



## **TRABAJO FINAL DE GRADUACION**

Escritura pública y boleto de compraventa  
con posesión:  
ordenamiento y sistematización  
jurisprudencial

**Autor: Julián Aníbal Palumbo**

**Año: 2013**

**Carrera: Abogacía – Modalidad Distribuida**



## Resumen

El trabajo aborda el conflicto que surge cuando se presenta la situación de dos adquirentes de un mismo **inmueble** que ostentan diferentes derechos y que colisionan entre sí. Por un lado, se encuentra la persona que adquirió el inmueble mediante la **escritura pública** de venta; y por la otra, quien ha adquirido los derechos sobre el inmueble mediante un **boleto de compraventa**, y que a su vez, ha tomado la **posesión** del mismo, elemento fundamental para que se genere la transmisión de derechos reales, y que a partir de la reforma del Código Civil del año 1968 se la considera legítima cuando se adquiere mediante el mencionado boleto. Debido a los derechos que cada título otorga, el trabajo intenta identificar cuál de estos adquirentes de buena fe - comprador por escritura y adquirente por boleto de compraventa con posesión- se encuentra en mejor posición en un supuesto juicio de **reivindicación**. Para ello, describimos los conceptos relacionados en el Código Civil actual y en el proyecto de reforma 2012. Se ordenó y sistematizó la **jurisprudencia** respectiva tomando diversas jurisdicciones del país para identificar los criterios adoptados por los jueces en los diferentes casos. Esto nos permitió concluir que existen diversas interpretaciones en nuestro ordenamiento jurídico acerca de la validez y el alcance de los títulos, que se ven reflejadas en las sentencias que se exponen. Es por eso, que sobre el final del trabajo se proponen algunas ideas que procuran mejorar el procedimiento habitual de adquisición de inmuebles, con el fin de garantizarle el bien al comprador de buena fe.

## Abstract

The paper deals with the conflict that arises when two purchasers of the same **property** hold different legal rights and these collide. On the one hand, we have the person who acquired the property by specially notarized document (**deed** of sale); and on the other one, the one who has acquired the rights to the property through a **preliminary sales contract**, and at the same time, has taken **possession** of it, an essential element to generate the transmission of real rights, and from the civil code of 1968 is considered legitimate when purchased by said contract. Due to the rights each title grants, the paper attempts to identify which of these purchasers in good faith –purchaser by deed and acquiring by preliminary sales contract with possession– is in a better position in a supposed **replevin's** claim. To this end, we describe the concepts related to the current Civil Code and the draft code reform 2012. It was ordered and systematized respective **jurisprudence** taking various territorial jurisdictions in the country to identify the criteria used by the judges in different cases. This allowed us to conclude that there are different interpretations in our legal system regarding the validity and scope of the titles, which are reflected in the pronouncements that are exposed. It is for this reason that on the end of the paper, there are some ideas proposed to try to improve the habitual procedure of acquisition of property, for the purpose of guaranteeing them the right to buyers in good faith.

# ÍNDICE

|   |    |
|---|----|
| I. Descripción del tema.....  | 7  |
| II Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales .....  | 9  |
| III. Objetivos Generales y Específicos.....   | 12 |
| CAPÍTULO 1: ASPECTOS GENERALES.....   | 14 |
| I. Concepto de bien y de cosa .....   | 14 |
| II. Concepto de derecho real.....   | 14 |
| III. Concepto de dominio y tradición .....  | 15 |
| CAPÍTULO 2: POSESIÓN.....   | 17 |
| I. Concepto y elementos .....   | 17 |
| II. La tenencia .....   | 17 |
| III. Posesión legítima e ilegítima. ....  | 17 |
| IV. Buena fe o mala fe. ....  | 18 |
| V. Adquisición de la posesión .....   | 19 |
| CAPÍTULO 3: ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE DERECHOS REALES .....  | 20 |
| I. Título y modo suficientes.....   | 20 |
| II. Relación entre título suficiente y tradición en función constitutiva. ....  | 22 |
| III. Publicidad posesoria.....  | 22 |
| IV. Publicidad registral .....  | 24 |
| CAPÍTULO 4: BOLETO DE COMPRAVENTA.....  | 26 |
| I. Naturaleza y forma del contrato .....  | 26 |
| II. Controversias sobre su naturaleza jurídica .....  | 26 |
| III. Artículo 2355 del Código Civil.....  | 27 |
| IV. El boleto de compraventa en el concurso o quiebra del deudor .....  | 28 |
| CAPÍTULO 5: ACCIÓN DE REIVINDICACIÓN.....   | 31 |
| I. Concepto y naturaleza de la acción .....   | 31 |
| II. Legitimación del adquirente sin tradición .....   | 31 |
| III. Obligaciones y derechos del poseedor de buena o mala fe en caso de<br>reivindicación triunfante .....  | 35 |
| IV. Valor de los títulos escritura pública y boleto de compraventa más posesión ante<br>una supuesta acción.....  | 36 |
| V. Efectos de la reivindicación.....  | 38 |
| CAPÍTULO 6: SISTEMATIZACIÓN Y ORDENAMIENTO DE LA<br>JURISPRUDENCIA.....   | 39 |
| I. CNCivil, en pleno. “Cazes de Francisco, Amalia c/Rodríguez Conde, Manuel”.<br>03/10/1951.....  | 39 |
| II. CNCivil, en pleno, “Arcadini, Roque, c/ Maleca, Carlos” 11/11/1958.....   | 40 |
| III. CNCivil, Sala C, “Blitz Katz Hernan c/ Ramon J. Tormo, Eva G. Echart de<br>Tormo y Martina Rios” 07/09/1976.....   | 40 |
| IV. SCBA, “Galarza, Raúl L. y otra c/Ortíz, Adela C.”. 30/10/1979 .....   | 45 |
| V. CNCivil, Sala D, “León, Marcelo c/ Leibman, Salomon”. 04/08/1982.....  | 46 |
| VI. CNCivil, Sala F, “Plonhn, S. A. c/ Mac Construcciones, S.R.L”. 13/04/1987 ....  | 47 |
| VII. CNCivil, Sala A, “Bertoli, Rubén y otro c/ Macora, S. A. y otro” 29/12/1987 ..   | 48 |
| VIII. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala I,<br>Provincia de Buenos Aires, "Lorea, Roberto c/Tapia, Norberto". 01/03/1989 ..... | 49 |
| IX. SCBA, "Dillon, Jorge A. E. c/ Etchepare de Bigot, María Z. y/u otro". 19/06/1990<br>.....   | 51 |

|  |           |
|--|-----------|
| X. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, Provincia de Buenos Aires, "Palioff Nosal, Juan c/Lezcano, José Z.". 04/07/1990.....  | 52        |
| XI. Suprema Corte de Justicia de Mendoza en pleno, "Ongaro de Minni y otros". 06/12/1991 .....   | 52        |
| XII. Corte Suprema de Justicia de Tucumán, "Rubio, Nélide V. c/Filipini, Hugo y otros". 23/04/1992.....  | 54        |
| XIII. CNCivil, Sala C, "Durán Peralta, Tomás c/ Mecher de Valenzuela". 23/03/1993 .....  | 58        |
| XIV. Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, "Díaz Alicia c/ Díaz Irma Basilia". 25/05/2000.....   | 59        |
| XV. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Nicolás, Provincia de Buenos Aires, "Zabala Ruperto Castulo y otra c/ Beguelín Néstor Gustavo y otra". 18/12/2001 .....             | 60        |
| XVI. Cámara Séptima de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, "Salas, José L. c/Giordano, José L". 13/05/2003 .....   | 60        |
| XVII. CNCivil, Sala K, "Fuente, Mario R. c/ Cometto, Benjamín A. y otros". 20/06/2003 .....  | 61        |
| XVIII. Cámara Cuarta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, "Zuin Oscar Alfredo c/Zucchiatti Gabriel Edgardo". 22/09/2005.....   | 62        |
| XIX. CNCivil, Sala F, "Hilzerman, Héctor y otro c/ Samapaolesi, Eduardo. H. y otros". 07/04/2005.....  | 64        |
| XX. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, "Multicredito S.A.". 07/07/2009 .....  | 65        |
| XXI. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N°4 de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, "Zapata, Emiliano c/Soto, Aldo y otros". 30/10/2009 ...                              | 67        |
| XXII. CNCivil, Sala A, "Dias Machado, María José c/ Cano, María Esther y Lloyds Bank (Blsa) Ltd.". 08/04/2010.....   | 68        |
| XXIII. Corte Suprema de Justicia de Tucumán, "Manzar S.R.L.". 30/06/2010.....  | 69        |
| XXIV. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala I, Provincia de Buenos Aires, "Landeyra, Azucena Blanca c/ Sigwald Stoianoff, Santiago y otros". 13/07/2010 ..... | 76        |
| XXV. SCBA, "Fornes de Panizzi, Leonor y otras c/ Sosa, Daniel Víctor y otros". 16/03/2011 .....  | 77        |
| XXVI. Cámara Sexta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, "Ottone, Alberto Carlos c/Frontera, Jorge Eduardo y Otros". 08/11/2011 .....   | 79        |
| XXVII. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Tucumán, Sala I, "Espilocin, Pastor Martín y Sánchez de Espilocin, María Mercedes c/Sánchez, Julio José". 10/11/2011.....            | 80        |
| <b>CAPÍTULO 7: ANTEPROYECTO DE REFORMA 2012 DEL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO.....</b>  | <b>83</b> |
| I. Escritura Pública y Boleto de Compraventa .....   | 83        |
| II. Derechos reales .....  | 84        |
| III. Posesión.....   | 87        |
| IV. Tradición .....  | 88        |
| V. Dominio .....   | 89        |
| VI. Acciones reales: Acción Reivindicatoria .....  | 90        |
| <b>CONCLUSIONES .....</b>  | <b>94</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>  | <b>97</b> |

# INTRODUCCIÓN

## I. Descripción del tema

La operación de compraventa de un bien inmueble es un suceso bastante conocido, aún por personas ajenas al mundo del derecho.

La forma de concretar una operación de compraventa es mediante escritura pública, conjuntamente con la toma de posesión del inmueble.

Existe también la modalidad, de que las partes decidan plasmar previamente el acuerdo alcanzado, en un instrumento escrito de carácter privado comúnmente conocido como boleto de compraventa, y ambas partes se comprometen a firmar en el futuro la escritura pública. Esta modalidad puede presentar dos variantes con distintos efectos jurídicos que servirán de base para el presente trabajo. Una, es el boleto de compraventa sin entrega de la posesión del bien inmueble; la otra posibilidad es con la entrega de la posesión respectiva.

Lo que desarrollaremos en este trabajo, es el conflicto que surge cuando se presenta la situación de dos adquirentes que ostentan diferentes derechos y que colisionan entre sí. Este escenario puede darse por más de una razón, incluso puede suceder que exista mala fe del vendedor. Sea cual fuera el motivo o la causa, hay que acudir a las herramientas que nos brinda nuestro ordenamiento jurídico para proteger los derechos en esta situación. Estas herramientas son las llamadas acciones reales y se clasifican en tres: acción reivindicatoria, acción negatoria y acción confesoria. A los fines del presente trabajo nos enfocaremos en la primera de ellas.

Con la reforma del Código Civil del año 1968 efectuada por medio de la ley 17.711, se generaron importantes confusiones acerca de la validez de los títulos para adquirir un inmueble, debido a la incorporación del último párrafo al artículo 2355, el cual considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa. Debido a esto, el trabajo tratará de explicar cuál de estos adquirentes de buena fe se encuentra en mejor posición, es decir, de qué forma el ordenamiento jurídico protege a cada uno de ellos en un juicio de reivindicación, sin perjuicio de las acciones que se puedan iniciar contra el vendedor en caso de que haya tenido como finalidad producir una defraudación.

El objetivo es analizar la validez y el alcance que tienen para un comprador los títulos de adquisición de un inmueble -escritura pública y boleto de compraventa con posesión- en un supuesto juicio por acción de reivindicación. Se pretende ordenar los desarrollos realizados por la doctrina y sistematizar la jurisprudencia a partir de la mencionada reforma del Código, y si bien es cierto que el tema ha sido bastante tratado a lo largo de los años, nos enfocaremos en diferentes jurisdicciones del país para dotar al trabajo de mayor utilidad, tanto en el análisis de sentencias, como en las opiniones de los juristas a la hora de profundizar en la doctrina. Además, se identificará el conjunto de artículos que trate sobre el tema de estudio en el anteproyecto de reforma de Código Civil y Comercial 2012, y se analizará si existen cambios sustanciales al respecto o bien si el problema de fondo subsiste.

Nos preguntaremos, por ejemplo, si se ha dado valor de título adquisitivo del dominio a un boleto que sólo consagra una obligación de hacer, o si tener firmado un boleto de compraventa y haber tomado la posesión del inmueble otorga en un juicio de reivindicación una “mejor posición” frente a quien tenga firmada la escritura pública.

Luego de abordar los conceptos relacionados con la materia y de explorar la jurisprudencia, estaremos en condiciones de emitir opinión acerca de si un adquirente de buena fe está totalmente protegido – en sentido jurídico- en el momento de comprar un inmueble, y en caso de que detectemos algún riesgo en el procedimiento habitual de adquisición de inmuebles, se propondrán algunas ideas que sirvan para encontrar una solución.

La compraventa de un inmueble es sin lugar a dudas un tema relevante en la vida de una persona, ya que implica un movimiento patrimonial al que no estamos acostumbrados, y que al menos desde lo económico, modifica nuestras vidas. Para el comprador es fundamental conocer, o al menos estar bien asesorado, cuáles son las formas de adquirir un inmueble y qué efecto jurídico tiene cada una de ellas.

La conveniencia del trabajo será obtener un material que describa los conceptos relacionados con el problema planteado, y contar con un ordenamiento claro y sistematizado de los desarrollos realizados por la doctrina y la jurisprudencia, de modo que signifique una fuente de consulta en caso de que se produzca una controversia de estas características. De aquí surge la importancia y el valor teórico de este material, ya que la información que se obtenga puede servir para comentar, desarrollar o apoyar alguna teoría con miras a darle una solución a este problema, tanto en el campo del derecho como en el campo social.

El trabajo final de graduación está dividido en capítulos. En los primeros cinco se abordan los conceptos relacionados con el tema, con la correspondiente profundización de los mismos, ellos son: posesión, elementos constitutivos de los derechos reales, boleto de compraventa y acción reivindicatoria. En el capítulo seis se analizará la jurisprudencia respectiva para identificar los criterios de decisión adoptados por los jueces de las diferentes jurisdicciones del país. En el capítulo siete se analizará el Anteproyecto de reforma 2012 del Código Civil Argentino, y se efectuará un comparativo de los artículos respectivos con los del Código Civil vigente hoy, para intentar detectar si en el posible nuevo ordenamiento jurídico se ha previsto esclarecer este tema que al día de hoy muchos juristas reclaman. Sobre el final del trabajo, se expondrá la conclusión, en la cual se establecen algunos parámetros a los que hemos arribado luego de analizar y sistematizar la jurisprudencia, y también se proponen algunas ideas que intentan mejorar el procedimiento habitual de la adquisición de inmuebles.

## **II Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales**

La reforma del Código Civil del año 1968 efectuada por medio de la ley 17.711, generó importantes confusiones acerca de la validez de los títulos para adquirir un inmueble, debido a la incorporación del último párrafo al artículo 2355, el cual considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa. Si bien es un tema que tanto la doctrina como la jurisprudencia ha tratado bastante a lo largo de estos años, persiste una “confusión conceptual” cuando se intenta comprender en profundidad todo el ordenamiento jurídico, ya que la forma tradicional para adquirir un inmueble en forma definitiva era por medio de una escritura pública.

A continuación se realiza un repaso de los artículos del Código Civil y de los conceptos relacionados con el tema.

El artículo 577 reza que antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real. Esto se complementa con el artículo 1141 que dice que los contratos reales, para producir sus efectos propios, quedan concluidos desde que una de las partes haya hecho a la otra tradición de la cosa sobre que versare el contrato.

El artículo 1184 menciona cuáles son los actos que deben ser realizados mediante escritura pública, y en su inciso 1 incluye a los contratos que tuvieran 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 artículo 1185 refuerza esta indicación diciendo 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 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.

Hasta aquí no cabe ninguna duda de que la forma contemplada para adquirir un inmueble es mediante los elementos constitutivos de los derechos reales (título y modo suficientes), siendo la escritura pública el título y la tradición el modo. Es importante destacar el significado de estos conceptos. El título suficiente puede definirse como el acto jurídico causal que contiene todos los requisitos de fondo y de forma necesarios para que se opere la transmisión del derecho real (Marta E. Fazio de Bello, 1998). El modo consiste en la tradición de la cosa, y la tradición es la forma de adquirir la posesión de un inmueble, que a su vez exige que sea hecha por actos materiales y no por la mera declaración del tradente de darse por desposeído (artículos 2379 y 2378 Cod. Civil).

También hay que diferenciar el origen o la causa de la posesión, que está establecida en el artículo 2355. Cuando sea el resultado de la adquisición en forma perfecta de alguno de los derechos reales que se ejercen por sobre ella, será legítima. En caso contrario, si la posesión es la consecuencia de la adquisición de un derecho real con irregularidades, sin ajustarse a los requerimientos del ordenamiento legal, o si ella es adquirida sin la coexistencia de un derecho real, será ilegítima (Papaño, Kiper, Dillon y Causse, 2004).

Con lo dicho en el párrafo precedente, es donde encontramos la contradicción con los agregados al Código Civil en la reforma de 1968, ya que considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa, y el mismo artículo 2355 en el primer párrafo dice que la posesión será legítima, cuando sea el ejercicio de un derecho real, constituido en conformidad a las disposiciones de este código. Como se dijo anteriormente, la transmisión de los derechos reales debe ser otorgada por escritura pública, por lo tanto, el boleto de compraventa no podría otorgar

una posesión legítima, por tratarse de un modo insuficiente. Además, también se contradice con el artículo 4009 que dice que el vicio de forma en el título de adquisición, hace suponer mala fe en el poseedor. En este caso habría un vicio de forma por omitir la escritura pública, pero a la vez existiría buena fe.

Es importante retomar con el concepto de posesión, ya que en definitiva el tema central de este trabajo es escritura pública vs boleto de compraventa con posesión, es decir que estos dos institutos (boleto y posesión) presentándose en forma conjunta son los que originan la inseguridad jurídica que planteamos desde un principio.

Para adquirir la posesión, según la tesis de Savigny que sigue nuestro Código, debe reunirse dos elementos. El corpus, que es el elemento objetivo y es el contacto físico con la cosa; y el animus domini, que es el elemento subjetivo que determina la intención de poseer la cosa. Marina Mariani de Vidal en su obra “curso de derechos reales” (1976), cita a Ihering, quién enunció las distintas funciones jurídicas de la posesión, que luego sus continuadores sintetizaron en las siguientes.

- I) Es contenido de un derecho, porque es uno de los aspectos más importantes de los derechos reales que se ejercen por la posesión, en cuanto constituye el medio indispensable para realizar todos los fines prácticos de aquellos que, sin la posesión, quedarían vacíos de contenido útil.
- II) Es requisito para el nacimiento de un derecho. Así, tanto en la tradición (art. 577) como en la prescripción adquisitiva (arts. 3999, 4015 y 4016 bis) y en la ocupación (arts. 2525 y 2527), la posesión se presenta como exigencia ineludible a la adquisición de derechos reales.
- III) Es fundamento de un derecho: La posesión en sí misma, independientemente de que esté respaldada por un título es protegida de toda turbación o privación aun contra el mismo propietario. Es lo que consagra la primera parte del art. 2649 del Código Civil.

Con la lectura de los tres puntos, pero principalmente con el último, podría entenderse que la posesión termina siendo más importante que cualquier título, incluso más importante que la escritura pública, por lo tanto se presenta un conflicto cuando una persona tomó la posesión y adquirió derechos sobre el inmueble mediante un boleto de compraventa, frente a otra persona que adquirió también de buena fe y firmó la escritura pública en una oficina notarial o en una entidad bancaria como suele hacerse en la actualidad.

En este contexto, hay que mencionar la acción de reivindicación consagrada en el artículo 2758 del Código Civil: *“La acción de reivindicación es una acción que nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesión, la reclama y la reivindica, contra aquel que se encuentra en posesión de ella”*. Como dice Miryam A. Farina (Octubre, 2009), al aproximarse a su estudio parecería emanar de esta acción una fuerza especial, plena, que permite restablecer uno de los derechos más caros a la humanidad, en tanto *“...nace del dominio...”*. Sin embargo el ejercicio de la acción está plagado de dificultades en tanto al reivindicante para vencer, no le bastará con probar su derecho, tampoco la falta de derecho del poseedor, sino que debe invocar un título que justifique un mejor derecho que el del demandado a la posesión del bien, encontrándose, en ocasiones, obligado a acreditar reiteradas transmisiones de sus antecesores en el dominio dando lugar a lo que se ha llamado la *“diabólica probatio”*.<sup>1</sup>

En conclusión, al leer todo el ordenamiento jurídico junto con el desarrollo doctrinario y jurisprudencial, se nos plantea el problema de cómo armonizar los distintos instrumentos en una operación de compraventa de un inmueble y principalmente, cómo proveerle al comprador de buena fe la seguridad de que no va a correr ningún riesgo cuando adquiera el bien. Es un tema sumamente complejo, que aún no cuenta con un procedimiento legislativo seguro, el cual es reclamado por muchos juristas.

### **III. Objetivos Generales y Específicos**

#### **Generales**

- Analizar la validez y el alcance que tienen para un comprador los títulos de adquisición de un inmueble por escritura pública y por boleto de compraventa con posesión, ante una posible colisión entre ambos.

---

<sup>1</sup> La carga de la prueba pesa sobre el reivindicante, quien deberá acreditar en el marco del petitorio, no sólo su derecho de poseer sino también que el mismo es preferible frente al derecho del poseedor actual quien nada debe probar; *“el posee porque posee”*. Acción reivindicatoria. El caso del reivindicante con título suficiente vs. poseedor con boleto de compraventa. Miryam A. Farina, publicado en LLBA Octubre 2009.

- Sistematizar la respectiva jurisprudencia tomando fallos de distintas jurisdicciones del país.
- Proponer ideas en cuanto al procedimiento habitual de adquisición de inmuebles a los fines de garantizarle el bien al comprador de buena fe.

### **Específicos**

- Describir los conceptos relacionados con los derechos reales.
- Analizar la legitimidad de la adquisición de inmuebles mediante un boleto de compraventa conjuntamente con la posesión del mismo.
- Comparar los efectos jurídicos que genera la compra de un inmueble mediante ambas modalidades de adquisición.
- Identificar si existen contradicciones conceptuales en el ordenamiento jurídico argentino en relación a los conceptos abordados.
- Comparar el valor legal de los títulos escritura pública y boleto de compraventa más posesión ante la supuesta acción de reivindicación.
- Identificar las opiniones doctrinarias más relevantes en apoyo o disidencia con las dos formas de adquisición tratadas.
- Distinguir los criterios adoptados por la jurisprudencia de los tribunales en distintas jurisdicciones del país.
- Analizar el anteproyecto de reforma del Código Civil Argentino, en cuanto al tratamiento que efectúa sobre los institutos escritura pública, boleto de compraventa y posesión.

# CAPÍTULO 1: ASPECTOS GENERALES

## I. Concepto de bien y de cosa

El concepto de bien lo brinda el Artículo 2312 del Código Civil: *“Los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas, se llaman “bienes”. El conjunto de los bienes de una persona constituye su “patrimonio”.*

Es importante aclarar que el patrimonio está compuesto por cosas y derechos, o mejor dicho, el patrimonio se conforma por los derechos sobre esas cosas, tal como lo afirma Vélez en la nota del artículo 2312, apartado 2: *“El patrimonio de una persona es a universalidad jurídica de sus derechos reales y de sus derechos personales, bajo la relación de un valor pecuniario, es decir, como bienes.”*

El concepto de cosa, está dado por el artículo 2311 primer párrafo: *“Se llaman cosas en este Código, los objetos materiales susceptibles de tener un valor...”*

La importancia radica en la nota al título IV del Código: *“...derecho real es el que se crea entre las personas y la cosa una relación directa e inmediata, de tal manera, que no se encuentran en ella sino dos elementos: la persona, que es el sujeto activo del derecho, y la cosa, que es el objeto”*

Las cosas se clasifican -entre otras- en muebles e inmuebles. El código los define entre los artículos 2313 y 2323, pero el que más nos interesa a los efectos de este trabajo es el artículo 2317 que los relaciona con el título de adquisición: *“Son inmuebles por su carácter representativo los instrumentos públicos de donde constare la adquisición de derechos reales sobre bienes inmuebles, con exclusión de los derechos reales de hipoteca y anticresis”*

## II. Concepto de derecho real

El Código Civil en su artículo 2502 establece que los derechos reales solo pueden ser creados por ley, y en el artículo 2503 enumera en forma taxativa cuales son estos derechos reales, pero el Código no brinda una definición concreta, por eso, basándonos en la doctrina, como lo dicen Rigaud y Planiol-Ripert, un derecho real es la posibilidad

de que el titular ejerza un señorío directo y sin intermediarios entre el titular y la cosa objeto. En un aspecto interno tenemos la relación directa e inmediata entre el titular y la cosa, y en el aspecto externo se observa a ese mismo titular frente a la sociedad “obligada” a abstenerse de realizar cualquier acto que implique violación de ese señorío.

