SOBRE LA REGULACIÓN DEL BOLETO DE COMPRAVENTA INMOBILIARIA EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL Y LOS ETERNOS PROBLEMAS QUE AÚN SEGUIRÁ GENERANDO.

Por Rodrigo Padilla

1) Introito.

En este trabajo vamos a analizar la nueva regulación que el Código Civil y Comercial realiza respecto del boleto de compraventa inmobiliaria, no sin antes hacer algunas precisiones ineludibles para comprender un poco más el estado general de la cuestión[1].

De entrada debemos remarcar que pocos institutos jurídicos generaron tantos problemas en nuestra doctrina como el que nos convoca. La jurisprudencia sobre este aspecto es de todos los colores posibles. Y la ley no solucionó jamás de una manera contundente la problemática. Tampoco lo hizo la nueva legislación[2].

---

[1] Sobre el tema puede verse un artículo de nuestra autoría, fruto de varias conferencias, a saber: "Sobre la regulación del boleto de compraventa inmobiliaria en el nuevo Código Civil y Comercial y los eternos problemas que aún seguirá generando", *Doctrina Judicial, La Ley,* Año XXXI, nº 43, 28 de octubre de 2015, págs. 1 y s.s. También puede verse en nuestro libro *Cuestiones sobre Derecho Registral, Notarial y responsabilidad del escribano, 2ª. ed. corregida, aumentada y actualizada con el nuevo Código Civil y Comercial*, Editorial UNSTA, Tucumán, 2016.

[2] Explica Leiva Fernández que a poco tiempo de sancionarse el Código Civil (cuyo originario art. 1184, inc. 1º, imponía la escritura pública bajo pena de "nulidad" para los contratos que tuvieran por objeto la transmisión de inmuebles en propiedad, usufructo, etc. -estableciendo una forma solemne absoluta-) las prácticas negociales se fueron transformando al compás del crecimiento de la población, a la que le resultaban insuficientes las tierras si no se dividían en lotes más pequeños. De esta forma se da inicio a la comercialización en lotes que además podrían ser abonados en mensualidades. De allí que "De la frágil situación en que se encontraban los compradores con boleto de compraventa, en el lapso de tiempo que transcurre entre el boleto de compraventa y el contrato de compraventa de inmuebles, dan cuenta Gatti y Alterini: el resguardo de los vendedores a través del pacto comisorio expreso, la solemnidad de la escritura pública 'bajo pena de nulidad', la inoponibilidad de los boletos a los acreedores del propietario, las desiguales soluciones jurisprudenciales y un sinfín de circunstancias no previstas legalmente, encontraron en los preludios del siglo XX un campo fértil donde sembrar nuevas normas, entre las que se encuentra la ley 14.005 de venta de lotes en mensualidades, la reforma de la ley 17.711 al art. 1184, el art. 1185 bis (corregido por ley 17.940), el agregado al art. 2355 y la ley 19.724 llamada de 'prehorizontalidad', ahora derogadas". Ver en ALTERINI, Jorge H. (Director general), ALTERINI, Ignacio E. (Coordinador), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético, tomo VI, arts. 1123 a 1377. Contratos en particular. Directores del tomo María Valentina Alcega, Osvaldo R. Gómez Leo y Luis F. P. Leiva Fernández*, La Ley, Buenos Aires, 2015, pág. 150. Por cierto que en dicha obra, de once tomos, hemos tenido el gusto de ser "colaboradores".

Es claro, continuando con la cita del querido profesor Leiva Fernández, que fue determinante la modificación al art. 1184 del Código de Vélez, en tanto eliminó la sanción de nulidad para aquellos contratos que debiendo celebrarse bajo escritura pública no lo fueran. Dicha supresión ubicó al contrato de compraventa

Podríamos escribir un libro entero sobre el "boleto" y arrojar poca luz sobre el particular. Es que las doctrinas enfrentadas son muchísimas. Casi no existe jurista que no tenga una visión especial sobre este tema. Por nuestra parte, desde las cátedras, humildemente, intentamos formar *escribanos*[3] que respeten la realidad del boleto de compraventa, que noten su necesidad, conveniencia, rapidez, simpleza, economía, etc. Pero también pretendemos "educar" *corredores inmobiliarios*[4] que no desconozcan la autoridad de la escritura pública, que valoren la seguridad jurídica, que reconozcan la labor fedataria y fedante de los escribanos y de los actos por ellos celebrados[5]. Además formamos *abogados*[6], y algunos dirán que allí comienzan los problemas…

Pues bien, es archisabido que en nuestro Derecho vernáculo los especialistas en general separan en dos corrientes opuestas a los juristas cuando tratan esta problemática. Por un lado se encuentran aquellos que defienden, por así decirlo, a la escritura pública. Y por el otro aquellos que simpatizan con el boleto de compraventa inmobiliaria. Los primeros, dicen, respetan la ley y bregan por la seguridad jurídica. Los segundos, sostienen, tienen más en cuenta una cuestión social, la solidaridad, y luchan por defender la justicia.

Pero, ¿es que pueden enfrentarse dos valores tales como la seguridad jurídica y la justicia? ¿Acaso la justicia no es el valor fundante? Pero, ¿puede haber justicia sin seguridad? Interrogantes aún sin respuestas satisfactorias, pues todos los juristas, y nos incluimos, tienen argumentos variopintos acorde a cuál solución intentan arribar.

---

de inmuebles entre los contratos formales con solemnidad relativa (según su parecer), con la consecuente conversión del negocio, pudiéndose solicitar la escrituración y, si media negativa, la suscripción judicial.

Pues bien, como se verá más adelante, el nuevo Código Civil y Comercial mantiene el régimen en el sentido de determinar que los contratos que tengan por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles deben ser otorgados por escritura pública (art. 1017, inc. a.). Dicho otorgamiento pendiente de un instrumento previsto, constituye una obligación de hacer (art. 1018 del nuevo Código). En fin, más adelante desarrollaremos estos temas, al igual que la protección que ahora se dispensa al comprador con boleto y buena fe (conforme a los arts. 1170 y 1171 del nuevo Código Civil y Comercial).

[3] En tanto que Profesor a cargo de la Cátedra de Derecho Registral, en la UNSTA, Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.

[4] Como Profesor a cargo de las Cátedras de Derecho Privado II (Obligaciones) y Privado IV (Derechos Reales) de la USPT, Facultad de Corretaje Inmobiliario.

[5] No quiero con esto decir que los Corredores Inmobiliarios no asesoren realizar escrituras públicas; ni que los Escribanos no hagan boletos privados; pero es claro que existen tendencias.

[6] En tanto que Profesor a cargo de la Cátedra de Derecho Privado II (Obligaciones) de la USPT, Facultad de Abogacía.

Por cierto que también existen doctrinas o tendencias intermedias entre aquellas dos descriptas. Entre los *formalistas* extremos y los *aformalistas* desenfrenados, están estos otros autores "discretos" que no comulgan con todos los fundamentos descriptos en esas corrientes claramente diferenciadas. Estas corrientes intermedias, dicho sea de paso, muchas veces son las aconsejables, según nuestro modesto entender[7].

Por otro lado, en puridad deben analizarse las consecuencias o efectos que traen aparejados defender una u otra postura, y no tanto en los presupuestos de las mismas que a veces lucen desvirtuados.

Justamente por esto último resulta en verdad difícil encasillar en uno u otro grupo (incluso en el ecléctico o intermedio) a determinados juristas y conlleva un riesgo enrolarlos en alguna posición.

Pero veamos un poco de qué estamos hablando. Para tal fin no queda otro camino que pasar somera revista de las dos doctrinas enfrentadas.

2) Las dos corrientes enfrentadas: formalistas *versus* aformalistas.

