

Boleto de compraventa: ¿es el contrato de compraventa?

Naturaleza jurídica. Entrega de la posesión. La correcta utilización de la reserva*

Silvina B. Pereira Alvite

Sumario: 1. Introducción. 2. Naturaleza jurídica del boleto de compraventa. 3. Posesión recibida a la firma del boleto de compraventa. ¿Caso de dominio imperfecto? ¿Es legítima? 4. Reserva. 5. Conclusiones.

1. Introducción

En la contratación inmobiliaria, es práctica generalizada la suscripción de distintos contratos, precontratos o meros acuerdos antes de la firma de la escritura pública, la que constituye el cierre y concreción final de la tratativa:

Es una práctica generalizada en la compraventa de inmuebles que ésta se concrete en diversos pasos, lo cual es comprensible si se tiene en cuenta lo dificultoso que resultaría para las partes celebrar la operación en un solo momento.¹

En la actual situación económica y en un mercado inmobiliario prácticamente paralizado, dichos contratos o acuerdos anteriores a la escritura traslativa de dominio cobran aún mayor relevancia. Los contratantes, es decir, el vendedor que pretende vender el inmueble y el comprador que posee el dinero para pagar el precio acordado indagan sobre la necesidad de asegurar la compraventa, pero se cuestionan entre la firma del conocido y habitualmente utilizado boleto de compraventa o algún otro contrato o acuerdo que responda y se adecue a los vaivenes de la actual economía. Ante esta incertidumbre de las partes contratantes sobre el medio contractual o acuerdo a firmar para no sólo dar inicio a todos los trámites que una compraventa in-

* Este trabajo fue presentado en la XL Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires (Buenos Aires, 1-2 agosto 2013).

1. KIPER, Claudio M., *Juicio de escrituración. Conflictos derivados del boleto de compraventa*, Buenos Aires, Hammurabi, 2009 (3ª ed.).

mobiliaria supone, sino, sobre todo, para asegurar el precio y condiciones pactados y, mucho más importante, la moneda de pago, recurren a nuestras escribanías en busca de respuestas. Nosotros, como autores de contratos –hoy más que nunca–, debemos aguzar al máximo nuestras habilidades de redacción, centrarnos en nuestra imparcialidad en cuanto a los intereses de las partes, actualizarnos constantemente ante toda la batería de resoluciones que, en materia económica sobre todo, se dictan casi diariamente y brindar a nuestros clientes el instrumento que refleje todo ello y garantice sus intereses. Algún tiempo atrás –digamos hace muy poco tiempo atrás–, el boleto de compraventa era el contrato indiscutido por las partes para asegurar la compraventa pactada. Sin embargo, los vaivenes económicos, que día a día se hacen más intensos, llevaron a que los contratantes vieran con cierto recelo el tradicional boleto de compraventa y lo reemplazaran, en cuanto a su fin, con algún otro instrumento que, al igual que aquél, reflejara fielmente sus voluntades. Las restricciones impuestas en cuanto a la adquisición de divisa extranjera –específicamente, dólares–, la irrupción de los CEDINES² –consagrados como moneda de pago y medio cancelatorio del precio– y toda su normativa han afianzado, más aún, el distanciamiento entre los contratantes y el boleto de compraventa.

Como conocedores y estudiosos de la contratación inmobiliaria, sabemos que en el boleto de compraventa las partes expresan su consentimiento en cuanto a los elementos típicos de dicho contrato: cosa y precio. Será necesario –aun cuando ya se haya escrito mucho sobre el tema– recordar las distintas posturas en cuanto a su naturaleza jurídica, porque, en virtud de la postura que cada autor sostenga, la doctrina le ha buscado una solución a cada uno de los posibles problemas que pudieran surgir para los contratantes, una vez firmado el boleto.

