



Oponibilidad del boleto de compra venta al acreedor embargante

CARRERA: ABOGACÍA

NOMBRE: CHINCHURRETA, JUAN CRUZ

LEGAJO: ABG07814

FEBRERO 2019

AGRADECIMIENTOS

A mi familia

A la universidad Siglo 21

RESUMEN

Para la realización del presente Trabajo Final de Grado (TFG) se ha seleccionado como tema de análisis la oponibilidad del boleto de compraventa inmobiliaria al acreedor embargante. Aunque la ley establece que la transmisión del dominio inmobiliario debe realizarse a través de la escritura pública, en la práctica, la compraventa inmobiliaria se celebra a través de un documento privado escrito denominado boleto de compraventa. Ello acontece como consecuencia de que aquella importa un trámite complejo que se prolonga en el tiempo y es muy costosa. Sin embargo, y, pese a la habitualidad de su uso, el boleto de compraventa genera distintas tesituras en cuanto a su naturaleza jurídica, esto es, si se trata de un contrato perfecto y definitivo o si sólo es un contrato preliminar que para ser perfeccionado requiere el requisito de la escritura pública. Estas divergencias acarrear otros problemas como son los relacionados con los derechos de los acreedores embargantes del inmueble que ha sido vendido a través de un boleto de compraventa. En el tema, el Código Civil y Comercial de la Nación ha tomado decidida posición optando claramente por ampliar, bajo ciertas condiciones, la protección jurídica del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa. En el presente trabajo se analizará si son o no oponibles al acreedor embargante los derechos derivados de un anterior boleto de compraventa, y en su caso, en qué condiciones.

Palabras claves: boleto de compraventa – contrato perfecto – contrato preliminar – escritura pública – oponibilidad del boleto – acreedor embargante.

ABSTRACT

For the realization of the present Final Degree Project (FDP) it has been selected as an analysis topic the effectiveness of preliminary contract of sale of real property to the creditor attachment. Although the law establishes that the transfer of the real estate domain must be carried out through the public deed, in practice, the real estate purchase is celebrated through a private written document called preliminary contract. This happens as a consequence of the fact that public deed involves a complex process that lasts over time and is very costly. However, and, despite the usual use, the preliminary contract, brings together different tessituras around its legal nature, that is, if it is a perfect and final contract or if it is only a preliminary contract that to be perfected requires of public deed. These divergences bring other problems such as those related to the rights of the seizing creditors of the property that has been sold through the preliminary contract. In this regard, the Civil and Commercial Code of the Nation has taken a decided position, clearly opting to expand, under certain conditions, the legal protection of the purchaser of a property through the preliminary contract. In the present work, it will be analyzed if the rights derived from a previous purchase and sale ticket are opposable to the seizing creditor and, if so, under what conditions.

Key words: preliminary contract of sale of real property - public deed – opposability of the preliminary contract - seizing creditor.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I.....	10
El contrato	10
Introducción	11
1.1 Contrato.....	11
1.1.1 Concepto	11
1.1.2 Evolución histórica del contrato	13
1.1.3 El contrato en el Código Civil y Comercial de la Nación	16
1.1.4 Principios contractuales.....	18
1.1.5 Causa, forma y prueba de los contratos	22
1.2 Clasificación de los contratos	24
1.2.1 Contrato de compraventa.....	25
1.2.2 Evolución histórica del contrato de compraventa	25
1.2.3 Características del contrato de compraventa.....	26
1.2.4 Contrato de compraventa y transmisión de la propiedad	27
Conclusiones parciales	29
CAPÍTULO II	31
El boleto de compraventa.....	31
Introducción	32
2.1 El boleto de compraventa	33
2.1.1 Concepto	33
2.1.2 Naturaleza jurídica del boleto de compra venta	34
2.1.3 Situación del comprador de inmueble por boleto de compraventa.....	44
2.1.4 El boleto de compraventa inmobiliaria y la transmisión de la propiedad	49
Conclusiones parciales	52
CAPÍTULO III.....	54

Oponibilidad del boleto de compraventa al acreedor embargante en la jurisprudencia	54
Introducción	55
3.1 Tercerías	55
3.1.1 Concepto	55
3.1.2 Tercería de dominio.....	56
3.1.3 Tercería de mejor derecho	56
3.2 El problema de las prioridades	57
3.2.1 Embargo de fecha anterior a la del boleto de compraventa.....	57
3.2.2 Embargo con fecha posterior al boleto de compraventa.....	58
3.2.3 La oponibilidad del boleto de compraventa inmobiliaria a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación	59
3.3. La oponibilidad del boleto de compraventa en la jurisprudencia	60
3.3.1 Oponibilidad del boleto de compraventa mediante acción de tercería de mejor derecho	60
3.3.2 Oponibilidad del boleto de compraventa mediante acción de tercería de dominio	64
3.3.3 La oponibilidad del boleto de compraventa inmobiliaria en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Córdoba	68
Conclusiones parciales	73
CONCLUSIÓN.....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	83
DOCTRINA	83
LEGISLACIÓN	85
JURISPRUDENCIA	86

INTRODUCCIÓN

Un problema recurrente para los adquirentes de inmuebles por medio de boleto de compraventa es la dificultad para oponer el mismo a los acreedores del vendedor. Durante la vigencia del Código Civil de Vélez, con el correr de los años se fue ampliando la protección legal de los adquirentes por boleto de compraventa a través de distintas modificaciones aunque ello no fue suficiente.

Un importante avance se logró con la incorporación del art. 1185 bis a dicho cuerpo normativo que estipuló la protección de los adquirentes por boleto de compraventa en los casos en los que el vendedor se encontrara atravesando un proceso concursal o una quiebra.

Esta solución, si bien satisfactoria para algunos, no alcanzó a proteger al universo de compradores con boleto de compraventa y dio origen a la aparición de dos posturas doctrinarias y jurisprudenciales antagónicas. En efecto, desde una vereda se insistía en que las previsiones del mentado artículo 1185 bis eran de aplicación restrictiva a los casos estipulados en tanto desde la vereda opuesta se predicaba la posibilidad de aplicación de aquellas disposiciones legales a todos los casos en los que se hubiera producido una compraventa de inmueble con boleto siempre y cuando concurrieran los requisitos de la buena fe, el pago del 25 % del precio estipulado y la fecha cierta.

Las discusiones señaladas se mantuvieron hasta la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación que zanjó la cuestión disponiendo en el art. 1170 la prioridad del derecho del comprador de buena fe sobre el de terceros que hayan trabado cautelares sobre el inmueble vendido si se cumplen los requisitos estipulados en la misma norma.

No obstante esta especial protección que brinda el Código Civil y Comercial a los compradores de inmuebles por medio de boleto de compraventa se mantienen cuestiones sin dilucidar lo que sigue generando inconvenientes para estos compradores.

El objetivo general del presente Trabajo Final de Grado (TFG) es analizar en qué casos y bajo qué circunstancias el boleto de compraventa puede oponerse al acreedor del titular registral.

Como objetivos particulares se propone: a) analizar los aspectos generales del contrato y el contrato de compraventa en particular; b) analizar el boleto de compraventa; c) analizar la oponibilidad del boleto de compraventa al acreedor embargante; d) repasar jurisprudencia nacional sobre la temática planteada.

Se formula en grado de hipótesis que el boleto de compraventa podría ser anotado provisionalmente, por un período que nunca puede exceder los dos años, en el Registro de la Propiedad Inmueble, cuando en el mismo concurren los requisitos de la buena fe, el pago de por lo menos el 25 % del valor del inmueble y fecha cierta.

A través de la estrategia metodológica cualitativa se analizarán los aspectos sobresalientes del contrato en general y del boleto de compraventa en particular en tanto el mismo resulta ser un contrato definitivo y perfecto. Los estudios descriptivos permitirán brindar detalles específicos sobre los temas a abordar.

La información necesaria para la investigación que se propone se obtendrá de distintas fuentes como son las leyes específicas, las obras de autores reconocidos e información que pueda ser recuperada de diversos portales en internet.

A los efectos de producir un trabajo ordenado el mismo será realizado a lo largo de tres capítulos en los que se expondrán diferentes temas. De este modo en el primer capítulo el foco se pondrá sobre el contrato de compraventa, en el segundo acápite el eje central será el boleto de compraventa y en el tercer acápite se analizará jurisprudencia relacionada con la temática planteada.

Para finalizar la obra se expondrá en la conclusión la posición personal sobre la temática planteada sugiriendo un aporte que se cree puede ser de gran utilidad.

CAPÍTULO I

El contrato

Introducción

El contrato, es un compromiso entre dos o más sujetos que se prometen o convienen algo. Sus implicancias son amplísimas, ya que aquél abarca desde cuestiones nimias como son el gesto para comprar un caramelo hasta una serie de operaciones complejas que incluyen proyectos, negociaciones, estudios, propuestas por medio de las cuales se realiza un negocio importante.

Uno de los contratos más conocidos es el de compra venta habida cuenta que toda la economía gira en torno al mismo. Por medio de él una persona adquiere un bien y otra se desprende del mismo a cambio de un precio.

En el presente acápite se analizarán los aspectos generales del mencionado contrato en virtud de que el mismo constituye la principal forma de adquisición de riqueza, por lo que se lo indagará tanto en su función jurídica como económica, habida cuenta que el mismo representa el contrato tipo por medio del cual se traslada el dominio. Para ello se procederá a aportar el concepto de contrato en general para luego adentrarse específicamente en el contrato de compra venta analizando sus orígenes, sus características y modalidades.

1.1 Contrato

1.1.1 Concepto

Una cuestión que se ha debatido con frecuencia es la necesidad de establecer la diferencia entre convención y contrato ya que suelen ser usados como sinónimos pero que, en realidad, refieren a cuestiones diferentes. En efecto, la convención es el acuerdo entre dos o más personas por medio del cual aceptan un conjunto de estándares, reglas, normas o criterios, se relaciona con las costumbres. El contrato, por su parte, es una especie de convención que se realiza entre dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico. De ello surge que todo contrato es una convención pero no a la inversa (Alterini, 1999).

El art. 1137 del Código de Vélez definía al contrato en los siguientes términos: “Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos”.

Esta definición fue criticada porque utilizaba la expresión personas cuando en realidad debería haberse empleado la alocución partes que es en realidad la que apropiada para identificar a un centro de interés que puede estar conformado por varias personas. A su vez, se le objetaba la utilización de la expresión declaración de voluntad cuando debería haberse empleado el término consentimiento ya que sin éste, que debe estar recíprocamente declarado, no es posible que exista el contrato (Alterini, 1999).

En lo que respecta a la expresión final, contenida en la definición contenida en el mentado art. 1137, reglar sus derechos también se elaboraron distintas tesis:

a) Tesis amplia: sostenida por Salvat, López de Zavalía, Stiglitz, entre otros, entiende que mediante el contrato lo que se persigue es crear, modificar, transferir o extinguir cualquier clase de derechos patrimoniales ya sean personales, reales o intelectuales, de modo que le asigna al contrato la misma implicancia que el acto jurídico cuando se trata de derechos patrimoniales (López de Zavalía, 2003).

b) Tesis restrictiva: en esta tesis se enrola Abelenda (1989) quien sostiene que el contrato sólo tiene aptitud para crear obligaciones por lo que el acto jurídico bilateral que las modifica, transfiere o extingue no es contrato.

c) Tesis intermedia: en esta postura se encuentra Llambías (1998) quien entiende que el contrato no sólo puede crear sino también modificar, transferir o extinguir obligaciones pero no otros derechos patrimoniales como son los reales y los intelectuales.

Por su parte, Alterini acuñó la siguiente definición de contrato: “Acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales” (1999, p. 9) que, como se

verá más adelante, es la que se incorporó al Código Civil y Comercial de la Nación bajo el numeral 957.

El autor en cita manifiesta que de la definición dada se extraen las siguientes características:

- a) La causa fuente del contrato es un acto jurídico.
- b) El consentimiento es el eje central sobre el que se desarrolla el contrato determinando, a su vez, el carácter bilateral del mismo.
- c) El contrato puede ser, en base a la cantidad de partes que lo integren, bilateral o plurilateral.
- c) El objeto de los contratos sólo puede tener carácter patrimonial.

1.1.2 Evolución histórica del contrato

Señala Ojeda Rodríguez (2003) que la contratación apareció en el momento en el que el hombre comenzó a interrelacionarse siendo su antecedente más rudimentario el trueque que lo realizaba a los efectos de satisfacer sus propias necesidades. Con el tiempo y la ayuda de la escritura se fue perfeccionando ya que se podía dejar constancia escrita del acuerdo establecido. Es en el Derecho Romano en el que aparece el primer antecedente del contrato, esto es: el *contractus* derivado del verbo *contraeré* que significaba formar o completar lo adquirido en un negocio. No existía una definición unánime de contrato siendo las más conocidas las que elaboraron:

- a) Ulpiano: sostenía que el contrato nacía del acto jurídico.
- b) Gayo: definía al Contrato como asunto concluido.
- c) Justiniano: entendía que el contrato era sinónimo de convención destinada a crear obligaciones.

Como se advierte de las definiciones en Roma el contrato tenía relación directa con el aspecto obligacional. Se trataba de un acuerdo de voluntades dirigido a crear obligaciones civilmente exigibles quedando siempre protegido por una acción que le atribuía plena eficacia jurídica. Los contratos se dividían en:

- a) Verdaderos los que se basaban en el consentimiento expreso de las partes.
- b) Cuasicontratos: los basados en el consentimiento presunto.

A su vez los contratos verdaderos se dividían en:

- a) Nominados: los que tenían nombre específico confirmado por el derecho siendo el más conocido el de compraventa.

- b) Innominados: los que aun teniendo causa no tenían nombre siendo su principal característica que en ellos no intervenía el dinero contado y se dividían en cuatro categorías:

- *do ut des*: doy para que des.
- *do ut facias*: doy para que hagas.
- *facias ut des*: hago para que des.
- *facio ut facias*: hago para que hagas.

El contrato también tuvo su recepción en el Derecho Canónico en el que se caracterizó por el estricto apego al formalismo y a la técnica, introduciendo como elemento determinante la moral, la buena fe contractual o *bona fides* que debía estar presente tanto en la formación como en la ejecución de los contratos. Otro aporte significativo del Derecho Canónico a la materia contractual fue la causa o finalidad ya que sin motivos no era posible celebrar un contrato. El tercer aporte consistió en el desarrollo de la teoría del abuso del derecho que pregonaba que el uso desmedido y perjudicial del derecho no podía ser tolerado por lo que era necesario establecer límites y restricciones aplicables a los casos en los que aquel abuso se manifestara (Ojeda Rodríguez, 2003).

En la Edad Media se produjo un gran desarrollo del tráfico mercantil lo que sirvió de base para el desarrollo de los contratos mercantiles como instrumentos dinamizadores de la economía. En esta época la autonomía de la voluntad cobra gran importancia en razón de que se necesitaba agilizar las transacciones constituyéndose en el elemento dinamizador necesario para ello con lo que la contratación devino más ágil y fluida a la vez que le abrió las puertas a un sistema jurídico moderno necesario para una sociedad emergente (Ojeda Rodríguez, 2003).

Más recientemente en la historia, el contrato se incluyó en el Código Civil francés de 1804 pero bajo la denominación de convención. Este código recogió a la voluntad como la principal fuente de las convenciones estipulando que las mismas podrían regular y resolver cualquier relación jurídica lo que, con el devenir de los tiempos, resultó insuficiente ya que quedó demostrado que era necesario una figura más amplia y abarcativa que las convenciones ya que las mismas resultaban insuficientes en muchos casos lo que dio lugar a la aparición del acto jurídico quedando luego regulado el contrato en el art. 1101 que estipula: “El contrato es una convención por la cual una o varias personas se obligan, hacia una o varias otras, a dar, hacer o no hacer alguna cosa”, es decir tiene efectos obligatorios. El mismo queda complementado con el art. 1138¹ que estipula la traslación de derechos reales. A su vez, el art. 1254 del Código Civil español establece que “El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o a prestar algún servicio”. El Código Civil italiano define en su art. 1321 que: “El contrato es el acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre sí una relación jurídica patrimonial”.

En esta misma línea de consideración amplia del contrato se encuentran las disposiciones del Código Civil peruano que, según las disposiciones de su art. 1351, considera

¹ Código Civil francés: art. 1138: “La obligación de entregar la cosa se perfeccionará por el simple consentimiento de las partes contratantes.

