



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

**LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL DE LOS INSTRUMENTOS PRIVADOS DE
COMPRAVENTA DE INMUEBLES.**

Autor: Mina, Sofía Lorena

Carrera: Abogacía

Año: 2016

Resumen

El punto central de la presente investigación es el sistema de inscripción registral de los contratos de compraventa de inmuebles en el ordenamiento legal argentino. Los ejes de mayor relevancia versan sobre su concepción originaria en el Código Civil derogado, los principios introducidos por la reforma de la ley 17.711, las leyes especiales y su configuración en el Código Civil y Comercial Argentino.

Las posturas doctrinales y jurisprudenciales sobre el tema se perfilan antagónicas. No obstante, los fundamentos científicos y sociales que pregonan, revisten equivalente interés al momento de efectuar una comprensión cabal sobre la viabilidad de implementación de un sistema de publicista.

La principal razón radica en que este contrato adoptó un rumbo diferente para el que fue concebido originalmente. Se trata de una figura de alcance complejo, merecedor de un especial régimen legal. La publicidad registral de los contratos de compraventa de inmuebles, se configura en herramienta de suma importancia a los fines de lograr mayor seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario.

Palabras Claves: Publicidad registral del contrato – ley 14.005 – oponibilidad del contrato de compraventa – boleto de compraventa en el Código Civil y Comercial.

Abstract

The central point of the present investigation is the system of inscription registration of the contracts of sale of immovable in the Argentine legal order. The main axes are related to its original conception in the Civil Code repealed, the principles introduced by the reform of law 17.711, special laws and its configuration in the Argentine Civil and Commercial Code.

The doctrinal and jurisprudential positions on the subject appear antagonistic. However, the scientific and social foundations that preach, have such an interest when making a full understanding of the feasibility of implementing a system of publicist.

The main reason is that this contract took a different course for the one originally conceived. It is a figure of complex scope, deserving of a special legal regime. The registration of real estate purchase contracts is a very important tool in order to achieve greater legal certainty in real estate traffic.

Key words: Registration of the contract - law 14.005 - effectiveness of the contract of sale - sale contract in the Civil and Commercial Code.

ÍNDICE

Capítulo I: Análisis preliminar del sistema de Inscripción Registral para los Contratos de Compraventa de Inmuebles.....	9
1. Caracterización de la inscripción registral.....	10
2. Breve análisis de la dinámica del tráfico inmobiliario actual.....	15
-Capítulo II: El Código Civil Argentino.....	20
1. Sistema de transmisión dominial adoptado en su redacción originaria.....	21
2. Preceptos introducidos por la Ley 17.711.....	25
2.1. La oponibilidad del contrato de compraventa de inmuebles a la masa de acreedores y el sistema de publicidad adoptado por la reforma.....	26
2.2. La calificación jurídica del adquirente por contrato de compraventa de inmueble.....	31
2.3. La incidencia de la inscripción registral con relación a la oponibilidad del boleto a la masa de acreedores, las ejecuciones individuales y a otros adquirentes.....	32
-Capítulo III: Supuestos especiales.....	36
1. La Ley de ventas de inmuebles en lotes y a plazos.....	37
1.1. Ámbito de aplicación.....	38
1.2. Trámites previos a la inscripción registral.....	39
1.3. Efectos de la inscripción registral de los contratos.....	44
2. La Prehorizontalidad.....	45
2.1. La publicidad de los contratos bajo el régimen de propiedad horizontal en el nuevo Código Civil y Comercial.....	47
-Capítulo IV: Análisis de la Publicidad Registral de los contratos de compraventa de inmuebles en el nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina.....	50
1. Los Boletos de Compraventa: Artículos 1170 y 1171.....	51
2. Los derechos reales en el nuevo código.....	56
2.1. La publicidad registral: Título y modos suficientes e inoponibilidad de los derechos reales.....	56
-Capítulo V: Viabilidad del sistema de Inscripción Registral de los contratos de compraventa de inmuebles.....	61

1. Eficacia del sistema actual.....	62
2. Ventajas y desventajas de la aplicación imperativa de un sistema publicista para los contratos inmobiliarios.....	66
-Conclusiones.....	69

INTRODUCCIÓN.

La naturaleza jurídica del contrato de compraventa de inmuebles es una cuestión dentro del derecho civil argentino que plantea numerosos debates, con posturas tan diversas como antagónicas. Por tal motivo, el presente trabajo hará foco en la seguridad que otorga dicho instrumento a las partes, hasta el cumplimiento formal de la escritura traslativa de dominio. Y aquí, el punto central, eje de esta tesis es el sistema de inscripción registral de los contratos de compraventa de inmuebles en el ordenamiento legal argentino.

La compraventa de un inmueble es uno de los negocios que reviste mayor trascendencia económica y social, por eso su instrumentación se encuentra investida de una formalidad diferente a la de las otras ventas, esto es el requisito de la escritura pública para la constitución de un derecho real.

La hipótesis del presente trabajo nace del interrogante sobre cómo se encuentra receptada la inscripción registral de los contratos de compraventa de inmuebles en la legislación argentina y de qué forma puede su aplicación ayudar a resolver situaciones de inseguridad jurídica en el tráfico inmobiliario.

La opción de inscribir los boletos de compraventa en los registros de la propiedad respectivos es contemplada por leyes especiales, pero el codificador optó por dotar a dicho instrumento de características transitorias. Esta situación en muchas ocasiones va en desmedro de los derechos de los adquirentes de buena fe y le quita a esta figura la virtualidad propia de los contratos.

En países con similares características y tradiciones se ha optado por una solución uniforme, más atenta a la realidad. El contrato entendido como el acuerdo de voluntades destinado a reglar derechos y obligaciones, contiene la verdad sobre lo que las partes quisieron en un momento dado. Contiene la verdad sobre el precio y la forma de pago, sobre las condiciones a las que se sujeta la contratación, la fecha y los plazos. Se cree que la sola confianza en el buen criterio del juzgador no es suficiente, la solución legislativa debe acompañar a la parte que ha obrado de buena fe en la celebración de un negocio que reviste tanta trascendencia.

La importancia del presente trabajo radica en primer lugar en exponer y describir las diferentes posturas jurisprudenciales y doctrinarias en relación a las soluciones

legislativas previstas. En segundo término, analizar la posibilidad de unificar criterios respecto a la normativa del código y los supuestos especiales, atendiendo a la importancia social y económica que reviste este negocio jurídico.

El objetivo es explicar de qué manera se encuentra legislada la inscripción registral de los contratos de compraventa de inmuebles en la legislación argentina. Así como evaluar la posibilidad de su aplicación imperativa con la finalidad de brindar mayor previsión y seguridad en la contratación.

La metodología empleada en la presente investigación es de carácter *cualitativo*, ya que se procura analizar y profundizar de qué manera se encuentra legislada la publicidad registral de los contratos de compraventa de inmuebles la legislación argentina; como así también evaluar la posibilidad de su aplicación imperativa para resolver situaciones de inseguridad jurídica respecto de los adquirentes de inmuebles por boleto privado.

El presente estudio es fundamentalmente descriptivo, su objetivo central es describir las características de la figura antes señalada. A su vez, presenta una combinación con el tipo exploratorio, porque su aplicación se encuentra acotada a situaciones puntualmente legisladas, que quedan fuera de lo legalmente previsto, es decir, una zona de imprevisión normativa.

Como técnica de recolección de datos se realizará análisis documental (leyes derogadas, leyes vigentes, así como fallos judiciales que servirán de ejemplo a la problemática tratada).

Este trabajo se estructura en cinco capítulos que procuran brindar una visión detallada del ordenamiento vigente, con la necesaria referencia al código velezano y el camino recorrido por la reforma introducida al código por la ley 17.711, las leyes especiales que contemplan el supuesto de la publicidad registral para los contratos, para finalmente arribar a una propuesta capaz de brindar mayores garantías.

En el capítulo primero se aborda a modo de análisis preliminar, el sistema de inscripción registral analizando a modo orientativo la dinámica del tráfico inmobiliario actual. En el segundo capítulo se analizarán los artículos fundamentales y el sistema elegido por el codificador al respecto, para finalmente examinar la incidencia de dicho sistema en relación a la oponibilidad de los contratos de compraventa de inmuebles.

En el capítulo tercero se trabaja sobre las leyes especiales que contemplan la solución de la publicidad registral. Dichas leyes son la 14.005 de ventas de lotes a plazos y la prehorizontalidad en la ley 19.724, derogada por el nuevo código, como así también su tratamiento en este último. En ambos casos se analizan los supuestos de aplicación, trámites previstos y efectos de los contratos inscriptos.

En el capítulo cuarto se abordará el tratamiento de la inscripción registral en el nuevo código civil y comercial de la república argentina. En este apartado se analiza la ampliación de garantías para los adquirentes por boleto de compraventa y las nuevas conceptualizaciones dentro de los derechos reales, todo ello desde una óptica analítica de las discusiones doctrinarias en juego respecto al tema de la publicidad registral.

Y por último, en el capítulo quinto se analizará la viabilidad de la aplicación imperativa del sistema de inscripción registral, considerando la eficacia del sistema actual y las implicancias de un cambio integral en el sistema de los contratos de compraventa de inmuebles, en relación a los principios consagrados en los derechos reales.

Capítulo I

Análisis preliminar del sistema de Inscripción Registral para los Contratos de Compraventa de Inmuebles

Introducción

La inscripción registral de los instrumentos privados de compraventa es una cuestión, dentro del derecho, que exaspera el temple de la más destacada doctrina argentina. Su ubicación metodológica dentro del derecho civil, puede afirmarse desde la autoría de este trabajo, constituye probablemente el nudo de los múltiples conflictos que tensan todas las cuestiones relativas a los boletos de compraventa de inmuebles.

El derecho como ciencia social nace, transmuta y muere por los cambios de paradigmas en la sociedad. Los principios consagrados en los cuerpos codificados muchas veces ceden ante la costumbre y la práctica jurídica. Por ello, la forma en que se dan a conocer los derechos emanados de un instrumento privado de compraventa de inmueble será objeto de tratamiento en el presente apartado, pero para ello es indispensable explicar brevemente las previsiones registrales dentro de los derechos reales y de los derechos personales, es decir los que nacen por la celebración de un contrato.

1. Caracterización del sistema registral de inmuebles

Los derechos reales en el sistema legal argentino son oponibles *erga omnes*¹, pero para que todos sepan que tienen el deber de respetar este derecho es necesario un sistema de exteriorización accesible para quienes tengan un interés determinado sobre este conocimiento.

Una de las formas de dar a conocer este derecho es la publicidad posesoria, la que se refleja en la tradición del inmueble. Pero de acuerdo a la magnitud y envergadura de estas relaciones jurídicas fue necesario instrumentar medidas protectoras para conocer la real situación de estos bienes, creándose el sistema de publicidad registral en el que se inscribe la transmisión, constitución y extinción de los derechos reales. Estos últimos son inoponibles sino media la inscripción en los registros creados a tal efecto.

¹ *Erga omnes*: Locución latina. Se emplea jurídicamente para calificar aquellos derechos cuyos efectos se producen con relación a todos, y se diferencian de los que solo afectan a persona o personas determinadas. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales (Ossorio Manuel, 1998).

La inscripción puede tener carácter constitutivo, donde los derechos reales nacen sólo a través del Registro y no existen hasta que se inscriben. También puede ser declarativa, donde el registro revela una realidad extra-registral preexistente y contribuye a garantizar su protección. El sistema adoptado en Argentina, para los derechos reales, es el declarativo.

Sin embargo, al hacer referencia al contrato de compraventa de inmuebles se ingresa en una de las discusiones jurídicas más debatidas del derecho civil argentino, esto es su naturaleza jurídica. Para Etchegaray (2002), la discusión relaciona tres conceptos instrumentales: boleto, escritura y registro, articulándose con un aspecto de hecho, que es la posesión del inmueble vendido. Este autor se inclina abiertamente por la doctrina que ve al contrato de compraventa de inmuebles como un verdadero contrato, en el que se encuentran todos los elementos esenciales: sujetos capaces, cosa, precio y consentimiento. Así mismo, observa que la escritura pública no es más que el cumplimiento de una de las obligaciones que nacen del contrato (Etchegaray, Natalio P. 2002).

Las discusiones doctrinarias reflejan un intento por dotar de mayor seguridad este negocio jurídico. Para Mariani de Vidal y Vidal Claypole (2012) la situación del adquirente por boleto es riesgosa, porque la transferencia a su favor se operará únicamente luego de firmado el instrumento público de enajenación seguido de la tradición, y continúan argumentando ambos autores que aun así se requerirá inscripción para oponerla a terceros interesados. Agregan que a pesar de que se haya entregado la posesión y abonado el precio, el comprador se halla expuesto a no poder escriturar por la aparición de gravámenes, existencia de otras promesas de venta o el concurso del vendedor (Mariani de Vidal, y Vidal Claypole, 2012).

Dentro de estas corrientes, se percibe que los autores procuran minimizar los riesgos, viendo en el instrumento privado una figura perfectamente oponible. Esta postura se comparte desde este abordaje, pero resulta inquietante la situación en la que se encontrarían los terceros interesados de optar de forma lisa y llana por la perfección del instrumento.

Como antípoda de esta corriente doctrinaria, se encuentra la postura que sostiene que se trata de un precontrato sujeto al otorgamiento de la escritura pública, como requisito

formal. Según Ventura (S.f), el boleto constituye una instrumentación precaria y transitoria, como así también una patología negocial que contradice las disposiciones del código civil y atenta contra el sistema de derechos reales que consagra nuestra legislación (Ventura, S.f).

En similar sentido García Conci (2012), sostiene que el documento privado podrá ser exacto, pero la verdad que contiene no se sabe apriorísticamente si será aceptada de buen grado, por cuanto es una verdad particular, susceptible de sospecha, y que no puede ser impuesta a los terceros. Agrega que su valor probatorio es endeble y que su anónimo autor intelectual se confunde con los protagonistas. Sostiene que el instrumento público contiene siempre una verdad oficial sobre lo dicho por las parte que, en principio, no podrá ser rebatida en lo que atañe a las afirmaciones vertidas por el autor responsable de ese documento, que es siempre alguien investido por el Estado (García Conci, 2012).

Frente a este cruce de argumentos, puede pensarse que solo existen dos alternativas posibles: se protege la precaria situación del adquirente por boleto de compraventa enmendando con artículos contradictorios nuestro sistema normativo civil, o se ajusta a rajatabla a un positivismo inmutable aunque soslaye los derechos de una de las partes en la contratación, todo ello en pos de la coherencia estructural y metodológica. Puede sospecharse que la realidad económica se encuentra siempre un paso adelante de la solución prevista jurídicamente.

Por ello, mientras la legislación y la doctrina se atrincheran en sus fundamentaciones, se reserva a los jueces la difícil tarea dar solución a los planteos de los particulares. Aquí también subsisten contradicciones, las que se ven reflejadas en fallos durante décadas. No obstante, el ámbito judicial fue el primero en encender la luz de alerta. Un conocido ejemplo de esto, es el fallo por el cual el Dr. Borda sostiene que los llamados boletos de compraventa no son estrictamente un antecontrato; sino un contrato perfecto de acuerdo al concepto del art. 1137²; argumentado que se trata de una declaración de voluntad común destinada a reglar los derechos de las partes y agrega que lo que interesa es que estén reunidos los elementos de la compraventa, es decir cosa determinada, precio cierto y consentimiento³.

² Art. 1.137 CC: Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos.

³ C. Nac. Civ., Sala A, 23/08/1960 – Auneau de Petit, Magdalena V. Citymar S.R.L.

Siguiendo la postura del Dr. Borda, se entiende que una parte ofrece y otra acepta dicha oferta pagando un precio sobre un inmueble. Las mismas no se están obligando a celebrar una escritura para perfeccionar el acto; por el contrario, las partes celebran un acto definitivo, no obstante falte cumplir con la formalidad de la escritura.

Pero existen fallos recientes que al amparo de la normativa vigente, adoptan soluciones poco equitativas, pero totalmente ajustadas a derecho. Así es que en una sentencia adoptada en el año 2010, los Jueces de Cámara Bargalló y Sala, entre sus fundamentos en un caso de embargo trabado sobre inmueble adquirido por boleto de compraventa, adujeron que “en la compraventa de inmuebles, mientras no se firme la escritura pública y, eventualmente, se la inscriba en el registro de la propiedad inmueble, el único propietario de la cosa para los terceros será el vendedor”, y añaden que aunque se haya hecho tradición del inmueble al adquirente y aun cuando mediara condena judicial a escriturar, para transferir el dominio se requiere título, modo e inscripción, por lo que la suscripción de un boleto de compraventa no produce la transmisión dominial (en Mariani de Vidal , 1997)⁴.

Si bien, el fallo precedente no resulta pasible de reproche ya que se ajusta a los preceptos legales y a la línea dogmática del código de Vélez, como así también, aunque de forma más atemperada, al actual Código Civil y Comercial de la Nación, no se comparte la postura tomada en el mismo. Así de azarosa será la suerte del accionante y el demandado dentro de un negocio jurídico que reviste trascendencia económica y social, especialmente si se piensa en la vivienda familiar.

Por ello la discusión a nivel doctrinario se ha valido la mayoría de las veces en comparaciones con las soluciones adoptadas en los diferentes países al respecto. La legislación comparada presenta sistemas diferenciados respecto a la transmisión del dominio de los inmuebles.