Además de las obligaciones que el boleto genera para las partes, su existencia tornaba inocua la discusión que –antes, con menor frecuencia– se produce con el vendedor en cuanto a la obligación de dejar su título de propiedad en la escribanía. En la práctica del escribano, sabido es que el inicio de los trámites notariales tendientes a la concreción y autorización de la escritura traslativa de dominio está marcado por la entrega del título de propiedad por la parte vendedora al escribano. La reserva del dominio sin la tenencia del título de propiedad por parte del escribano designado para autorizar la escritura

2. Ley 26.680 y su reglamentación.

podría generar responsabilidad profesional para el mismo en determinados supuestos. Y ni mencionar la casi imposibilidad que tenemos de cobrar gastos y honorarios por los trabajos realizados en el supuesto de que la escritura no llegue a formalizarse y no hayamos tenido en nuestro poder el título de propiedad. Entonces, cuando las partes deciden, por el motivo que fuera, no ir directamente a la firma de la escritura para concluir la compraventa, encontramos en el boleto de compraventa el contrato que mayor claridad les brinda tanto a las partes contratantes como a los profesionales intervinientes en cuanto a los derechos, obligaciones y responsabilidades que les caben. Sin embargo, nuestra actual economía y las pretensiones de nuestros clientes, acordes a la misma, nos obligan a redactar algunas cláusulas tradicionales con ciertos recaudos y a buscar otros medios de contratación que les den a las partes la misma seguridad jurídica que la firma de un boleto de compraventa y, sobre todo, la certeza de que el instrumento que redactemos representará el inicio de ejecución del contrato de compraventa con las consecuencias que ello acarrea.

Como consecuencia de lo expresado, se han desvirtuado contratos como la reserva inmobiliaria, que sólo se suscribe entre el corredor inmobiliario y el candidato comprador, y se ven, en la práctica, contratos denominados por las partes como reservas, que están firmados por el vendedor y el comprador; también, boletos que aparecen con el nombre de provisionarios pero que son verdaderos contratos de compraventa, ya que reúnen todos los requisitos de precio y cosa determinada.

Tener presentes las distintas teorías en cuanto a la naturaleza jurídica del boleto de compraventa, los alcances respecto de la entrega o no de la posesión al boleto y la claridad ante los términos *precontrato*, *reserva*, *boleto provisionario*, etc. serán importantes a la hora de redactar ese acuerdo de voluntades que las partes nos están requiriendo.

2. Naturaleza jurídica del boleto de compraventa

2.1. *Distintas posturas*

Conforme a nuestro ordenamiento positivo, en virtud del contrato de compraventa no se traspasa el dominio ni se obliga al vendedor a transmitir la posesión, sino que surge una obliga-

ción para él, transferir la propiedad, y otra obligación para el comprador, pagar el precio. El comprador no adquiere el dominio, lo que el adquiere es el derecho a que se le transmita. La compraventa no transfiere por sí sola el dominio. El artículo 577 del Código Civil dispone: “antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real”³. Generalmente, las partes acuerdan las compraventas inmobiliarias mediante la firma de boletos de compraventa. Estos contratos son considerados por algunos autores como antecontratos o precontratos; promesas de venta, títulos provisorios, entre otros:

La dogmática y la jurisprudencia nacionales concibieron inicialmente al boleto de compraventa de inmueble como precontrato que no obliga a la tradición del inmueble ni al pago del precio (consecuencia típica de la compraventa, art. 1323, Cód. Civil) y sólo confiere el derecho a pretender el otorgamiento de la escritura (y coetáneamente el consentimiento del contrato definitivo) (arts. 1184, inc. 1, y 1185, Cód. Civil).⁴

A continuación, se resumen los principales conceptos en cada una de las concepciones sobre boleto de compraventa. Como lo he mencionado en la introducción, es importante la postura que adoptemos en cuanto a la naturaleza jurídica del boleto de compraventa, dado que las consecuencias jurídicas serán distintas de acuerdo a cada una de ellas.

2.1.1. *Teoría del contrato preliminar o promesa bilateral o antecontrato*

Según esta teoría, el boleto de compraventa de inmueble no es contrato concluido, sino un contrato celebrado (entendiéndose por contrato concluido aquel cuyas prestaciones han sido cumplidas). Agrega que si bien el contrato de compraventa es *consensual* (vinculante sin necesidad de otro comportamiento), también es formal, con un tipo de forma debido (art. 1140, C. Civ.⁵). La consecuencia del boleto es la compraventa, pero no importa aquí lo que la consecuencia es, sino lo que la consecuencia jurídica debe ser, teniendo en cuenta el contenido del acto y lo que la ley dispone sobre la manera de darlo a conocer. Esta posición encuentra respaldo en el texto del artículo 1185 al decir que no queda *concluido como tal*, o sea, como el contra-

3. PELOSI, Horacio L., “Naturaleza jurídica del boleto de compraventa”, en Alterini, Jorge H. (dir.) y Alterini, Ignacio E. (coord.), *Derecho notarial, registral e inmobiliario. Doctrinas magistrales*, Buenos Aires, La Ley, 2012, tomo V.