Convertirá al acreedor en propietario y quedará la cosa bajo su riesgo desde el instante en que sea entregada aunque la tradición no se haya todavía efectuado, a menos que el deudor se hubiera constituido en mora en su entrega, en cuyo caso la cosa permanecerá bajo riesgo de éste último”. Disponible en: https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1966/13751/.../Code_41.pdf. Recuperado en Julio de 2018.

contrato al “acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”. El Código Civil uruguayo en su art. 1247 define al contrato como una “convención por la cual una parte se obliga para con la otra, o ambas partes se obligan recíprocamente a una prestación cualquiera, esto es, a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”. Los códigos de Brasil y Paraguay no definen al contrato, dejando el tema comprendido en la teoría del acto jurídico teniendo en la legislación brasilera la finalidad de “adquirir, conservar, transferir, modificar o extinguir derechos” según lo estipula el art. 81 de su Código Civil y en la paraguaya “crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos” de acuerdo al art. 296 de su Código Civil (Alterini, 1999).

Tomando como referencia las definiciones contenidas en numerosos Códigos Civiles de Europa y de Latinoamérica cuando se conceptualiza al contrato se lo hace sobre la base de dos ideas fundamentales que son la voluntad y la obligación. Es por ello que se considera que el contrato es la principal fuente de obligaciones, que las partes deciden en virtud de la fuerza de sus voluntades pudiendo por ello modificar o extinguir dicho vínculo obligacional. Tomando en consideración la evolución del contrato a lo largo de las diversas épocas se advierte que el mismo se ha convertido en la piedra angular del Derecho Civil y, por ende, de los distintos ordenamientos jurídicos que entienden que las limitaciones a la libertad de contratar son atentatorios a la libertad de la persona (Ojeda Rodríguez, 2003).

1.1.3 El contrato en el Código Civil y Comercial de la Nación

El ordenamiento jurídico argentino se erige sobre el reconocimiento constitucional del principio de libertad, del que se deriva, entre otras cuestiones, que cualquier persona puede celebrar acuerdos sobre sus intereses siempre con la sola limitación del respeto de los derechos ajenos y la buena fe.

En el art. 957 del Código Civil y Comercial de la Nación se define al contrato como: “el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”.

Sobre la definición incluida en el mentado art. 957, Caramelo (2015) manifiesta que se trata de un concepto complejo que presupone un conjunto de elementos y de factores que necesariamente deben concurrir para la celebración del contrato. Entre ellos se encuentran la voluntad que debe ser expresada y adecuadamente exteriorizada por sujetos capaces, que, además, no se encuentre viciada y que no haya dado lugar a la celebración de un acto jurídico que adolezca de lesión, simulación o fraude a lo que se le debe agregar la existencia de un objeto y causa en concordancia con las exigencias del mismo cuerpo normativo.

Por su parte, realizando un análisis sobre el concepto de contrato que contiene el mentado art. 957, Kitainik (2014) manifiesta que esta definición aporta precisiones sobre lo que es el contrato ya que lo hace en el mismo sentido en el que la doctrina lo venía sosteniendo y proponiendo. De este modo se aclara que el contrato es un acto jurídico por lo cual le son de aplicación sus regulaciones en todo aquello que no haya sido regulado expresamente para el contrato. En la definición se ha incorporado el concepto de parte, ello indica que para la formación del contrato lo indispensable es que existan distintos centros de interés y no la simple acumulación de personas. También se hace hincapié en el consentimiento como presupuesto indispensable para arribar a la constitución del contrato ya que la simple manifestación de voluntad es insuficiente porque ella no necesariamente implica la intención de alcanzar la figura jurídica. Por último, es importante destacar que la definición importa la aceptación de la tesis amplia de la noción de contrato ya que no sólo coloca a derecho a las partes sino que, además, cubre todas las variables generadoras de actos jurídicos, esto es, crear, regular, modificar, transferir o extinguir, a lo que se le debe agregar que son atinentes a cualquier clase de derecho patrimonial y no sólo lo relativo a las

obligaciones, es decir se incluyen los derechos personales, reales e intelectuales (Kitainik, 2014).

1.1.4 Principios contractuales

Sostiene Caramelo (2015) que en la celebración de todo contrato es de vital importancia el respeto por un conjunto de principios básicos que determinan la construcción de vínculos eficaces.

Dichos principios son:

a) Principio de libertad de contratación: que surge de las disposiciones contenidas en el art. 958 del Código Civil y Comercial: “las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres”. La libertad en sentido amplio es un derecho fundamental y la libertad de contratar es presupuesto de la autonomía, de la potestad de autorregulación de contenido. Ello significa que en tanto no se rebasen los límites impuestos por la propia norma las partes son libres para contratar y para definir contenidos o aspectos formales que resulten adecuados para procurar la finalidad que haga a su interés.

b) Principio de fuerza obligatoria: el contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes y solo puede ser modificado o extinguido conforme lo que en él se disponga por acuerdo de partes o en los supuestos previstos por la ley. Al respecto, el Código Civil de Vélez en el art. 1.197 establecía que “las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma”, lo que denotaba claramente la fuerza vinculante que el codificador le daba al contrato. En el Código Civil y Comercial, en el art. 959 se estipula que “todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé”. De este modo se persigue el resguardo del

cumplimiento de las obligaciones asumidas por las partes. Sólo la obligatoriedad posibilita la construcción de vínculos contractuales sólidos entre las personas. Ahora bien, esta obligatoriedad también encuentra límites:

- Validez del contrato: la norma establece la obligatoriedad de lo acordado por las partes en los contratos, en tanto ellos hayan sido válidamente celebrados, es decir, que no se haya realizado un ejercicio abusivo del derecho o burlado la buena fe, o atentado contra el orden público, la moral o las buenas costumbres.
- Efecto relativo de lo convenido: las partes pueden regular sus propios intereses, pero no pueden pretender imponerlos a quienes no consintieron en formar parte del contrato (Caramelo, 2015).

Nuevamente se ratifica la necesidad del efecto vinculante para los contratos tal y como sucedía con las disposiciones del Código Velezano aunque en el caso de las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación se produce un alejamiento en lo que respecta a la asimilación del contrato con la ley a los efectos de que la misma sirva de restricción a la vez que se diferencia su jerarquía ya que sólo se limita a establecer su obligatoriedad como la imposición de un deber jurídico para las partes. Dicha obligatoriedad encuentra su génesis en la validez del contrato cuestión que ratifica la relatividad de la voluntad declarada cuando las partes se han apartado de las pautas legales (Kitainik, 2014).

c) Principio de la buena fe: se trata de un principio medular en el derecho privado que cobra especial relevancia en el caso de los contratos. En el art. 961 se encuentra regulado este principio estableciéndose que “los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe”. Asimismo, estipula que los contratos “no sólo obligan a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor”. La buena fe es un factor de moralización de las relaciones intersubjetivas que actúa

como directriz a los fines de determinar los alcances de la obligatoriedad por lo que la misma resulta ser fuente de interpretación, regla de integración, límite al ejercicio de los derechos, pudiendo, a la vez, operar como eximente de responsabilidad, es decir, tiene gravitación en todas las etapas contractuales (Caramelo, 2015).

Sobre la buena fe, Kitainik (2014) sostiene que lo que el legislador ha perseguido es resaltar la importancia y el rol de la buena fe-probididad ya que destaca que el contrato no se limita a las obligaciones estrictamente pactadas sino que quedan incluidas e integradas todas las obligaciones secundarias y accesorias que resultan intrínsecas a la naturaleza del contrato como lo es, por ejemplo, el comportamiento de las partes, los deberes de diligencia, de cooperación. Por ello, la buena fe debe estar presente en todas las etapas desde las tratativas previas, durante la ejecución y *a posteriori*.

d) Principio de conservación del contrato: se trata de un mandato de optimización orientado a posibilitar que el vínculo negocial alcance los fines previstos por las partes, más allá de la ineficacia de alguna de sus previsiones. El mismo encuentra su regulación en las disposiciones del art. 1066 del Código Civil y Comercial de la Nación que reza: “Si hay duda sobre la eficacia del contrato, o de alguna de sus cláusulas, debe interpretarse en el sentido de darles efecto. Si esto resulta de varias interpretaciones posibles, corresponde entenderlos con el alcance más adecuado al objeto del contrato”.

Del texto de la norma se desprende que las situaciones dudosas que pudieran darse con relación a la ponderación de la validez del contrato o de alguna de sus cláusulas, deben interpretarse en el sentido de darle efectos, lo que significa que el juzgador, en caso de dudas, no debe privar de validez a lo estipulado por las partes; pero solo en caso de duda, pues de ser clara la invalidez, debe declararla, aun de oficio, en caso de afectar ella el orden público. En tanto, en caso de existir diversos sentidos posibles, alguno de los cuales conduzca a la

determinación de la ineficacia de todo o parte del contrato, el intérprete debe optar por la valoración que resulte más adecuada al objeto del mismo (Caramelo, 2015).

En opinión de Kiteinic (2014) se ha producido una modernización en la terminología empleada en la redacción de la norma ya que se ha sustituido la expresión validez o invalidez por eficacia a la vez que se agrega la producción de efectos como regla general para el caso de duda.

e) Principio de relatividad de efectos: es de la esencia de los contratos que las disposiciones enunciadas por las partes en ejercicio de la libertad de determinación de contenidos que se les reconoce, sólo las afecte a ellas y no perjudiquen a terceros, quienes sólo habrán de ser alcanzados en los supuestos expresamente previstos por la ley, como lo establecen los arts. 1021 y 1022 Código Civil y Comercial de la Nación.

El art. 1021 establece una regla general disponiendo que: “El contrato sólo tiene efecto entre las partes contratantes; no lo tiene con respecto a terceros, excepto en los casos previstos por la ley”. A su vez, el art. 1022 dispone: “El contrato no hace surgir obligaciones a cargo de terceros, ni los terceros tienen derecho a invocarlo para hacer recaer sobre las partes obligaciones que éstas no han convenido, excepto disposición legal”.

El ordenamiento jurídico argentino ha consagrado un sistema normativo que da libertad a los particulares para generar normas contractuales, que regularán sus relaciones jurídicas pero limitando los efectos que puede proyectar cada vínculo a las obligaciones asumidas por esas partes y dejando a salvo la situación de terceros con la excepción de los supuestos estrictamente previstos por la ley en las que estos pueden verse beneficiados. Las disposiciones contenidas en estas normas refieren al principio de relatividad de los efectos de los contratos según el cual estos pueden proyectar efectos, derechos y obligaciones sólo con relación a los sujetos que conforman las partes contratantes, pero no con relación a terceros ajenos al vínculo establecido entre ellos (Caramelo, 2015).

1.1.5 Causa, forma y prueba de los contratos

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia el vocablo causa puede expresar lo que se considera como fundamento u origen de algo como así también el motivo o razón para obrar. Estas acepciones se corresponden con lo que en derecho se denominan causa fuente y causa fin.

El art. 281 del Código Civil y Comercial de la Nación estipula que la causa del acto jurídico es “el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad”. Asimismo, se consideran como integrantes de la causa a los motivos exteriorizados cuando los mismos sean lícitos y si han sido incorporados al acto ya sea de forma expresa o tácita en tanto sean esenciales para ambas partes. A su vez, el art. 282 del mismo cuerpo normativo expresa que aun cuando la causa no esté expresada en el acto se la presume en tanto no se pruebe lo contrario. También dispone que el acto sea válido aunque la causa expresada sea falsa si se ha fundado en una verdadera.

Para contratar es necesario que exista una causa tal lo que surge de las estipulaciones del art. 1013 del Código Civil y Comercial de la Nación que expresa que la causa debe existir en la formación del contrato y subsistir durante su ejecución ya que la falta de la misma, según los casos, da lugar a la invalidez, adecuación o extinción del contrato.

Cuando se hace referencia a la causa del contrato es posible distinguir entre la denominada causa fin y la causa impulsiva. La causa fin, es también denominada abstracta u objetiva en razón de que se trata de la finalidad económico-social que cumple el contrato y que es reconocida por el ordenamiento jurídico y que está predeterminada para cada figura contractual, por ejemplo, en los contratos de compraventa, la causa fin es, en todos los casos, el cambio de la cosa vendida por el precio. La causa impulsiva, también es denominada causa concreta, subjetiva o motivo en razón de que la inclinación en el obrar se encuentra

específicamente en la voluntad de cada parte, atiende al negocio particular por lo que los motivos pueden ser distintos en relación a cada contrato (Kees, 2015).

En lo que respecta a la forma, desde un enfoque genérico es la manera en que se exterioriza en el mundo exterior, la manera en la que expresan la voluntad los sujetos, y, en sentido restringido se refiere a la formalidad, esto es, al modo específico en que debe otorgarse un acto jurídico. Llambías (1998) sostiene que la forma es la manera como se exterioriza la voluntad del sujeto respecto del objeto, en orden a la consecución del fin jurídico propuesto, de donde surge que para que se concrete el estado de conciencia en un acto humano es menester que el mismo salga del fuero interno y se exteriorice mediante un modo adecuado cualquiera.

El artículo 260 del Código Civil y Comercial de la Nación estipula que: “el acto voluntario es el ejecutado con discernimiento, intención y libertad, que se manifiesta por un hecho exterior”. A su vez, el art. 284 del mismo cuerpo normativo dispone sobre lo que se considera la forma esencial del acto jurídico: “Si la ley no designa una forma determinada para la exterioriza de la voluntad, las partes pueden utilizar la que estimen conveniente. Las partes pueden convenir una forma más exigente que la impuesta por la ley”. En cambio, cuando la ley dispone que un acto deba instrumentarse de una forma determinada se trata de un acto formal *ad solemnitatem*, comprendido en las disposiciones del art. 1015 del Código Civil y Comercial que prescribe que “sólo son formales los contratos a los cuales la ley les impone una forma determinada”. En este caso se trata de formas solemnes absolutas que son requeridas para la validez del acto de modo que si las mismas no son respetadas los actos son nulos.

De lo expresado se concluye que la forma es un elemento esencial del acto y tiene un carácter intrínseco y coetáneo, y su exteriorización, en los casos de ser forma solemne se impone para la eficacia del acto. Probar es demostrar lo que se afirma de donde, para probar

un contrato es necesario demostrar su existencia, establecer su naturaleza y contenido así como los derechos y obligaciones que de él emergen. La prueba puede ser acreditada por elementos posteriores al nacimiento del contrato, tales como los testigos, las presunciones, la confesión. Ahora bien, prueba y forma se conectan ya que en los contratos formales absolutos la formalidad se impone para facilitar la prueba de su existencia. Es por ello que en los negocios con formalidad expresa, a los efectos de la prueba sólo es posible la demostración con el documento correspondiente. De lo expresado es posible concluir que la forma es un elemento externo del contrato o del acto jurídico y prueba es el medio para demostrar que fue celebrado (Kees, 2015).

1.2 Clasificación de los contratos

Mucho se ha debatido en doctrina si en realidad reviste una importancia práctica el hecho de clasificar a los contratos y la respuesta ha sido afirmativa en virtud de que se sostiene que las distintas tipologías contractuales permiten distinguir situaciones con consecuencias jurídicas diferentes, que resulta conveniente escindir. Es decir, contar con una clasificación de los contratos, más allá del interés teórico, permite tener claros cuáles son los efectos de cada clase evitando interpretaciones erróneas. La clasificación de los contratos interesa de manera especial porque proporciona un modo mediante el cual se determinan, *a posteriori*, los caracteres de los contratos particulares, a fin de establecer qué institutos de la teoría general se pueden, o no, aplicar a cada uno de ellos. Es importante resaltar que el Código Civil y Comercial conceptualiza un tipo general o único de contratos, lo que se manifiesta en el texto del art. 957, que puede fragmentarse en contratos paritarios y en contratos de consumo, los que, a su vez, influyen sobre los tipos especiales como lo son la compraventa, locación, servicios (Raschetti, 2017).

Entre estos últimos el que interesa a los fines del presente trabajo es el contrato de compraventa.

1.2.1 Contrato de compraventa

La economía de las distintas comunidades se ha movilizó desde épocas remotas, sin lugar a dudas, a través del contrato de compraventa, considerado el contrato por antonomasia. El contrato es la herramienta que vehiculiza la satisfacción de las distintas necesidades que tiene el hombre, que ha desempeñado un rol preponderante en ello ajustándose a las épocas lo que queda evidenciado en el contrato de compraventa que ha demostrado a lo largo de los años su plasticidad y adaptabilidad ya que ha permitido que se establezcan relaciones entre particulares, comerciantes, consumidores, a nivel nacional como internacional. Es un contrato que ha sido fundamental para favorecer la producción masiva de bienes (Vítolo, 2017).

La definición de contrato de compraventa encuentra recepción en el art. 1123 del Código Civil y Comercial que reza: “Hay compraventa si una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa y la otra a pagar un precio cierto en dinero”, definiendo con ello la figura a través de sus dos elementos esenciales particulares, la obligación de transferir la propiedad de la cosa y el precio como su necesaria contrapartida.