Como dijimos anteriormente, el artículo 2503 determina los siguientes derechos reales:

- 1° El dominio y el condominio;
- 2° El usufructo;
- 3° El uso y la habitación;
- 4° Las servidumbres activas;
- 5° El derecho de hipoteca;
- 6° La prenda;
- 7° La anticresis;
- 8° La Superficie Forestal

El punto 1° es el que más nos interesa ya que el dominio (o condominio) es uno de los ejes de este trabajo.

### **III. Concepto de dominio y tradición**

El Código nos da una definición de dominio en el artículo 2506: *“El dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona”*. Si bien el artículo no lo dice, se deducen los caracteres de absoluto y exclusivo, tal como lo manifestó Vélez en la nota del artículo 2513, *“...los excesos en el ejercicio del dominio son en verdad las consecuencias inevitable del derecho absoluto de propiedad, pero no constituyen por sí mismo un modo de ejercicio de este derecho que las leyes reconocen y aprueban”*, y en la nota del artículo 2508, *“Decimos que el derecho de propiedad es exclusivo. El propietario puede impedir a cualquiera disponer de la cosa que le pertenece.”*

El artículo 2524 prescribe los modos de adquisición del dominio, ellos son:

- 1° Por la apropiación;*
- 2° Por la especificación;*
- 3° Por la accesión;*
- 4° Por la tradición;*

5° *Por la percepción de los frutos;*

6° *Por la sucesión en los derechos del propietario;*

7° *Por la prescripción.*

El modo que más nos interesa a los fines de este trabajo es la tradición, ya que el artículo 577 del Código dice que antes de la tradición de la cosa el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real. Es decir que el concepto se extiende a los demás derechos reales, excepto el de hipoteca en el cual la cosa permanece en manos del que la constituye. Para obtener un concepto claro de qué significa tradición, nos remitimos a los artículos 2377, 2378 y 2379, que respectivamente dicen: *“La posesión se adquiere también por la tradición de las cosas. Habrá tradición, cuando una de las partes entregare voluntariamente una cosa, y la otra voluntariamente la recibiese”* *“La tradición se juzgará hecha, cuando se hiciere según alguna de las formas autorizadas por este código. La sola declaración del tradente de darse por desposeído, o de dar al adquirente la posesión de la cosa, no supe las formas legales.”* *“La posesión de los inmuebles sólo puede adquirirse por la tradición hecha por actos materiales del que entrega la cosa con asentimiento del que la recibe; o por actos materiales del que la recibe, con asentimiento del que la entrega.”*

La tradición traslativa o constitutiva de derechos reales (siempre que se ejercen por la posesión) consiste en la entrega y recepción voluntarias de una cosa, mediante la realización de actos materiales del tradens y del accipiens, donde el tradens transmite un derecho real sobre el objeto de la tradición, y el accipiens adquiere ese derecho real, en virtud de un título con las formas autorizadas por el Código.

## **CAPÍTULO 2: POSESIÓN**

### **I. Concepto y elementos**

El concepto de posesión lo establece el artículo 2351 del Código Civil que dice: *“Habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad.”*

De esta definición surgen los dos elementos que integran el concepto de posesión, que son el corpus y animus domini, según la tesis de Savigny que sigue nuestro Código. El corpus es el elemento objetivo y es el contacto físico con la cosa; no requiere que se este permanentemente en contacto con ella, y que aquella se pierda cuando dicho contacto sea por propia voluntad. El animus domini es el elemento subjetivo que determina la intención de poseer la cosa, la intención de someterla.

### **II. La tenencia**

La tenencia es justamente lo opuesto a la posesión, y está definido por el artículo 2352: *“El que tiene efectivamente una cosa, pero reconociendo en otro la propiedad, es simple tenedor de la cosa, y representante de la posesión del propietario, aunque la ocupación de la cosa repose sobre un derecho”*. Claramente la posesión reconoce la propiedad en uno mismo y la tenencia en un tercero, por lo tanto la diferencia fundamental entre ambos conceptos que nuestro Código recepta es la falta de animus domini en la tenencia, solo tiene al corpus como elemento.

### **III. Posesión legítima e ilegítima.**

Ambos tipos de posesiones, están definidas en el artículo 2355: *“La posesión será legítima, cuando sea el ejercicio de un derecho real, constituido en conformidad a las disposiciones de este código. Ilegítima, cuando se tenga sin título, o por un título nulo, o fuere adquirida por un modo insuficiente para adquirir derechos reales, o cuando se adquiriera del que no tenía derecho a poseer la cosa, o no lo tenía para transmitirla...”*

Es decir que es ilegítima cuando no sea ejercida de conformidad a las disposiciones del Código Civil. “...*Se considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa.*” Este último párrafo fue incorporado por la ley 17.711 del año 1968 y generó confusión con el artículo 1184 que menciona cuáles son los actos que deben ser realizados mediante escritura pública, y en su inciso 1 incluye a los contratos que tuvieran 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. Por lo tanto, el acto de adquisición de un inmueble quedaría atrapado en este artículo, aunque también sería válida la operación si la adquisición fue por medio del título boleto de compraventa, por imperio del 2355.

#### **IV. Buena fe o mala fe.**

La posesión ilegítima, según el artículo 2356, puede ser de buena o de mala fe. La posesión es de buena fe, cuando el poseedor, por ignorancia o error de hecho, se persuadiere de su legitimidad. Un ejemplo de buena fe es el título putativo expresado en el artículo 2357: “*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*”. No existe título, pero el poseedor está convencido que existe. Puede ser el caso de un heredero instituido en un testamento que ignora la existencia de un testamento posterior que revocaba al primero. Título putativo es el que no es verdadero porque nunca ha llegado a existir (por ejemplo: el testamento revocado), o porque existiendo no se refiere o no se extiende a la cosa poseída (como en un loteo y me hacen tradición de un terreno equivocado).

La mala fe queda establecida por exclusión y puede clasificarse en viciosa o no viciosa. Para el caso de los inmuebles que es el que nos interesa, la posesión será viciosa según el artículo 2364, cuando sea adquirida por violencia, clandestinamente, o por un abuso de confianza.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Art. 2365: “*La posesión es violenta, cuando es adquirida o tenida por vías de hecho, acompañadas de violencias materiales o morales o por amenazas de fuerza, sea por el mismo que causa la violencia sea por sus agentes.*”

## V. Adquisición de la posesión

Los artículos 2373 y 2374 explican con bastante claridad cómo se adquiere la posesión: *“La posesión se adquiere por la aprehensión de la cosa con la intención de tenerla como suya: salvo lo dispuesto sobre la adquisición de las cosas por sucesión”*, y *“la aprehensión debe consistir en un acto que, cuando no sea un contacto personal, ponga a la persona en presencia de la cosa con la posibilidad física de tomarla”*. Es decir que para la adquisición entre vivos se necesita la conjunción del corpus y del animus domini.

---

Art. 2.369: *“La posesión es clandestina, cuando los actos por los cuales se tomó o se continuó, fueron ocultos, o se tomó en ausencia del poseedor, o con precauciones para sustraerla al conocimiento de los que tenían derecho a oponerse.”*

Art. 2.372: *“La posesión es por abuso de confianza, cuando se ha recibido la cosa con obligación de restituirla.”*

## **CAPÍTULO 3: ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE DERECHOS REALES**

### **I. Título y modo suficientes**

La teoría del título y el modo rige exclusivamente para las adquisiciones derivadas por acto entre vivos de derechos reales que se ejercen por la posesión (dominio, condominio, propiedad horizontal, usufructo, uso, habitación). De los siete “modos de adquisición del dominio” que enumera el artículo 2524 y que anteriormente detallamos, sólo corresponde hablar del 4º, es decir, de la tradición. Respecto de los demás modos no hay distinción que hacer entre título y modo, ya que son una misma cosa, pudiendo utilizarse indistintamente cualquiera de esas palabras para indicar la causa de la adquisición (hecho o acto jurídico generador) del derecho. Prueba de ello es que el 2525, al definir el primer modo de adquisición del dominio, la apropiación, nos dice que “es un título para adquirir el dominio”.

Para la adquisición derivada por acto entre vivos de un derecho real que se ejerce por la posesión nuestro ordenamiento exige dos causas (actos jurídicos) o una doble causa: el título y el modo, ambos suficientes.

El título suficiente es el acto jurídico válido que tiene la finalidad de transmitir o constituir un derecho real, finalidad que sólo quedará cumplida si al título suficiente se agrega el modo suficiente. Para que al acto jurídico sea válido debe reunir las condiciones de fondo y de forma requeridas por la ley.

Las de fondo son:

- 1.- Capacidad: el acto debe ser otorgado por personas capaces, y
- 2.- Legitimación: el transmitente o constituyente debe ser titular del derecho transmitido o ser titular de un derecho que lo faculta para constituir el derecho constituido.

El justo título, a diferencia del título suficiente, es un título válido en cuanto a las condiciones de forma, pero inválido en cuanto a las de fondo. Falla en el tradens la capacidad o la legitimación. Es todo acontecimiento que hubiese investido del derecho al poseedor, si el que lo ha dado hubiese sido señor de la cosa.

En cuanto a la forma del título, para que el título sea suficiente, encontramos su definición en el Código en el artículo 973: *“La forma es el conjunto de las*

*prescripciones de la ley, respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico; tales son: la escritura del acto, la presencia de testigos, que el acto sea hecho por escribano público, o por un oficial público, o con el concurso del juez del lugar.”* Y el 974 prescribe que en materia de forma de los actos jurídicos el principio es el de la libertad: si la ley no impone determinada forma, las partes pueden elegir la que prefieran.

La ley puede exigir determinada forma para la prueba (ad probationem) o como solemnidad (ad solemnitatem), y en este último caso como solemnidad absoluta o relativa. Cuando la ley exige la forma como solemnidad, la inobservancia de la forma, que en este caso sí es elemento esencial del acto, implica la nulidad del acto (por defecto de forma) y no produce sus efectos propios.

En materia inmobiliaria, el principio general es que el título requiere como forma la ESCRITURA PÚBLICA, tal como reza el artículo 1184 comentado anteriormente. Antes de la reforma de 1968 el 1184 establecía que *“deben ser hechos en escritura pública, bajo pena de nulidad...”*. La reforma suprimió la expresión “bajo pena de nulidad”. Pese a dicha supresión, importante doctrina sostiene que la escritura es exigida no ad probationem sino ad solemnitatem, basándose en los artículos 976, 1182 y 1183 del Código Civil.<sup>3</sup>

En cuanto al modo, tenemos la tradición como requisito constitutivo del derecho real, que se ejerce por la posesión, porque la tradición también puede ser “traslativa de la posesión” (tradición posesoria). Toda tradición traslativa del dominio es tradición posesoria, pero no toda tradición posesoria es tradición traslativa de dominio. La tradición en virtud de un boleto de compraventa es sólo tradición posesoria pero no traslativa del dominio, por cuanto falta el título suficiente que anteriormente conceptuamos.

El art. 577, prescribe que *“antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real”*. A su vez, el art. 3265 establece que *“todos los*

---

<sup>3</sup> Art. 976: *“En los casos en que la forma del instrumento público fuese exclusivamente ordenada, la falta de ella no puede ser suplida por ninguna otra prueba, y también el acto será nulo”*.

Art. 1182: *“Lo dispuesto en cuanto a las formas de los actos jurídicos debe observarse en los contratos.”*

Art. 1183: *“Cuando la forma instrumental fuere exclusivamente decretada en una determinada especie de instrumento, el contrato no valdrá si se hiciese en otra forma”*.

*derechos que una persona transmite por contrato a otra, sólo pasan al adquirente de esos derechos por la tradición, con excepción de lo que se dispone respecto a las sucesiones”.*

El requisito de la tradición para la transmisión y constitución de los derechos reales, no consistiendo en otra cosa que en la “transmisión” de la posesión, sólo tiene aplicación con relación a los derechos reales que se ejercen por la posesión, como es el caso de los inmuebles.

## **II. Relación entre título suficiente y tradición en función constitutiva.**

La relación entre ambos elementos surge del artículo 2602 del Código Civil: “*La tradición debe ser por título suficiente para transferir el dominio.*” Por otra parte tenemos el artículo 2468: “*Un título válido no da sino un derecho a la posesión de la cosa, y no la posesión misma...*”. Y finalmente, en materia inmobiliaria rige el 2379: “*La posesión de los inmuebles sólo puede adquirirse por la tradición hecha por actos materiales del que entrega la cosa con asentimiento del que la recibe; o por actos materiales del que la recibe, con asentimiento del que la entrega*”. Por lo tanto, por un lado necesitamos título para transferir el dominio, pero este título otorga un derecho y no la posesión en sí misma, y la posesión de inmuebles solo se adquiere por medio de la tradición.

## **III. Publicidad posesoria**

Como lo expresa Falbo<sup>4</sup>, la publicidad responde al interés general de cognoscibilidad de las situaciones o relaciones jurídicas cuya divulgación hace al interés de la comunidad, por cuanto no se puede concebir que existan derechos como los reales, oponibles erga omnes, sin que el sujeto pasivo de tal oponibilidad pueda conocerlos. No implica conocimiento efectivo sino la posibilidad de conocer.

---

<sup>4</sup> Falbo, Miguel N. (1971). *La inscripción registral en nuestro derecho*. Buenos Aires: Colegio de Escribanos de Buenos Aires.

La publicidad es actividad dirigida a hacer notorio un hecho, una situación o una relación jurídica, de forma tal que sea oponible a terceros.

Vélez estaba en contra, para la mayor parte de la doctrina, de la publicidad por medio de los registros. La única forma de publicidad que él concebía era la posesoria, que se logra por medio de la tradición cuando se efectúa una transmisión de derechos reales. Así lo expresaba cuando cita a Freitas – quien sostenía el principio de la tradición para la adquisición de la propiedad – en la nota al artículo 577 del Código Civil: *“Por la naturaleza de las cosas, por una simple operación lógica, por un sentimiento espontáneo de justicia, por el interés de la seguridad de las relaciones privadas que se liga la prosperidad general, se comprende desde el primer momento que el derecho real debe manifestarse por otros caracteres, por otros signos que no sean los del derecho personal, y que esos signos deben ser tan visibles y tan públicos cuanto sea posible. No se concibe que una sociedad esté obligada a respetar un derecho que no conoce.”*, y tal situación se logra mediante un hecho externo, que como dice en la mencionada nota, es el indicador legal de la transmisión de la propiedad.

Pero existen dos derechos reales que no se ejercen ni por la posesión ni por actos posesorios: el derecho real de hipoteca y el de las servidumbres negativas<sup>5</sup>. Para el nombrado en primer término, Vélez dispuso que la publicidad provenía registralmente y por nota marginal insertada por el escribano en la copia del título de propiedad del inmueble gravado; para el segundo, en cambio, no impuso la inscripción registral, y la única publicidad posible era por medio de nota marginal en la copia de la escritura del título del fundo sirviente, a cargo del notario.

Como se puede observar, para Vélez la publicidad posesoria era la regla, y la registral la excepción. De hecho, manifiesta su desacuerdo en la nota al artículo 3203: *“La inscripción no es más que un extracto de los títulos y puede ser inexacta y causar errores de graves consecuencias. La inscripción nada garantiza ni tiene fuerza de verdadero título, ni aumenta el valor del título existente. Apenas fija en cabeza del adquirente los derechos que tenía su antecesor; no designa, ni asegura quién sea el propietario, a quien verdaderamente pertenezca la cosa. Si fuese posible por ese sistema la legitimación de la propiedad, el examen justificativo debería confiarse a una*

---

<sup>5</sup> Aquellas que se ejercen sin ningún acto del dueño del predio demandante y también sin ningún acto del dueño del predio sirviente, por ejemplo: servidumbre de luces, de no edificar, de no levantar una construcción a determinada altura.

*magistratura que conociera la verdad de los actos y sus formas necesarias, pero entonces se transformaría su jurisdicción voluntaria en contenciosa, sometiéndose la voluntad libre de las partes a una autoridad que ellas no habían reclamado.”*

Sin embargo, la estructura compleja del negocio jurídico inmobiliario impuso la necesidad de organizar los registros inmobiliarios y fue así como las provincias extendieron las funciones del registro a la inscripción de todos los actos de transmisión, declaración, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles. La medida tuvo éxito posiblemente por las obligaciones que las leyes locales imponían a los escribanos (sujetos al control de superintendencia) de pedir certificados y de mandar a inscribir los títulos que autorizaban.

#### **IV. Publicidad registral**

El primer registro creado fue el de la Provincia de Buenos Aires en 1879, y le siguió el de la Capital Federal en el año 1886.

Los registros pretendieron agregar un nuevo requisito a los establecidos por Vélez para la oponibilidad de los derechos reales sobre inmuebles: la previa inscripción registral. Pero es la ley de fondo, en este caso el Código Civil, la que establece la forma de la transmisión de los derechos reales y su oponibilidad, y las legislaturas provinciales no pueden alterar tal procedimiento. Es por eso que la exigencia de inscripción fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>6</sup>.

Pero lo cierto es que registros continuaron funcionando, respondiendo a la necesidad y realidad de su creación. Recién en el año 1968, con la reforma del Código Civil y a través del nuevo artículo 2505, el registro inmobiliario quedó incorporado al orden constitucional.

El mencionado artículo decía: *“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”*.

---

<sup>6</sup> CSJN: “Jorba, Juan y otro c/Bambicha, F.B. y otro” 25/11/1935; y “Papa, José c/Sociedad Campagno Hnos” 18/02/1938

El texto puede generar la confusión de creer que la inscripción es constitutiva del derecho, por la parte del artículo que dice se “juzgará perfeccionada”, o de creer que sea solamente declarativa por la parte que dice “no serán oponibles a terceros” dando a entender que el efecto entre las partes fue generado previamente.

La posición correcta es la segunda, el derecho real inmobiliario nace extra registralmente y es oponible erga omnes por esencia, por todo lo ya explicado en los puntos anteriores del presente capítulo. La inscripción acomoda los asientos registrales a la realidad extra registral, es decir que recepta un derecho nacido fuera del registro.

## **CAPÍTULO 4: BOLETO DE COMPRAVENTA**

### **I. Naturaleza y forma del contrato**

El concepto de contrato de compraventa lo encontramos en el artículo 1323 del Código Civil: *“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.”* De la lectura estricta del artículo, se deduce que el contrato se perfecciona con el consentimiento de las partes, y a diferencia de lo que sucede para el caso de los inmuebles, no exige que exista tradición de la cosa. Entonces, ¿qué sucede con un boleto de compraventa de inmuebles? Ya que es un contrato pero al tratarse de derechos reales debería existir tradición de la cosa. Y en caso de que así fuese, es decir habiendo tomado posesión material del inmueble, estaría faltando el título suficiente que es el otro elemento constitutivo del derecho real, ya que por imperio del artículo 1184 la transferencia de un inmueble es solo por escritura pública.

### **II. Controversias sobre su naturaleza jurídica**

Fazio de Bello<sup>7</sup> clasifica a grandes rasgos las diferentes posturas acerca de si el boleto de compraventa es un verdadero contrato de compraventa, y si bien existe jurisprudencia plenaria al respecto<sup>8</sup> que considera el boleto de compraventa inmobiliario como un verdadero contrato que implica la concertación de todos los elementos esenciales del contrato de venta, la controversia subsiste y la clasificación la realiza de la siguiente manera:

- I) Tesis que considera el boleto como un contrato de compraventa, firme, serio y perfecto en sí mismo. La escritura pública resulta únicamente un requisito formal que hace al modo de adquisición del dominio, con independencia de la

---

<sup>7</sup> Fazio de Bello, Marta E. (1998). *Actos jurídicos y documentos inscribibles*. Buenos Aires: La Rocca.

<sup>8</sup> CNCivil, en pleno. “Cazes de Francisco, Amalia c/Rodríguez Conde, Manuel”. 03/10/1951

compraventa (Morello, Borda, Spota, Zavalía, Llambías). La forma no haría al contrato, sino al perfeccionamiento del derecho real, lo que autoriza a que el juez escribiera en lugar del vendedor remiso y a que funcione el pacto comisorio.

- II) Tesis que considera el boleto como precontrato o promesa de compraventa. De la misma nace exclusivamente la obligación de celebrar el contrato definitivo por escritura pública, sobre la base de un nuevo acuerdo de voluntades (Mosset Iturraspe, López de Zavalía).
- III) Tesis que considera el boleto como un contrato perfecto, pero no de compraventa, sino como un contrato en el que las partes se obligan válidamente a celebrar un contrato de compraventa, con la forma exigida por la ley. Sostenida por Alterini y Gatti, esta doctrina entiende que en los términos del artículo 1324 inc. 2º del Código Civil, en el contrato conocido como boleto de compraventa aparece una compraventa forzosa.

### **III. Artículo 2355 del Código Civil**

El párrafo que en esta oportunidad nos interesa, es el agregado por la reforma de la ley 17.711, que considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe mediando boleto de compraventa. Ya dijimos que el boleto de compraventa no alcanza para transmitir el dominio de un derecho real, ello deriva del conjunto de artículos ya mencionados que se conforma por el 577, 1184 inc 1, 1185, 2505, 2524 y 2603<sup>9</sup>. Por lo tanto, para no ser reiterativo, comentaremos algunos conflictos que puede encontrar el poseedor con boleto de compraventa celebrado de buena fe:

1) Frente a otro boleto de compraventa sobre el mismo inmueble se pueden dar estas tres situaciones:

a) En caso de que haya habido tradición, triunfa aquél a quien se le haya hecho, basado en los artículos 594 y 3269<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Art. 2603: "Los únicos derechos que pueden transmitirse por la tradición, son los que son propios del que la hace."

<sup>10</sup> Art. 594: "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."

b) En caso de no haber habido tradición, triunfa aquel cuyo instrumento sea de fecha anterior, basado en el artículo 596<sup>11</sup>

c) En caso de que ambos adquirentes hayan sido puesto en posesión, se define por el artículo 2791<sup>12</sup>, siendo el vencedor el que primero haya tomado la posesión.

2) Frente a un contrato instrumentado escritura pública, cuando el boleto es con fecha cierta y la posesión es anterior a la escritura, el criterio prevaleciente es que triunfa el poseedor con boleto<sup>13</sup>.

Este último punto es el caso más interesante a los efectos de este trabajo, ya que el poseedor con boleto obtiene un derecho más “fuerte” que el adquirente que obtuvo el inmueble mediante la escritura pública y la posterior inscripción en el registro. Ahora bien, ¿Cuál es la forma que tiene este segundo adquirente para poder saber que ese inmueble que adquiriría ya estaba ocupado, o mejor dicho poseído? Ya que los boletos de compraventa son instrumentos privados que, en principio, no se inscriben en ningún registro. ¿Cómo protege nuestro ordenamiento jurídico a los adquirentes de buena fe que pueden ser víctimas de un vendedor que con mala fe haya firmado boletos en forma simultánea? Son interrogantes que hasta el día de la fecha no han tenido solución y que nos hacen pensar en la posibilidad de establecer algún mecanismo de control en el proceso de adquisición de inmuebles.

#### **IV. El boleto de compraventa en el concurso o quiebra del deudor**

---

Art. 3269: “Cuando una persona ha contratado en diversas épocas con varias personas la obligación de transmitirles sus derechos sobre una misma cosa, la persona que primero ha sido puesta en posesión de la cosa, es preferida en la ejecución del contrato a las otras, aunque su título sea más reciente, con tal que haya tenido buena fe, cuando la cosa le fue entregada.”

<sup>11</sup> Art. 596: “Si la cosa fuere inmueble, y concurriesen diversos acreedores a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a entregarla, sin que a ninguno de ellos le hubiese hecho tradición de la cosa, será preferido el acreedor cuyo instrumento público sea de fecha anterior.”