4. ZINNY, Mario A., “El boleto de compraventa de inmueble como supuesto de conversión”, en Alterini, Jorge H. (dir.) y Alterini, Ignacio E. (coord.), ob. cit. (cfr. nota 3).

5. Art. 1140, C. Civ.: “Los contratos son consensuales o reales. Los contratos consensuales, sin perjuicio de lo que se dispusiere sobre las formas de los contratos, quedan concluidos para producir sus efectos propios, desde que las partes hubiesen recíprocamente manifestado su consentimiento”.

to que se quiso celebrar, por carecer de la forma prescripta; no puede calificarse a la formalidad como *ad probationem* cuando es evidente que hace a la validez del contrato tenido en mira. Por su parte, López de Zavalía les asigna a los boletos una naturaleza bifronte: compraventa nula por defecto de forma y, a la vez, preliminar válido bilateral.

La intención de quienes firman un boleto es consentir una compraventa, pero, si no exteriorizan el consentimiento en la forma debida, una cosa será lo que pretendan y otra lo que logren. El derecho positivo vigente no tipifica con método al precontrato, pero, aun en el supuesto de ser el precontrato figura atípica, no procedería negar la posibilidad de que sea celebrado. El hecho de la carencia de utilidad del precontrato en una legislación que no permite el contrato con efectos reales y admite la celebración coactiva del contrato definitivo (ejecución específica por el juez) es cuestión que conviene tener en cuenta para reformarla, pero que no implica que los precontratos dejen de ser tales. Se enrolan en esta postura autores como Zinny, quien opina que sólo adhiriendo a escuelas que confieren al intérprete el derecho de modificar la ley es posible concebir en nuestro derecho el boleto de compraventa de inmueble como contrato de compraventa.

Por su parte, Kiper expresa:

... la tesis de que el boleto implica una compraventa definitiva, aun cuando no tenga la virtualidad para transmitir el dominio, no puede ser aceptada ya que no concuerda con las disposiciones del Código Civil. En efecto, la compraventa puede tener por objeto cosas muebles o inmuebles. Cuando se trata de estas últimas, la ley exige una formalidad para el contrato, la escritura pública (arts. 976 y 1184, inc. 1). Si no se cumple con la formalidad exigida, la sanción es la nulidad y lo que es inválido no puede generar un contrato definitivo y perfecto.⁶

La forma exigida (escritura pública) no es una mera formalidad, es una condición de validez del acto, como se desprende de los artículos 973, 976-978, 1183 y concordantes del Código Civil. No obstante, después, el artículo 1185 del Código Civil se ocupa de aclarar que no vale como tal, pero vale como productor de otros efectos. Es decir, por aplicación de la teoría de la conversión emergente del artículo 1185 del Código Civil, la ley le asigna un valor y no lo fulmina totalmente, al señalar que

6. KIPER, Claudio M., ob. cit. (cfr. nota 1).

“no quedan concluidos como tales [...] pero quedarán concluidos como contratos en que las partes se han obligado a hacer escritura pública”.

Siguiendo esta postura, se concluye que el boleto de compraventa no puede reputarse el contrato definitivo de compraventa. De lo contrario, sería idéntica una compraventa de una cosa mueble que la de un inmueble, cuando el Codificador quiso diferenciarlas, exigiendo mayores formalidades para la última, las que no pueden quedar al arbitrio de las partes.

2.1.2. *Boleto de compraventa representa una compraventa imperfecta*

Algunos autores –entre ellos, Fazio de Bello– sostienen que el boleto de compraventa es una compraventa imperfecta, que obliga no sólo a otorgar la escritura pública sino también al cumplimiento del haz de obligaciones y derechos que contiene, ya que las partes se encuentran vinculadas jurídicamente. Es imperfecto por falta de forma, pero contiene todos los elementos esenciales del contrato de compraventa, especialmente el consentimiento para comprar y vender.

Los críticos sostienen que la denominación de compraventa imperfecta es equívoca y puede generar otros problemas. En verdad, no hay tal compraventa, ya que no se cumplió con la formalidad exigida por la ley; hay un contrato vinculante, que obliga a otorgar el definitivo si están dadas las condiciones.