1.2.2 Evolución histórica del contrato de compraventa

El Derecho Romano, el Código Civil francés también denominado Código Napoleónico han sido las fuentes que nutrieron al sistema jurídico argentino lo que se evidenció en el Código Civil de Vélez. Otra importantísima fuente de incidencia se encuentra en las legislaciones europeas y americanas siendo el Esbozo de Freitas un claro ejemplo de ello como también lo son la legislación comunitaria europea, el derecho del consumidor en las diversas legislaciones, las normas internacionales que regulan la compraventa. El

ordenamiento jurídico vernáculo adoptó el criterio del Derecho Romano que sostenía que para adquirir la propiedad de una cosa se lo debía hacer a través de su título y modo cuestión que fue adoptada por el codificador Vélez que insistió en la necesidad del modo y título como soporte de la transferencia del dominio. Es así como la compraventa siempre tuvo como premisa la obligación del vendedor de transferir el dominio de la cosa y no su directa transferencia. Ese precedente se mantiene en la figura del contrato de compraventa, tal como es reconocido por el Código Civil y Comercial de la Nación (Borda, 2016).

1.2.3 Características del contrato de compraventa

Siguiendo a Borda (2016), las principales características del contrato de compraventa son:

a) Bilateral: surgen obligaciones para ambas partes contratantes, obligación de transferir la cosa y pago del precio.

b) Oneroso: las ventajas o sacrificios que surgen del contrato son generados para ambas partes, luego de haber realizado una prestación o luego de comprometerse a realizarla.

c) Conmutativo: las ventajas o desventajas contractuales se encuentran determinadas desde el momento de la celebración del negocio, no obstante lo cual puede celebrarse el contrato en forma aleatoria, si las partes así lo deciden.

d) No formal: en principio y formal en el caso de inmuebles y bienes registrables.

e) Nominado: encuentra estructura legal en la normativa vigente.

f) De colaboración: toda la contratación se basa en los principios de la buena fe, lo que implica una comunicación abierta entre partes, y además se ve profundizada en la información que debe recibir el consumidor.

g) Principal: se basta a sí mismo.

h) De cambio: es un contrato esencialmente de circulación.

i) De disposición: el patrimonio sufre una enajenación.

1.2.4 Contrato de compraventa y transmisión de la propiedad

La compraventa, constituye el mecanismo contractual por excelencia para la adquisición del derecho de dominio o propiedad. La ley vernácula diferencia el derecho personal que surge del contrato de compraventa y el derecho real de dominio. Es así que el derecho personal surge de una relación por la cual el vínculo con la cosa objeto de la obligación se adquiere con la participación del obligado, es decir, el deudor. Por su parte, el derecho real de dominio sustenta una relación directa con la cosa e independiente de persona alguna, *ius ad rem*, dado que se encuentra identificado por su *numerus clausus* y, consecuentemente, el *ius preferendi* y el *ius persequendi*. Si bien ambos derechos pueden ser coincidentes en algunas oportunidades, por ejemplo, en una compraventa al contado, que genera obligaciones de cumplimiento instantáneo, muchas veces, ambos momentos no son coincidentes, lo que se manifiesta a través del objeto de la obligación constituida. Esta diferencia se plasma, por ejemplo, en el caso de la compraventa de inmuebles, realizada a través de un instrumento privado, boleto de compraventa, oportunidad en la que se observan claramente esos dos momentos. Esto es: la celebración del contrato de compraventa, materia obligacional, que facilitará el dominio de la cosa a quien cumpla posteriormente con el título y modo eficientes para su adquisición. Es decir que el boleto de compraventa facultará a las partes a realizar la escrituración, dado que éste habilita sólo la obligación de hacer-escriturar, la que incluso puede ser celebrada por el juez, ante un deudor renuente (Borda, 2016).

1.2.4.1 El título en la transmisión de la propiedad

El título requerido para que sirva de causa fuente del derecho real debe ser un título suficiente, esto es: un acto jurídico revestido de las solemnidades necesarias establecidas por

la ley y que, además, tenga como finalidad transmitir o constituir un derecho real. Vale decir que requiere cumplir con requisitos de forma, que es la escritura pública, y de fondo tal como lo dispone el art. 1017 del Código Civil y Comercial de la Nación al establecer como requisito la escritura pública para los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles (Padilla, 2016).

1.2.4.2 El modo en la transmisión de la propiedad

Cuando se hace referencia al modo se está hablando de los recaudos legales exigidos para que nazca el derecho real. El modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales que se ejercen por la posesión es la tradición posesoria, con las consabidas excepciones, en el ámbito de los bienes inmuebles, de la *traditio brevi manu*, *traditio per indicationem* y el *constituto posesorio*. Vale decir que, en general, el derecho real nacerá después de practicarse la tradición posesoria lo que surge claro de las disposiciones del art. 750 del Código Civil y comercial de la Nación: “El acreedor no adquiere ningún derecho real sobre la cosa antes de la tradición, excepto disposición legal en contrario”. (Padilla, 2016).

1.2.4.3 La inscripción registral en la transmisión de la propiedad

Otro elemento requerido en materia de transmisión de derechos reales sobre inmuebles es la inscripción registral con efectos declarativos, esto es: la publicidad del derecho real es requerida en especial para lograr la oponibilidad del mismo frente a los terceros interesados y de buena fe. El Código Civil y Comercial estipula que no pueden prevalecerse de la falta de publicidad quienes participaron en los actos es decir, partes, testigos y escribano ni aquellos que conocían o debían conocer la existencia del título del derecho real, cuestión a la que la doctrina denomina conocimiento indirecto, algo que genera discusiones (Padilla, 2016).

Conclusiones parciales

El contrato es un acto jurídico en el que las partes que intervienen en su conformación manifiestan su consentimiento a los efectos de crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas de carácter patrimonial.

Los principios jurídicos aplicables a los contratos, que constituyen las bases sobre las que se asientan los mismos son la libertad de contratación, es decir: la libertad para celebrar y configurar el contrato siempre que no se ofenda al orden público; la fuerza vinculante entre los contratantes cuando el contrato ha sido válidamente celebrado; la buena fe que debe estar presente en todas las etapas negociales y el principio de la seguridad del tráfico jurídico, como derivado del principio de la buena fe y que se traduce en la confianza objetivamente infundida en los terceros.

El contrato, como acto jurídico es bilateral, se realiza sobre la base de un acuerdo que surge de una declaración común de voluntad entre vivos, su finalidad es regular relaciones jurídicas de contenido patrimonial.

En el Código Civil y Comercial de la Nación encuentra regulación en el art. 957 confirmando el sentido que la doctrina había impuesto aun durante la vigencia del Código Civil de Vélez, esto es, se trata de un acto jurídico por lo que le son aplicables las regulaciones de éste en todo aquello que no haya sido expresamente regulado.

A los efectos de que exista el contrato es necesario que existan distintos centros de interés a los que se les denomina partes.

La causa del contrato es su fundamento, el motivo o razón que las partes tienen en miras debiendo existir en la formación del contrato y subsistir durante su ejecución ya que la falta de ella da lugar a la extinción del contrato.

En cuanto a la forma es la manera en la que se exterioriza, la manera en la que las partes expresan su voluntad. En sentido restringido se refiere al conjunto de formalidades que, para algunos contratos, exige la ley.

La prueba del contrato es la demostración de que el mismo existe.

El contrato de compraventa es el de mayor difusión desde épocas remotas ya que el mismo se relaciona directamente con el movimiento de la economía en el intercambio de bienes y servicios.

A su vez, el contrato de compra venta que interesa a los fines del presente trabajo es el de la compraventa inmobiliaria.

La transmisión de la propiedad exige título y modo. El título debe ser suficiente, es decir, revestido de las formalidades que exige la ley que para el caso de la compraventa de inmuebles es la escritura pública.

El modo refiere a los recaudos legales exigidos para que nazca el derecho real.

La inscripción registral es otro de los requisitos exigidos para que opere la transmisión de derechos reales sobre inmuebles.

CAPÍTULO II

El boleto de compraventa

Introducción

La compraventa es, sin dudas, la forma más común de circulación de la riqueza, es decir, tiene una finalidad económica incuestionable. Ella se lleva a cabo a través del contrato de compraventa por medio del cual se produce el cambio de una cosa en propiedad por dinero.

La compraventa que interesa a los fines del presente trabajo es la de bienes inmuebles. En el acápite previo se han analizado los aspectos generales de este tipo de contratos. En el presente capítulo el eje central de análisis girará en torno al boleto de compraventa como instrumento utilizado para la compraventa de un inmueble.

Es frecuente en la práctica de negocios inmobiliarios la celebración de boletos de compraventa, previos a la firma de la escritura que es el título exigido por la norma para que se produzca la transmisión de la propiedad. Esto se explica, en principio, porque los trámites para la concreción de la escritura pública son complejos por lo que demandan un largo tiempo y, en segundo término, porque las partes necesitan, una vez concluido el acuerdo sobre la operación, la instrumentación de la misma a los efectos de conferirles seguridad, seguridad y, sobre todo, como elemento de prueba del dinero entregado.

El boleto de compraventa inmobiliario soluciona, en principio, estas cuestiones pero deja sin solución otras ya que no puede ser utilizado para la inscripción registral porque la ley exige la escritura pública.

En el presente acápite se analizará el boleto de compraventa como instrumento en la transmisión de la propiedad inmueble, su naturaleza jurídica, su utilidad, regulación que le es aplicable, la obligación de escriturar, la prioridad del comprador de buena fe por boleto sobre los terceros que traban medidas cautelares sobre el inmueble vendido, la oponibilidad del boleto de compraventa en estos casos, necesidad de que los boletos de compraventa inmobiliaria sean registrados provisionalmente en los registros.

2.1 El boleto de compraventa

2.1.1 Concepto

El boleto de compra venta es un instrumento privado que deviene de una creación cultural de larga data y que es empleado diariamente en el ámbito de los negocios en general, no sólo en los negocios inmobiliarios. Por medio de dicho instrumento las partes de un contrato de compraventa regulan y dan mayor seguridad a las obligaciones que recíprocamente asumen, dotándolas de certidumbre y seguridad. Su utilización les permite a las partes avanzar en el marco de la negociación, que por su complejidad y circunstancias particulares puede dar lugar a una dilación en el tiempo. De este modo se erige en una herramienta legal de equilibrio entre los intereses de ambas partes contratantes que posee una innegable trascendencia social. El boleto de compraventa es una fuente creadora de derechos y obligaciones en reciprocidad, habida cuenta su carácter bilateral. Es así que, la parte vendedora tendrá el derecho a percibir el precio y su obligación será la de entregar la cosa objeto del contrato, mientras que la parte compradora tendrá derecho a recibirla, quedando a su cargo la obligación de pagar el precio.

Es importante aclarar que el boleto de compraventa inmobiliaria no transmite ningún derecho real sobre de la cosa, sólo es fuente creadora de derechos y obligaciones recíprocas entre las partes por lo transita en el ámbito de los derechos personales. El derecho real con todo el reconocimiento legal que conlleva y sus notas distintivas principales sólo nacerá con el otorgamiento de la escritura, título suficiente, y con la entrega de la posesión, modo suficiente (Russo, 2017).

2.1.2 Naturaleza jurídica del boleto de compra venta

Cuando se indaga acerca de la naturaleza jurídica del boleto de compraventa a los efectos de determinar si constituye o no un contrato concluido, las opiniones doctrinarias y jurisprudenciales no han sido uniformes dando lugar a posiciones bien definidas.

2.1.2.1 Posiciones doctrinarias sostenidas durante la vigencia del Código Civil

Velezano

El art. 1184 del código Civil de Vélez contenía la siguiente disposición: “deben ser hechos en escritura pública, bajo pena de nulidad, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública: 1º Los contratos que tuvieren por objeto la transmisión de bienes inmuebles, en propiedad o usufructo...”. A su vez, el art. 1185 establecía que los contratos que debiendo ser hechos por escritura pública se hicieran por instrumento particular en el que las partes se comprometían a reducirlo a escritura pública, no quedaban concluidos como tales, mientras la escritura pública no se encontrara firmada pero quedarán concluidos como contratos en que las partes se han obligado a hacer escritura pública. A su turno el art. 1187 estipulaba que la obligación del art. 1185 era una obligación de hacer, esto es: otorgar la escritura pública. Como consecuencia de estas disposiciones se entendía que la compraventa inmobiliaria debía ser, inexorablemente, celebrada por escritura pública por lo que si las partes la habían hecho a través de un boleto de compraventa, éste no valía como compraventa sino sólo como un contrato que tenía ínsita una obligación de hacer (Borda, 2017).

Con el transcurso del tiempo y, ante la creciente utilización del boleto de compraventa, que agilizaba las transacciones el legislador se enfrentó con la necesidad de dar una solución legislativa al problema por lo que, a través de la Ley 17.711 se introdujeron al Código Velezano dos nuevas disposiciones. Se trató del art. 1185 bis por el que se reconoció la oponibilidad del boleto de compraventa de inmueble otorgado a favor del adquirente de buena

fe, al concurso o quiebra del vendedor si se hubiera abonado el 25 % del precio, con la posibilidad de que el juez disponga que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio y el agregado final del art. 2355 por el que se consideró legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe mediando boleto de compraventa.

De acuerdo a la interpretación que se hiciera de estas normas era la posición que adoptaban los doctrinarios. De este modo, algunos doctrinarios se aferraron a la teoría de que el boleto de compraventa inmobiliario era un contrato perfecto y definitivo y algunos otros sólo veían en el instrumento un contrato preliminar.

a) Tesitura que sostiene que se trata de un contrato definitivo: quienes adhieren a esta postura afirman que el boleto de compra venta es un contrato de compraventa perfecto en sí mismo habida cuenta que concurren todos los elementos propios del contrato de compraventa y como tal es definitivo con la salvedad de que no constituye título al dominio sino la obligación de hacer que resulta el compromiso de otorgar escritura traslativa de dominio del inmueble en cuestión. Entre los adherentes a esta postura se encuentran, entre otros, Borda y Etchegaray que consideran que la escritura no es un requisito formal del contrato de compraventa sino que constituye título suficiente para la transmisión de un derecho real.

Sobre el particular Borda (1999) ha sostenido que la escritura pública ha dejado de ser una exigencia formal del contrato de compraventa de inmuebles, para convertirse sólo en una formalidad indispensable para la transmisión del dominio, lo que constituye un asunto diferente. El contrato de compraventa de inmueble que se realiza a través de un boleto privado, denominado boleto de compraventa, obliga al vendedor a transmitir el dominio al igual que lo hace la escritura pública. Es por ello que el boleto de compraventa es un verdadero contrato de compraventa de carácter no formal que desplaza el requisito de la escritura pública desde el contrato hacia el derecho real

Por su parte, Etchegaray (1993) en consonancia con Borda (1999) sostiene que el boleto de compraventa es un verdadero contrato de compraventa inmobiliaria, pero que el dominio no se transmite con la sola entrega, como si fuera un bien mueble, sino que es necesario además el requisito formal de la escritura. Agrega que, el boleto de compraventa es un contrato obligacional por el que el comprador debe pagar el precio acordado y el deudor del dominio debe transmitirlo por los medios aptos para desobligarse frente a su acreedor de dominio y que esos medios idóneos son la tradición y la escritura. Es por ello que la escritura no se hace para comprar y vender, sino que se hace para cumplir con la compraventa.

Sosteniendo la tesis del contrato perfecto, definitivo también se encontraba Morello (2008) pero con algunas diferencias ya que este jurista sostenía que el boleto de compraventa se agotaba una vez producida la declaración de la voluntad y que el otorgamiento de la escritura tenía como función la de ejecutar el contrato de compraventa.

Es así que Morello (2008) consideraba al boleto de compraventa inmobiliaria como un verdadero contrato de compraventa de esa especie, firme, serio, definitivo, y perfecto en sí mismo. Para sostener su tesis, explicaba este autor que no existen dos negocios jurídicos sucesivos, uno antecedente del otro, ya que el boleto vincula a las partes como vendedor y comprador con la expresión recíproca de conformidad, dada respecto de la cosa y el precio, en consecuencia, con la escritura pública no se celebra el contrato de compraventa, sino que se ejecuta el ya concluido anteriormente.

A su vez, Mosset Iturraspe (2004), entendía que quien celebra un boleto de compraventa inmobiliaria realiza un contrato definitivo, se trata de una compraventa obligacional perfecta, y que la escritura pública no es más que una formalidad para la transmisión del dominio. La realización de la escritura no es sinónimo de hacer un contrato distinto o definitivo, sino que significa la exteriorización requerida por la ley para la inscripción registral.

