

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

***BOLETO DE COMPRAVENTA. SU RÉGIMEN JURÍDICO: ART. 1185 BIS Y 2355
ÚLTIMO APARTADO DEL CÓDIGO CIVIL(*) (1338)***

ALFREDO ARCE CASTRO (Coordinador), ARIEL W. SOSA MOLINÉ,
HORACIO E. FONTENLA, JORGE A. BOLLINI y LUIS CORREA
LARGUÍA

Vistas las reformas que la ley 17711 introduce al Código Civil,
relacionadas con los artículos 1185 bis y 2355; y CONSIDERANDO:

Que las normas legales citadas tienen por fin brindar protección, en
determinados supuestos, al derecho personal de quienes, con el objeto
de adquirir la propiedad de un inmueble, celebran un negocio causal
suficiente, de carácter oneroso, y, por imposibilidad o por otras razones,
omiten hacer la escritura pública respectiva;

Que para ello se ha arbitrado un recurso que, al decir de un calificado
autor, consiste en asignar al crédito del adquirente la sustantividad de ser

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

privilegiado o, mejor dicho, preferente;

Que el objetivo legal no se cumple si se considera que el beneficio de la oponibilidad sólo se acuerda al acreedor comprador y no a otros acreedores de dominio que sean tales en virtud de otros contratos de carácter oneroso, como podrían ser: la permuta, el aporte, la dación en pago, etc.;

Que ésta parece haber sido la intención del legislador que en el artículo 1185 bis (antes de ser reformado por la ley 17940) estableció que la oponibilidad se estipulaba a favor de "adquirentes" de buena fe "a título oneroso";

Que esa conclusión se impone sin mayor esfuerzo si se tiene presente la discusión doctrinaria y jurisprudencial que existe respecto del "ser" de un contrato de carácter oneroso por el que se enajena una unidad en construcción que, para algunos, es un boleto de compraventa de cosa futura; mientras que, para otros, es un contrato de locación de obra;

Que las nuevas leyes en examen deben interpretarse y aplicarse con suma prudencia, pues no se concibe que se acuerde seguridad a un acreedor en detrimento de la que corresponde a otro cuyo derecho, por haber sido publicitado, merece mayor protección;

Que ello ocurriría si, tal como lo afirma un prestigioso jurista, se acepta que un acreedor puede oponer su boleto de compraventa u otro contrato celebrado sin ningún tipo de publicidad, a un acreedor hipotecario cuyo crédito es posterior al de aquél y, aun, a quien haya adquirido el dominio del bien, también con posterioridad; y, en ambos casos, no se prueba que ellos, o sea el acreedor hipotecario o el adquirente del dominio, tenían conocimiento de la existencia del boleto o del contrato anterior;

Que en virtud de lo que establece el artículo 1034 del Código Civil, que no ha sido derogado, si el boleto de compraventa o el contrato de enajenación de que se trate, han sido formalizados por instrumento privado, para que puedan ser opuestos al concurso o quiebra del enajenante, es menester que aquéllos tengan fecha cierta;

Que la oponibilidad instituida, una vez acreditados los extremos legales, esto es que el adquirente ha pagado no menos del 25 % del precio y que ha obrado sin fraude, carece de virtualidad si no se interpreta la norma en el sentido de que el juez "debe" disponer que se otorgue al enajenación de que se trate han sido formalizados por instrumento priga en posesión del inmueble;

Que la última parte del artículo 2365 del Código Civil que establece que se considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

buena fe mediando boleto de compraventa, se ha convertido en un factor de perturbación, pues ha generado distintas interpretaciones, algunas de las cuales atentan contra la estructura lógica y la sistemática del código;

Que para demostrar lo anterior basta con recordar algunos juicios antagónicos emitidos: a) Se dice que si la ley considera poseedor legítimo al que adquiere de buena fe la posesión mediando boleto de compraventa; y si la misma ley estipula que la posesión es legítima cuando es el ejercicio de un derecho de propiedad, entonces debe concluirse que el poseedor por boleto que inscribe a éste se transforma en propietario que, como tal, puede efectuar cualquier acto de disposición, inclusive el de hipotecar el inmueble; b) Se dice que, siendo el boleto de compraventa un contrato perfecto para producir los efectos propios del acto jurídico de la compraventa, el adquirente, al adquirir la posesión de la cosa, tiene sobre ella el derecho real de dominio, pero que este dominio, así adquirido, no es el dominio pleno al que se refiere el artículo 2507 del Código Civil, sino que es una mera forma del dominio imperfecto o menos pleno, pues aun necesita para integrarse o perfeccionarse la escritura pública; c) Se dice, finalmente, aplicando la terminología y la orientación del derecho alemán, que cuando se adquiere la posesión mediando boleto de compraventa, el comprador debe ser considerado un poseedor inmediato y el vendedor un poseedor mediato;