Existen tres grandes sistemas, el primero es el alemán, que se caracteriza por exigir la inscripción registral de la operación para que opere el traspaso del derecho real. En este sistema de “folio real” la inscripción tiene efectos constitutivos. En segundo lugar está el sistema francés, donde el dominio se transmite con la voluntad de las partes sin necesidad de tradición, el contrato de compraventa provoca la transferencia del dominio.

⁴ C. Nac.A.Com., Sala E, 21/10/2010, en autos “Lignini, Juan Martín”.

Y el tercer sistema es el del derecho romano, donde además de la voluntad se requieren signos exteriores que manifiesten dicha voluntad, se refiere a la tradición de la cosa (Fognini y Rodríguez, 2007).

Pero dentro de nuestro sistema legal, ni el Código de Vélez, ni la reforma de 1967, ni el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación contemplan la publicidad registral de los contratos de compraventa de inmuebles en el capítulo correspondiente a las formas de los contratos. La inscripción de los contratos se prevé en leyes especiales, las que serán objeto de tratamiento en los sucesivos capítulos. No obstante, la renuencia a incorporar dicha formalidad puede obedecer a no desnaturalizar la coherencia interna del Código, pero quizás se deba también a las dificultades que conllevaría un cambio en la costumbre negocial.

El problema presenta múltiples aristas o perspectivas. Desde el punto de vista metodológico el boleto de compraventa se encuentra dentro de los contratos, sería extraño dotarlo de efectos diferentes o atípicos a los mismos. Desde el punto de vista estructural la causa de la compra es la transmisión de un derecho real sobre el inmueble, la misma debe efectuarse tal como se prevé respecto a los derechos reales sobre inmuebles, o sea, solo se perfecciona con la inscripción registral. Y desde una óptica principista o fundamentalista se piensa en la justicia dentro de las relaciones jurídicas, en este sentido no resulta justo frustrar los derechos de quien compró y pagó un precio o porcentaje del mismo, no pudiendo escriturar por algún obstáculo; pero sin dudas que tampoco sería justo burlar los derechos que poseen los acreedores sobre el patrimonio del vendedor.

Para concluir la caracterización del sistema registral de inmuebles, se puede afirmar que dentro del sistema de los derechos reales la adquisición o transmisión de tales derechos se perfecciona con la inscripción en el registro de la propiedad pertinente, es decir que es obligatoria. La publicidad registral de los contratos de compraventa que tengan por objeto inmuebles, no es obligatoria salvo supuestos especiales. Más aún, se discute que estos instrumentos sean realmente contratos. La discusión se focaliza en la naturaleza jurídica de este acto, dejando de lado el análisis de la naturaleza del objeto de contratación y las prácticas negociales de nuestro país.

Respecto a las teorías doctrinarias en puja se concluye que existe un error conceptual sobre el foco del planteo. No se trata de discutir la naturaleza de un contrato como perfecto o ante acto, sino de avizorar que se emplea una figura típica, perfectamente delimitada, con efectos atípicos. Los mismos son atribuidos por la práctica negocial, es decir, por la costumbre. Por cierto esta última como una de las fuentes del derecho no se torna contraria a la ley por capricho, hay circunstancias de índole económica, social y practica que se revelan como síntoma de una patología silenciosa.

El contrato como acuerdo de voluntades en el que constan todos sus elementos constitutivos, es rápido, ágil y económico. Si se piensa en la burocracia y los prolongados plazos que existen en los Registros de la Propiedad, en los tiempos que puede llevar la aprobación de un plano definitivo en las dependencias catastrales y el costo de una escritura, solo para ejemplificar, se concluye que el boleto no es solo una alternativa rápida, sino que en muchas ocasiones es el único camino.

Esto es una práctica de uso generalizado y arraigada, pero sucede que la falta de publicidad registral se vuelve amenaza para los derechos de las partes intervinientes, es decir el vendedor y el comprador, pero también lo es para terceros que pueden ver burlados sus legítimos derechos. En consecuencia, una adecuada regulación sobre la publicidad de los boletos, revelaría la realidad dominial en un negocio jurídico de suma importancia.

Finalmente, la jurisprudencia argentina responsable de resolver, se encuentra dividida por las mismas razones que la doctrina. Se sostiene que deben primar el análisis particular de cada caso y las reglas de la sana crítica del juzgador antes que la aplicación a rajatabla de las normas en particular.

2. Breve análisis de la dinámica del tráfico inmobiliario actual.

El abordaje del tema de la inscripción registral de los boletos de compraventa de inmuebles remite, como se manifestó .con anterioridad, a indagar sobre la naturaleza jurídica de los mismos. Antes de adentrarse en su desarrollo legislativo, resulta necesario efectuar un análisis del tráfico inmobiliario, el que con una impronta única fue trazando una particular dirección.

Existen períodos de recesión económica donde la demanda se retrae, obligando a flexibilizar la oferta de los bienes inmuebles. Pero muchas veces se modifican las condiciones de este mercado por cambios en las políticas macroeconómicas, y es allí donde se expande la demanda, porque este tipo de inversiones revisten un importante atractivo para los sectores que cuentan con un excedente financiero. En términos generales, la retracción de la oferta obliga a redefinir las políticas públicas de acceso a la vivienda.

En este contexto de incentivos nacieron los loteos y la propiedad horizontal, y con ellos la ley 14.005 de 1950 y la ley 19.724 de 1972 respectivamente, normas que disponen la inscripción registral de los contratos de compraventa de inmuebles, los mismos a los que Vélez Sarsfield en su código los regulara como un ante-acto con efectos precarios, en la práctica fueron definiéndose como contratos definitivos.

Con la reforma introducida al Código por la ley 17.711 se percibe claramente la intención del legislador por remediar puntos de incertidumbre jurídica al respecto, así el artículo 1185 bis⁵ regula la oponibilidad del boleto de compraventa bajo determinados recaudos a la masa de acreedores del vendedor, pero respecto a la publicidad para acreditar el dominio se inclina por la posesoria y deja la publicidad registral para los casos en las leyes que puntualmente la contemplen.

Según Racciatti (2012), la diferencia entre el contrato preliminar y el definitivo no es clara, argumenta que resulta artificioso dividir el consentimiento de los contratantes en dos estadios; uno el de la concertación de la compraventa y otro el de la forma establecida por la ley, para el autor no es posible separar la voluntad del contrato de la voluntad de los efectos (Racciatti, 2012). Es decir que, se podría decir a quien adquirió por boleto pagando un porcentaje o todo el precio, que el acto celebrado sólo es una promesa de escriturar y que sólo una vez inscripta la escritura su derecho estará a salvo.

Se considera que por ello el adquirente por boleto de compraventa en muchas circunstancias se encuentra en situación de inferioridad. Puede suceder que traben un embargo sobre el inmueble, o que se encuentre gravado con derecho real de hipoteca, o que el titular se encuentre inhibido, también puede ser que la venta se realice en el marco

⁵ Sec. Tercera, Cap. IV del Código Civil Argentino.

de un juicio sucesorio y quien dice ser sucesor no resulte declarado tal, o podría suceder que el titular de un inmueble luego de suscripto un boleto se divorcie y su cónyuge se niegue a prestar el consentimiento para la venta; solo por enumerar algunas de las posibles situaciones de conflictos de derechos que pueden acaecer sobre la venta de un bien inmueble.

Por otro lado sería injusto enfocar este tema solo desde la óptica de la situación del adquirente. Cuando se habla de inseguridad jurídica se debe hacer referencia al derecho de los acreedores, ya que el patrimonio del deudor constituye la garantía de sus acreencias, no es posible que el amparo de los derechos de algunos se revoquen las garantías acordadas a otros. En idéntico sentido, sostiene Ventura que “mediante argumentos *ad misericordiam*, puramente sofisticados, se han dado casos en los que ciertos pronunciamientos han llegado a considerar con mejor derecho al adquirente por un boleto de compraventa que al adquirente por escritura pública no inscrita” (Ventura, S.f).

Al respecto, resulta paradigmático un fallo del año 1978, donde los adquirentes de un inmueble por instrumento privado de compraventa, beneficiarios de una sentencia de escrituración contra los vendedores, accionan por nulidad de una compraventa e hipoteca posterior, instrumentada mediante escritura pública. Son demandados los promitentes de venta y los acreedores hipotecarios. La sentencia de primera instancia anuló la venta pero mantuvo en pie la hipoteca constituida en la misma escritura⁶. La sentencia de segunda instancia declara inoponible el derecho real de hipoteca, haciendo lugar a lo solicitado por la actora.

En un caso en el que colisionan la publicidad posesoria con la publicidad registral, entre los fundamentos del fallo en segunda instancia del año 1978, el Doctor Alterini sostiene que la superioridad técnica de esta última es indiscutible, pero expresa que desde el punto de vista del hombre común, los estados de hecho tienen una función exteriorizadora, que la cuestionan los especialistas, pero que impresiona los sentidos de una manera más simple y directa que la publicidad registral.

Continúa argumentando respecto a la colisión de derechos que se presenta en este caso, revelando que entre el titular por boleto, que publicita su derecho de acuerdo al

⁶ C. Nac. Civ. 2º Inst. sala C, “Todros, José R. y otros v. Todros Fraser, Jorge” 21/11/1978.

ordenamiento vigente y el acreedor hipotecario, que por falta de diligencia no conocieron o actuaron como si ignoraran el boleto previo, la opción debe favorecer ineludiblemente al comprador por instrumento privado⁷.

El fallo analizado es una clara muestra de la multiplicidad de aristas e interpretaciones que apareja la figura del contrato de compraventa de inmuebles en nuestro ordenamiento. Resulta inobjetable el criterio de justicia y autoridad jurídica expuesta en autos, criterio que en general se comparte, pero que un comprador o un acreedor hipotecario con certificado de dominio expedido por el registro de la propiedad pertinente y bajo los parámetros de la fe pública, deban cerciorarse sobre la eventual posesión y existencia de contratos privados resulta en algún punto cuestionable.

Los derechos reales son regidos por principios de orden público tendientes a reglar la relación directa entre la persona y la cosa, solo pueden ser creados por ley. Su estructura normativa otorga escaso margen a la autonomía de la voluntad, sin embargo, puede pensarse que el origen del derecho real, sí se genera por la autonomía de la voluntad de las partes, es decir, nace de un derecho personal, lo que las partes quisieron y entendieron. Desde un primer análisis resulta claro que cuando exista buena fe en al menos una de las partes, lo justo camina zigzagueante sobre su límite.

Colombo (2012), manifiesta que la inscripción de los boletos en los registros inmobiliarios solo será viable cuando el inmueble esté libre de cualquier gravamen y su dueño no tenga impedimentos para vender. Esta inscripción apareja consecuencias importantes. La primordial es que el dueño queda imposibilitado de vender de forma diferente a la prescripta por la propia ley, además de otorgar el derecho a la otra parte de reclamar los perjuicios que ocasione su falta de registración. La ley nacional 14.005, complementaria del código civil, satisface una verdadera necesidad pública, y aunque adolece de notorias lagunas redundará en neto beneficio de los compradores de pequeñas parcelas vendidas a plazo y cuyo precio debe pagarse en cuotas mensuales (Colombo, 2012).

En otro extremo están quienes sostienen que “ la utopía de las leyes que dispusieron la inscripción registral de los boletos, queda de manifiesto que la registración depende

⁷ C. Nac. Civ. 2º Inst. sala C, “Todros, José R. y otros v. Todros Fraser, Jorge” 21/11/1978.

exclusivamente de los contratantes, quienes no tienen ninguna intención de denunciar el verdadero precio de la operación y frustrar su objetivo de defraudar al fisco” (Zinny, 2012 pag. 613).

Puede decirse que las partes reducirían considerablemente todo tipo de controversia si los adquirentes por boleto, los adquirentes por escritura y los hipotecantes, contarán con un informe del Registro de la Propiedad expedido para la celebración de la escritura de venta e hipoteca, donde se consignara la venta por instrumento privado dentro del apartado de observaciones que contiene este certificado.

Se concluye que no se trata de subvertir todo el sistema legal de los derechos reales, no se pretende la supresión del requisito formal de la escritura pública. De la misma forma en que los registros declaran si pesan sobre el titular de un inmueble inhabilitaciones o si la fracción de terreno posee algún gravamen, se deduce que nada obstaría la inscripción registral de los contratos de compraventa de inmuebles.

Finalmente, desde este abordaje se desprende que la dinámica del tráfico inmobiliario es un fenómeno que plantea serios cuestionamientos desde la primera mitad del siglo XX, momento en el que se perfilan algunas soluciones legislativas, pero continúa siendo muy fuerte el anclaje doctrinario de la figura del contrato de compraventa de inmueble como una figura intermedia, con alto grado de precariedad.

Capítulo II

Antecedentes legislativos

Introducción

Este capítulo procura abordar el tratamiento y sistematización de la publicidad registral de los contratos de compraventa de inmuebles en el código Velezano y la reforma introducida por la ley 17.711 del año 1968. El presente trabajo no se trata solamente de una reseña histórica, sino por el contrario, se trata de explicar las bases legislativas y sus fundamentos, para así lograr comprender de manera acabada las normas que rigen la materia en Código Civil y Comercial de la Nación.

1. Sistema de transmisión dominial adoptado en su redacción originaria.

La base ideológica del Código derogado, sustentada fundamentalmente por un fuerte resguardo de los derechos individuales basado en la protección de la propiedad privada o la autonomía de la voluntad, reflejó dificultades que se materializaron en soluciones muchas veces arbitrarias. Esto llevó a que el código se reformara casi tres décadas antes que la Constitución Nacional.

A su vez, los cambios sociales y de paradigmas propulsaron la derogación de éste código y propiciaron la creación de uno nuevo. Sin embargo, muchos de sus principios en las diferentes ramas, persisten de forma casi inalterada, de allí, la importancia de su análisis.

Antes de adentrarse en el Código Velezano es necesario hacer una reseña de los tres grandes sistemas que sirven de modelos para la regulación de la transmisión del dominio por actos entre vivos. Se trata del sistema alemán, el sistema francés y el sistema romano.

El primero de los sistemas mencionados es denominado de “folio real”, la inscripción registral de la operación tiene efectos constitutivos. En el sistema francés, el dominio se transmite por la voluntad de las partes sin necesidad de tradición. El contrato de compraventa transfiere el dominio, existiendo en dicho país un registro especial para su inscripción. En el tercer sistema, el derecho romano, es necesario que la voluntad de las partes se manifieste por signos externos, en los que el transmitente mediante actos materiales hacía entrega de la cosa y quien la recibía debía manifestar el “*animus domini*” (Fognini, y Rodriguez, 2012.)

El sistema francés, representa la última etapa en la evolución operada con el contrato de compraventa. Vélez Sarsfield realiza una severa crítica a éste sistema sosteniendo que la seguridad hace necesaria la publicidad, ya que resultaría peligroso que la transferencia del dominio opere con el solo consentimiento. En la actualidad no tiene vigencia el sistema originario del código francés, en 1855 por ley se exigió para los inmuebles la inscripción en un registro especial para su oponibilidad a terceros (Pelosi, 2012.)

Si bien, en el sistema francés la intención real de las partes se plasma en el acuerdo de voluntades, reflejando este último una verdad que objetivamente es irremplazable en los negocios jurídicos de esta trascendencia, no puede dejar de mencionarse que tal flexibilidad en el sistema de transmisión de inmuebles tornaría en caos la inexistencia de registro. Pero el rol que se le confiere a la voluntad en el sistema citado, debería contemplarse como elemento fundante.

En una pragmática definición de Fognini y Rodríguez (2012), se delimita el sistema de transmisión del dominio de los derechos reales en el Código de Vélez. Los autores detallan que en materia de transmisión y adquisición, la misma se ejerce por la posesión en general y el derecho de dominio en particular, requiriendo para ello del modo suficiente o entrega material, como así también, del título suficiente o celebración del acto jurídico con los recaudos legales exigidos (Fognini, y Rodríguez, 2012).

El Código en su redacción originaria, antes de la reforma propulsada por la ley 17.711, establecía en su art. 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 transmitirla⁸.

Resulta claro, que la posesión era ilegítima si faltaba cualquier elemento del título suficiente, es decir titularidad del transmitente y un acto jurídico idóneo con las formas legales preestablecidas.

Aquí se encuentra el punto de partida del análisis del presente trabajo: la naturaleza del boleto de compraventa, la que ha suscitado la mayor parte de las contradicciones a

⁸ Art. 2355 CC redacción original.

nivel doctrinario, legislativo y jurisprudencial, especialmente sobre el alcance de sus efectos, entre ellos, las consecuencias de la falta de publicidad registral. En primer término, el art. 1184 inc. 1º establece que los contratos que tuvieren por objeto la transmisión de bienes inmuebles, en propiedad o usufructo, o alguna obligación o gravamen sobre los mismos, o traspaso de derechos reales sobre inmuebles de otro, deben hacerse en escritura pública bajo pena de nulidad, determinando de forma imperativa el requisito de la escritura pública como forma solemne.⁹

Sobre la nulidad señalada opera un supuesto de “conversión sustancial” por efecto del artículo 1185¹⁰ Este artículo pregonaba que el boleto de compraventa es un contrato por el que las partes se obligan válidamente a celebrar la escritura pública, es decir que el contrato no queda concluido como compraventa, sino que se trata de una figura con efectos propios y de naturaleza diferente a la compraventa (Gatti, y Alterini, 2012)

Del esquema concebido por Vélez, se desprende que la posesión que se adquiere por boleto es ilegítima. Otra interpretación válida obedecería a principios de justicia, pero la técnica jurídica implementada por el codificador disuade cualquier intento de convertirla en ejercicio de un derecho real; más allá de que la posesión se haya adquirido legítimamente, es decir que quien vendió por boleto es el titular del derecho real. Pero en cabeza de las partes, nace en virtud de la celebración del instrumento privado, una obligación de hacer, no obstante el título es la regla de la posesión.