Entonces, como venimos anunciando, existen en nuestro Derecho dos posiciones enfrentadas. Así, por un lado están aquellos llamados "**formalistas**". El grupo "podría" estar formado -entre tantos autores- por López de Zavalía[8], Alsina Atienza[9], Highton[10], Lafaille[11], Leiva Fernández[12],

---

[7] Acaso sea conveniente recordar que ya Aristóteles profesaba que la "virtud" se encontraba en un "justo medio". Así, sostenía el estagirita que "todo conocedor evita el defecto y el exceso, y busca el término medio y lo prefiere… la virtud, como la naturaleza, es más exacta y mejor que todo arte, tendrá que tender al término medio… entonces hay un término medio y excelente; y en ello radica, precisamente, la virtud… la virtud, entonces, es un término medio o, al menos, tiende hacia el medio… la virtud es, por lo tanto, un modo de ser electivo, al ser un término medio relativo a nosotros, determinado por la razón y por aquello por lo que decidiría un hombre prudente. Es un medio entre dos vicios, uno por exceso y otro por defecto", conf. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco,* traducido por Sergio Albano, Gradifco, Buenos Aires, 2008, págs. 53 y 54. Dicho sea de paso, el propio Aristóteles aclara que algunas acciones y pasiones no admiten el término medio y son censuradas por ser malas en sí mismas, y no por sus defectos o excesos. Pero es evidente que el concepto de justo medio (*sophrocine*) es el lugar ético por excelencia donde se sitúa el sujeto aristotélico, ya que se encuentra en la proporción justa respecto de los extremos, ya sean éstos por exceso o defecto. Por ejemplo, la mezquindad o tacañería, es el defecto de la generosidad; y el despilfarro, su exceso (según comenta gráficamente el traductor y consultor Albano). En fin, esta idea que la virtud (*areté*) radica en un "justo medio", también puede traducirse en frases latinas tales como *in medio consistit virtus; in medio stat virtus;* o, simplemente como diría Séneca, *in medio virtus* (en el medio está la virtud).

[8] Ver: LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Curso introductorio al Derecho Registral*, Víctor P. de Zavalía Editor, Buenos Aires, 1983, págs. 251 y s.s..; y su clásica obra *Teoría de los Contratos*, Editorial Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, *Parte General*, 1975; *Parte Especial I*, 1976.

[9] ALSINA ATIENZA, Dalmiro A., "El principio de la buena fe en el Proyecto de Reforma de 1936", *Sección Publicaciones del Seminario de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Buenos Aires, 1942; "En torno de las

Moisset de Espanés[13] (en parte), Gatti-Alterini[14] (en parte), Mariani de Vidal[15] (en parte), Padilla[16] (en parte), etc.

Repárese que de muchos autores aclaramos que "en parte" comparten esos lineamientos formalistas. Bien podríamos agrupar a éstos entre los que comulgan con la teoría intermedia, muchas veces la preferida[17]. En fin, hay para todos los gustos y esta es nuestra visión sobre el asunto.

En general entienden estos notables juristas que el boleto de compraventa inmobiliaria es un contrato de compraventa "preliminar"[18] y no un contrato definitivo por adolecer de un defecto formal (al no haberse empleado la escritura pública impuesta por ley).

En especial López de Zavalía sostuvo que el boleto de compraventa tendría una "*naturaleza jurídica bifronte*". Por una parte se trataría de un *contrato de compraventa nulo* por defecto de forma (afectado de nulidad "efectual", por oposición a la "plena") que, como tal, sólo generaría obligaciones "naturales" de dar la cosa y pagar el precio.

---

inquietantes discrepancias sobre los efectos del boleto de compraventa inmobiliaria. Una nueva interpretación del derecho vigente", en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones,* nº 63, pág. 325 y s.s.

[10] HIGHTON, Elena I., *Derechos Reales*, *vol. I*, Buenos Aires, nº 64 y s.s.

[11] LAFAILLE, Héctor, *Tratado de los Derechos Reales, vol. I*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1943, nº 109 y s.s.

[12] Ver el comentario que realiza a los artículos 1170 y 1171 del nuevo Código en ALTERINI, Jorge H. (Director general), ALTERINI, Ignacio E. (Coordinador), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético, tomo VI, arts. 1123 a 1377. Contratos en particular. Directores del tomo María Valentina Alcega, Osvaldo R. Gómez Leo y Luis F. P. Leiva Fernández*, La Ley, Buenos Aires, 2015, págs. 150 y s.s.

[13] El maestro cordobés nos hizo llegar una conferencia titulada "El boleto de compraventa", la cual se encuentra inédita y fuera dictada en la Universidad Católica de Salta el día 25 de abril de 1970 y que aún hoy mantiene plena vigencia.

[14] GATTI, Eduardo – ALTERINI, Jorge Horario, *Prehorizontalidad y boleto de compraventa,* Buenos Aires, 1973, págs. 25 y s.s.

[15] MARIANI DE VIDAL, Marina, *Curso de Derechos Reales*, Víctor P. de Zavalía Editor, Buenos Aires, 1976; y "El poseedor en virtud del boleto de compraventa", en *La Ley*, 141, pág. 941.

[16] PADILLA, René A., *Estudios de Derecho Civil y Registral Inmobiliario*, Ediciones El Graduado, Tucumán, 1996, págs. 46 y s.s.; *Forma y prueba de los contratos en el Código Civil a través de su artículo 1193*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1972.

[17] Como señalamos en una nota anterior, Aristóteles predicaba que en el "medio" radica la virtud.

[18] El contrato por el cual se promete vender (que no es lo mismo que vender), al igual que se promete comprar, se le denomina contrato "preliminar". Dicho "primer contrato" está presuponiendo la existencia de otro futuro contrato (el definitivo), de modo que cada contratante puede obligar al otro contratante a celebrar ese ulterior contrato. Esta categoría de contrato preliminar se impuso frente a otras denominaciones que en realidad no reflejan cabalmente sus notas esenciales (tal como lo resaltan López de Zavalía y Leiva Fernández), tales como: antecontrato, precontrato, contrato de primer grado, contrato preparatorio, promesa de contrato, *pactum de contrahendo*, o compromiso, etc. Por cierto que esta categoría de contrato preliminar ha tenido recepción legal en el nuevo Código unificado argentino, en los arts. 994 y s.s., a donde remitimos.

Ahora bien, por otro lado, también estaríamos frente a *un contrato "preliminar" válido* (o pre-título[19]) que, como tal, obliga a las partes a suscribir la pertinente escritura pública, pudiendo hacerla el juez en lugar del vendedor[20]. También, en tanto que preliminar válido, son válidas las señas o arras que se hubieren dado. Incluso funcionarían los institutos del pacto comisorio expreso (no así el tácito) y la lesión sobreviniente. Por supuesto que no es un título habilitante para obtener la prescripción corta (justo título), según el mentado maestro tucumano.

Para Padilla -mi padre- estaríamos frente a un *contrato de compraventa válido, pero ineficaz* para generar sus efectos propios por adolecer de un defecto formal al no haberse empleado la escritura pública impuesta por ley. Sí genera *per se* la obligación de transmitir la "posesión" de la cosa. También sostuvo que no es un "justo título" para lograr la prescripción corta[21].

Moisset de Espanés profesó que si bien no se puede negar la categoría de "contrato" al boleto privado, porque reúne los requisitos que exige nuestro Código para ser calificado como tal (acuerdo de voluntades destinado a reglar derechos), no alcanza a configurar la categoría de un contrato de compraventa, pero sí un contrato previo del que surge una obligación de hacer: la obligación de escriturar. Además señaló que si bien por dicho contrato no se podía transferir la propiedad (dominio), sí permitiría transferir la posesión (que la califica de ilegítima por no cumplir con la forma -el título, la escritura pública-

---

[19] LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Curso introductorio al Derecho Registral*, Víctor P. de Zavalía Editor, Buenos Aires, 1983, págs. 257.

[20] Acaso sea conveniente recordar que en su momento fue pionero el plenario "Cazes de Francino, Amalia vs. Rodríguez Conde, Manuel", de fecha 3 de octubre de 1951 (publicado en La Ley, 64,476), en donde se resolvió que el juez estaba autorizado a suscribir la escritura pública, desempeñando así el rol de un tercero, cumpliendo a nombre y costa del deudor remiso.

[21] Ver: PADILLA, René A., *Estudios de Derecho Civil y Registral Inmobiliario*, Ediciones El Graduado, Tucumán, 1996, págs. 46 y s.s., *Forma y prueba de los contratos en el Código Civil a través de su artículo 1193*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1972. Haremos una breve cita que resuma el pensamiento de mi padre. Decía al respecto "para mí se trata de un contrato ineficaz. Vale decir de un contrato que no puede producir las obligaciones propias de la compraventa inmobiliaria en primer término, como contrato de compraventa inmobiliaria, pero es ineficaz para producir el nacimiento de las obligaciones propias de ese contrato, en particular la de entregar la cosa en propiedad. Para ello, deberá cumplirse con las formas", conf. *Estudios de Derecho Civil… cit.,* págs. 50 y 51. Claro que para Padilla no se trataba de un contrato "nulo" como sostenía López de Zavalía, sino válido pero ineficaz. Puede verse un interesante "diálogo" entre ambos en el libro que recién se cita. También puede verse el parecer de Padilla en el renombrado caso de Rubio Nélida V. vs. Filipini, Hugo y otros, s/tercería de dominio. Repárese que la doctrina legal sentada pertenece a la Corte Suprema tucumana y no al Vocal preopinante. Además allí se brindó una solución puntual para un caso especial, como no puede ser de otra manera (es decir como cualquier actividad jurisdiccional). Por ello no es correcto -no del todo- pregonar que el pensamiento jurídico global de un jurista radique o resida en un voto en tanto que magistrado llamado a juzgar. No obstante ello existen notables y evidentes aportes personales y jurídicos de Padilla en dicho pronunciamiento. Allí se remite.

requerida por la ley para transmitir los derechos reales). Claro que también sostuvo que no alcanza a configurar un justo título para permitir la prescripción corta[22].