Que la antinomia observada se debe a que la reforma afectó a una norma que no era estrictamente la que debía ser alterada. Para probar lo anterior basta con recordar que el código clasifica a la posesión, atendiendo a la causa u origen de ella en legítima e ilegítima. Si es el ejercicio de un derecho legalmente constituido, es legítima; si, por el contrario, se constituye ilegalmente, es ilegítima. La posesión ilegítima, a su vez, puede ser de buena o de mala fe, según sean las condiciones personales del poseedor. Y la posesión ilegítima, finalmente, según la forma o modo en que ha sido adquirida, puede ser viciosa, clandestina o violenta. La doctrina, en forma unánime, reconoce que la primera de las clasificaciones, o sea la que distingue entre posesión legítima e ilegítima, sólo tiene valor como mero antecedente de las subespecies de la ilegítima o, dicho de otra manera, que es una clasificación sin valor práctico, lo que demuestra, sin lugar a dudas, el error de técnica legislativa en que se ha incurrido. Para amparar a quien posee por un título nulo por defecto de forma, hubiera bastado con reconocerle, mediante el consiguiente agregado al artículo 2356, la calidad de poseedor ilegítimo da buena fe, con lo cual gozaría de la misma protección que el poseedor legítimo, sin necesidad de atribuirle esta calidad.

**POR TODO LO EXPUESTO, la XIII Jornada Notarial Argentina,
DECLARA:**

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Primero: Respecto del artículo 1185 bis:

1) Que no obstante que la norma sólo alude al boleto de compraventa, deben considerarse comprendidos en ella: a) Todos los contratos de enajenación de inmuebles, de carácter oneroso, que debiendo ser hechos por escritura pública se formalicen por instrumento privado; b) Todos los contratos de enajenación de inmuebles, de carácter oneroso, que habiendo sido hechos por escritura pública no se hubieren inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble dentro del plazo que establece el art. 5º de la ley 17801; c) Todos los contratos de enajenación de inmuebles, de carácter oneroso, que habiendo sido hechos por instrumento público otorgado en país extranjero, no se hubieren presentado a juez competente a los efectos previstos en el art. 1211 del Cód. Civil;

2) Que el acreedor adquirente no puede invocar el beneficio de la oponibilidad: a) Contra otros acreedores, aunque sus créditos sean posteriores al contrato de enajenación, si no se ha decretado el concurso o quiebra del deudor enajenante; b) Contra otros acreedores aunque sus créditos sean posteriores al contrato de enajenación y aunque se haya decretado el concurso o quiebra del deudor enajenante, si los créditos de aquéllos se hallan garantizados con hipotecas u otros derechos reales; c) Contra un tercero que haya adquirido el dominio del bien, aunque el negocio causal traslativo del dominio sea posterior al contrato de enajenación que generó el derecho del acreedor adquirente. Estos principios no rigen en el supuesto de que se demuestre que los citados acreedores o el adquirente del dominio tenían conocimiento de la existencia del boleto o contrato anterior;

3) Que para que el contrato de enajenación pueda ser opuesto al concurso o quiebra del deudor enajenante, es imprescindible que, si se ha formalizado por instrumento privado, éste tenga fecha cierta;

4) Que a pesar de que la ley establece que el juez "podrá disponer que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio" ha de interpretarse como si dijera que el juez deberá disponer que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio;

5) Que no obstante que la ley nada dice al respecto debe interpretarse que el juez también debe poner al acreedor adquirente en posesión del inmueble cuando no se haya hecho su tradición.

Segundo: Respecto del artículo 2355:

1) Que debe propiciarse que en una próxima reforma se restituya a la norma su redacción primitiva y se modifique el artículo 2356 en los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

siguientes términos: "La posesión puede ser de buena o de mala fe. La posesión es de buena fe cuando el poseedor por ignorancia o error de hecho se persuadiere de su legitimidad. También será de buena fe cuando se adquiriera en cumplimiento de la obligación emergente de un contrato de enajenación de inmuebles de carácter oneroso que debiendo ser hecho por escritura pública se haya formalizado por instrumento privado, o que habiendo sido hecho por instrumento público no se hubiesen cumplido otros requisitos legales a los efectos de la mutación del dominio:

2) Que hasta tanto no se haga realidad la expresión anterior debe interpretarse que la posesión es legítima: a) Cuando es el ejercicio de un derecho real constituido de conformidad a las disposiciones del código; b) Cuando, sin ser lo anterior, se adquiere mediando boleto de compraventa u otro contrato de enajenación de inmuebles de carácter oneroso.