Desde este trabajo puede afirmarse que dentro del contexto histórico e ideológico en el que fue redactado el código derogado, se comprende y se resalta el acierto técnico acogido por el codificador, pero transcurrido no demasiado tiempo, el mismo se erige insuficiente, no por su técnica como se manifestara, sino por el arraigo de prácticas que difieren de los establecidos en los principios legales citados supra.

La Jurisprudencia cuenta con numerosos antecedentes al respecto, pero resulta interesante mencionar un fallo plenario de las cámaras civiles del año 1940 que trató de poner fin a la disparidad de criterios judiciales sobre el alcance de los denominados

⁹ Art. 1.184 CC.

¹⁰ Art. 1.185 CC.: 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.

boletos. Se trata de una compraventa por instrumento privado con entrega de la posesión, donde nunca se efectuó la escritura pública. Posteriormente, sobre ese inmueble, se pretende ejecutar una sentencia de remate contra el titular registral¹¹.

Sobre este caso, la cámara civil 1ª en el año 1938 votó por la negativa, sosteniendo respecto a los requisitos del artículo 1184 “que mientras tales requisitos no se llenen el dominio no se transmite, de esa situación resulta la improcedencia de la ejecución”¹². Otra de sus salas mantuvo el criterio opuesto, votando por la afirmativa respecto a la ejecución afirmando que “el tribunal no advierte en ello impedimento alguno de orden legal, puesto que solo afecta el interés privado de las partes y se trataría del ejercicio de una facultad que la ley les reconoce”¹³.

La cuestión sometida al plenario fue determinar si el vendedor por boleto puede ejecutar contra el comprador el inmueble objeto del contrato, o si por el contrario esto importa una ejecución contra sí mismo. La jurisprudencia plenaria entendió que la petición de la actora significa una autoejecución. Una de las opiniones de la minoría, fue sostenida por Tobal, para quien la posesión adquirida por la tradición del inmueble y el cumplimiento del título suficiente, es un derecho protegido por el derecho civil, independientemente del instrumento público requerido para la transmisión del dominio (en Gatti, y Alterini, 2012, pag. 108).

Analizando el presente fallo, se puede sostener que en relación a los artículos vigentes en la época, la posesión por boleto era claramente ilegítima, por lo que la decisión plenaria no se ajusta a derecho. No obstante, ve en la solución arribada la aplicación de criterios de justicia y un precedente de lo que debía modificarse legislativamente.

Respecto a las acciones legales que nacen del contrato de compraventa de inmuebles, el sistema adoptado por el código originariamente no ofrece alternativas interpretativas. El adquirente por boleto no posee acciones reales, estas le correspondían al vendedor y el contrato solo es oponible entre las partes. Vélez entendió al boleto como un contrato preparativo, un anteacto con efectos limitados.

¹¹ Cam. Civ. De la Capital Federal en pleno, fecha 24/12/1940, en la causa “Administración Autónoma de Propiedades Municipales c. Blanco, Mercedes P. de”. (revista LA LEY, t. 21, pag. 247, fallo 10.785)

¹² Cam Civ. 1ª, fecha 14/10/1938 (rev. LA LEY, t.13, p.501 fallo 6476).

¹³ *Ibidem*.

La importancia de este negocio, mostró que aquel molde concebido le resultaba insuficiente. Desde el abordaje del presente trabajo se sostiene que la amplia gama de problemáticas relacionadas con los contratos de compraventa de inmuebles tienen su origen en los principios que rigen a los derechos reales y los que rigen a los contratos. Una primera impresión, lleva a sostener que se trata de una figura regida por normas de orden público, dentro de un capítulo regido por la autonomía de la voluntad.

Así mismo cree que una figura preparativa, tal como la concibió Vélez a la que le falta el cumplimiento de una forma solemne, muestra que fue pensada desde una óptica, en la que la sola posibilidad de imponer el registro de estos contratos en procura de garantías, es inaceptable. El esquema Velezano es congruente, pero se percibe que no llega a ser autosuficiente, la compraventa no pudo perfeccionarse en dos momentos diferentes. Un contrato que vale solo como promesa de escriturar, pero cuenta con todos los elementos que lo hacen completo en sí mismo, está destinado a suscitar planteos en los tribunales, tal como se relata en el fallo citado.

2. Preceptos introducidos por la Ley 17.711.

La reforma introducida al Código Civil por la ley 17.711, trajo aparejadas modificaciones respecto de los boletos de compraventa de inmuebles que reflejan el intento del legislador por paliar aquellos efectos injustos que se suscitaban en la práctica jurídica, y que los tribunales de todo el país resolvían con criterios tan disímiles como valederos. Pero lo cierto es que la reforma, lejos de poner fin a los conflictos que se suscitaban en la práctica, creó un amplio espacio de contradicciones.

El objeto del presente trabajo, versa como se adelantara, sobre la inscripción registral de los instrumentos privados de compraventa de inmuebles. Estos instrumentos fueron concebidos como un acto preparatorio en la redacción originaria del código civil, donde sus efectos fueron explicados detalladamente en apartados anteriores, pero cuya existencia se explica solo a los fines de la posterior celebración de la escritura traslativa de dominio.

El derecho como ciencia social, reconoce múltiples fuentes de creación, una de ellas es la costumbre, es decir la práctica consuetudinaria de manera constante y arraigada por una cultura. Así mismo, y como en toda ciencia social, estas costumbres y

prácticas se modifican con el tiempo. La práctica le dio al boleto un alcance diferente para el que fue creado, pero la reforma del año 1968, fue tímida en su cometido.

Desde este trabajo, se abordan las modificaciones en la materia desde la óptica de los contratos y los derechos reales para su comprensión en conjunto. Pero se adelanta que la reforma no contempla la inscripción registral de los boletos. Con supresiones o incorporaciones normativas se plantean serias incongruencias, aunque no se discute que algunas soluciones fueron adoptadas con criterio de justicia.

Las modificaciones que se analizarán son la supresión efectuada en el artículo 1184, la incorporación del artículo 1185 bis sobre la oponibilidad del boleto al concurso o la quiebra del vendedor, el agregado al artículo 2355 sobre legitimidad de la posesión y el artículo 2505 sobre publicidad de la posesión. Finalmente se abordará el tema de la cesión de los boletos, dada la directa importancia que reviste respecto al tema de la inscripción registral

2.1. La oponibilidad del contrato de compraventa de inmuebles a la masa de acreedores y el sistema de publicidad adoptado por la reforma.

Cuando se habla de oponibilidad, se hace referencia, en términos generales, a la aptitud de una situación jurídica o de un derecho nacido de esta, para repeler el ataque de terceros. En los contratos es necesario el reconocimiento de la firma de los interesados y que posea fecha cierta. En el caso de los actos celebrados por instrumento público, el documento mismo es prueba del acto.

En relación al tema que ocupa la presente investigación, se sostiene que la publicidad registral de un contrato de compraventa, es un supuesto en el que una determinada situación jurídica es oponible respecto de determinados terceros. Pero además, como su cometido principal es hacer cognoscible una situación jurídica, funciona como herramienta de protección para los mismos.

La reforma del código civil derogado fue dispuesta por la ley 17.711, introdujo el artículo 1185 bis, que disponía que los contratos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe y a título oneroso, fuesen oponibles al

concurso o quiebra del vendedor si se hubiese abonado el veinticinco por ciento del precio, teniendo los jueces en estos casos la potestad de disponer el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio¹⁴.

Entre los requisitos para su procedencia, alude solamente a los boletos de compraventa como acto jurídico comprendido. Otra exigencia es que el adquirente debe ser de buena fe, es decir que al momento de sus celebración no exista simulación o fraude entre las partes. También establece el pago de veinticinco por ciento del precio como mínimo para que este artículo se vuelva aplicable. Para poder probar la existencia de este instrumento, se entiende que también debe poseer fecha cierta, aunque esto último es de forma implícita por que la norma no lo menciona, pero a los fines de probar los instrumentos privados, ella resulta indispensable (Gatti y Alterini, 2012).

Pero las críticas más severas de alguna parte de la doctrina, señalan que esta norma no exige la posesión entre sus presupuestos, lo que resultaría más lógico de exigir que el pago del veinticinco por ciento del precio. Es que a los fines de demostrar publicidad, la posesión es más trascendente para los fundamentos de este artículo.

Las críticas también objetan la ausencia total de publicidad. No instauró la publicidad registral, cuando en la misma reforma la introduce como régimen general para la exteriorización de los derechos reales. El artículo 2505¹⁵ reformado reza que las adquisiciones o transmisiones de derechos reales no son oponibles a terceros mientras no estén registradas. Sin embargo, los instrumentos privados de compraventa son oponibles al concurso, por lo que vislumbra una contradicción conceptual.

Se advierte que el artículo 1185 bis significó un avance en la protección de los derechos de los adquirentes por boleto respecto a este presupuesto en particular, guardando coherencia con las leyes de propiedad horizontal 19.724 y de venta de inmuebles a plazo 14.005, pero deja de lado situaciones como las ejecuciones individuales y omite por completo cualquier mención sobre publicidad registral de los

¹⁴ Art. 1185 bis CC.: 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

¹⁵ Art. 2505 CC: 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.

boletos, lo que se sostiene desde este trabajo hubiese saneado en su gran mayoría las dificultades que tienen todas las partes involucradas en este tipo de conflictos.

Siguiendo la crítica formulada por Cortes, puede agregarse que más allá del presupuesto de ejecuciones colectivas, son numerosas las situaciones que representan idéntico riesgo para el comprador por boleto. Además de las ejecuciones individuales puede suceder que el inmueble se encuentre gravado con derecho real de hipoteca o que el titular se encuentre inhibido. También puede ocurrir que la venta se realice en el marco de un juicio sucesorio y quien dice ser sucesor no resulte declarado tal o podría resultar que el titular de un inmueble luego de suscripto un boleto se separe de hecho y su cónyuge se niegue a prestar el consentimiento para la venta; solo por enumerar algunas de las posibles situaciones de conflictos que pueden acaecer sobre la venta de un bien inmueble.

La Cámara Nacional Comercial en 1967, en autos “Lozzi, Eleodoro I. v. Socha S.A.”¹⁶ dictó el plenario que motivó la redacción del art. 1185 bis del Código Civil. En dicho caso, los jueces aducen que no procede la demanda por escrituración de un inmueble, solicitada por el titular del boleto de compra-venta, cuando el vendedor, con posterioridad ha caído en quiebra, aun habiendo mediado tradición y pago de precio. Se cristalizó en dicho plenario una orientación jurisprudencial de larga data, ante la incertidumbre e inseguridad de los derechos del comprador de buena fe de bienes inmuebles a plazos, con respecto a los vaivenes económicos del patrimonio del vendedor (Sajón, 1970).

Es así que en dicho fallo, entre sus argumentos el Dr. Halperín alegó que el problema de escasez de vivienda, en razón del sistema de comercialización inescrupulosa de la propiedad horizontal, no puede ser remediado por los jueces si las normas legales que deben aplicar no se lo permiten. Los jueces de derecho deben juzgar conforme a derecho; buscar soluciones de supuesta equidad, olvida, en el caso que se comenta, que el amparo del comprador vendría a funcionar en detrimento de los demás acreedores del fallido, igualmente perjudicados. En su mérito, voto por la negativa, es decir que el comprador, aun cuando se le haya entregado la posesión, y pagado la

¹⁶ C. Nac. Com. en pleno, 29/11/1967 - Lozzi, Eleodoro I. v. Socha S.A..

totalidad del precio, no tiene derecho a exigir la escritura traslativa del dominio si el vendedor cayó en estado de quiebra (Halperín cit. por Sajón, S.p., 1970).

Pero la realidad es que las reformas legislativas y las leyes que fueron introducidas con el objeto de terminar con resoluciones injustas, desde una perspectiva personal, parece que no han surtido dicho efecto. Por el contrario, existen fallos recientes que al amparo de la normativa vigente, adoptan soluciones injustas e inequitativas, pero totalmente ajustadas a derecho.

Así es que en un fallo adoptado en el año 2010, los Jueces de Cámara Bargalló y Sala, entre sus fundamentos en un caso de embargo trabado sobre inmueble adquirido por boleto de compraventa, adujeron que en la compraventa de inmuebles, mientras no se firme la escritura pública y se la inscriba en el registro de la propiedad inmueble, el único propietario de la cosa para los terceros será el vendedor, aunque se haya hecho tradición de ella al adquirente y aun cuando mediara condena judicial a escriturar: para transferir el dominio se requiere título, modo e inscripción, por lo que la suscripción de un boleto de compraventa no produce la transmisión dominial (en Mariani de Vidal, 1997, pág. 139).

Los citados jueces de cámara (en Mariani de Vidal, 1997) continúan argumentando que:

la posesión y aunque se admitiera que el recurrente cumplió con la total integración del precio en los términos pactados, resultan inidóneos para sustentar el pedido de levantamiento de embargo, siendo también insuficiente la buena fe del peticionario frente al principio contemplado por el art. 2505 citado, aquí se menciona un principio vital para nuestro ordenamiento civil, “la buena fe de las partes” al momento de interpretar cualquier negocio jurídico, que fue introducido a nuestro ordenamiento por la Ley 17.711, pero la misma reforma en el mencionado artículo 2505 hace inoponibles los derechos reales sin inscripción registral (p.139).

Puede mencionarse, respecto de los fallos precedente, que sería un acto de irresponsabilidad formular una detracción más allá de las reglas de la sana crítica y los principios aplicables por analogía que le asisten a los jueces. Y lo sería, por que se le estaría restando la cuota de responsabilidad que les corresponde a los encargados de

legislar, los que deben apreciar y valorar objetivamente la dimensión de las problemáticas procurando respuestas acordes.

Prosiguen los argumentos en la sentencia, haciendo referencia a otro artículo precedentemente referido en este trabajo, el artículo 1185 bis, diciendo que cabe referir que esa norma, la que no resulta de aplicación fuera del ámbito de un proceso concursal. La preferencia fundada en el Art. 1185 bis para supuestos concursales es un régimen de excepción, en el que operan los principios de oficiosidad, universalidad, colectividad e igualdad, por lo que no puede aplicarse analógicamente a un conflicto individual, en el que las preferencias se generan por la adquisición del derecho conforme al prior in tempore prior in iure.

Al respecto se argumenta que la aplicación de tal principio se contrapone con otros que regulan los derechos individuales, como es el citado art. 2505, que somete la adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles a la inscripción en los registros individuales. Es decir, los jueces actuantes en la apelación sostuvieron que el adquirente que tiene la posesión y ha abonado la totalidad del precio, no es titular de un mejor derecho que el acreedor embargante. La inscripción registral, al margen de su carácter constitutivo del derecho, genera efectos erga omnes que no pueden ser desconocidos a partir de ella. Sostienen que adoptar una postura contraria llevaría alterar la estructura jurídica sobre la transmisión de dominio¹⁷.

Se concluye de forma preliminar que el aspecto más profundo de la reforma sobre la materia es dado por el artículo 1185 bis. El mismo se circunscribió a las ejecuciones colectivas, su razón de ser radica en ese solo supuesto. Dicha norma, generó largas controversias sobre fecha cierta, posesión y su aplicación a otros supuestos por medio del principio de la analogía solo por nombrar algunos puntos.

Más allá de los nobles fines de las leyes de ayer y hoy, cuando las partes celebran un boleto y pagan un precio entienden comprar y vender, esa voluntad no puede desvirtuarse, por el contrario merece una debida protección. Con la implementación de la publicidad registral no puede negarse que la certeza y la previsión mejoran de forma esencial y quizá la mayor parte de los puntos debatidos en este apartado no existirían.

¹⁷ C. Nac.A.Com., Sala E, 21/10/2010, en autos "Lignini, Juan Martín".

2.2 La calificación jurídica del adquirente por contrato de compraventa de inmueble.

La calificación que otorga el ordenamiento jurídico al adquirente, es un punto de suma trascendencia para comprender la naturaleza jurídica del boleto de compraventa de inmuebles, y su conexión con el sistema de publicidad adoptado. Por otra parte y como se adelantara precedentemente, la reforma no adopta la publicidad registral de los boletos de compraventa, pero modifica principios en lo que respecta a los contratos y también modifica normas del sistema de derechos reales.

La ley 17.711 le otorga un nuevo alcance a la posesión. En el artículo 2355 se agregó un segundo párrafo, el que establece la legitimidad de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa. Sobre este punto existen varias posiciones doctrinarias a los fines de determinar la relación entre adquirente por instrumento privado e inmueble.

Una de estas posiciones doctrinarias manifiesta que se trata de un dominio menos pleno o imperfecto, admitiendo que el adquirente tiene un derecho real sobre la cosa. Para Borda, esta posesión es un dominio imperfecto por que le falta la escritura y el registro, pero oponible al vendedor, sus sucesores y a los terceros (en Rodriguez y Fognini , 2012, pag. 170).