<sup>12</sup> Art. 2791: “Cuando el reivindicante y el poseedor contra quien se da la acción, presentaren cada uno títulos de propiedad, dados por la misma persona, el primero que ha sido puesto en posesión de la heredad que se reivindica, se reputa ser el propietario.”

<sup>13</sup> CNCivil, Sala C, “Blitz Katz Hernán c/ Ramon J. Tormo, Eva G. Echart de Tormo y Martina Rios” 7/9/1976

En el concurso o quiebra del vendedor, nuestro ordenamiento jurídico logra el propósito tuitivo que inspiró la reforma de 1968 de asegurar al adquirente de derechos sobre inmuebles de buena fe por boleto de compraventa, un tratamiento de excepción si se produce el concurso sobreviniente o la quiebra del obligado a escriturar. De otro modo su derecho personal se integraría con el pasivo, y lo cobraría en dinero, ya sea mediante cuota de concordato o en dividendo de liquidación de quiebra.

Los artículos en los cuales se consagra este principio son el 1185 bis del 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”*, y el 146 párrafo segundo de la ley 24.522 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”*.

En relación al artículo 146, el efecto del precepto opera siempre que el boleto tenga fecha anterior a la fecha de declaración de quiebra o a la apertura de concurso, cuando concurren los siguientes requisitos: a) boleto de compraventa o acto a título oneroso sobre un inmueble; y b) adquisición de buena fe, es decir, sin simulación o fraude; c) pago del 25% del precio y d) fecha cierta del instrumento invocado (arts. 1034 y 1035 Cód. Civil).

Ambos artículos, sumados al 2355 del Código Civil expuesto en el apartado anterior, otorgan al boleto de compraventa una especial protección, que según el caso, pueden asignarle preferencia cuando se enfrenta con otro derecho subjetivo de esa misma naturaleza o aun con otro de naturaleza real. El celo del legislador se circunscribe a tutelar el derecho del comprador de buena fe por boleto de compraventa en el caso de concurso o quiebra del vendedor. 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 de esa manera y con esos requisitos.

En esta misma línea, la Dra. Kemelmajer de Carlucci<sup>14</sup>, ha expresado lo siguiente: *"El adquirente de un inmueble mediando boleto triunfa en la tercería de mejor derecho o en la acción de oponibilidad ejercida en el proceso individual o concursal, si se cumplen los siguientes recaudos: a) El boleto tiene fecha cierta o existe certidumbre fáctica de su existencia anterior al embargo o a la apertura del concurso; b) El boleto tiene publicidad (registral o posesoria); c) El tercerista o peticionante en el concurso ha adquirido de quien es el titular registral o está en condiciones de subrogarse en su posición jurídica mediante un perfecto eslabonamiento entre los sucesivos adquirentes; d) El tercerista o peticionante en el concurso es de buena fe y ha pagado el 25% del precio con anterioridad a la traba del embargo o a la apertura del concurso universal"*.

Sin embargo, lo que no ha hecho la ley, es transformar el derecho del titular del boleto en un título de dominio oponible erga omnes. El boleto mismo no es un título de dominio: este derecho real le será transmitido al comprador mediante la escritura respectiva y su consiguiente inscripción en el Registro de la Propiedad. En ese momento el comprador se convierte en "dominus" y puede oponer a terceros su derecho adquirido con arreglo a los arts. 1184, inc. 1º y 2505 del Cód. Civil.

En este sentido se expresó la Corte en el fallo "Banco de Interior c. Kupfelberg"<sup>15</sup>, *"ese título solo puede adquirirse en las formas específicas previstas en la ley, ya sea por contrato, por sucesión o como fuere, apto para transmitir el dominio, e inscripto el acto respectivo en el registro inmobiliario"*.

---

<sup>14</sup> Suprema Corte de Mendoza en pleno, "Corivam Ltda.", 30/05/1996

<sup>15</sup> CSJN, "Banco de Interior c. Kupfelberg" 11/08/1977

## **CAPÍTULO 5: ACCIÓN DE REIVINDICACIÓN**

### **I. Concepto y naturaleza de la acción**

El concepto de reivindicación está dado por el artículo 2758: *“La acción de reivindicación es una acción que nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesión, la reclama y la reivindica, contra aquel que se encuentra en posesión de ella.”* Es el medio otorgado por el ordenamiento jurídico al titular del derecho real a fin de que pueda restablecer su ejercicio cuando este es impedido por otro sujeto.

El artículo 2758, que define el supuesto de reivindicación que se presenta con mayor frecuencia, exige dos presupuestos de procedencia: 1) que quien ejerza la acción ostente la calidad de propietario de la cosa a reivindicar, porque la ley entiende que es una acción nacida del derecho de propiedad sin el cual ella no puede existir, y 2) que él o sus antecesores sean poseedores y hayan perdido esa posesión en manos del accionado. Con respecto al segundo requisito, que no surge en forma explícita del artículo, es importante señalar que la acción de reivindicación se reconoce no solo al actual propietario que perdió la posesión, sino también al adquirente a quien nunca se le transmitió la misma, si su antecesor tenía la facultad de reclamarla contra otros, puesto que ese derecho también se transmite al adquirente. Es decir, el sucesor singular o particular, puede ejercer la acción de reivindicación aunque personalmente no hubiese ejercido la posesión. En el siguiente punto se profundizará sobre este tema.

### **II. Legitimación del adquirente sin tradición**

Ahora bien, ¿qué pasa con el comprador a quien no se le ha hecho tradición de la cosa? dado que el artículo 2758 habla de quien ha perdido la posesión, y en este caso el comprador nunca llegó a tenerla, ¿tiene derecho a ejercer la acción? Estos interrogantes, tal como se adelantó en el punto anterior, tienen respuesta afirmativa.

El adquirente sucede a su antecesor en todos los derechos que él tenía respecto a la cosa, entre los que se encuentra el derecho de revindicar la cosa de terceros. De este modo el adquirente de los derechos y acciones, *“ejerce en interés propio los derechos*

*del vendedor, como procurator in rem suam, fundándose en que la venta implica, sea la transmisión al comprador de todos los derechos y acciones que a aquel correspondían, como el de reivindicar, sea por entender que la venta encierra una cesión implícita de dicha acción*"<sup>16</sup>.

Lo descripto tiene origen en el fallo plenario "Arcadini, Roque c/Maleca, Carlos"<sup>17</sup>, en el cual se le reconoce al comprador la potestad de ejercer la acción incluso cuando no hubo tradición de la cosa. Posteriormente, en este mismo sentido, la jurisprudencia se ha expedido en diversos precedentes: *"El reivindicante, al exhibir su título (ya fuere la escritura pública o la causa de la cual emana su derecho de dominio), invoca no sólo su propia posesión, sino que aun cuando en verdad carezca de ella bien puede alegar la de sus antecesores"*<sup>18</sup>; *"Los arts. 2758 y cons. del Cód. Civil no se oponen a la aplicación del art. 2790 de ese mismo texto legal, en el caso de que el actor pudiera invocar en su beneficio títulos de dominio anteriores a la posesión del reivindicado, aun cuando no probase la preexistencia de la propia posesión. Ello así, porque debe presumirse "juris tantum" que los antecesores del reivindicante que transfirieron la cosa "cum omni sua causa", es decir, subrogándolo a aquel en todos los derechos de garantía tuvieron la posesión de la cosa desde la fecha de su título, lo que basta para que, como sucesor, pueda ampararse en los derechos que hubiesen tenido sus antecesores para reivindicar"*<sup>19</sup>; *"Aunque el reivindicante no hubiera adquirido el dominio por falta de tradición, tiene la facultad de ampararse en el derecho que a su antecesor habría correspondido para ejercer la acción petitoria, en virtud de la escritura y cuando el reivindicado no presenta título"*<sup>20</sup>.

Entonces, se retoma el problema del enfrentamiento entre el poseedor y el adquirente por escritura. Para saber cuál de ellos se encuentra en mejores condiciones de ganar un supuesto juicio, hay que valorar otras variables, que son la buena o mala fe de los involucrados y el tipo de título que presenten cada uno de ellos.

---

<sup>16</sup> Peña Guzmán, Luis A. (1973). *Derecho Civil Derechos Reales. Tomo III*. Buenos Aires: TEA

<sup>17</sup> CNCivil en pleno, "Arcadini, Roque c/Maleca, Carlos" 11/11/1958

<sup>18</sup> Cámara Cuarta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, "Zuin Oscar Alfredo c/Zucchiatti Gabriel Edgardo". 22/09/2005

<sup>19</sup> SCBA, "Verano Carlos A. c/ Arado, Alfredo R. Y otros", 20/06/1989

<sup>20</sup> CN Civil, Sala D; "Irigoyen, Eduardo y otro c/ Correa Arce de Strettmatter, Eleonora N.", 18/05/1984

Nuestro código, inspirándose en Pothier<sup>21</sup>, distingue las situaciones dependiendo de que el demandado poseedor presente título o no. Por lo tanto tenemos dos supuestos: a) que solo el reivindicante presente título para fundar su reclamo y que el poseedor demandado no presente nada y b) Que tanto el reivindicante como el poseedor demandado presenten títulos.

Los artículos del Código Civil relacionados con el supuesto a) son el 2789 que reza: *“Si el título del reivindicante que probase su derecho a poseer la cosa, fuese posterior a la posesión que tiene el demandado, aunque éste no presente título alguno, no es suficiente para fundar la demanda”*, y el 2790 que dice: *“Si presentare títulos de propiedad anterior a la posesión y el demandado no presentare título alguno, se presume que el autor del título era el poseedor y propietario de la heredad que se reivindica”*.

Hay que resaltar del artículo 2790, que cuando habla de “títulos de propiedad”, se refiere tanto al del reivindicante como a los de cualquiera de sus antecesores. Por lo tanto, si la fecha del título es posterior a la posesión del demandado, el reivindicante puede invocar títulos anteriores hasta dar con uno que juegue a su favor para que opere la presunción del mencionado artículo, tal como lo expresan los fallos citados en el párrafo tres del presente punto. De aquí la importancia del “estudio de títulos” que realizan los escribanos y que dejan asentado en la misma escritura.

Entonces, se deben cumplir dos condiciones para que el reivindicante triunfe, presentar el título y que sea anterior a la fecha de posesión del demandado, siempre dentro del supuesto de que el poseedor demandado no presente nada.

Para redondear esta idea, es importante explicar qué se entiende por título, ya que responde al concepto de causa válida o suficiente según el derecho y la ley para transmitir el dominio que se invoca (nota al art. 4010), es decir, el acto jurídico que sirve de causa a la tradición a los efectos de adquirir el dominio. En este sentido se expresó la jurisprudencia en el año 1980: *“El Código Civil al exigir al reivindicante la presentación del título que acredite su derecho a poseer se refiere a la causa en que funda el derecho de dominio, y no al título en sentido documental o formal”*<sup>22</sup>. Más

---

<sup>21</sup> El reivindicante no necesita probar que ha tenido la posesión de un inmueble o un derecho de carácter perfecto, sino que la prueba se basta con la simple demostración de tener un derecho mejor o más probable frente al poseedor actual.

<sup>22</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, Sala I, Provincia de Buenos Aires "Rodán A. Armando c/Chávez, Santiago". 02/10/1980.

recientemente, la Cámara de Apelaciones de Tucumán amplía este criterio: “*No debe entenderse en un sentido documental o formal, como instrumento probatorio del dominio, sino como causa legítima de transmisión o adquisición de la propiedad, es el acto jurídico que sirve de causa a la tradición o adquisición de la cosa, comprendiéndose tanto los traslativos de dominio (compraventa, donación), cuanto a los declarativos (partición, sentencia judicial, etc.) ya que tanto los unos como los otros acreditan su existencia*”<sup>23</sup>.

Hecha esta aclaración, es evidente que en un juicio de reivindicación el actor debe contar con un título suficiente, concepto que explicamos anteriormente; y también dijimos que el boleto de compraventa no constituye un título suficiente por no estar formalizado bajo escritura pública como exige el artículo 1184. Con respecto al concepto de “justo título”<sup>24</sup>, vinculado con el concepto título suficiente, existe un fuerte debate en la doctrina en relación a la posibilidad de intentar la acción de reivindicación, cuyos argumentos no expondremos con el fin de no extender demasiado el trabajo.

Como defensa del poseedor demandado, citamos los artículos 4015 y 4016 que nos hablan de la prescripción adquisitiva: “*Prescribese también la propiedad de cosas inmuebles y demás derechos reales por la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y buena fe por parte del poseedor, salvo lo dispuesto respecto a las servidumbres para cuya prescripción se necesita título*” y “*Al que poseído durante veinte años sin interrupción alguna, no puede oponérsele ni la falta de título ni su nulidad, ni la mala fe en la posesión*”. Para esto deberá probar la posesión del inmueble de manera quieta, pública, pacífica e ininterrumpida.

En relación al punto b) en el cual el demandado también presenta título se plantea la distinción de si los títulos son emanados del mismo autor o de distintas personas. Para el primer caso la solución la brinda el artículo 2791 que reza: “*Cuando el reivindicante y el poseedor contra quien se da la acción, presentaren cada uno títulos de propiedad, dados por la misma persona, el primero que ha sido puesto en posesión de la heredad que se reivindica, se reputa ser el propietario*”. Este caso se define según cual de los

---

<sup>23</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Tucumán, Sala I, "Espilocin, Pastor Martín y Sánchez de Espilocin, María Mercedes c/Sánchez, Julio José". 10/11/2011.

<sup>24</sup> Aubry y Rau: Se denomina justo título un título que considerado en sí, es decir, con abstracción de si emana del verdadero propietario y de una persona capaz de enajenar, es apto para conferir un derecho de dominio. La palabra 'justo' se refiere exclusivamente a la reunión de las condiciones legales, y no a la legitimidad de la transmisión de la propiedad.

dos adquiere primero el derecho real, cuyos requisitos son título y modo, es por eso que ya no interesa la fecha del título. Para el caso de que los títulos sean emanados por distintas personas rige el artículo 2792 que reza: *“Cuando el demandado y el demandante presenten cada uno títulos de adquisición que ellos hubiesen hecho de diferentes personas, sin que se pueda establecer cuál de ellos era el verdadero propietario, se presume serlo el que tiene la posesión”*. Es decir, que en caso de no poder conocer quién era el verdadero propietario una vez estudiado los títulos, y en consecuencia no poder determinar quien ostenta un mejor derecho, el poseedor actual será el vencedor.

Ahora bien, ¿el concepto de título al que se refieren los artículos 2791 y 2792 es el que ya explicamos anteriormente?; a los efectos prácticos del litigio ¿un boleto de compraventa surte el mismo efecto para el reivindicante que para el reivindicado? Porque ya dijimos que el reivindicante necesita título suficiente para vencer en juicio al poseedor –, y también aseguramos que el boleto de compraventa no encuadra en esa acepción. Pero por otra parte, el párrafo incorporado en 1968 al artículo 2355 legitima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe mediando boleto de compraventa. Nos quedaría entonces, analizar el caso del demandado que intenta resistir la acción argumentando tener la posesión y habiendo adquirido los derechos del inmueble mediante boleto de compraventa. Esta situación se desarrollará en punto IV del presente capítulo.

### **III. Obligaciones y derechos del poseedor de buena o mala fe en caso de reivindicación triunfante**

Otras de las cuestiones importantes son la onerosidad del título y la buena fe de los involucrados. Los artículos respectivos del Código Civil son los siguientes: Art. 1051: *“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”*; art. 2777: *“Compete también contra el actual poseedor de buena fe que por título oneroso la hubiere obtenido de un enajenante de mala fe, o de un sucesor obligado a restituirla al reivindicante, como el comodatario.”*; art. 2778: *“Sea la cosa*

*mueble o inmueble, la reivindicación compete contra el actual poseedor, aunque fuere de buena fe que la hubiese tenido del reivindicante, por un acto nulo o anulado; y contra el actual poseedor, aunque de buena fe, que la hubiese de un enajenante de buena fe, si la hubo por título gratuito y el enajenante estaba obligado a restituirla al reivindicante, como el sucesor del comodatario que hubiese creído que la cosa era propia de su autor”*. Con respecto a la onerosidad en el título, el Dr. J.H. Alterini dice que el subadquirente a título oneroso está protegido a los efectos de evitar un daño, en cambio el subadquirente a título gratuito no es tutelado, porque a él solamente se lo priva de un lucro que no es menester que conserve. Su interés, al ser un adquirente de buena fe, es atendible, pero no tan atendible como el del verdadero dueño con título oneroso.<sup>25</sup>

En relación a la buena fe aparece una contradicción entre la nueva redacción del artículo 1051 (ley 17711), que exige la buena fe solo en el tercer adquirente para detener la acción, sin importar la buena fe del enajenante, con el artículo 2777 que detiene la acción contra el actual poseedor de buena fe y a título oneroso, cuando el enajenante también haya tenido buena fe. La mayoría de la doctrina se inclina por el artículo 1051, considerando que resulta excesivo requerir la buena fe del enajenante, a excepción de comprobar, como piensa Spota<sup>26</sup>, la mala fe de éste junto con la posible connivencia con el adquirente, supuesto en el cual cae lo prescripto en el artículo. En los casos planteados en los párrafos anteriores, actuar con buena fe sería ignorar que el enajenante se había comprometido previamente a transmitir la cosa a un tercero.

#### **IV. Valor de los títulos escritura pública y boleto de compraventa más posesión ante una supuesta acción.**

Aclaradas las distinciones que efectúa nuestro Código, retomamos el supuesto que dejamos planteados sobre el final del punto II: el reivindicante con título suficiente que acciona contra un poseedor con boleto de compraventa de fecha anterior a aquel título.

---

<sup>25</sup> Alterini, Jorge H. (2000). *Acciones reales. Análisis exegético del régimen jurídico de las acciones reivindicatoria, confesoria y negatoria*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot

<sup>26</sup> Spota, Alberto J. (1971). *Curso Sobre Temas De Derecho Civil*. Buenos Aires: Instituto Argentino de Cultura Notarial

Los doctores Gatti y Jorge Alterini<sup>27</sup>, se inclinan a favor del segundo argumentando en que el vendedor no puede ceder implícitamente una acción real con la que ya no contaba, toda vez que ya se había desprendido voluntariamente de la posesión a favor del adquirente por boleto, y mencionan el fallo “Blitz Katz Hernán c/ Ramón J. Tormo, Eva G. Echart de Tormo y Martina Ríos” de la CNCiv., Sala C el 07/09/1976, en el cual el Dr. Belluscio decía: *"En cuanto al caso de que la tradición se haya hecho al poseedor por boleto y no al comprador por escritura, se pronuncian a favor del primero por haberse desprendido el propietario de la posesión del inmueble y haberla adquirido legítimamente el promitente de la compra, en virtud de título suficiente para producir esa adquisición posesoria, ya que el boleto implica una promesa de venta que da lugar a una venta forzosa"*.

En contra de esto se ha manifestado Kiper<sup>28</sup> sosteniendo en base a los artículos 2789 y 2790 que el reivindicante triunfará trayendo al juicio los títulos de sus antecesores, remontándose a uno que tenga fecha anterior a la posesión del accionado, al mediar una implícita cesión de la acción reivindicatoria.

Por su parte, en las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en La Plata en 1981, se concluyó dar prevalencia al poseedor con boleto, puesto que la publicidad posesoria, si es primera en el tiempo y de buena fe, debe primar a la registral. Asimismo es considerado de mala fe el ulterior adquirente por escritura pública porque, aunque medie inscripción registral, debió conocer la posesión anterior del titular del boleto, conclusión que humildemente no comparto ya que no encuentro mayores dificultades en la posibilidad de engañar a un comprador de buena fe ocultándole de alguna manera que dicha posesión ya fue entregada a otra persona.

Más allá de todas las opiniones personales – en el capítulo VI se analizará la jurisprudencia – se observa el valor de título suficiente que le ha dado al boleto de compraventa al menos una parte de la doctrina.

Pero lo más grave, a mi entender, es la falta de protección para un comprador de buena fe que realiza todas las gestiones necesarias y suficientes (incluyendo la suscripción de la escritura pública) para adquirir un inmueble, porque aun así, puede caer en una estafa. Esto se produce cuando el vendedor involucrado en la operación,

---

<sup>27</sup> Gatti, Edmundo y Alterini, Jorge H. (1981). *Prehorizontalidad y boleto de compraventa*. Buenos Aires: La Ley

<sup>28</sup> Kiper, Claudio M. “Acción reivindicatoria: legitimación activa y prueba”. *Jurisprudencia Argentina* 1983-IV-328

haya enajenado previamente los derechos sobre su inmueble a un tercer adquirente mediante boleto de compraventa, y el tercer adquirente haya tomado la posesión del mismo. Debido a que el boleto de compraventa es un instrumento privado entre las partes y su inscripción en el Registro respectivo no es obligatorio –en algunas jurisdicciones está prohibido directamente –, y que la toma de posesión tampoco queda asentada en ningún lado, el comprador de buena fe por escritura pública no tiene forma de conocer lo sucedido, y cuando quiera ocupar el inmueble adquirido, encontrará a otra persona que ya la adquirió –y ocupó – con anterioridad.

## V. Efectos de la reivindicación

La sentencia de reivindicación, como toda sentencia, genera efectos. Como se dijo anteriormente, el objetivo principal de esta acción real es obtener la restitución de la cosa, en este caso del inmueble. El efecto de la restitución lo describe el artículo 2794 del Código Civil: *“Cuando es un inmueble el objeto de la reivindicación, el demandado condenado a restituirlo, satisface la sentencia, dejándolo desocupado y en estado que el reivindicante pueda entrar en su posesión”*.

El término “desocupado”, no significa abandono, por lo que el demandado condenado a restituir deberá poner el inmueble a disposición del actor, manifestando su voluntad en ese sentido, por ejemplo, mediante la entrega de llaves<sup>29</sup>.

La restitución también comprende todas las cosas accesorias adheridas físicamente al inmueble. En cambio, no abarca a las cosas muebles del inmueble, instrumentos de trabajo y, en general, a ningún elemento de trabajo que haya sido puesto por el poseedor para su comodidad, uso o explotación del fundo<sup>30</sup>.

Los demás efectos que genera la sentencia son las cuestiones relacionadas a los frutos, mejoras, productos y riesgos que están regulados por el conjunto de artículos que van desde el 2422 hasta el 2444, que se refieren a los derechos y obligaciones del poseedor de buena y mala fe.

---

<sup>29</sup> Papaño, Ricardo J., Kiper, Claudio M., Dillon, Gregorio A., Causse, Jorge R. (2004). *Derecho Civil – Derechos Reales (2da Ed. Actualizada y ampliada)*. Buenos Aires: Astrea

<sup>30</sup> Areán de Diaz de Vivar, Beatriz (2000). *Curso de derechos reales*. Buenos Aires: Abeledo Perrot

## **CAPÍTULO 6: SISTEMATIZACIÓN Y ORDENAMIENTO DE LA JURISPRUDENCIA**

En este capítulo se realiza un ordenamiento sistematizado de sentencias que son representativas del tema que es objeto de estudio. Uno de los objetivos principales del trabajo, es sistematizar la jurisprudencia a fin de que pueda ser fuente de consulta en un litigio de similares características. De cada fallo que citamos, se transcribieron los párrafos que nos interesan, o bien se realizó una síntesis de las ideas principales, para entender como actuó la justicia en un caso concreto. A los fines brindarle a mayor utilidad al trabajo, se trabajó con la jurisprudencia de todo el país.

### **I. CNCivil, en pleno. “Cazes de Francisco, Amalia c/Rodriguez Conde, Manuel”. 03/10/1951.**

La importancia de este fallo es, como se dijo anteriormente, que considera el boleto de compraventa inmobiliario como un verdadero contrato que implica la concertación de todos los elementos esenciales del contrato de venta. *“Del boleto de compraventa al otorgamiento del instrumento necesario para la transferencia del dominio sólo hay un paso, que bien se puede abreviar reclamando derechamente la obligación de escriturar, la que innegablemente tuvieron en mira las partes al celebrar el primer acuerdo, se llame reserva o como se llame. La clasificación de provisorio contenida en el boleto no obsta a que la compraventa deba considerarse concluida y definitiva, siempre que estén reunidos los requisitos de precio y cosa determinada. El hecho de que las partes hubieren calificado de provisorio a un boleto, y aun de simple reserva, es insuficiente para negarle la eficiencia jurídica del boleto de compraventa, si en él se encuentran contenidos todos los elementos de dicho negocio jurídico; es decir, media consentimiento, se determina en forma precisa el objeto de la operación (cosa y precio), forma de pago, etc.; de modo tal que no quepan dudas de que el acuerdo versa sobre la totalidad de los aspectos esenciales del negocio; en tal caso el contrato así delineado concede acción para reclamar la escrituración.”*

Más allá de la discusión doctrinaria, con este fallo plenario del año 1951, se considera que el boleto de compraventa es un contrato, siempre que no queden dudas de que el acuerdo versa sobre la totalidad de los aspectos esenciales del negocio.

