicar la tasación, precisamente a pedido del escribano alcanzado por las generales de la ley. Otra circunstancia singular, es que el martillero hubiera sido esperado en la puerta de calle por el esposo promitente de venta a los actores y vendedor por escritura a la sociedad y que el escribano concurriera al inmueble acompañado por esa misma parte, tal modalidad no parece ser la más lógica para quien ocupa una finca. (...) Si los actores eran poseedores del inmueble, tal relación real, o bien fue efectivamente conocida, o debió ser conocida con una razonable diligencia de los acreedores hipotecarios”.

El desarrollo argumental lleva a la conclusión que el que pretende contratar¹⁹⁸ con quien se declama titular de un derecho real que se ejerce por la posesión, debe verificar la reunión en la persona de los dos elementos que son configurativos de esta clase de derechos, esto es título suficiente y modo suficiente, y, en particular sobre este último, debe realizar las indagaciones necesarias para formarse una convicción adecuada de que el constituyente efectivamente está en posesión de la cosa. En esta inteligencia, si con posterioridad al nacimiento del derecho hipotecario, se anulasen los derechos del dueño, el acreedor hipotecario dejaría a resguardo su derecho por imperio de la “buena fe diligencia” que observó en el tracto tendiente a la constitución del gravamen.

¹⁹⁸ Puede tratarse del acreedor hipotecario, como en el caso “Todros”, o de otro derecho real.

iv) La publicidad registral debe armonizarse con la publicidad posesoria

Sobre las postulaciones negativas de la publicidad posesoria (comprador por boleto) en desmedro de la publicidad registral (acreedor hipotecario), Alterini explicó que "... si bien la superioridad de la publicidad registral sobre la posesoria es indiscutible desde el punto de vista técnico, desde el punto de vista del hombre común, los estados de hecho tienen una función exteriorizadora que cuestionará el especialista, pero que impresionan sus sentidos de manera más simple y directa que la evolucionada publicidad registral; de allí que la realidad viva podrá mostrar a veces la eficiencia de la publicidad posesoria, que hasta el Código de Prusia de 1794 debió computar, que concebida como publicidad del vulgo, se contrapone a la publicidad registral acuñada en el gabinete jurídico. (...) Nuestra postura no es compartida por quienes antes y después de la Reforma hacen primar siempre al acreedor hipotecario, tenga o no posesión el titular del boleto. (...) En realidad la interpretación dominante incurre en una marcada contradicción con la orientación clásica, que hace primar al derecho del locatario formalizado por instrumento público, o por instrumento privado con fecha cierta sobre las hipotecas constituidas posteriormente, (...) ya que, en cambio, se desprotege al poseedor por boleto de fecha cierta, enfrentado con una hipoteca posterior. No alcanzo a comprender como es que se tutela más a un locatario, simple tenedor, que a un poseedor por boleto, que tiene todavía un derecho personal, pero en tránsito hacia el derecho real de dominio. No se diga que el fundamento del distingo está dado por existir para el locatario una norma expresa tuitiva, el art. 1498 del Cód. Civil, pues como creo haberlo demostrado en mi obra: "La locación y los derechos reales con función equivalente", núm. 10, en ps. 18/19, Buenos Aires, 1970, el art. 1498 se corresponde con otro texto más general, el art. 3276. Según el art. 3276 "Las disposiciones tomadas

por el propietario de la cosa relativamente a los derechos comprendidos en la propiedad, son obligatorias para el sucesor". En la nota Vélez Sársfield hace la siguiente referencia, sin otros agregados, ni mayores consideraciones: "El que compra una casa no puede expulsar al inquilino, mientras el arrendamiento no concluya". Nada autoriza a pensar que esa alusión a la locación sea excluyente de otras posibilidades. La fuente directa de este artículo, y en general de los del Título Preliminar al Libro IV, es Zachariae. Leemos allí que "las disposiciones tomadas por el propietario de la cosa relativamente a los derechos comprendidos en la propiedad, y que la ley le autorizaba a tomar, son igualmente obligatorias para el sucesor" ("Le Droit Civil francais sur la cinquieme édition annoté et retabli par massé", G. y Vergé, Ch., tome deuxieme, núm. 346, p. 220 y núm. 529, ps. 361/362, París, 1855). Al comparar este párrafo con el texto del art. 3276, su identidad surge evidente. Las referencias que formula Zachariae con relación a las locaciones urbanas y rurales no parece tener otro alcance que el ejemplificativo y ellas explican la nota al art. 3276.”.

Las alegaciones que han pretendido ver en este tramo de la sentencia un desinterés o acaso un rechazo por la publicidad que emerge de los registros, se desmoronan si se medita cuidadosamente la hermenéutica que fluye de su lectura, lo que lleva a sostener que la publicidad registral vino a cumplir una función estabilizadora de la seguridad jurídica en aras de no dejar librado únicamente a los estados de hecho la cognosibilidad de los derechos reales, pero esto no debe llevar a la confusión de que la publicidad posesoria perdió toda su vigorosidad luego de las leyes 17.711 y 17.801, sino que, en verdad, ambos medios de publicidad deben armonizarse, de forma tal que si bien es cierto que la publicidad registral puede reflejar una alta finalidad legislativa vinculada a la protección del crédito, traducido en la multiplicación de préstamos con garantía

hipotecaria, del mismo modo, la posesión con causa en boletos de compraventa sobre inmuebles con destino de vivienda es merecedora de una intensa protección jurídica también, con apoyo en la garantía constitucional ligada a la protección de la vivienda (art. 14, Const. Nac.).

v) La constitución de un gravamen hipotecario por quien no es propietario engendra un acto nulo y no inoponible.

El voto de Alterini reseñado mereció la adhesión de otro integrante de la Sala C, Santos Cifuentes, y en consecuencia el Tribunal propició la prevalencia del derecho del poseedor por boleto frente al acreedor hipotecario. Más, a los fundamentos referenciados, el Dr. Cifuentes agregó un elemento que consideramos relevante, y así puntualizó "...que no está aquí frente a un acto inoponible, para el verdadero propietario, sino que la hipoteca padece de nulidad. (...) Los rasgos esenciales de la inoponibilidad, están dados porque no se refiere a una imperfección del acto mismo, sino a sus efectos. El acto subsiste, pero es ineficaz en extensión limitada y hay hipótesis de inoponibilidad que no son congénitas, si no que provienen con posterioridad al nacimiento del acto. En cambio, la nulidad es una sanción que proviene de un estado del acto, por la imperfección innata que adolece. Por otra parte, y en términos generales, aun cuando pueda haber excepciones como en el caso de los arts. 961 y sigts. del Cód. Civil, la inoponibilidad no concede acción sino excepción; solamente excepción. Es el tercero no alcanzado por el acto (principio relativo de los contratos, por ejemplo), que puede excepcionar frente a los que lo realizaron y lo pretenden efectivo. Mientras que la nulidad confiere acción y excepción (art. 1058 bis). En este último caso se trata de quitarle sus efectos al acto, los que le corresponden y han previsto las partes en él. La inoponibilidad es renunciable y prescriptible; la nulidad absoluta no

(...). Estas diferencias no pueden dejar de separarse para evitar confundir los planos y, naturalmente, los efectos de una y otra. Pero, además, se me ocurre que debe atenderse otro aspecto que impide extender desmedidamente el campo operativo de la inoponibilidad. Y es que el Código no la regula expresamente, salvo la determinación del efecto relativo de los contratos (arts. 1195 y 1199), de la cual puede sacarse un principio basal que permita construir esta defensa. Luego, solamente es legítimo, a mi modo de ver, considerar la inoponibilidad cuando aparte de encuadrar en los caracteres dados, no hay normas que expresamente estatuyen la nulidad. Porque en este última caso la ley ha determinado el tipo de sanción y no le sería legítimo al intérprete, dado que la nulidad tiene su fuente en la ley, sea expresa, sea implícitamente, cambiar ese tipo de defensa o de derecho, v. gr., por el de la inoponibilidad. Pues bien, la hipoteca constituida por quien no es propietario, o sobre bienes ajenos, como es cuando la propiedad la goza el comprador con posesión, deriva en nulidad. En primer lugar, porque es un vicio genético y del estado del acto, al cual penetra en su entretela y es más profundo que la mera restricción a sus efectos; en segundo, porque confiere acción de nulidad; y en tercero, para no abundar en otras distinciones, porque expresamente la ley contempla esa sanción, la de nulidad. El art. 3127 del Cód. Civil, es buena muestra de que para la norma tal es la solución: "la nulidad de la hipoteca constituida sobre bienes ajenos puede ser alegada no solo por el propietario...", etc.; y el art. 3126, estatuye que la "hipoteca constituida sobre un inmueble ajeno no será válida...".

La distinción entre oponibilidad y nulidad hecha es importante porque permite comprender acabadamente los alcances de uno y otro instituto, y, por ende, desmenuzar el vicio inicial que exhibe la constitución de la hipoteca por falta de titularidad en cabeza del pretendido constituyente,

ante la carencia del modo suficiente, lo que es independiente de los reclamos que terceros interesados (verbigracia, adquirentes por boleto) puedan impetrar sobre la actos celebrados sobre la cosa litigiosa.

§ 52. *El Proyecto de 1998*

El Proyecto de Código Civil y Comercial de 1998, redactado por la Comisión creada por decreto presidencial 685/95, privilegiaba al acreedor hipotecario.

Se lee en su art. 1843: “Publicidad. Satisfechos los requisitos de título y modo, según los casos, el derecho real es oponible a todos, salvo a los terceros interesados de buena fe, con relación a los cuales se requiere publicidad suficiente. Se considera publicidad suficiente, la posesión, o la inscripción registral simplemente declarativa, a los efectos previstos en las normas especiales. No pueden prevalecerse de la falta de publicidad las partes y quienes conocían o hubieran de haber conocido la existencia del título del derecho real. Si el modo consiste en una inscripción constitutiva, la registración es presupuesto necesario y suficiente para la oponibilidad del derecho real. 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”¹⁹⁹²⁰⁰.

¹⁹⁹ El art. 699 del Proyecto, en concordancia con el art. 1843, ratificaba la prevalencia del acreedor hipotecario.

²⁰⁰ Art. 699: Concurrencia de varios acreedores. Cosa inmueble. En el conflicto de mejor derecho resultante de la concurrencia de varios acreedores de la obligación de dar para constituir derechos reales sobre una misma cosa inmueble, rige el siguiente orden de prioridad: a) Prevalece el derecho del acreedor de buena fe y a título oneroso que recibió la tradición de la cosa y obtuvo emplazamiento registral, con independencia de la fecha de su título. b) Si ninguno de los acreedores a título oneroso

Del examen del último párrafo del precepto se infiere indudablemente que no solo la hipoteca es oponible frente al boleto, sino también los embargos y cualquier otro derecho susceptible de registración que no se ejerce por la posesión. En línea con la fraseología del art. 1843 del Proyecto, incluso la servidumbre negativa prevalecería ante el boleto.