En el otro extremo se encuentran los "**aformalistas**". Entre tantos autores podemos nombrar a Wayar[23], Borda[24], Bustamante Alsina[25], Games[26], Spota[27], Garrido-Andorno[28] (en parte), Morello[29] (en parte), etc.

En general sostienen estos reconocidos juristas que debe protegerse al comprador con boleto, sobre todo si el mismo detenta la posesión de la cosa[30]. Así, normalmente entienden que el comprador con boleto y posesión tiene acciones, no tan sólo las posesorias, sino incluso las "reales". Por otro lado también se pregona que el boleto de compraventa puede funcionar como

---

[22] Todo ello lo dijo en la conferencia que citamos *ut supra* (cita 192).

[23] WAYAR, Ernesto C., *Compraventa y permuta,* Astrea, Buenos Aires, 1994.

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

[25] BUSTAMANTE ALSINA, Jorge A., "El boleto de compraventa inmobiliaria y su oponibilidad al concurso o quiebra del vendedor", en *La Ley,* 131, pág. 1275.

[26] GAMES, Luis María, "La quiebra del vendedor de inmuebles, la obligación de escriturar y las reformas al Código Civil, *La Ley,* 130, pág. 1181.

[27] De los numerosos artículos y libros de este clásico jurista se citará el que sigue: SPOTA, Alberto G., *Contratos. Instituciones de Derecho Civil, 2ed. actualizada y ampliada,* Luis F. P. Leiva Fernández (actualizador), La Ley, Buenos Aires, t. IV, Parte Especial, 2009, págs. 80 y s.s. En dicha obra (de nueve tomos) hemos tenido el honor de participar como colaboradores de la mentada actualización.

[28] GARRIDO, Roque F. - ANDORNO, Luis, *Código Civil anotado. Libro III, Derechos Reales,* Editorial Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, tomo I, 1972, págs. 149 y s.s.; también puede verse: GARRIDO, Roque F., "Boleto de compraventa y posesión legítima", en *Jurisprudencia Argentina,* 1976, III, pág. 675 y *Venta de departamentos,* Hammurabi, Buenos Aires, 1984.

[29] MORELLO, Augusto M., *El boleto de compraventa inmobiliaria,* Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1981.

[30] Por supuesto que es más atendible la protección dispensada al comprador con boleto que detente efectivamente la posesión del bien inmueble en cuestión. Aunque existen posturas que no tienen en consideración tal dato elemental. Así, por ejemplo, dijo Luis Moisset de Espanés en la conferencia citada *ut supra* de Borda y Spota -cuya opinión ha pesado sobremanera para la redacción del art. 1185 bis del Código Civil- que "Ellos dicen: 'Hay que brindar protección al pobre comprador que puede verse despojado del techo'. Es un argumento un poco más sentimental que jurídico. Porque en la relación jurídica nos encontramos con intereses contrapuestos, y no sólo hay que atender a los intereses de una parte sino también a los intereses de las otras partes que también están en juego. Y así como un 'pobre comprador' puede verse privado de su techo, también puede haber un 'pobre acreedor' del fallido, un acreedor quirografario, que se vea privado de toda su acreencia, frente a un acto fraudulento del deudor que enajena por boleto privado de compraventa, sin haber entregado la posesión de sus bienes, y de esa manera hace que se escapen todos los bienes que estaban en su patrimonio, y queden sin garantías sus acreedores. Insisto: Borda y Spota, lo mismo que Brebbia, no ven diferencia sustancial, entre aquel acreedor a la escritura, por boleto privado, a quien se le ha entregado la posesión del inmueble y aquél otro que sólo tiene el boleto. Es más, la base de la defensa reside en el boleto privado de compraventa. Entonces, todo comprador munido del boleto privado de compraventa, haya tomado o no la posesión, tenga o no fecha cierta el boleto, se haya inscripto o no se haya inscripto en el Registro de la Propiedad, está protegido".

"justo título" para fundar la prescripción corta[31]. O que también es un título válido para interponer una "tercería de dominio" (además de la de "mejor derecho"). En pocas palabras equiparan el contrato de compraventa celebrado por boleto al realizado por escritura pública. Prácticamente le asignan toda clase de efectos o consecuencias jurídicas a esta compraventa "válida y eficaz" realizada por boleto. Poco importa la forma empleada.

Por ejemplo Wayar entiende que a la escritura pública se la puede suscribir junto al "modo" (*traditio*), ganando con ello un espacio temporal y bregando por la defensa del comprador con boleto y posesión que a lo largo de su discurso luce sumamente tutelado (incluso sin importar si realmente realizó, o no, la escritura pública en aquel momento -modo-).

Borda y Bustamante Alsina sostienen que el comprador con boleto y posesión sería titular de un *dominio imperfecto*. Games fue más lejos al afirmar que esta persona es un verdadero *dueño*.

Con tan sólo ese pantallazo se habrá notado la diversidad de criterios que existen. Podríamos sumar el punto de vista de muchos otros juristas, pero nos llevaría todo un volumen tratar con profundidad esta problemática. Sólo resaltamos las posiciones de los autores que me resultan más atractivas[32]. Además con estas muestras podrán advertir que hay para todos los gustos.

3) Nuestra opinión sobre el particular. El *ius ad rem*. La trilogía posesoria: *ius ad possessionem, ius possessionis* e *ius possidendi*.

Por nuestra parte pensamos y enseñamos que no es posible establecer o determinar a priori reglas genéricas que permitan resolver mágicamente esta cuestión. La ley no es terminante, ni con la sanción de la 17.711, ni con la nueva legislación. Acaso sea imposible brindar una solución definitiva, sin antes al menos consentir en algunos puntos fundamentales, cosa que jamás se hizo.

---

[31] Por supuesto que no todos los autores "aformalistas" sostienen que el boleto puede ser considerado justo título. Por ejemplo Bustamante Alsina, Games y Morello, entre otros, no adhieren a tal premisa: que el boleto pueda servir para adquirir la propiedad en corto plazo de diez años. Claro que si se pregona que el titular con boleto y posesión ya es un verdadero dueño, pues no le haría falta siquiera la mentada prescripción…

[32] López de Zavalía primero, después Padilla y finalmente Wayar, estuvieron a cargo como Profesores Titulares de la Cátedra de Derecho Civil III, Contratos, en la Universidad Nacional de Tucumán. De hecho Wayar aún la preside.

No se puede suprimir al boleto de compraventa, menos aún al comprador con boleto y posesión. Por un lado. Por el otro prescindir totalmente de la escritura pública da tanto como bregar por una inseguridad jurídica total, salida inadmisible en un Estado de Derecho. Sólo reinará el caos. Entonces ¿qué hacer? Allí radica el meollo de la cuestión y las distintas alternativas que ofrecen los juristas a lo largo de este país (y ni hablar del Derecho comparado en este tema, puesto que aún no tenemos nada en claro aquí mismo, amén de ser un problema bien doméstico el tratado).

Además sostener, como lo hizo cierta doctrina, que ya el comprador con boleto y posesión sea un verdadero dueño, es peligroso, contradictorio y falso. No engendra el dominio el boleto de compraventa, ni siquiera un dominio imperfecto. ¿Es que acaso estaríamos en presencia de dos dueños al mismo tiempo y sobre la misma cosa? Recordemos que el vendedor seguirá figurando como "dueño" en el Registro. Y si el boleto está anotado (y no "registrado o inscripto" como muchos dicen) la situación no varía en nada. Existirán dos dueños sobre la misma cosa.

Y si no existen dos dueños, tendrían que sostener, siguiendo esta tesitura, que no hay ningún dueño, atentando contra reglas elementales como ser que no existen *res nullius* inmobiliarias (es decir que no hay bienes inmuebles sin dueños) o, peor aún, que un pilar básico del Derecho de las Obligaciones y de la convivencia armónica, se destruiría. Ello puesto que el patrimonio, en tanto que prenda o garantía (*gage*) común de los acreedores sería una mera petición de principios frente a casos de ventas realizadas con instrumentos privados.