## **II. CNCivil, en pleno, “Arcadini, Roque, c/ Maleca, Carlos” 11/11/1958**

*“El comprador de un inmueble, a quien se le ha otorgado la pertinente escritura traslativa de dominio, puede, aun antes de la tradición de la cosa, ejercer la acción reivindicatoria contra al tercero poseedor de la misma”*

El artículo 2758 habla de quien ha perdido la posesión, pero a partir de este fallo el artículo se extiende a quienes todavía no habían tomado la misma, es decir a quienes nunca la habían tenido.

## **III. CNCivil, Sala C, “Blitz Katz Hernan c/ Ramon J. Tormo, Eva G. Echart de Tormo y Martina Rios” 07/09/1976**

El doctor Belluscio en su considerando 4º dijo:

*“...La apelante se agravia también de que el juez de la instancia haya considerado que el ejercicio de la posesión por el actor hubiera legitimado su situación jurídica frente al inmueble, por no tratarse de los supuestos de los arts. 2791 y 2792 del Cód. Civil, que presuponen la existencia de título de dominio, el que sólo resulta de la escritura pública. Sostiene que en la sentencia media una confusión entre el dominio y la posesión, y entre los recaudos que hacen a la configuración de uno y otra; que no puede afirmarse que ella no haya adquirido el dominio de la finca ni que lo haya adquirido Blitz Katz. Niega que el boleto de compraventa tenga el carácter de contrato de compraventa definitivo, afirmando que la preferencia derivada del ejercicio de la posesión sólo puede tener lugar cuando ésta lo es en virtud de título, el que está configurado por la escritura pública inscripta en el Registro de la Propiedad Inmobiliaria. Insiste en la distinción entre dominio y posesión, y en la importancia de la inscripción registral. En suma: considera reunidos todos los elementos para que el dominio de la finca se le haya transferido, lo que entiende que debe motivar su mantenimiento.*

*En primer lugar, ha de ponerse de relieve la inexactitud del argumento de la apelante de que el dominio se le ha transmitido. Es exacto que media contrato de compraventa otorgado mediante escritura pública inscrita en el registro inmobiliario. Pero la modificación del art. 2505 del Cód. Civil por ley 17711, según el cual la adquisición de derechos reales sobre inmuebles solamente se juzga perfeccionada mediante la inscripción del título en el registro, sin ser oponible a terceros mientras no se practique la registración, no ha modificado la solución legal según la cual el dominio no se adquiere por el solo título - en el caso, el contrato de compraventa inscripto - sino que es menester que al título suficiente para transmitir el dominio se añada la tradición, sin la cual no se adquiere el derecho real de dominio (arts. 577, 2601 y 2602 Cód. Civil). Por lo tanto, reconocido como está que no hubo tradición según señalé en el punto anterior de este voto - es incuestionable que la apelante no ha adquirido el dominio de la finca que motiva este litigio.*

*La pretensión de lo contrario por parte de la apelante carece de fundamentos legales, ya que como también indiqué que resulta de los arts. 2378 y 2379 del Cód. Civil - es necesario el acto material de entrega sin ser suficiente la declaración del tradente de darse por desposeído o de dar al adquirente la posesión de la cosa. El fallo citado a fs. 704 no resuelve lo contrario sino que alude a un supuesto en que la vendedora otorgó la posesión a la compradora y continuó ejerciendo la tenencia a nombre de ésta, esto es, a un caso de constituto posesorio que no se da en el sub lite.*

*El juez de 1ª instancia - partiendo de la base de los hechos acreditados - ha efectuado un correcto encuadramiento jurídico del caso, al examinar si debe ser preferido el derecho a la escrituración de quien tiene boleto de compraventa y tradición, o, por el contrario, el derecho a la tradición de quien tiene escritura pública inscrita.*

*En mi criterio, el problema ha sido correctamente resuelto en el ya citado libro del que es autor mi colega de Sala, doctor Jorge H. Alterini en colaboración con Edmundo Gatts, titulado Prehorizontalidad y boleto de compraventa, donde a la vez se refutan opiniones contrarias de Marina Mariani de Vidal expuestas en el artículo "El poseedor en virtud de boleto de compraventa", publicado en la misma revista, t. 141, pág. 941.*

*Estudian en primer lugar los referidos autores la solución de la cuestión en los textos originarios del Código de Vélez Sársfield. Sostienen que, en el caso de concurrencia de boleto de compraventa con escritura pública de compraventa, si se hizo tradición posesoria, otorgándose a uno solo - sea el beneficiario del boleto, o el de*

*la escritura - la posesión, será el poseedor quien triunfará, salvo que sea de mala fe. El poseedor por boleto vence al comprador por escritura sin posesión, aunque la fecha cierta del boleto sea posterior a la de la escritura, en la medida que sea un adquirente de buena fe. Como la nota fundamental para dilucidar la cuestión es la entrega de la posesión, si el que la obtuvo es el titular por escritura, triunfa si es de buena fe por ser ésa la posición asumida por los arts. 594, 2791 y 3269 para la hipótesis de que ambos interesados tengan escritura, que se impone a fortiori si el único poseedor por tradición es también el único adquirente por escritura. En cuanto al caso de que la tradición se haya hecho al comprador por boleto y no al comprador por escritura. se pronuncian en favor del primero por haberse desprendido el propietario de la posesión del inmueble y haberla adquirido legítimamente el promitente de compra, en virtud de título suficiente para producir esa adquisición posesoria, ya que el boleto implica una promesa de venta que da lugar a una venta forzosa. Juzgan imposible la adquisición del derecho real de dominio por el comprador por escritura sin posesión traditiva, pues el vendedor está impedido de hacer tradición de un inmueble cuya posesión ya no inviste por haberse desprendido de ella en beneficio del titular del boleto, convertido en adquirente legítimo de la posesión. El comprador por escritura no podría reivindicar, en tal caso, contra el poseedor, acumulando a su título propio el de sus antecesores hasta llegar a uno que sea anterior a la posesión del comprador por boleto y a quien se haya hecho tradición del inmueble, pues al no haber en el sistema de Vélez Sársfield presunción de que posesión y propiedad pasaron al reivindicante - presunción que sí existía en la exposición de Pothier, en la que se apoya la posición contraria de Mariani de Vidal - la concesión de la reivindicación al comprador sin tradición sólo podría sustentarse en una subrogación o en una cesión implícita de la acción reivindicatoria del autor, que carece de esa acción por haberse desprendido de la posesión en favor del adquirente por boleto (ob. cit., págs. 52/56).*

*Tras la reforma de 1968, consideran que se mantiene incólume el principio de que si se hizo tradición posesoria a uno de los titulares, es éste el que debe triunfar, salvo que haya obrado de mala fe. La única incidencia de la reforma estaría dada porque al incorporar la publicidad registral inmobiliaria no sería alegable la buena fe por el poseedor por boleto si antes de su fecha cierta se había inscripto la escritura, o por lo menos expedido la certificación a que se refieren los arts. 22 y sigts. de la ley 17801 de registros de la propiedad inmueble (ob. cit., pág. 56).*

*Es que el comprador por escritura pública que carece de posesión y, por lo tanto, no ha adquirido el dominio de la cosa, sólo es acreedor del cumplimiento de una obligación de dar cosa cierta a fin de transferir el dominio. Si en esas condiciones, el deudor de la entrega la efectúa en favor de otro con el mismo fin, el acreedor carece de acción contra el tercero que hubiese ignorado la obligación precedente de su deudor (art. 594, Cód. Civil). La acción del comprador por escritura es, pues, paralizada por la tradición a tercero de buena fe, aunque éste no cuente con escritura inscripta, pues - salvo prueba de la mala fe del poseedor - ya no puede pretender el cumplimiento específico de la obligación (conf. Llambías, Obligaciones, t. II, N° 819).*

*En el caso, se hizo tradición a Blitz Katz, en virtud de boleto de compraventa de fecha cierta anterior a la escritura en favor de Ríos, de modo que ésta no tiene posibilidad jurídica de obtener la transferencia del dominio en razón de la posesión de Blitz Katz. En esas condiciones, es evidente la preferencia de éste, poseedor por boleto, frente a la compradora por escritura pero sin posesión. Luego, es acertada la atacada decisión del a quo sobre este punto.*

*Por lo tanto, resulta ajustada a derecho la anulación de la escritura sobre la base del art. 963 del Cód. Civil, aunque - a mi modo de ver - no por tendiente a perjudicar los derechos de un tercero, sino - más bien - de objeto jurídicamente imposible, ya que no es posible la transferencia del dominio frente a la posición del poseedor.*

*Frente a ello, resulta superfluo examinar los últimos argumentos de la apelante, según los cuales mediaría error del sentenciante al aplicar el art. 1943 del Cód. Civil y apoyarse en el allanamiento de Etchart de Tormo y la rebeldía de su esposo, pues sea cual fuere la relevancia de estos argumentos, lo anteriormente dicho sustenta de modo suficiente la decisión de anular la escritura y admitir la demanda de escrituración...”*

El doctor Alterini dijo:

*“...Al adherir al muy valioso voto del doctor Belluscio, quiero hacerme cargo de un inteligente reparo formulado en la tesis que defiende sobre la preferencia al tiempo de escriturar del adquirente por boleto, cuando es poseedor, con referencia al comprador por escritura sin posesión traditiva, tanto cuando la fecha cierta del boleto es anterior a la de la escritura, como posterior, siempre que sea de buena fe. Ya Fernando López de Zavalía en su trabajo "Evolución histórica del derecho registral en la República Argentina", en el Curso de derecho registral inmobiliario organizado por Alberto D. Molinario (publicación del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal y*

*Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Buenos Aires, 1971, pág. 147, en nota 8) sostuvo que el poseedor por boleto no hará oponible su derecho por ese mero carácter, pues de tal suerte estaría en mejor condición que el poseedor por escritura, que no tiene un derecho oponible a terceros antes de la inscripción registral (art. 2505, Cód. Civil). Al comentar los distintos trabajos contenidos en dicho curso (J.A., doctrina, 1973, págs. 737 y sigts.) expuso las siguientes reflexiones sobre la aseveración de López de Zavalía: "No obstante la fuerza del razonamiento, pensamos que es dable argumentar a la luz del derecho vigente de manera de sustentar una conclusión diferente. Ante una pregunta similar que se nos formulara en el recinto del Colegio de Escribanos de la Provincia de Salta el 23 de octubre de 1971 durante el debate público generado al concluir la conferencia que pronunciaríamos en esa casa, por invitación de sus autoridades y de las del Registro de la Propiedad de la provincia, dijimos que la diferencia de tratamiento del poseedor por boleto y del poseedor por escritura, podría justificarse por la circunstancia de que el primero no cuenta con otro medio para publicitar su derecho que la posesión, o, por lo menos, la legislación nacional en general no se lo impone, mientras que si el segundo no inscribe el título, desaprovecha el medio que la legislación le proporciona para la exteriorización, y en esa medida no puede agravarse por la falta de oponibilidad a terceros porque no desplegó la diligencia que le era exigible. En la actualidad la inscripción registral de los boletos es prevista por la ley 14005 para la venta de inmuebles fraccionados en lotes y por el art. 12 de la ley de prehorizontalidad 19724...".*

El doctor Cifuentes dijo:

*"...Me refiero al criterio de que el boleto por instrumento privado no configura un contrato de compraventa, sino únicamente una promesa de tal. Pienso, por mi lado, siguiendo la interpretación legal que los considera verdaderos contratos de compra y venta que, a pesar de la exigencia del art. 1184 del Cód. Civil, cuando por medio de dicho instrumento están dados los elementos esenciales, generales y particulares de la figura contractual, nada impide encuadrarlos en la definición del art. 1323 (conf. CNCiv., Sala C. L.L., t. 106, pág. 63; Morello, El boleto de compraventa inmobiliaria, pág. 49, N° 15, ed. 1965; Borda, Contratos, t. I, pág. 338, N° 454). Con mayor razón si se tiene en cuenta la trascendencia que al boleto ha dado la reforma de 1968, con el*

*agregado al art. 2355 del Cód. Civil, y la supresión al párrafo 1º del citado art. 1184...”*

De este fallo tan desarrollado podríamos extraer las ideas más importantes

- El dominio no se adquiere por el solo TÍTULO - en el caso, el contrato de compraventa inscripto - sino que es menester que al título suficiente para transmitir el dominio se añada la tradición, sin la cual no se adquiere el derecho real de dominio (arts. 577, 2601 y 2602, del Cód. Civil).

- El poseedor por boleto vence al comprador por escritura sin posesión, aunque la fecha cierta del boleto sea posterior a la de la escritura, en la medida que sea un adquirente de buena fe. Y tal principio se mantiene incólume después de la reforma de 1968, salvo que no sería alegable la buena fe por el poseedor por boleto si antes de su fecha cierta se había inscripto la escritura, o por lo menos expedido los certificados correspondientes del registro de la propiedad inmueble.

- Cuando por medio de un boleto de compraventa están dados los elementos esenciales, generales y particulares de la figura contractual, nada impide encuadrarlos en la definición del artículo 1323.

- La diferencia de tratamiento del poseedor por boleto y del poseedor por escritura, podría justificarse por la circunstancia de que el primero no cuenta con otro medio para publicitar su derecho que la posesión, o, por lo menos, la legislación nacional en general no se lo impone, mientras que si el segundo no inscribe el título, desaprovecha el medio que la legislación le proporciona para la exteriorización, y en esa medida no puede agravarse por la falta de oponibilidad a terceros porque no desplegó la diligencia que le era exigible.

#### **IV. SCBA, “Galarza, Raúl L. y otra c/Ortíz, Adela C.”. 30/10/1979**

Aquí los actores adquieren un inmueble en subasta judicial. Según las constancias del expediente, el remate se ordenó sin hacerse constar la condición de ocupado del bien, por eso, se suscribió un boleto de compraventa, en el cual se dejó expresamente consignado que el bien “se entregará desocupado”.

La demandada pretende hacer valer sus derechos argumentando que los accionantes nunca obtuvieron la tradición del inmueble y ella, por su parte, resulta ser compradora del bien mediante boleto de compraventa, ostentando su efectiva posesión.

Los tribunales indicaron como dato de suma importancia (tanto la Cámara como la Suprema Corte), *que el boleto que por su parte la demandada invoca resulta ser de fecha posterior a la constitución del gravamen hipotecario, haciéndose en él referencia expresa a la hipoteca, de la cual la demandada se hacía cargo.*

El máximo tribunal consideró acertado sostener que en el caso *la demandada no es tercera poseedora (no es en rigor propietaria, pues sólo tiene boleto de compraventa sin escritura ni inscripción), a la que se refieren los arts. 3162 y ss. del Código Civil, “sino que sólo es titular de una pretensión personal que no excede el marco de los derechos creditorios y carece de relevancia como negocio modificadorio de situaciones reales preexistentes” (conf. S.C.B.A., “Acuerdos y Sentencias”, 1966-III, pág. 1142).* Además concluyó que la posesión invocada por la demandada no es obstáculo para que la actora pueda vencer en juicio, ya que *expresamente tomó a su cargo aquel gravamen hipotecario en el boleto de compraventa que invoca para oponerse a la entrega del inmueble. Parece muy poco probable que en esas condiciones pudiera en última instancia la demandada, pretender invocar la buena fe de su posesión ante los actores.*

Lo que en este caso se me ocurre plantear es qué hubiese sucedido si la demandada hubiese firmado el boleto y tomado la posesión con fecha anterior a la constitución del gravamen, desconociendo la situación personal del vendedor y un potencial embargo futuro del bien. Seguramente hubiese resultado vencedora, lo cual parece justo. Pero a la vez parecería injusto que el adquirente en subasta judicial, si también tiene buena fe, quede privado de acceder al inmueble.

## **V. CNCivil, Sala D, “León, Marcelo c/ Leibman, Salomon”. 04/08/1982**

La síntesis de este fallo es que si el demandado suscribió dos boletos de compraventa sucesivos en relación con el mismo inmueble y efectuó la tradición posesoria en favor del segundo adquirente, a pesar de que el primero había obtenido un embargo sobre dicho bien, debe hacerse lugar a la acción de escrituración impetrada por

éste pues, el hecho de que al momento de la tradición el bien contara con un embargo asentado registralmente, permite afirmar que la posesión conferida había sido receptada de mala fe.

Está relacionado con una de los comentarios de la sentencia Blitz Katz desarrollada anteriormente, ya que no sería alegable la buena fe por el poseedor dado que ya se había expedido la certificación pertinente del registro de la propiedad inmueble, en este caso el embargo, que se asienta en el certificado de dominio.

## **VI. CNCivil, Sala F, “Plonhn, S. A. c/ Mac Construcciones, S.R.L”.**

**13/04/1987**

El fallo dice que cuando se invoca la prescripción breve legislada por el art. 3999 del Cód. Civil, es necesario acreditar la posesión durante el plazo de 10 años, el justo título y la buena fe. La falta de alguno de esos recaudos determina la improcedencia del reclamo.

El actor había demostrado que poseyó el inmueble con ánimo de dueño por más del período señalado, ya sea abonando los impuestos, dándolo en locación u ocupándolo personalmente. En cambio, no ha ocurrido lo mismo con el segundo recaudo.

La doctora Conde entendió que, el boleto de compraventa acompañado no configura el justo título exigido por el art. 3999 citado. *"No hace falta argumentar para dejar señalado que el instrumento privado no está revestido de las solemnidades exigidas para la validez del título que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad sobre un inmueble. Es suficiente recordar los arts. 1148 inc. 1º, 2608 y 2609 del Cód. Civil.*

*Estos aspectos vinculados a la adquisición del dominio, no han sido alterados, a nuestro modo de ver, por la inclusión del párr. 3º del art. 2355. Tras aludir la norma a la posesión legítima e ilegítima, el agregado señala: Se considera legítima a la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa.*

*El boleto de compraventa podrá dar posesión legítima, con las múltiples derivaciones de ello en el ámbito posesorio, pero no importa el justo título con el convencimiento por parte del adquirente comprador de ser él "el exclusivo señor de la cosa".*

En este fallo, que trata sobre prescripción adquisitiva breve, se le está dando verdadera importancia a la escritura pública como instrumento formal para adquirir un inmueble. Ahora bien, el actor no logró la prescripción adquisitiva pero tampoco corre riesgos de perder el inmueble, ya que si nos basamos en las sentencias anteriores, la posesión junto con el boleto de compraventa – mediando buena fe – es suficiente para vencer en un potencial juicio de reivindicación. Valer decir que el boleto junto con la posesión sirve para resistir un juicio de reivindicación entablado por un comprador con escritura pública, pero no resulta suficiente para lograr la prescripción adquisitiva breve.

## **VII. CNCivil, Sala A, “Bertoli, Rubén y otro c/ Macora, S. A. y otro” 29/12/1987**

El caso trata de unos actores vencidos que no pudieron probar la autenticidad del instrumento privado que constituiría la promesa de venta a su favor, la realidad de la entrega de la posesión y la fecha cierta de los instrumentos respectivos para que puedan ser oponibles al acreedor, siendo obligación de ellos ya que el demandado había negado la existencia de todos estos elementos.

Más allá del resultado del juicio, lo que a nosotros nos interesa es resaltar los siguientes puntos expresados en los sumarios del fallo, que siguen la misma línea de lo expresado hasta el momento en relación con la importancia superlativa que ostentan la posesión y el boleto de compraventa, hasta incluso el fallo le otorga a este último la calidad de título suficiente:

*- Las formas a que alude el art. 2378 del Cód. Civil, referida a las relaciones con terceros que hubieran impugnado la existencia de la tradición, consiste en la realización de los actos materiales de por lo menos una de las partes, según lo determinan los dos artículos siguientes, mientras que el art. 2384 del mismo ordenamiento ejemplifica los actos presuntivos o demostrativos de la posesión misma, necesitándose, pues, la demostración de la realidad de los actos posesorios.*

*- Dos son los presupuestos que exige el art. 2355 "in fine" del Cód. Civil (Adla, XXVIII-B, 1799), para que pueda presumirse la legitimidad de la posesión: la existencia de título suficiente, que es el boleto de compraventa, y la entrega de la posesión que se concreta mediante la tradición.*

Como advertimos, el fallo ratifica la tradición por medio de actos materiales, y estos actos son el boleto y la posesión.

### **VIII. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala I, Provincia de Buenos Aires, "Lorea, Roberto c/Tapia, Norberto". 01/03/1989**

Este es un juicio de ejecución en el cual una persona obtuvo el embargo de un inmueble del ejecutado, que se inscribió en el Registro de la Propiedad. En el mismo proceso se presentó un tercero exhibiendo un boleto de compraventa privado suscripto por el ejecutado, por el cual éste vende al tercero mencionado el inmueble objeto del embargo, sostiene que es el legítimo propietario del bien, del que se encuentra en posesión, y pide el desembargo en los términos del artículo 104 del Código Procesal respectivo.

Lo interesante de este caso es mostrar las distintas consideraciones de los jueces de primera y segunda instancia sobre el boleto de compraventa, ya que las decisiones de sus respectivos fallos fueron adversas.

Primera Instancia:

El juez falla a favor del poseedor con boleto de compraventa y fundamenta su pronunciamiento en el artículo 2355 del Código Civil, particularmente en la frase final agregada por la reforma de 1968 que dice: *"Se considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa"*, y en el argumento que derive del artículo 1185 bis, incorporado también por la reforma citada, cuyo texto es: *"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 25 % del precio. El juez podrá disponer en estos casos que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio"*.

Segundo instancia

La Cámara falla a favor del embargante, basándose en los siguientes argumentos:

- *El texto adicionado al artículo 2355 no altera ni modifica disposición alguna del Código en punto al dominio (adquisición, publicidad, titularidad, etc.). Sólo prescribe*

que será legítima "la adquisición de la posesión" de inmuebles adquirida de buena fe mediante boleto de compraventa.

- Para aventar toda idea de que el régimen dominical tradicional de nuestro Código hubiese sido modificado, el nuevo artículo 2505 dice explícitamente: "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. Estas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no están registradas". Es evidente que la expresión "respectivos títulos" alude a las escrituras públicas que exige el artículo 1184 inciso 1º, con sus tajantes correlativos artículos 977 y 1185 que subsisten en vigor. Y aún el nuevo legislador lo perfeccionó exigiendo "la inscripción registral" para que esas adquisiciones o transmisiones puedan ser oponibles a terceros".

- Frente a la letra fría de los textos señalados, no veo cómo puede concebirse que una venta inmobiliaria pueda hacerse por instrumento privado -para colmo carente de fecha cierta (artículo 1035, Código Civil)- contraviniendo los artículos 977, 1184 inciso 1º, el nuevo artículo 2505 y la doctrina concordante del artículo 2609 del Código Civil; sobre todo frente a la norma específica y clara del artículo 2505 que pertenece al mismo paquete de preceptos innovadores de la reforma de 1968, que no solamente refirme el sistema mantenido del Código en punto a la adquisición y transmisión del dominio, sino que, además, introduce la exigencia de la inscripción del acto en el registro público correspondiente "de la jurisdicción que corresponda -el Registro de la Propiedad que debe organizar cada provincia- para que el acto sea oponible a terceros".

- En nuestro derecho vigente "la adquisición de la posesión" mediando boleto de compraventa, solo hace de ella una "posesión legítima", pero de ninguna manera hace propietario al comprador. Podrá repeler acciones posesorias pero no lo inviste con un título de dominio ni le confiere derechos y atributos propios del "dominus". Es un error del doctor Borda la afirmación de que "el adquirente por boleto que ha recibido la posesión tiene el derecho de... "disponer material y jurídicamente..." de la cosa (La Reforma de 1968, p. 394). Es indudable que como "poseedor legítimo" puede usar la cosa, servirse y gozar de ella, explotarla y percibir sus frutos, y defender su posesión por las vías legales -y hasta por la fuerza ante los ataques de hecho (artículo 2470)- pero carece de poderes de disposición jurídica de la cosa poseída -aunque sí de sus derechos posesorios- que sólo son propios del "dominus".

