

La preferencia del boleto de compraventa del artículo 1170 del Código Civil y Comercial*

Anahí Carrascosa de Granata

RESUMEN

El Código Civil y Comercial ha regulado de modo especial el boleto de compraventa inmobiliaria, confiriéndole efectos específicos en caso de reunir los requisitos que el artículo 1170 prevé. Estas previsiones (adquisición del titular registral, fecha cierta de adquisición, pago del 25% del precio, publicidad posesoria o registral suficientes) son el producto de una larga elaboración doctrinaria y jurisprudencial y le confieren al comprador promeso un verdadero privilegio. Es por ello que la publicidad registral suficiente, uno de los requisitos exigidos por el artículo 1170, debe ser objeto de estricta aplicación y tratamiento, ya que, de lo contrario, se producirá una grave fractura en el sistema de los derechos reales y la seguridad jurídica que la regulación coherente en la materia debe preservar. Solo para aquellos casos en que no sea posible entregar la posesión de la cosa se podrá sustituir esta publicidad por la registral para que esta goce de la calidad de suficiente. Deberá, además, provenir de una ley especial nacional, sancionada para circunstancias especiales.

PALABRAS CLAVE

Boleto de compraventa, inscripción registral, insuficiencia, privilegio, excepción por ley nacional.

Fechas de recepción y aceptación

12/11/2018 - 7/3/2019

Sumario: **1.** Introducción. **2.** Naturaleza jurídica del boleto de compraventa. Regulación del boleto de compraventa en el Código Civil y Comercial. **3.** Los efectos del boleto de compraventa inmobiliaria en la legislación velezana. **4.** Antecedentes. El nacimiento de un privilegio especial para el comprador promeso. **5.** Fallos. **6.** Conclusión en torno a la legislación y los fallos citados. **7.** Los efectos del boleto de compraventa en el artículo 1170 del Código Civil y Comercial frente a los terceros. Prioridad excluyente o privilegio. **8.** Requisitos necesarios para gozar de la protección. **9.** La publicidad suficiente, registral o posesoria, en el artículo 1170 del Código Civil y Comercial. **10.** Inscripción registral de los boletos de compraventa. **11.** La libre publicidad registral a la que se refiere el proyectado artículo 1170 violaría el sistema registral. **12.** La publicidad registral del boleto no justifica la preferencia del artículo 1170. **13.** La

* Edición adaptada y ampliada de la ponencia presentada en el XVII Congreso Nacional de Derecho Registral (Vicente López, 2013). [N. del E.: ver conclusiones del Congreso [aquí](#); fuente: web del CFNA; última consulta: 6/5/2019].

facultad de preferencia: su excepcionalidad. 14. Casos de publicidad registral de derechos por boleto. 15. Publicidad suficiente registral. 16. El Decreto 962 del Poder Ejecutivo Nacional. 17. Conclusiones. 18. Bibliografía.

1. Introducción

Al decidir introducirnos en el tema del título lo hacemos en el convencimiento de que la forma escritura pública es impuesta, o autorregulada, para algunos actos jurídicos por ser la **mejor garantía del ejercicio de derechos de jerarquía constitucional**.¹ Para suplirla en su función y efectos, se debe partir de una fundamentación suficientemente justa y necesaria como para que aquella garantía no sea vulnerada. Desde este punto de partida encaramos nuestro desarrollo.

Este trabajo se abocó originariamente al estudio del artículo 1170 del [proyecto de unificación de los Códigos Civil y Comercial del año 2012](#). Hoy se trata del mismo artículo del [Código Civil y Comercial de la Nación](#) (en adelante, “CCCN”) en relación a la preferencia que se concede al boleto de compraventa inmobiliaria. La intención es abrir, a este respecto, caminos de reflexión. La norma citada generará –decíamos al redactar nuestra ponencia original– cuestiones interpretativas y de aplicación para los operadores de derecho que ya convocaban al análisis aun no iniciada su vigencia.

El boleto de compraventa, su naturaleza, elementos y efectos han concitado el interés de los juristas desde hace mucho tiempo. Esto se ha producido porque Vélez Sarsfield claramente estableció que los contratos que tuvieran por objeto la transmisión de derechos reales sobre bienes inmuebles debían realizarse por escritura pública, norma que se reitera casi literalmente en el proyecto de unificación en el artículo 1017. Previó también la solución para el caso de que así no ocurriera en el artículo 1185 del [Código Civil](#) (en adelante, “CCIV”).² En la concepción de Vélez Sarsfield, el contrato privado de adquisición de inmueble no queda concluido como contrato que tiene por objeto la transmisión del dominio; no hay contrato de compraventa inmobiliaria sin escritura pública. La solución del artículo 1185 CCIV fue prevista para casos de excepcional incumplimiento de la forma. El principio es la transferencia de dominio por escritura pública; la excepción, la firma del instrumento privado.