2.1.3. *Teoría del contrato definitivo y perfecto de compraventa*

Esta teoría sostiene que el boleto de compraventa es un verdadero contrato de compraventa, dado que contiene las dos obligaciones recíprocas tipificantes del contrato: la del actual propietario, que se obliga a transferir esa propiedad que tiene sobre un inmueble determinado, y la del futuro propietario, que se obliga a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero.⁷

Se enrolan en esta postura autores como Borda, quien considera que la escritura no es un requisito formal del contrato de compraventa sino solamente uno de los requisitos de transmisión de la propiedad. Señala que, cumplida la escritura, sea por el dueño, sea por el juez, el dominio queda trans-

7. ETCHEGARAY, Natalio P., *Boleto de compraventa. Técnica y práctica documental*, Buenos Aires, Astrea, 2006.

ferido de tal modo que no es necesaria una nueva demanda de cumplimiento de contrato, como lo sería si la escritura fuera sólo un requisito formal. Añade que la concepción del boleto como simple promesa implica escindir el proceso del consentimiento en dos etapas: en la primera, se consentiría sólo en escriturar y, en la segunda, en vender. No obstante, esto es artificioso y se aleja de la voluntad de las partes, que no tienen en mira la escritura sino la cosa y el precio.⁸

Recordamos en este punto, la opinión de Morello, para quien en el boleto se agota el íter de la declaración de voluntad y el otorgamiento de la escritura no hace sino ejecutar el contrato de compraventa. Por su parte, Etchegaray se inclina por esta doctrina al afirmar que ve en el boleto de compraventa, y aun en el acuerdo verbal si puede probarse, un verdadero contrato de compra y venta, ya que contiene todos los elementos esenciales específicos: sujetos capaces, cosa, precio, consentimiento.

2.1.4. *Tesis de la venta forzosa*

Esta posición es sostenida por Gatti y Alterini, quienes afirman que el boleto de compraventa da lugar a una venta forzosa. Uno de los fundamentos de esta postura es la interpretación del artículo 150 de la Ley de Concursos (actual art. 146 de la Ley 24.522), referido a “promesas de contrato”, y contempla al boleto de compraventa de inmuebles como un caso especial de ellas. Los mencionados autores expresan que la naturaleza del boleto de compraventa no es conmovida en lo más mínimo por la supresión –efectuada por la reforma– de la expresión “bajo pena de nulidad” que contenía el artículo 1184 del Código Civil. Ello es así porque han mantenido su vigencia artículos que afirman dicha nulidad; por ejemplo, el artículo 1183 del Código Civil, al decir:

...cuando la forma instrumental fuere exclusivamente decretada en una determinada especie de instrumento, el contrato no valdrá si se hiciese en otra forma.

La directiva legal que pretende unirse a la supresión de la frase “bajo pena de nulidad” debe compaginarse con las reiteradas normas transcriptas que llevan a esa “nulidad” ante la falta de escritura pública en el “contrato de compraventa de inmuebles”. Si los reformadores se propusieron convertir la forma del con-

8. BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Contratos*, tomo I, pp. 307-309.

trato de compraventa de inmuebles en mera formalidad *ad probationem*, sin requerir ni escritura pública, ni otro instrumento público, la permanencia de los otros textos computados lleva al fracaso del intento.⁹

Una de las críticas a esta tesis es que no es necesario acudir a la idea de una venta forzosa, pues no podría obligarse al vendedor si el comprador no hubiera cumplido con las obligaciones a su cargo que fueran condición de la escrituración. Además, resulta exagerada la idea de venta forzosa cuando, en rigor, el consentimiento ya fue prestado y de lo que se trata es de cumplir con lo pactado voluntariamente. En base a esto, los críticos a esta postura sostienen que lo que caracteriza a la venta forzosa es que la persona se encuentra en la obligación de vender aun contra su voluntad.

2.1.5. *Postura de Kiper*

Este autor entiende que el boleto de compraventa es un contrato perfecto, desde el punto de vista del consentimiento definitivo, que origina la obligación de darle la forma que exige la ley. De lo que se trata es de satisfacer requisitos de forma que, en su momento, no pudieron ser satisfechos. Agrega que no es aceptable la categorización de contrato preparatorio, ya que éste no obliga a celebrar un segundo contrato. Es más, si este segundo contrato se concretase, debería respetar las bases sentadas en el primero, pero no sería obligatoria su realización. Los contratos preparatorios tienen por objeto establecer la disciplina de convenios que puedan eventualmente celebrarse en el futuro. En cambio, los contratos preliminares o precontratos son *pacta de contrahendo*, ya que existe la obligación de ir al contrato posterior o definitivo.