Otros autores consideran que el agregado, significa la creación de un nuevo derecho real. Sostienen que si el boleto es título legítimo para adquirir la posesión, aparece un nuevo derecho real. No se trata de un derecho real imperfecto, sino de un derecho real de posesión y el beneficio para el adquirente con este agregado es que además de contar con acciones posesorias, cuenta con acciones reales.

Desde el presente trabajo se cree que, según lo que enunciaba el código derogado, se está frente a una posesión ilegítima, ya que el boleto no es título suficiente. Sin embargo, la vía elegida sí es legítima. Para mejorar el rango de protección en este esquema lo más importante es la determinación de la buena fe, pero resulta poco clara la redacción de la última parte del artículo 2355, posesión legítima y boleto no conectan más allá de esta rara redacción.

2.3 La incidencia de la inscripción registral en relación con la oponibilidad del boleto a la masa de acreedores, las ejecuciones individuales y a otros adquirentes.

La reforma de la ley 17.711 respecto a los boletos de compraventa de inmuebles, tuvo como principal objeto asegurar la escrituración frente al concurso o la quiebra del vendedor. Como se explicó precedentemente los hizo “oponibles” a la masa de acreedores. Lo estipulado por el artículo 1185 bis, pese a las críticas formuladas por la doctrina, resulta inequívoco al respecto. El adquirente de buena fe por instrumento privado, que contenga fecha cierta y haya pagado el veinticinco por ciento del precio, cuenta con acciones reales frente a una categoría expresa de terceros, la masa de acreedores del vendedor fallido.

El contexto en el que se da la sanción de esta norma, fue la creciente problemática de los compradores que veían frustradas sus compras por contratos, frente al concurso del vendedor, problemática que por cierto no pierde vigencia. La ley de venta de lotes a plazo primero, la reforma al código del año 1968 y la ley de propiedad horizontal más tarde, ponen de manifiesto que la preocupación del legislador fue aminorar los riesgos para los adquirentes por boleto.

Desde este trabajo se cree oportuno analizar qué sucede con la oponibilidad del contrato de compraventa en otros supuestos, tales como las ejecuciones individuales, con otros adquirentes por boleto o escritura.

Sobre la oponibilidad del boleto a las ejecuciones individuales, se ha planteado la aplicación del artículo 1185 bis por analogía. Los que están a favor, sostienen que si se dan las condiciones que describe el mencionado artículo, no existen motivos para apartarse de los fines que persiguió la sanción de la norma: de lo contrario, si se restringe el alcance de este artículo, se conduce a un despropósito, el cual sería obligar al adquirente a pedir la quiebra del vendedor, para poder oponer su derecho a otros acreedores (Mariani de Vidal y Vidal Claypole, 2012).

Para las posturas que están en contra de la aplicación por analogía, sostienen que el artículo 1185 debe aplicarse restrictivamente, ya que se trata de una excepción al principio de igualdad entre los acreedores y su aplicación derogaría los principios de transmisión, así como el de publicidad consagrados en el artículo 2505 - conf. voto del

Dr. Butti en causa “Vernola” – (citado por Mariani de Vidal y Vidal Claypole, 2012, pag. 155).

Excede el alcance del presente trabajo el análisis pormenorizado del principio de analogía, pero vale aclarar que el artículo 16¹⁸ del Código Civil establece que la aplicación analógica de las normas tiene lugar solamente de manera subsidiaria, cuando una cuestión no puede resolverse mediante la letra o espíritu de la ley. La norma del artículo 1185 bis, al reglar de forma detallada un supuesto particular, se la percibe como una medida excepcional.

Cabe agregar desde este análisis, que la aplicación del principio de la analogía requiere una igualdad en la esencia de las situaciones jurídicas, pero el concurso o la quiebra poco se asimilan a las ejecuciones individuales, esto es así, por que las primeras poseen una ley especial que las regula, basada en la universalidad, donde el acreedor particular resigna parte de sus derechos a la masa de acreedores y a algunos privilegios en el cobro. En las segundas tiene preferencia el primer embargante, en el caso de los inmuebles quien logra inscribir primero su embargo en el registro de la propiedad. Pero dado el carácter preventivo, cautelar de la medida son los jueces quienes tienen la potestad de decidir ante cualquier situación que perjudique a un adquirente por contrato.

En este sentido se expidió la Cámara Nacional de Apelaciones en el año 2010, en autos “Lignini, Juan Martín”¹⁹ quien apeló la resolución que rechazó la tercería de mejor derecho. En este fallo los jueces afirmaron que en caso de compraventa de inmuebles, mientras no se firme la escritura pública y se la inscriba en el registro de la propiedad inmueble, el único propietario de la cosa para los terceros será el vendedor, aunque se haya hecho tradición de ella al adquirente, ya que para transferir el dominio se requiere título, modo e inscripción, por lo que la suscripción de un boleto de compraventa no produce la transmisión dominial.

Se sostuvo en dicho fallo que el boleto de compraventa, la posesión y aunque se admitiera que el recurrente cumplió con la total integración del precio en los términos pactados, resultan inidóneos para sustentar el pedido de levantamiento de embargo,

¹⁸ Art. 16 CC.: Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso.

¹⁹ C.Nac.A.Com., Sala E, 21-10-2010, Lignini, Juan Martín.

siendo también insuficiente la buena fe del peticionario frente al principio contemplado por el art. 2505.

Continúa el fallo señalando que la preferencia fundada en el artículo 1185 bis para supuestos concursales es un régimen de excepción, en el que operan los principios de oficiosidad, universalidad, colectividad e igualdad y juega la *par conditio creditorum*²⁰, por lo que no puede aplicarse analógicamente a un conflicto individual, en el que las preferencias se generan por la adquisición del derecho conforme *al prior in tempore prior iniure*²¹.

En sentido contrapuesto, el Superior Tribunal de Mendoza en pleno, en autos “Coviram Ltda” la Doctora Aida Kemelmajer de Carlucci, adoptó como doctrina plenaria la siguiente:

1. El embargo trabado sobre un inmueble o el proceso concursal abierto con anterioridad a la enajenación mediando boleto de compraventa es oponible al adquirente. 2. 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 requisitos: a) El boleto tiene fecha cierta... b) El boleto tiene publicidad (registral o posesoria); c) El tercerista o peticionario en el concurso ha adquirido de quien es el titular registral o está en condiciones de subrogarse en su posición...d) El tercerista o peticionario 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 proceso universal²² (par. 3).

Otro punto importante a analizar en este apartado es la oponibilidad del contrato de compraventa a otros adquirentes por instrumento privado y a compradores por escritura. Se dice sustancial para este trabajo porque su eje es la publicidad. Para el caso de concurrencia de contratos será preferido el que cuente con la tradición posesoria. Si ninguno de los adquirentes tiene la posesión, es preferido el instrumento que contenga fecha cierta anterior. Pero si ambos adquirentes cuentan con tradición posesoria, prevalece el de buena fe. Para el supuesto de que concurren escritura y boleto, podrá

²⁰ *Par conditio creditorum*: locución latina que significa igual condición de crédito. Es un principio del derecho concursal que consiste en la paridad de tratamiento en igualdad de condiciones, para los acreedores.

²¹ Aforismo latino, quien es primero en el tiempo es primero en el derecho, es decir, tiene un mejor derecho.

²² Superior Tribunal de Mendoza en pleno, fecha 30/05/1996, en la causa “Coviram Ltda”.

prevalecer el adquirente por boleto en el supuesto de que solamente exista tradición posesoria a favor de él y siempre que haya obrado de buena fe.

La enunciación de estas pautas que forman a nuestro sistema de derecho, las posturas jurisprudenciales y doctrinarias en la materia; resultan útiles para comprender la simplificación que operaría en los negocios jurídicos la adopción de un sistema de publicidad registral de los instrumentos privados de compraventa. A propósito de lo expuesto la implementación de tal publicidad, terminaría con los conflictos de la fecha cierta y prácticas fraudulentas.

Capítulo III

Supuestos Especiales

Introducción

En el capítulo anterior se expone la concepción del codificador respecto de los instrumentos privados de compraventa, para posteriormente brindar un análisis de la reforma del año mil novecientos sesenta y ocho. Desde el abordaje del presente trabajo atendiendo a cuestiones metodológicas, se considera oportuno dar cuenta de los principios y normas que rigen la materia dentro de la legislación civil, para luego adentrarse en el tratamiento de los supuestos especiales que tratan la publicidad registral de los boletos de compraventa de inmuebles.

La publicidad registral de los contratos de compraventa de inmuebles en nuestro código no es obligatoria, funciona como una carga en algunos supuestos, inscribir o no un boleto de compraventa es una potestad, no un imperativo. En este orden, el contrato de compraventa fue concebido como un pre-contrato, que recién quedará completo con la suscripción de la escritura pública.

Los inconvenientes suscitados en la práctica no pasaron desapercibidos para el legislador. Fueron creadas leyes de orden público al respecto que se inclinan por el sistema registral de dichos contratos, con el fin de proteger a los adquirentes en situaciones puntuales. Se trata de la ley 14.005 y modificatorias de venta de inmuebles en lotes y a plazos y de la ley 19.724 de prehorizontalidad, aunque esta última se encuentra derogada desde la sanción del Código Civil y Comercial.

1. La Ley de ventas de inmuebles en lotes y a plazos.

En el año 1950 se sancionó la ley 14.005 de venta de inmuebles en lotes y a plazos, complementaria del Código Civil Argentino. La misma surge en un contexto de evidente preocupación por los derechos de los adquirentes de inmuebles en largos plazos. Cuando se habla de loteos cuyo precio se paga en cuotas, en la gran mayoría de los casos se hace referencia a familias de escasos recursos que adquieren un terreno para la construcción de su vivienda.

Pero estas inquietudes no fueron patrimonio exclusivo de nuestro país, ya que sucedió lo mismo en muchos lugares del mundo. Según relata Colombo (2012), Uruguay y

Brasil cuentan con legislación en la materia, ambas sancionadas en la década del treinta, siendo la ley 8.733²³ del Uruguay la más completa dentro de los países limítrofes. Francia y Estados Unidos de Norteamérica también sancionaron normas al respecto, aunque de carácter más administrativo.

La citada ley uruguaya adopta formulas amplias y simples que resultan dignas de destacar. Un ejemplo importante es que la misma es aplicable a todos los boletos en el que el precio se realice en plazos, la misma establece que la promesa de enajenación de inmuebles a plazos, es un contrato por el cual una de las partes se obliga a transferir el dominio y la otra a adquirirlo por prestaciones pagaderas en cuotas sucesivas o periódicas²⁴.

Lo que resulta interesante de esta ley, es también el artículo sexto en el que se establece la creación de una sección en el Registro de Embargos e Interdicciones de dicho país, el que se denominará "Registro Único de Promesas de Enajenación de Inmuebles a Plazos", destinado a la inscripción de los boletos de compraventa de inmuebles a plazos o transmisión de los mismos. Puede observarse que las previsiones allí contenidas cuentan con un alto grado de desarrollo.

Ello evidencia que la cuestión en dicho país alcanzó un adecuado desarrollo y aplicación legislativa. No es una cuestión menor la creación de un registro especial a los efectos de otorgar publicidad a los boletos celebrados a raíz de la enajenación de loteos. La problemática que presentaba esta modalidad también se hizo presente en nuestro país, es por ello que en el año 1950 se sanciona esta ley, la que aún tiene vigencia.

1.1 Ámbito de aplicación.

Respecto al ámbito de aplicación y atendiendo a un buen criterio social, el legislador instauró el sistema regulado por la ley 14.005 de 1950, que reglamenta los supuestos de venta de inmuebles fraccionados en lotes pagaderos a plazo y regula aquellos casos en que el objeto del boleto sea un inmueble afectado a loteo. Quien adquiere un inmueble sometido a ese régimen, contará con una publicidad de su contrato o boleto y de esta

²³ Ley 8733 de promesa de enajenación de inmuebles a plazos (Urug). Prom. 17/06/1931.

²⁴ Art. 1 Ley 8733, Urug.

manera los terceros tendrán un conocimiento cierto de la obligación que ha asumido el vendedor (Ventura, s.f.).

Pero la ley 14.005 se aplica solamente a los loteos, es decir, no comprende las ventas de inmuebles a pagar en plazos que no provengan de un loteo. Por otra parte la registración de estos boletos queda supeditada al análisis de la validez extrínseca del título, por lo que se entiende que no es necesario el estudio de los mismos donde surjan los antecedentes dominiales del inmueble.

Desde este trabajo, se observa que el nudo del problema radica en el plazo prolongado de pago, por lo que la falta de fraccionamiento no es impedimento para que proceda este tipo de protección. El hecho de que el negocio se lleve a cabo en un loteo, un inmueble con vivienda construida o cualquier tipo de lote, siempre que el pago se pacte en entregas periódicas, merecen idéntico resguardo.

No obstante, se destaca que el objetivo de la ley es incuestionable. El fenómeno de los loteos es un tema que mantiene vigencia. El problema de acceso a la vivienda preocupa a los gobiernos nacionales, provinciales y locales desde hace décadas. El loteo representa una alternativa masiva, de menor costo para el estado, para los adquirentes y un gran negocio para el loteador.

Pero los problemas que suscita este negocio no tardan en hacerse notar. Los prolongados plazos para la aprobación de planos, la ampliación de los ejidos urbanos y la elevada onerosidad que conlleva proveer los servicios públicos, termina por lanzar a los loteadores a vender antes de cumplimentar todos los requisitos. De esta forma los adquirentes tienen su terreno pagadero en cuotas sucesivas, pero se enfrentan a la imposibilidad de construir, justamente por que compraron barato y en cuotas una fracción que no cumple con requisitos fundamentales para la construcción.

Según se interpreta, el problema comienza con la solución arribada y continúa en escalada. En virtud de ello, se comprende que el legislador se haya enfocado puntalmente en los loteos como fenómeno merecedor de tutela, pero nada obstaría su aplicación a inmuebles cuyo pago se efectivice en plazos.

1.2. Trámites previos a la inscripción registral

Respecto a los trámites previos a la inscripción, su artículo segundo²⁵ dispone que el propietario que desee vender un inmueble fraccionado en lotes, debe anotar en el registro inmobiliario que corresponda la ubicación del mismo, una declaración de voluntad en ese sentido, todo acompañado de un certificado de escribano en el que se expida sobre la validez extrínseca del título, como así también los planos correspondientes.

A los fines de su eficacia el legislador establece, en el art. 14, que se trata de una ley de orden público. Ello significa que su contenido no puede verse modificado por pactos particulares entre el loteador y los adquirentes sucesivos, las cláusulas que pretendan modificarla serán de nulidad absoluta, según lo preceptuado en el artículo 21²⁶ del Código Civil de Vélez (Ventura, s.f.).

Por otra parte, la anotación del contrato solo será procedente si el inmueble se encuentra libre de gravámenes y su dueño en condiciones de disponer, por lo que se requiere un informe de dominio expedido por el registro inmobiliario de donde surja de forma clara la inexistencia de inhibiciones y gravámenes. Pero en el caso de las hipotecas que puedan pesar sobre el inmueble, será procedente la inscripción siempre que el acreedor hipotecario acepte la división de la deuda, pero nada dice para el supuesto caso de que el adquirente no la tome a su cargo, y con ello la posibilidad de que el vendedor en tal caso, concurra a cancelarla.

Aclarados los trámites previos, el vendedor deberá realizar la anotación provisoria del contrato en el registro de la propiedad que corresponda dentro de los treinta días de celebrado. Dicho instrumento deberá contener la individualización de las partes, es decir nombre y apellido de los contratantes, nacionalidad, estado civil, edad, domicilio, lugar y fecha en que se otorgue. El domicilio constituido del comprador, deberá ser su domicilio real; así como también la individualización del bien con referencia al plano del loteo, ubicación, superficie, límites y mejoras existentes; el precio que será fijo e inamovible, el que se expresara en moneda de curso legal y la forma de pago.

²⁵ Art 2 Ley 14.005

²⁶ Art. 21 CC: Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres.

Contendrá la correlación entre el título del vendedor y su antecesor en el dominio; la especificación de los gravámenes que afecte al inmueble, con mención de los informes que lo certifiquen; y la competencia de la justicia con jurisdicción en el lugar que se encuentre el bien.

Una vez que el vendedor registra su voluntad de afectar el bien al sistema de la ley 14.005, este se encontrara inhibido de disponer del mismo²⁷, es decir que no podrá ni enajenarlo, ni hipotecarlo, ni constituir sobre el ningún gravamen; salvo que lo desafecte previamente, para lo cual deberá acreditar que no ha enajenado ninguna fracción. Si la venta o el gravamen se hiciesen sin atender a esta exigencia no sería oponible a los adquirentes por boleto. Obviamente, con el consentimiento de estos quedaría sorteado el obstáculo, dado que ya no existiría el interés tutelado por la norma (Ventura, Sf.).

Respecto de los trámites previos se considera que la norma solo requiere el análisis de la validez extrínseca del título, esto parece insuficiente, un estudio de títulos efectuado por escribano de registro, donde se expongan las modificaciones al dominio durante los últimos veinte años, se supone desde este trabajo hubiese otorgado mayor seguridad contra los reclamos de terceros.