Este antecedente es importante pues constituye fuente inmediata del Código Civil y Comercial vigente, en el que no se contempla una norma como la transcripta. Volveremos sobre el punto en el párrafo siguiente.

§ 53. El Código Civil y Comercial y las posibles soluciones

El Código Civil y Comercial hace tema en forma directa sobre la tutela del boleto en los arts. 1170 y 1171, en los que consagra su oponibilidad frente al acreedor que trabó medidas cautelares y frente al concurso o quiebra del vendedor fallido respectivamente, pero nada dice sobre el conflicto con la hipoteca.

Hemos visto que el debate se remonta al primigenio Código Civil, y que si bien con el paso de los años, se han ido sancionando leyes que resguardan el derecho del comprador por boleto, no fue posible lograr un sistema normativo que resuelva razonablemente los supuestos que involucra a este instrumento.

Dado el amplio debate y prolongado tiempo que se le influyó al armado del nuevo Código Civil y Comercial, se pensaba que, de algún

obtuvo emplazamiento registral, prevalece el derecho del acreedor de buena fe que recibió la tradición de la cosa, con independencia de la fecha de su título. c) Si ninguno de los acreedores a título oneroso y de buena fe recibió la tradición de la cosa, prevalece el derecho del acreedor cuyo título fue otorgado con la formalidad correspondiente y en la fecha más antigua; o, en su defecto, del acreedor cuyo título fue otorgado por instrumento privado que tenga la fecha cierta más antigua. Pero esta última prioridad no se aplica si la existencia del crédito depende de la extensión de un título de formalidad solemne absoluta. Estas disposiciones no afectan a lo establecido en el artículo 1843 en cuanto a la oponibilidad del derecho real u otra situación jurídica registrada que no se ejercen por la posesión.

modo, vendría a clarificar todos los vaivenes que se habían manifestado respecto del boleto, entre ellos, el caso de conflicto con la hipoteca.

No obstante, el silencio que muestra el actual cuerpo normativo divide una vez más a la academia, pues tal mutismo, para algunos, es representativo de una toma de posición sobre la temática.

Es así que para Borda²⁰¹, la omisión de toda referencia al conflicto entre hipoteca y boleto y la mención expresa del conflicto con el acreedor que trabó medidas cautelares, debe interpretarse en el sentido de que triunfa el acreedor hipotecario. Y agrega que no resulta adecuado exigirle a este último que verifique si el inmueble del gravamen se encuentra en posesión de un tercero.

Los Alterini²⁰² opinan que triunfa el adquirente mediando boleto si tiene fecha cierta y la posesión es de buena fe, y que ambas circunstancias deben ser anteriores a la inscripción de la hipoteca.

Padilla²⁰³ crítica la política legislativa desplegada por el codificador, señalando que se desentendió de la complejidad que concita el boleto. Dice el autor que al tener reconocimiento en solo dos artículos, que contemplan casos muy puntuales, habilita a que ciertos autores puedan sostener que la protección no se extiende a otros supuestos. Y concluye sugiriendo que el operador jurídico deberá examinar cada situación en particular y valorar, entre otros extremos, si el comprador con boleto cuenta o no con posesión, el tipo de derecho registrado y de acreedor implicado (por ejemplo, si tiene o no privilegio), la buena o mala fe de los “litigantes”, la posibilidad de

²⁰¹ BORDA, Alejandro, Derecho Civil y Comercial – Contratos, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2020, ps. 394/395

²⁰² ALTERINI, Jorge Horacio, ALTERINI, Ignacio Ezequiel y ALTERINI, María Eugenia, Tratado de los derechos reales, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2018, p 794.

²⁰³ PADILLA, Rodrigo, Sobre la regulación del boleto de compraventa inmobiliaria en el Código Civil y Comercial y los eternos problemas que aún seguirá generando, Doctrina Judicial, La Ley, Año XXXI, nº 43, 28 de octubre de 2015.

inscribir o no el boleto, según lo permita el registro provincial correspondiente, las clases de títulos que puedan encontrarse enfrentados, la existencia o no de fecha cierta en caso de instrumentos privados, el posible cumplimiento de la contraprestación a cargo del comprador por boleto y eventual poseedor, y la consideración de la máxima *prior in tempore potior in iure*; entre otras tantas circunstancias gravitantes que deberá analizarse en cada situación en particular.

Con la Dra. Vázquez²⁰⁴ enfatizamos que la cuestión transita por los mismos andariveles anteriores al primero de agosto de 2015, esto es, triunfa el que tiene un derecho de fecha anterior, siempre que sea de buena fe. En el caso del acreedor hipotecario, remarcamos la necesidad de un obrar activo, no bastando la información que fluye de los asientos del registro, debiendo manejarse con diligencia, prudencia, cuidado y previsión, para ser calificado de buena fe, lo que implica el deber de verificar que la posesión se encuentra en poder del constituyente del gravamen.

§ 54. Conclusiones

1. Generalidades

Pensamos que la tesis que desarrollaran los maestros Gatti y Alterini, la que, según los juristas, regía tanto en el Código velezano antes y después de la reforma de la ley 17.711, pervive hasta nuestros días en el contexto del Código Civil y Comercial vigente.

No está en duda que para constituir o transmitir un derecho real, el constituyente o transmitente, además de capacidad, debe tener la titularidad del derecho, pues no podría configurar un derecho para el que no se

²⁰⁴ VAZQUEZ, Gabriela A., *Derechos Reales, La Ley*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2020, p. 152.

encuentra legitimado (arts. 557 y 1184, Cód. Civ. y art. 1892, Cód. Civ. y Com.), por imperio del *nemo plus iuris* (art. 3270, Cód. Civ. y art. 399, Cód. Civ. y Com.).

A su vez, con el transcurso del tiempo, se fue elaborando un criterio que requiere del adquirente del derecho real que extreme los recaudos de cuidado para persuadirse de la legitimidad de la transmisión²⁰⁵, lo que se traduce, ante la aparición de un vicio en el acto, en la existencia de buena fe en el *accipiens*, permitiéndole en ciertas hipótesis la adquisición legal del derecho (ver arts. 1051, 2777, 2778 y 3999 del Cód, Civ. derogado y arts. 392, 1895 y 1898 del Cód. Civ. y Com.).

En este orden de ideas, no compartimos la posición de aquellos que liberan de tales recaudos al acreedor hipotecario con apoyo en que no recibe la tradición del inmueble; en efecto, no resulta coherente exigirle “menos” que al resto por la mera circunstancia de tratarse de un derecho que no se ejerce por la posesión.

2. El Código velezano

En el Código de Vélez, el art. 3119²⁰⁶ no solamente disponía que para constituir hipoteca era necesario ser propietario del inmueble, sino que el art. 3126²⁰⁷ obraba como valla al principio de convalidación del art.

²⁰⁵ Durante el Código velezano, más allá de no ser exigido legalmente, un criterio mayoritario no consideraba de buena fe al adquirente que, entre otras diligencias, no había realizado el denominado “estudio de títulos”. Por su parte, los arts. 1038 y 1902 del Cód. Civ. y Com establecen la obligatoriedad de su cumplimiento.

²⁰⁶ Art. 3119, Cód. Civ.: Para constituir una hipoteca, es necesario ser propietario del inmueble y tener la capacidad de enajenar bienes inmuebles.

²⁰⁷ Art. 3126, Cód. Civ.: La hipoteca constituida sobre un inmueble ajeno no será válida ni por la adquisición que el constituyente hiciere ulteriormente, ni por la circunstancia que aquel a quien el inmueble pertenece viniese a suceder al constituyente a título universal.

2504²⁰⁸, al impedir el saneamiento de la garantía real por quien no era dueño al momento de celebración del convenio, pero que, con posterioridad, alcanzaba tal *status* legal; es decir, que la ley era mucho más rigurosa respecto de la hipoteca al prohibir la convalidación del acto hipotecario cuando el constituyente no era el dueño del bien.

De lo que venimos expresando, podemos inferir que, en el marco del Código originario, para gravar un inmueble con hipoteca, el sujeto debía ser propietario, lo que requería necesariamente de la existencia de modo suficiente (art. 577) y título suficiente (arts. 1184 y 2619) en cabeza del constituyente al momento del otorgamiento de la convención hipotecaria. Dicho en otros términos, la ausencia de alguno de esos elementos obstaba a la validez de la garantía real. Esto nos lleva a la conclusión que cuando el dueño había transmitido voluntariamente la posesión del inmueble con miras de colocar al *accipiens* en situación de *domino*, ya había perdido el “modo” (art. 2353)²⁰⁹ y por ende la propiedad, y si ya no era propietario, no podía eficazmente constituir hipoteca.

Trasladada la narración hecha al caso del “boleto de compraventa”, a nuestro criterio, es evidente que si al momento de establecer la hipoteca, el pretendido dueño ya había hecho tradición de la cosa al comprador por boleto, el gravamen era ineficaz. En consecuencia, en el conflicto entre poseedor por boleto de fecha cierta (arts. 1034 y 1035) y acreedor hipotecario prevalecía el primero si acreditaba posesión anterior al gravamen.

²⁰⁸ Art. 2.504. Si el que transmitió o constituyó un derecho real que no tenía derecho a transmitir o constituir, lo adquiriese después, entiéndese que transmitió o constituyó un derecho real verdadero como si lo hubiera tenido al tiempo de la transmisión o constitución.

²⁰⁹ Art. 2453, Cód. Civ.: La posesión se pierde por la tradición que el poseedor hiciere a otro de la cosa, no siendo sólo con el objeto de transmitirle la simple tenencia de ella.

Pero existen otros argumentos de peso que nos orientan en el mismo sentido. En el diseño normativo del Código de 1871, la posesión era el medio de publicidad elegido para dar a conocer los derechos reales que se ejercen por la posesión (arts. 577, 2351, 2355 y ccdtes.), a excepción de la hipoteca, para la cual imperaba la publicidad registral (art. 3135). Cuando entraban en pugna derechos que se ejercen por la posesión y la hipoteca, la cuestión debía resolverse por el apotegma “primero en el tiempo, primero en el derecho” siempre que el sujeto fuera de buena fe (arts. 594²¹⁰, 595 y 2356, entre otros), de allí que en el espíritu del codificador cordobés nunca estuvo conceder una prerrogativa desmedida al acreedor hipotecario (fuera de las potestades propias y de por sí intensas de la hipoteca) en desmedro de otros acreedores del mismo deudor.