- En el caso presente, y admitiendo que el adquirente por boleto sea un poseedor legítimo en los términos del artículo 2355, "no es el propietario" con la calidad que únicamente se adquiere con los requisitos del artículo 1184 inciso 1º y 2505 del Código Civil; y no siéndolo carece de legitimación para invocar tal calidad y reclamar que se le reconozca un "dominio" que nunca adquirió, y disputar al tercero embargante de la cosa el derecho de ejercer su acción sobre un inmueble que pertenece, según inscripción registral, al deudor ejecutado.

Está totalmente claro el fuerte rechazo que este tribunal realiza en relación al alcance que tiene el boleto de compraventa. En este caso el vencido en juicio contaba con los dos elementos constitutivos de los derechos reales: título (siguiendo la línea de los que opinan que el boleto es un título suficiente) y modo. Sin embargo, el tribunal se apoya en la modificación del artículo 2505 haciendo hincapié en que los "respectivos títulos" refieren a las escrituras públicas, y que la "la inscripción registral" fue pensado para perfeccionar el procedimiento de adquisiciones o transmisiones en cuanto su oponibilidad a terceros.

## **IX. SCBA, "Dillon, Jorge A. E. c/ Etchepare de Bigot, María Z. y/u otro". 19/06/1990**

Lo importante de este fallo en cuanto a los efectos de este trabajo es lo expresado por la Suprema Corte en cuanto a la conexión entre el boleto de compraventa y la posterior escritura en el procedimiento de compra de un inmueble: *"Los artículos 1185 y 1187 del Código Civil, acuerdan al boleto de compraventa los efectos propios de un contrato preliminar por el que las partes se han obligado recíprocamente a hacer escritura pública, y la escrituración ulterior al boleto opera con eficacia traslativa, en tanto integra las formas exigidas y se erige en un "título suficiente para transferir el dominio"*.

Al hablar de "contrato preliminar por el que las partes se han obligado recíprocamente a hacer escritura pública", estaría vinculado con la postura de los doctores Mosset Iturraspe y López de Zavalía en cuanto a la naturaleza y alcance del boleto. También se puede deducir que no le otorga la calidad de título suficiente, ya que destaca a la escritura pública como tal para transferir el dominio.

## **X. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, Provincia de Buenos Aires, "Palioff Nosal, Juan c/Lezcano, José Z.". 04/07/1990**

*“...Es legal que para que exista derecho real de dominio (se lo transfiriera el mismo) además del instrumento público de enajenación ("título"), debe mediar inscripción registral del mismo ("modo") la que junto con la tradición ("modo") acreditan la adquisición dominial respecto del bien en cuestión (arg. arts. 577, 1184 inc. 1º, 2505, 2609, 3265 y concs., del Cód. Civil)”.*

Este fallo comienza exponiendo a su criterio los requisitos necesarios para que exista derecho real de dominio, y lo más notable es que si bien nombra la tradición como modo de constitución del derecho, le otorga la misma entidad a la inscripción registral. Esto permite deducir que para este tribunal la publicidad registral es tan importante como la posesoria.

Por otra parte, nos interesa mostrar lo que sería una excepción al concepto de tradición material como modo de adquirir el dominio, establecida en el artículo 2387 del Código Civil. Se produce por ejemplo cuando el inmueble ha sido dado en locación y el propietario lo vende a un tercero. La exigencia de la tradición implicaría tres operaciones, después de las cuales la situación sería exactamente la misma que si ellas no hubiesen existido:

- 1) la devolución de la cosa por el locatario o la propietaria enajenante;
- 2) la entrega de la cosa por la enajenante a los compradores; y
- 3) la entrega por los compradores al locatario, es decir al mero tenedor (arts. 2352 y 2461)

Por lo tanto, en estos casos es más simple establecer que la tradición no es necesaria. Aunque aclaran que el tenedor debe ser informado del cambio en la titularidad de la posesión o del dominio, ya que a partir de ahí el tenedor seguirá poseyendo (teniendo) a nombre del tercero, y el tercero no será quién abdicó de la posesión (o del dominio), sino quien la adquiere.

## **XI. Suprema Corte de Justicia de Mendoza en pleno, "Ongaro de Minni y otros". 06/12/1991**

En este fallo plenario nos remitimos a la Dra. Kemelmajer de Carlucci, quien realiza una comparación entre el derecho que asiste al adquirente por boleto que cuenta con posesión, frente al adquirente por escritura que no ha recibido la tradición, lo que se traduce en confrontar la publicidad posesoria contra la publicidad registral. A continuación se transcriben sus argumentos, que fue tomando de diversas fuentes:

*“Se dijo en la comisión n. 4 del Segundo Encuentro de Abogados Civilistas (Santa Fe, 1988): "No obstante reconocerse la superioridad técnica de la publicidad registral en materia inmobiliaria, con relación a la publicidad posesoria, debe destacarse que la posesión constituye la exteriorización de una situación jurídica real, de innegable trascendencia publicitaria, cuando se aprecia no desde el punto de vista fugaz de la tradición sino ejercida y prolongada en el tiempo durante el lapso razonable .(ver comentario de estas recomendaciones en Andomo, Luis O., Vigencia de la publicidad posesoria en materia de derechos reales", Zeus, t. 50 D 193).”*

*“También a nivel jurisprudencial se ha sostenido, en un fallo de la sala C de la C. Nac. Civ., que el poseedor que adquirió un boleto prevalece sobre el comprador que tiene escritura pública, de fecha anterior al boleto, pero a quien no se le transmitió posesión (LL 1977 A 517). El criterio ha sido seguido por la sala F: "En el conflicto entre la oponibilidad del derecho que asiste al adquirente por boleto que cuenta con posesión, frente al adquirente por escritura que no ha recibido la tradición, debe prevalecer el poseedor por boleto, porque el propietario se ha desprendido de la posesión del inmueble y el promitente de compra (por boleto) la ha adquirido legítimamente, en virtud de un título suficiente para producir adquisición posesoria (13/11/1990 Seminara, José M. v. Carballal, José y otro , LL 1991 C 349 ED 143 152, fallo n. 43.567; del mismo tribunal, fallo del 18/03/1986, LL 1986 D 236, con nota laudatoria de Causse, Jorge, "Contenido y prueba de las formas legales en la tradición posesoria"; conf. conclusiones de la comisión n. 3 del Primer Encuentro de Abogados Civilistas, Santa Fe, 1987). A idéntica solución debe llegarse cuando entran en conflicto dos adquirentes por boleto; uno con posesión y otro sin ella (C. Nac. Civ., sala C, 13/09/1979 López Llamas, A. en Gressen N. v. Pes, Juan LL 1980 A 84; conf. Do Campo, Adriana y Forte, Roberto, "El art. 1185 bis del CCiv: Su ámbito de aplicación. El boleto de compraventa y la quiebra", LL 1988 D 881).*

*Comparto esta solución, pues los derechos en conflicto están estrechamente vinculados a la posesión; consecuentemente, mal puede un comprador por escritura pública invocar buena fe si no le hicieron tradición, justamente porque había otro que*

*la detentaba (ver conclusiones de las Séptimas Jornadas Nacionales de Derecho Civil, formuladas demasiado ampliamente: "Cuando entran en colisión la publicidad posesoria y la publicidad registral inmobiliaria, triunfa la primera en el tiempo siempre que sea de buena fe". Aún así, esta solución ha merecido importantes críticas de la doctrina; ver Capón Filas, Mario J., y Etchevers, Pedro, "La publicidad registral en las Octavas Jornadas Nacionales de Derecho Civil", ED 98 829).*

Como se observa en el texto, la prestigiosa magistrado de la Corte Suprema de Mendoza se inclina por la publicidad posesoria por encima de la publicidad registral, sin embargo admite que el tema ha generado infinidad de discusiones.

## **XII. Corte Suprema de Justicia de Tucumán, "Rubio, Nélide V. c/Filipini, Hugo y otros". 23/04/1992**

Este caso trata de un adquirente de derechos sobre un inmueble por boleto, con posesión y con su título registrado en el Registro de la Propiedad Inmueble, que se encuentra con que un acreedor de su vendedor, le traba embargo sobre el inmueble, con posterioridad a la posesión del comprador y a la registración del boleto.

Lo interesante es observar el fallo de Cámara a favor del embargante, y luego el fallo de la Corte Suprema de Tucumán, que si bien comparte los argumentos del tribunal inferior sobre la naturaleza jurídica y el alcance del boleto de compraventa, rearticula de alguna manera la pretensión del accionante, y termina fallando a favor del mismo.

Cámara:

Sostiene que el único título idóneo para promover tercería de dominio es la escritura pública. No conformando el boleto de compraventa una escritura pública, no es título traslativo de dominio por lo que, a pesar de su inscripción, es inidóneo para ser opuesto a terceros, debido a la existencia de un defecto en su misma naturaleza consistente en no ser título apto para transmitir derechos reales.

Corte Suprema:

El máximo tribunal comienza describiendo la naturaleza jurídica del boleto de compraventa, a continuación se transcriben los párrafos pertinentes:

*“Decía que considero que el boleto de compraventa no constituye título de dominio. En efecto, sabido es que el derecho real de dominio (verificada la tradición) le es transmitido al comprador mediante la respectiva escritura traslativa de dominio y su consiguiente inscripción en el Registro de la Propiedad, momento en el cual el adquirente podrá oponer a terceros su derecho adquirido al amparo de los arts. 1184, inc. 1º y 2505 del Cód. Civil.*

*“El art. 1184, inc. 1º, dispone que la forma de la compraventa inmobiliaria es la escritura pública, por su parte el art. 1185 dispone que "los contratos que debiendo ser hechos en escritura pública fuesen hechos por instrumento particular ... no quedan concluidos como tales mientras la escritura no se halle firmada; pero quedarán concluidos como contratos en que las partes se han obligado a hacer escritura pública".*

*Si la compraventa inmobiliaria es llevada a cabo mediante instrumento privado malgrado la clara preceptiva del art. 1184 del Cód. Civil ocurrirá que --en opinión del suscrito vertida en la cátedra y en publicaciones como "Forma y prueba de los contratos", ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1972 y "El boleto de compraventa: replanteo crítico de los argumentos que abonan la tesis de un fallo" en Revista Jurídica de la Universidad Nacional de Tucumán N° 19- ese contrato será ineficaz para generar la obligación de transmitir la propiedad de la cosa sin perjuicio de la validez como contrato de compraventa. Ello así, desde que al haberse eliminado la sanción de nulidad contenida en la 1ª parte del recordado 1184 y no resultando de aplicación el art. 18 del Cód. Civil (porque la prohibición contravenida tiene prevista una sanción) ni se trata de una venta forzosa ex art. 1324, inc. 2 (por aludir este texto a las promesas unilaterales desde que consigna sólo la obligación del propietario) ni tampoco tratarse de obligaciones naturales (pues su incoercibilidad y la carencia de acción para perseguir su cumplimiento no se compadece con el régimen de los arts. 1185/1187. Cód. Civil. En definitiva: el boleto de compraventa inmobiliaria es un contrato de compraventa válido pero impotente para generar los efectos propios de ese tipo contractual especial por adolecer de un vicio formal al no haberse empleado la escritura pública impuesta por la ley.*

*Estrecha relación guardan los razonamientos precedentes con los que se refieren a la titularidad dominial de quien exhibe como "título" un instrumento privado denominado boleto de compraventa. Para que la tradición transmita el dominio y por ende el titular con boleto pueda plantear cualquier cuestión bajo los augurios del*

*dominio ha menester: 1) que el contrato causa de la entrega traditoria tenga por fin la transmisión del dominio (compraventa, permuta, donación); 2) que se encuentre en la forma requerida por la ley (escritura pública) y 3) que el enajenante sea a su vez titular de dominio sobre la cosa. Así surge del juego armónico de los arts. 577, 1184, inc. 1; 2601; 2602 del Cód. Civil. Y para que esa transmisión sea oponible a tercero ha menester la debida inscripción en el Registro de la Propiedad (art. 2505, Cód. Civil y art. 2 y concs., ley 17.801).*

*Está a la vista, entonces, que el boleto de compraventa inmobiliaria al no constituir un "título de dominio", no obstante la profusa doctrina y jurisprudencia que hoy en día afirma que el poseedor con boleto es un verdadero dueño (Vide: Bustamante Alsina, Jorge H., "Derechos Reales: la posesión. Eficacia del boleto de compraventa" en ED, 25-833; Morello, Augusto M., "La posesión Legítima, la tercería de dominio y los derechos que acuerda la compraventa inmobiliaria instrumentada por boleto" en JA, 22-1974, p. 452;) resulta insuficiente para fundar una tercería de dominio a la luz de las previsiones adjetivas locales (art. 98, Cód. de Procedimientos Civiles de Tucumán). (Confrontar: Mariani de Vidal, Marina, "El poseedor en virtud del boleto de compraventa" en LA LEY, 141-943, año 1971).*

Sin embargo, la Corte entendió que la pretensión del accionante debió articularse como una tercería de mejor derecho en lugar de una tercería de dominio, ya que la finalidad de la pretensión era obtener el levantamiento del embargo, fundándose en un derecho preferente que el actor invocaba a su favor. Y de esta forma, según la Corte, se aplica el derecho de acuerdo a las circunstancias obrantes en la causa.

En este nuevo contexto, el análisis se volcó a dilucidar si se logra oponibilidad "erga omnes" del derecho que tiene el poseedor con boleto; y en ese caso, a quiénes alcanzaría y cuál sería la naturaleza de ese derecho. La solución a la que el tribunal acude la brinda el artículo 95 del Código Procesal Civil de la provincia de Tucumán que reza: *"El tercero que resultase afectado por un embargo trabado sobre bienes de su propiedad y otra medida cautelar equivalente o que tuviese derecho pagado con preferencia al embargante, podrá hacer valer su derecho mediante la deducción de la correspondiente tercería".*

*Ninguna duda puede abrigarse acerca de la favorable acogida que este texto brinda a la figura que nos ocupa desde que la expresión "ser pagado" no debe limitarse al concepto vulgar del pago (desembolso de una suma de dinero) sino a una más*

*amplia y genuina como lo es la de hacer efectivo su derecho mediante la entrega de la cosa misma esto es, un pago "in natura".*

El tribunal entendió que adquirente de derechos sobre el inmueble mediante boleto de compraventa que al mismo tiempo tiene la posesión del bien queda encuadrado en el citado artículo del Código Procesal Civil tucumano.

Finalmente, la corte plantea a modo de hipótesis el enfrentamiento entre una titularidad registral (embargante) y la posesión (del comprador por boleto) para analizar cuál debe ser preferida.

*En este sentido cumple resaltar que el acreedor a quien se le verificó la tradición será preferido respecto al acreedor ulterior que embargara la cosa (doct. art. 594, Cód. Civil). Nos explicamos: el régimen del mencionado texto legal consagra un principio de imperio de la regla moral: el acreedor a quien se le hizo tradición del inmueble sabiendo la preexistencia de una obligación anterior no será protegido en este conflicto por carecer de buena fe. Y para que esta preferencia opere no ha menester que el comprador con tradición tenga escritura pública: su posesión vence a la pretensión del acreedor embargante.*

*De otro lado, es cierto que este segundo acreedor de suma de dinero es embargante que, como tal, goza de preferencia para el cobro de su crédito respecto a dicho inmueble provocando una suerte de forzosa afectación del bien a la satisfacción de su acreencia. pero, no tiene derecho a la cosa, ni es una hipoteca judicial ni le genera derecho real alguno. Otorga simplemente una preferencia (no privilegio) para la percepción de su crédito, como está dicho. Enfrentado con quien tiene la tradición se encuentra en grado inferior, como surge de los razonamientos precedentes.*

*Esta prelación reconocida al poseedor con boleto frente al acreedor embargante (a quien nadie le pidió que acredite la legitimidad de su causa, ni la bondad del título) no es sino la consagración de una experiencia común (art. 33, Cód. Procesal Civil de Tucumán) en que la tradición exhibe finalidad publicitaria contra terceros al punto tal que sea legítimo pensar que el carácter constitutivo de derechos reales atribuido al negocio traditorio le devenga precisamente por esa función publicitaria. Esta es la doctrina que hemos sustentado, por otra parte, en los Cursos de Doctorado en Derecho Registral organizado por la Universidad Notarial Argentina en esta ciudad en 1982/83 y así consta en nuestra "Cuestiones de Derecho Registral Inmobiliario", ed. El Graduado (en prensa). En conclusión: para lograr prelación el poseedor con boleto frente al embargante no precisa otra cosa que la tradición recibida de buena fe,*

*extremo que se presume y que el demandado embargante no ha destruido ni siquiera puesto en duda (que bastaría para desplazarla).*

*A modo de conclusión, cuadra entonces casar la sentencia venida en recurso y establecer a este respecto la siguiente doctrina legal: "En el supuesto de conflicto entre un poseedor con boleto y un acreedor embargante del vendedor, será preferido el primero si la tradición es anterior al embargo por la función publicitaria de aquélla y siempre que tenga buena fe, lo que se presume. Ello así pues el titular del boleto exhibe un derecho a la cosa "in natura" en tanto que el embargante ostenta una titularidad creditoria dineraria que no ha sido potenciada ni modificada por la anotación registral desde que el embargo no es un derecho real, ni concede poderes sobre la cosa sino que se limita a constituir una simple afectación al pago de un crédito en dinero, salvo que exista un titular con derecho preferente, como lo es el poseedor con boleto".*

Al igual que la sentencia descripta en el punto anterior, le otorga preferencia a la publicidad posesoria frente a la registral. Pero en este fallo lo que me interesa destacar es otra cosa. El vencedor en juicio, inició una acción para adquirir un dominio, la cual no prosperó favorablemente. Sin embargo, logró quedarse con el inmueble. Por lo tanto, a los efectos prácticos terminó siendo una “simple cuestión de rótulos”, ya que estoy seguro de que accionante pretendía únicamente quedarse con el inmueble, sin importarle adquirir el dominio u obtener un mejor derecho que el acreedor embargante.

### **XIII. CNCivil, Sala C, “Durán Peralta, Tomás c/ Mecher de Valenzuela”. 23/03/1993**

Esta sentencia muestra las pruebas que tendrán favorable acogida en un juicio de reivindicación, en este caso aportar un título con fecha anterior al que presente el demandado, ya sea que el título le pertenezca a él o sus antecesores, tal como lo explicamos en el punto II del capítulo V. A continuación exponemos un resumen del fallo.

*- El reivindicante puede hacer valer los títulos de sus antecesores para establecer un título anterior a la posesión del demandado y debe probar también que el de su causahabiente, inmediato o mediato, es de fecha anterior a dicha posesión.*

*Era, pues, obligación del reivindicante probar el origen de la titularidad, de la cual habría de surgir su antelación posesoria por transmisión de sus causahabientes. En autos sólo se acreditó el antecedente de 1976, posterior a la escritura de fs. 78 de la demandada, otorgada en 1968, en la cual ésta figura tomando posesión del inmueble que adquirió. No ha traído el actor el título del antecesor de su antecesor, lo que hace a mi juicio improcedente la demanda reivindicatoria, pues no está constatado su título anterior a la de la reivindicada.*

*- Resulta improcedente la demanda reivindicatoria si el actor omitió traer a juicio el título del antecesor de su antecesor y, en consecuencia, no probó su antelación posesoria por transmisión de sus causahabientes a través del título anterior al de la reivindicada.*

#### **XIV. Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, "Díaz Alicia c/ Díaz Irma Basilia". 25/05/2000**

Con este fallo vemos lo que piensa el Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero en cuanto a la posibilidad intentar una reivindicación no habiendo recibido la tradición del inmueble.

*- La concesión de la reivindicación al comprador por Escritura Pública sin tradición, no podría sustentarse en una subrogación o en una cesión implícita de la acción reivindicatoria del autor del título, si éste carece de esa acción por haberse desprendido voluntariamente de la posesión en favor del adquirente por Boletto, convertido en adquirente legítimo de la posesión.*

*- Cuando la posesión tiene publicidad y excluye el disfrute del titular inscripto, es conocida, o debe ser conocida por el tercer adquirente y por ende, produce específicamente, efectos respecto de la protección de éste último, por la fides pública, ya que en tal supuesto, la publicidad de la posesión engendra incompatibilidad con el ejercicio de los derechos del titular inscripto, que no puede quedar ileso de la usucapión, y para protegerse contra la consumada por el poseedor, deberá probar que no conoció ni debió conocer la situación posesoria de la finca.*

Queda claro que este tribunal también le otorga preferencia a la publicidad posesoria por sobre la registral. El tribunal comparte la postura de los doctores Belluscio y J.Alterini cuando expresan que el autor del título carece de la acción reivindicatoria

por haberse desprendido voluntariamente de la posesión en favor del adquirente por boleto. Por lo tanto, tampoco la podría tener el adquirente por escritura.

**XV. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Nicolás, Provincia de Buenos Aires, "Zabala Ruperto Castulo y otra c/ Beguelín Néstor Gustavo y otra". 18/12/2001**

Este es un caso similar al anterior, a continuación exponemos el principal argumento en cual se basó el tribunal para tomar la decisión.

*- El adquirente de un inmueble, a cuyo favor se otorgó la pertinente escritura traslativa, carece de derecho de intentar la reivindicatoria de un tercero, antes de que se le haya hecho tradición de la cosa, porque dicha acción nace del dominio que cada uno tiene sobre cosas particulares (art. 2758 del CC) y antes de la tradición de la cosa el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real (arts. 577 y 3275 del CC), razón por la cual deviene improcedente el recurso, al no haber podido acreditar el mejor derecho en disputa, frente a la posesión de buena fe y justo título al que advinieron los demandados con mucha antelación en virtud del boleto de compraventa otorgado por el antecesor dominial.-*

**XVI. Cámara Séptima de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, "Salas, José L. c/Giordano, José L". 13/05/2003**

El caso trata sobre dos personas que debido a un error de planos de la finca, adquirieron mediante escritura pública el mismo inmueble. El reivindicante funda su derecho de propiedad invocando la compra que realizó a las herederas del anterior propietario en el año 1997; mientras que el reivindicado sostiene su derecho en base a la adquisición efectuada directamente al propietario en el año 1984.

En este caso se observa la aplicación concreta de los artículos 2789 y 2791 del Código Civil en los que se basó la Cámara para tomar la decisión: “*Con este marco, y considerando que los títulos de uno y otro emanan del mismo antecesor en el dominio,*

*es evidente que la pretensión del reivindicante no puede prosperar. El art. 2791, C.C. establece que cuando el reivindicante y el poseedor contra quien se da la acción, presentaren cada uno títulos de propiedad, dados por la misma persona, el primero que ha sido puesto en posesión de la heredad que se reivindica, se reputa ser el propietario. La norma consagra el principio prior tempore, potior iure, dando la razón a quien primero hubiera recibido la cosa mediante la toma de la posesión del inmueble motivo de la reivindicación. Esa condición requerida específicamente en la norma, esto es, la posesión real de la cosa de buena fe por entrega del enajenante, aparece indiscutida.*

*Consecuente con esta situación, cabe remitirse al art. 2789 del CC para ratificar la solución favorable al reconvenido, ya que esa norma autoriza el rechazo de la demanda al contemplar el supuesto (como el de autos) donde el reivindicante presenta con la demanda un instrumento posterior a la fecha en que el reivindicado entró en posesión de la cosa; lo que es razonable porque al demandante le falta el ius possidendi, pues la anterior posesión del demandado obstaculiza a que el título pueda perfeccionarse y no es admisible que puedan concurrir dos posesiones iguales y opuestas sobre la misma cosa (art. 2401, CC).”*

## **XVII. CNCivil, Sala K, “Fuente, Mario R. c/ Cometto, Benjamín A. y otros” 20/06/2003**

En este caso, la disputa se presenta entre quien dice haber adquirido los derechos sobre el inmueble mediante boleto de compraventa contra otra persona que impugna esa venta, dice que no existió tradición y alega que nunca se desprendió de la posesión. Es decir que el enfrentamiento es boleto de compraventa contra posesión; veamos el párrafo que pone fin al conflicto:

*- La sola invocación de haber adquirido el dominio de un inmueble por boleto de compraventa es insuficiente para lograr que el comprador desaloje al vendedor en los términos del art. 680 del Cód. Procesal, si no medió tradición y su ocupante esgrime a su vez un derecho a mantener la ocupación, alegando que nunca se desprendió de la posesión e impugnando la venta a que alude el título presentado por el actor, lo que debe debatirse por la vía procesal correspondiente.*

La solución es razonable, ya que si la posesión por sí misma en principio tiene más fuerza que la escritura pública, con más razón la tendrá contra un boleto de compraventa.