Se cree también que el objeto de la ley podría ser extensivo a todos los inmuebles cuyo precio se realice de forma fraccionada, resultando indistinto que provenga de un loteo o no. La ley uruguaya adopta esta postura, concurren plazo y pago fraccionado, es decir que con solo estos dos elementos la ley es aplicable.

Puede observarse que, sobre el tema de los planos, la ley 14.005 omite mayores especificaciones y no es una cuestión menor, ya que una de las razones principales en la demora del otorgamiento de las escrituras, es la lentitud con la que las diferentes reparticiones estatales otorgan el visado definitivo de los mismos.

En ocasiones es tanto el tiempo que transcurre entre la celebración del contrato y la aprobación de los planos, que los adquirentes pagan el total del precio y ven amenazados sus derechos por la prescripción de la acción de escrituración. Quizá reportara gran utilidad haber establecido en la ley que los planos deben contar con aprobación definitiva para proceder a la inscripción, o de otra forma señalar en alguna

²⁷ Art. 5 Ley 14.005

norma de tipo procesal la imprescriptibilidad de dicha acción cuando el visado de planos se demore por razones ajenas al titular vendedor del inmueble.

Este tema reviste gran actualidad, ya que la forma menos onerosa de adquirir un lote para la construcción de la vivienda, es a través de un loteo con facilidades de pago. En la práctica la venta de las fracciones se lleva adelante sin contar con los planos visados. Este trámite administrativo en la provincia de Córdoba está a cargo del departamento de Catastro, medio ambiente y reparticiones vinculadas a las redes de agua, en promedio suele llevar más de cinco o seis años la aprobación final de los planos. Por lo tanto, el dueño del loteo si quiere recuperar los costos de instalar los servicios públicos, necesita vender los terrenos.

De esta manera los adquirentes por boleto de compraventa pagan un precio ostensiblemente más bajo y logran la financiación de los servicios de agua, energía eléctrica, alumbrado y gas, solo por dar un ejemplo. Pero sucede que los compradores requieren de un crédito hipotecario para hacer posible la construcción de su vivienda. Aquí inicia un conflicto legal, económico y social, y la única solución es esperar los años que demande la conclusión de los planos o proceder a la venta de su terreno.

En este sentido, en el año 2011 la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta, en autos “Coca, Ever; Segovia, Guillermo David, Acosta Angélica y otros c. La Milagrosa SRL, Capella, Marta Beatriz”²⁸ en el que los adquirentes demandan la falta de cumplimiento de los vendedores respecto de la obligación legal de inscribir en el registro inmobiliario el loteo de los inmuebles, la subdivisión, mensura y asignación de matrícula catastral de cada lote, como el proyecto y ejecución de la red de cloacas y la aprobación administrativa de los distintos organismos. Los demandados reconviene sosteniendo el incumplimiento de los actores de la obligación de pagar el precio indicando y el atraso existente para cada caso.

Prosigue el fallo analizado diciendo que no hay controversia entre las partes de la existencia de un vínculo contractual de cada uno de los actores con las demandados, ni que dicho vínculo se trata de una compraventa de lotes en mensualidades de acuerdo a los instrumentos presentados con la demanda; tampoco se ha controvertido que, como

²⁸ Cam. Ap. CC de Salta, sala V, “Coca, Ever; Segovia, Guillermo David, Acosta Angélica y otros c. La Milagrosa SRL, Capella, Marta Beatriz s/ordinario - cumplimiento de contrato”, 13/06/2011.

consecuencia de la naturaleza de los contratos, su régimen legal específico es el de la ley 14.005. Continúa diciendo que, quien quiere vender un inmueble fraccionado en lotes tiene como primera obligación, la inscripción en el registro inmobiliario del plano de subdivisión del inmueble de acuerdo a las normas administrativas pertinentes. Luego, la inscripción individual de cada una de las ventas de los lotes que realice.

El Tribunal manifestó en su resolución que corresponde autorizar a los compradores a que realicen los trámites faltantes para obtener las inscripciones definitivas de los planos de loteo como la de los contratos de compraventa en la matrícula individual que corresponda, ya que el vendedor de lotes de terreno bajo el régimen de la ley 14.005 no ha cumplido totalmente con la obligación establecida a su cargo en el art. 2 de la ley.

Respecto a al reconvenición interpuesta por la demandada el tribunal sostuvo que es improcedente la excepción de incumplimiento opuesta por el adquirente de un terreno bajo el régimen de la ley 14.005, si bien el vendedor se ha retrasado en el cumplimiento de la inscripción prevista, esto no constituye un incumplimiento que habilite la suspensión de los pagos. Como se menciona en párrafos precedentes el tema reviste gran actualidad y complejidad, pero es escasa la jurisprudencia que adopta el régimen de la ley de venta de lotes a plazos. En su artículo segundo se refiere a una declaración de voluntad del vendedor de proceder a la enajenación en tal forma, deduciéndose que la voluntad de las partes es determinante a pesar de ser una ley de orden público.

A los fines de este trabajo se destaca en primer término la escasa jurisprudencia que adopta el régimen de la ley de venta de lotes a plazos. Ello sin dudas obedece al poco acatamiento de esta ley. Su razón de ser, ha de encontrarse en la prevalencia de fines económicos sobre aquellos tendientes a proteger intereses públicos.

En su artículo segundo se refiere a la declaración de voluntad del vendedor de proceder a la enajenación en tal forma, deduciéndose que la voluntad de las partes es determinante, por lo que la solución del fallo señalado sobre la reconvenición interpuesta por la demanda es coherente con la ley 14.005, en virtud de ello el incumplimiento del vendedor por falta de inscripción de los contratos no habilita el incumplimiento de los adquirentes bajo esta modalidad.

Los preceptos sobre la instrumentación de la inscripción resultan en general, suficientes para el fin con la que la ley fue concebida. Los requisitos de inexistencia de inhibición y gravámenes, sumado al estudio de títulos son mecanismos de seguridad contemplados que cubren mucho más que la sola publicidad del acto. Más allá de alguna falencia señalada con anterioridad, esta ley vino a cubrir un amplio espectro de problemas jurídicos, las razones de su falta de acatamiento radican por un lado en la existencia de una cultura inmobiliaria que privilegia la celeridad y economía como se señalara; y por el otro el desconocimiento e inexperiencia de los actores más vulnerables.

1.3. Efectos de la inscripción registral de los contratos.

Para Colombo (2012), la inscripción de los boletos en los registros inmobiliarios apareja consecuencias importantes. La primordial es que el dueño queda imposibilitado de vender de forma diferente a la prescripta por la propia ley, además de otorgar el derecho a la otra parte de reclamar los perjuicios que ocasione su falta de registración. La ley nacional 14.005, complementaria del código civil, satisface una verdadera necesidad pública, y aunque adolece de notorias lagunas redundando en beneficio de los compradores de pequeñas parcelas vendidas a plazo y cuyo precio debe pagarse en cuotas mensuales (Colombo, 2012).

La ley 14.005 modificada por la ley 23.266 consagra provisiones respecto de los conflictos entre adquirentes y terceros acreedores del enajenante, el artículo 6 establece que el comprador con instrumento inscripto es preferido a cualquier acreedor para la escrituración del inmueble. También instituye que los embargos e inhibiciones posteriores a la inscripción del boleto, solo podrán hacerse efectivos sobre las cuotas impagas.

Desde este análisis, se observa que la previsión sobre la preferencia del instrumento inscripto, es el punto más relevante de esta ley. Puede pensarse que configura la constitución de un nuevo derecho real, pero ello sería totalmente erróneo, ya que su constancia en los registros públicos será temporal y a los fines de declarar una situación provisoria.

Otro efecto importante de esta ley es el que surge del artículo 7, donde se establece la nulidad del pacto comisorio. Dicha norma dice que el comprador podrá reclamar la escrituración después de haber satisfecho el veinticinco por ciento del precio, siendo esa facultad irrenunciable y nula toda cláusula en contrario, pudiendo el vendedor exigir garantía hipotecaria por el saldo de precio.

Analizando la escasa aplicación de esta ley, puede decirse que la misma posee varias fallas. Como se mencionara una de ellas es que no se aplique a todas las ventas realizadas a plazos, es decir que hubiese ganado efectividad de poseer una aplicación de carácter más general. Pero la mayor dificultad que encontró en su camino, es que la inscripción de los boletos de compraventa de inmuebles se encuentra supeditada a la voluntad de las partes.

Sobre el presente apartado puede concluirse que la ley 14.005, único presupuesto que contempla la publicidad registral de los boletos de compraventa de inmuebles en la actualidad, además de otorgar publicidad a los efectos de repeler el ataque de terceros, implementa una estructura garantista de las situaciones reales. Dicha estructura trasciende la posición del adquirente, por cierto la más desventajosa para abarcar también, la seguridad de terceros.

Igualmente tal como se señala en este trabajo, si esta ley hubiese abarcado todas las ventas mediante instrumento privado cuyo pago se realice en plazos y si hubiese impuesto sanciones más gravosas ante su incumplimiento, su destino gozaría de mayor fama. Si esta ley se aplicara efectivamente, muchas cuestiones como los intereses devengados de las cuotas impagas, normas de tipo procesal para facilitar trámites más breves y mejoras introducidas en los predios tendrían desarrollo legislativo. Es un acierto legislativo, al que le sobra tiempo de inactividad.

2. La Prehorizontalidad.

La ley 19.724 de 1972 es la que regulaba un sistema de tutela para los adquirentes de parcelas horizontales cuando el edificio que contenga las unidades funcionales aun no estuviere terminado o, estando terminado, el mismo se comercializara antes de haberse afectado. En su artículo 1º establece que “Todo propietario de edificio construido o en construcción o de terreno destinado a construir en él un edificio, que se proponga

adjudicarlo o enajenarlo a título oneroso por el régimen de propiedad horizontal, debe hacer constar, en escritura pública, su declaración de voluntad de afectar el inmueble a la subdivisión y transferencia del dominio de unidades por tal régimen”²⁹, esta escritura de afectación debe cumplir con determinados requisitos como ser la copia certificada del título de dominio, plano de mensura y subdivisión aprobada, planos de obra y el proyecto de copropiedad y administración, entre otras.

Respecto de la inscripción en el Registro Artículo 4° de la ley, establecía expresamente que “la escritura de afectación se anotará en el Registro de la Propiedad Inmueble, y éste hará constar esa circunstancia en los certificados que expida” y el efecto de dicha anotación es inhibir al propietario para disponer del inmueble o para gravarlo en forma distinta a la prevista por la ley, salvo los casos de retracción o desafectación a que son tratados en los artículos 6° y 7°. También dentro del mismo artículo reza que “la enajenación total o parcial del inmueble a terceros no afectará los derechos de los adquirentes de unidades cuyos contratos estén registrados en la forma prevista en el art. 12”, este último artículo establece la preferencia de los contratos registrados.

Pero resultó muy criticada, ya que se creó un sistema resulta demasiado cargado de formalidades para ser tan solo un paso previo, por ello se ha dicho que resulta complicado y costoso. Quizás se deba a eso el hecho de que sean muy pocos los edificios en los que se ha aplicado, a pesar de las graves sanciones que se imponen al vendedor en caso de incumplimiento de sus dispositivos. Quien tenga intención de comercializar un inmueble en propiedad horizontal, deberá previamente declarar su voluntad de hacerlo, en acto unilateral formalizado en escritura pública, la que deberá anotarse en el Registro de Propiedades. De igual manera cada compromiso de venta de futura unidad de propiedad horizontal, deberá registrarse.

De esta manera los adquirentes de parcelas cuentan, igual que los adquirentes de lotes a plazo, con una publicidad que tutela su expectativa, puesto que cualquiera que contrate con el propietario del edificio, deberá conocer tanto la afectación general como las parcelas que ya se encuentran comprometidas en venta (Sajón, 1970).

²⁹ Ley 19.724 de Prehorizontalidad Abr. art 3° inc a) Ley 26.994.

Desde este trabajo se comparte la visión de este autor, la ley derogada además de establecer la publicidad registral de los contratos sobre las futuras unidades les otorgaba preferencia y pese a que se trata de una figura que reviste una especial naturaleza, no puede dejar de trazarse un paralelo con las ventas de lotes a plazo. Dicha similitud existe en virtud de los prolongados plazos para la escrituración definitiva y la protección tanto de las partes como de terceros con algún interés legítimo.

Pese a estas opiniones, la jurisprudencia ha mantenido un criterio tuitivo. Tal es así que la Cámara Civil de Apelaciones, en autos “Cotton, Moisés D. y otros c. Tutundjian, Simón”³⁰ El órgano jurisdiccional en pleno resolvió que “el propietario enajenante que no ha cumplido con la afectación del inmueble al régimen de la prehorizontalidad no puede efectuar reclamo a los adquirentes; Los derechos que confiere al adquirente la ley 19.724 son irrenunciables”.

Se sigue que si la ley tiene un fin garantista, los jueces deben fallar atendiendo principalmente a las razones que impulsaron la creación de una ley. Se comparte el criterio seguido en este clásico fallo, ya que el requisito de afectación al régimen de propiedad horizontal busca en fundamentalmente garantizar el acceso a la vivienda.

Pero tanto la ley 19.724 de prehorizontalidad, como así también la ley 13.512³¹, regulatoria del régimen de propiedad horizontal, fueron derogadas por la ley 26.994³² que aprobó el Código Civil y Comercial de la Nación. En este nuevo contexto tanto la afectación del inmueble como la publicidad de los contratos no se requiere, todo lo que será objeto de análisis en el próximo punto.

2.1. La publicidad de los contratos bajo el régimen de propiedad horizontal en el nuevo Código Civil y Comercial.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que comenzó a regir en agosto del año 2015, en su Libro Cuarto denominado Derechos Reales, Título V de Propiedad Horizontal, Capítulo X de Prehorizontalidad, deroga como se menciona anteriormente, las leyes sobre la materia e incluye entre los derechos reales a la propiedad horizontal desde el capítulo I del mismo título.

³⁰ CNCiv., en pleno, 28/2/1979, ED, 82-171

³¹ Ley 13.512, regulatoria del régimen de propiedad horizontal

³² Ley 26.994 de aprobación del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

El Código de Vélez no preveía un régimen de propiedad horizontal, ya que no la aceptaba. La ley 19.724 de prehorizontalidad, vino a llenar este vacío con la finalidad de proteger al adquirente de futuras unidades a comercializarse durante la etapa constructiva, para luego afectar el edificio al régimen de la ley 13.512. En este sistema la afectación a prehorizontalidad y la posterior inscripción de los boletos tienden a impedir que el propietario frustre los derechos en expectativa enajenando o gravando el inmueble, impidiendo los abusos a que dio lugar en detrimento de los compradores de futuras unidades funcionales (Rivera, 2014).

El artículo 2071 del Código Civil y Comercial establece la constitución de un seguro obligatorio a favor del adquirente por boleto que lo cubre del riesgo del fracaso de la operación, comprendiendo el reintegro de las cuotas abonadas, más un interés retributivo o la liberación de todos los gravámenes. El incumplimiento de esta obligación impuesta en este artículo priva al titular del dominio de todo derecho contra el adquirente a menos que este cumpla íntegramente con sus obligaciones, pero no quita al adquirente sus derechos contra el enajenante.

De esta forma el régimen anterior a la sanción del nuevo Código amparaba a los adquirentes mediante la publicidad registral de los contratos. El nuevo régimen persigue el mismo objeto, pero para su protección utiliza un mecanismo diferente. El vendedor tiene obligación de contratar un seguro a favor del adquirente para el supuesto de que se vuelva imposible acceder al derecho sobre la propiedad horizontal.

Desde este trabajo se destaca que, si bien no abunda análisis doctrinal al respecto, surgen algunos planteos en relación. En primer término, el Código Civil y Comercial comenzó a regir en agosto del año 2015 sin que las compañías aseguradoras contaran con una caución sobre este tipo de contratación. Se piensa que el valor del asiento registral está muy por encima de la capacidad financiera de la aseguradora. Con ello no se persigue una detracción del nuevo mecanismo, pero desde aquí no se cree que los adquirentes de las futuras unidades funcionales persigan solo un resarcimiento económico ante el incumplimiento.

Sobre este tema opina Rossi (2012), que resulta interesante la idea de exigir un seguro obligatorio, pero cree que sería conveniente una regulación más detallada del instituto, a fin de evitar posibles planteos de la aseguradora respecto de cuestiones tales como las

excepciones de cobertura, existencia de franquicias y tope de la cobertura. Sobre el interés retributivo que menciona el artículo 2071, se interroga si comprende sólo daños patrimoniales o si incluye el daño moral por la frustración de la expectativa del adquirente (Rossi, 2012).

La propiedad horizontal incorporada al Código Civil y Comercial, además de significar el reconocimiento de un nuevo derecho real autónomo y diferente, modifico el “*numerus clausus*”³³ de los derechos reales. No representa demasiadas innovaciones, pero en su parte general define cuestiones que son de relieve como ser la estipulación del consorcio como persona jurídica o que el administrador es un mandatario.

Pero lo característico de la propiedad horizontal es que se trata de un régimen de convivencia, es decir, que el derecho personal dentro de esta figura no es menos importante que el derecho real. El edificio, es la propiedad horizontal estática, por sí mismo no trae aparejado problemas, en cambio “el consorcio” y sus integrantes, la propiedad horizontal dinámica, que es la cara “personal” del instituto, es quien ocasiona casi la totalidad de los conflictos que terminan en la justicia (Gabás, 2014).