Sostenemos ello, puesto que los acreedores no podrán atacar el patrimonio del vendedor (con lo cual estamos de acuerdo, bajo ciertas circunstancias), pero tampoco el del comprador, pues el bien aún no ingresó al mismo. Es decir, aunque generalmente no se repare en ello, hay que tener cuidado con defender alguna postura que lleve a este absurdo y genere más injusticia que aquella que estaban procurando defender.

No puede una propiedad vendida por boleto ingresar a una suerte de "limbo jurídico", en donde ni los acreedores del vendedor, ni los del comprador, puedan practicar alguna ejecución debido al incumplimiento de su deudor. Reglas claras deben establecerse para evitar esta embarazosa situación.

Hasta ahora la ley[33] sólo contempló la situación del comprador con boleto frente a los *acreedores del vendedor*. Estamos a mitad de camino y ni siquiera con el transitado existe consenso.

En todo caso, y volviendo a ese eventual dominio que se generaría en el poseedor con boleto de compraventa, debemos reconocer que estaríamos frente a una situación que no es un simple derecho personal -*obligatio*- ni tampoco un verdadero derecho real -*ius in re*-. Algo más que un derecho personal y menos que un real, diríamos[34]. Estaríamos frente a una situación intermedia ya definida hace siglos como un *ius ad rem*[35], un "derecho a la cosa", según nuestra modesta opinión.

Y si recordamos cierta clasificación básica -la trilogía posesoria-, debe reconocerse que el comprador con boleto tiene a su alcance, sin duda alguna, las acciones de cumplimiento de contrato **(goza de un *ius ad possessionem*: derecho "a la posesión")**. Vale decir que el boleto de compraventa sería un título válido para reclamar la posesión de la cosa[36], a través de las vías legales, claro está[37]. Por supuesto, siempre y cuando dicho comprador haya cumplido

---

[33] Cuando hablamos de la "ley" nos referimos tanto al Código de Vélez con sus reformas, cuanto a la ley concursal y al nuevo Código unificado.

[34] En forma parecida ensañaba nuestro maestro cordobés en la conferencia citada que en estas situaciones se configuraría una verdadera "relación real", es decir, una "relación entre un sujeto titular y la cosa, que no alcanza quizás a la categoría de derecho real de dominio, pero que es una relación innegable, una relación real que debe merecer protección del ordenamiento jurídico. No se trata de un simple derecho creditorio que va a ser llevado a la masa del concurso o a la masa de la quiebra, sino que los restantes acreedores se están enfrentando con el hecho efectivo que el anterior propietario, que era su deudor, ha transmitido una relación real; es decir, aunque continúe siendo propietario, ha transmitido una verdadera relación real y esa transmisión de la relación real de la posesión debe ser respetada".

[35] Decía López de Zavalía que el *ius ad rem* es algo distinto, un *tertium genus* entre el *ius in re* y el derecho personal, entre el derecho real y el derecho obligacional. "Es una figura que nace en el Derecho Canónico, pasa al Derecho Feudal y finalmente hace eclosión en el Derecho Civil", conf. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Curso introductorio al Derecho Registral*, Víctor P. de Zavalía Editor, Buenos Aires, 1983, págs. 260 *in fine* y 261.

[36] En este sentido se ha dicho que "si en un boleto de compraventa se pactó la entrega de la posesión antes de la escritura, ese boleto es título válido para adquirir la posesión prometida", conf. LLAMBIAS, Jorge Joaquín – ALTERINI, Jorge H., *Código Civil Anotado. Doctrina – Jurisprudencia, Tomo IV-A. Derechos Reales,* Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1981, comentario al art. 2468, pág. 221.

[37] Al respecto dice el nuevo Código Civil y Comercial en el art. 2239 que "Un título válido no da la posesión o tenencia misma, sino un derecho a requerir el poder sobre la cosa. El que no tiene sino un derecho a la posesión o a la tenencia no puede tomarla; debe demandarla por las vías legales". También Vélez establecía una regla similar en el art. 2468 del Código Civil, aunque este brillante codificador solo hacía alusión a la posesión y no a la tenencia (no obstante idéntica solución se imponía, puesto que la razón de este principio consiste en vedar el uso de la justicia por mano propia). Por cierto que cuando la ley habla de "*demandarla por las vías legales*" (conf. art. 2468 *in fine* del Cód. Civ.; y art. 2239 *in fine* del Código nuevo) a esa posesión -o tenencia- que aún no se tiene y se anhela o pretende, se refiere a entablar las acciones de cumplimiento del contrato pertinente, descartando de plano a los "inservibles" interdictos de adquirir la posesión.

(o asegure su cumplimiento) con su obligación emanada del contrato, cuyas cláusulas también deben tenerse en consideración.

En lo que concierne al denominado ***ius possessionis*** **(derecho "de la posesión")**, entendemos que el comprador con boleto y "posesión" -lógicamente- también tiene a su alcance las acciones que el ordenamiento le confiere para defender su posesión frente a casos que turben o priven su libre goce.

Es cierto que en el Código de Vélez reformado, este poseedor era considerado poseedor "legítimo" (conforme al agregado que hizo la ley 17.711 al art. 2355 del Cód. Civ.[38]), con todo lo que ello traía aparejado. Ahora, con la nueva legislación ya en plena vigencia, dudamos mucho que pueda ser calificada como legítima la posesión adquirida a través del boleto de compraventa, pues no importa el ejercicio de un derecho real -o personal- constituido de conformidad con las previsiones de la ley (conf. art. 1916 del Código Civil y Comercial[39]).

No obstante ello, el nuevo Código en el capítulo referido a las "defensas de las relaciones de poder" (relaciones "reales", con mayor precisión) concede ambas acciones -de mantener y de recobrar- tanto al poseedor cuanto al tenedor (arts. 2238 y s.s.). Aunque estimamos que no se puede negar que el comprador con boleto, si tiene efectivamente la posesión de la cosa es, sin

---

[38] Aunque existía cierta doctrina que más allá del agregado propiciado al art. 2355 del Código de Vélez, pregonaba que dicho poseedor era "ilegítimo" (y de buena fe), dando primacía a la primera parte de lo determinado en esa norma del Código Civil. En efecto, señala Leiva Fernández que "el poseedor por boleto de compraventa era poseedor ilegítimo de buena fe. El boleto de compraventa, precisamente por su carácter de instrumento privado, no alcanzaba a revestir los requisitos de forma para que el título sea suficiente y sin esa exigencia cumplida no se alcanzaba la adquisición de un derecho real sobre inmuebles. Por la primera parte del art. 2355, para que la posesión sea legítima debía importar el ejercicio de un derecho real, en consecuencia, como el poseedor por boleto no ostentaba un derecho real, su posesión era ilegítima". Ver el comentario que realiza a los artículos 1170 y 1171 del nuevo Código en ALTERINI, Jorge H. (Director general), ALTERINI, Ignacio E. (Coordinador), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético, tomo VI, arts. 1123 a 1377. Contratos en particular. Directores del tomo María Valentina Alcega, Osvaldo R. Gómez Leo y Luis F. P. Leiva Fernández*, La Ley, Buenos Aires, 2015, pág. 151.

[39] En efecto, dice el art. 1916 que "Las relaciones de poder se presumen legítimas, a menos que exista prueba en contrario. Son ilegítimas cuando no importan el ejercicio de un derecho real o personal constituido de conformidad con las previsiones de la ley". Es claro que al hablar de relaciones de poder, el nuevo Código se refiere tanto a la posesión, cuanto a la tenencia (art. 1908). De hecho la posesión "legítima" implica el ejercicio de un derecho "real" constituido de acuerdo a la ley (en sintonía con lo predicado por Vélez en el art. 2355, 1ª parte), en tanto que la tenencia lo es de un derecho "personal". Así que no podrá considerarse que el poseedor con boleto tenga una posesión legítima pues no implica el ajuste a lo que el Código dispone en materia de derechos reales. Menos aún puede calificarse al poseedor con boleto como un simple "tenedor" (art. 1910), disminuyendo su rango, puesto que no se comporta como un "representante" del poseedor (que sería el vendedor, hipótesis que descartamos de plano).

duda, precisamente eso: un poseedor[40] (sea legítimo, sea ilegítimo), y como tal podrá hacer valer, insistimos, las acciones de defensa de su posesión.

Ahora bien, afirmar ello no implica pregonar que el comprador con boleto y posesión sea un verdadero *dominus*[41]. Tampoco que estén a su alcance las defensas típicas que derivan del derecho de dominio. Aquí ya nos estaríamos relacionando con el ***ius possidendi* (derecho "de poseer")** de esa trilogía jurídica posesoria tan relevante cuanto olvidada. Según nuestro parecer no están al alcance del poseedor con boleto las acciones reales, para ser claro. No podrá válidamente entablar una acción reivindicatoria, una negatoria, confesoria, o de "deslinde" agrega el nuevo Código.