Como se puede advertir, la divergencia entre quienes sostienen la tesis de que el boleto de compraventa es un contrato perfecto y definitivo queda reducido a la naturaleza de la escritura, habida cuenta que Borda(1999) y Etchegaray (1993) consideraban que la escritura no era un requisito formal del contrato de compraventa, sino que constituía título suficiente para la transmisión de un derecho real; mientras que para Morello (2008) en el boleto se agotaba el *íter* de la declaración de voluntad y el otorgamiento de la escritura no hacía sino más que ejecutar el contrato de compraventa.

En esta misma línea de pensamiento se ubicó Wayar (1984) que sostenía que el boleto de compraventa era el instrumento con el que se acreditaba la celebración de una compraventa inmobiliaria y que, aunque no se hubiera formalizado por escritura pública, es igualmente título idóneo para conferir al comprador de buena fe carácter de poseedor legítimo. A ello le agregaba que la compraventa es un contrato no formal, por lo que el consentimiento puede exteriorizarse por cualquier medio siendo ello aplicable también a la compraventa inmobiliaria, habida cuenta que la formalidad del art. 1184, inc. 1º, del Código Civil no ha sido prevista para el título, esto es: la compraventa sino para el modo, es decir: la tradición. Para dar mayor sustento a sus afirmaciones el autor en cita recomendaba no prescindir del realismo jurídico ya que es una realidad social incontrastable que el boleto importa, para quien lo suscribe, una verdadera compraventa, se trate de un lego, un obrero, un sabio o un letrado.

Sobre el particular, Borda (1999) sostenía que pensar que quien firma un boleto no ha vendido ni comprado es ignorar la realidad adentrándose en un laberinto de conceptos jurídicos ya que quienes suscriben el boleto de compraventa son comprador y vendedor, constituyendo el boleto título suficiente y justo título para adquirir el dominio.

Por su parte, Nicolau (2009) también adhería a esta corriente enseñando que el boleto de compraventa inmobiliario es un contrato perfecto, definitivo, serio y único que carece del

requisito de forma. Las partes no deben renovar su consentimiento al escriturar, sino que la forma escrituraria es un acto complementario que, incluso, puede ser otorgado por el juez, en caso de resistencia al cumplimiento por las partes.

También Lorenzetti (1999) adscribió a esta tesitura realizando un meduloso análisis del desarrollo y evolución del boleto de compraventa inmobiliaria en el que impactó de manera contundente la costumbre. Es en ese marco que el jurista en cita se inclinó por la corriente que consideraba al boleto de compraventa inmobiliaria como un verdadero contrato de compraventa, señalando que puede considerarse admitida con plenitud, en la doctrina y en la jurisprudencia, la tesis de que el boleto es un contrato de compraventa pleno. Con todo, marcó una diferencia entre el contrato definitivo y el meramente preparatorio agregando que solamente el boleto denominado como definitivo se asimila en sus efectos a la compraventa.

b) Tesitura que sostiene que el boleto de compraventa es un contrato preliminar: esta postura entendía que el boleto de compraventa era sólo un contrato preliminar por el cual las partes se obligaban a celebrar el contrato de compraventa definitivo. De este modo, jurídicamente no configuraba un contrato de compraventa, sino una simple promesa o precontrato, que sólo daba nacimiento o generaba una obligación de hacer, esto es, de otorgar la escritura pública traslativa de dominio. En consecuencia, la verdadera voluntad de las partes se expresaría en la escritura pública. Esta posición consideraba que el contrato de compraventa inmobiliaria encuadraba en la categoría de los contratos solemnes absolutos ya que la forma exigida constituía un requisito de validez del acto, no pudiendo ser la escritura pública sustituida por otra forma. Dentro de los principales autores sostenedores de esta postura se pueden mencionar entre otros, López de Zavalía, Leiva Fernández.

Al respecto, López de Zavalía (2003) sostenía que el boleto de compraventa inmobiliaria era una compraventa nula por defecto de forma. Ahora bien, el autor afirmaba que constituía una compraventa nula pero que, como acuerdo preliminar, resultaba válido, es

decir, el autor en cita se manifestaba abiertamente inclinado a la concepción de que la compraventa inmobiliaria es un contrato formal absoluto por lo que al realizarse a través de un instrumento privado deviene nula lo que no obsta considerar que el boleto de compraventa debe ser considerado un contrato preliminar bilateral válido, habida cuenta se trata de un contrato parcialmente típico, concluido por escrito, que según su contenido impuesto o declarado, obliga recíprocamente a las partes a escriturar una compraventa inmobiliaria, y que entre tanto sólo genera por sí obligaciones naturales de dar la cosa y pagar el precio. Asimismo, aclaraba el jurista en cita que el boleto de compraventa es un contrato que funciona como un antecrato o contrato preliminar lo que impide negarle el carácter de tal.

En la misma línea de pensamiento se encontraba a Leiva Fernández (2002) quien afirmaba que el boleto de compraventa es un contrato preliminar, que obliga a celebrar otro posterior por lo que no debía entenderse como un contrato preparatorio, ya que éste no contiene ínsita la obligación de celebrar el segundo contrato.

2.1.2.2 Posiciones doctrinarias sostenidas a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación

A pesar de haberse producido la derogación del Código Civil de Vélez y entrado en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación, las divergencias habidas sobre la naturaleza jurídica del boleto de compra venta inmobiliaria se mantienen.

El boleto de compraventa inmobiliaria ha encontrado regulación en el art. 1170² del Código Civil y Comercial de la Nación que estipula la prioridad que tiene el comprador de

² ARTÍCULO 1170.- Boleto de compraventa de inmuebles. El derecho del comprador de buena fe tiene prioridad sobre el de terceros que hayan trabado cautelares sobre el inmueble vendido si:

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

buna fe con respecto a las cautelares que se hayan trabado sobre el inmueble vendido si se presentan algunas de las situaciones establecidas en la norma.

Es indudable que el boleto resulta oponible entre las partes que participaron en el negocio. El tema cobra importancia en relación a terceros, por ejemplo, un embargo trabado por un acreedor del vendedor con posterioridad a la celebración del boleto. En este caso, resulta imperioso determinar qué derecho prevalece si es el del acreedor embargante o el del comprador con boleto de compraventa. Nuevamente, se da la discusión entre quienes consideran que el boleto de compraventa inmobiliario es un contrato preliminar y quienes sostienen que se trata de un contrato perfecto y definitivo.

a) Teoría que sostiene que se trata de un contrato preliminar: en esta posición se encuentran Curá y García Villalonga (2016) quienes consideran que el boleto de compraventa inmobiliaria constituye un contrato preliminar que obliga a la realización de la posterior escrituración para el perfeccionamiento del título del dominio. Si la prestación no es cumplida, es posible ordenar su cumplimiento, haciéndola efectiva de manera natural o específica, con el objeto de la obligación, tal como lo prevé el art. 995 del Código Civil y Comercial al remitir al régimen de las obligaciones de hacer.

Por su parte, Leiva Fernández (2015) se enrola en esta corriente considerando al boleto de compraventa inmobiliaria es un preliminar que obliga a celebrar otro posterior por lo que no debe caerse en la tentación de considerarlo un contrato preparatorio ya que en éste no existe la obligación de celebrar el segundo contrato. Apoya su postura en las disposiciones del art. 1018 del Código Civil y Comercial sosteniendo que el boleto de compraventa inmobiliaria importa un contrato en el que las partes se obligan válidamente a celebrar un contrato de compraventa de inmuebles. Es decir, reconoce que el contrato al que se refiere dicho artículo es un contrato verdadero, firme, serio, definitivo y perfecto pero no como compraventa, sino como contrato que obliga a concluir el de compraventa.

b) Teoría que sostiene que el boleto de compraventa inmobiliaria es un contrato perfecto y definitivo: en esta tesitura se encuentra Stiglitz (2015) quien sostiene que el boleto de compraventa inmobiliaria es un contrato de compraventa genuino, firme, definitivo y perfecto. Señala el autor en cita, que el boleto y la escritura no constituyen actos sucesivos en el sentido de que el primero es presupuesto del segundo, pues el boleto vincula a las partes definitivamente, al punto que comprador y vendedor han dado expresa y recíproca conformidad respecto de la cosa y el precio. Por su parte, la escritura importa la ejecución de ese contrato perfeccionado, que no deja de ser consensual aun tratándose de inmuebles y que por tal razón explica que el comprador esté legitimado para demandar directamente la escrituración.

Para sostener su apoyatura a la presente tesis Nicolau (2016) hace referencia a la regulación del boleto de compraventa en el Código Civil y Comercial que se encuentra en el capítulo referido al contrato de compraventa, metodología que resulta contundente para precisar la naturaleza que se le asigna a ese negocio, pues así se lo diferencia del contrato preliminar disciplinado en la teoría general del contrato. Además, resalta la jurista que la escritura prevista en el art. 1017, inc. a) de dicho cuerpo normativo, se exige a los fines de la transmisión del dominio y que ese instrumento pendiente puede ser otorgado por el juez, si el condenado a otorgarlo es remiso y siempre que las prestaciones estén cumplidas o se haya asegurado su cumplimiento.

Por su parte, Sánchez Herrero (2016) entiende que aceptar la tesis de que el boleto de compraventa inmobiliaria es un contrato preliminar acarrearía consecuencias nefastas a tenor de lo que dispone el art. 994³ del Código Civil y Comercial pues vencido el plazo impuesto, perdería vigencia, lo que importa una implicancia gravísima. En este punto no se coincide con

³ ARTÍCULO 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.

el autor en cita ya que el artículo mentado dispone en su parte final que las partes pueden renovar el plazo. Apoya el autor citado la postura de que el boleto de compraventa inmobiliario es un contrato definitivo en las disposiciones del art. 1170 que alude a las partes como comprador y vendedor calificaciones que son propias de un contrato definitivo y no preliminar, porque no puede haber comprador y vendedor sin compraventa.

Cumpliendo con los Fundamentos del proyecto de unificación del Código se han omitido definiciones que no tuvieran efecto normativo y que sólo responderían a una finalidad didáctica entre las que se encuentra la del boleto de compraventa. De este modo, al no establecerse en el Código Civil y Comercial con claridad si el boleto de compraventa es un contrato preliminar o un contrato definitivo las divergencias entre estas dos posturas no ha desaparecido.

No obstante la ausencia de definición concreta que podría haber traído solución al problema planteado, es importante destacar que en el Código Civil y Comercial dos artículos regulan el boleto de compraventa en lo que se refiere: a) la prioridad que tiene el comprador de buena fe por boleto respecto del tercero que haya trabado cautelares sobre el inmueble vendido, art. 1170, y b) la oponibilidad del boleto en el concurso o quiebra, art. 1171, quedando estas normas incluidas en la sección final del capítulo referido al contrato de compraventa. Si el legislador hubiera creído que el boleto es un contrato preliminar, lo habría ubicado en la sección dedicada a los contratos preliminares, dentro del título que desarrolla la parte general de los contratos, cuestión que no ha acontecido habiéndolo incluido en el capítulo referido al contrato de compraventa lo que implica, *prima facie*, que es correcto calificarlo de esa manera. Otra cuestión importante que no debe ser soslayada es que desde la jurisprudencia se ha consolidado el criterio de que el comprador por boleto privado tiene derecho a exigir el cumplimiento del contrato de compraventa, es decir: el juez debe otorgar la escritura en caso de resistencia del vendedor, siendo éste un argumento importante para

afirmar que carece de sentido considerar el boleto privado como una simple promesa y no como un contrato definitivo y perfecto de compraventa (Borda, 2017).

En cuanto al requisito de la escritura, Borda (2017) entiende que no es un requisito formal del contrato de compraventa sino uno de los requisitos de la transmisión de la propiedad. El comprador por boleto demanda la escrituración no para luego poder demandar la transmisión de la propiedad, sino porque la escrituración lleva implícita esa transmisión, con lo que, una vez cumplida la escrituración, sea por el dueño, sea por el juez, e inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble, el dominio queda transferido, de tal modo que no es necesaria una nueva demanda de cumplimiento de contrato como lo sería si la escritura fuera solo un requisito formal para tener por concluido el contrato.

Por último, es necesario resaltar que considerar el boleto de compraventa como un contrato preliminar tiene, en el marco del Código Civil y Comercial, un muy serio inconveniente, que se relaciona con las disposiciones que dicho cuerpo normativo tiene con referencia a los contratos preliminares. Se debe reparar en el art. 994 que establece: “... 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”, de donde surge que si el boleto de compraventa fuera un contrato preliminar, debería aceptarse que tiene una validez máxima de un año, con posibilidad de que las partes lo renueven, siendo la consecuencia de ello que, extinguido el plazo, caduca el derecho no ejercido de acuerdo a las disposiciones del art. 2566 que reza: “La caducidad extingue el derecho no ejercido” con lo que desaparecerían las obligaciones pactadas en el contrato (Borda, 2017).

La gravedad de lo reseñado en última instancia, ha sido advertida por Leiva Fernández (2015), defensor de la tesis del contrato preliminar, afirmando que si se ha dado la posesión y se ha pagado el precio convenido, la acción de escrituración es imprescriptible, por lo que el plazo de la norma no encuentra justificación, no obstante lo cual el plazo existe.

2.1.3 Situación del comprador de inmueble por boleto de compraventa

De lo reseñado en los acápites previos surge con claridad que las divergencias en torno a la naturaleza jurídica del boleto de compraventa inmobiliaria no ha sido zanjada lo que constituye una situación inquietante para los compradores de inmuebles a través del boleto de compraventa.

2.1.3.1 Situación del comprador de inmueble por boleto de compraventa durante la vigencia del Código Civil de Vélez

Durante la vigencia del Código Velezano la discusión sobre la situación del comprador de inmueble por boleto de compraventa se centraba en el carácter que revestía el comprador, esto es: tenedor o poseedor y en este último caso se debía determinar la clase de posesión.

El art. 2352 del Código Civil regulaba lo atinente a la tenencia en los siguientes términos: “El que tiene efectivamente una cosa, pero reconociendo en otro la propiedad, es simple tenedor de la cosa, y representante de la posesión del propietario, aunque la ocupación de la cosa repose sobre un derecho”. Este artículo estaba en concordancia con el art. 2461: “Cuando alguno por sí o por otro se hallase en la posibilidad de ejercer actos de dominio sobre alguna cosa, pero sólo con la intención de poseer en nombre de otro, será también simple tenedor de la cosa”.

Sobre la tenencia, Mariani de Vidal (2000), enseña que el tenedor tiene el corpus, es decir: ejerce un poder físico y efectivo sobre la cosa pero carece del *animus domini*, dado que reconoce la propiedad en otra, siendo el ejemplo más claro el de locatario.

En lo que respecta a la posesión, el art. 2351 del Código Civil de Vélez establecía: “Habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su

poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad”, aunque la alusión a la posesión se encontraba en numerosos artículos, cuestión que fue criticada por la mayor parte de la doctrina que vio en la imprecisión terminológica que incurrió el codificador la génesis de innumerables problemas. Sobre la naturaleza jurídica de la posesión, Mariani de Vidal (2000) enseña que se trata de un hecho y un derecho que, según sea la visión, es personal, real e incluso mixto, personal-real. Entre los juristas que sostienen que es un hecho se han encontrado Savigny, Mackeldey y Windscheid para quienes era un hecho con consecuencias jurídicas como las acciones posesorias. Ihering, por su parte, consideraba a la posesión como un derecho real dado que entre la cosa y el poseedor existe una relación directa. A su vez, Molitor entendía que se trataba de un derecho de naturaleza mixta, es decir personal y real (Mariani de Vidal, 2000).

Continuando con las enseñanzas de Mariani de Vidal (2000), es importante destacar que otra cuestión debatida fue el tema del porqué se debía proteger la posesión lo que dio lugar a dos tesis: a) absoluta: la posesión debe ser protegida en sí misma y b) relativa: la posesión se protege como medio de proteger otras instituciones y no por ella misma. También resulta de importancia tener en cuenta la clasificación de la posesión en:

a) Legítima: cuando se trata del ejercicio de un derecho real constituido de acuerdo a las disposiciones del Código; si se trata de la posesión de inmuebles cuando ha mediado buena fe y boleto de compraventa. La existencia de boleto de compraventa dio lugar a la elaboración de diferentes posturas:

a.1) El boleto de compraventa convierte a los poseedores en titulares de un derecho real, lo que daba lugar a un supuesto de dominio imperfecto.

a.2) La posesión con boleto de compraventa es una posesión legítima impropia.

a.3) Que aun mediando boleto de compraventa la posesión siempre será ilegítima pero de buena fe.

b) Posesión ilegítima: cuando no sea el ejercicio de un derecho real constituido de conformidad al Código.

Por medio de la Ley 17.711 se incorporó la parte final del art. 2355 que establecía: “se considera legítima la adquisición de posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa”. De este modo se resolvió la controversia sobre si era tenedor o poseedor pero no aconteció lo mismo en torno al carácter de la posesión.