Lo importante es dejar claro que, se llame como se llame al boleto de compraventa, éste no requiere de un nuevo consentimiento porque ya fue prestado, lo que despeja el problema del incumplimiento. Al no ser necesario un nuevo consentimiento, nada impide que el juez suscriba la escritura en nombre y a costa del obligado. El contrato ulterior o definitivo es de cumplimiento de las obligaciones contraídas en el primero, una vez que se encuentren dadas las condiciones. No cabe el arrepentimiento si no se lo pactó expresamente. Entonces, en el precontrato es importante que la manifestación de vo-

9. ALTERINI, Jorge H. y GATTI, Edmundo, "Régimen jurídico del boleto de compraventa", en Alterini, Jorge H. (dir.) y Alterini, Ignacio E. (coord.), ob. cit. (cfr. nota 3).

luntad de las partes sea completa, ya que ello permite llegar a la ejecución del contrato definitivo sin necesidad de un nuevo consentimiento. De no ser así, el juez no podría ya suplir la voluntad negocial de las partes y, cuando así correspondiese, sólo podría reclamarse la indemnización de los daños y perjuicios. En el verdadero precontrato, como ocurre con el boleto de compraventa, ya existe el contrato definitivo, en germen, en sus directivas principales. Las partes se obligan a cooperar, completar, desenvolver las bases sentadas en el negocio preliminar.¹⁰

3. Posesión recibida a la firma del boleto de compraventa. ¿Caso de dominio imperfecto? ¿Es legítima?

El cuestionamiento que hace de título a esta parte del trabajo surge a partir de la reforma introducida por la Ley 17.711 al artículo 2355 del Código Civil. Según este artículo: “se considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediante boleto de compraventa”. Así, algunos autores consideran que la posesión adquirida por boleto importa un derecho real de dominio imperfecto, porque falta la escritura y el registro, pero oponible no sólo al vendedor y sus sucesores sino también a terceros. Spota, al referirse al alcance del texto agregado por la reforma al artículo 2355, no habla de dominio imperfecto y manifiesta que el adquirente mediante boleto y con buena fe contractual, a quien se le ha hecho la tradición posesoria del inmueble por parte del vendedor, cuenta con un derecho real que no es de dominio, que perdura en cabeza del vendedor o de sus sucesores. Agrega:

... en verdad, el derecho real del comprador de buena fe y que cuenta con esa tradición posesoria consiste en tal posesión. Toda posesión es, a nuestro juicio, un derecho real.¹¹

Desde un ángulo opuesto, se afirma que la posesión adquirida mediante boleto de compraventa no equivale a un dominio imperfecto. En primer lugar, para que se configure un supuesto de dominio imperfecto es menester la existencia previa del derecho de dominio, para así poder gravarlo con derecho real hacia otra persona (dominio desmembrado) o sujetar su dura-

10. ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU, “La causa en el negocio jurídico”, en *Estudios de derecho civil*, tomo I, p. 335.

11. SPOTA, Alberto A., “El artículo 2355 del Código Civil, reformado por la Ley 17.711. Posesión legítima del comprador de buena fe con boleto de compraventa inmobiliaria”, en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, tomo 98, p. 821.

ción al vencimiento de un plazo o al cumplimiento de una condición resolutoria (dominio revocable o fiduciario).

En nuestro Código Civil, la adquisición derivada, tanto del derecho real de dominio como de los demás derechos reales por actos entre vivos, requiere el concurso del título y de la tradición; esta última equivale al modo suficiente. En concordancia, se ha juzgado que la existencia de una sentencia firme que condene a escriturar no constituye título suficiente para adquirir el dominio ni es atributiva del mismo, pues para que esa transmisión se produzca es preciso que el demandado haga tradición de lo vendido al actor y le otorgue la pertinente escritura. Entonces, al no haber transmisión del dominio por medio del boleto de compraventa ni, por ende, adquisición de dicho derecho por parte del comprador, mal puede ser éste titular de un dominio imperfecto o menos pleno, cuando no adquirió ningún derecho de dominio sobre la cosa. De más está decir que el dominio, aun cuando haya mediado la tradición posesoria, permanece en cabeza del vendedor hasta tanto se otorgue la escritura traslativa de dominio.