Quede en claro que el comprador con boleto, si tiene la efectiva posesión (que es más *factum* que *ius*), por supuesto que debe considerárselo poseedor. De eso se trata. Extraerá en los hechos las consecuencias prácticas del derecho de dominio. Podrá usar, gozar y hasta "disponer" (vía boleto) de su bien poseído (*ius utendi, fruendi y "abutendi"*, al cual podríamos sumarle aquel *ius possessionis*).

De allí a ser considerado un verdadero dueño queda un paso largo, muy largo, que no lo daremos, pues no encontramos argumentos jurídicos ni ventajas prácticas en afirmar algo semejante. De ser así ¿para qué necesitaría cumplimentar la forma? ¿Qué hacemos con la escritura pública? ¿Qué hacemos con el régimen registral inmobiliario? ¿Qué hacemos con medio Código de Vélez y buena parte del nuevo[42]?

Por otro lado, para nosotros es clarísima la situación que el boleto de compraventa **no** puede ser considerado **justo título** para obtener la

---

[40] El art. 1909 del Código Civil y Comercial dispone que "Hay posesión cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre la cosa, comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no".

[41] En igual sentido se expresó Leiva Fernández señalando que "El boleto de compraventa, precisamente por no reunir los requisitos de título suficiente como lo indica el art. 1892, no alcanza para transmitir el derecho real de dominio, aunque hubiera existido tradición, ya que en este caso, será posesión traslativa de la posesión, pero no tradición traslativa de dominio", en ALTERINI, Jorge H. (Director general), ALTERINI, Ignacio E. (Coordinador), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético, tomo VI, arts. 1123 a 1377. Contratos en particular. Directores del tomo María Valentina Alcega, Osvaldo R. Gómez Leo y Luis F. P. Leiva Fernández*, La Ley, Buenos Aires, 2015, pág. 155.

[42] En el nuevo Código unificado, como no podría ser de otro modo, se dispone que deben ser otorgados por escritura pública los contratos que versen sobre derechos reales inmobiliarios. Ello está en sintonía con el artículo 1184, inc. 1º, del Código de Vélez. Así, el Artículo 1017 del Código Civil y Comercial dice que "Deben ser otorgados por escritura pública: a) los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles. Quedan exceptuados los casos en que el acto es realizado mediante subasta proveniente de ejecución judicial o administrativa…".

prescripción corta. Y sostenemos ello sea que se analice la cuestión desde la óptica del Código de Vélez "puro", del reformado por ley 17.711, o del nuevo Código Civil y Comercial. Bajo ningún aspecto podrá el boleto servir de fundamento de la prescripción decenal. Para ello basta con sólo recordar los artículos 4009, 4010 y 4012 del Código de Vélez.

Respecto del nuevo ordenamiento también el justo título debe ser aquel título revestido de las formas exigidas para su validez. Así, "*Justo título es el que tiene por finalidad transmitir un derecho real principal que se ejerce por la posesión, revestido de las formas exigidas para su validez, cuando su otorgante no es capaz o no está legitimado al efecto*", reza el art. 1902 del Código Civil y Comercial.

Ello está en sintonía con lo predicado por Vélez, reiteramos, en el artículo 4010, en concordancia con los artículos 4009 y 4012 del Código Civil. Vale decir que no podrá considerarse justo título a la compraventa inmobiliaria celebrada por medio de boleto por carecer de la forma (escritura pública) exigida por la ley (art. 1017, inc. a. del nuevo Código).

Sí podrá el boleto fundar una **tercería de mejor derecho**, y veremos frente a quién se enfrenta el comprador con boleto y qué armas tiene a su alcance para determinar si gana, o no, en el proceso que interviene[43]. Sobre

[43] No se puede hablar de "tercerías" sin hacer somera mención al caso Rubio Nélida V. vs. Filipini, Hugo y otros, s/tercería de dominio, fallo que emana de la Corte Suprema tucumana y que data del año 1992 (Sala Civil y Penal, sentencia 121 del 23/04/1992; La Ley, 1992-B, 57). El voto de René A. Padilla es más que conocido, así que nos ahorraremos mayores comentarios. Simplemente recordaremos que allí, aplicando la facultad del *iura novit curia*, se cambió la calificación jurídica que realizaba el tercerista, de una tercería de dominio a una de mejor derecho. Pero de mejor derecho con vocación a la cosa, puesto que el boleto al menos eso tiene: generaría un derecho a la entrega de la "posesión" (se trata de una rara *avis*, un *ius ad rem*). Además se hizo una interpretación amplia del concepto de pago (*solutio*) comprendiendo al pago en especie, al cumplimiento *in natura.* También se resaltó la finalidad publicitaria de la posesión. En pocas palabras se brindó amparo a un comprador con boleto de compraventa y posesión de buena fe frente a un acreedor embargante (no privilegiado, cabe aclarar) del vendedor, haciendo una "interpretación funcional de las tercerías" como diría Morello que aplaudió el fallo en cuestión. También estuvieron de acuerdo e hicieron comentarios laudatorios, Mosset Iturraspe, Lorenzetti, Chiappini, entre otros reconocidos autores nacionales. Ahora bien, en clases no nos cansamos de decir que allí se otorgó una defensa puntual, que se trata de un caso singular con muchas circunstancias gravitantes (por supuesto que también generó una doctrina legal que lamentablemente no entendieron muy bien algunos Vocales de esa misma Corte). Ergo: que tampoco debe hacerse una interpretación extensiva que llegue a desvirtuar el verdadero pensamiento de Padilla, a quien se lo encasilla, sin sombras de dudas, en la teoría intermedia.

Hablando de precedentes relevantes emanados de la Corte tucumana, se debe hacer mención, además del caso recién citado (del año 1992), a estos otros dos: "Melgarejo, Adrián y otros c. Guerra Méndez, Adán y otros s/daños y perjuicios" -incidente de ejecución de sentencia promovido por Adrián Melgarejo/inc. s/tercería de dominio promovido por Aero Club Concepción-, Sala Civil y Penal, sentencia 144 del 12/03/ 2004; Toledo Nacusse, Roque vs. Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán c. Sánchez, Guido Antonio s/cobro ejecutivo s/tercerías, Sala Civil y Penal, sentencia 722, del 12/08/2014. Por cierto que este

este punto ya volveremos al comentar la normativa del nuevo Código unificado.

Pero **no** servirá el boleto para justificar una **tercería de dominio**, justamente porque el boleto no es título de dominio. Caso contrario ¿qué hacemos con todo el sistema inmobiliario? ¿Y el registral? ¿Y las exigencias de los Códigos adjetivos? ¿Y los instrumentos públicos, escrituras? Etc.

Como se observa el tema da para mucho, mucho más. Por ello ahora nos limitaremos a hacer breves comentarios de las normas nóveles relativas al boleto de compraventa.

4) El Código Civil y Comercial y sus nuevas reglas. Arts. 1170 y 1171.

De entrada diremos que en puridad no sabemos si se otorga una mejor o más amplia protección al comprador con boleto y posesión ahora, o si en el Código de Vélez, reformado claro está, estaba más protegido ese poseedor "legítimo". Es que en la legislación nueva se suprime aquel agregado expreso que tenía el originario art. 2355 del Código de Vélez. De hecho el art. 1916 del Código Civil y Comercial dice que si bien las relaciones de poder se presumen legítimas, son ilegítimas cuando no importan el ejercicio de un derecho real o personal "constituido de conformidad con las previsiones de la ley". Reiteraremos que en el caso del boleto de compraventa no se cumple con la forma impuesta por el art. 1017, inc. a., que expresamente determina que los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles, "deben ser otorgados por escritura pública".

Así que el poseedor con boleto y posesión no podrá ser considerado, desde ahora, como poseedor "legítimo". Y a través de ese cabal reconocimiento muchas veces se le dispensaba una fuerte protección. Ahora no la tendrá.

En el nuevo Código sólo dos normas hablan sobre el boleto de compraventa inmobiliaria. Nos referimos a los artículos 1170[44] y 1171[45]. Al

---

último fallo es de una elegancia notable, con citas doctrinarias precisas y de alto nivel técnico. Además retoma el criterio que esa misma Corte había establecido en el precedente Rubio vs. Filipini.