Según sostiene Leiva Fernández (2017) el poseedor por boleto de compraventa era poseedor ilegítimo de buena fe, habida cuenta que dicho instrumento privado no alcanzaba a revestir los requisitos de forma para ser un título suficiente. De este modo, ante el incumplimiento de la exigencia legal no se alcanzaba la adquisición de un derecho real sobre inmuebles. Ello surgía del análisis de las siguientes normas: de acuerdo a las estipulaciones del art. 2355 para que la posesión fuera legítima debía resultar el ejercicio de un derecho real y como el poseedor por boleto no ostentaba un derecho real su posesión devenía ilegítima. Asimismo, por los alcances del art. 4006, la posesión era de buena fe.

2.1.3.2 Situación del comprador de inmueble por boleto de compraventa en el Código Civil y Comercial de la Nación

En el Código Civil y Comercial de la Nación se han producido importantes cambios con respecto a los derechos reales, habiéndose incorporado nuevos tipos legales, a la vez que se han producido modificaciones en principios rectores de la materia. Una cuestión importante es la relativa a las relaciones reales, las que han pasado a denominarse relaciones de poder que, de acuerdo a lo que dispone el art. 1908⁴ son las que se derivan de las relaciones de poder del sujeto con una cosa como es el caso de la tenencia y la posesión. La doctrina tradicional conoció a estas relaciones como relaciones posesorias, relaciones reales o relaciones

⁴ ARTÍCULO 1908.- Enumeración. Las relaciones de poder del sujeto con una cosa son la posesión y la tenencia.

materiales. Se trata de relaciones de hecho que vinculan a una o varias personas con una cosa siendo las más significativas la tenencia y la posesión. La relación de poder traduce, como se dijo, una relación entre un sujeto y una cosa (Causse, 2015).

Sobre la posesión, reza el art. 1909 del Código Civil: “Hay posesión cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no”. El *corpus* es el elemento objetivo de la posesión, que queda manifestado cuando el poseedor ejerce un poder de hecho sobre la cosa debiendo ser esto querido, es decir el poseedor debe tener voluntad de ejercer ese poder físico, es decir, el *corpus* implica la actuación material sobre la cosa. Es importante tener presente que una vez adquirida la posesión, se conserva aún si falta el contacto ya que lo que interesa es exista la posibilidad de actuar sobre la cosa no siendo necesario que exista contacto permanente con la misma. A su vez, el *animus domini* representa el componente subjetivo de la posesión, es el comportamiento al que refiere la norma, esto es: comportarse con relación a la cosa como si fuera titular de un derecho real, aunque pueda no serlo, es necesario para demostrarlo que existan hechos a partir de los cuales se pueda extraer un comportamiento como el que requiere la norma (Causse, 2015).

En cuanto a la tenencia, la misma queda definida en el art. 1910 del Código Civil y Comercial que expresa: “Hay tenencia cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, y se comporta como representante del poseedor”. La tenencia es una relación de poder que reviste una categoría inferior con respecto a la posesión. En ella sólo se encuentra presente el *corpus* en tanto el *animus domini* constituye un elemento extraño. De modo que el tenedor, si bien tiene la posibilidad de disponer físicamente de la cosa, reconoce que la posesión se encuentra en cabeza de otra persona por lo que constituye una relación de poder de categoría inferior a la posesión (Causse, 2015).

Dichas relaciones de poder se presumen legítimas, si no existe prueba que lo contradiga, y son ilegítimas “cuando no importan el ejercicio de un derecho real o personal constituido de conformidad con las previsiones de la ley”, de acuerdo a lo establecido en el art. 1916 del Código Civil y Comercial.

Ahora bien, el Código Civil y Comercial mantiene el sistema del título y el modo por lo que es menester indagar sobre la definición de título suficiente que se encuentra en el art. 1892⁵ que dispone lo que debe entenderse por título suficiente, esto es: “el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley, que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real” a la vez que dispone que a los efectos de que el título y el modo sean suficientes para adquirir un derecho real “sus otorgantes deben ser capaces y estar legitimados al efecto”.

Con base en lo reseñado, Leiva Fernández (2017) concluye que el comprador de inmueble por boleto de compra venta es un poseedor ilegítimo por no ser titular del derecho real de dominio que aún continúa en cabeza del vendedor. Resulta ser, además un poseedor de buena fe de acuerdo a las estipulaciones del art. 1918 del Código Civil y Comercial: “El sujeto de la relación de poder es de buena fe si no conoce, ni puede conocer que carece de derecho, es decir, cuando por un error de hecho esencial y excusable está persuadido de su legitimidad”.

⁵ ARTÍCULO 1892.- Título y modos suficientes. La adquisición derivada por actos entre vivos de un derecho real requiere la concurrencia de título y modo suficientes.

Se entiende por título suficiente el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley, que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real.

La tradición posesoria es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales que se ejercen por la posesión. No es necesaria, cuando la cosa es tenida a nombre del propietario, y éste por un acto jurídico pasa el dominio de ella al que la poseía a su nombre, o cuando el que la poseía a nombre del propietario, principia a poseerla a nombre de otro. Tampoco es necesaria cuando el poseedor la transfiere a otro reservándose la tenencia y constituyéndose en poseedor a nombre del adquirente.

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

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

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

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

2.1.4 El boleto de compraventa inmobiliaria y la transmisión de la propiedad

Tal como surge de las disposiciones del art. 1892 del Código Civil y Comercial, el boleto de compraventa no reúne los requisitos de título suficiente para transmitir el derecho real de dominio aunque hubiera existido tradición ya que en dicho caso se trata de una posesión traslativa de la posesión pero no tradición traslativa del dominio. En tanto no se otorgue la escritura pública por quienes están legitimados debiendo también ser capaces, de acuerdo a las estipulaciones del art. 1017 del Código Civil y Comercial no se produce la transmisión del dominio (Leiva Fernández, 2017).

2.1.4.1 Oponibilidad del boleto de compraventa inmobiliaria a terceros embargantes

Hasta que se produzca el otorgamiento de la escritura se pueden producir diversas situaciones conflictivas entre el comprador y el vendedor por boleto de compraventa. Ante la aparición de estas especiales circunstancias es preciso determinar la prioridad del boleto de compraventa, por ejemplo, frente a acreedores que hayan trabado medidas cautelares sobre el inmueble vendido.

Esta situación está regulada en el art. 1170⁶ del Código Civil y Comercial que establece, cuando existe buena fe del comprador, cuatro supuestos para que surja la protección del adquirente por boleto de compraventa inmobiliaria:

- 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;

⁶ ARTÍCULO 1170.- Boleto de compraventa de inmuebles. El derecho del comprador de buena fe tiene prioridad sobre el de terceros que hayan trabado cautelares sobre el inmueble vendido si:

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

c) el boleto tiene fecha cierta;

d) la adquisición tiene publicidad suficiente, sea registral, sea posesoria.

En cuanto a la buena fe requerida es importante resaltar que la regla principal es que el contrato debe interpretarse conforme a la “intención común de las partes” y al principio de la buena fe, como lo establecen las disposiciones del art. 1061 del Código Civil y Comercial. La buena fe se erige, en un principio clave, aplicable en general a todo ejercicio de los derechos y, muy especialmente, a los contratos. Incluye tanto la buena fe en el sentido de un comportamiento leal, esto es: la buena fe objetiva como la denominada buena fe-creencia, es decir: la subjetiva. Sobre el particular el art. 961 de dicho cuerpo normativo expresa que los contratos obligan “no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor” (Lorenzetti, 2015).

Para referirse a la buena fe, López Mesa (2018) manifiesta que la vida en sociedad requiere actuaciones razonables, maduras, responsables, alineadas por el principio cardinal de la buena fe, noción que ha ido creciendo en su imperio sobre el derecho, conforme han avanzado los tiempos. Sostiene el autor en cita que la buena fe es un principio general del derecho, consistente en un imperativo de conducta honesta, diligente, correcta, que no sólo sirve para interpretar sino para integrar el negocio, de tal modo que se podrá echar mano a ella para precisar si lo pretendido los contratantes guarda congruencia con el equilibrio contractual y la reciprocidad de las contraprestaciones. En definitiva, la buena fe constituye una regla de conducta, a la que ha de adaptarse el comportamiento jurídico de los hombres, debiendo entenderse comprendida en la conducta de buena fe, la honestidad, la lealtad, la honradez, la integridad, la fidelidad, la rectitud y la veracidad.

Asimismo, el boleto de compraventa debe tener fecha cierta de acuerdo al art. 317 del Código Civil y Comercial que dispone que los instrumentos privados adquieren fecha cierta el

día en el que acontece un hecho del que resulta como consecuencia ineludible que el documento ya estaba firmado o no pudo ser firmado después. Deja así un margen discrecional al juez para valorar si el documento estaba o no fechado, pero la prueba debe analizarse rigurosamente.. La fecha cierta es relevante para los terceros que resultan ser los principales interesados en tener certeza de la fecha del instrumento, en la medida en que pueden ser víctimas de una confabulación entre las partes que perjudique sus intereses. Por lo expresado, el boleto de compraventa para tener prioridad sobre los acreedores que han obtenido la traba de medidas cautelares debe tener fecha cierta en los términos del artículo citado (Ricordi, 2015).

Se ha mantenido la subsistencia de la publicidad posesoria junto con la publicidad registral. Ambas publicidades, la material y la formal, se complementan y, en la mayoría de los casos, son coincidentes. Sin embargo, cuando entran en colisión debe priorizarse la material en el tiempo siempre que quien la invoca sea de buena fe. De este modo, si hay dos compradores por boleto de compraventa sobre el mismo inmueble, de los cuales uno tiene posesión y el otro publicidad registral, prevalecerá la primera en el tiempo para que proceda la oponibilidad (Leiva Fernández, 2017).

Otra cuestión que da lugar a interrogantes y que nace como consecuencia de la adquisición de inmuebles por boleto de compraventa es la situación de los subadquirentes habida cuenta que el art. 1171 sólo se refiere a boletos otorgados a favor de adquirentes, lo que en principio, se contradice con las disposiciones del inciso a del art. 1170: “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 que establece que el boleto de compraventa admite la protección.

Por su parte, Leiva Fernández (2017), resuelve el interrogante con fundamento en las disposiciones de los artículos 1636 al 1640 del Código Civil y Comercial de la Nación.

De acuerdo a lo establecido en las normas en comentario, la cesión de posición contractual procede en caso de reunirse los siguientes requisitos:

- a) que exista un contrato con prestaciones pendientes;
- b) que al menos una de las partes en ese contrato quiera transmitir su calidad de tal a un tercero;
- c) que las restantes partes consientan esa transmisión, antes, simultáneamente o después de celebrado el acto que da cuenta de ella (Viano Carlomagno, 2015).

Conclusiones parciales

El contrato de compraventa de inmuebles es uno de los que más divergencias interpretativas ha concitado desde que se concertara el primero y hasta la actualidad habida cuenta las especiales connotaciones que entraña el mismo. Ello resulta del hecho de que en este contrato se mezclan cuestiones relacionadas con derechos personales y con derechos reales lo que determina su particularidad y el especial cuidado con el que el mismo es abordado desde el plano jurídico.

Dada la trascendencia económica que reviste la transferencia del dominio de un inmueble es que el legislador ha determinado que la misma se produzca de determinada manera a los fines de proteger el tráfico jurídico de inmuebles en sí mismo como así también a las personas que se involucran en esta clase de transacciones.

En efecto, las disposiciones legales exigen para la transferencia de un bien inmueble que la misma se realice por medio de escritura pública. Ahora bien, la concreción de la escritura pública demanda un trámite complejo, engorroso que suele insumir un largo tiempo y es costoso. Estos motivos han determinado que la venta de inmuebles se realice a través de un instrumento privado denominado boleto de compraventa.

Ahora bien, el boleto de compraventa inmobiliaria comprende una vasta y compleja problemática jurídica que es de larga data y que ha dividido a la doctrina cada vez que se ha intentado determinar su naturaleza jurídica de manera uniforme.

Nadie desconoce que su utilización se ha impuesto en la práctica lo que ha obligado a buscar una solución que, hasta el presente no se ha encontrado. La doctrina sigue estando dividida ya que están quienes participan de la tesis que considera al boleto de compraventa un contrato perfecto y definitivo idóneo para realizar una compraventa inmobiliaria, dejando a la escritura pública como un requisito formal a los fines de lograr la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble. En la vereda opuesta se encuentran quienes sostienen que el boleto de compraventa es un contrato preliminar que contiene una obligación de hacer, esto es la de hacer la escritura pública, a los fines de perfeccionar la compraventa.

La entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación no ha traído la solución que se esperaba para el tema que se analiza, por el contrario, las divergencias continúan aun cuando el boleto de compraventa ha encontrado regulación en este cuerpo normativo. En efecto, el Código Civil y comercial de la Nación brinda protección especial al adquirente de buena fe de un inmueble por boleto de compraventa, siempre y cuando se cumplan los requisitos estipulados en la norma como son la buena fe, la existencia de un vínculo jurídico entre el comprador y el titular registral y que el boleto tenga fecha cierta. De esta manera, el adquirente de un inmueble por boleto de compraventa tiene prioridad sobre el de terceros que hayan trabado cautelares sobre el inmueble vendido, es decir, opera la oponibilidad de dicho instrumento frente a los acreedores embargantes.

CAPÍTULO III

Oponibilidad del boleto de compraventa al
acreedor embargante en la jurisprudencia

Introducción

Como ya se ha señalado en los acápites previos, la adquisición de inmueble a través de boleto de compraventa ha generado controversias relacionadas con la naturaleza jurídica del instrumento citado, esto es: si debe considerarse al mismo como contrato definitivo y perfecto o, por el contrario, si debe ser tenido como un contrato preliminar que sólo quedará perfeccionado cuando se realice la escritura traslativa de dominio.

Más allá de las tesis mencionadas que han sido sostenidas con suficiente solidez argumentativa, el problema no ha sido resuelto hasta el momento. En la práctica, la utilización del boleto de compraventa es habitual por ofrecer mayor celeridad para la realización del negocio, una cuestión que no puede ser negada ni resulta desconocida para los operadores jurídicos, quienes se enfrentan cotidianamente con el problema.

Uno de los problemas que se suscita con frecuencia es la traba de medidas cautelares sobre el inmueble vendido por parte de terceros acreedores del vendedor. Ante esta situación, el adquirente del inmueble embargado a los fines de hacer valer sus derechos opone el boleto de compraventa al acreedor embargante planteando una tercería de mejor derecho o una tercería de dominio de acuerdo a las posibilidades probatorias de una u otra medida que tenga el oponente y que deberá ser resuelta por el juzgador.

A los efectos de profundizar sobre la temática planteada resulta apropiado comenzar el presente capítulo introduciendo el concepto de tercería y sus distintas variantes.

3.1 Tercerías

3.1.1 Concepto

Sobre el particular (Ferreyra de de la Rúa, 2003) enseña que cuando se habla de tercería en el proceso, ello significa tornar la mirada hacia aquellos sujetos que sin ser parte de un proceso se ven perjudicados ya sea en un derecho o en el dominio al que intentan hacerlo

valer a través de un incidente. Así, la tercería resulta ser la pretensión deducida por un tercero en un proceso del cual no es parte pero que, a consecuencia del mismo, ve afectado un derecho privilegiado o el dominio de un bien de su propiedad, a los fines de lograr su reconocimiento. La intervención del tercero se produce a través de un incidente, contra las partes procesales a los efectos de impedir la afectación de un bien de su propiedad, lo que da lugar a una tercería de dominio, o solicitando el cese en la turbación de su derecho que resulta ser preferente con respecto al resto, lo que da lugar a una tercería de mejor derecho.

3.1.2 Tercería de dominio

Se trata de la pretensión deducida por un tercero que, en virtud de haberse afectado un bien de su propiedad con una medida cautelar, por ejemplo un embargo, solicita el levantamiento de dicha medida. Este instituto se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba en el art. 436⁷ que estipula que a los efectos de la admisibilidad de la pretensión es menester que se pruebe por medios fehacientes el dominio del bien o la posesión. Se trata de un incidente que transita por cuerda separada del proceso principal interviniendo en el mismo el tercerista y las dos partes del proceso. El efecto de esta tercería es que una vez admitida suspende el remate (Ferreyra de de la Rúa, 2003).

3.1.3 Tercería de mejor derecho

Esta tercería procede cuando el tercero intenta hacer valer un privilegio o un derecho de preferencia, no se persigue el levantamiento de la cautelar, sino que producida la subasta se le debe pagar al tercerista el crédito sobre el que tiene privilegio. Su sustanciación también se

⁷ ARTÍCULO 436: LAS tercerías que se deduzcan en los juicios o incidentes en los que se han embargado o se hubieren de ejecutar bienes, se fundarán en el dominio de esos bienes o en un derecho preferente. La de dominio podrá interponerse antes de otorgarse la posesión de los bienes. La de mejor derecho, antes de haberse efectuado el pago.