De los fundamentos expuestos por los autores que sostienen que de mediar tradición a la firma del boleto de compraventa hay un caso de dominio imperfecto se desprenden algunas contradicciones. Una de ellas es sostener que el dominio adquirido en tales circunstancias es imperfecto por faltarle al adquirente la escritura pública, lo que echa por tierra la teoría, ya que implica reconocer que el instrumento privado no puede ser asimilable al título suficiente; de lo contrario nada habría que perfeccionar. Otra contradicción se presenta cuando afirman que el boleto de compraventa no es justo título que sirva de base a la usucapión corta. Esta afirmación es cierta, en virtud de lo establecido por el artículo 4010 del Código Civil, pero incomprensible en el discurso de los que entienden que el boleto de compraventa, mediando tradición, es un instrumento apto para adquirir el dominio, aunque no esté revestido de las formas legales. Entonces, basta observar la contradicción seria en que se incurre cuando, luego de señalarse que el boleto es justo título, se le niega aptitud para jugar en materia de usucapión corta por no estar revestido de las formalidades requeridas, siendo que la falta de las solemnidades exigidas por la ley determina la inexistencia del justo título (arts. 4009, 4010 y 4012, C. Civ.).

Coincido con la conclusión a la que se arribó en las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Mar del Plata, noviembre de 1983):

No es un nuevo caso de dominio imperfecto el supuesto del art. 2355 *in fine* del Cód. Civil acerca de la adquisición de buena fe de la posesión de inmuebles, mediando boleto de compraventa.

Tampoco se trataría de un nuevo derecho real, el derecho real de posesión, como lo han llamado algunos autores. Quienes alegan que el párrafo agregado por la reforma al artículo 2355 hizo nacer un nuevo derecho real parten del siguiente razonamiento: en primer lugar, determinan que la posesión así obtenida resulta legítima, para luego establecer que, conforme al texto originario del artículo 2355, es necesario para ello que la posesión sea el ejercicio de un derecho real constituido conforme a las disposiciones del Código. Como el derecho real cuyo ejercicio se pretende no puede ser el dominio, por falta de título suficiente, se trata del derecho real de posesión, cuyo título suficiente de adquisición lo configura el boleto privado de compraventa.

Sin embargo, esta premisa es incompatible con el resto del Código Civil: si la posesión adquirida de buena fe mediante boleto de compraventa fuera un derecho real, deberíamos ubicarlo entre los derechos reales sobre cosa ajena, dado que el dominio permanece en cabeza del vendedor. El primer obstáculo con el que nos encontramos es lo dispuesto por el artículo 1184, inciso 1, del Código Civil. Según este artículo, deben ser hechos en escritura pública aquellos contratos que tengan por objeto la constitución de derechos reales sobre inmuebles de otro. Además, tal nuevo derecho real de posesión resulta incongruente al considerar que, mientras por un lado el legislador del año 1968 introdujera en el campo de los derechos reales la publicidad registral, por el otro incorporara un nuevo derecho real con la característica de ser oponible a terceros sin necesidad de su inscripción en el Registro, ya que ésta no admite la inscripción de documentos privados, a menos que una ley especial así lo disponga (arts. 2 y 3, Ley 17.801). Entonces, tampoco puede ser considerada legítima la posesión adquirida mediante boleto de compraventa, puesto que no es “el ejercicio de un derecho real constituido en conformidad a las dispo-

siones de este Código” (art. 2355, párr. 1, supuesto 1) y que, cuando se califica de ilegítima a la posesión que se tenga sin título (art. 2355, párr. 1, supuesto 2), se está refiriendo al título suficiente para adquirir un derecho real, el que debe estar instrumentado en escritura pública (art. 1184, inc. 1). En virtud de ello, Gatti y Alterini sostienen que la Ley 17.711 considera legítima la adquisición de la posesión en las condiciones requeridas por la norma y no la posesión en sí misma.¹²

En cuanto a si la posesión adquirida por boleto es legítima o ilegítima, el artículo 2355 del Código Civil expone: “La posesión será legítima cuando sea el ejercicio de un derecho real constituido en conformidad a las disposiciones de este Código”; y es ilegítima cuando “se tenga sin título, o por un título nulo, o fuere adquirida por un modo insuficiente para adquirir derechos reales”. Con la reforma producida por la Ley 17.711 se agregó un párrafo que dice: “Se considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa”.