**XVIII. Cámara Cuarta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, “Zuin Oscar Alfredo c/Zucchiatti Gabriel Edgardo”.  
22/09/2005**

En este caso el actor inicia acción de reivindicación, en atención a que es propietario del inmueble que se encuentra ocupado por un poseedor que dice ser de buena fe desde una fecha anterior al título presentado por el actor. El demandado, que no acompañó título alguno, argumentó la falta de posesión del actor y que los títulos presentados por éste no resultan suficientes para acreditar la posesión, ya que se trata de cesiones de derechos y acciones.

En la decisión del tribunal se observa por un lado la aplicación concreta del artículo 2790 del Código Civil, y posteriormente se explica qué se entiende por título del reivindicante.

*Estamos en presencia de un reivindicante que su posesión por la que ejercían sus antecesores, y su título es de fecha anterior a la del reivindicado, por la aplicación primera parte del artículo 2790, CC, se advierte que la acción es procedente. Frente a la teoría que sigue la mayoría de la doctrina, la que comparto, en el sentido que la reivindicación procedería uniendo el título que se ha obtenido con la posesión del transmitente, la que se encuentra en mejores condiciones en el caso que nos ocupa es el reivindicante. El accionante por reivindicación que no hubiere entrado en la posesión, con título válido, aunque no hubiere completado los requisitos para tener el dominio de la cosa, porque desde el punto de vista sustancial carece del modo, puede invocar el ius possessione de sus antecesores, como procurator in rem suam o por cesión que así le efectuaran. La adquisición del dominio del reivindicante, resulta anterior a la puesta en posesión del demandado, y en atención a lo normado por el artículo 2790, CC, al ser el*

*título de fecha anterior a la posesión del demandado, la ley presume que el autor del título era poseedor y propietario del inmueble que se reivindica, con lo que se está afirmando la posición del accionante en su derecho a recuperar la cosa. La norma que rige el tema tratado es el regido por el artículo 2790, CC, y por haber producido título anterior a la posesión del demandado, la situación beneficia a la accionante.*

*"La doctrina interpretativa es coincidente en señalar que la fuente de este artículo es la obra de Pothier, quien no niega en forma absoluta la procedencia de la acción cuando el título es posterior a la posesión, siempre que, de los antecedentes inmediatos, se desprenda que el enajenante, de quien emana el título, resultaba ser el efectivo dueño de la cosa".*

Veamos ahora cual es la opinión del tribunal con respecto al título

*Por título del reivindicante ha de entenderse la causa en que se funda el dominio que se invoca. De este modo lo ha precisado la jurisprudencia al decir, "El Código Civil al exigir al reivindicante la presentación del título que acredite su derecho a poseer se refiere a la causa en que funda el derecho de dominio, y no al título en sentido documental o formal". (C Apel. CC San Isidro, sala I, octubre 2980 Roldán, A. Armando c. Chávez, Santiago, ED, 92259)*

*Al respecto cuadra señalar que la acción de reivindicación se reconoce no solo al propietario, sino al adquirente a quien no se transmitió la posesión, si su antecesor tenía la facultad de reclamarla contra otros, puesto que ese derecho también se transmite al adquirente. Es decir, el sucesor singular o particular, puede ejercer la acción de reivindicación aunque personalmente no hubiese ejercido la posesión. Ello se explica ya que el adquirente sucede a su antecesor en todos los derechos que él tenía respecto a la cosa, entre los que se encuentra el de revindicarla de terceros y con mayor razón cuando, como sucede en el caso de autos, los demandados no han acreditado título suficiente ni que los antecesores dominiales, no hayan ejercido la posesión.*

Esta postura acerca de la posibilidad de la reivindicación sin haber entrado en la posesión, se opone a la postura concebida por la del doctor J. Alterini, y se encuentra alineada con la concepción de los doctores Kiper y Mariani de Vidal.

**XIX. CNCivil, Sala F, “Hilzerman, Héctor y otro c/ Samapaolesi, Eduardo. H. y otros”. 07/04/2005**

El tribunal declaró procedente la acción de reivindicación entablada contra un adquirente de los derechos sobre un inmueble mediante boleto de compraventa, pero sin fecha cierta, considerando que el mismo carecía de título suficiente para resistir la pretensión de restitución frente al actor.

A través de los sumarios que a continuación exponemos, nos queda claro cuáles fueron los elementos y la valoración de los mismos en los que se basó la decisión:

*1. El comprador de un inmueble al que se le ha otorgado la pertinente escritura traslativa de dominio puede ejercer la acción reivindicatoria contra su poseedor -en el caso, adquirente por boleto de compraventa sin fecha cierta-, aun antes de la tradición de la misma.*

*2. Si bien en igualdad de condiciones la ley privilegia la situación del poseedor - art. 2363 y conc., Cód. Civil-, una vez que el actor en el juicio de reivindicación acredita su mejor derecho sobre el inmueble mediante el título respectivo, la única posibilidad concreta para detener la acción reivindicatoria que asiste al demandado - en el caso, adquirente del inmueble por boleto de compraventa sin fecha cierta- es probar que ha poseído durante el lapso requerido por la ley para que se configure la prescripción adquisitiva larga -art. 4016, cuerpo legal citado-, oponiendo tal excepción o defensa.*

*3. El boleto de compraventa de un inmueble no constituye título suficiente que permita resistir la pretensión reivindicatoria, si no ha sido formalizado en escritura pública como lo exigen los arts. 1184, inc. 1º y 2609 del Cód. Civil, ya que se trata de una condición de validez, tal como se desprende de los arts. 973, 976 a 978 y conc. del Cód. Civil, máxime si se tiene en cuenta que por "título suficiente" con relación a una cosa debe entenderse todo aquel acto jurídico tendiente a transmitir un derecho real sobre la misma, revestido de las formalidades establecidas por la ley y otorgado por un disponente capaz y legitimado al efecto.*

*4. El derecho a reivindicar se conserva aun cuando el título del reivindicante sea insuficiente, si agrega al mismo títulos más antiguos capaces de justificar que el transmitente efectivamente era dueño de la finca en cuestión, ya que el art. 2789 del Cód. Civil, en cuanto alude al "título posterior a la posesión que tiene el demandado",*

*refiere no sólo al título inmediato del reivindicante, sino también de sus antecesores en el dominio, en tanto dicho concepto comprende todo acto jurídico que sirve de causa a la tradición o entrega del bien y como instrumento en el cual puede constatarse la existencia del derecho que se transmite.*

*5. La falta de fecha cierta en el boleto de compraventa suscripto por el demandado en el juicio de reivindicación de un inmueble lo torna inoponible a la parte actora, quien resulta ser un tercero respecto del citado instrumento, por aplicación de lo dispuesto en el art. 1034 del Cód. Civil, según el cual los instrumentos privados, aun después de reconocidos, no prueban contra terceros o contra los sucesores a título singular, debiendo por ende desestimarse la defensa fundada en una supuesta adquisición legítima de la posesión mediante dicho boleto.*

En este caso el reivindicante vence en juicio por el solo hecho de que el demandado no pudo demostrar la posesión del inmueble, debido a que el instrumento privado por el cual adquirió los derechos sobre el mismo – boleto de compraventa – no tenía fecha cierta, lo que hace inoponible al instrumento. Se observa nuevamente como la posesión (que sería el modo en la constitución de los derechos reales) termina siendo más importante que cualquier título.

## **XX. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, "Multicrédito S.A.". 07/07/2009**

Este caso trata de un poseedor con boleto de compraventa que inicia acción de tercería de dominio para hacer valer su derecho frente a un acreedor embargante de quien le había vendido el inmueble.

En forma cronológica, primero se produjo la adquisición de los derechos sobre el inmueble mediante boleto junto con la toma de posesión. Luego el acreedor trabó embargo sobre dicho inmueble. Y finalmente el poseedor con boleto y el todavía propietario en términos del registro respectivo, suscribieron la escritura pública de venta a favor del poseedor, expresando en la misma que el comprador reconocía la existencia del embargo trabado en virtud de una obligación incumplida contraída por la vendedora, y que asumía los efectos y consecuencias de la medida que declara conocer.

La Cámara, basándose en esta declaración, rechaza la acción con los siguientes argumentos:

*- El tribunal comparte y hace suyos los fundamentos expuestos por la Fiscal de Cámara en su dictamen a los que se remite. En especial, estima que la jurisprudencia de la Suprema Corte en los plenarios Ongaro de Mini del 6/12/1991 y Fernández del 30/05/2006 relativo al adquirente de buena fe por boleto de compraventa no resulta aplicable porque no se trata de un boleto. La venta a través del instrumento privado ha sido superada por el otorgamiento de la escritura pública traslativa de dominio en la que el comprador reconoce la existencia del embargo trabado en virtud de una obligación incumplida contraída por la vendedora y el adquirente asumió los efectos y consecuencias de la medida asegurativa trabadas que declara conocer.*

*- A través de esa cláusula, los adquirentes del inmueble declararon que "asumían los efectos y consecuencias de las medidas asegurativas trabadas pero no las obligaciones". Ello significa que el adquirente el inmueble no sólo conocía la existencia de los embargos sino que asumió unilateralmente las consecuencias de la garantía que importa esa medida asegurativa de la ejecución por lo que no podía obtener la liberación sin el consentimiento del acreedor embargante o la sustitución por otra garantía. Ello así, con posterioridad a ese reconocimiento, el recurrente no puede pretender la declaración de inoponibilidad del embargo sobre la base de su calidad de poseedor del inmueble con anterioridad a la traba de la medida.*

La Suprema Corte, en cambio, le otorga a la escritura un efecto que refuerza el derecho adquirido por los accionantes con relación al inmueble.

*La escritura de ningún modo altera el derecho adquirido y sólo perfecciona la relación de los esposos Liguori con el inmueble; o sea, antes de la escritura ya detentaban su derecho a interponer la tercería, hecho ratificado en su reserva de acciones declarada; no podían desconocer la existencia de la medida y, precisamente por ello, asumen los efectos y consecuencias, en la certeza de que los mismos nunca podrían producirse a la luz del resultado que legítima y legalmente debía recaer en esa tercería que se trabó y resulta objeto de esta litis. El derecho a interponer la tercería, entonces, lo detentaban con anterioridad a la traba del embargo.*

Además, realizó una interpretación distinta acerca de la declaración del adquirente transcripta en la escritura:

*La expresión "asumir los efectos y consecuencias" no significa "asumir la medida asegurativa en sí misma"*

*En otras palabras, ellos pueden repeler las acciones de terceros oponiéndose a toda cautelar posterior a su boleto, y por eso, cualquier precautoria les resulta inoponible.*

*En mi opinión, conforme los hechos anteriores a la escrituración, esta cláusula podría indicar que los adquirentes liberaron a la enajenante de otras consecuencias y efectos que pudieran producirse; dicho en otras palabras, los adquirentes compraron asumiendo que deberían pleitear contra los dos embargantes existentes, posteriores al boleto y anteriores a la escrituración, y si perdían, se reservaban las acciones rectorias contra el enajenante; en cambio, cualquier otra consecuencia que derivara de esos embargos (por ej., la pérdida de la posibilidad de concertar un préstamo bancario por no estar el inmueble libre de todo gravamen, la pérdida de la posibilidad de vender a un tercero por iguales razones, etc) no podría ser reclamada al enajenante.*

*Admito que incluso esta interpretación es dudosa, pero es la única que permite conciliar todas las partes de la cláusula y respetar la doctrina plenaria de esta Corte en torno a la oponibilidad del boleto de compraventa, especialmente cuando está en juego la vivienda familiar*

## **XXI. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N°4 de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, "Zapata, Emiliano c/Soto, Aldo y otros". 30/10/2009**

Este fallo refiere a que el actor adquirió un inmueble mediante escritura pública en el año 2003. El demandado se defendió argumentando que ha ostentado la posesión del bien desde el año 1992 en forma continua, pública y pacífica, y que el actor jamás tuvo la posesión del bien. El tribunal dijo al respecto:

*En igual sentido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia ha resuelto que "Aunque el reivindicante no hubiere recibido nunca la tradición del bien, ello no obsta a que pueda ejercer la acción pues puede invocar la de sus antecesores en el dominio" (SCBA, 12/8/86, AS 1986-II-374 y DJBA 131-414; id., 18/10/88, LL 1989-B-143 y AS 1988-IV-18; obra citada precedentemente, pág. 105) y que "Si alguno de los títulos de dominio del reivindicante o de sus antecesores es de fecha anterior a la posesión del reivindicado se presume la preexistencia de la posesión desde la fecha del título, y el demandante puede ampararse en ella para reivindicar el bien de quien lo detenta sin título." (SCBA, 18/10/88, LL 1989-B-143 y AS 1988-IV-18; obra citada precedentemente, pág. 105).*

Es un caso más de la aplicación concreta del artículo 2790 del Código Civil, entendiendo por "títulos de propiedad anterior a la posesión" que el actor puede invocar la posesión de sus antecesores cuando en verdad carezca de ella.

## **XXII. CNCivil, Sala A, "Dias Machado, María José c/ Cano, María Esther y Lloyds Bank (Blsa) Ltd.". 08/04/2010**

Este es un caso más en el cual el tribunal decide que la adquisición de los derechos sobre un inmueble mediante boleto de compraventa junto con la posesión de buena fe es oponible al acreedor embargante del vendedor de fecha posterior, con fundamento en el artículo 2355.

*- Es procedente la tercería deducida por quien cuenta con un boleto de compraventa, saldó íntegramente el precio, ejerce la posesión de buena fe del inmueble—art. 1185 bis, Cód. Civil—, trabó un embargo en el juicio de escrituración que inició contra el vendedor y pretende oponer su derecho al acreedor embargante de fecha posterior, siendo que una solución contraria despojaría de contenido al último párrafo del art. 2355 del Código Civil en cuanto consagra la noción de legitimidad de la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe mediando aquel instrumento. (Del voto de la doctora Míguez)*

### **XXIII. Corte Suprema de Justicia de Tucumán, "Manzar S.R.L." 30/06/2010**

Esta cuestión radica en responder si en el marco concursal, el boleto de compraventa es oponible a la hipoteca constituida sobre el mismo inmueble por el deudor concursado. En otros términos, la cuestión consiste en determinar si la adquirente de los derechos sobre un inmueble mediante un boleto de compraventa no registrado debe soportar el gravamen hipotecario constituido con posterioridad.

El juez de primera instancia falló a favor del adquirente con boleto. La Cámara de Apelaciones falló a favor del acreedor hipotecario. Si bien reconoció el derecho de la adquirente, declaró el privilegio que la hipoteca tenía sobre ese boleto anterior a la constitución de la hipoteca, porque el mismo no se encontraba inscripto. La Corte Suprema de Justicia de Tucumán ratificó el fallo del a quo, aunque uno de sus miembros votó en disidencia. Lo interesante de este caso es mostrar las distintas consideraciones que cada uno de los tribunales y jueces ha efectuado sobre la naturaleza, alcance e inscripción del boleto de compraventa.

#### **Primera Instancia:**

Expresó que la inscripción es facultativa para el comprador, por lo cual dicho incumplimiento no puede tener como consecuencia la pérdida de su derecho. Interpretó que el boleto de compraventa era anterior a la hipoteca, y que el incumplimiento por parte de la vendedora hoy concursada, hacía aplicable la disposición del artículo 21 de la ley de prehorizontalidad que prescribe que *"Los derechos reales constituidos por el propietario de un inmueble afectado en infracción a lo dispuesto en esta ley son ineficaces e inoponibles a los adquirentes"*.

#### **Cámara de Apelaciones:**

Hizo lugar a la apelación del acreedor embargante, y reconoció el privilegio derivado de la hipoteca. La decisión se fundó en que debía prevalecer la publicidad registral al no haberse inscripto el boleto de compraventa. El Tribunal expresó que el comprador no había ejercido contra el vendedor las acciones tendientes a lograr que éste inscribiese el boleto conforme a las pautas establecidas por la ley 19.724.

Corte Suprema

Debido a la profundidad en el análisis que se observa en las decisiones de cada miembro de la Corte, optamos por transcribir los argumentos más sustanciosos de cada uno de los jueces.

**El señor vocal doctor Alberto José Brito, dijo:**

*La sentencia en embate ha comenzado sosteniendo -en el entendimiento que no luce manifiestamente arbitrario- que el acta notarial que certificó la toma de posesión del bien inmueble del caso no implica acreditación de la causa de la posesión ni, por tanto, puede emerger de ella la fecha cierta, que recién se obtuvo con el sellado del boleto de compraventa ante la DGR.*

*En materia de inmuebles y en relación a la oponibilidad de los derechos respecto de terceros, la ley sustancial ha establecido un sistema de publicidad derivado de la registración de los títulos respectivos, que desplaza en importancia, a la publicidad posesoria. Categóricas resultan las normas que sientan las bases de un sistema registral que ha priorizado la protección de la seguridad en el tráfico inmobiliario en su faz estática y dinámica (cfr. Bono, Gustavo Alejandro, "El adquirente por boleto de compraventa y los acreedores del vendedor", LL 1995-E,743).*

*El criterio de prevalencia de la publicidad registral se construye sobre la base de lo dispuesto por los arts. 2505, 2609 y 1185 del Cód. Civil y los arts. 2, 3 y 19 de la ley 17.801 (cfr. CSJTuc., sent. 1073 del 03/12/2002, "Domínguez, Juan Pedro vs. Banco de Boston vs. Bevacqua, Manuel A. s/Cobro ejecutivo de pesos s/Tercería"). Y si bien el boleto no es considerado título idóneo para justificar la transmisión de derechos reales sobre inmuebles, el adquirente en tales condiciones puede inscribir dicho instrumento a fin de poner en conocimiento de los terceros la situación jurídica respecto del bien en cuestión.*

*Del cotejo de ambas situaciones se advierte que la omisión en la inscripción del boleto -prevista conforme al art. 3 de la ley 17.801 y al art. 14 de la ley provincial 3690- priva al adquirente de los beneficios derivados de la publicidad registral que le confiere la toma de razón del acto en cuestión; esto es, que los terceros ajenos a la promesa de venta, tomaran conocimiento de la obligación de escriturar que pesaba sobre el titular registral.*

*Si el ordenamiento jurídico reconoce a ambas partes -al poseedor por boleto y al acreedor (hipotecario)- 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.*

*En las concretas circunstancias de la causa, el ejecutante queda equiparado a los terceros, respecto de los cuales el art. 2505 del Cód. Civil declara inoponibles la mutaciones (en el caso, referidas a la posesión) que recaen sobre inmuebles mientras no estén inscriptas en el Registro pertinente. El acreedor (hipotecario), por el contrario, ha obtenido un emplazamiento registral al amparo de las constancias del registro y su buena fe no ha sido eficazmente impugnada (crf. arg. CSJTuc., sent. 1073 del 03/12/2002, "Domínguez, Juan Pedro vs. Banco de Boston c/Bevacqua, Manuel A. s/Cobro ejecutivo de pesos s/Tercería").*

**El señor vocal doctor Antonio Daniel Estofán, dijo:**

*En el sublite, la Sra. Martínez invoca derechos emergentes de un boleto de compraventa, y se enfrenta con el acreedor hipotecario del enajenante cuya quiebra ha sido declarada con posterioridad, pero no consta en autos que se le hiciera tradición del bien antes de la constitución y registración de la hipoteca. En tales condiciones, resulta inconducente analizar el agravio fundado en la alegada prioridad de la publicidad posesoria, por cuanto el presupuesto fáctico de tal alegación no ha sido acreditado en autos con la certidumbre necesaria.*

*El acta notarial sólo da cuenta de que la Sra. Martínez recibió la posesión del departamento, no así de la cochera prometida en venta; y ninguna constancia de autos indica que se le haya hecho tradición de la individualizada con el N° 17 antes de que la hipoteca ingresara al registro.*

*En el sublite, el adquirente por boleto de compraventa se enfrenta con un acreedor hipotecario que hace valer la garantía real; y la cuestión no puede ser resuelta exclusivamente por aplicación de la normativa que cita el recurrente, pues el derecho de su mandante no sólo debe triunfar en relación a la masa, sino respecto del acreedor hipotecario que obtuvo ingreso al registro, y tal cuestión no puede resolverse prescindiendo de la regla contenida en el art. 2505 del Cód. Civil, que dispone la publicidad registral de las adquisiciones o transmisiones de derechos reales sobre inmuebles.*

*En ausencia de prueba acabada de la posesión anterior al registro del gravamen real, resulta inconducente reexaminar los fundamentos que sostienen la decisión de la Cámara, cuando señala que la compradora no inscribió el boleto de compraventa y tampoco ejerció las acciones tendientes a lograr que el vendedor lo inscriba conforme a las pautas de la ley 19.724.*

**El señor vocal doctor René Mario Goane, dijo:**

*Ratifico mi adhesión a este criterio, que en materia inmobiliaria asigna prevalencia a la publicidad registral, conforme a la base normativa reseñada en dicho precedente, ajustando la solución a las particularidades del caso, según lo ha destacado la calificada doctrina allí citada.*

*No consta en autos la tradición del bien a su favor con fecha anterior a la constitución y registración del gravamen real, lo cual excluye la alegada publicidad posesoria opuesta al acreedor hipotecario que obtuvo ingreso al registro. Se trata de un hecho decisivo para sostener la posición de la recurrente, y en ausencia de prueba eficaz que permita su constatación la sentencia impugnada debe mantenerse.*

**El señor vocal doctor Antonio Gandur – en disidencia con el resto – dijo:**

*Está comprobado en estos autos que el boleto de compraventa y la cancelación del precio son anteriores a la hipoteca. No fue hecho controvertido la posesión del inmueble por parte de la Sra. Martínez. En el acta de constatación efectuada por Escribano las partes acordaron que la cochera se entregaba dentro de los sesenta días de la escritura, vale decir, hasta julio de 1998 (conf. fs. 30). La posesión de la Sra. Martínez fue admitida por el concursado (fs. 22 vta.) y por la Sindicatura, que así lo avala en su informe agregado a fs. 36 de autos; también consta la posesión en la inspección ocular practicada en la ejecución hipotecaria, agregada a fs. 377.*

*En el conflicto entre el comprador por boleto y el acreedor hipotecario debe estarse a la posesión: si ésta fue dada con anterioridad a la hipoteca triunfa el comprador; en cambio, si la hipoteca fue anterior a la posesión prevalece el acreedor, quedándole al comprador las acciones contractuales contra el vendedor y las penas. Si el acreedor hipotecario ejecuta el bien, el comprador por boleto con posesión anterior a la hipoteca puede deducir la tercería de dominio" (cfr. Lorenzetti, Ricardo, en "Tratado de los Contratos" Tomo 1, p. 345 a 347, Rubinzal-Culzoni editores, edición 1999, Santa Fe).*

*El Dr. Lorenzetti en la obra referida menciona eventos científicos que postularon el criterio enunciado. Cita en tal sentido las "Primeras Jornadas de Derecho Civil" celebradas en Mendoza en 1983, en las que se concluyó que "si el adquirente por boleto ha sido puesto en posesión del inmueble: frente a acreedores hipotecarios cuya hipoteca fue constituida después de que el adquirente fue puesto en posesión, triunfa el adquirente por boleto" (ob. cit. p. 346). En las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en La Plata en 1981, se declaró 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" (cfr. enunciado 4 de la Comisión n° 4). El Segundo Encuentro de Abogados Civilistas celebrado en Santa Fe en 1988, recomendó: "No obstante reconocerse la superioridad técnica de la publicidad registral en materia inmobiliaria, con relación a la publicidad posesoria, debe destacarse que la posesión constituye la exteriorización de una situación jurídica real, de innegable trascendencia publicitaria, cuando se aprecia no desde el punto de vista fugaz de la tradición, sino ejercida y prolongada en el tiempo durante un lapso razonable (conf. Andorno, Luis O., "Vigencia de la publicidad posesoria en materia de Derechos Reales", en Zeus 50 – D – 193).*

*El Dr. Ernesto Wayar también comparte el criterio expuesto, expresando lo siguiente: "...b) Si se tiene boleto y posesión, aunque el boleto no esté inscripto, y la escritura hipotecaria es posterior a la posesión, debe también ser preferido el poseedor, pues tradición más posesión, traducen una publicidad que juzgamos oponible al acreedor cuyo título es posterior" (conf. Wayar, Ernesto en "Compraventa y Permuta", editorial Astrea, edición 1984 página 604).*

*Cuando existe la posesión del art. 1185 bis, la publicidad posesoria resulta un presupuesto ineludible para su oponibilidad a terceros interesados. Tal publicidad no es necesariamente la registral, porque la registración del boleto no es obligatoria sino facultativa (art. 2°, ley 17.801). En este sentido, se ha declarado 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" (Primeras Jornadas de Derecho Civil, Mendoza, 1983). En concordancia con ese concepto, se ha predicado 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 (VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, La Plata, 1981; Primeras Jornadas de Derecho Civil, Mendoza, 1983).*

*De lo expresado, puede afirmarse que 1) los títulos referidos a los derechos personales sobre inmuebles no entrañan, en principio, situaciones jurídicas registrables (art. 2º, ley 17.801); 2) subsiste la publicidad posesoria en materia inmobiliaria, pues no fue suprimida por la publicidad registral; al igual que en el Código de Vélez, la posesión conserva su función específica, cual es la de ser divulgadora de la situación jurídica que se adjudica quien tiene "la cosa bajo su poder con la intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad" (art. 2351, Cód. Civil) y 3) que las reformas de la ley 17.711 de 1968 al Código Civil, en relación al adquirente de la posesión "mediando" boleto de compraventa, como lo expresara su autor, procuraron proteger a éste "con la mayor energía posible" porque "se siente dueño".*

*En relación al conflicto entre el adquirente por boleto frente a los acreedores del deudor, comparte criterio sostenido en un plenario anterior del 6/12/91 recaído en "Ongaro de Mini y otros", con las precisiones derivadas de la reforma del art. 146 párrafo 2 de la Ley de Concursos 24.522 (antes art. 150 de la ley 19.551), que admite la oponibilidad del boleto a la quiebra cualquiera sea el destino del inmueble.*

*Para esta corriente doctrinaria y jurisprudencial, el legislador quiso otorgarle a esta norma una inequívoca misión tuteladora, en aras de abastecer en su privilegiada oponibilidad, la significativa necesidad de protección que la sociedad requiere en consideración a la importancia jurídica que porta el boleto en el mercado inmobiliario". Se expresó: "En efecto, el juzgador, con cita de doctrina y jurisprudencia, razonó que la oponibilidad del boleto no surge de considerarlo un derecho real regido por el artículo 2505 del Código Civil, sino de la protección especial que el ordenamiento jurídico le da a través del artículo 1185 bis del mismo cuerpo legal. 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, 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".*

*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".*

Esta sentencia plantea el análisis de dos temas distintos. Por un lado, se discrepa en cuanto a que si el adquirente con boleto había tomado la posesión efectiva del inmueble o no. Por otro, se establece una confrontación entre la publicidad posesoria contra la publicidad registral.