Si la tercería de dominio se entablare después de diez días desde que tuvo o debió tener conocimiento del embargo o ejecución, o desde el rechazo del levantamiento del embargo sin tercería, el tercerista cargará con las costas causadas con su presentación tardía

realiza por cuerda separada y su efecto consiste en la suspensión del pago tal como lo estipula el art. 438⁸ del Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba (Ferreya de de la Rúa, 2003).

3.2 El problema de las prioridades

Una vez analizado el tema de las tercerías, surge otra cuestión que concita el interés de los operadores jurídicos y es el referido al tema de las prioridades que se deriva de tales presentaciones. Este tema ha sido eje de clásicas discusiones tanto en la doctrina como en la jurisprudencia habida cuenta que el conflicto de intereses que se apareja entre quien ha adquirido un inmueble mediando un boleto de compraventa y un tercero acreedor del titular registral que lo ha embargado o hipotecado e, incluso, para el caso en que el tercero en vez de ser acreedor, sea un adquirente por escritura pública pero sin posesión.

3.2.1 Embargo de fecha anterior a la del boleto de compraventa

A simple vista, éste parece ser el caso que menos inconvenientes presenta ya que si el embargo cuenta con anotación registral con fecha anterior a la del boleto de compraventa que ostenta el comprador, el conflicto se resuelve fácilmente a favor del primero no sólo por aplicación de la regla *prior in tempore potior in iure*, sino también porque el comprador por medio de boleto de compraventa pudo y debió conocer el estado jurídico del inmueble antes de suscribir dicho instrumento, tal como lo surge del art. 1902 del Código Civil y Comercial que en su 2do. Párrafo dispone: "...cuando se trata de cosas registrables, la buena fe requiere el examen previo de la documentación y constancias registrales, así como el cumplimiento de los actos de verificación pertinente establecidos en el respectivo régimen especial" (Di Chiazza, 2016).

⁸ ARTICULO 438: ADMITIDA la tercería:

- 1) Si fuere de dominio se suspenderá el remate, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 474, en cuyo caso el producido quedará afectado al resultado de la tercería.
- 2) Si fuere de mejor derecho se suspenderá el pago, salvo que se diere fianza, con audiencia de las partes, para responder a las resueltas de la tercería. El tercerista tiene derecho a intervenir en las actuaciones de remate.

3.2.2 Embargo con fecha posterior al boleto de compraventa

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

El Código Civil de Vélez, en el art. 1185 bis parecía brindar una solución a estos casos disponiendo que: "...los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe, serán oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiere abonado el veinticinco por ciento del precio...", cuestión que en la práctica no resultó ser tan contundente. En efecto, la doctrina y la jurisprudencia se dividieron a la hora de interpretar los alcances de la norma referenciada. De este modo estaban quienes sostenían que las disposiciones del mentado artículo era sólo de aplicación a los casos en los que el vendedor se encontrara inmerso en un proceso concursal o una quiebra. Al respecto se consideraba, entre otras cuestiones, que quien tiene la posesión del bien no resulta titular de un mejor derecho que el acreedor embargante y para justificar la postura se apoyaban en las disposiciones del art. 2505 del mismo cuerpo normativo que establecía la inoponibilidad del título de transmisión de derechos reales respecto de terceros interesados, cuando aquél no ha sido registrado. En la vereda opuesta se sostenía una visión más flexible de la norma extendiendo su aplicación a las ejecuciones individuales. Para abonar esta tesitura se sostenía que si el adquirente por boleto puede oponer su derecho en la quiebra, *a fortiori*, está facultado para hacerlo en la ejecución individual e incluso se agregó que la quiebra del deudor conforma un supuesto de ejecución colectiva y el proceso ejecutivo constituye, por su parte, un supuesto de ejecución individual (Di Chiazza, 2016).

3.2.3 La oponibilidad del boleto de compraventa inmobiliaria a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación

Como ya se ha analizado en acápite anteriores, la oponibilidad del boleto de compraventa inmobiliaria al embargante del vendedor ha encontrado solución en el Código Civil y Comercial, en los arts. 1170 y 1171, que deja a salvo el derecho del comprador de buena fe en los supuestos de ejecuciones individuales y concurso o quiebra del vendedor respectivamente, en tanto el adquirente cumpla los requisitos establecidos en cada una de esas normas.

De este modo, tomando como sustento las disposiciones del mentado artículo, para que proceda la oponibilidad del boleto de compraventa frente al acreedor embargante, se deben dar de manera acumulativa los recaudos enumerados en dicha norma. El primer requisito es la buena fe del adquirente, esto es: se requiere que para la concertación del negocio jurídico que se haya asegurado las condiciones de dominio del inmueble cuya titularidad pretende, es decir haber obrado con diligencia, además debe haber ignorado la situación crediticia de su vendedor y la existencia de acreedores con derecho suficiente para ejecutar la cosa vendida. Todo ello es menester habida cuenta se trata de bienes registrables por lo que se requiere el examen previo de la documentación y constancias registrales. Asimismo, se exige que el boleto cuente con suficiente publicidad, surgiendo en torno a este punto nuevas divergencias interpretativas sobre todo en lo que respecta a dar por configurado el requisito de la publicidad suficiente por vía posesoria, la cual, es colocada en pie de igualdad con la publicidad registral. El requisito de la posesión es determinante, puesto que ella hace a la publicidad del derecho que esgrime el adquirente del inmueble por boleto, por lo tanto, en la medida en que dicha posesión es pública y pacífica, los terceros, entre los que se encuentra el acreedor embargante del vendedor, pudieron tomar conocimiento de la relación de hecho existente entre el adquirente y el inmueble. Esto no significa, por cierto, desconocer

el valor superior de la publicidad registral sino que al constituir la publicidad posesoria la exteriorización de una situación jurídica real, ello implica una innegable trascendencia publicitaria que no debe ser apreciada desde el punto de vista de la tradición, sino por el hecho real y concreto de ser ejercida y prolongada en el tiempo durante un lapso razonable (Di Chiazza).

3.3. La oponibilidad del boleto de compraventa en la jurisprudencia

Las divergencias doctrinarias en torno a la consideración del boleto de compraventa en lo relativo a su condición de contrato definitivo o contrato preliminar para transmitir el dominio de un inmueble, han tenido su correlato en la jurisprudencia.

La disparidad de criterio para juzgar al boleto de compraventa se verifica, incluso, en las posturas de los integrantes de una misma Sala ya que es común encontrar sentencias en las que el decisorio no es unánime.

3.3.1 Oponibilidad del boleto de compraventa mediante acción de tercería de mejor derecho

En Autos: “Gorza Stella Maris c/ Banco de La Pampa y otro s/ tercería de mejor derecho”⁹ se impetró una acción de tercería de mejor derecho. La tercerista sostuvo que su derecho era anterior al del Banco en razón de que ella había adquirido el inmueble sobre el que se trabó el embargo por medio de un boleto de compraventa que poseía fecha cierta y que la misma era anterior a la traba de la cautelar. Para fundamentar sus respectivas posturas los magistrados de la Alzada realizaron consideraciones sobre lo que debe ser interpretado como fecha cierta del instrumento a los fines de poder determinar a quién le corresponde el mejor derecho y lo estipulado por el art. 1185 bis y 1035 del Código Civil de Vélez.

⁹ Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca. Sala/Juzgado: Segunda. Partes: “Gorza Stella Maris c/ Banco de La Pampa y otro s/ tercería de mejor derecho”. Fecha: 28-ago-2013.

1) Hechos que motivaron la acción

a) La actora promovió demanda de tercería de mejor derecho contra Banco de la Pampa y Héctor Abel Alfaro, alegando ser la adquirente por boleto de compraventa del inmueble embargado por el Banco de La Pampa con anterioridad al reclamo del crédito efectuado por éste.

b) La actora solicitó el levantamiento de la cautelar con fundamento en el mejor derecho que tiene respecto del Banco.

c) El Banco de La Pampa resistió la pretensión actoral sosteniendo que la tercerista no es titular dominical del inmueble, lo que obsta al progreso de la acción.

d) El codemandado Héctor Abel Alfaro no contestó el traslado de la demanda y fue declarado rebelde.

2) Resolución de la primera instancia

La *a quo* rechazó la demanda aun cuando tuvo por acreditada la fecha cierta del boleto de compraventa requisito impuesto por el art. 1185 bis del Código Velezano. Para rechazar la demanda la magistrada de grado entendió que era aplicable al caso la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que exige que el crédito del tercerista sea anterior al del embargante, cuestión que no se daba en los presentes autos.

El decisorio motivó que la actora dedujera recurso de apelación que le fue otorgado libremente.

3) Sentencia de la alzada

En primer término votó el Dr. Peralta Mariscal que confirmó la sentencia de grado aunque entendió que las sentencias de la SCJ de la Provincia no revisten el carácter de obligatorias.

Como punto de partida, el Camarista opinante se preguntó si el boleto de compraventa, sobre el que la tercerista fundaba su pretensión de mejor derecho, tenía fecha cierta y si ésta era anterior a la traba del embargo. Inmediatamente afirmó que el instrumento en cuestión carecía de fecha cierta por lo que era procedente el embargo con lo cual procedió a emitir su voto rechazando las pretensiones de la tercerista.

Siguiendo las argumentaciones del Dr. Peralta Mariscal, para que el boleto de compraventa tenga fecha cierta no es suficiente la certificación de firma ante escribano público, como sucedía en autos, ya que debía cumplirse el segundo requisito del art. 1035 que es la presencia de dos testigos, cuestión que había sido omitida. De este modo, el magistrado fundó su postura en que los requisitos del art. mentado, certificación de firma y presencia de dos testigos, resultan exigibles conjuntamente. Si la ley exige tanto la actuación notarial como la firma de dos testigos, el juez no puede admitir sólo la primera porque ello implica dejar sin efecto la norma legal para sustituirla por otra que sólo contempla uno, lo que implica que se inmiscuya en tareas propias de la función legislativa del Estado. Más todavía, esta interpretación flexible va en contra de la finalidad de la norma, que consiste en que exista certeza para el otorgamiento de fecha cierta, desdibujando una institución que está dada para otorgar seguridad jurídica. Para dar mayor firmeza a sus argumentaciones el juez le agregó que el embargante tiene publicidad registral de su medida cautelar mientras que el comprador por boleto sólo tiene a su favor un instrumento privado, que únicamente puede ser oponible ante aquél si se dan exactamente las premisas previstas por el legislador en el art. 1035 del Código Civil, u otras distintas que den como mínimo igual grado de certeza que ellas lo que no acontece en autos. El boleto de compraventa en cuestión recién adquirió fecha cierta con su anexión a esta demanda el 12 de marzo de 2003, en un todo de acuerdo con las disposiciones del 1035 inc. 1º del Código Civil, es decir con posterioridad tanto al crédito como al embargo del Banco de La Pampa, y ello torna improcedente la demanda.

A su turno, la Dra. Castagno expresó su disidencia con respecto a lo resuelto por la *a quo* como así también las vertidas su colega preopinante dando razón de su postura.

En primer lugar destacó que la fecha cierta del boleto de compraventa no es cuestión controvertida habida cuenta que la misma quedó fijada en la instancia anterior, y que corresponde a la fecha de la certificación de sus firmas cuestión que no ha sido motivo de embate claro y expreso por parte del Banco en su réplica que sólo se ha limitado a sostener que su crédito era de fecha anterior al del tercerista y la inoponibilidad que opuso la refirió a que obtuvo primero su derecho en razón de haber exteriorizado en el Registro Público el mismo con anterioridad a la señora Gorza, de donde se desprende que sostiene su mejor derecho en la preeminencia de su crédito por ser de fecha anterior al del adquirente por boleto de compraventa, lo que es cierto. También destacó la magistrada que la tercería de mejor derecho planteada por la actora se relaciona con la fecha de anotación del embargo de manera que aun cuando el crédito del embargante pueda ser anterior al del adquirente por boleto si la de éste es anterior a la de toma de razón del embargo, procede la tercería incoada y corresponde el levantamiento de la cautelar registrada. De igual modo se refirió al contestar la demanda. Con respecto a los requisitos del art. 1035 del Código Velezano destacó que los mismos son enunciativos, que carecen de carácter taxativo a lo que le agrega que la norma refiere al reconocimiento y no a la certificación de las firmas que es lo que acontece en el caso de marras. A su vez, recordó la Dra. Castagno que de acuerdo a la doctrina sostenida por el Superior Tribunal de la Provincia viene firme y no controvertido la extensión de la oponibilidad que legisla el artículo 1185 bis del Código Civil, a los supuestos de adquirentes de boleto de compraventa respecto de terceros acreedores del transmitente, aun cuando no mediare concurso o quiebra del mismo. De este modo, la magistrada dijo que resulta oponible al acreedor embargante el boleto de compraventa en un proceso ejecutivo en tanto queden acreditados los extremos de esa norma y el crédito del comprador sea anterior al del

embargante que, además, para el particular caso planteado, éste cuenta con una posesión de larga data que importa la publicidad que tal circunstancia le otorga y que unida a la fecha cierta adquirida con anterioridad a la fecha de anotación del embargo lo que permite sostener su preeminencia por sobre el crédito del embargante. Como consecuencia de ello, en este aspecto la sentencia que viene apelada es errada, y corresponde su revocación.

A su turno, el tercer integrante de la Cámara, Dr. Pilotti adhirió al voto de la Dra. Castagno con base en idénticos argumentos.

De este modo, la causa fue resuelta a favor de la tercerista con los votos favorables de dos de sus integrantes.

3.3.2 Oponibilidad del boleto de compraventa mediante acción de tercería de dominio

En Autos: “Sibillano Abel Horacio c/ Tenca Adrian Marcelo y otros s/ ordinario”¹⁰ se inició una acción de tercería de domino por quien dijo ser titular y poseedor de buena fe de un inmueble, sustentado con boleto de compraventa, frente a un tercero, ejecutante en un proceso individual.

1) Hechos que motivaron la acción

El actor Abel Horacio Sibillano, afirmó ser titular del dominio y poseedor de buena fe de un inmueble ubicado en la localidad de Marcos Paz, Provincia de Buenos Aires. Que dicha adquisición se produjo por medio de una cesión onerosa de derechos y acciones emergentes de un boleto de compraventa. Sustentó su postura en las disposiciones del art. art. 2355 del Código Civil vigente al momento de trabarse la presente Litis. Solicitó se ordenara el levantamiento del embargo trabado sobre dicha finca en el juicio “Tenca, Adrián Marcelo c/ Wandler, Juan Manuel y otro s/ ejecutivo” y, dirigió la demanda contra el allí ejecutante

¹⁰ Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Sala/Juzgado: D. Partes: “Sibillano Abel Horacio c/ Tenca Adrian Marcelo y otros s/ ordinario”. Fecha: 25-abr-2017

Adrián Marcelo Tenca, que resistió la pretensión sustentado en el dispositivo del art. 2505 del mismo cuerpo legal y contra los ejecutados Juan Manuel Wandler y María Luisa Lanza, quienes no comparecieron a la Litis.

2) Resolución del *a quo*

El juez de primera instancia hizo lugar a la tercería de dominio, por lo que ordenó levantar el embargo trabado sobre el inmueble. Para sustentar su resolutorio el *a quo* se refirió al debate doctrinario generado a partir de la incorporación del art. 1185 bis al Código Civil, agregando, además, una mención a los arts. 1170 y 1171 del Código Civil y Comercial de la nación, vigente al momento del pronunciamiento, ya que los mismos zanjaron aquellas encontradas posturas extendiendo la tutela del adquirente de inmuebles por boleto no sólo en los casos de concurso o quiebra del vendedor si se hubiere abonado el 25% del precio, sino también a los supuestos de ejecuciones individuales por lo que halló probados los recaudos de procedencia de la tercería; esto es, la cadena de transferencias mediante los instrumentos adecuados dotados de buena fe, el pago del precio pertinente y la posesión del inmueble, todo ello con antelación a que el embargo fuera trabado. Asimismo, el magistrado consideró posible efectuar la tradición posesoria antes de que el título de transmisión se perfeccione; señalando que en tal caso la tradición transfiere la posesión y que sólo con aquel título se convertirá en tradición traslativa del dominio y, basado en lo normado por el art. 1170 del Cód. Civil y Comercial y en lo declarado por el testigo Álvarez, que reconoció haber enajenado el inmueble al demandante y dijo que éste había ampliado las construcciones existentes en ese momento y comportado como dueño, juzgó que Abel Horacio Sibillano había incorporado a su patrimonio un derecho de posesión que por sí solo otorgó publicidad suficiente al acto. Por todo ello, el Sr. juez de primera instancia consideró que procedía la tercería de domino incoada por el actor.