Después de todo lo escrito hasta aquí, de más está decir que dicho agregado, inspirado en la finalidad de otorgar protección jurídica a los poseedores en virtud de un boleto de compraventa, sólo ha creado confusión en el sistema del Código Civil y generado una polémica en la doctrina. Más allá de esta confusión, a la única conclusión que podemos arribar es la de considerar ilegítima la posesión adquirida en esas condiciones. Así, para Mariani de Vidal, la única consecuencia práctica que se deriva del agregado es que se considere poseedor de buena fe al que lo sea en virtud de un boleto de compraventa, a pesar de lo dispuesto por el artículo 4009 del Código Civil. Sin embargo, Kiper opina que este caso no se trata un supuesto de buena fe, teniendo presente la categórica afirmación del Codificador, vertida en la nota al artículo 4009, en el sentido de que “nadie debe ignorar la ley sobre las formas esenciales de los actos jurídicos”. Agrega que la posesión, si es legítima, no admite subclasificaciones; y concluye:

... pienso que el poseedor con boleto podría rechazar la reivindicación que intentase supuestamente el vendedor, no porque su posesión hubiera sido adquirida “legítimamente”, sino porque no habría habido despojo, por hipótesis el desprendimiento fue voluntario, que es uno de los requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria (art. 2758 y concs., Cód. Civil). Cuan-

12. ALTERINI, Jorge H. y GATTI, Edmundo, *Prehorizontalidad y boleto de compraventa*, Buenos Aires, p. 33.

do hay desprendimiento voluntario, si el vendedor considerara tener derecho a recuperar la posesión, debería atacar el título y obtener su anulación o resolución, en tanto existan motivos que lo justifiquen, pero no estaría legitimado para ejercer la acción real.

Desde luego, no tiene asidero sostener que la adquisición de la posesión mediando boleto le da a ella jerarquía de buena fe, desde que la buena fe no es calidad atribuida por la ley al poseedor en virtud de un boleto, sino requisito impuesto para que, mediando ese boleto, la adquisición sea considerada legítima.

4. Reserva

La reserva es un documento que refleja la voluntad del comprador de concluir una compra, por medio del cual se compromete a suscribir el boleto de compraventa o, eventualmente, la escritura de compra, proponiendo los aspectos y elementos básicos de la operación, como ser el inmueble a adquirir, el precio dispuesto a abonar, la forma de pago, la designación del escribano, etc. En dicha propuesta, el candidato comprador ofrece llevar a cabo la operación en esas condiciones y se obliga, durante un plazo breve, a suscribir el boleto si el vendedor acepta su propuesta. Para garantizar la seriedad de su ofrecimiento, entrega al corredor inmobiliario una suma de dinero, que funcionará: a) a cuenta del precio o como seña en caso de aceptarse la oferta; b) como indemnización a favor de la inmobiliaria, en caso de desistir de la compra.

Entonces, la reserva sólo se suscribe entre el corredor y el candidato comprador, con lo cual no estamos ante ningún precontrato o contrato preliminar o boleto provisorio. A pesar de este concepto, no podemos desconocer que, en la actualidad, existen determinados contratos que se denominan reservas y que están firmados por el vendedor y el comprador, en los que aquél recibe un importe relativamente pequeño con relación al total del precio pactado.

Solari Costa expresa:

Según nuestro concepto, dicho documento no es una “reserva” sino un boleto de compraventa. Tal vez muy imperfecto en

cuanto a las cláusulas que es deseable que contenga el mismo, pero no por ello con menor eficacia jurídica.¹³

Los efectos jurídicos de ese contrato que las partes han denominado reserva pero que contiene todos los elementos de una compraventa tomarán relevancia al momento del incumplimiento o desistimiento de una de las partes. Habrá que estar a las reglas generales de los efectos de los contratos, es decir, habrá derecho de arrepentimiento, perdiendo el comprador la seña o devolviéndola doblada el vendedor si no hubo principio de ejecución del contrato. De lo contrario, jugará el pacto comisorio, con la posibilidad no sólo de la resolución del acuerdo, sino también de reclamar su cumplimiento. La reserva sólo permite reclamar la suscripción del boleto de compraventa definitivo. Es decir, tiene el efecto de generar la obligación de que se suscriba el boleto de compraventa, pero no la escritura traslativa de dominio, ya que la reserva no es un medio idóneo para considerar concluido el contrato de compraventa y, por lo tanto, para hacer efectiva la obligación de escriturar.