El análisis detallado sobre el nuevo agregado sobre propiedad horizontal excede los fines de esta investigación, ya que esta figura, ahora regulada en el código, abandonó el sistema publicista para adoptar la implementación de un seguro. Si bien el tema no cuenta con un desarrollo doctrinal suficiente, se percibe al artículo 2071 como un intento de limitar la responsabilidad del vendedor o desarrollista.

Es expresión de deseo, que la implementación del seguro proteja a los adquirentes de unidades funcionales tanto de la insolvencia del vendedor como así también del daño que ocasiona la frustración del negocio, el tiempo perdido y que las aseguradoras no se conviertan en actores constantes de los litigios planteados en tribunales, así mismo se aclare con una ley regulatoria en qué momento se entiende que el cumplimiento es imposible y que comprende el interés retributivo.

³³ Numerus Clausus: loc. Latina que podría traducirse como "relación cerrada", o "número limitado". Su significado actual se usa para indicar que, ante una determinada lista o relación, bien de derechos, o de obligaciones, o bien de sujetos, etc., las normas que la regulan impiden que pueda alterarse dicha relación añadiendo una nueva unidad más, si es distinta de las predeterminadas inicialmente relacionadas.

Capítulo IV

Análisis de la Publicidad Registral de los contratos de compraventa de inmuebles en el nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina.

Introducción

La unificación de los Códigos Civil y Comercial es producto de un proceso legislativo propiciado por el reclamo de la mayoría de los operadores jurídicos. Los cambios en ramas como el derecho de familia, derechos personalísimos y la incorporación de los intereses colectivos, los derechos de los consumidores o inclusiones del derecho medioambiental, son significativas.

Respecto de los boletos de compraventa, los cambios no son sustanciales, por el contrario su tratamiento legislativo se reduce a dos artículos. No se establecen definiciones sobre la naturaleza de este acto, y si bien menciona en su articulado a publicidad registral, nada dice sobre la forma de implementarse.

1. Los Boletos de Compraventa: Artículos 1170 y 1171

El Código Civil y Comercial de la República Argentina³⁴, entró en vigencia el primero de agosto del año dos mil quince, en un contexto donde la mayoría de los estados tienden a la decodificación, fundamentalmente por la mutabilidad de las relaciones humanas, nuestro país unifica el código civil y el comercial en un mismo sistema de normas. Se trata de un código que contiene normas de carácter más general y tutela intereses colectivos y medioambientales, los que en la concepción de Vélez hubiesen resultado extraños, y esto se da justamente por el carácter mutable del derecho.

En particular y sobre el tema que ocupa este trabajo hay modificaciones, pero no cambios sustanciales al respecto. Los boletos de compraventa de inmuebles son tratados en el Libro Tercero de los derechos personales; Título IV de los contratos en particular; Capítulo I de la compraventa; Sección 8ª del boleto de compraventa. La primera de sus normas reza:

Art. 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:

³⁴ Ley 26.994/14 Cod.Civ.Com. de la Nación.

- a) el comprador contrató con el titular registral, o puede subrogarse en la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos;
- b) el comprador pagó como mínimo el veinticinco por ciento del precio con anterioridad a la traba de la cautelar;
- c) el boleto tiene fecha cierta;
- d) la adquisición tiene publicidad suficiente, sea registral, sea posesoria³⁵.

Esta primera norma trata el debatido conflicto entre el titular de un boleto de compraventa y el acreedor del vendedor que solicitó alguna medida cautelar sobre el inmueble objeto de la venta, tomando la postura de la mayoría de la doctrina sobre la aplicación por analogía del antiguo artículo 1185 bis sobre ejecuciones colectivas a las ejecuciones individuales. La norma comprende las medidas cautelares trabadas sobre el inmueble, lo que incluye el embargo, la anotación de litis, la prohibición de contratar u otras que puedan decretarse sobre el bien raíz de acuerdo con la legislación procesal que corresponda aplicar (Rivera, 2014, pag. 2790).

En el art. 1170 prevalece el boleto de compraventa sobre los derechos de terceros, ya sea que se trate de ejecuciones individuales o ejecuciones colectivas, siempre que se cumplan los recaudos que la ley establece. Respecto a estos últimos, el nuevo código no ofrece novedades sustanciales en los que atañe a la buena fe o el pago del veinticinco por ciento del precio, pero algunos puntos del artículo 1170 producen cambios importantes si se los analiza con el resto de las normas del nuevo código.

Una muestra de ello es el inciso que hace referencia a la contratación directa con el titular registral o subrogación en la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos. La medida protege a los cesionarios sucesivos de un boleto, esta es una cuestión novedosa que reviste gran importancia, ya que en la actualidad es masiva la transmisión de los instrumentos privados de compraventa, por lo que resultaba imperativo otorgarles protección a los cesionarios.

Sobre el requisito de fecha cierta el artículo 317³⁶ del código civil y comercial plantea que los instrumentos privados adquieren fecha cierta el día que acontece un hecho del que

³⁵ Art. 1170 Cod.Civ.Com.

resulta una consecuencia ineludible que el documento ya estaba firmado o que no pudo ser firmado después, por lo que se vislumbra que la prueba de la fecha cierta es muy amplia y puede ser producida por cualquier medio.

Sobre el requisito de buena fe, se refiere a la conducta del adquirente durante la concertación del negocio, es decir que se ha asegurado las condiciones de dominio del inmueble cuya titularidad pretende, y que además debe haber ignorado la situación crediticia de su vendedor y la existencia de acreedores con derecho suficiente para ejecutar la cosa vendida. Por qué cuando se trata de cosas registrables, la buena fe demanda el examen de la documentación y constancias registrales (Di Chiazza, Iván G. sf, pag. 5).

Al respecto del punto que más interesa a este trabajo, el citado artículo hace referencia a la publicidad suficiente de la adquisición, admitiendo tanto a la publicidad registral como a la publicidad posesoria. Según Rivera (2014), la ley no aclara si la relación de poder posesoria o la inscripción en el Registro debió comenzar antes de la traba de la medida cautelar sobre el inmueble o si puede serlo después (Rivera, 2014, pag. 2790).

Sobre este punto analiza Di Chiazza (sf), que el requisito de la posesión hace a la publicidad del derecho del adquirente del inmueble por boleto. En la medida en que dicha posesión es pública y pacífica, los terceros pudieron tomar conocimiento de la relación de hecho existente entre el adquirente y el inmueble. Pero agrega que no se desconocer el valor superior de la publicidad registral; sin embargo, la publicidad posesoria constituye la exteriorización de una situación jurídica real, ejercida y prolongada en el tiempo durante un lapso razonable (Di Chiazza, Iván G. sf, pag. 6).

Herrera (2015) sostiene que el art. 1170 otorga preferencia al comprador de buena fe por boleto de compraventa, frente a los terceros que hayan trabado cautelares sobre el inmueble vendido si el comprador goza de algún tipo de publicidad, sea registral o posesoria. Dentro de los supuestos de publicidad registral se encuentran comprendidos el caso de la venta de lotes a plazo previsto por la ley 14.005, o los que se hubieran sometido a la prehorizontalidad regulada por la derogada ley 19.724; además de los otros presupuestos enunciados (Herrera, Marisa; Caramero, Gustavo; Picasso, Sebastián, 2015)

³⁶ Art 317 Cod.Civ.Com.

Por lo que queda claro que el único caso en el que se aplicará la publicidad registral de los boletos es en el caso contemplado por la ley 14.005, la que en casi 70 años de vigencia ha tenido casi nula aplicación, ya que la ley de prehorizontalidad se encuentra derogada.

En relación a lo expresado, desde este trabajo se entiende que sobre la discusión sobre el boleto como contrato definitivo o acto preparatorio, el actual Código establece implícitamente que el boleto de compraventa es un contrato definitivo, pero su falta de aclaración no calmará los debates al respecto. Pero sobre la forma en que este acto se hace cognoscible y atendiendo a su importancia económica y social, se observa que a los efectos de su oponibilidad le brinda un rol más relevante a la publicidad posesoria, esta postura no es compartida por la autora, y no por negarle su importancia sino por considerar que la misma no se ajusta al tráfico actual.

Otro artículo de interés para este análisis es el 1017 del Código Civil y Comercial, que establece que se deberán celebrar por escritura los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles, con excepción de los casos de venta por subasta pública. Para Caramelo (2015), la disposición supera el enunciado del artículo 1184, que aludía solo a la transmisión, previendo ahora los actos de modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles, en consonancia a lo que reclamaba calificada doctrina (Caramero, Gustavo; Picasso, Sebastián; Herrera Marisa, 2015)

El segundo artículos sobre boleto es el 1171³⁷ del Código Civil y Comercial, que dispone un precepto de gran similitud con el artículo 1185 bis del Código de Vélez. Establece que los boletos de compraventa de inmuebles de fecha cierta, otorgados a favor de adquirentes de buena fe son oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiera abonado el veinticinco por ciento del precio. El juez debe tiene el deber de disponer que se otorgue la escritura. Por otra parte, el comprador puede cumplir sus obligaciones en el plazo que se haya convenido. En caso de que la prestación a cargo del comprador sea a plazo, debe constituirse hipoteca en primer grado sobre el bien, como garantía.

Entre las novedades el citado artículo impone la fecha cierta, igual que en artículo 1170. También impone el deber del juez de otorgar la escritura, a diferencia del art. 1185 bis

³⁷ Art. 1171 Cod.Civ.Com.

donde era una potestad del magistrado. Pero sin dudas lo más significativo es que contempla una medida protectoria para los adquirentes, manteniendo los plazos para el cumplimiento de obligaciones a su cargo y una medida que también le brinda tutela al vendedor al establecer la constitución de hipoteca en primer grado por el saldo del precio.

A modo de modesta crítica desde este trabajo, y a partir del análisis del joven código, se observa que a pesar de que las normas señaladas poco aclaran sobre la naturaleza jurídica del boleto de compraventa, subsistiendo el debate sobre si se trata de un contrato definitivo o un ante acto, la autora resalta respecto de la redacción del actual Código, utiliza acepciones como “inmueble vendido” o “comprador”, se desprende que con ello el legislador acota el margen del debate.

Todo ello tiene una consecuencia decisiva en el régimen del nuevo Código, ya que si se considera al boleto como un contrato preliminar habrá que aplicar las reglas que los arts. 994³⁸ a 996 establecen para los contratos preliminares, entre las cuales se determina que su plazo de vigencia es de un año, que las partes podrán renovar a su vencimiento (Rivera, 2014, pag. 2788).

Desde este trabajo puede concluirse, que si bien los artículos señalados persiguen fines claramente tuitivos, son escasos para resolver la multiplicidad de problemas que giran en torno a este contrato. Por otro lado, poco dice de la publicidad registral, o mejor dicho, parece que triunfa sobre ella la publicidad posesoria. Pero en las nuevas herramientas que brinda el actual código, puede observarse un fin proteccionista, resulta importante para tanto para las partes como para los jueces a la hora de fallar, tener preestablecido que los contratos son oponibles tanto en las ejecuciones colectivas como en las individuales.

También queda claro que el dominio no se transmite con el boleto de compraventa, sobre esto último y dada la importante conexión con el tema de la publicidad analizada en

³⁸ ART. 994.- Disposiciones generales. Los contratos preliminares deben contener el acuerdo sobre los elementos esenciales particulares que identifiquen el contrato futuro definitivo. El plazo de vigencia de las promesas previstas en esta Sección es de un año, o el menor que convengan las partes, quienes pueden renovarlo a su vencimiento.

ART. 995.- Promesa de celebrar un contrato. Las partes pueden pactar la obligación de celebrar un contrato futuro. El futuro contrato no puede ser de aquellos para los cuales se exige una forma bajo sanción de nulidad. Es aplicable el régimen de las obligaciones de hacer.

ART. 996.- Contrato de opción. El contrato que contiene una opción de concluir un contrato definitivo, otorga al beneficiario el derecho irrevocable de aceptarlo. Puede ser gratuito u oneroso, y debe observar la forma exigida para el contrato definitivo. No es transmisible a un tercero, excepto que así se lo estipule.

este trabajo, es que se reedita la discusión sobre la preminencia de la inscripción registral de los boletos o la publicidad posesoria.

2. Los derechos reales en el nuevo código.

Los derechos reales en el Código Civil y Comercial de la Nación se encuentran en el Libro Cuarto, incluyendo en su Título I disposiciones de carácter general. En el primer capítulo se encuentran las disposiciones generales y en el segundo los principios sobre adquisición, transmisión y oponibilidad. Continúa con el Título II, dividido en tres capítulos, en los que se legisla sobre las relaciones reales, allí denominadas relaciones de poder, es decir las relaciones de hecho entre una persona y una cosa.

La modificación metodológica introducida en el actual Código Civil representa un avance ya sugerido por la doctrina y los anteriores proyectos de reformas, en cuanto permite establecer legislativamente principios generales aplicables a todos los derechos reales que facilitan luego la interpretación de la regulación específica de cada uno de ellos (Rivera, 2014).

Está fuera de discusión la existencia de normas que configuren una parte general de los derechos reales en nuestro sistema positivo, aunque la dispersión de las mismas conspira contra la claridad deseada. El criterio del Proyecto ha sido enfatizar la idea de las partes generales, al punto que se establece otra para todos los derechos reales de garantía. La noción de incorporar normativa general, fue ponderada por diversos autores (Urbaneja, 2012).

Es de notar que pese a algunas críticas, la inclusión de una parte general, para los derechos reales era una cuestión reclamada por la doctrina. En este trabajo no se realizará un análisis de todos los principios allí establecidos, por exceder ampliamente el objeto de estudio, pero dada la conexión de los preceptos allí contenidos con la publicidad registral de los instrumentos privados de compraventa, es que se ilustran las normas más significativas.

2.1. La publicidad registral: Título y modos suficientes e inoponibilidad de los derechos reales carentes de publicidad

El nuevo código en su artículo 1892³⁹ describe de forma clara los conceptos de título y modo suficientes, pero según Rivera se ha perdido la oportunidad de adoptar un régimen de adquisición y transmisión de derechos reales más moderno, ágil, transparente, y de más fácil probanza. Ello lo sostiene porque el sistema romanista del título y modo, que siguió Vélez y se mantiene en el nuevo sistema de derechos, fue concebido para comunidades reducidas en las que era posible que la tradición posesoria desempeñara un rol de publicidad de la transmisión del derecho real sobre la cosa (Rivera, 2014, pag. 4416).

El título suficiente es aquel que se encuentra revestido de las formas establecidas por la ley, que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real. En el caso del contrato de compraventa, este instrumento sirve de título al derecho real debe emanar del titular del derecho real que se transmite, que a su vez tenga la capacidad suficiente para su otorgamiento. Pero respecto a las formas se aplica el artículo 1017⁴⁰, según el cual los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles deben otorgarse por escritura. Es evidente que se mantiene idéntico régimen que en el código anterior.

³⁹ Art. 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

⁴⁰ Art. 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.

Respecto al modo suficiente el art. 1892 establece que la tradición posesoria es idónea para transmitir o constituir derechos reales que se ejercen por la posesión. Pero si no existiera el título suficiente para transmitir el dominio, la tradición podrá hacer adquirir sólo la posesión pero no el derecho real. Es ésta la situación que se presenta cuando, celebrado un boleto de compraventa, el vendedor entrega el inmueble vendido al comprador; este último será poseedor, pero no será titular de dominio en tanto esa compraventa no se instrumente en escritura pública (Rivera, 2014).

Pero puede afirmarse que es muy difícil que en la actualidad, la tradición posesoria cumpla el rol que se le asigna en párrafos precedentes. En cambio la publicidad registral brinda la posibilidad de que toda persona interesada conozca la existencia de los derechos reales a los que está sujeto un inmueble. Quizás la implementación de la publicidad registral como modo suficiente de constituir derechos reales evitaría gran parte de los conflictos.

Otra norma de trascendental importancia, a los fines de este trabajo es la establecida en el artículo 1893⁴¹ sobre inoponibilidad de los derechos reales. Al respecto el citado artículo reza que la adquisición o transmisión de derechos reales constituidos de conformidad a las disposiciones del Código no son oponibles a terceros interesados y de buena fe mientras no tengan publicidad suficiente, y prosigue sosteniendo que se considera publicidad suficiente la inscripción registral o la posesión, según el caso.

Se desprende que la publicidad registral no tiene efectos constitutivos, los mismos son declarativos. Como se menciona en el análisis del artículo 1892 la forma de adquirir de forma derivada un derecho real es el título y modo suficientes, estos pueden existir aunque no se haya efectuado la inscripción en el registro correspondiente. También se aclara que no pueden utilizar de la falta de publicidad quienes participaron en los actos, ni aquellos que conocían o debían conocer la existencia del título del derecho real, idea que debe relacionarse con la buena fe aludida.

Algunos autores consideran que hubiese sido de desear la incorporación expresa de la publicidad. Inclusive de artículos como el 2003, que requiere la constancia registral de la cláusula de indivisión del condominio para que la misma pueda ser opuesta a terceros, se advierte un menoscabo de la trascendencia que debió mantenerse sobre esta

⁴¹ Art. 1893 C.C.N.

modalidad publicitaria. No obstante, habiendo artículos como el 2204 que a su vez le atribuyen un lugar destacado, se trasluce más una falta de criterio rector que una concepción refractaria a la publicidad (Urbaneja, M., 2012).