Bajo este paraguas, una conducta necesaria del acreedor hipotecario consistía en indagar la efectiva posesión de la cosa en poder del titular constituyente, algo que, por otro lado, se imponía a cualquier otro interesado que buscara adquirir algún derecho real²¹¹, por lo que la falta de cumplimiento de este recaudo y la efectiva comprobación ulterior de que la cosa era poseída lícitamente por un tercero echaba por tierra la posibilidad de validar la garantía.

Por último, enfatizamos que lo manifestado solo podía tener lugar cuando existió entrega voluntaria de la posesión, pues cuando el sujeto fue despojado por violencia, clandestinidad y abuso de confianza, claramente

²¹⁰ En particular este precepto era elocuente sobre la exigencia de la buena fe para la oponibilidad del derecho; rezaba el art. 594 que “Si la cosa fuere inmueble y el deudor hiciere tradición de ella a otro con el fin de transferirle el dominio, el acreedor no tendrá derecho contra tercero que hubiese ignorado la obligación precedente del deudor; pero sí contra los que sabiéndola, hubiesen tomado posesión de la cosa”.

²¹¹ Insistimos con la idea ya declamada en el sentido de que no compartimos las razones de quienes no demandan del acreedor hipotecario la misma diligencia que a otros acreedores de derechos reales con el único argumento de que la hipoteca no se ejerce por la posesión.

no medió voluntad del propietario con ánimo de desprenderse del derecho real.

3. La ley 17.711 no alteró la matriz primitiva del Código Civil

La solución postulada supra no mutó a causa de la ley 17.711²¹², y las protecciones que introdujo al comprador por boleto en los arts. 2355 y 1185 bis.

a) La falta de gravitación del art. 2355 in fine

Más allá del amplio debate que desató la vaga redacción del párrafo incorporado al art. 2355 del Código Civil, y del que ya nos hemos ocupado en este libro, en nada hizo tambalear la estructura anterior a la reforma, porque en verdad la solución propiciada por el Código se cimentaba en que la hipoteca debía ser constituida por el propietario y cuando éste se había desprendido voluntariamente de la posesión con la finalidad de transmitir el dominio, ya no podía ser considerado dueño con legitimación suficiente para celebrar el acto hipotecario, independientemente de la calificación que pudiera asignársele al poseedor mediando boleto bajo el halo del art. 2355.

b) No son aplicables a la hipoteca las directrices del embargo para dirimir el conflicto con el comprador por boleto

Respecto del art. 1185 bis, los estudiosos de la materia se interrogaron si era posible su aplicación por analogía a la hipoteca. Se partía de la

²¹² Ya hemos hecho referencia a la calificada doctrina que le atribuyó al art. 1185 bis consecuencias que desbordaban los contornos propios del precepto, las que, unidas a las implicancias del último párrafo del art. 2355, llevaban a considerar la oponibilidad del boleto frente a otros derechos, entre ellos la hipoteca.

premisa de que al reglar el texto legal la oponibilidad del boleto a la masa de acreedores, su gravitación se extendía a las ejecuciones individuales, y en particular al embargo. En este contexto, se alegaba que como la hipoteca al igual que el embargo son cognosibles a través de los registros, la contienda con el boleto debía dirimirse acudiendo a idénticas reglas.

No suscribimos tales prédicas; por el contrario, entendemos que debe ponderarse el correcto ámbito de incumbencia de ambos institutos y sus diferencias, aún cuando pudiera llegar a invocarse que el embargo configura un derecho real procesal²¹³. Para ello, es necesario precisar que el embargo se concreta para asegurar un derecho verosímil, que puede tener múltiples causas fuentes (deber de reparar derivado de responsabilidad extracontractual, daños en el ámbito de las relaciones de familia, cobro ejecutivo de un título valor, etc.), y que presupone incumplimiento o alta probabilidad de incumplimiento del deudor, mientras que la hipoteca solo nace por contrato (art. 3115, Cód. Civ.). Entonces, es evidente que el propietario de la finca no constituye el embargo en favor del acreedor y que el acreedor no contrata con aquel la constitución de este gravamen, por lo que no se requiere que verifique el estado de ocupación, bastándole con conocer la situación del bien a través de las constancias registrales; en cambio, desde que la hipoteca nace por un acuerdo en el que el titular de la cosa establece el derecho real de garantía en favor del acreedor, es deber del último cerciorarse de la efectiva titularidad del propietario como presupuesto necesario para la validez del acto.

Debe quedar claro que la traba del embargo se conecta con un obrar unilateral del acreedor, quien se basa en los asientos registrales para proceder con la inscripción de la cautela; en definitiva, no hay intervención de deudor. Por tanto, la medida solo cede cuando se prueba la mala fe del

²¹³ Para un estudio pormenorizado de la cuestión, véase “ALTERINI, María Eugenia, El embargo como derecho real procesal, Revista del Notariado 879, 85”.

acreedor, lo que acaece cuando efectivamente conocía la existencia del boleto²¹⁴.

A *contrario sensu*, la hipoteca se configura como fruto de una convención entre el dueño del inmueble y el acreedor hipotecario, por lo que la validez del derecho real está condicionado a que el constituyente efectivamente sea su titular, lo que demanda la conjunción de “título” y “modo”, debiendo en consecuencia el acreedor cumplir necesarios recaudos de constatación sobre la ocupación del bien, pues la ausencia del elemento “modo” impide el nacimiento del derecho real de garantía.

4. El sistema normativo del Código velezano reflejado en el Código Civil y Comercial

Tal como lo dejamos de manifiesto supra, el Código Civil y Comercial heredó las directivas de su antecesor de 1871. En esta línea, ya hemos destacado reiteradamente sobre el mandato impuesto por Vélez Sarfield respecto del “título suficiente” y “modo suficiente” para la configuración del derecho real, otorgándole a la tradición posesoria una doble función: a) como presupuesto necesario para la constitución de los derechos reales que se ejercen por la posesión, y b) como medio de publicidad. Cabe añadir que incluso luego de la reforma de la ley 17.711, el estado de cosas no varió, pues un criterio muy dominante le asignó a la inscripción registral de títulos inmobiliarios previsto en el renovado art. 2505²¹⁵ un efecto meramente declarativo

²¹⁴ Aunque también caería en los casos del art. 1185 bis (actual 1170, Cód. Civ. y Com.), para aquellos que sustentan un criterio amplio de la norma

²¹⁵ Art. 2.505, Cód. Civ. (sustituido por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968). 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.

El Código Civil y Comercial continúa el mismo esquema; ello se deduce de su art. 750 que refiere que “el acreedor no adquiere ningún derecho real sobre la cosa antes de la tradición, excepto disposición legal en contrario”, y de la primera oración del art. 1892 donde se dispone que “la adquisición derivada por actos entre vivos de un derecho real requiere la concurrencia de título y modo suficientes”, cerrando el circuito el art. 1893, el que mantiene el cariz de declarativo de la publicidad registral. Con referencia a esta última preceptiva, es útil enfatizar que reza que “se considera publicidad suficiente la inscripción registral o la posesión, según el caso”; por lo tanto, el nuevo Código al igual que el de 1871 le atribuya efectos publicitarios a la posesión. En resumen, la estructura del derecho real es la misma en uno y otro Código.

Establecido el marco jurídico de los derechos reales, y habiendo concluido que el Código Civil y Comercial recepta el espíritu del Código Civil de 1871, el conflicto entre el adquirente por boleto y el acreedor hipotecario debe resolverse con el mismo criterio que se reglara en el primitivo cuerpo normativo, por lo que nos remitimos a lo expuesto en el §47.

Por último, no nos convence la tesis de Borda, cuyo prestigioso autor esgrime que la omisión de toda referencia al conflicto entre hipoteca y boleto y la mención expresa del conflicto con el acreedor que trabó medidas cautelares, debe interpretarse en el sentido de que triunfa el acreedor hipotecario. *A contrario sensu*, pensamos que los antecedentes y vaivenes que tuvo el tema en el tratamiento legislativo nos impulsa a opinar en sentido inverso.

Ya hemos apuntado que el actual Código tiene como fuente el Proyecto de 1998, en el cual los arts. 699 y 1843 concedían preferencia al acreedor hipotecario por sobre el comprador por boleto. Sin embargo,

aunque ambos dispositivos legales fueron incorporados al Código Civil y Comercial como artículos 756 y 1893, se eliminó de éstos la oración que específicamente dirimía el conflicto entre los derechos en pugna. En consecuencia, a nuestro juicio, el codificador optó porque la disputa se resolviera bajo el mismo haz de soluciones que se previeran en el Código de Vélez.

CAPITULO IX

EL ADQUIRENTE POR BOLETO FRENTE A OTROS ACREEDORES QUE RECLAMAN LA ENTREGA DEL MISMO INMUEBLE

§ 55. Introducción

Hemos visto en los Capítulos VI, VII y VIII la problemática sobre la oponibilidad del boleto frente al concurso o quiera del vendedor, frente al embargo y otras medidas cautelares, y frente a la hipoteca, que constituyen las hipótesis de conflicto más habituales. No obstante, existen otras controversias que también son merecedoras de una debida atención

Es por ello, que en el presente Capítulo nos proponemos formular un repaso sobre las soluciones que trae la legislación de fondo para dirimir los casos en los que concurren varios acreedores que pretenden la entrega del mismo inmueble prometido por el deudor, con miras a constituir derechos reales, con regulación expresa en el art. 756 del Código, partiendo de la premisa de que el comprador por boleto queda incluido entre los sujetos con derecho a exigir su entrega.

Claro está que para aquellos que conciben al boleto como una promesa de venta o un ante contrato, tal encuadramiento no sería posible por la pendencia de la celebración posterior del contrato de compraventa.

Por nuestra parte, no tenemos duda de la calificación del boleto como contrato de compraventa y de su inclusión en el enunciado del art. 756 del Cód. Civ. y Com., en orden a las razones que hemos elaborado a lo largo del presente libro. Además, el inciso d del art. 756 al normar la preferencia del título de fecha cierta anterior, indubitadamente considera a los boletos de

compraventa en la esfera de prioridades del artículo. En la misma dirección se dirigen Pizarro y Vallespinos²¹⁶, quienes enfatizan que la ley no formula distinción entre título otorgado con la formalidad correspondiente e instrumento privado que tenga fecha cierta, en razón de lo cual si pretenden la entrega del objeto un adquirente por escritura y otro por boleto con fecha cierta anterior, será preferido este último.