Lo que nos interesa en este caso es lo segundo, debido a que es una cuestión de criterio a seguir ante un conflicto de este tipo. Suponiendo que todos los jueces hubiesen coincidido con que el adquirente por boleto había tomado la posesión del bien, y en cuanto a eso no existiera discusión alguna; estimo que el resultado del juicio hubiese sido exactamente el mismo.

Llego a esta deducción debido a que tanto la Cámara de Apelaciones como la mayoría de los miembros de la Corte Suprema tucumana, se apoyaron fuertemente en hacer prevalecer la publicidad registral por sobre la posesoria, independientemente de que si la adquisición de los derechos sobre el inmueble por boleto y la toma de posesión del mismo hayan sido anteriores al embargo trabado por el acreedor.

Lo más notorio es que esta postura es contraria a la mayoría de los casos que estuvimos analizando y por sobre todas las cosas es contraria a lo que Vélez estableció originalmente en el Código Civil.

No obstante, es fundamental destacar que en la provincia de Tucumán está permitido inscribir boletos de compraventa en el registro respectivo, ya que si este mismo conflicto hubiese suscitado en la Capital Federal por ejemplo, hubiese tenido otro desenlace, o al menos otros argumentos por parte de los jueces, debido a que no se permite inscribir boletos en el Registro de la Propiedad de Inmuebles. Por lo tanto, no podrían exigirte lo que en realidad está prohibido.

En esta sentencia observa cómo pueden variar las decisiones según la jurisdicción, a pesar de que la legislación de fondo sea la misma.

**XXIV. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala I, Provincia de Buenos Aires, "Landeyra, Azucena Blanca c/ Sigwald Stoianoff, Santiago y otros". 13/07/2010**

Este caso trata de una acción de división de condominio entablada por una persona que había vendido los derechos sobre la parte indivisa de su inmueble mediante boleto de compraventa instrumentado por escritura pública. Esto es, un boleto convencional transcrito al protocolo notarial. Los demandados argumentaron falta de legitimación activa debido a que justamente la actora ya no era propietaria de su parte indivisa. Señalan que existe un instrumento público -boleto de compraventa protocolizado, 100% de pago efectivo y acta notarial de toma de posesión del inmueble-y que según pruebas testimoniales, se hizo efectiva la tradición del inmueble.

*La transmisión del dominio solo queda perfeccionada con la tradición y la escritura pública. No obstante ¿podríamos entender que el boleto de compraventa protocolizado actúa como sustituto de la escritura pública, bastando como título suficiente en los términos del artículo 1184 del Código Civil?*

*Aun enrolándonos en la posición amplia -que categoriza al boleto como un contrato de compraventa perfecto y que la escrituración solo hace a la ejecución del mismo- no es menos cierto que ningún contrato es generador "per se" de derechos reales, sino que solo genera derechos obligacionales, requiriéndose para la configuración del derecho real -en este caso el dominio- la efectiva entrega de la cosa y la escritura pública. Sin escritura pública, no existe derecho real (arts. 577, 1184 inc. 1º, 1185, 2505, 2524 y cc C.Civ; AyS 8a, t. VII, p. 444; DJBA t. 117 pág. 409; SCBA Ac. 37368 29/3/88).*

Aplicando estos principios, el tribunal sentenció que el boleto de compraventa celebrado entre la actora y su comprador no resulta suficiente para transmitir el condominio a favor del segundo, y así habilitarlo para pedir la división de la cosa común.

También aclaró que no se rechazaba la excepción de falta de legitimación activa por no contar el adquirente por boleto con inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, sino por no contar con la escritura pública que perfecciona el dominio; y

consideraron el acta notarial que invocan los demandados no reemplaza la mencionada escritura.

*Una cosa es instar a la escrituración del inmueble (obligación del vendedor que emana del propio boleto y de la ley) y otra muy distinta es intentar con el boleto dividir el condominio, para lo cual se requiere ser "titular de dominio" mediante escritura pública. Nunca podría haber iniciado la acción el adquirente por boleto- y sí la actora -titular registral- tal como lo hizo.*

Es otro caso en el cual se reconoce a la escritura pública como título apto para la constitución de derechos reales. Nótese que el adquirente por boleto había pagado la totalidad del inmueble, se encontraba en posesión del mismo y hasta incluso protocolizó el instrumento, con lo cual tampoco se podía aludir que la fecha no era cierta. Sin embargo, el tribunal recalcó que los contratos sólo generan derechos y obligacionales, pero no crean derechos reales.

## **XXV. SCBA, "Fornes de Panizzi, Leonor y otras c/ Sosa, Daniel Víctor y otros". 16/03/2011**

Este es un caso de una persona que intenta reivindicar un inmueble del cual adquirió sus derechos mediante boleto de compraventa, pero que nunca se le efectuó la tradición; frente a un poseedor que no ostenta título alguno. El juez de primera instancia falló a favor de la parte demandada, rechazando la reivindicación. La Cámara, en cambio, falló a favor de la actora, y finalmente la Suprema Corte revocó la sentencia del a quo fallando a favor del demandado.

Veamos los argumentos de la Cámara y los del máximo tribunal, resulta muy interesante mostrar la opinión antagónica que cada uno tiene sobre el alcance y los efectos del boleto de compraventa

Cámara de Apelaciones

*- Debe hacerse lugar a la acción incoada pues con la prueba de autos ha quedado demostrada toda la cadena de posesiones legítimas hasta la aquí reivindicante.*

*- La suscripción de un boleto produce, entre otros efectos, que el comprador pasa a ser cesionario de la acción de reivindicación que competía al vendedor, por lo que debe admitirse la legitimación de las actoras para reivindicar la cosa inmueble.*

- Resulta suficiente la legitimación del heredero para reivindicar con la posesión de sus antecesores, por más que personalmente nunca haya tenido la posesión material de la cosa.

Suprema Corte:

- La reivindicación pretendida por la parte actora en su calidad de compradora mediante la celebración de un boleto de compraventa es insuficiente (véase Morello, Augusto M., "El Boleto de Compraventa Inmobiliaria", Abeledo Perrot, 3ª ed., 1981, t. II, pp. 340/342, nota 492; Alterini, op. cit., p. 24).

- En efecto, según la ley civil, tratándose de bienes inmuebles, el dominio sólo se adquiere mediante escritura pública, tradición e inscripción (arts. 577, 1184 inc. 1, 1185, 2505, 2524, 2601, 2602, 2603 y 2609, C.C.), habiéndose juzgado que el boleto de compraventa no basta por sí solo para transferir el dominio irrevocable al comprador (v. "Acuerdos y Sentencias", serie 8a., t. VII, p. 444; 1972-I-526; 1973-I-672). El adquirente por boleto sólo es titular de una pretensión personal que no excede el marco de los derechos creditorios y carece de relevancia como negocio modificadorio de situaciones reales preexistentes (v. "Acuerdos y Sentencias" 1966-III-1142; D.J.B.A., t. 117, p. 409; Ac. 37.368, sent. del 29-III-1988).

- Es que el requisito formal de la escritura pública hace a la adquisición del derecho de propiedad que se transmite (arts. 1184 inc. 1, 2601 y 2602, Cód. Civil).

- Por ende el título a que se refieren los arts. 2789 a 2792 del Código Civil es aquél que teniendo por objeto la transmisión de un derecho de propiedad está revestido de las solemnidades exigidas para su validez. Si bien no es propiamente el instrumento en que consta la existencia del derecho, sí debe ser el acto jurídico que sirve de causa a la adquisición de la cosa, comprendiéndose tanto a los traslativos de dominio como a los simplemente declarativos, como lo es una sentencia de usucapión (conf. Ac. 34.877, sent. del 8-X-1985 en "Acuerdos y Sentencias", 1985-III-94; Ac. 35.581, sent. del 24-IV-1990 en "Acuerdos y Sentencias", 1990-I-913; C. 88.998, sent. del 3-III-2010).

Este caso es distinto a todos los descriptos con anterioridad, ya que el pleito es entre adquirente de derechos sobre un inmueble por boleto sin posesión, contra poseedor sin ningún tipo de título. Finalmente venció el segundo invocando a su favor la posesión, y quedó bien claro que para el máximo tribunal de la provincia de Buenos Aires el boleto de compraventa no tiene la entidad suficiente para lograr una reivindicación.

**XXVI. Cámara Sexta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, “Ottone, Alberto Carlos c/Frontera, Jorge Eduardo y Otros”. 08/11/2011**

Este es un caso más en el que un adquirente de derechos sobre un inmueble por boleto de compraventa, pretende hacer valer su derecho ante un acreedor embargante. El tribunal entendió lo siguiente:

*Se revela acertada la conclusión de la a quo en orden a entender que no se ha acreditado la transmisión del derecho real de dominio a favor del tercerista.- En esta tesitura, resulta aplicable al presente caso lo dicho por el Dr. Ferrer en el voto pronunciado en autos: “Tercería de Aramburu Nemesio y otros en incidente de regulación de honorarios del Dr. Meier en López Santiago y otros c. Virginia Cavalletti de Abib – Ordinario”, (T.S.J., A.I. N° 902, 30/12/96)., en el cual, luego de expresarse a favor de la publicidad registral por sobre la publicidad posesoria expresó que: “...el poseedor por boleto no registrado carece de derecho a oponer el boleto o la posesión ante el acreedor embargante o a quien resulte adjudicatario del inmueble en la ejecución. La conclusión opuesta y la consecuyente prioridad del adquirente, sólo resultará admisible en situaciones excepcionales, en especial ante el supuesto de mala fe del embargante extremo no meritado en el fallo en crisis. La buena o mala fe del embargante debe ser evaluada en función del conocimiento que pudiera tener de la situación del inmueble, tal que ese conocimiento supla respecto de él la falta de registración de los derechos del comprador.”. Así, se descarta eficacia a la publicidad posesoria respecto a las inscripciones registrales, excepcionándose sólo el supuesto de una explícita y probada "mala fe" del embargante.-Se la singulariza a través de la llamada "mala fe conocimiento" y exige para su configuración, la demostración fehaciente que el acreedor embargante era conocedor al tiempo de contraer la obligación y embargar el bien, de que éste había sido comprometido en venta. Ahora, en los presentes autos, no resulta acreditado de manera fehaciente el ejercicio de la posesión animus domini por parte de la demandante. De la sola suscripción del boleto de compraventa no puede entenderse verificado dicho extremo.*

*Estimo que las pruebas rendidas en este proceso, en especial las actas del Oficial de Justicia, son contundentes para verificar que el pretendido tercerista no se encontraba en posesión efectiva del inmueble en cuestión, no pudiendo de tal manera, invocar los beneficios de la publicidad posesoria.-*

El tribunal asegura que el actor no se encontraba en posesión efectiva del inmueble, y que por lo tanto no podía invocar los beneficios de la publicidad posesoria. Ahora bien, cuando leemos todos los argumentos por los cuales el tribunal falla a favor del acreedor embargante, notamos que el tema de la falta de posesión lo deja en un segundo plano. En mi opinión, el principal motivo que originó el resultado del fallo fue la eficacia que le otorga a la publicidad registral por sobre la posesoria, admitiéndose esta última sólo en el supuesto de una explícita y probada mala fe del embargante. Estimo que si el boleto hubiese estado inscripto en el registro respectivo, la resolución hubiese sido otra. Esta postura coincide con la del ya comentado caso “MANZAR SRL”, exhaustivamente elaborado por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán.

## **XXVII. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Tucumán, Sala I, "Espilocin, Pastor Martín y Sánchez de Espilocin, María Mercedes c/Sánchez, Julio José". 10/11/2011**

El adquirente de los derechos sobre un inmueble mediante boleto de compraventa, inició acción de reivindicación de un bien. Planteó que el boleto fue suscripto con firmas autenticadas por funcionario público y que en una de sus cláusulas se consignó especialmente la entrega de la posesión. La demanda fue rechazada en primera instancia por falta de legitimación activa, ya que según el juez, el actor no logró acreditar el carácter invocado de propietario. La Cámara confirmó lo resuelto por la a quo con los siguientes argumentos:

*- Al exigirse título de dominio al reivindicante, el vocablo "título" no debe entenderse en un sentido documental o formal, como instrumento probatorio del dominio, sino como causa legítima de transmisión o adquisición de la propiedad, es el acto jurídico que sirve de causa a la tradición o adquisición de la cosa, comprendiéndose tanto los traslativos de dominio (compraventa, donación), cuanto a los declarativos (partición, sentencia judicial, etc.) ya que tanto los unos como los otros*

acreditan su existencia. Título es la causa válida o suficiente según el derecho y la ley para transmitir el dominio (art. 4010 Cód.Civil). En este sentido, como dice la Corte de la Nación, título es la justa causa del dominio, y el dominio, según fundamental regla del derecho, no puede alcanzarse sino por esa sola causa (L.L. 1976—A—244, 23/10/75). Por su parte, esta Corte Suprema de Tucumán en la causa "Ahumada Ramón Antonio vs. Francisco Rodríguez de Ríos" s/Reivindicación y daños y perjuicios" sentencia del 1/6/94, precisó que a los efectos reivindicatorios, título es el acto jurídico que sirve de causa legítima de la transmisión o adquisición de la propiedad. (C. S. J., Tucumán, in re: "Aguirre, José Guillermo vs. Luna, Juan Bautista s/Reivindicación", sentencia n° 326 del 13/05/1996; Idem, in re: "Sucesión Paz José Matías Vs. Páz Juan Bautista s/Reivindicación", sentencia n° 124 del 14/03/03; idem, in re: "Risso Fernando Ismael Vs. Luna de Ledesma María Irma s/Reivindicación", sentencia n°.: 158 del 19/03/04; idem, in re: "Alderete Fernando Manuel y otra vs. Jiménez López Manuel y otra s/Reivindicación", sentencia n°.: 236 del 14/04/2010; idem, in re: "Herrera Ramón Alberto s/Prescripción Adquisitiva", sentencia n°.: 869 del 01/11/04; idem, in re: "Sucesión Paz José Matías Vs. Paz Bautista s/Reivindicación" sentencia n°.: 341 del 06/05/05).

- En la especie, el actor no acredita su título, causa legítima de adquisición o transferencia de la propiedad, ya que a este respecto únicamente agrega un boleto de compraventa (fojas 10), al cual se refiere en su memorial de expresión de agravios; pero como es sabido el boleto de compraventa sólo da derecho a obtener el dominio mediante la formalización de la respectiva escritura y a exigir incluso judicialmente tal otorgamiento, pero carece de aptitud — para transmitir el derecho real de dominio, (C. S. J., Tucumán, in re: Eccli, Josefa Victoria s/Prescripción adquisitiva", sentencia n°.: 193 del 29/03/2000), ergo al no ser causa legítima de la adquisición o transferencia de la propiedad inmobiliaria, no acredita el carácter de propietario que es el requisito esencial para ejercer la acción de reivindicación.

- El boleto de compraventa no es título suficiente a los fines de la acción de reivindicación porque sólo da derecho a obtener el dominio mediante la formalización de la respectiva escritura y a exigir incluso judicialmente tal otorgamiento, pero carece de aptitud para transmitir el derecho real de dominio. Por lo tanto, al no ser causa legítima de la adquisición o transferencia de la propiedad inmobiliaria, no acredita el carácter de propietario que es el requisito esencial para ejercer la acción de reivindicación.

- *El titular registral conserva su derecho a accionar por reivindicación aún en el supuesto de que haya firmado un boleto de compraventa comprometiéndose a transferir su dominio, —ergo el adquirente por boleto no tiene esa acción— y es así como se dijo: "Al respecto cabe señalar que no puede desconocerse legitimación activa al titular dominial para accionar por reivindicación, toda vez que no ha podido escriturar todavía al comprador por boleto, ni tampoco ha efectuado la tradición de la fracción que se reivindica. Vale decir que el reivindicante tiene título para reivindicar con relación al espacio que reclama al demandado, con independencia de su obligación de hacer con respecto a su comprador por boleto" (CCCC, Sala IIIa., in re: "González Gamez, Fernando vs. Manuel Bartolomé s/Reivindicación", sentencia n.º: 71 del 15/03/2001).*

El tribunal descarta la posibilidad de obtener la reivindicación presentando como título un boleto de compraventa. Anteriormente vimos como la protocolización del instrumento privado no reemplaza a la escritura, mucho menos lo logrará con la sola autenticación de firmas por funcionario público.

## **CAPÍTULO 7: ANTEPROYECTO DE REFORMA 2012 DEL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO**

En este capítulo se citan y se detallan los artículos del anteproyecto de reforma 2012 del Código Civil Argentino que se refieren al tema objeto de estudio. Es decir, para cada artículo que citamos hasta el momento se buscó su equivalente en el proyecto de código, a los fines de conocer el número del artículo, obviamente el texto del mismo, y principalmente para saber si el ordenamiento normativo propone alguna solución o por lo menos aclara las dudas que estuvimos presentando.

### **I. Escritura Pública y Boleto de Compraventa**

*ARTÍCULO 969.- “Contratos formales. 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.”*

*ARTÍCULO 1017.- “Escritura pública. Deben ser otorgados por escritura pública:*  
*a) los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles. Quedan exceptuados los casos en que el acto es realizado mediante subasta proveniente de ejecución judicial o administrativa;*

*b) los contratos que tienen por objeto derechos dudosos o litigiosos sobre inmuebles;*

*c) todos los actos que sean accesorios de otros contratos otorgados en escritura pública;*

*d) los demás contratos que, por acuerdo de partes o disposición de la ley, deben ser otorgados en escritura pública.”*

ARTÍCULO 1170.- *“Boleto de compraventa de inmuebles. El derecho del comprador de buena fe tiene prioridad sobre el de terceros que hayan trabado cautelares sobre el inmueble vendido si:*

*a) el comprador contrató con el titular registral, o puede subrogarse en la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos;*

*b) el comprador pagó el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) 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”.*

En estos artículos se observa que la adquisición de un inmueble debe efectuarse por escritura pública, tal como lo prescribe el artículo 1017; sin embargo el artículo 1170 también le otorga un importante valor a quien adquirió los derechos sobre un inmueble mediante boleto de compraventa cumpliendo con una serie de requisitos enumerados en el mismo artículo. A mi entender lo más novedoso es el inciso d) que ratifica a la posesión como publicidad suficiente.

## **II. Derechos reales**

ARTÍCULO 1882.- *“Concepto. El derecho real es el poder jurídico, de estructura legal, que se ejerce directamente sobre su objeto, en forma autónoma y que atribuye a su titular las facultades de persecución y preferencia, y las demás previstas en este Código.”*

ARTÍCULO 1887.- *“Enumeración. Son derechos reales en este Código:*

*a) el dominio;*

*b) el condominio;*

*c) la propiedad comunitaria indígena;*

*d) la propiedad horizontal;*

*e) los conjuntos inmobiliarios;*

*f) el tiempo compartido;*

- g) el cementerio privado;*
- h) la superficie;*
- i) el usufructo;*
- j) el uso;*
- k) la habitación;*
- l) la servidumbre;*
- m) la hipoteca;*
- n) la anticresis;*
- ñ) la prenda.”*

ARTÍCULO 1890.- *“Derechos reales sobre cosas registrables y no registrables. Los derechos reales recaen sobre cosas registrables cuando la ley requiere la inscripción de los títulos en el respectivo registro a los efectos que correspondan. Recaen sobre cosas no registrables, cuando los documentos portantes de derechos sobre su objeto no acceden a un registro a los fines de su inscripción.”*

A diferencia del Código vigente, el proyecto brinda un concepto de derecho real en uno de sus artículos, luego realiza una enumeración taxativa en la que agrega los siguientes derechos reales con respecto al Código actual: la propiedad comunitaria indígena; la propiedad horizontal; los conjuntos inmobiliarios; el tiempo compartido; el cementerio privado. El dominio y condominio, que a nosotros nos interesa, siguen sin alteraciones.

El artículo 1890 realiza la clasificación que todos conocemos entre cosas registrables y no registrables, en función de si necesitan o no de la inscripción en algún registro cuando se transfieren, pero no agrega ningún efecto o consecuencia jurídica.

ARTÍCULO 1891.- *“Ejercicio por la posesión o por actos posesorios. Todos los derechos reales regulados en este Código se ejercen por la posesión, excepto las servidumbres y la hipoteca.*

*Las servidumbres positivas se ejercen por actos posesorios concretos y determinados sin que su titular ostente la posesión.”*

El artículo 1891 ratifica a la posesión como único elemento para ejercer el dominio (al igual que el resto de los derechos reales excepto las servidumbres y la hipoteca)

ARTÍCULO 1892.- *“Título y modos suficientes. La adquisición derivada por actos entre vivos de un derecho real requiere la concurrencia de título y modo suficientes.*

*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.*

*La tradición posesoria es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales que se ejercen por la posesión. 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. Tampoco es necesaria cuando el poseedor la transfiere a otro reservándose la tenencia y constituyéndose en poseedor a nombre del adquirente.*

*La inscripción registral es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales sobre cosas registrables en los casos legalmente previstos; y sobre cosas no registrables, cuando el tipo del derecho así lo requiera.*

*El primer uso es modo suficiente de adquisición de la servidumbre positiva.*

*Para que el título y el modo sean suficientes para adquirir un derecho real, sus otorgantes deben ser capaces y estar legitimados al efecto.*

*A la adquisición por causa de muerte se le aplican las disposiciones del Libro Quinto.”*

Este artículo es muy importante ya que también ratifica al título y al modo como los elementos constitutivos de derechos reales. Pero además, clasifica cual es el modo adecuado para cada derecho real que se constituye. Cuando dice que la tradición posesoria es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales que se ejercen por la posesión, según lo que dijimos en el anterior, abarcaría todos los derechos reales excepto la servidumbre y la hipoteca. Es por eso, que para estos dos derechos reales el artículo les dedica, a mi entender, un párrafo a cada uno de ellos. En el caso de la servidumbre, lo nombra en forma explícita diciendo que el primer uso es modo suficiente de adquisición. Para la hipoteca lo deducimos por defecto cuando dice que la inscripción registral es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales sobre cosas registrables en los casos legalmente previstos.