Sobre esta última, Rivera (2014) entiende que el asiento registral por sí solo no es suficiente para justificar la buena fe de quien se vale de él, en tanto el poseedor diligente hubiera podido conocer la disconformidad entre la realidad registral y la extra registral. Por lo que al incorporarse la publicidad registral inmobiliaria no sería alegable la buena fe en el poseedor si antes de la fecha cierta de su posesión se había inscripto la escritura o por lo menos expedido la certificación a que se refieren las normas registrales, por cuanto todo adquirente cuidadoso debe enterarse tanto del estado de hecho cuanto de derecho del inmueble; siendo el registro público para todo aquel que tenga interés legítimo en conocer la condición jurídica del inmueble, si el tercero interesado no toma los recaudos pertinentes ha actuado sin la debida diligencia y por ende no puede ser considerado de buena fe (Rivera, 2014,).

El mismo artículo considera publicidad suficiente a la posesoria, equiparándola a la publicidad registral. Como se refiere en párrafos anteriores y en virtud de la complicada trama de las relaciones comerciales, resulta un tanto difícil imaginar que terceros interesados sobre un bien inmueble puedan cerciorarse del estado de hecho del mismo. Así mismo el nuevo código protege al adquirente por boleto en mayor medida que su predecesor.

Desde este trabajo se puede concluir que el mismo artículo considera publicidad suficiente a la posesoria, equiparándola a la publicidad registral. Como se refiere en párrafos anteriores y en virtud de la complicada trama de las relaciones comerciales, resulta un tanto difícil imaginar que terceros interesados sobre un bien inmueble puedan cerciorarse del estado de hecho del mismo. Así mismo el nuevo código protege al adquirente por boleto en mayor medida que su predecesor.

Se concluye también que el actual Código en su primera parte dedicada a las Disposiciones generales se explicitan cuáles los principios comunes que rigen para todos los derechos reales, ahonda en definiciones que reportan gran utilidad práctica, acorde a los nuevos tiempos y se mantienen el sistema acogido por el Código de Vélez, centrado

en la publicidad registral en materia de inmuebles con carácter declarativo, claramente siempre que se hable de derechos reales.

También es destacable la modernización al incorporar nuevos derechos reales tales como los conjuntos inmobiliarios, el tiempo compartido, los cementerios privados y la propiedad horizontal. Pese a ello, cuando en derechos reales se trata sobre inmuebles la cuestión es merecedora de autonomía científica, el camino del derecho inmobiliario como rama autónoma, es muy joven, pero dada la importancia y complejidad del tema no resulta fácil desde lo práctico efectuar una división tajante con los boletos al abordar la cuestión, si se la mira en totalidad.

Capítulo V

Viabilidad del sistema de Inscripción Registral de los contratos de compraventa de inmuebles.

Introducción

A la hora de abordar el presente capítulo, es preciso señalar que esta investigación procura brindar al lector un panorama lo más detallado posible sobre el derecho inmobiliario. Es por ello que dentro de los contratos de compraventa inmobiliaria resulta inescindible abordar principios pertenecientes a los derechos reales como se mencionara capítulos atrás.

Hablar de eficacia no se limita a determinar solamente la idoneidad de una figura tal como se encuentra concebida, sino que desde este trabajo se pugna por avizorar las posibles consecuencias de un cambio en la costumbre negocial. Pero el desafío más grande en esta materia se percibe en encontrar el mecanismo técnico más seguro a los fines de la tan ansiada seguridad.

1. Eficacia del sistema actual

Las comisiones redactoras del Código Civil y Comercial de Nación decidieron poner fin a la discusión acerca del alcance conferido al artículo 1185 bis. Actualmente, y por imperio del artículo 1170 del nuevo Código los contratos de compraventa de inmuebles son oponibles a terceros, siempre y cuando cuenten con los recaudos que la ley manda.

Es decir que el boleto de compraventa es oponible tanto a la masa de los acreedores en un proceso concursal, como a los supuestos de ejecuciones individuales, pero sobre la publicidad de los mismos, la forma de hacerlos cognoscibles, no se modificó. La publicidad debe ser suficiente, sea posesoria o registral. Solo se menciona la publicidad registral de los contratos como alternativa, pero nada dice sobre su instrumentación.

Al respecto, Borda (2012) sostiene que el Código Civil y Comercial no es del todo congruente al establecer el requisito de la fecha cierta para su oponibilidad. Manifiesta que si lo importante es que exista publicidad, registral o posesoria, no se advierte la razón de la exigencia de la fecha cierta. Agrega si lo que se persigue es acreditar la existencia de un boleto, la entrega de la posesión es un elemento probatorio decisivo. Si la publicidad del boleto fuese registral, es claro que la fecha cierta está dada implícitamente por la inscripción en el registro (Borda, 2012).

Este autor le atribuye efectos decisivos a la publicidad, pero es de notar que cuando se refiere a la registral, lo hace en sentido hipotético ya que fuera de los supuestos especiales como lo son la prehorizontalidad y la venta de lotes a plazos, la misma no se reglamenta.

En este punto parte de la doctrina sostiene que no se puede omitir el valor superior de la publicidad registral, pero la publicidad posesoria constituye la exteriorización de una situación jurídica real, de innegable trascendencia publicitaria si la apreciamos, no solo desde el punto de vista de la tradición, sino ejercida y prolongada en el tiempo durante un lapso razonable (Di Chiazza, sf).

De esta forma, y al hacer referencia a la eficacia del sistema actual, desde este trabajo se puede decir que la publicidad registral de los boletos debe ser contemplada en un esquema comprensivo de los apremios que la misma puede aparejar, analizando los conflictos que se suscitan en aquellas provincias que contemplan su aplicación.

En este punto resulta útil hacer referencia a un fallo del año 2015 en autos “Pilato, Roberto César en J° 58.807 “Miguel, José María C/ Pedro Navarro P/ Ej. Sentencia” P/ Tercería”⁴² donde el adquirente de un inmueble rural por boleto de compraventa inició una tercería de mejor derecho. En primera instancia, la sentencia admitió la demanda y ordenó levantar el embargo. Apelada la sentencia por el embargante, la Cámara revocó la decisión anterior. Ante ello, el tercerista dedujo recurso de inconstitucionalidad, el que fue rechazado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza.

El tribunal fundamenta dicha resolución en relación a la protocolización del contrato de compraventa del inmueble, aduciendo que a la plena fe que hacen los instrumentos públicos, su autenticidad sólo está referida a la verdad material de que así sucedió, no respecto a la realidad de esa verdad material. Señala que si el escribano manifestó que el vendedor había recibido el precio antes del acto, sólo se hace plena fe de que la parte expresan eso, no de que ciertamente haya recibido el precio antes del acto.

⁴² SCJ. Mendoza, autos “Miguel, José María C/ Pedro Navarro P/ Ej. Sentencia” P/ Tercería”, 02/03/2015.

Para el máximo tribunal de Mendoza, la fe pública no ampara la sinceridad de las declaraciones, sino únicamente la existencia material de los hechos que el oficial público hubiese enunciado como cumplidos por él mismo o que han pasado en su presencia.

Desde este trabajo no se comparte la solución arribada por el máximo tribunal, en otro fallo del año 1996 en autos “Coviram Ltda” el máximo tribunal de la misma provincia arribó a la solución opuesta, siendo sus fundamentos fuente directa del artículo 1170 del Código Civil y Comercial, tal como se cita capítulos atrás, la Corte de Mendoza declara que:

El embargo trabado sobre un inmueble o el proceso concursal abierto con anterioridad a la enajenación mediando boleto de compraventa es oponible al adquirente. 2. 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 proceso universal⁴³.

Esta última jurisprudencia es la seguida mayoritariamente, pero es posible sostener que en la actualidad esta figura se encuentra contemplada solo en dos artículos, los que se refieren únicamente a su oponibilidad, nada aclara sobre su naturaleza, por ello desde este trabajo se presume que dicha omisión responde más al recelo de reconocer su alcance en la práctica, que a la implementación de un código con normas generales.

Es preciso mencionar que pese a lo novel del código y consecuentemente su análisis doctrinario como su aplicación jurisprudencial, existen paréntesis que serán objeto de importantes debates. Así, para aquellos defensores de la teoría del que el boleto de compraventa es un contrato preliminar, bajo las previsiones del artículo 994

⁴³ SCJ, autos. “j:17405 c/Coviram Ltda. s/Inc.Rev. s/Casación”. Mendoza, 30/05/1996. Fallo Plenario.

entenderán que el mismo posee una vigencia de un año y las acciones posesorias prescriben también al año.

Pero como se menciona, desde este trabajo no es prudente formular conjeturas sobre posibles conflictos a poco más de un año de la entrada en vigor del nuevo Código. Se observa como acierto mantener la vigencia de la ley 14.005 de venta de lotes a plazos, aunque su escasa aplicación la confina al desuetudo. Es una ley que se erige en garante de fines sociales supremos pero con nula propaganda. En el caso puntual de los loteos se destaca que el lapso de tiempo que media entre el boleto y la escritura, poco depende de la voluntad y las previsiones de las partes, la aprobación de planos y los permisos a cargo de las reparticiones estatales tardan años.

En el caso de la prehorizontalidad, se abandona la inscripción registral de los boletos optando por la implementación de un seguro obligatorio en la etapa de construcción de las unidades. Desde esta investigación, se sostiene que la viabilidad al respecto estará dada por el alcance del seguro obligatorio. No obstante se percibe al mismo como una forma de acotar la responsabilidad del vendedor.

A los efectos de dimensionar el tema, es que en el artículo publicado en junio de 2016 en el diario La Voz del Interior titulado “Escriturar un lote, un parto con record de complicación” (2016) hace referencia a la complejidad de esta cuestión. En dicho artículo se pone de manifiesto que obtener una escritura en la ciudad de Córdoba, lleva como mínimo seis años (*La Voz del Interior, 2016*).

Como consecuencia de lo relatado es que en los últimos tiempos se viene realizando una migración a las ciudades cercanas a la capital de la provincia cordobesa, de magnitudes llamativas. La razón, dice el artículo, es la naturalización de la demora y la burocracia a nivel estatal. Esta situación se hizo visible a partir del lanzamiento de programas de créditos hipotecarios, los adquirentes por boleto se ven obligados a transmitir sus derechos y buscar otra alternativa subsidiaria para lograr una vivienda.

En este contexto, inclinarse por una postura afirmativa o negativa sobre la factibilidad del sistema actual resultaría desmesurado, pero por las observaciones formuladas precedentemente puede concluirse que pese a que los presupuestos de oponibilidad del contrato de compraventa de inmuebles se extendieron no se utilizó el marco de la reforma para brindar una solución más abarcativa.

El presente del boleto de compraventa no difiere demasiado de su pasado, por cierto cercano. La única reglamentación vigente que contempla la publicidad registral de estos instrumentos es la ley 14.005 pero la misma casi no se aplica, pero lo que resulta más inquietante es la falta de presiones sobre la naturaleza de este instrumento, por lo que el panorama es de gran incertidumbre.

2. Análisis sobre la aplicación imperativa de un sistema publicista para los contratos inmobiliarios

Como tema culmine del presente trabajo se analizará las ventajas y desventajas de la aplicación imperativa de un sistema publicista para los boletos de compraventa. Al hablar del supuesto de aplicación imperativa de la inscripción de los contratos inmobiliarios en los registros de la propiedad, se hace referencia a una situación hipotética al respecto. Por tal motivo en este apartado se hará foco en las alternativas doctrinarias.

El origen de esta problemática según Zinny (1978), comenzó cuando el boleto, a raíz de del avenimiento de los loteos, la propiedad horizontal y la presión tributaria, en los hechos fue llamado a desempeñar un papel mucho más intenso y delicado que el que el legislador le había asignado. Es por ello, que se montaron complicados dispositivos de tipo registral como la ley 14.005 de venta de inmuebles en lotes y a plazos y la ley 19.724 de prehorizontalidad (en Zinny, 2012).

Para este autor, a estas leyes les deparaba un triste destino, carecer de aplicación o la negativa a acatar sus disposiciones. La razón del fracaso es que los legisladores no meditaron en los destinatarios y sus reales intenciones, porque lo que los particulares no quieren, es registrar los boletos, esto importa denunciar el verdadero precio de venta y con ello tributar al fisco, justamente lo que las partes quieren evitar. Siempre que la registración dependa de la voluntad de los contratantes las leyes serán utópicas, creen que ante la elección entre economía y seguridad, los contratantes elegirán esta última (Zinny, 2012).

Sentencia Zinny (1978), que sobre el boleto de compraventa el problema excede al tema de la registración, por la inseguridad le precede. La misma nace cuando se

admite que el documento privado basta para perfeccionar un contrato de trascendencia económica y social (en Zinny, 2012).

En sintonía con lo expresado, parte de la doctrina considera que la escritura pública es el elemento visceral del contrato de compraventa de inmuebles (Molinario, 2012). Pero es de destacar, que el presente trabajo no apunta a otorgarle al boleto efectos reales, la mirada se dirige a crear una situación de oponibilidad temporal con el objeto remediar la falta de precisiones al respecto.

Sobre este último punto de vista, Fognini y Rodríguez (2007) exponen una solución tendiente a equilibrar los intereses en juego. Observan que la cuestión central radica en sacar al boleto de la sombra, para que pueda ser conocido por todos y consecuentemente oponible, sin lesionar los derechos del comprador, el vendedor y los acreedores, todos sometidos a una nueva realidad registral (Fognini, y Rodríguez, 2012).

Se trata de propuestas que contemplan dos situaciones diferentes. La primera de ellas, para el caso de los boletos en los que el comprador no requiera financiación, se contempla la ampliación del plazo del bloqueo registral y la inscripción del boleto en el registro de la propiedad correspondiente por un plazo improrrogable de noventa días. De esta forma se otorga un término razonable, en situaciones donde no hay impedimentos, de manera tal que se otorgue protección a las partes pero sin autorizar la desidia, ya que el cumplimiento del término es improrrogable (Fognini, y Rodríguez, 2012).

Para el caso de los boletos que contemplen la financiación de la operación, se propone regular de forma imperativa la inscripción de los boletos en los Registros de la Propiedad, para que mediante su publicidad sean oponibles a terceros. El plazo para la celebración de la escritura pública será de noventa días a partir del término que la partes previeron en el contrato, y en caso de ausencia de previsiones dicho plazo se contará a partir de la cancelación del precio, bajo apercibimiento de caducar la inscripción del boleto sin posibilidad de prórroga (Fognini, y Rodríguez, 2012,).

La última postura expresada es la que se comparte desde este trabajo. Se sostiene que los plazos expresados son revisables y materia de análisis a la hora de crear una legislación adecuada, no obstante rescata de ella la implementación de un mecanismo protectorio que de ninguna manera transmuta las normas de orden público, y continúa asignándole a la escritura pública el rol solemne y perpetuo para la que fue concebida.

Concluyéndose que no se perciben dificultades mayores para su implementación, se trata de publicidad transitoria con el fin de tornar oponibles los contratos celebrados en debida forma por el tiempo que manda su registración.

Sobre la postura que sostiene lo pueril de la inscripción, se comparte la mirada sobre el aspecto volitivo de las leyes que contemplan o contemplaron la publicidad registral de los contratos. Sobre la potestad de elegir entre inscribir o no un instrumento privado, los contratantes sin sopesar demasiado en las consecuencias estarán por la solución que revista el resguardo de un interés económico.

Por ello, la implementación de un mecanismo publicista será ventajoso en la medida en su aplicación sea obligatoria, y que de su incumplimiento derive algo más que la inoponibilidad frente a terceros. Si la de la falta de inscripción pudiese derivar la anulabilidad del acto, sus actores se verían compelidos a efectuarla, y seguramente se reducirían las situaciones de choque de derechos legítimos.

Como cierre del presente capítulo y en consecuencia de lo expuesto a lo largo de todo este trabajo, se sostiene que seguramente y en un futuro no demasiado lejano, habrá de dotarse de autonomía científica, legislativa y didáctica al derecho inmobiliario. Una rama comprensiva de la compleja naturaleza de estos negocios, significa dar un paso adelante sobre el fondo de la realidad negocial jurídica.

Conclusiones.

La hipótesis del presente trabajo parte de la idea de analizar el sistema de inscripción registral de los contratos de compraventa de inmuebles en el ordenamiento legal argentino, dado que es uno de los negocios que reviste mayor trascendencia económica y social. La observación que impulsa la adopción de este tema, es la situación de fragilidad en la que se halla expuesto el adquirente bajo esta figura. Pero pronto de efectuarse un análisis detallado, se comprende que esta inseguridad jurídica se traslada a todas las partes, como así también a terceros interesados.

Sobre el tema abordado en el primer capítulo, en el que se atiende a la naturaleza y dinámica de este negocio, se concluye que las teorías doctrinarias en puja caen en un error conceptual sobre el foco del planteo ya que se entiende que la figura del boleto es una forma tipificada, perfectamente delimitada, pero con efectos atípicos; atribuidos por la práctica negocial, es decir, por la costumbre.