§ 56. Bases del art. 756 del Código Civil y Comercial

El art. 756 del Código Civil y Comercial, bajo el rótulo “Concurrencia de varios acreedores. Bienes inmuebles”. modula una serie de reglas para dar respuesta a las distintas contingencias posibles entre dos o más acreedores facultados a exigir la entrega de la cosa. Dice el artículo lo siguiente: “Si varios acreedores reclaman la misma cosa inmueble prometida por el deudor, son todos de buena fe y a título oneroso, tiene mejor derecho: a) el que tiene emplazamiento registral y tradición; b) el que ha recibido la tradición; c) el que tiene emplazamiento registral precedente; d) en los demás supuestos, el que tiene título de fecha cierta anterior”.

Cuando el objeto pretendido es un inmueble, la norma en estudio sienta las siguientes bases sobre las cuales determinará a quien corresponde la tradición de la finca: a) concurrencia de varios acreedores, b) que todos sean de buena fe y c) que la adquisición sea a título oneroso.

a) Concurrencia de varios acreedores

²¹⁶ PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo, Manual de obligaciones, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2019, t. I, p. 201

Va de suyo que deben concurrir varios acreedores con pretensiones antagónicas, ya que, de lo contrario, El Código no debería decidir en favor de uno u otro.

b) Todos de buena fe

Partiendo de la regla moralizadora de su art. 9°, la existencia de la buena fe es esencial para alegar un mejor derecho, pues la ley no brindaría tutela a un adquirente de mala fe.

Asimismo, la “buena fe” de la que trata la preceptiva se conecta con ausencia de conocimiento por parte del acreedor de que el deudor había comprometido previamente la entrega de la cosa a otra persona. En este horizonte, debe quedar claro que no se alude a la “buena fe” en consideración a la clasificación de las relaciones de poder porque, de ser así, quedarían esterilizados los supuestos contemplados en los incisos c y d del art. 756, así como todo acreedor que presente un instrumento privado (boleto de compraventa) en alegación de su mejor derecho.

c) Adquisición a título oneroso

La exigencia de la onerosidad viene dada por la inclinación que se le ha insuflado al nuevo Código Civil y Comercial en cuanto a conferir una mayor protección a las adquisiciones de este tipo (arts. 392, 1895, entre otros) y porque tratándose de inmuebles, las adquisiciones a título gratuito, mayormente donaciones, requieren de la escritura pública como solemnidad de fondo (art. 1551), implicando su ausencia la nulidad del acto jurídico.

§ 57. El boleto en el orden de prioridades del art. 756

1. Emplazamiento registral y tradición

El art. 756 inc. a del Código otorga preferencia al acreedor que obtuvo emplazamiento registral de su documento y tradición del inmueble. En el caso del boleto, la hipótesis solo puede tener lugar en aquellas jurisdicciones que reglamentan su inscripción registral.

2. Tradición

El art. 756 inc. b dispone que tiene mejor derecho el acreedor que ha recibido la tradición del inmueble. En este caso, ninguno de los acreedores obtuvo emplazamiento registral de su documento, pero uno de ellos fue puesto en posesión del bien, alzándose triunfante frente al otro.

En el marco de este inciso, el conflicto puede darse entre dos adquirentes por boleto o entre adquirente por boleto y adquirente por escritura pública. En cualquier caso, triunfa el que recibió la tradición de la cosa, sin importar la fecha del título, es decir, aún cuando sea de fecha posterior, es preferido si obtuvo la posesión del bien.

3. Emplazamiento registral precedente

A diferencia del supuesto anterior, aquí ninguno de los acreedores fue puesto en posesión, pero el título de uno de ellos fue inscripto y el otro no, o los dos fueron inscriptos, en cuyo caso, se beneficia el de inscripción

precedente (art. 756 iinc. c). Respecto del comprador por boleto, al igual que en el art. 756 inc. a, solo podrá acudir a este expediente si la provincia de asiento del inmueble permite su registración.

4. Título de fecha cierta anterior

Cuando medió ni tradición posesoria ni emplazamiento registral, el ordenamiento concede mejor derecho al acreedor que cuenta con título de fecha cierta anterior (art 756 iinc. d). A *contrario sensu* de lo decretado por el art. 756 inc. b, aquí sí juega un rol sustancial la antigüedad del título. Por lo tanto, en la contienda entre dos adquirentes por boleto, triunfa el de fecha cierta anterior y en la contienda entre adquirente por boleto y adquirente por escritura, también.

CAPITULO X

EL BOLETO EN RELACION A ALGUNAS SITUACIONES JURIDICAS EN PARTICULAR

§ 58. Reserva, seña y boleto

Se entiende por “reserva” al contrato preliminar atípico por el cual el futuro comprador entrega al futuro vendedor una acotada suma de dinero a fin de asegurar por un tiempo determinado, no prolongado, que el bien que se quiere adquirir no se comprometa con terceros, y en caso de no arribarse a un acuerdo, se produce la caducidad del pacto, reintegrándose el monto dado^{217 218}.

Se entiende por “seña” la entrega de dinero o cosas muebles como signo de confirmación del acto y confiriéndole a éste principio de ejecución; a su vez, cuando se entrega en carácter de seña bienes de la misma especie de la contratación, se la considera como parte de la prestación; verbigracia, si se trata de una compraventa, y como seña se otorga una suma de dinero, se considera entregado parte del precio (arg. arts. 1059 y 1060, Cód. Civ. y Com.).

La “seña”, “señal” o “arras” es clasificada en “confirmatoria” y “penitencial”. La confirmatoria impide al sujeto arrepentirse y en caso de que lo hiciera, queda incurso en incumplimiento, generándose para la parte

²¹⁷ MOSSET ITURRASPE, Jorge, La discutida naturaleza jurídica del boleto de compraventa. ¿Contrato preliminar de promesa o contrato obligacional definitivo? Consecuencias de una u otra posición RDPyC 2000-3, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2000, ps. 20/21; BORDA, Alejandro, Derecho Civil y Comercial – Contratos, 3ª edición actualizada y ampliada, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2020, p. 198.

²¹⁸ La “reserva” es una institución jurídica originada en la práctica inmobiliaria, dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad, pero que históricamente ha padecido de ausencia de regulación legal.

contraria el derecho de reclamar los daños y perjuicios propios de cualquier ruptura contractual incausada.

La penitencial brinda la posibilidad de arrepentimiento, en cuyo caso, “quien entregó la señal, la pierde en beneficio de la otra, y quien la recibió, debe restituirla doblada (art. 1059).

Como puede verse, la reserva no se liga con el boleto, más allá de que si eventualmente los partes negociantes arribaran a un acuerdo, podría quedar plasmado en un boleto de compraventa.

En cambio, desde que la seña, como regla, conlleva principio de ejecución, puede formar parte del boleto de compraventa, en sus dos variantes, como confirmatoria y como penitencial, con las consecuencias que, para cada caso, hemos puntualizado. Por eso, es que se jurisprudencialmente, se sostuvo que “Si las partes acordaron que las consecuencias que implicaría la no concurrencia a la escritura traslativa de dominio serían que la compradora perdería la suma entregada y la vendedora debería pagar una indemnización equivalente a otro tanto del importe entregado por la adquirente, dicha cláusula configura en los términos del art. 1202 CC una señal o arras, ya que los efectos previstos por las partes no son los propios del incumplimiento contractual, sino más bien una posibilidad de arrepentimiento manifestada en la no concurrencia al acto de escritura”²¹⁹

En aras de distinguir el recto cariz normativo de la reserva y de la seña, con referencia al boleto, la judicatura señaló que “Con respecto a los actos que las partes han denominado “reserva”, no es posible acordarles

²¹⁹CCiv y Com, Sala I, de San Isidro, 9/08/2007, Córdoba María Luz c/ Cuevas Olga Rosa y otros, LLBA 2007-1186.

lisa y llanamente los efectos de la seña respecto del contrato de compraventa, pues la palabra “reserva” no es en modo alguno equivalente a “seña” y la interpretación de sus efectos no surgirá entonces de la ley (art. 1202), sino de la voluntad de las partes expresada en el contrato. La denominada reserva o reserva de compra no es lo mismo que el boleto de compraventa, ni tiene igual eficacia jurídica, dado que recién con este último se crea el nexo jurídico entre el candidato a la compra y el vendedor, salvo que en el acto que instrumenta la reserva se encuentren reunidos de manera inequívoca los elementos esenciales de la compraventa”²²⁰, que “En la compraventa inmobiliaria, las reservas propiamente dichas o reservas puras, subordinan la relación contractual instrumentada en ella a la firma del boleto de compraventa definitivo, de donde se está en presencia de una condición suspensiva, por lo cual la frustración de tal boleto provoca los efectos del art. 548 del CC, que establece que, en tal caso, la obligación es considerada como si nunca se hubiera formado, razón por la cual, el promitente de venta debe restituir lo recibido en carácter de reserva. Si a una entrega de dinero, con vistas a la adquisición de un inmueble, se le da el nombre –o la comprensión- de reserva, no puede reconocérsele, lisa y llanamente, los efectos de la seña y menos la penitencial, que implica la posibilidad de extinguir el contrato. Ello es así, pues la palabra reserva no es modo alguno equivalente a “seña”²²¹ y que “La llamada “reserva” ante el intermediario no constituye ejecución ni principio de ejecución de la convención principal, a los fines de su derecho a comisión”^{222 223} pero en otro antecedente se concluyó que “Cabe condenar al vendedor de un

²²⁰ CNCiv, Sala I, 27/08/1996, Vila José M c/ Establecimientos Don Mariano S.A., LL 2000-B-117.

²²¹ CNCiv, Sala C, 20/09/1999, Bacco de Ferreiro, Irma c/ Carballo, Rafael A. y otro, LL 2000-D-56

²²² CNCCom, Sala B, 17/07/1995, De Olazával Propiedades c/ Rovelli, Horacio E y otro, L.L. 1995-E-325.

²²³ CCiv y Com, Sala II, La Matanza, Ferreyra Cantante Manuel R. c/Suarez Eduardo L. LLBA 2006-1350.

inmueble al pago de la comisión pactada por la compraventa del mismo, puesto que el hecho de que la operación no se haya llevado a cabo se debió a que el demandado incumplió con la condición estipulada en la reserva de venta, por lo que la tarea encomendada al actor se realizó exitosamente”²²⁴.

Ahora, bien, tal como lo dejáramos plasmado al hacer tema de los boleto provisorios (ver §22), es vital ahondar en el contenido del documento, pues si bien las partes pudieron haber denominado al acto “reserva”, si de sus enunciaciones se evidencia la existencia de un boleto de compraventa, cabe atenerse al verdadero sentido que se le quiso asignar al acuerdo; por ello es que se dijo que “Cuando el documento en el que se concreta la pretendida reserva tiene los recaudos básicos del pacto-partes, precio, forma de pago, fecha de escrituración, de entrega de la posesión, etc- se convierte en un verdadero “boleto” excediendo el marco del preboleto o simple reserva”²²⁵

En suma, habrá que interpretar en cada caso cual ha sido la recta voluntad de las partes al celebrar para dilucidar la naturaleza y alcances del acto, atendiéndose a la ley en lo atinente a la responsabilidad precontractual, a lo que se entiende por reserva como contrato preliminar, y a la seña en sus dos facetas (confirmatoria y penitencial)

§.59. El boleto como “causa idónea” de la demanda de escrituración

1. Introducción

²²⁴ CNCom, Sala E, 09/12/2004, Ramírez Carlos A c/ Robert Carlos M. y otro, LL 2005-C-91.