[44] Dice el art. 1170 que se refiere precisamente al boleto de compraventa de inmuebles que *"El derecho del comprador de buena fe tiene prioridad* ***sobre el de terceros que hayan trabado cautelares*** *sobre el inmueble vendido si:*

decir verdad, el Código -sus redactores- se lava un poco las manos con este tema. Es que el boleto de compraventa es tratado únicamente en lo que atañe a los efectos con respecto al *vendedor*. Aún más puntual, cuando se intenta agredir a ese vendedor, ya sea vía *ejecución individual* -en puridad frente a la traba de una medida cautelar, lo que puede suceder también en el marco de un concurso o quiebra- (artículo 1170), ya vía *colectiva* (artículo 1171). Nada más.

De hecho, como no se expide sobre un tema tan importante como la propia naturaleza jurídica del boleto de compraventa[46], las disputas sobre el particular seguirán reproduciéndose en este nuevo escenario.

Es que los **aformalistas** podrán sostener que el boleto tiene un amplio respaldo en el nuevo Código, pues está contemplado en la parte final de la compraventa. Ergo: es todo un contrato de compraventa y eso debe reconocerse y por ende dotarle de plena validez y eficacia.

Por otro lado afirmarán que no se establece la pena de "nulidad" ante el defecto formal, como sí se establecía en el originario Código de Vélez (art. 1184). Ello significaría que el contrato de compraventa es "no formal"; o formal "no solemne" (en todo caso bajo una forma *ad probationem*). Por cierto que tampoco generaría meras "obligaciones naturales", pues éstas están suprimidas de plano en el nuevo Código (conf. arts. 724 y 728[47]).

---

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

b) el comprador pagó el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) del precio con anterioridad a la traba de la cautelar;

c) el boleto tiene fecha cierta;

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

[45] Por su parte el art. 1171 trata la cuestión de la ***oponibilidad del boleto en el concurso o quiebra del vendedor***, determinando que *"Los boletos de compraventa de inmuebles de fecha cierta otorgados a favor de adquirentes de buena fe son oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiera abonado el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) del precio. El juez debe disponer que se otorgue la respectiva escritura pública. El comprador puede cumplir sus obligaciones en el plazo convenido. En caso de que la prestación a cargo del comprador sea a plazo, debe constituirse hipoteca en primer grado sobre el bien, en garantía del saldo de precio*".

[46] También coincide con este parecer RIVERA, Julio César, MEDINA, Graciela (Directores), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, concordado y anotado, tomo 4, Derechos personales, capítulo a cargo de Mariano Esper*, La Ley, Buenos Aires, 2014, págs. 892 y 893.

[47] El primero de estos artículos brinda la definición de obligación -resaltando la nota de la exigibilidad- y el segundo rebaja de categoría a la obligación natural al asimilarla al simple deber moral o de conciencia -al cual declara irrepetible-.

Además se hizo un agregado especial que antes no tenía. Esto se hizo porque debe protegerse al poseedor con boleto frente a los acreedores del vendedor que traben cautelares. Punto claro a su favor, dirán.

También es un aspecto favorable, bajo esta óptica, el expreso reconocimiento que se hace de los efectos publicitarios de la posesión (conf. arts. 1171 *in fine* y 1893).

Los **formalistas** replicarán: ya ni siquiera el comprador con boleto es un poseedor legítimo. Hay que realizarse la escritura pública. El boleto es sólo una situación pasajera, una suerte de contrato "preliminar" (categoría hoy reconocida expresamente en los arts. 994 y s.s. del nuevo Código), o "pre-título", de la compraventa inmobiliaria definitiva que el Código (nuevo, viejo, reformado, etc.) exige que sea instrumentada por escritura pública. Así lo requiere, reiteramos, la nueva legislación (conf. al art. 1017, inc. a.) que de hecho reconoce al "instituto de la conversión" (art. 1018[48]).

El boleto de compraventa inmobiliaria sólo tiene reconocimiento en dos artículos que contemplan casos muy puntuales, no debiéndose extender la protección a otros supuestos, sostendrán. El resto del Código sigue exigiendo, como no puede ser de otra manera, que las compraventas inmobiliarias sean realizadas por escrituras públicas.

Y, por lo visto, seguiremos en ese eterno derrotero. Tesis y antítesis se encontrarán una y otra vez sin jamás llegar a la "síntesis" superadora que al menos calme un poco al espíritu de Hegel[49].

Por nuestra parte en otras ocasiones[50] ya hemos señalado que no es factible establecer una regla concluyente y general que resuelva *a priori* todos

---

[48] El Artículo 1018 dice: "*Otorgamiento pendiente del instrumento. El otorgamiento pendiente de un instrumento previsto constituye una obligación de hacer si el futuro contrato no requiere una forma bajo sanción de nulidad. Si la parte condenada a otorgarlo es remisa, el juez lo hace en su representación, siempre que las contraprestaciones estén cumplidas, o sea asegurado su cumplimiento"*. Como se observa esta disposición versa sobre el instituto de la conversión, el cual está consagrado en los artículos 1185 y 1187 del Código de Vélez. Existen diferencias, como por ejemplo que ahora expresamente se establece que el Juez debe hacerla (formalizar la escritura pública) en lugar o representación de la parte condenada y remisa, solución que ya la jurisprudencia había avalado. Por ello, ante dicha situación ya no se habla de "*bajo pena de resolverse la obligación en el pago de pérdidas e intereses*" (conf. art. 1187 *in fine* del Código de Vélez), sino que el juez debe intervenir, logrando así un cumplimiento en especie, *in natura,* puesto que el comprador con boleto lo que quiere, o debiera querer, es la escrituración. Su derecho "a la cosa" aquí se respeta y no muta la ley su pretensión genuina en una acción de daños. Solución que aplaudimos, dicho sea de paso.

[49] Nos referimos a la "dialéctica hegeliana", la cual es a su vez tomada de la "mayéutica socrática".

los casos que puedan plantearse frente a una situación de conflicto publicitario posesorio y registral -o que involucre a un boleto de compraventa[51]- (por cierto que el estado actual de la doctrina y la legislación poco ayudan para alcanzar esa deseada meta).

El operador jurídico deberá, en consecuencia, atenerse a cada situación en particular y valorar (además de las precisas normas que el nuevo Código contiene) entre otros extremos: si el comprador con boleto cuenta o no con posesión -entre otros motivos, por la función publicitaria que puede tener la misma-; el tipo de derecho registrado y de acreedor implicado -vg. si tiene o no privilegio-; la buena o mala fe de los "litigantes"; tal vez la inscripción (anotación) o no del boleto en cuestión -si el ordenamiento lo permite, como sucede en el sistema registral tucumano, entre otras Provincias-; las clases de títulos que puedan encontrarse enfrentados -vg. escritura pública, boleto de compraventa-[52]; la existencia o no de fecha cierta en caso de instrumentos privados -utilizados en la eventual posesión-; el posible cumplimiento de la

---

[50] PADILLA, Rodrigo, "Publicidad posesoria y registral", en *La Ley Noroeste*, Año 15, Número 10, Noviembre de 2011, págs. 1029 y s.s.

[51] Es cierto que los conflictos que pueden generarse son múltiples. Por ejemplo gráficamente escribe Leiva Fernández que "La celebración del contrato preliminar genera consecuencias jurídicas tales como, exigir, en el caso de compraventa de inmuebles, la escrituración. Hasta que se celebra el contrato definitivo, o durante el tiempo en que se exige la celebración de ese contrato, se pueden producir diversos conflictos, tanto entre el comprador y el vendedor con boleto, el adquirente por boleto y un adquirente por escritura pública, entre el comprador por boleto y los acreedores del vendedor, incluso ante un acreedor hipotecario cuya garantía es el inmueble", en ALTERINI, Jorge H. (Director general), ALTERINI, Ignacio E. (Coordinador), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético, tomo VI, arts. 1123 a 1377. Contratos en particular. Directores del tomo María Valentina Alcega, Osvaldo R. Gómez Leo y Luis F. P. Leiva Fernández*, La Ley, Buenos Aires, 2015, págs. 155 *in fine* y 156. Obviamente los arts. 1170 y 1171 del Código Civil y Comercial solo se ocupan de dos situaciones conflictivas particulares que analizaremos *infra*.

[52] Al respecto es muy importante, si se diera el caso en cuestión (concurrencia de varios acreedores respecto de un mismo bien inmueble), tener presente el art. 756 del nuevo Código, el que expresamente dice: "Si varios acreedores reclaman la misma cosa inmueble prometida por el deudor, son todos de buena fe y a título oneroso, tiene mejor derecho:

a) el que tiene emplazamiento registral y tradición;
b) el que ha recibido la tradición;
c) el que tiene emplazamiento registral precedente;
d) en los demás supuestos, el que tiene título de fecha cierta anterior".