3) Recurso de apelación

Únicamente el codemandado Adrián Marcelo Tenca, ejecutante en el juicio del que derivó esta tercería, resistió la sentencia y por ello la apeló. En la expresión de agravios sostuvo, que por más de once años el actor, con desidia y negligencia sorteó lo dispuesto por el art. 2505 del Cód. Civil y por el sistema registral creado por la ley 17.801 sin perfeccionar el dominio en su cabeza. Por ello y más allá de las sucesivas cesiones de que fue objeto el boleto de compraventa, concluyó que en el caso fue insuficiente la publicidad posesoria y añadió que al haber sido juzgada la causa del modo en que lo fue, el sentenciante soslayó lo dispuesto por los arts. 1890, 1892 y 1893 del ordenamiento de fondo y lo establecido en el aludido sistema registral. Sostuvo que al embargante le basta con la publicidad registral sin hallarse obligado a verificar el estado del inmueble.

4) Sentencia de la Alzada

A los efectos de llegar a la sentencia se abocó en primer término el Dr. Garibotto quien procedió a considerar lo obrante el expediente para luego resolver. De este modo, el magistrado determinó que el tercerista y demandante Sibillano se hizo de la posesión del inmueble de que se trata a través de sucesivas y legítimas transferencias de boletos de compraventa; que la última cesión onerosa de los derechos y acciones de tal modo instrumentada posee fecha cierta; que la totalidad del precio que se dio al inmueble fue cancelado y, también, que todo ello acaeció antes de que, por petición del codemandado Tenca, se embargara la misma finca en el marco del juicio ejecutivo del que esta tercería derivó. Todo esto, que así fue juzgado en la instancia anterior y que por no haber sido recurrido es ahora verdad legal, surge del examen de los expedientes

Con respecto al testimonio del único testigo estimó que fue contundente y no precario e insubstancial como lo sostuvo el apelante. El magistrado sostuvo que el tercerista ha logrado

demostrar su calidad de comprador de buena fe del inmueble de que se trata y su posesión pacífica y pública. Publicidad posesoria ésta que resulta de la relación real que ostenta el adquirente respecto de la cosa de un modo cognoscible a terceros que deriva de habersele hecho al adquirente por boleto tradición del inmueble vendido, es decir, de una tradición posesoria en ausencia de registración, ello con sustento en las disposiciones del art. 1924 Código Civil y Comercial. Asimismo, aclara sobre el particular que la tradición posesoria dada con el alcance del art. 1924 del Código Civil y Comercial constituye modo suficiente para transmitir el derecho real de propiedad sobre el inmueble vendido al punto que, como regla, no se adquiere ningún derecho real sobre la cosa antes de la tradición y, en cuanto aquí interesa, se realiza con ella una innegable función de publicidad ya reconocida en el derecho anterior que no fue desplazada por la creación de los registros inmobiliarios, toda vez que, en verdad, la inscripción no reemplaza a la tradición valiéndose como una suerte de tradición simbólica, solución que ciertamente se mantiene en el derecho de unificación civil y comercial en el cual, en efecto, la publicidad posesoria tiene una conservada vigencia, derivándose de ello una protección de la llamada seguridad estática a favor del derecho habiente o respecto de la relación que existe entre un sujeto y una cosa frente a ataques de terceros. De lo ya expresado se desprende, sin mayor esfuerzo, el cumplimiento de los recaudos exigidos por el art. 1170 del Código Civil y Comercial y, por ende, el reconocimiento del derecho de prioridad con que cuenta el tercerista respecto del recurrente que, tiempo después, trabó embargo sobre la finca en cuestión. En consecuencia, el Dr. Garibotto emitió su voto desestimando el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia.

A su turno el Dr. Vasallo expresó su adhesión al voto emitido por su antecesor con los mismos argumentos.

3.3.3 La oponibilidad del boleto de compraventa inmobiliaria en la jurisprudencia del

Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Córdoba

En Autos: “Luna, Luis Adrián c/ Peralta, Daniel Walter. Ordinario/cumplimiento/resolución de contrato. Tercería de dominio Rosa Lina Sacerdoti. Recurso de Casación”¹¹

1) Hechos que motivaron la acción

La tercerista interpuso recurso de casación por los motivos de los incs. 1° y 3° del art. 383, Código de Procedimiento Civil y Comercial de Córdoba.¹² Para el recurrente, la resolución en crisis infringe el principio de congruencia, ya que por un lado rechaza la tercería de dominio con fundamento en la falta de inscripción registral de acuerdo a las disposiciones del art. 2505 del Código Civil de Vélez que claramente dispone que 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, por lo que tales adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas. En las expresiones de agravio el recurrente omitió considerar

¹¹ T.S.J. Sala Civil y Comercial. Resolución Sentencia 168. Carátula “Luna, Luis Adrian c/ Peralta Daniel Walter - Ordinario/Cumplimiento/Resolución De Contrato - Tercería De Dominio Rosa Lina Sacerdoti - Recurso De Casación (EXPTE 1778337/36)”. Fecha: 17/12/2015.

¹² ARTICULO 383.- EL recurso de casación procederá por los siguientes motivos:

1) Que la decisión se hubiere dictado violando los principios de congruencia o de fundamentación lógica y legal, o que se hubiere dictado con violación de las formas y solemnidades prescriptas para el procedimiento o la sentencia. No procederá si el recurrente hubiere concurrido a producirla, aceptado los actos nulos, o que éstos, no obstante la irregularidad, hubieren logrado la finalidad a que estaban destinados; o no resultare afectada la defensa en juicio.

2) Que se hubiere violado la cosa juzgada.

3) Que el fallo se funde en una interpretación de la ley que sea contraria a la hecha, dentro de los cinco años anteriores a la resolución recurrida, por el propio tribunal de la causa, por el Tribunal Superior de Justicia, un tribunal de apelación en lo civil y comercial, u otro tribunal de apelación o de instancia única, de esta Provincia. Si el fallo contradictorio proviniera de otra sala del Tribunal Superior de Justicia, o de un tribunal de otro fuero, el tribunal de casación se integrará con la Sala Civil y con la sala que corresponda, del Tribunal Superior de Justicia.

4) Que el fallo contrarie la última interpretación de la ley hecha por el Tribunal Superior de Justicia en ocasión de un recurso fundado en el inciso precedente.

que el primer juez admitió la tercería como de mejor derecho, otorgándole los efectos de la tercería de dominio, razón por la que ordenó suspender la subasta.

2) La sentencia del TSJ

En primer lugar se pronunció el Dr. García Alloco quien realizó una primera reflexión sobre las disposiciones del Código Velezano que, en principio, de acuerdo a las disposiciones del art. 1184 inc. 1º fulminaba de invalidez al boleto al imponer la exigencia de la escritura pública bajo pena de nulidad para los contratos que tuviesen por objeto la transmisión de inmuebles en propiedad. Esta rigidez se vio menguada con las modificaciones que se introdujeron a dicho cuerpo normativo a través de la Ley 17.711 que otorgaba protección jurídica al comprador por boleto de compraventa. De este modo, los arts. 1185 bis y 2355 *in fine*, dispusieron que los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe, eran oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiere abonado el veinticinco por ciento del precio, pudiendo el juez disponer en estos casos que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio. Por ello se pasó a considerar legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa.

A partir de dicha modificación se plantearon dos posturas interpretativas del art. 1185 bis. Una tesis amplia entendía que si bien el artículo de marras no estipulaba que sus disposiciones fueran aplicadas a los casos de acreedores individuales del vendedor, sólo su concurso o quiebra, ello no debía ser interpretado como una prohibición en virtud de las disposiciones del art. 19 de la Constitución Nacional por lo que las disposiciones de la norma en cuestión también podían aplicarse respecto de otros acreedores del vendedor, por ejemplo en caso de ejecuciones individuales, cuando mediaba buena fe y el pago de lo convenido en el contrato. En este sentido, el razonamiento seguía un hilo conductor lógico ya que si la norma admitía la oponibilidad del adquirente por boleto frente al conjunto de los acreedores en el

concurso y la quiebra del vendedor, *a fortiori* la misma conclusión se imponía frente a un acreedor individual, máxime si en uno y otro caso se daban las mismas razones tuitivas que llevaron a la agregación del art. 1185 bis con lo cual el caso debía quedar implícitamente o por analogía incorporado en la tesis del precepto. Asimismo, esta corriente doctrinaria sostenía que, con fundamento en el último párrafo del art. 2355 Código Civil, el adquirente por boleto al que se le ha hecho la tradición del inmueble puede oponer su derecho al embargante y obtener de este modo su cancelación, en razón de que siendo un poseedor legítimo, los acreedores carecen de acción para privarlo de la posesión, razón por la que prevalecerá la publicidad posesoria si existe buena fe del comprador, pues la publicidad traslativa es el medio que Vélez contempló para manifestar los derechos reales que se ejercen por la posesión.

En las antípodas, una tesis restrictiva entendía que sus disposiciones eran sólo aplicables a los casos de concurso o quiebra del vendedor, ya que las disposiciones del art. 1185 bis y del art. 2355 *in fine*, no podían prevalecer por sobre lo dispuesto por el art. 2505 del mismo cuerpo legal 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, concluyendo en el último párrafo que dichas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas, esto es, no procede la inoponibilidad del título de adquisición o transmisión de derechos reales respecto de terceros interesados, o al menos respecto de terceros registrales, cuando este título no ha sido registrado. Tal perspectiva impondría concluir que el adquirente de buena fe, aun habiendo abonado la totalidad del precio y ostentando la posesión del bien adquirido, no es titular de un mejor derecho que el acreedor embargante. Así pues, la inscripción registral genera efectos *erga omnes*, que no pueden ser desconocidos sin alterar la estructura jurídica sobre la que se asiente la transmisión de dominio.

Luego de señalar las distintas posturas doctrinarias con las soluciones que cada una de ellas propició, el Dr. García Alloco se avocó a dar respuesta al recurso casatorio articulado contra la sentencia de grado por el actor pretendiendo se le reconociera una tercería de dominio.

Para ello el Magistrado comenzó invocando la solución que sobre el particular aportaba el Código Civil y Comercial de la Nación aun cuando la causa que daba origen al presente recurso se había iniciado durante la vigencia del Código Civil de Vélez.

En primer lugar el Dr. García Alloco hizo mención a la solución brindada por el art. 1170 del nuevo cuerpo normativo, que vino a zanjar las discrepancias ya reseñadas sobre la protección del comprador de un inmueble con boleto de compraventa, es decir, la nueva disposición normativa resuelve la *questio iuris* estableciendo la oponibilidad del boleto de compraventa a terceros embargantes a condición que se llenen una serie de requisitos expresados en la misma. Como consecuencia de lo expuesto y a partir de una interpretación dinámica y evolutiva, corresponde seguir la solución jurídica adoptada por el art. 1170, Código Civil y Comercial ya que el mismo resulta de aplicación inmediata a la causa. Ello es así en virtud de que en el caso no existe un conflicto temporal de leyes habida cuenta que no se presenta en el caso una cuestión que esté regulada de dos maneras diversas sino que lo que ha acontecido es que la oponibilidad o no al acreedor embargante de los derechos derivados de un anterior boleto de compraventa no tenía una respuesta unívoca en la letra de la ley, lo que generó la convivencia simultánea de diversas interpretaciones tanto en doctrina como en jurisprudencia pero que el nuevo texto legal ha resuelto.

Ahora bien, el tercerista ha planteado una tercería de dominio cuando en realidad la vía idónea para ventilar el derecho del adquirente por boleto de compraventa en la ejecución individual de su vendedor es la tercería de mejor derecho, habida cuenta que el boleto de compraventa no es suficiente para fundamentar a aquélla.

Sobre el particular Mariani de Vidal (2000) manifiesta que la compraventa puede o no quedar perfeccionada con la suscripción del boleto, pero este perfeccionamiento queda confinado al ámbito de los derechos personales ya que en el campo de los derechos reales para tener por operada la transmisión del dominio del inmueble de la cabeza del vendedor a la del comprador, es decir, para que se extinga el derecho de propiedad del primero y nazca el derecho de propiedad del segundo no basta con el boleto y la tradición, sino que es indispensable el otorgamiento de la escritura pública. Ello es consecuencia de que el boleto de compraventa es un contrato por el cual las partes se obligan a escriturar, por lo que jamás podrá ser título suficiente para transmitir el dominio de un bien inmueble, lo que equivale a afirmar que el boleto de compraventa no tiene aptitud legal para hacer adquirir al comprador el derecho real de dominio. En efecto, en el Derecho positivo argentino para la adquisición del dominio se exige escritura pública, tradición e inscripción de dicha escritura en el Registro General de la Propiedad. Si falta alguno de estos requisitos, los terceristas con boletos de compraventa no pueden ser considerados titulares dominiales porque la cosa no ha salido del patrimonio del deudor. De este modo, surge con claridad que es improcedente una tercería de dominio promovida por quien todavía no tiene el derecho real de propiedad.

Ahora bien, el hecho de que el adquirente por boleto de compraventa haya invocado tercería de dominio no acarrea el rechazo de pretensión ya que la misma puede ser reconducida de oficio, en virtud del principio *iura novit curia*, como una tercería de mejor derecho. Esta solución, encuentra sustento tanto en la doctrina como en la jurisprudencia que le han otorgado a la tercería de mejor derecho un alcance mayor al que se le daba anteriormente cuando se lo limitaba a la invocación de un derecho preferente en el cobro de los fondos resultantes del embargo, por la existencia de algún privilegio, dejando sin consideración adecuada las hipótesis en que resultaba necesario defender créditos no dinerarios y, por ende, sin privilegio. En estos casos, la preferencia era de otra naturaleza,

como las derivadas de la prioridad temporal, las que no sólo refieren a los derechos reales de garantía sino también a derechos personales, en las obligaciones de dar cosas ciertas para transmitir o constituir derechos reales. Por todo ello, las tercerías de mejor derecho, pese al silencio legal, también han sido entabladas para hacer valer obligaciones no dinerarias y obtener como pago la entrega de la cosa.

En definitiva, lo que se discute es el derecho del tercerista a que se le transmita la propiedad del inmueble es o no superior al derecho esgrimido por el embargante.

De este modo, en su voto el Dr. García Alloco entendió que correspondía admitir el recurso de casación y rescindir la sentencia impugnada.

A su turno, la Dra. Cáceres de Bollati y el Dr. Sesín, votaron en idéntico sentido compartiendo los argumentos esgrimidos por el magistrado preopinante.

Conclusiones parciales

Si bien no se ha analizado toda la jurisprudencia habida sobre la oponibilidad del boleto de compraventa al acreedor del vendedor que como consecuencia de tener un crédito a su favor y en contra de éste ha embargado el inmueble vendido se estima que la jurisprudencia seleccionada resume en líneas generales la situación.

Los fallos analizados han recaído tanto sobre tercerías de derecho como de dominio. Los decisorios no han sido unánimes, lo que refleja la profunda divergencia que existía sobre el particular lo que generaba inquietud entre los justiciables ya que la suerte de sus pretensiones dependía inexorablemente de la doctrina a la que hubiera adherido el sentenciante que entendía en cada causa. Esta situación también era generadora de desigualdades ya que una misma cuestión podía ser resuelta de manera contradictoria.

En el fallo del TSJ de Córdoba, que si fue alcanzado de manera unánime, se resolvió la situación con fundamento en las disposiciones del Art. 1170 del Código Civil y Comercial

que brinda amplia protección a los derechos de los adquirentes de inmuebles por medio de boleto de compraventa. En el fallo los magistrados fijaron posición favorable en lo que respecta a la especial protección que merecen los derechos que le asisten a los compradores de inmuebles con boleto de compraventa siempre y cuando se cumplan los requisitos del citado artículo y aclarando que las tercerías que se interpongan al respecto deben ser tercerías de mejor derecho y no de dominio ya que quien reclama no es el *dominus*, único al que le asiste tal derecho, en los términos que fija la normativa vigente en Argentina.

CONCLUSIÓN

Para que se consolide la transmisión del derecho real de dominio sobre un inmueble es necesario que se cumplan los requisitos estipulados en la normativa vigente, esto es, título y modo.

El título es el acto jurídico que reúne los requisitos de fondo y de forma para transmitir el derecho real de que se trate, es decir, no sólo se refiere al documento portante del acto jurídico, sino al acto en sí mismo.

El modo suficiente es aquel que, unido al título suficiente hace adquirir no sólo el dominio sino también aquellos derechos reales que se ejercen por la posesión, siendo la tradición traslativa de dominio el acto jurídico bilateral mediante el cual la persona que transmite desplaza idealmente el inmueble y lo coloca en cabeza del adquirente que lo recibe de conformidad.

Si no existiera el título suficiente para transmitir el dominio, la tradición sólo haría adquirir 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, en cumplimiento de lo dispuesto por la normativa vigente al respecto.