²²⁵ CNCiv, Sala K, 30/05/2005, Ramírez Le Fort Abel c/ Magenta Alicia y otros, LL 2005-D-213.

Si se reunieron los elementos esenciales, se habrá configurado y celebrado un contrato de compraventa y corresponderá, por ende, la aplicación de las normas generales de los actos jurídicos, de los contratos en general y de la compraventa en particular.

La ley se encarga de regular las obligaciones emergentes del contrato de compraventa, con normas específicas cuando se trata de inmuebles. En tal sentido podemos decir que las partes se encuentran obligadas a otorgar (y realizar todos los actos colaborativos y complementarios necesarios), tales como el otorgamiento de la escritura pública, la entrega y recepción del inmueble, el pago del precio convenido y el cumplimiento de todas las obligaciones conexas.

2. La escrituración en la órbita de las obligaciones de hacer

La escrituración constituye una obligación de hacer, cuyo incumplimiento permitirá al acreedor procurar su ejecución forzada, y subsidiaria y complementariamente reclamar los daños causados por el incumplimiento (art. 777 y ssgtes, Cód. Civ. y Com.).

Se trata de una obligación recíproca de las partes, debiendo atenderse las circunstancias, a los fines de tener eventualmente por configurada la mora de alguna de las ellas (cfr. art. 886), pues no una, sino ambas partes, deberán guardar una clara conducta colaborativa: el comprador: aportar datos al escribano, el vendedor los antecedentes y títulos de propiedad, entre otras cosas²²⁶.

²²⁶ CCivil, Com. y de Fam. De La Matanza, sala I, 23/12/2020, Abadía José Luis c/ García Orlando Antonio s/Resolución de contrato (voto del Dr. José Nicolás Taraborrelli).

En este sentido, la reciprocidad y la buena fe, que debe imperar en la ejecución de los contratos de compraventa de inmuebles, ha sido puesta de resalto en un reciente fallo, en los siguientes términos: “De este modo, habría una suerte de culpa recíproca, porque las dos partes han incurrido en conductas culposas -que le son imputables recíprocamente- y que consisten en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Además, cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos (art. 902 del CC), sin perder de vista que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe, y de acuerdo con lo que verosímelmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión. Estas son todas las conductas, que se les exigen recíprocamente a las dos partes contratantes, sin perjuicio de que especialmente, el consumidor se encuentra protegido y resguardado por la ley de defensa del consumidor”²²⁷

3. La escrituración como obligación indivisible

La obligación en cuestión (de escriturar) se la ha considerado como obligación indivisible, impropia o irregular, a tal punto que el cumplimiento debe ser realizados por la totalidad de los integrantes de cada parte (compradora y vendedora).

En cuanto al plazo de cumplimiento, dependerá de si ha sido fijado en el contrato, si fue determinado, o si surge tácitamente determinado (arts. 886, 887 y 888, Cód. Civ. y Com.)

²²⁷ CCivil, Com. y de Fam. De La Matanza, sala I, 23/12/2020, Abadía José Luis c/ García Orlando Antonio s/Resolución de contrato (voto del Dr. José Nicolás Taraborrelli).

En la especie contractual es menester resolver cuestiones atinentes al escribano que deba intervenir, el lugar de otorgamiento de la escritura, los modos de citación, los gastos de escritura, etc.

Respecto a la indivisibilidad impropia que según se ha dicho, es nota que corresponde a esta obligación de escriturar, conlleva a la imprescindible concurrencia de todos los firmantes del boleto, al acto escriturario, para la transmisión total del dominio.

En lo atinente a los actores, resulta aplicable el mismo principio: el bien no podrá ser escriturado por un solo comprador, sin violarse lo pactado en el boleto si de éste surgiera que son varios los compradores.

Esta indivisibilidad impropia se distingue de la propia o “común”, en la cual, el acreedor puede exigir a cualquier deudor el cumplimiento íntegro de la obligación.

4. Un nuevo paradigma a partir del plenario “Cazes de Francino c Rodríguez Conde”

a) Estado de la cuestión a mediados del siglo XX

Para antes de la primera mitad del siglo pasado, fue recurrente la promoción de causas judiciales en las que se tramitaban pretensiones de adquirentes *ex* boleto que tenían por finalidad obtener una sentencia favorable que ordenase escriturar el inmueble adquirido en razón del instrumento referido privado. Sin embargo, un debate jurídico dividía las aguas en la judicatura vinculado a la posibilidad de que el juez del proceso pudiera suscribir la escritura pública cuando el condenado a hacerlo fuera remiso.

El Código Civil²²⁸ no estatuyó una solución expresa, aunque sí lo hacían algunos códigos procesales, como el de la Provincia de Buenos Aires (art 566) y el de la Provincia de Entre Ríos (art. 428), entre otros. En el ámbito nacional, un dispositivo similar se manifestaba en el art. 520 del código de procedimientos; sin embargo, para un sector de la magistratura, esta preceptiva no era suficiente porque, según su visión, la resolución tenía que estar contenida en la legislación de fondo (léase Cód. Civ.) y mientras ello no ocurriera, la reticencia del vendedor a estampar su firma en la escritura pública, aún mediando sentencia condenatoria, debía resolverse en el resarcimiento de los daños, quedando vedado el juez firmar en sustitución del vencido.

b) El thema decidendum del plenario

Los constantes desacuerdos jurisdicciones derivaron en la convocatoria a plenario de la Cámara Nacional en lo Civil *in re* “Cazes de Francino, Amalia c. Rodríguez Conde, Manuel”²²⁹, en el que el *tema decidendum* fue el siguiente: “en el supuesto de que en juicio ordinario por escrituración de compraventa voluntario de un bien inmueble proceda la condena a escriturar, ¿puede el juez firmar la escritura si no lo hace el obligado, o debe resolverse la obligación en el pago de daños y perjuicios?”.

La Cámara, por mayoría, concluyó que “en el supuesto de que en juicio ordinario por escrituración de compraventa voluntaria de un bien

²²⁸ Las dudas sobre la recta interpretación y aplicación de las preceptivas del Código eran muchas, sobre todo porque Vélez no había seguido los pasos de García Goyena, jurista que había tenido en cuenta en el primer borrador del art. 1187, el cual casi reproducía el art. 1373 del Proyecto de Código Civil español, pero, a diferencia del citado art. 1187, el art. 1202 del Proyecto español negaba toda eficacia a los contratos hechos en instrumento privado o en forma verbal.

²²⁹ CNCiv en pleno, 3/10/1951, Cazes de Francino c Rodríguez Conde, La Ley 64, 476.

inmueble proceda la condena a escriturar, puede el juez firmar la escritura, si no lo hace el obligado”, aunque huelga recordar que la decisión fue reñida con siete votos a favor y cinco en contra.

c) El voto minoritario en la opinión de Sánchez de Bustamante

Entre los expositores que rechazaban la tesis afirmativa se destacó el Dr. Sánchez de Bustamante quien, en su extenso voto, luego de realizar un recorrido por las distintas etapas históricas de la compraventa y las solemnidades que la rodean, ponderó que, en la materia, el Código velezano reconocía como fuente el Esbozo de Freitas, en donde “... los arts. 1930 y 1931 del Proyecto de Freitas son similares a los arts. 1185 y 1187 del código nuestro. En el primero estatúa que todos los contratos que debiendo ser hechos en escritura pública lo fueren por instrumento privado "no quedarán concluídos como tales, mientras la escritura no fuere firmada", "pero quedarán concluídos como contratos en que las partes se han obligado a otorgar escritura pública"; y en el segundo agregaba: "La obligación originada por esos contratos será juzgada como obligación de hacer", "y la parte remisa sólo podrá ser demandada por la otra parte a efecto de que otorgue y firme la escritura, bajo apercibimiento de resolverse la obligación en pérdidas e intereses"; remitiéndose al art. 951, núm. 3, donde alude a los hechos que únicamente el deudor puede ejecutar, hipótesis en la que anticipaba que la obligación debía resolverse en pérdidas e intereses (Freitas, "Cód. civil" [traducción], Buenos Aires, 1909, t. 1, artículos cits.) y enjundioso voto del doctor Repetto, in re Byrne c. Posse, J. A., t. 9, p. 392, tesis que prevaleció en la jurisprudencia hasta nuestros días”. Para reforzar su visión, el camarista remarcó que “... aparte de lo que llevo dicho, tenemos que en nuestro derecho es un principio

esencial el de que nadie está obligado a vender. Vélez Sársfield estimó que se trataba de un contrato que se forma por la libre voluntad de las partes, se mantuvo firme en eso a través de los tres borradores aludidos, y lo consagró en el art. 1324, como una garantía del derecho de propiedad. La promesa de venta, no obliga sino con el alcance precisado en el art. 1187. Las excepciones a la regla, como observa Bibiloni ("Anteproyecto", t. 2) en el art. 1429, no implican un efecto derivado de la voluntad del vendedor, puesto que la venta forzosa no es hecha por el dueño: a éste se le desapodera de la propiedad contra su voluntad". En suma, de acuerdo a este posicionamiento, constituía una piedra angular del Código derogado la voluntad del vendedor a los fines del otorgamiento de la escritura pública, en tanto obligación de hacer, no pudiendo ser reemplazada por la intervención de la judicatura.

d) La opinión de Podetti por la mayoría

Del rincón de la opinión mayoritaria, son elocuentes algunas frases del Dr. Podetti, para quien se llegaba al mismo resultado afirmativo examinando la temática desde el Código procesal y desde el Código Civil. Sobre el primero, refirió que "Algunos códigos procesales del país --más modernos desde luego que el de la Capital-- disponen expresamente que el juez otorgará la escritura cuando el condenado a escriturar no lo haga (códigos de Buenos Aires, art. 566; de Entre Ríos, art. 428; de San Luis, art. 790). Y nunca, que yo sepa, se ha cuestionado la constitucionalidad de esa norma para invadir la esfera legislativa del Congreso nacional".