Como puede apreciarse, esta norma es muy interesante a la hora de resolver este eventual conflicto. La misma tiene como antecedente al art. 596 del Código de Vélez (el que debe completarse con los arts. 594 y 595), con una pequeña diferencia: que Vélez decía que si a ninguno de los acreedores se hubiere realizado la tradición será preferido el acreedor "cuyo instrumento público sea de fecha anterior". Dejando de lado las interpretaciones doctrinarias sobre este punto, solo queremos resaltar que la nueva regulación no hace mención a instrumento público, sino a "título oneroso", o "título de fecha cierta anterior". Vale decir que desde una visión aformalista podrán decir -no sin motivos- que el boleto de compraventa en este punto se equipara a la escritura pública. Entonces, si el comprador con boleto y posesión se enfrenta a otro acreedor de esa misma cosa que cuenta con escritura pública (incluso de fecha anterior), tendrá mejor derecho el primero siempre que haya anotado su boleto (entendiendo por "anotación" como suficiente a los fines del "emplazamiento registral" que requiere la norma analizada). No podemos extendernos en este tema, a pesar de las múltiples aristas que presenta.

contraprestación a cargo del comprador por boleto y eventual poseedor, y su proporción; y, por supuesto, puede resultar muy útil acudir a la aplicación del principio temporal que se resume en el aforismo *prior in tempore potior in iure*; entre otras tantas circunstancias gravitantes que deberá el sentenciante -si fuera el caso- analizar en cada situación en particular para resolver la cuestión pertinente.

Pues veamos ahora cómo está regulado el boleto de compraventa en la nueva legislación.

Por de pronto hay que buscar los artículos pertinentes en la Sección 8ª, del Capítulo 1 -que se refiere al contrato de compraventa-, del Título IV del Libro Tercero del nuevo Código, puesto que allí se regula lo atinente al boleto de compraventa. Si bien en los Fundamentos se expresa que "se aclaran y resuelven numerosos temas que han sido muy discutidos", ello no es tan cierto puesto que aún quedan muchos temas pendientes tal cual lo resaltamos *ut supra*.

En el artículo 1170 se determina que el boleto de compraventa de inmuebles otorga un derecho al comprador de buena fe[53] quien *tendrá prioridad (oponibilidad[54]) sobre terceros que hayan trabado cautelares[55] sobre el inmueble vendido*. Ello así si cumple con determinados requisitos, a saber: si el comprador contrató con el titular registral, o puede subrogarse en

[53] Junto al querido maestro Leiva Fernández diremos que "la buena fe se presume, salvo los casos en los que expresamente el art. 1919 presume la mala fe, que debe existir al tiempo de la celebración del contrato, y que se refiere 'a la conducta del adquirente en la concertación del negocio jurídico y consiste en haberlo celebrado sin connivencia con el promitente'", al decir de Masciotra citado por el profesor Leiva Fernández en ALTERINI, Jorge H. (Director general), ALTERINI, Ignacio E. (Coordinador), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético, tomo VI, arts. 1123 a 1377. Contratos en particular. Directores del tomo María Valentina Alcega, Osvaldo R. Gómez Leo y Luis F. P. Leiva Fernández*, La Ley, Buenos Aires, 2015, pág. 157.

[54] Por supuesto que la jurisprudencia se encargará de determinar si dicha "prioridad" implica un desplazamiento del acreedor embargante del vendedor (de ser ese el caso), o simplemente en el pago de una suma de dinero al comprador con boleto. Vale decir si en puridad se reconocerá con toda su potencia ese *ius ad rem*, concretándose ese pago *in natura*. Ello así puesto que el comprador con boleto (y eventual posesión), lo que quiere es la cosa misma, no una suma de dinero derivada de la subasta de ésta. Por ello es más acertado hablar de "oponibilidad" del boleto frente a terceros embargantes (o terceros que hubieren trabado otro tipo de cautelar), antes que de "prioridad" del mismo.

[55] Comenta con agudeza Leiva Fernández que si la medida cautelar ha sido ordenada, pero aún no tiene reflejo registral, nada impide que el comprador con boleto haga valer su derecho si tomó conocimiento de ésta por otra circunstancia. Por ello, "El comprador puede invocar la oponibilidad de su derecho, 'si conoce' la existencia de la medida cautelar ordenada, aún no anotada"; ver el comentario que realiza a los artículos 1170 y 1171 del nuevo Código en ALTERINI, Jorge H. (Director general), ALTERINI, Ignacio E. (Coordinador), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético, tomo VI, arts. 1123 a 1377. Contratos en particular. Directores del tomo María Valentina Alcega, Osvaldo R. Gómez Leo y Luis F. P. Leiva Fernández*, La Ley, Buenos Aires, 2015, pág. 157.

la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos[56] (respetando el principio registral del "tracto sucesivo"); si el comprador pagó al menos un veinticinco por ciento del precio con anterioridad a la traba de la cautelar[57]; si el boleto tiene fecha cierta[58]; y si la adquisición tiene publicidad suficiente, sea registral, sea posesoria.

Por otro lado en el artículo 1171 se reitera la regla establecida en el artículo 1185 bis del Código de Vélez reformado por ley 17711 con algunos cambios ya reflejados, prácticamente, en la última ley concursal -ley 24522, art. 146-. Dicha norma del nuevo Código determina que los boletos de compraventa de inmuebles de fecha cierta otorgados a favor de "adquirentes"[59] de buena fe *son oponibles al concurso o quiebra del vendedor*

---

[56] Otra vez es Leiva Fernández quien dijo: "De la norma se concluye: que el boleto de compraventa es un contrato (ya que el inciso dice que la prioridad tiene lugar si el comprador 'contrató' con el titular registral), que el boleto de compraventa no transmite la propiedad, que el boleto de compraventa es cesible", en ALTERINI, Jorge H. (Director general), ALTERINI, Ignacio E. (Coordinador), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético, tomo VI, arts. 1123 a 1377. Contratos en particular. Directores del tomo María Valentina Alcega, Osvaldo R. Gómez Leo y Luis F. P. Leiva Fernández*, La Ley, Buenos Aires, 2015, pág. 158. En cuanto a la "cesión" del boleto de compraventa, es claro que el nuevo Código lo permite, al admitir que la protección (su oponibilidad), la invoque no solo el adquirente por boleto sino quien pueda subrogarse en su posición jurídica a través de un eslabonamiento con los adquirentes sucesivos. En tal caso, y siempre siguiendo al maestro Leiva Fernández, regirán "atento al carácter de contrato preliminar de la promesa de celebrar un contrato, tal como ahora quedó configurado el boleto de compraventa, las reglas de la cesión de la posición contractual prevista en los arts. 1636 a 1640". Ver el comentario que realiza a los artículos 1170 y 1171 del nuevo Código en ALTERINI, Jorge H. (Director general), ALTERINI, Ignacio E. (Coordinador), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético, tomo VI, arts. 1123 a 1377. Contratos en particular. Directores del tomo María Valentina Alcega, Osvaldo R. Gómez Leo y Luis F. P. Leiva Fernández*, La Ley, Buenos Aires, 2015, pág. 159. Por cierto que en dicha obra que tantas veces citamos, en particular con respecto a ciertas figuras (vg. cesión de la posición contractual), hemos tenido el privilegio de ser colaboradores.

[57] Bien señala Leiva Fernández que "A pesar del silencio del artículo, entendemos que el pago de este porcentaje debe ser anterior a la traba de la medida cautelar", conf. ALTERINI, Jorge H. (Director general), ALTERINI, Ignacio E. (Coordinador), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético, tomo VI, ob. cit.*, pág. 158.

[58] También corresponderá a los jueces determinar si es necesario ineludiblemente que el boleto cuente con fecha cierta, o si bastará a tal fin con acreditar que existe "certidumbre fáctica" de su existencia anterior al embargo o a la apertura del concurso, tal como ya se resolvió en algunas causas como la que se citará al finalizar este capítulo. En cuanto a la "fecha cierta" prescribe el art. 317 del nuevo Código que "La eficacia probatoria de los instrumentos privados reconocidos se extiende a los terceros desde su fecha cierta. Adquieren fecha cierta el día en que acontece un hecho del que resulta como consecuencia ineludible que el documento ya estaba firmado o no pudo ser firmado después. La prueba puede producirse por cualquier medio, y debe ser apreciada rigurosamente por el juez". Como puede apreciarse al parecer el nuevo ordenamiento consagra un concepto amplio de lo que debe entenderse por fecha cierta, la cual incluso se puede acreditar por cualquier medio probatorio. De esta forma hasta puede entenderse que el recurso a la "certidumbre fáctica" de la existencia del boleto, al que recurren algunos precedentes, se encontraría comprendido en su laxo concepto.