El sistema romanista del título y modo 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.

Si se tiene en cuenta que este tipo de derechos subjetivos es oponible erga omnes, es necesario que la comunidad tome conocimiento de la situación jurídica de la cosa, de los derechos que se ejercen sobre ella y su titularidad.

Ahora bien, una cosa es la exigencia legal sobre el particular y otra muy distinta la realidad que rodea a la compraventa de inmuebles.

La realidad muestra que muchas veces, sino en la mayoría de los casos, en la compraventa de inmuebles no se realiza la escritura en forma inmediata, siendo uno de los principales motivos de esto el elevado costo de la escrituración. De este modo, el vendedor del inmueble sigue siendo el titular registral del dominio por lo que el poseedor con boleto de compraventa queda ubicado en situación que conlleva riesgos como es el caso de que el vendedor caiga en concurso de acreedores, o en una quiebra, o que sea embargado por sus acreedores.

Estos problemas para el adquirente de un inmueble por boleto de compraventa ya habían sido advertidos en el pasado, lo que determinó una reforma legislativa que colocó al titular del boleto en situación de comprador que poseía la facultad de exigirle al vendedor la transferencia del dominio del bien, cumpliendo las formalidades de rigor, esto es, el otorgamiento de la respectiva escritura pública. Otro cambio significativo en la norma fue que reconocía como legítima a la adquisición de posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa. Asimismo, permitía oponer al concurso del vendedor la compra del inmueble cuando se hubiere pagado el veinticinco por ciento del precio.

Un tema que mereció grandes debates y que mantuvo tanto a la doctrina como a la jurisprudencia divididas giró en torno a la consideración del boleto de compraventa como contrato definitivo por lo que la escritura no era un recaudo de la compraventa en sí misma, sino de la transferencia de la propiedad, y quienes sostenían que se trataba de un precontrato o promesa de venta, por el cual las partes se obligan a otorgar con posterioridad el verdadero contrato de compraventa formalizado en una escritura pública. Es importante destacar que, en la actualidad, la cuestión ha sido zanjada en el sentido de que el boleto de compraventa es considerado un verdadero contrato.

Sin embargo, no todos los problemas que ha debido soportar el comprador de inmueble por boleto de compraventa se han reducido a la determinación de la naturaleza

jurídica del mismo, ni con las reformas legislativas se llegó a darle solución a todos sus problemas ya que, en el camino se le presentan inconvenientes que debe sortear.

Una situación habitual se da cuando el vendedor del inmueble, aún titular registral, es demandado judicialmente y su acreedor embarga dicho bien. La situación es compleja y demanda un profundo análisis de todas las circunstancias que la rodean.

Una primera cuestión que mereció debate fue el tema de la prioridad, es decir, si el embargo ocurrió antes o después de la suscripción del boleto de compraventa. En principio se aplicó la regla *prior in tempo potior in iure* ya que el comprador podía y debía haber conocido el estado jurídico del inmueble antes de suscribir el boleto de compraventa a través de una conducta diligente que implica requerir en el Registro de la Propiedad Inmueble un informe sobre la situación registral del bien, que si bien no produce el bloqueo del dominio si permite conocer la situación del mismo.

Habida cuenta que el boleto de compraventa no puede ser inscripto en el Registro de la propiedad inmueble y dejando de lado las situaciones previstas en normas específicas en las que es posible inscribir el boleto de compraventa en aquél, durante la vigencia del Código Velezano sólo otorgaba prioridad para el adquirente por boleto de compraventa en caso de quiebra o concurso del vendedor, pero no hacía referencia a los embargos producidos en ejecuciones individuales.

Nuevamente, esta reforma legislativa dio origen a sendas posturas doctrinarias y jurisprudenciales. Por un lado, la tesis restrictiva insistía en la interpretación literal de la norma, esto es, la misma otorgaba preferencia sólo en caso de concurso preventivo o quiebra y si había mediado el pago del 25% del valor del inmueble. En la vereda opuesta, la tesis amplia sostenía que se debía extender la protección legal a los adquirentes por boleto de compraventa frente a las ejecuciones individuales, con lo cual si se iniciaba una ejecución y

embargaba un inmueble quien ostenta tal instrumento y hubiera abonado el 25 % del precio podría prevalecer sobre el acreedor embargante.

Ante la falta de unanimidad la solución que encontraron muchos adquirentes por boleto de compraventa fue solicitar la quiebra del vendedor para así encontrar protección en la norma y no correr con el riesgo de que una vez iniciada la tercería, ya fuera de mejor derecho o de dominio, el juzgador que debía resolver la cuestión se encontrara adherido al criterio restrictivo con lo que echaba por tierra las pretensiones de aquéllos.

Conforme las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación, las cuestiones señaladas han encontrado solución en las disposiciones del art. 1170 que, a través de cuatro incisos, establece los requisitos que debe cumplir el adquirente por boleto de compraventa para que sus derechos sean preferentes con respecto a los del acreedor embargante. En definitiva, conforme estas previsiones, el poseedor con boleto de compraventa de un inmueble es considerado, en principio, como un poseedor legítimo, siendo la posesión el modo, aunque se mantiene la exigencia de la escritura pública, esto es, el título, ya que para la transmisión de derechos reales se requiere la concurrencia de ambos, título y modo suficientes. Con el boleto de compraventa sólo se tiene el modo.

De este modo, queda claro que el poseedor de buena fe de un inmueble adquirido por boleto de compraventa tiene un derecho preferente frente al acreedor embargante.

La cuestión parece, a priori, estar definida si se cumplen los recaudos establecidos en el mentado artículo 1170, pero ello dista mucho de ser la solución definitiva, habida cuenta que existen otros problemas que debe enfrentar el comprador por boleto de compraventa.

En efecto, para hacer valer su derecho preferente, se ve obligado a iniciar un proceso de tercería que también acarrea problemas ya que todo depende de que la misma sea intentada como tercería de mejor derecho o tercería de dominio.

Si se intenta una tercería de mejor derecho lo importante será demostrar que la fecha del boleto de compraventa es anterior a la fecha del embargo. Para ello, el comprador necesita demostrar que el boleto posee fecha cierta, lo que también apareja discusiones, ya que algunos doctrinarios entienden que la misma se comprueba por la participación de un escribano que realiza el reconocimiento de la firma pero que, además, debe cumplirse con el requisito de la presencia de dos testigos. Otra postura entiende que sólo la certificación de firma del escribano es suficiente.

En este aspecto, la solución las discusiones sobre la interpretación de lo que significa reconocimiento de firma o certificación de firma debe ceder en beneficio al adquirente y, en su caso, a los fines de evitarle al mismo problemas ulteriores, lo indicado sería que el mismo escribano le haga conocer al comprador que es necesario que se presente con dos testigos ahorrándole posteriores inconvenientes, lo que también hace a la buena fe y profesionalidad del escribano informando adecuadamente a sus clientes. Otra solución sobre el particular sería que se dicte una norma que establezca las distinciones precisas entre ambos conceptos y que la misma estipule en qué casos corresponde realizar ya sea un reconocimiento o una certificación de firmas con lo que también se facilitaría la cuestión a los jueces que ya no deberían realizar esfuerzos interpretativos que los conduzcan en uno u otro sentido.

Con respecto a la interposición de la tercería de dominio ha habido fallos que han entendido que la misma procedía en virtud de que la publicidad posesoria habilitaba al adquirente por boleto a considerarse dueño aun sin la escritura traslativa de dominio.

En otros casos, como el analizado en el tercer acápite del presente trabajo, “Luna, Luis Adrian c/ Peralta Daniel Walter”, resuelto por el TSJ de Córdoba, el Demandante inició la acción como tercería de dominio, finalmente resuelta como tercería de mejor derecho en tanto el Máximo Tribunal entendió que correspondía que la misma fuera reconducida oficiosamente por el juzgador, en virtud del aforismo latino *iura novit curia*, por un lado y en razón de que

tanto la doctrina como la jurisprudencia de los últimos tiempos le han otorgado a la tercería de mejor derecho un alcance que difiere de su concepto tradicional que lo limitaba sólo a la invocación de un derecho preferente por la existencia de algún privilegio, dejando a un lado la defensa de créditos que no son dinerarios y que no gozan de un privilegio, sino de una preferencia de otra naturaleza, como las derivadas de la prioridad temporal, las que no sólo refieren a los derechos reales de garantía sino también a derechos personales, en materia de obligaciones no dinerarias. Sobre el particular, debe prevalecer para el juzgador el hecho de que la finalidad última del tercerista no es otra que la de obtener el levantamiento de un embargo fundándose en un derecho preferente que invoca a su favor, aunque erróneamente se haya arrogado el título de *dominus*. Lo que verdaderamente debe prevalecer a la hora de realizar el tratamiento de la acción como tercería de mejor derecho, aun cuando originariamente haya sido interpuesta como de dominio, es que ello no importe una modificación de los hechos que delimitan la pretensión, ni que coloque a alguna de las partes en situación de indefensión. La solución prevista sólo implica una calificación jurídica correcta de la *litis*, lo cual es una facultad y un deber del juzgador.

Más allá de lo señalado, no resulta adecuado de que cada vez que surge el tema de la oponibilidad del boleto de compraventa al acreedor embargante se deba recurrir a los estrados tribunales para encontrar respuesta, la que no siempre coincide con sus pretensiones ya que siguen existiendo divergencias doctrinarias y jurisprudenciales.

Es necesario que se elaboren reglas claras al respecto. Una solución que se sugiere como válida es que se regule la anotación provisional, en los Registros de la Propiedad Inmueble, de los boletos de compraventa y sus cesiones, si las hubiera, que cumplimenten con los recaudos de buena fe, fecha cierta y pago mínimo del 25 % del valor del inmueble por un período de tiempo de 2 años desde que se realizó la correspondiente transacción sin

posibilidades de que se prorrogue dicho plazo a los fines de evitar que se prolonguen en el tiempo estas situaciones.

Con esta solución se complementarían las disposiciones del inciso d del art. 1170 del Código Civil y Comercial que dispone la protección del comprador con boleto cuando la adquisición tiene publicidad suficiente, sea registral, sea posesoria, que para el caso sería complementaria de la posesoria. Es decir, se requeriría la publicidad posesoria y la anotación del boleto de compraventa.

A los efectos de no dejar vacíos interpretativos, sería conveniente que en dicha reglamentación se definiera con claridad algunos conceptos que han sido motivo de discrepancia como resulta el de reconocimiento o certificación de firma, fecha cierta, plazo en el que el boleto debe inscribirse a los fines de su publicidad y que por lo tanto pueda ser oponible a los terceros embargantes. Esta medida reforzaría la publicidad posesoria del comprador por el tiempo estipulado

El negocio jurídico que gira en torno a los bienes inmuebles es uno de los más importantes en la economía del país razón por la que es menester que desde todos los sectores se realicen esfuerzos a los fines de dotarlo de agilidad y, sobre todo, de certeza, que, en definitiva, no es otra cosa que la exigencia de seguridad jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- Abelenda, C. A. et al. (1989). *Contratos*. Buenos Aires: La Rocca.
- Alterini, A. A. (1999). *Contratos civiles- comerciales- de consumo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Borda, G. (1999). *Manual de Contratos*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Borda, A. (2016). *Derecho Civil Contratos*. Buenos Aires: La Ley.
- Borda, A. (2017). *El boleto de compraventa inmobiliaria: ¿Contrato definitivo o preliminar?* En: El Derecho. Diario de Doctrina y Jurisprudencia. Director Guillermo Peyrano. ISSN 1666-8987 • N° 14.142 • AÑO LV • ED 271
- Brebbia, R. H. (1992). *La causa como elemento del negocio jurídico en el derecho argentino y comparado*. Buenos Aires: La Ley.
- Caramelo G. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. De Herrera, Caramelo y Picasso. Buenos Aires: Infojus.
- Causse, F. et al. (2015). *Código Civil y Comercial comentado*. Directores: Herrera, Caramelo y Picasso. Buenos Aires: Infojus.
- Curá, J. M. y García Villalonga, J. C. (2016). *Código Civil y Comercial comentado*. Director: José María Curá. Buenos Aires: La Ley, 2016.
- De de la Rúa, A. et al. (2003). *Teoría general del proceso*. Buenos Aires: Astrea.
- Di Chiazza, I. (2016). *El boleto de compraventa*. Nuevo Código Civil y Comercial. En: Derecho Civil y Comercial. Contratos. Parte especial. Directores: Rivera, J:C. y Medina, G. Buenos Aires: Astrea.
- Etchegaray, N. P. (1993). *Técnica y Practica Documental: Boleto de Compraventa*. Buenos Aires: Astrea.

- Kees, A. E. (2015). *Contratos civiles y comerciales en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*. Chaco: ConTextoLibros.
- Kitainik, N. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación analizado, comparado y concordado*. Dirección: Bueres, J. A. Buenos Aires: Hammurabi.
- Leiva Fernández, J: L. (2002). *Contratos civiles y comerciales. Colección de análisis jurisprudenciales*. Buenos Aires: La Ley.
- Leiva Fernández, L. F. (2015). *Código Civil y Comercial comentado*. Director: Jorge H. Alterini. Buenos Aires: La Ley.
- Leiva Fernández, L.F. (2017). *Tratado de los contratos. Parte especial*. Buenos Aires: La Ley.
- López de Zavalía, F. J. (2003). *Teoría de los contratos. Parte general*. Buenos Aires: Zavalía.
- Lorenzetti, R. L. (1999). *Tratado de los contratos*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Lorenzetti, R.L. (2015). *La interpretación de los contratos*. En: Suplemento Especial Contratos. Buenos Aires: La Ley.
- López Mesa M. (2018). *Doctrina de los actos propios*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Llambías, J.J. et al. (1998). *Código Civil anotado. Contratos*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Mariani de Vidal, M. (2000). *Curso de Derechos Reales*. Buenos Aires: Zavalía.
- Morello, A. et al. (2008). *El boleto de compraventa inmobiliaria*. Buenos aires: Editorial Platense.
- Mosset Iturraspe, J. (2004). *Código Civil Comentado: Doctrina y Jurisprudencia Contratos. Parte General Artículos 1137 a 1216*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Nicolau, N. L. (2009). *Fundamentos de derecho contractual*. Buenos Aires: La Ley.

Nicolau, N. L. et al. (2016). *Contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires: La Ley

- Ojeda Rodríguez, N. et al. (2003). *Teoría general de las obligaciones: comentarios al Código Civil cubano*. La Habana: Editorial Félix Varela. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5472789.pdf>. Recuperado en Julio de 2018.
- Padilla, R. (2016). *Cuestiones sobre Derecho Registral, Notarial y responsabilidad del escribano, 2ª. ed. corregida, aumentada y actualizada con el nuevo Código Civil y Comercial*. Tucumán: UNSTA.
- Raschetti, F. (2017). *La clasificación de los contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación. Análisis y crítica de las modificaciones introducidas*. Buenos Aires: Microjuris. Artículo de doctrina. Cita: Cita: MJ-DOC-12257-AR | MJD12257Ricordi, A. 82015). *Código Civil y Comercial comentado*. Directores: Herrera, Caramelo y Picasso. Buenos Aires: Infojus.
- Russo, M. (2017). *Regulación del boleto de compraventa en el Código Civil y Comercial*. En: Revista de Derecho Civil - Número 6. Buenos Aires: IJ Editores.
- Stiglitz, R. S. (2015). *Contratos civiles y comerciales. Parte general*. Buenos Aires: La Ley.
- Viano Carlomagno, M. (2015). *Código Civil y Comercial comentado*. Directores: Herrera, Caramelo y Picasso. Buenos Aires: Infojus.
- Wayar, E. C. (1984). *Compraventa y permuta*. Buenos Aires: Astrea.
- Vítolo, D. R. et al. (2017). *Manual de Contratos*. Buenos Aires: Estilo.

LEGISLACIÓN

- Constitución de la Nación
- Código Civil de Vélez

- Código Civil y Comercial de la Nación

JURISPRUDENCIA

- Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca. Sala/Juzgado: Segunda. Partes: “Gorza Stella Maris c/ Banco de La Pampa y otro s/ tercería de mejor derecho”. Fecha: 28-ago-2013.
- Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Sala/Juzgado: D. Partes: “Sibillano Abel Horacio c/ Tenca Adrian Marcelo y otros s/ ordinario”. Fecha: 25-abr-2017.
- T.S.J. Sala Civil y Comercial. Resolución Sentencia 168. Carátula “Luna, Luis Adrian c/ Peralta Daniel Walter - Ordinario/Cumplimiento/Resolución De Contrato - Tercería De Dominio Rosa Lina Sacerdoti - Recurso De Casación (EXPTE 1778337/36)”. Fecha: 17/12/2015.