Al enfocarse en la legislación de fondo, principió por traer al debate los arts. 1185 y 1187 del Código de Vélez para acotar que "De ambos resulta que el boleto de compraventa o contrato preliminar es un contrato

concluido que obliga a un hacer: otorgar escritura pública. El segundo estatuye que podrá demandarse la escrituración "bajo pena de resolverse la obligación en el pago de pérdidas e intereses". Pero, ¿es esa una alternativa para el acreedor? De ninguna manera; a ello se opone el sistema del código y la clara opinión de Vélez. Tratándose de una obligación, debemos recurrir a las normas sobre las obligaciones y el art. 505 nos señala en orden lógico y en gradación de posibilidades, que los efectos de ella, son: 1º) que el deudor procure al acreedor aquello a que se ha obligado; 2º) que el acreedor se lo haga procurar por otro a costa del deudor; y 3º) las indemnizaciones. Esto "como último recurso" según dice el codificador en la nota al artículo citado" para rematar "... la correcta comprensión de los arts. 1185 y 1187 que, como dije, se refieren a una obligación de hacer, debemos recurrir a las disposiciones del código sobre las obligaciones de esa especie. En el mismo orden que el art. 505, se refieren a la cuestión los arts. 625, 626, 629, 630 y 631. El primero (625) dispone que el obligado "debe ejecutar el hecho en un tiempo propio y del modo en que fué la intención de las partes que el hecho se ejecutara". El segundo (626), que "el hecho podrá ser ejecutado por otro que el obligado, a no ser que la persona del deudor hubiese sido elegida para hacerlo por su industria, arte o cualidades personales". El tercero (629) autoriza la ejecución forzada "a no ser que fuese necesario violencia contra la persona del deudor" y agrega que "el acreedor podrá pedir perjuicios o intereses". Completa esta norma el art. 630 al disponer que "si el hecho pudiere ser ejecutado por otro, el acreedor podrá ser autorizado a ejecutarlo por cuenta del deudor por sí o por un tercero o a solicitar los perjuicios...". Es decir que, a diferencia de Sánchez de Bustamante, para Podetti, el comprador contaba con la facultad legal de exigir la escrituración con la intervención de la magistratura en subrogación del vendedor o el resarcimiento económico, a su entera elección.

e) La recepción legislativa del plenario

La doctrina emergente del antiguo plenario que consideró procedente en examen que, ante la renuencia del demandado-vendedor en firmar u otorgar la escritura, pueda hacerlo el juez en su nombre, fue receptada por los diversos códigos locales (por ejemplo, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires, arts. 512 y 510 respectivamente) y, a su vez, pasó a ser el criterio predominante en los tribunales de las distintas provincias.

En esta línea, la ley 17.711 suprimió del art. 1184 la sanción de nulidad para los contratos que, debiendo ser hechos por escritura pública, no se formalizaran de tal manera, lo que reafirmó las directivas del fallo “Cazes de Francino”, ya que, con la modificación legislativa, la compraventa inmobiliaria no requería de escritura pública como forma *ad solemnitatem* sino meramente *ad probationem*, vigorizando la figura del boleto como contrato concluido, facultando al comprador a demandar el haz de obligaciones nacidos a causa de su celebración, entre ellas, la escrituración con la correspondiente atribución para la judicatura de firmar el documento frente a la negativa del vendedor.

Aún cuando el debate ya estaba superado entre los autores y los magistrados, el nuevo Código Civil y Comercial en su art. 1018 es terminante al reglar que “El otorgamiento pendiente de un instrumento previsto constituye una obligación de hacer si el futuro contrato no requiere una forma bajo sanción de nulidad. Si la parte condenada a otorgarlo es remisa, el juez lo hace en su representación, siempre que las contraprestaciones estén cumplidas, o sea asegurado su cumplimiento”. En sintonía con estas previsiones, el art. 285 menta que “El acto que no se otorga en la forma exigida por la ley no queda concluido como tal mientras

no se haya otorgado el instrumento previsto, pero vale como acto en el que las partes se han obligado a cumplir con la expresada formalidad, excepto que ella se exija bajo sanción de nulidad”, y el art. 969 enseña que “Los contratos para los cuales la ley exige una forma para su validez, son nulos si la solemnidad no ha sido satisfecha. Cuando la forma requerida para los contratos, lo es sólo para que éstos produzcan sus efectos propios, sin sanción de nulidad, no quedan concluidos como tales mientras no se ha otorgado el instrumento previsto, pero valen como contratos en los que las partes se obligaron a cumplir con la expresada formalidad. Cuando la ley o las partes no imponen una forma determinada, ésta debe constituir sólo un medio de prueba de la celebración del contrato”.

En definitiva, de la conjunción de las normas del Código Civil y Comercial transcriptas con las de los Códigos procesales locales, no queda margen de duda alguno sobre la potestad del comprador para constreñir al deudor a escriturar y, en caso de no hacerlo, de petitionar al juez su suscripción en sustitución de aquel.

5. La indemnización sustitutiva

Claro está que el incumplimiento del vendedor convertirá la obligación inicial de escriturar en obligación de indemnizar, si así lo optara el acreedor, lo que acarreará, igualmente, las demás consecuencias previstas en el convenio, tales como, por ejemplo, la aplicación de cláusulas penales.

6. Obligaciones conexas a la escrituración

Se hace hincapié en la existencia de deberes secundarios combinados en lo atinente al cumplimiento de la obligación de escrituración.

Debe quedar claro que las partes tienen obligación de colaboración, que consiste en dar al escribano los elementos necesarios, acreditar y acompañar los poderes pertinentes en su caso. Además, controlar la gestión del escribano, y velar por el avance de los trámites en tiempo.

Tales deberes acompañan la obligación principal, de conservación del bien, de informaciones al escribano, existiendo un conjunto de deberes vinculados. Es por ello que todo lo verosímilmente comprendido en la deuda, resulta obligatorio para las partes (arts. 961, 1061, 1067 y ccdtes). En tal sentido, cabe tener muy presente que el acreedor también tiene deberes, pues debe realizar todo aquello necesario para que el deudor pueda cumplir efectivamente lo pactado (art. 886 ccdtes).

§ 60. El adquirente por boleto y la acción reivindicatoria

1. Enfoque preliminar

La doctrina se interroga sobre la factibilidad jurídica de cesión de la acción reivindicatoria cuando el enajenante no puede cumplir con la entrega de la posesión al adquirente debido a que la cosa se encuentra en poder de un tercero, quien la retiene de forma ilegítima²³⁰. Asimismo, el interrogante alcanza al caso en que estando obligado el enajenante a

²³⁰ Distinto es el caso en el que la cosa está en poder de un tercero como tenedor por un convenio hecho con el *tradens*, verbigracia, una locación, y este transmite el derecho real, en cuyo caso el tenedor pasa a ser representante de la posesión del *tradens* (arts. 1189 inc. b, 1892 ter y 1923, Cód. Civ. y Com.).

entregar la cosa al adquirente en virtud de un acuerdo que así lo prevé, el primero se niega injustificadamente a cumplir con la tradición.

2. Cesión de la acción reivindicatoria

En vigencia del Código Civil derogado, se había elaborado la tesis en el sentido que estaba permitido ceder la acción reivindicatoria con independencia del derecho real, criterio que había sido ratificado por la Corte Federal²³¹.

Desde la doctrina legal sentada *in re* “Arcadini”, esta hipótesis no ofrece dudas en cuanto a la legitimación del adquirente con título suficiente a quien no se le hizo tradición del bien.

Por nuestra parte, hemos postulado con la Dra. Vázquez²³² que el cesionario de la acción reivindicatoria está legitimado *iure* propio para ejercerla aunque no sea el titular del derecho, ya que todo derecho puede ser cedido (art. 1616, Cód. Civ. y Com.), excepto que lo contrario resulte de la ley, de una convención o de la naturaleza del derecho, y la cesión del derecho de reivindicar no está prohibida.

Cabe tener presente que para que el cesionario pueda vencer en el juicio petitorio, el cedente debe haber estado en condiciones de promoverlo exitosamente, lo que no puede suceder si entregó voluntariamente la posesión de la cosa. En consecuencia, para que la demanda prospere, la desposesión debe haberse producido contra la voluntad del titular del derecho real o por lo menos sin su voluntad

²³¹ CSJN, 3/4/1986, "Club Comunicaciones c/ Universidad de Buenos Aires", ED. 124-158.

²³² VAZQUEZ, G. A. "Derechos reales", La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2020, p. 952.

3. El Proyecto de 1998

El proyecto de Código Civil y Comercial de 1998 en su art. 2200 expresamente prohibía la cesión de las acciones reales²³³. Es importante la referencia a este Proyecto, ya que es fuente inmediata del Código Civil y Comercial, el que no ha reproducido en su articulado un precepto semejante al que tuvo como referencia, lo que lleva a los autores²³⁴ a concluir que la cesión de la reivindicación mantiene su vigor en la actualidad

4. Cesión expresa y cesión implícita

Mariani de Vidal y Abella²³⁵ explican que la acción reivindicatoria puede ser cedida independientemente del derecho real, por lo que es posible la cesión expresa en el contrato de compraventa y que, de no mediar esta estipulación en el contrato, si al enajenar la cosa, el vendedor no se reserva ningún derecho sobre ella, debe entenderse que otorga al comprador todas las acciones y derechos, entre ellos, la acción reivindicatoria, y que, por lo tanto, ha mediado cesión implícita.

En una reciente sentencia, la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín²³⁶ afirmó que “el comprador, a quien no se le cedió la

²³³ Art. 2200 del Proyecto de 1998: Las acciones reales solo pueden ser promovidas por el titular de un derecho real. Está prohibida la cesión de las acciones reales.

²³⁴ Incluso uno de los mentores del Proyecto de 1998 como Jorge Alterini coinciden en la permisión de la cesión en el Código Civil y Comercial. Conf. ALTERINI J. H., ALTERINI I. E. y ALTERINI M. E., “Tratado de los derechos reales”, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2018, t. I, ps. 660/63.

²³⁵ MARIANI DE VIDAL, M. y ABELLA, A., “Derechos Reales en el Código Civil y Comercial”, Zavalía, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, 1° ed., t. II, p. 355.