[59] Bien señala Leiva Fernández que sin perjuicio de que el art. 1171 solo se refiere a los "adquirentes", "estimamos que no puede haber una colisión tal con el art. 1170, y en ese entendimiento consideramos que procede su invocación, tanto por los adquirentes como subadquirentes, rigiendo en lo demás lo dispuesto en los arts. 1636 a 1640", en ALTERINI, Jorge H. (Director general), ALTERINI, Ignacio E. (Coordinador),

si se hubiera abonado como mínimo el veinticinco por ciento del precio[60]. El juez debe disponer que se otorgue la respectiva escritura pública. El comprador puede cumplir sus obligaciones en el plazo convenido. En caso de que la prestación a cargo del comprador fuera a plazo, deberá constituirse hipoteca en primer grado sobre el bien, en garantía del saldo de precio.

En los fundamentos del Proyecto se aclara que aunque se trata de una norma de tipo concursal, y el propio Proyecto considera que este tipo de relaciones se rige por lo dispuesto en el ordenamiento específico, se ha entendido conveniente mantener la norma en el Código Civil por el valor histórico que ella tiene**.**

Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético, tomo VI, arts. 1123 a 1377. Contratos en particular. Directores del tomo María Valentina Alcega, Osvaldo R. Gómez Leo y Luis F. P. Leiva Fernández, La Ley, Buenos Aires, 2015, pág. 161.

[60] Aquí vamos a hacer dos observaciones que hicieron en su momento Alterini y Gatti (cuando criticaron algunos aspectos del art. 1185 bis del Código Civil), y que Leiva Fernández las reproduce en cuanto al nuevo ordenamiento. Primero: que a pesar del silencio de la norma, cuando el pago parcial realizado por el comprador con boleto no llegue a alcanzar el mentado 25 % del total del precio, dicho boleto puede ser "oponible" para los efectos de la verificación del crédito. Por otro lado, se consagra un retroceso con respecto al sistema previsto por Vélez Sársfield en el sentido "que no se exigió la posesión, pero sí el pago de una parte del precio (25 % del total), cuando lo lógico hubiera sido lo inverso: que se imponga la posesión y no el desembolso de parte del precio. Ello así, 'porque la posesión implica cierto grado de publicidad (…) y también dado que el interés de la masa en no escriturar será directamente proporcional a la parte del precio abonada por el comprador, es decir, cuanto mayor sea el desembolso a cuenta de precio, será también mayor el interés de la masa en cuestionar la escrituración y la renuencia para escriturar será menor cuando menor sea lo pagado… (es que) si el comprador no hizo pago alguno es muy discutible el interés alegable por los acreedores y es evidente que ningún interés legítimo podrán aducir si el pago total debido se efectuara de contado'", conf. al comentario que realiza a los artículos 1170 y 1171 del nuevo Código en ALTERINI, Jorge H. (Director general), ALTERINI, Ignacio E. (Coordinador), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético, tomo VI, arts. 1123 a 1377. Contratos en particular. Directores del tomo María Valentina Alcega, Osvaldo R. Gómez Leo y Luis F. P. Leiva Fernández*, La Ley, Buenos Aires, 2015, pág. 160.

En cuanto a la falta de todo tipo de publicidad que adolece la norma comentada (art. 1171 del nuevo Código que siguió el criterio determinado en el art. 1185 bis del derogado Código Civil), en tanto no acudió ni a la posesión, ni implantó la publicidad registral, dijo Leiva Fernández que "La incorporación expresa de tal publicidad (posesoria o registral) en el art. 1170 y su falta de alusión en el art. 1171, conduce al absurdo de que, mientras por un lado se priva de oponibilidad a los derechos reales si no hay publicidad suficiente, por el otro se la brinda a derechos meramente personales (adquiridos por boleto)", en ALTERINI, Jorge H. (Director general), ALTERINI, Ignacio E. (Coordinador), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético, tomo VI, ob. cit.*, La Ley, Buenos Aires, 2015, pág. 161.

También Luis Moisset de Espanés criticó, hace décadas, la falta de mención a algún tipo de publicidad (para él era la "registral", conformes al art. 3 de la ley 17801 y art. 2505 del Código Civil) en el mentado art. 1185 bis del Código Civil concluyendo que "aunque haya habido una voluntad ínsita, en Spota, en Borda, en los legisladores, en no exigir la inscripción registral, al haberse incluido la inscripción para la otra forma de transmisión de derechos reales, no puede escapar ésta, porque allá en el art. 2505, se habla de toda transmisión de derechos reales y con el boleto de compraventa se está transmitiendo una relación real, que viene a quedar incluida entre las que menciona el art. 2505".

Vale decir que con distintos criterios es dable criticar la falta de todo tipo de publicidad (sea registral, sea posesoria), falencia que tenía aquel art. 1185 bis del Código Civil y que ahora el nuevo 1171 del Código Civil y Comercial "reincide", sin sentido alguno y hasta con evidente contradicción pues en la norma anterior la exige.

Como se observa sólo se tratan esas situaciones particulares: para hacer prevalecer al comprador de buena fe con boleto de fecha cierta frente a acreedores del vendedor, cuando se intente agredir a ese vendedor, ya sea vía *ejecución individual* -en puridad frente a la traba de una medida cautelar, lo que puede suceder también en el marco de un concurso o quiebra- (artículo 1170), ya vía *colectiva* (artículo 1171), siempre y cuando cumpla ciertos requisitos[61]. Nada más. La polémica seguirá abierta.

[61] Dicho sea de paso, como el nuevo Código carece de notas al pie (al igual que casi todos los Códigos en el mundo, pero a diferencia del Código Civil de Vélez) y dado que los fundamentos son harto insuficientes, hay que recurrir a otras vías para encontrar las genuinas fuentes de sus normas. En este punto debemos resaltar que ni el Proyecto del año 1998, tampoco el Proyecto elaborado por la Comisión designada por decreto 468 del año 1992, ni el Proyecto de Unificación del año 1987, tenían reglas análogas. Tampoco la doctrina ayuda mucho en este punto, pues es de todos los colores posibles, tal como quedó en evidencia. Ni siquiera las conclusiones de los Congresos y Jornadas son coincidentes al punto de servir de fuente real y directa de las nuevas normas. Sí hemos encontrado un caso jurisprudencial emanado de la Corte mendocina (donde se vislumbra la pluma de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, quien incluso siguió en algún punto al precedente tucumano cuyo voto fuera de Padilla) que prácticamente requiere los mismos requisitos exigidos en esas situaciones por el nuevo Código. En efecto, dijo la Suprema Corte de Mendoza que "El adquirente de un inmueble mediando boleto triunfa en la tercería de mejor derecho o en la acción de oponibilidad ejercida en el proceso individual o concursal, si se cumplen los siguientes recaudos: a) El boleto tiene fecha cierta o existe certidumbre fáctica de su existencia anterior al embargo o a la apertura del concurso; b) El boleto tiene publicidad (registral o posesoria); c) El tercerista o peticionante en el concurso ha adquirido de quien es el titular registral o está en condiciones de subrogarse en su posición jurídica mediante un perfecto eslabonamiento entre los sucesivos adquirentes; d) El tercerista o peticionante en el concurso es de buena fe y ha pagado el 25 % del precio con anterioridad a la traba del embargo o a la apertura del concurso universal", conf. Corte Suprema de Mendoza, 30/05/1996, LL AR/JUR/3023/1996. Puede verse este y otros fallos sobre el tema en RIVERA, Julio César, MEDINA, Graciela (Directores), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, concordado y anotado, tomo 4, Derechos personales, capítulo a cargo de Mariano Esper*, La Ley, Buenos Aires, 2014, pág. 897. Por su parte Leiva Fernández sostiene que el art. 1170 del nuevo Código se inspiró en otro fallo de la Corte mendocina, a saber: S. C. Mendoza en "Ongaro de Minni, y otros en: 'Minni, Miguel Á. y otro' en 'Gómez, J. C.", 6/12/1991. En efecto, ver el comentario que realiza a los artículos 1170 y 1171 del nuevo Código en ALTERINI, Jorge H. (Director general), ALTERINI, Ignacio E. (Coordinador), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético, tomo VI, arts. 1123 a 1377. Contratos en particular. Directores del tomo María Valentina Alcega, Osvaldo R. Gómez Leo y Luis F. P. Leiva Fernández*, La Ley, Buenos Aires, 2015, pág. 156, cita 192.