Así como con las reservas que se firman habitualmente y que, más allá de la denominación que le hayan dado las partes, por su contenido concluimos que estamos ante contratos de compraventa, ocurre lo mismo cuando se firman contratos denominados provisorios. No será provisorio por el solo hecho de que así lo expresen en su encabezado o en su contenido, ni siquiera ante la frase “se obligan a otorgar el boleto definitivo”, si es que en el texto del mismo se encuentran todos los elementos que configuran la compraventa y no se añade razón alguna de por qué se le da el carácter de provisorio o por qué se deberá otorgar otro instrumento definitivo, que nada agrega al primero, pudiendo ser, entonces, la única razón del carácter de *provisorio* un ardid del vendedor que le permita dilatar a su arbitrio la decisión de si vende o no.

La jurisprudencia también se ha pronunciado en este sentido:

... la existencia de un boleto provisorio no invalida la pretensión de exigir la escrituración, pues, reuniendo el mismo todos los requisitos, permite solicitar la respectiva escrituración, economizando el otorgamiento de un boleto definitivo.¹⁴

Ante lo expuesto cabe concluir que la clasificación de provisorio contenida en el boleto no obsta a que la compraventa deba

13. SOLARI COSTA, Osvaldo N., “La reserva de compra inmobiliaria”, en Alterini, Jorge H. (dir.) y Alterini, Ignacio E. (coord.), ob. cit. (cfr. nota 3).

14. “Caporale, Alfredo A. c/ Comisión Municipal de la Vivienda”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1988-C, p. 450.

considerarse concluida y definitiva, siempre que estén reunidos los requisitos de precio y cosa determinada.

5. Conclusiones

Ante un boleto de compraventa no deben distinguirse un antecontrato y un contrato definitivo, sino dos etapas de un solo contrato. En el boleto hay objeto, declaración de voluntad, causa, precio, consentimiento, es decir, todo lo necesario para que la compraventa, como contrato, quede concluida. Cuando se otorga luego el acto notarial, no es porque las partes quieren volver a contratar, es en virtud del inciso 1 del artículo 1184. La compraventa, como contrato, no necesita la escritura pública, pero la transmisión del dominio no puede realizarse sin aquélla.

El acuerdo, aun privado, de voluntades tipifica un contrato de compraventa inmobiliario, pero la propiedad de ese inmueble no se transmite, de acuerdo con nuestro derecho, solamente con su entrega como si fuera un bien mueble, sino que, además, debe cumplir otra serie de requisitos formales por su especial naturaleza inmueble.

La escritura no se hace para comprar y vender, sino que es para cumplir con la compraventa, porque también es medio apto para cumplir con cualquier otra causa que obligue a transmitir el dominio. La escritura es de transmisión del dominio y comparte esa finalidad con la tradición; ni la mera tradición hace adquirir el dominio, ni la sola escritura lo transmite.

Si por posesión legítima se entiende el ejercicio de un derecho real constituido de conformidad con las disposiciones del Código, para llegar a ella deben satisfacerse los requisitos integrativos de aquél, es decir, el título suficiente, que no lo será si no tiene la forma exigida por la ley, y el modo suficiente, en ese caso, por tratarse de transmisión por actos entre vivos, la tradición.

El texto adicionado por la Ley 17.711 al artículo 2355 del Código Civil no importó cambio alguno en el cuadro clasificatorio de la posesión. La ley parte de un supuesto de buena fe, que, no obstante la modalidad de la expresión utilizada (“se considera legítima”), no encierra ningún caso de ejercicio de derecho real, ni siquiera de un dominio imperfecto, y, por lo tanto, ningún caso de posesión legítima.

Cuando hablamos de posesión legítima, debemos tener presente la distinción entre posesión legítima (ejercicio de un derecho real) y adquisición legítima de la posesión (posesión adquirida conforme a derecho). Ante una adquisición legítima de la posesión, carece de sentido jurídico apuntar a la buena o mala fe de ella, ya que la adquisición obedece a un título válido a esos efectos, pues proviene de quien tenía derecho y capacidad para dar la posesión.

Entonces, la Ley 17.711 considera legítima “la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa” y no califica como legítima la posesión adquirida. Al considerarse como legítima la adquisición, no se innova en lo más mínimo, porque, aun antes de la reforma, era esa la tesitura del Código Civil. En efecto, cuando la posesión es otorgada por el dueño en virtud de un boleto de compraventa, la adquisición es legítima (conforme a derecho), no obstante no ser legítima la posesión adquirida por no constituir el ejercicio de un derecho real.