²³⁶ CCiv. y Com. de Junín, 16/03/2021, Saint Severin, Edgar Vladimir c. Botta, Ricardo Alberto s/ Reivindicación, L.L. online AR/JUR/10759/2021

acción real (doctrina del plenario Arcadini Roque suc c/ Maleca Carlos 11/11/1958 La Ley To 92 p.463) sólo podría ejercer la misma como titular de un derecho creditorio por vía subrogatoria lo que supone la inactividad del deudor (art. 1196 del CCivil aquí temporalmente aplicable; art. 7 CCyCN)” y que “conforme doctrina autoral y jurisprudencia ampliamente mayoritaria es innecesario probar que se le hizo tradición de la cosa al reivindicante -precisamente por el juego aquí procedente de la cesión de la acción del antecesor presumido como propietario”

5. El caso del comprador por boleto

Yendo al examen de la posibilidad de que el comprador por boleto pueda ejercer la reivindicación por derecho propio, es decir no por vía indirecta, parece ser que la Cámara juninense se enrola en la postura de la doctrina que le confiere tal potestad al adquirente por boleto que no recibió la posesión cuando expresamente se dejó constancia de la cesión en el instrumento, pues si se medita detenidamente lo resuelto, en un tramo del pronunciamiento, se plasmó que “el comprador, a quien no se le cedió la acción real”. En consecuencia, se desprende de la sentencia que el titular del boleto podría ejercer la acción reivindicatoria si del instrumento surgiera que expresamente se le ha cedido la acción.

La posición sentada es minoritaria, ya que prevalece la tesis que le niega al comprador por boleto la acción reivindicatoria. El argumento que se esboza para negarla primordialmente se basa en que como el adquirente por boleto no es titular de un derecho real, no puede reivindicar²³⁷.

²³⁷ SAUCEDO, R.J., “La acción real de reivindicación en el Código Civil y en el Código Civil y Comercial de la Nación”, LL online AR/DOC/5900/2014; MARIANI DE VIDAL, M. y ABELLA, A., “Derechos Reales en el Código Civil y Comercial”, Zavalía, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, 1° ed., t. II, p. 355; ALTERINI

En el ámbito judicial, algunos antecedentes han reconocido la legitimación del adquirente por boleto; así se dijo que “El boleto de compraventa, como instrumento probatorio de la causa legítima de la transmisión del dominio es un título hábil para ejercer la acción reivindicatoria, pues por título no debe entenderse en sentido documental o formal, como instrumento probatorio del dominio, sino como causa legítima de transmisión o adquisición de la propiedad”²³⁸, y que “Entendido éste como la causa o la fuente del derecho a poseer, el contrato privado de compraventa es un acto jurídico comprendido dentro de dicha noción e implica para el adquirente la transmisión a su favor no sólo del derecho a obtener el título formal mediante la acción personal de escrituración sino el derecho a ejercer las acciones reales tutelares de la posesión y del dominio en tanto se presenta como verdadero dueño actual de la cosa”²³⁹.

Por nuestra parte, pensamos que, a pesar de los reparos que admitimos que razonable y justificadamente pueden alzarse, el comprador por boleto ostenta la acción reivindicatoria. Diversas razones nos convencen de ello. Primeramente, el argumento de aquellos que afirman que el adquirente con causa en el boleto no es titular del derecho real aplica también para el adquirente por escritura, pues si la reivindicación se concede al titular del derecho real, ni el que tiene boleto ni el que tiene escritura es propietario, en ambos casos, por adolecer del modo suficiente, de conformidad con las expresas disposiciones de los arts. 750 y 1892 del Cód. Civ. y Com. Es por ello, que quienes aseveran que la acción solo le corresponde al titular del

J. H., ALTERINI I. E. y ALTERINI M. E., “Tratado de los derechos reales”, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2018, t. I, ps. 663; entre tantos otros.

²³⁸ CCiv. y Com. de Formosa, 26/02/2015, “Tommasi, S. c/ Jojot, H. G. y/o cualquier otro poseedor y/u ocupante s/ ordinario”, LL Litoral 2015 (julio), 678.

²³⁹ Cam. Ap. De Concordia, Sala Civil y Comercial III, 20/02/2007, “Senes G. B. c/ Bogado D.L. y otro”, LL Litoral 2007 (agosto), 780.

derecho real, deberían concluir que la cesión está prohibida, sea cual fuera la forma del título de adquisición.

Segundo, porque si hay algo evidente en el actual ordenamiento civil y comercial es el espíritu de la ley en cuanto a la protección del adquirente por boleto, la que se vislumbra especialmente en los arts. 1170 y 1171, pero también en el art. 756²⁴⁰. Con referencia a este último precepto, los supuestos que regula, generalmente se resolverán en expedientes de tercerías o de reivindicaciones, y parece desmedido que el adquirente por boleto tuviera que aguardar la promoción de la acción reivindicatoria por parte del que cuenta con escritura para que pueda oponer su mejor derecho.

Tercero, predicar que el comprador por boleto no puede ejercer la reivindicación por derecho propio, pero sí por medio de la acción oblicua con base en un apego irrestricto a determinadas previsiones legales, implica desconocer la excepcional circunstancia que campea en materia de boleto en el sistema jurídico argentino²⁴¹, lo que se traduce en comprender que no se está frente a un derecho creditorio con propiedades similares a cualquier otro, sino que es depositario de reglas propias, lo que así fue concebido por el legislador y la judicatura a lo largo de más de setenta años²⁴².

Por último, en general se omite considerar el supuesto en el que el comprador por boleto que recibió la posesión, luego la pierde ilegítimamente, por violencia, clandestinidad o abuso de confianza, a

²⁴⁰ Art. 756: Concurrencia de varios acreedores. Bienes inmuebles. Si varios acreedores reclaman la misma cosa inmuebles prometida por el deudor, son todos de buena fe y a título oneroso, tiene mejor derecho: a) el que tiene emplazamiento registral tradición; b) el que ha recibido la tradición; c) el que tiene emplazamiento registral precedente; d) en los demás supuestos, el que tiene título de fecha anterior.

²⁴¹ Con la querida Gabriela Vázquez, ya hemos puntualizado que el tema de la legitimidad o ilegitimidad de la posesión de quien funda su relación de hecho en un boleto de compraventa parece el karma de la disciplina de los derechos reales. Conf. VAZQUEZ, G. A. "Derechos reales", La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2020, p. 250.

²⁴² Véase las leyes 14.005, 19724, 24.522, además de los arts. 1185 bis y 2355 del Código Civil (conf. Ley 17.711), arts. 756, 1170 y 1171 del Código Civil y Comercial y decreto 962/2018.

instancias de un tercero. En esta inteligencia, si transcurrido un año (véase art. 2564 inc. b), el comprador viera prescriptas sus acciones personales frente al usurpador, de negársele la reivindicación frente al tercero, se estaría beneficiando indebidamente a este último en perjuicio de quien ha contratado lícitamente, mediado boleto, con el propietario.

4. Vendedor que rehúsa entregar la cosa al comprador

Entre las partes del contrato de compraventa, si el vendedor rehúsa entregar el inmueble, el comprador solo puede echar mano a las acciones personales que se derivan del contrato por el cual el vendedor se comprometió a entregarle la cosa (arg. arts. 957 y 1123, Cód. Civ. y Com.), no teniendo aquí la reivindicación implicancia alguna.

§ 61. La revisión y adecuación del contenido del boleto

Una cuestión que reviste particular interés actual es la facultad de revisión o adecuación del contrato.

La normativa actual siguiendo parámetros del Código Civil con la modificación de la ley 17.711, permite a las partes de determinados contratos (como el de compraventa), que tengan la facultad de accionar por resolución o por reajuste, en casos en los cuales la prestación se haya tornado excesivamente onerosa.

Piénsese por ejemplo que la obligación de escriturar se haya tornado excesivamente onerosa para el vendedor, o el pago del precio se haya vuelto excesivamente oneroso para el comprador.

El art. 1091 regula específicamente el presente instituto, aplicable a contratos conmutativos, de ejecución diferida o permanente, cuando la prestación a cargo de alguna de las partes se torna excesivamente onerosa, por causas sobrevinientes. Es decir, deben concurrir causas ajenas a las partes (no resultar imputables), conllevar excesiva onerosidad (diferente a la imposibilidad), no debiendo estar en mora la parte reclamante (principio atemperado si la onerosidad excesiva hubiera sobrevenido igual) y siempre y cuando el hecho resulte ajeno a los riesgos asumidos por las partes.

En tales circunstancias, los jueces procederán a revisar el contrato, en aras de expurgar la flagrante injusticia, de acuerdo a las circunstancias del caso.

La doctrina acepta la renuncia a la revisión o resolución por esta causal de imprevisión, siempre y cuando no se traten de contratos de adhesión y la voluntad plasmada en el contrato no haya sido viciada.

A dicha normativa tuitiva de los legítimos intereses de las partes, y de la justicia en el caso concreto, concurre también la vigencia del derecho del consumidor.

§ 62. El boleto de compraventa y el derecho de consumo

El derecho del consumidor - ley 24.240 - y las normas tuitivas obrantes en el Código Civil y Comercial resultan aplicables a los contratos de compraventa, cuando el caso encuadre en el supuesto previsto por el art. 1º de la ley 24240, conforme texto de la reforma introducida por la ley 26.361.

En tal sentido, ya no es óbice para la aplicación el hecho de que se traten de cosas usadas, siempre y cuando el adquirente adquiera la cosa para el consumo final, a un proveedor (cfr art. 1093 y ccdtes., Cód. Civ. y Com.).

La jurisprudencia actual se inclina por la aplicación del derecho del consumidor, y dando por supuesto que la conservación del inmueble por parte del comprador no resulta fácilmente compensable de manera dineraria, en rechazar categóricamente las acciones de resolución, cuando las circunstancias del contrato demuestren que éste se ha cumplido en gran parte y el comprador cuenta con la tradición posesoria desde antiguo.

Ya en vigencia del Código derogado, en el orden judicial se había proclamado lo siguiente: “Que la cosa vendida es un inmueble está fuera de discusión; que el destino de dicho inmueble es, en el caso, el de vivienda de los actores lo encuentro corroborado por las constancias fs. 200 (documental traída por la codemandada) fs. 210 (carta documento enviada por la codemandada) fs. 223 (escrito de contestación de demanda donde se reconoce tal carácter "mantuvimos una reunión en su casa") reiterado a fs. 260vta. por el arquitecto Serrano; fs. 412 (3ª posición afirma que vivía en el departamento); fs. 412vta. (18ª posición) y fs. 413 (27ª y 28ª posiciones) entre otras. En cuanto a la existencia de una oferta pública a personas indeterminadas, tiene dicho la doctrina que para detectar ese recaudo es válido estar a la calidad de profesional del vendedor (art. 2 ley 24240) carácter que se detecta en personas "tales como empresas inmobiliarias, constructoras, etcétera”²⁴³.

²⁴³ CCiv. Com. y Gtías. penal. de Necochea, 05/10/2006, Filippa, Laura Beatriz c/ Constructora Marítima SRL y otra s/ Ds y ps., <http://www.ojociudadano.org.ar/jurisprudencia.php?id=270>

En sentencias más recientes se concluyó que “...en el presente caso se configuró una evidente relación de consumo entre el demandado García Orlando Antonio en su carácter de comprador del departamento y el actor Abadía José Luis titular registral de las distintas unidades que componen el inmueble con destino a viviendas multifamiliar –destino que surge expresamente de las constancias labradas en los expedientes que tramitan ante el municipio-; no surgiendo reitero- ningún indicio de que el demandado no sea destinatario final de la unidad funcional adquirida, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, por lo que ostenta el carácter de consumidor en los términos del art.1 de la LDC (art.384 del Cód. Proc.)”²⁴⁴.