ARTÍCULO 1893.- *“Inoponibilidad. La adquisición o transmisión de derechos reales constituidos de conformidad a las disposiciones de este Código no son oponibles a terceros interesados y de buena fe mientras no tengan publicidad suficiente.*

*Se considera publicidad suficiente la inscripción registral o la posesión, según el caso.*

*Si el modo consiste en una inscripción constitutiva, la registración es presupuesto necesario y suficiente para la oponibilidad del derecho real.*

*No pueden prevalerse de la falta de publicidad quienes participaron en los actos, ni aquellos que conocían o debían conocer la existencia del título del derecho real.”*

El artículo del 2505 del Código vigente había generado confusiones que explicamos anteriormente en el apartado de publicidad registral. El artículo del proyecto de reforma aclara bien la situación ya que considera publicidad suficiente no solo a la inscripción registral sino también a la posesión. Por lo tanto quienes hayan omitido de inscribir el instrumento en el registro respectivo pero haya tomado la posesión del inmueble resultará vencedor en un potencial litigio. Cuando en el siguiente párrafo dice que si el modo consiste en una inscripción constitutiva la registración es presupuesto necesario y suficiente para la oponibilidad del derecho real, reafirma más aún el concepto, ya que sabemos que la inscripción de un inmueble en el registro no es un acto constitutivo del derecho.

### **III. Posesión**

ARTÍCULO 1909.- *“Posesión. 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.”*

ARTÍCULO 1922.- *“Adquisición de poder. Para adquirir una relación de poder sobre una cosa, ésta debe establecerse voluntariamente:*

*a) Por sujeto capaz, excepto las personas menores de edad, para quienes es suficiente que tengan DIEZ (10) años;*

*b) por medio de un contacto con la cosa, de la posibilidad física de establecerlo, o cuando ella ingresa en el ámbito de custodia del adquirente.”*

ARTÍCULO 1923.- *“Modos de adquisición. Las relaciones de poder se adquieren por la tradición. No es necesaria la tradición, cuando la cosa es tenida a nombre del propietario, y éste pasa la posesión a quien la tenía a su nombre, o cuando el que la poseía a nombre del propietario, principia a poseerla a nombre de otro, quien la adquiere desde que el tenedor queda notificado de la identidad del nuevo poseedor.*

*Tampoco es necesaria cuando el poseedor la transfiere a otro, reservándose la tenencia y constituyéndose en representante del nuevo poseedor. La posesión se adquiere asimismo por el apoderamiento de la cosa.”*

Citamos estos tres artículos relacionados con la posesión ya que parecen los más representativos para el tema de estudio. El 1909 define el concepto y la frase más importante de la definición es “ejerce un poder de hecho sobre una cosa comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no”, y el código vigente dice “tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad”. A simple vista se puede observar que no existen diferencias sustanciales entre ambos textos. Sin embargo, el proyecto de reforma habla en el artículo siguiente de la adquisición de una relación de poder sobre una cosa, es decir que utiliza la expresión relación de poder sobre una cosa para referirse a la posesión, y además establece dos requisitos: que sea sujeto capaz – entendiendo por capaz una persona mayor a 10 años – y que exista un contacto con la cosa, ya sea la posibilidad física de establecerlo, o cuando ella ingresa en el ámbito de custodia del adquirente.

Finalmente, el artículo 1923 habla de cómo se adquieren esas relaciones de poder, – sinónimo de posesión– y ratifica a la tradición.

#### **IV. Tradición**

ARTÍCULO 1924.- *“Tradición. 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.”*

ARTÍCULO 750.- *“Tradición. El acreedor no adquiere ningún derecho real sobre la cosa antes de la tradición, excepto disposición legal en contrario.”*

ARTÍCULO 756.- *“Concurrencia de varios acreedores. Bienes inmuebles. 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.”*

Los primeros dos artículos de este apartado no presentan nada novedoso con respecto al Código actual, pero el artículo 756 elabora un orden jerárquico de requisitos para el caso de que varios acreedores reclamen la misma cosa prometida por el deudor – siempre asumiendo buena fe y título oneroso – saber quién cuenta con un mejor derecho. En este orden encontramos en mejor posición a quien ha recibido la tradición y la vez la haya inscripto en el registro. Pero en caso de que estos dos institutos estén desglosados, tiene prioridad quien haya recibido la tradición por sobre quien tenga emplazamiento registral precedente. Es otro de los artículos que ratifica el mayor valor del acto material por sobre el acto de publicidad registral.

## **V. Dominio**

ARTÍCULO 1941.- *“Dominio perfecto. El dominio perfecto es el derecho real que otorga todas las facultades de usar, gozar y disponer material y jurídicamente de una cosa, dentro de los límites previstos por la ley. El dominio se presume perfecto hasta que se pruebe lo contrario.”*

A diferencia del Código vigente, el proyecto no proporciona una definición de dominio solamente, sino que se introduce directamente en clasificación con su correspondiente acepción, en este caso dominio perfecto, que reúne las facultades de usar, gozar y disponer material y jurídicamente de una cosa. No es absoluto ya que está delimitado por la ley. Por como lo presenta el proyecto de reforma, el dominio perfecto

sería la regla, y el imperfecto la excepción, cuando está sometido a condición o plazo resolutorios, o si la cosa está gravada con cargas reales.

## **VI. Acciones reales: Acción Reivindicatoria**

ARTÍCULO 2247.- *“Acciones reales. Las acciones reales son los medios de defender en juicio la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales contra ataques que impiden su ejercicio.*

*Las acciones reales legisladas en este Capítulo son la reivindicatoria, la confesoria, la negatoria y la de deslinde.*

*Las acciones reales son imprescriptibles, sin perjuicio de lo dispuesto en materia de prescripción adquisitiva.”*

ARTÍCULO 2248.- *“Finalidad de las acciones reales y lesión que las habilita. La acción reivindicatoria tiene por finalidad defender la existencia del derecho real que se ejerce por la posesión y corresponde ante actos que producen el desapoderamiento.*

*La acción negatoria tiene por finalidad defender la libertad del derecho real que se ejerce por la posesión y corresponde ante actos que constituyen una turbación, especialmente dada por la atribución indebida de una servidumbre u otro derecho inherente a la posesión.*

*La acción confesoria tiene por finalidad defender la plenitud del derecho real y corresponde ante actos que impiden ejercer una servidumbre u otro derecho inherente a la posesión.*

*Las acciones reales competen también a los titulares del derecho de hipoteca sobre los inmuebles cuyos titulares han sido desposeídos o turbados o impedidos de ejercer los derechos inherentes a la posesión.”*

ARTÍCULO 2255.- *“Legitimación pasiva. La acción reivindicatoria debe dirigirse contra el poseedor o tenedor del objeto, aunque lo tenga a nombre del reivindicante.*

*El tenedor de la cosa a nombre de un tercero puede liberarse de los efectos de la acción si individualiza al poseedor. Si no lo individualiza, queda alcanzado por los efectos de la acción, pero la sentencia no hace cosa juzgada contra el poseedor.*

*Cuando se trata de un automotor hurtado o robado, la acción puede dirigirse contra quien lo tiene inscripto a su nombre, quien debe ser resarcido en los términos del régimen especial.”*

Dentro de las acciones reales, el proyecto agrega la acción de deslinde que no existe en el Código actual. De todas formas, y por la finalidad que posee dicha acción, carece de relevancia a los efectos de nuestro trabajo.

En cuanto a la acción de reivindicación, el proyecto no nos proporciona una definición específica como en el Código vigente, pero de alguna manera lo define explicando la finalidad de la acción que es defender la existencia del derecho real que se ejerce por la posesión y corresponde ante actos que producen el desapoderamiento.

El artículo 2255 nos otorga la legitimación pasiva en la acción reivindicatoria, la cual debe dirigirse contra el poseedor o tenedor del objeto, aunque lo tenga a nombre del reivindicante

ARTÍCULO 2256.- *“Prueba en la reivindicación de inmuebles. Respecto de la prueba en la reivindicación de cosas inmuebles, se observan las reglas siguientes:*

*a) si los derechos del actor y el demandado emanan de un antecesor común, se presume propietario quien primero es puesto en posesión de la cosa, ignorando la obligación anterior, independientemente de la fecha del título;*

*b) si los derechos del actor y el demandado emanan de diferentes antecesores, el título del reivindicante posterior a la posesión del demandado, es insuficiente para que prospere la demanda, aunque el demandado no presente título alguno;*

*c) si los derechos del actor y el demandado emanan de diferentes antecesores y el título del reivindicante es anterior a la posesión del demandado, se presume que este transmitente era poseedor y propietario de la heredad que se reivindica;*

*d) si los derechos del actor y el demandado emanan de diferentes antecesores, sin que se pueda establecer cuál de ellos es el verdadero propietario, se presume que lo es el que tiene la posesión.”*

Este artículo a simple vista parece novedoso, sobretudo por la extensión del mismo, sin embargo, cuando profundizamos en su lectura detectamos que es una compilación de los artículos 2789, 2790, 2791 y 2792 del Código Civil vigente.

De todas formas, resulta interesante establecer la comparación entre cada inciso del artículo 2256 del proyecto de reforma con los cuatro artículos mencionados del Código actual.

Art. 2256 inciso a: *“si los derechos del actor y el demandado emanan de un antecesor común, se presume propietario quien primero es puesto en posesión de la cosa, ignorando la obligación anterior, independientemente de la fecha del título;”*

Art. 2791: *“Cuando el reivindicante y el poseedor contra quien se da la acción, presentaren cada uno títulos de propiedad, dados por la misma persona, el primero que ha sido puesto en posesión de la heredad que se reivindica, se reputa ser el propietario”.*

Este primer inciso agrega la expresión “ignorando la obligación anterior”, a mi entender, debería decir “ignorando la otra obligación”, y de esta forma no se estaría asumiendo necesariamente que la obligación que el antecesor común contrajo con un adquirente fue anterior a la toma de posesión del otro.

Art. 2256 inciso b: *“si los derechos del actor y el demandado emanan de diferentes antecesores, el título del reivindicante posterior a la posesión del demandado, es insuficiente para que prospere la demanda, aunque el demandado no presente título alguno;”*

Art. 2789: *“Si el título del reivindicante que probase su derecho a poseer la cosa, fuese posterior a la posesión que tiene el demandado, aunque éste no presente título alguno, no es suficiente para fundar la demanda.”*

El inciso del proyecto aclara taxativamente que los derechos emanan de diferentes antecesores, pero a los efectos prácticos carece de relevancia ya que se aplicaría el mismo criterio que si emanaran del mismo antecesor, por imperio del inciso a) explicado anteriormente.

Art. 2256 inciso c: *“si los derechos del actor y el demandado emanan de diferentes antecesores y el título del reivindicante es anterior a la posesión del demandado, se presume que este transmitente era poseedor y propietario de la heredad que se reivindica;”*

Art. 2.790: *“Si presentare títulos de propiedad anterior a la posesión y el demandado no presentare título alguno, se presume que el autor del título era el poseedor y propietario de la heredad que se reivindica.”*

En este supuesto ambos textos también son coincidentes, y lo más importante para destacar es que el único caso de que el reivindicante pueda vencer en juicio es demostrar que su título es anterior a la obligación del demandado.

Art. 2256 inciso d: *“si los derechos del actor y el demandado emanan de diferentes antecesores, sin que se pueda establecer cuál de ellos es el verdadero propietario, se presume que lo es el que tiene la posesión.”*

Art. 2.792: *“Cuando el demandado y el demandante presenten cada uno títulos de adquisición que ellos hubiesen hecho de diferentes personas, sin que se pueda establecer cuál de ellos era el verdadero propietario, se presume serlo el que tiene la posesión.”*

En este último supuesto ambos textos dicen lo mismo, incluso hasta con palabras similares.

Tomando el artículo 2256 en su conjunto, hay que resaltar que se habla de “derechos” en lugar de hablar de “títulos” como lo hace el código vigente, siendo aquél un concepto más amplio. De todas formas, al leer el artículo en forma completa, se observa que teniendo la posesión del inmueble disminuyen sustancialmente las probabilidades de perderlo.

## CONCLUSIONES

Nos parece interesante establecer algunos parámetros a los que hemos arribado después de la sistematización jurisprudencial, lo que no significa una regla absoluta debido a la discrepancia de criterios que observamos entre los diferentes magistrados, incluso en algunos casos formando parte de un mismo tribunal.

- La adquisición de derechos sobre un inmueble mediante boleto de compraventa junto con la posesión, puede resistir una acción de reivindicación, pero no es suficiente para reivindicar un inmueble como parte actora, a diferencia de lo que piensan algunos juristas como Borda<sup>31</sup> y Spota<sup>32</sup>, quienes le confieren “dominus” al boleto a los fines de concederle las acciones petitorias, en particular la reivindicatoria.
- La adquisición de derechos sobre un inmueble mediante boleto de compraventa junto con la posesión, no resulta suficiente para lograr la prescripción adquisitiva breve legislada por el artículo 3999 del Código Civil, tampoco es suficiente para solicitar división de condominio.
- En cuanto a la prevalencia entre la publicidad registral y la publicidad posesoria encontramos consideraciones totalmente antagónicas. Esto depende, en parte, de la jurisdicción en la que se trate el conflicto, debido a que en algunas de ellas está permitida la inscripción del boleto de compraventa en el registro, y en otras no.

Con respecto al boleto de compraventa, observo los siguientes riesgos cuando utilizamos este instrumento para adquirir derechos sobre un inmueble:

- 1) El boleto de compraventa es un instrumento privado que no requiere la intervención de un profesional. Lo riesgoso de no contar con el asesoramiento de un abogado o escribano, es que se pueden perder de vista conceptos o cláusulas importantes, las cuales pueden cambiar la decisión de un tribunal en caso de llegar a un litigio.

---

<sup>31</sup> Borda, Guillermo (1971). *La Reforma de 1968 al Código Civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot

<sup>32</sup> Spota, Alberto G. (1969). *Sobre las reformas al Código Civil*. Buenos Aires: Depalma

- 2) Los boletos de compraventa no son de inscripción obligatoria en los registros de propiedad de las diferentes jurisdicciones –en algunos ni siquiera permiten hacerlo –. Esto hace que prácticamente todos los boletos que se firman en el mercado inmobiliario no sean registrados, lo que hace imposible que un tercero interesado en adquirir un inmueble tenga conocimiento de que el mismo ya fue vendido o al menos comprometido en venta, por más que lo haga mediante escritura pública. En mi opinión, la publicidad posesoria era suficiente en la época de la creación del Código Civil. En la actualidad, con el incremento sostenido de la población y de la cantidad de inmuebles, se torna necesario publicitar el acto mediante la inscripción registral.

En cuanto al procedimiento actual de adquisición de inmuebles, la primer idea que proponemos es establecer la obligación de inscribir el boleto de compraventa en el respectivo Registro de Propiedad Inmueble, al igual que la escritura, pero estaríamos ante la misma situación que ocurre hoy, ya que no podríamos evitar de esta forma que alguien tome la posesión del inmueble. Por lo tanto, la solución es, que además de inscribirse obligatoriamente el boleto, también deba registrarse la posesión. Para que esto último sea posible, debería crearse un registro de poseedores en las jurisdicciones que aún no existe.

El procedimiento que sugerimos en este trabajo para adquirir un inmueble, es el siguiente: cuando se concreta una compraventa debe existir seguidamente al instrumento que se firme, ya sea la escritura o el boleto, un acta de toma de la posesión del inmueble por escritura pública. Para esto, el escribano debe constituirse en el inmueble para dar fe de que se hace entrega de la posesión por el vendedor y se acepta la misma por el adquirente. Esto es fundamental para constatar la entrega material de la posesión. Algunos me dirán que en las escrituras y en los boletos, suele aparecer la frase *“el vendedor en este acto hace entrega de la posesión y el comprador la recibe de conformidad”*, pero esta manifestación de las partes genera efectos entre ellas y no hace que el acto sea oponible a terceros. La palabra “seguidamente”, que usamos al principio del párrafo, es intencional y merece una breve explicación. En la actualidad, y fundamentalmente por una cuestión de seguridad, las operaciones de esta magnitud se efectúan en una entidad bancaria. De no existir esta razón, sería mucho más simple que la operación se haga en el mismo inmueble que es objeto de la venta y de esta manera ya no sería “seguidamente al instrumento que se firme” sino “conjuntamente con el

instrumento que se firme”. Además, si todas las operaciones se realizaran dentro del inmueble, cuestión que sería ideal, esta propuesta ya no sería necesaria para los inmuebles destinados a vivienda, ya que la persona que ingresa al inmueble para firmar el instrumento de adquisición comprobaría por sí misma si el bien está ocupado, o más aún, el actual ocupante directamente impediría el ingreso de un extraño a su casa.

Una vez finalizada el acta notarial de entrega de la posesión, el escribano debe tener la obligación de inscribir, por un lado, la escritura pública o el boleto de compraventa en el Registro de la Propiedad respectivo; y por otro lado, el acta notarial de entrega de la posesión en el Registro de Poseedores de la jurisdicción; ambas inscripciones en un plazo que determine la ley.

Para completar esta idea y que el procedimiento tenga éxito con el fin que persigue, la inscripción de la posesión en el registro de poseedores que planteamos debe prevalecer por sobre el resto de las acciones, incluso por sobre la posesión en si misma que es el acto material, y quien no lo respete no podrá oponer ningún derecho frente a quien ha respetado el procedimiento. Es decir, quien firme un boleto, tome posesión, pero omita realizar el acta notarial de entrega de la posesión – recordemos que una vez realizada el acta, la responsabilidad de inscribirla en el Registro de Poseedores recae en el escribano – no podrá vencer en juicio a quien ostente el título y la posesión inscriptos en los registros.

De esta forma, la única responsabilidad que le asiste al comprador, es solicitar los certificados respectivos en ambos registros – Propiedad Inmueble y Poseedores – por medio de un escribano público, que es el único profesional autorizado para conservar el bloqueo registral en la matrícula que se generó con la solicitud.

En caso de que el inmueble esté inscripto a nombre de un titular que no sea el supuesto vendedor, surgirá esta situación en el certificado que expide el Registro de Propiedad Inmueble, tal como ocurre en la actualidad. Y en caso de que el inmueble ya esté en posesión de otra persona que no sea el vendedor, es decir que alguien haya tomado posesión, figurará en el certificado que expide el Registro de Poseedores. Ante cualquiera de los inconvenientes, el adquirente podrá desistir de la operación.

Somos conscientes de que estas ideas no podrían aplicarse con la actual legislación, porque se contradice con algunos artículos del Código, y estaríamos aportando más confusiones a las que ya tenemos. No obstante, pueden ser útiles para diagramar a futuro, un procedimiento único de adquisición de inmuebles que le garantice al comprador de buena fe la obtención del bien.

## BIBLIOGRAFÍA

- Alterini, Jorge H. (2000). *Acciones reales. Análisis exegetico del régimen jurídico de las acciones reivindicatoria, confesoria y negatoria*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Alterini, Jorge Horacio - Gatti, Edmundo. “Régimen jurídico del boleto de compraventa”. LA LEY 143 , 1146
- Areán de Diaz de Vivar, Beatriz (2000). *Curso de derechos reales*. Buenos Aires: Abeledo Perrot
- Benedetti, Julio César (1970). La Tradición como Requisito para la Transmisión del Dominio. *Revista del Notariado* 709 , 101
- Bono, Gustavo A. “El adquirente por boleto de compraventa y los acreedores del vendedor.” LA LEY 1995-E , 743
- Borda, Guillermo (1971). *La Reforma de 1968 al Código Civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot
- Carminio Castagno, José Carlos (1982). Boleto de compraventa inmobiliaria. *Revista del Notariado* 781 , 285
- Cura Grassi, Domingo C. “Posesión y boleto de compra y venta de inmuebles. Consecuencias prácticas al considerar al titular de un boleto de compra y venta de inmuebles como "algo más" que un simple tenedor y "algo menos" que el titular de un derecho real.” DJ 2000-3 , 296
- Estévez Brasa, Teresa M. “El boleto de compraventa como paradigma de la llamada "venta forzosa". Su falacia.” LA LEY 1982-A , 863
- Falbo, Miguel N. (1971). *La inscripción registral en nuestro derecho*. Buenos Aires: Colegio de Escribanos de Buenos Aires
- Farina, Miryam A. “Acción reivindicatoria. El caso del reivindicante con título suficiente vs. poseedor con boleto de compraventa”. LLBA 2009 (octubre) , 945
- Fazio de Bello, Marta E. (1998). *Actos jurídicos y documentos inscribibles*. Buenos Aires: Ed. La Rocca.

- Gatti, Edmundo y Alterini, Jorge H. (1981). *Prehorizontalidad y boleto de compraventa*. Buenos Aires: La Ley
- Gurfinkel de Wendy, Lilian N. (2010). *Derechos Reales* (tomo 1). Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot.
- Kiper, Claudio M. “Acción reivindicatoria: legitimación activa y prueba”. *Jurisprudencia Argentina* 1983- IV-328
- Luis Moisset de Espanés (1978). La prescripción adquisitiva decenal: Justo título y boleto de compraventa. *Revista Notarial de Córdoba* N° 36, 15
- Mariani De Vidal, Marina (1976). *Curso de derechos reales*. Buenos Aires: Ed. Victor P. De Zavalía.
- Mariani De Vidal, Marina (2004). *Derechos Reales* (tomo 1 y 3). Buenos Aires: Ed. Victor P. De Zavalía.
- Mariani de Vidal, Marina. El poseedor en virtud de boleto de compraventa. *Revista del Notariado* 141, 941
- Martínez Ruiz, Roberto. “Efectos de la posesión legítima del titular de un boleto de compraventa de una unidad de vivienda”. *LA LEY* 1982-A , 116.
- Novellino, Carlos A. (1969). Artículo 2355 en la Ley 17.711. *Revista del Notariado* 705 , 594
- Papaño, Ricardo J., Kiper, Claudio M., Dillon, Gregorio A., Causse, Jorge R. (2004). *Derecho Civil – Derechos Reales* (2da Ed. Actualizada y ampliada). Buenos Aires: Ed. Astrea.
- Peña Guzmán, Luis A. (1973). *Derecho Civil Derechos Reales. Tomo III*. Buenos Aires: TEA
- Spota, Alberto G. (1969). *Sobre las reformas al Código Civil*. Buenos Aires: Depalma
- Spota, Alberto G. (1971). *Curso Sobre Temas De Derecho Civil*. Buenos Aires: Instituto Argentino de Cultura Notarial
- Ventura, Gabriel B. “El boleto de compraventa”. *ABELED PERROT* N°: 0003/70052541-1

**Legislación:**

- Código Civil Argentino
- Proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación (2012)



## Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

Este formulario estará completo sólo si se acompaña de la presentación de un resumen en castellano y un abstract en inglés del TFG

El mismo deberá incorporarse a las versiones impresas del TFG, previa aprobación del resumen en castellano por parte de la CAE evaluadora.

Recomendaciones para la generación del "resumen" o "abstract" (inglés)

“Constituye una anticipación condensada del problema que se desarrollará en forma más extensa en el trabajo escrito. Su objetivo es orientar al lector a identificar el contenido básico del texto en forma rápida y a determinar su relevancia. Su extensión varía entre 150/350 palabras. Incluye en forma clara y breve: los objetivos y alcances del estudio, los procedimientos básicos, los contenidos y los resultados. Escrito en un solo párrafo, en tercera persona, contiene únicamente ideas centrales; no tiene citas, abreviaturas, ni referencias bibliográficas. En general el autor debe asegurar que el resumen refleje correctamente el propósito y el contenido, sin incluir información que no esté presente en el cuerpo del escrito. Debe ser conciso y específico”. Deberá contener seis palabras clave.

### Identificación del Autor

|                              |  |
|------------------------------|--|
| Apellido y nombre del autor: | <b>Palumbo, Julián Aníbal</b>                                      |
| E-mail:                      | <a href="mailto:inpalumbo@yahoo.com.ar">inpalumbo@yahoo.com.ar</a> |
| Título de grado que obtiene: | <b>Abogado</b>   |

### Identificación del Trabajo Final de Graduación

|   |   |
|---|---|
| Título del TFG en español   | <b>Escritura pública y boleto de compraventa con posesión: ordenamiento y sistematización jurisprudencial</b> |
| Título del TFG en inglés  | <b>Deed and preliminary sales contract with possession: ordering and systematization jurisprudencial</b>      |
| Tipo de TFG (PAP, PIA, IDC)   | <b>PIA</b>  |
| Integrantes de la CAE   | <b>Alija, Maria Florencia y Belmaña, Andrea</b>   |
| Fecha de último coloquio con la CAE   | <b>17/10/2013</b>   |
| Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado | <b>Trabajo Final de Graduación Julián A.Palumbo.pdf</b>   |

### Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (marcar con una cruz lo que corresponda)

**Autorización de Publicación electrónica:**

- Si, inmediatamente**
- Si, después de ..... mes(es)**
- No autorizo**

\_\_\_\_\_  
Firma del alumno