Respecto del tráfico inmobiliario se concibe al contrato como acuerdo de voluntades en el que constan todos sus elementos constitutivos, es rápido, ágil y económico. Si se piensa en la burocracia y los prolongados plazos que existen en los Registros de la Propiedad, en los tiempos que puede llevar la aprobación de un plano definitivo en las dependencias catastrales y el costo de una escritura, solo para ejemplificar, se concluye que el boleto no es solo una alternativa rápida, sino que en muchas ocasiones es el único camino.

Con ello no se trata de subvertir todo el sistema de derechos reales, suprimiendo la escritura pública. Por el contrario se sostiene que en esta etapa, se podrían evitar muchos conflictos con una inscripción provisoria de los boletos.

Para lograr un tratamiento y sistematización efectiva de la publicidad registral de los contratos fue indispensable recurrir a las bases legislativas del código Velezano y la reforma introducida por la ley 17.711 del año 1968. En virtud de ello en el capítulo II, se concluye que el Código en su redacción originaria concibió al boleto como un acto preparativo con efectos limitados, una promesa de hacer, cuyos efectos solo se trasladan a las partes.

Sobre la reforma propiciada por la ley 17.711 su aspecto más profundo es dado por el artículo 1185 bis. El mismo se circunscribió a las ejecuciones colectivas, su razón de

ser radica en ese solo supuesto, dado por las especiales características de los procesos concursales no es dable su aplicación por medio del principio de la analogía.

Sobre la calificación jurídica del adquirente por boleto en el código Velezano se trató de una posesión ilegítima, el boleto no es título suficiente. Con la reforma se procuró mejorar el rango de protección, estableció que lo más importante es la determinación de la buena fe, pero resultó un desacierto la redacción de la última parte del artículo 2355, sobre posesión legítima del boleto mediando buena fe, no se condice con la mayoría de los preceptos de los derechos reales.

En el capítulo III sobre los supuestos especiales de aplicación de la publicidad registral de los boletos se concluye que la ley 14.005 de ventas de inmuebles en lotes y a plazos es la única normativa que contempla el tema objeto de este estudio. El objetivo de la ley es incuestionable dada su vigencia. El problema de acceso a la vivienda preocupa a los gobiernos nacionales, provinciales y locales desde hace décadas. El loteo representa una alternativa masiva, de menor costo para el estado, para los adquirentes y un gran negocio para el loteador. De su análisis, se arribó que su aplicación ha sido muy escasa, contando con un desconocimiento de carácter general y su futuro pudo haber mejorado si se hubiese aplicado a todas las ventas de inmuebles a plazo, ya que este último es el nudo del problema. Las ventas en plazo merecen idéntico resguardo independientemente provengan de un loteo o no.

Sobre la ley 14.005 se reseña también que los preceptos sobre la instrumentación de la inscripción resultan en general, suficientes. Los requisitos de inexistencia de inhibición y gravámenes, sumado al estudio de títulos son mecanismos de seguridad contemplados que cubren no solo la sola publicidad del acto, sino también recaudos sobre el estado real del inmueble sometido a fraccionamiento.

Dentro de este mismo capítulo fue abordada la Prehorizontalidad, concluyéndose que la ley derogada 19.724, la que incluía la publicidad registral de los contratos y su oponibilidad, ha sido reemplazada por su inclusión en el Código Civil y Comercial, con un cambio negocial muy diferente. La adopción del seguro obligatorio como mecanismo de defensa del adquirente ante la insolvencia del vendedor, deja planteado varios interrogantes.

En primer término no aclara nada sobre si el daño que ocasiona la frustración del negocio comprende el tiempo perdido, lucro cesante y daño moral. Así mismo, se puede concluir que es necesario instrumentar una ley regulatoria que defina que se entiende por cumplimiento imposible y qué comprende el interés retributivo debido al adquirente. La aseguradora se configura en un nuevo elemento susceptible de análisis a los fines de que no sean burlados los intereses de los adquirentes.

A modo de conclusión sobre el capítulo IV, el que trata la regulación de los boletos de compraventa en el actual Código Civil y Comercial de la Nación se estableció que pese al escaso tiempo de operatividad, su regulación aclara forma implícita que el boleto de compraventa es un contrato definitivo, ya que se refiere al adquirente como comparador y habla de inmueble vendido. Pero que sobre la publicidad de los boletos, a los efectos de su oponibilidad le brinda un rol más relevante a la publicidad posesoria, esta postura no es compartida, y no por negarle su importancia sino por considerar que la misma no se ajusta al tráfico actual.

Sin dudas el punto de mayor importancia es el establecido en el artículo 1170, el que establece la oponibilidad de los boletos a las ejecuciones individuales. De esta forma se pone fin a las dudas que planteaba el artículo 1185 bis sobre su aplicación por analogía. Puede observarse un fin proteccionista, tanto para las partes como para los jueces a la hora de fallar, ya que tener preestablecido que los contratos son oponibles tanto en las ejecuciones colectivas como en las individuales resulta muy beneficioso.

También queda claro que el dominio no se transmite con el boleto de compraventa, sobre esto último y dada la importante conexión con el tema de la publicidad analizada en este trabajo, es que se reedita la discusión sobre la preminencia de la inscripción registral de los boletos o la publicidad posesoria.

Sobre los derechos reales analizados se concluye que fue positiva la inclusión de Disposiciones Generales a los fines sentar bases comunes rectoras de los derechos reales, ahonda en definiciones que reportan gran utilidad práctica, acorde a los nuevos tiempos y se mantienen el sistema acogido por el Código de Vélez, centrado en la publicidad registral en materia de inmuebles con carácter declarativo. Se entiende que la ampliación de los derechos reales se ajusta al mundo actual, fue necesario incorporar a conjuntos inmobiliarios, el tiempo compartido, los cementerios privados y la propiedad

horizontal ya que su aplicación es de uso generalizado, en este sentido el código se ajusta a las necesidades del tráfico actual.

Pero pudo arribarse también a la conclusión de todo el mundo de los negocios inmobiliarios es una cuestión es merecedora de autonomía científica, como rama autónoma, en virtud de su importancia y complejidad no resulta fácil desde lo práctico, efectuar una división tajante con los boletos al abordar la cuestión.

Sobre la eficacia del sistema actual, abordado en el último capítulo se concluyó que el presente del boleto de compraventa no difiere demasiado de su pasado. La única reglamentación vigente que contempla la publicidad registral de estos instrumentos es la ley 14.005 pero la misma casi no se aplica, pero lo que resulta más inquietante es la falta de previsiones sobre la proyección de este instrumento, de lo que se desprende que el panorama es aún de incertidumbre.

Sobre la propuesta de aplicación imperativa de la publicidad registral de los instrumentos privados de compraventa de inmuebles se observa factible su instrumentación en dos supuestos, la solución que se propició es la siguiente: 1) para los boletos sin financiación, ampliación del plazo del bloqueo registral y la inscripción del boleto en el registro de la propiedad correspondiente por un lapso improrrogable de noventa días; 2) boletos con financiación, inscripción obligatoria en los Registros de la Propiedad por el plazo que las partes previeron o en su defecto al momento de cancelación total del precio.

Como se destacó en reiteradas oportunidades en este trabajo, el boleto es contrato con todos sus elementos constitutivos, el que contiene una verdad ineludible. Lo que las partes quisieron al momento de su celebración es comprar y vender, el acto voluntario con expresión de consentimiento es inescindible, no se puede dividir en dos etapas. Se concluye que no se trata de subvertir todo el sistema legal de los derechos reales, no se pretende la supresión del requisito formal de la escritura pública. De la misma forma en que los registros declaran si pesan sobre el titular de un inmueble inhibiciones o si la fracción de terreno posee algún gravamen, se deduce que nada obstaría la inscripción registral de los contratos de compraventa de inmuebles.

Por ello, la implementación de un mecanismo publicista será ventajoso en la medida en su aplicación sea obligatoria, y que de su incumplimiento derive algo más que

la inoponibilidad frente a terceros. Si la de la falta de inscripción pudiese derivar la anulabilidad del acto, sus actores se verían compelidos a efectuarla.

Por otro lado se creyó importante señalar que el derecho inmobiliario es una materia de suficiente implicancia como para considerar dotarla de autonomía científica, legislativa y didáctica con el objeto de abarcar todas las delicadas cuestiones que rondan estos alterques, esta conclusión, se arribó en instancias finales de la investigación. La misma es también un interrogante, que solo el tiempo y el análisis doctrinal profundo podrán aconsejar

De la hipótesis planteada se concluye, que a través de la aplicación de un sistema de publicidad registral de los boletos, el incremento de seguridad en los negocios inmobiliarios sería trascendente, ya que este acto no es la antesala de un contrato simple, de su implicancia en lo social se desprende la necesidad de una especial tutela. Y cuando se hace referencia a esta tutela, es tanto para las partes como para terceros. Con ello, el enfoque de este trabajo amplía su mirada, no sería justo que por razones sociales, los acreedores vean burlados sus derechos de cobro.

Al momento de sancionarse el actual código se ha perdido una gran oportunidad de aclarar dudas sobre la naturaleza jurídica del boleto, pero sobre todo, de incorporar y ampliar el alcance de la ley 14.005. Su contenido y objeto, poco aplicados por motivaciones económicas, son merecedoras de inclusión en un código civil, con artículos comprensivos de todas las ventas a plazo.

LISTADO GENERAL DE BIBLIOGRAFÍA

Doctrina:

- Caramero, Gustavo; Picasso, Sebastián, Herrera, Marisa; (2015), *Código civil y comercial de la Nación comentad*, pag. 548, Tomo III, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, (recuperado de http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_TOMO_3_FINAL_completo_digital.pdf)
- Colombo, Leonardo. (2012) *Derecho Inmobiliario – Contratos, Doctrinas Magistrales*. Derecho Notarial Registral e Inmobiliario. 1897-2012, t. V, 1º Ed. 2º reimpresión, Editorial La Ley.
- Cortes, Hernán. (2012) *El Boleto de Compraventa de Inmuebles y la Reforma del Código Civil*, La Ley 143-1073, Derecho Notarial Registral e Inmobiliario. 1897-2012, t. V, 1º Ed. 2º reimpresión, Editorial La Ley.
- Di Chiazza, Ivan G. “BOLETO DE COMPRAVENTA” *NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL*, PDF, texto recuperado de <http://cedeflaw.org/pdfs/2016223203558-42.pdf>.
- Etchegaray, Natalio P. (2002) *Técnica y Práctica Documental - Boleto de Compraventa*, 3ª Edición, Editorial Astrea.
- Fognini, Ariel I. y Rodríguez, Juan P. (2012) “*Artículo 1185 Bis del Código Civil: ¿se puede aplicar a las ejecuciones individuales?*”, Tomo V, La Ley 2007-E, 1065. Derecho Notarial Registral e Inmobiliario. 1897-2012, t. V, 1º Ed. 2º reimpresión, Editorial La Ley.
- García Conci, Raúl R., (2012) *Derecho Inmobiliario – Contratos, Doctrinas Magistrales 1897-2012*, t. V, 1º Ed. 2º reimpresión, Editorial La Ley.-
- Gatti, Edmundo y Alterini, Jorge H. (2012) “*Régimen jurídico del boleto de compraventa*”, pag. 95 a 134, Tomo V, *Derecho Notarial Registral e Inmobiliario*. 1897-2012, t. V, 1º Ed. 2º reimpresión, Editorial La Ley.
- Mariani de Vidal, Mariana y Vidal Claypole, Pablo, (2012) *Derecho Inmobiliario – Contratos, Doctrinas Magistrales 1897-2012*, t. V, 1º Ed. 2º reimpresión, Editorial La Ley.-

- Molinario, Alberto D., (2012), *¿toda venta es consensual?* (extraído de La Ley, 155-1053), pag.272, *Tomo V, Derecho Notarial Registral e Inmobiliario. 1897-2012, t. V, 1º Ed. 2º reimpression, Editorial La Ley.*
- Pelosi, Horacio S. (2012) *Naturaleza Jurídica del Boleto de Compraventa*, (extraído de Revista del Notariado N° 677, 1964, pag. 786), *Tomo V, Derecho Notarial Registral e Inmobiliario. 1897-2012, t. V, 1º Ed. 2º reimpression, Editorial La Ley.*
- Rivera, Julio C. (2014) *Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Dir.: Graciela Medina, Julio C. Rivera. Cord: Mariano Esper, Editorial La Ley 2014, PDF.
- Racciatti, Hernán. (2012) *Momentos de la perfección del contrato de compraventa de bienes inmuebles celebrados por instrumento particular*, La Ley 106-42, t. V, 1º Ed. 2º reimpression, Editorial La Ley.
- Sajón, Alejandro (texto recuperado el 12/03/2015 de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lyerevistas/39/aspectos-sobre-la-reforma-de-la-ley-17711-y-el-boleto-de-compra-venta-de-inmuebles-en-la-quebra-delvendedor.pdf>).
- Ventura, Gabriel B., *El Boleto de Compraventa*, s.f. pag. s/d, (Profesor Titular de Derechos Reales de la Universidad Nacional de Córdoba; Profesor Titular de Derecho Notarial de la Universidad Nacional de Córdoba y de la Universidad Católica de Córdoba; Director de la Carrera de Notariado de la Universidad Nacional de Córdoba), texto recuperado el 13/04/2015 de www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/el-boleto-de-compraventa/at.../file.
- Urbaneja, M. E. (2012). Metodología y parte general. En *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*. Buenos Aires : El Derecho. Recuperado de: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/metodologia-parte-general-urbaneja.pdf> [fecha de consulta 27/04/2016]
- Zinny, Mario A. (2012) *Derecho Inmobiliario – Contratos, Doctrinas Magistrales 1897-2012, t. V, 1º Ed. 2º reimpression, Editorial La Ley.-*

Legislación

- Código Civil Argentino. Artículos 1184, 1185, 1185 bis, 2505 y conc, 21, 25; 3531.

- Ley de Venta de Inmuebles en Lotes y a Plazos N° 14.005 (B.O. 23-10-50).
- Código Civil y Comercial de la Nación. Artículos 1170, 1171, 317, 994, 995, 996, 1892, 1893.
- Ley 19.724 de Prehorizontalidad Decreto-Ley 9032/63. Abrogada por el artículo 3° inciso a) de la ley 26.994, suplemento B.O. del 08/10/2014.
- Ley 8733 de promesa de enajenación de inmuebles a plazos (Urug). Prom. 17/06/1931, recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/8733-1931/28>.

Jurisprudencia

- Sup. Trib. de Mendoza en pleno, en autos “Coviram Ltda” de fecha 30/05/1996. Texto recuperado de www.iadac.com.ar/pdf.
- C. Nac. Civ., Sala A, Auneau de Petit, Magdalena V. Citymar S.R.L., 23/08/1960. Recuperado de www.laley.com.ar/product/files/41413333/41413333.pdf.
- C. Nac. Civ., sala C, Todros, José R. y otros V. Todros Fraser, Jorge, 21/11/1978. Recuperado de Jurisprudencia Argentina <http://federacionuniversitaria38.blogspot.com.ar>
- C. Nac. de Apelaciones en lo Com., Ragghiante, Víctor c. Rodríguez, Armando, 29/07/1980. (2012) *Summa de Contratos-Jurisprudencia Argentina, T.V, 1° Ed. Editorial Abeledo Perrot*.
- C. Nac. Com. 2ª instancia en pleno, en autos “Lozzi, Eleodoro I. v. Socha S.A”, 29/11/1967. VI-321. Lexis N° 70010063. Texto recuperado el 04/06/2015 de http://www.cnmza.org.ar/archivo/documento/Instrumento%20p_blico%20traslativo%20y%20tradici_n%20consecuente.txt.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (CNac.A.Com.), Sala E, en autos “Lignini, Juan Martín”, texto recuperado de http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=falloscivil-2&document=falloscivil-2_1273.
- Cam. Civ. De la Capital Federal en pleno, fecha 24/12/1940, autos “Administración Autónoma de Propiedades Municipales c. Blanco, Mercedes P. de”. Revista LA LEY, t. 21, pag. 247, fallo 10.785.
- Cam. Ap. CC de Salta, sala V, autos “Coca, Ever; Segovia, Guillermo David, Acosta Angélica y otros c. La Milagrosa SRL, Capella, Marta Beatriz s/ordinario -

cumplimiento de contrato”, 13/06/2011, recuperado de judicialdelnoa.com.ar/jurisprudencia/salta_35.doc.

- CNCiv., en pleno, autos “Cotton, Moisés D. y otros c. Tutundjian, Simón”, 28/2/1979, Ed. La Ley 82-171.
- SCJ. Mendoza, autos “Miguel, José María C/ Pedro Navarro P/ Ej. Sentencia” P/ Tercería”, 02/03/2015. (rec. De <http://thomsonreuterslatam.com/2015/07/03/fallo-del-dia-adquirente-de-inmueble-con-boleto-fecha-cierta-y-posesion-pierde-ante-el-embargante/>)

Artículo Periodístico

- González, Laura. (2016) Escriturar un lote, un parto con récord de complicación. En Ciudadanos, La Voz del Interior, Junio de 2016. (<http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/escriturar-un-lote-un-parto-con-record-de-complicacion>)

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERSIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Mina, Sofía Lorena
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	27.871.339
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL DE LOS INSTRUMENTOS PRIVADOS DE COMPRAVENTA DE INMUEBLES.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	Sofiamina10@gmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	SI
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Las Varillas, Provincia de Córdoba, 29 de Noviembre de 2016.

Sofía Lorena Mina

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

_____ certifica que la tesis
adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.