También dijo la judicatura que “se presume que hay ‘relación de consumo inmobiliaria’ cuando, nos hallamos frente a un reclamo formulado por dos personas físicas que adquirieron a título oneroso y en beneficio propio un bien inmueble, frente a una parte vendedora que actúa en el mercado de manera profesional. Encontrando así, la existencia de una vinculación jurídica entre un ‘consumidor inmobiliario’ y ‘proveedor’, siendo aplicable al caso la normativa consumeril”²⁴⁵.

En otro antecedente, se determinó que “para que el acto de venta de un inmueble quede alcanzado por las disposiciones del Código Civil y Comercial y de la ley 24.240 tiene que existir la intervención de un proveedor del bien cuya actuación sea calificable como profesional o habitual en este tipo de contratos. De tal forma, el propio constructor que

²⁴⁴ CCiv. Com. y Fam., La Matanza, Sala I , 23/10/2020, Abadía José Luis c/ García Orlando s/ Resolución de contrato, voto del Dr. José Nicolás Taraborrelli, [http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=46772&n=Ver%20sentencia%20\(causa%20N%20%203269\).pdf](http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=46772&n=Ver%20sentencia%20(causa%20N%20%203269).pdf)

²⁴⁵ CCiv. Com y Fam., Sala III, de Mar del Plata, 26/06/2018, Fornillo María Claudia y otro/a c/ Márquez Juan Ignacio s/ Ds. Y ps., sumario JUBA B5055535)

vende las unidades de un edificio construidas, o quien se dedique a la comercialización de un edificio o barrio privado de viviendas, aunque ellas no sean nuevas podrá ser calificado como proveedor. La venta de un inmueble, que efectúa el dueño de un inmueble aisladamente, está excluida del régimen de la ley 24.240” (conf. Ariza, Contratación Inmobiliaria y Defensa del Consumidor, en Tratado de Derecho del Consumidor, Stiglitz y Hernández directores, tomo II, págs.479 y 480)”²⁴⁶.

²⁴⁶ CCiv. Com y Fam. Sala II de Azul, 16/10/2020, Paniego José Alejandro c/ ZYA S.A. s/ Cumplimiento de Contratos Civiles/Comerciales.

CONCLUSIONES

El desarrollo de la obra permite corroborar la hipótesis de trabajo formulada, por lo que es posible afirmar que “la falta de un correcto régimen legal aplicable al boleto de compraventa, en cuanto a su naturaleza jurídica, oponibilidad y efectos, conlleva a la proliferación de numerosos litigios judiciales y producen una inquietud social disvaliosa en lo que a inmuebles concierne, por lo que se hace necesario establecer un renovado marco normativo del instituto con una debida determinación de su naturaleza jurídica, y adecuados alcances respecto de su oponibilidad y efectos jurídicos

ANEXO

PROPUESTA DE REFORMA AL CODIIGO CIIVL Y COMERCIAL

En orden a la conclusión arribada en la presente tesina, como anexo, se propone el siguiente sistema normativo en materia de boleto de compraventa inmobiliario.

Art. 1°- Sustitúyase el artículo 994 del Código Civil y Comercial de la Nación por el siguiente:

Artículo 994: Disposiciones generales. Inaplicabilidad al boleto de compraventa. Los contratos preliminares deben contener el acuerdo sobre los elementos esenciales particulares que identifiquen el contrato futuro definitivo.

El plazo de vigencia de las promesas previstas en esta Sección es de un año, o el menor que convengan las partes, quienes pueden renovarlo a su vencimiento.

Las disposiciones del presente artículo no son aplicables al boleto de compraventa de inmuebles cuando contuviere los elementos esenciales particulares previstos en el art. 1123 de este Código.

Art. 2°- Sustitúyase el artículo 1123 del Código Civil y Comercial de la Nación por el siguiente:

Artículo 1123: Definición. Hay compraventa si una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa y la otra a pagar un precio en dinero. El boleto de compraventa de inmuebles queda comprendido en las disposiciones de esta Sección cuando contuviere los elementos esenciales particulares establecidos en el presente artículo.

Art. 3°- Sustitúyase el artículo 1170 del Código Civil y Comercial de la Nación por el siguiente:

Boleto de compraventa de inmuebles y documento equiparable. El derecho del adquirente de buena fe tiene prioridad sobre el de terceros que hayan trabado cautelares sobre el inmueble vendido si:

- a) el adquirente 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 adquirente 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 tal fin, los registros inmobiliarios deberán ajustar su normativa para la toma de razón registral de los documentos previstos en este artículo.

Art. 4°- Agréguese como artículo 1170 bis del Código Civil y Comercial de la Nación el siguiente:

Artículo 1170 bis. Oponibilidad del boleto de compraventa de inmuebles frente a la hipoteca: El comprador por boleto de compraventa de inmuebles hará oponible su derecho al acreedor hipotecario, siempre que el documento tuviera publicidad posesoria o registral anterior a la constitución del gravamen.

Art. 5°- Sustitúyase el artículo 1171 del Código Civil y Comercial de la Nación por el siguiente:

ARTICULO 1171.- Oponibilidad del boleto con destino para vivienda en el concurso o quiebra. 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 el destino fuera para vivienda. 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. A los fines del presente artículo, se entenderá que el inmueble tiene destino de vivienda en los siguientes casos:

- a) Si fuera una unidad futura o a construirse, deberá surgir del plano de subdivisión, aprobado por autoridad competente, que aquella tiene asignado dicho destino.
- b) Si fuera susceptible de ser poseído, deberá acreditarse el cumplimiento del requisito establecido en el art. 247 de este Código.

Art. 6°- Sustitúyase el artículo 1916 del Código Civil y Comercial de la Nación por el siguiente:

ARTICULO 1916.- Presunción de legitimidad. Ejercicio. Las relaciones de poder se presumen legítimas, a menos que exista prueba en contrario. Son ilegítimas cuando no importan el ejercicio de un derecho real o personal constituido de conformidad con las previsiones de la ley. La posesión corresponde al ejercicio de un derecho real. La tenencia corresponde al ejercicio de un derecho personal. Este Código no reconoce posesión legítima de derechos personales.

Art. 7°- Sustitúyase el artículo 2206 del Código Civil y Comercial de la Nación por el siguiente:

ARTICULO 2206: Legitimación. Pueden constituir hipoteca los titulares de los derechos reales de dominio, condominio, propiedad horizontal, conjuntos inmobiliarios y superficie. Es nula la hipoteca constituida por quien al momento del otorgamiento del convenio hipotecario no reúne los

requisitos previstos en el art. 1892 de este Código. El acreedor hipotecario tiene la carga de realizar las diligencias necesarias para constatar que el titular constituyente está legitimado para la celebración del acto.

BIBLIIGRAFIA

ALTERINI, Jorge H y ALTERINI Ignacio, Código Civil y Comercial comentado. Tratado Exegético. 2° edición actualizada y aumentada. Director General Jorge H Alterini, La Ley. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016

ALTERINI, Jorge Horacio, ALTERINI, Ignacio Ezequiel y ALTERINI, María Eugenia, Tratado de los derechos reales, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley. 2018

ALTERINI Jorge Horacio, ALTERINI Ignacio Ezequiel y ALTERINI María Eugenia, Tratado de los derechos reales, La Ley, Buenos Aires, 2018

APARICIO, Juan Manuel, Contrato de compraventa, Hammurabi, Buenos Aires, 2019

BORDA, Guillermo A., Tratado de derecho civil. Contratos

BORDA, Alejandro, Derecho Civil y Comercial - Contratos, 3° edición actualizada y ampliada, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2020

CÁMARA, Héctor, El concurso preventivo y la quiebra, Depalma, Buenos Aires, 1990

ETCHEGARAY, Natalio P., Boleto de compraventa. Técnica y práctica documental, Astrea, Buenos Aires, 2006

FAZIO DE BELLO, Marta E., Juicio de escrituración, La Rocca, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016

GARRIDO CORDOBERA, Lidia, Incidencias del Código Civil y Comercial. Contratos en general, Hammurabi, Buenos Aires, 2015

GATTI Edmundo y ALTERINI Jorge H., Prehorizontalidad y boleto de compraventa, La Ley, Buenos Aires, 1973

HEREDIA Pablo, Tratado Exegético de Derecho Concursal, Abaco, Buenos Aires, 2005

HIGHTON, Elena, Juicio hipotecario, hammurabi, Buenos Aires, 2008

KIPER, Claudio M., Juicio de escrituración. Conflictos derivados del boleto de compraventa, 3° edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2009

KIPER, Claudio, Manual de Derechos Reales, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2016

LOPEZ DE ZABALIA, Fernando, Teoría de los contratos, Zavalía, Buenos Aires, 1997

LORENZETTI Ricardo Luis (dir) Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015

MARIANI DE VIDAL, Marina y ABELLA, Adriana, Derechos Reales en el Código Civil y Comercial, Zavalía, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016

MARIANI DE VIDAL Marina, Curso de Derechos Reales, ed. Zavalía, Buenos Aires, 1998

MORELLO, Augusto M., El boleto de compraventa inmobiliaria, Platense, La Plata, 2008

NASI, Flavia, en CALVO COSTA, Carlos A., Código Civil y Comercial de la Nación. Concordado, comentado y comparado con los Códigos Civil de Vélez Sarsfield y de Comercio, La Ley, Buenos Aires, 2015

PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo, Manual de obligaciones, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2019

ROSSI Jorge Oscar, USUCAPION, ediciones dyd, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2018

SPOTA, Alberto G., Sobre las reformas al Código Civil, Depalma, Buenos Aires, 1969

URBANEJA, Marcelo Eduardo, Práctica notarial de contratos usuales, Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2017

VAZQUEZ, Gabriela A., Derechos Reales, La Ley, Buenos Aires, 2020.

**MARTIN
DARIO
BENITEZ**

Digitally signed by MARTIN DARIO BENITEZ
DN: SERIALNUMBER=CUIT/CUIL
20253768585, T=(Matricula: 11 010), C=AR,
S=Buenos Aires, L=MORON, O=Colegio de
Abogados, OU=Departamento Judicial
MORON, CN=MARTIN DARIO BENITEZ,
E=20253768585@notificaciones.scba.gov.ar
Reason: I am the author of this document
Location:
Date: 2021-08-30 17:58:40
Foxit Reader Version: 9.0.0