Se ha atribuido la aparición y la institucionalización del boleto a la necesidad de agilizar los negocios. Ciertamente es que **los requisitos previos a la transferencia del dominio de inmuebles, impuestos por los organismos estatales, cada vez más crecientes, dejan a las partes virtualmente imposibilitadas de cumplir de manera directa e inmediata con la forma impuesta**. Comprador y vendedor, entonces, interesados en concluir su negocio deben recurrir a otras formas que les ofrece el derecho para acordar voluntades y satisfacer sus intereses. Esto se produce porque, en apariencia, el coste de perder el negocio es mayor que el coste de la inseguridad que acarrea la falta de escritura pública en

1. LORENZETTI, Ricardo L. y otros (comisión Decreto PEN 191/2011), *Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, 2012, “Fundamentos”. [N. del E.: ver [aquí](#), p. 45].

2. Art. 1185 CCIV: “Los contratos que debiendo ser hechos en escritura pública, fuesen hechos por instrumento particular, firmado por las partes [...], no quedan concluidos como tales, mientras la escritura pública no se halle firmada; pero quedarán concluidos como contratos en que las partes se han obligado a hacer escritura pública”.

forma inmediata. Sin embargo, mientras más largo es el tiempo que transcurre entre el acuerdo de voluntades para comprar y vender inmuebles y la adquisición del derecho real de dominio, mayor es el riesgo, mayor la inseguridad consecuyente y mayor el daño una vez producido. Aquel cálculo de costes se revierte en una enorme cantidad de casos. Por ello, aparecen decisiones judiciales como las que inspiraron el artículo 1170 CCCN, que tratan de equilibrar el desajuste. Mientras aquel lapso –entre el boleto y la escritura– no se reduzca a la más mínima expresión, continuarán suscitándose conflictos judiciales de envergadura por vendedores incumplidores, sujetos que intentan sustraer sus bienes de la prenda común de acreedores, fallecimientos, modificaciones en los mercados, cuando no turbaciones a la posesión, o alteraciones materiales de los bienes.

Sin perjuicio de los paliativos o soluciones que legisladores y jueces vayan encontrando a tales riesgos, lo cierto es que, de la mano de la tecnología, debemos lograr que los llamados en el ámbito notarial trámites prescristurarios –en muchos casos, reales restricciones al dominio– se resuelvan en el menor tiempo posible. **Los avances de las comunicaciones y la informática lo posibilitan. Es el desafío de los operadores del derecho estrechamente ligados a estos asuntos: notarios, registradores, y Estado. Prescindir del boleto de compraventa y otorgar la escritura de modo directo es un objetivo alcanzable.** Pero hay situaciones diferentes –como sostuvimos en las conclusiones de este trabajo en 2013 y reiteramos hoy–: solo en casos excepcionales se le puede conferir a la inscripción registral de los boletos calidad de suficiente en los términos que exige el artículo 1170 CCCN. Se requiere una ley especial nacional y para circunstancias excepcionales que no le permitan al comprador promeso alcanzar la publicidad posesoria.

Advertimos hoy que el Decreto PEN 962/2018, cuyo objeto es reglamentar la Ley Nacional 17801 para la Capital Federal, recoge en su artículo 1 parte importante de nuestra opinión al prescribir:

ARTÍCULO 1º. — Sustitúyese el artículo 2º del Reglamento de la Ley del Registro de la Propiedad Inmueble para la Capital Federal [...] por el siguiente:

Artículo 2º: El Registro de la Propiedad Inmueble [...] con relación a los boletos de compraventa, en los términos de lo previsto en el artículo 1170 del Código Civil y Comercial de la Nación, tomará nota de los referidos a futuras unidades funcionales o complementarias, respecto de las cuales no se pueda ejercer la posesión en razón de su inexistencia actual.³

Sin embargo, solo una ley, como lo fueron la Ley de Loteo 14005 o la Ley de Prehorizontalidad 19724, responderá adecuadamente al principio de prelación de las normas previstas por la [Constitución Nacional](#).

Estimamos que se debe hacer un análisis crítico serio al decreto desde todos los ángulos del derecho, rescatando sus aciertos y posibilidades y corrigiendo sus falencias, tarea pendiente. Es imprescindible avanzar en lo tecnológico, en la agilidad que necesita el tráfico jurídico, pero sin atentar contra la seguridad y la situación de la parte más vulnerable del contrato. **Esto so pena de desproteger justamente a quien el artículo 1170 CCCN ha pretendido beneficiar.**

3. El destacado es nuestro. Ver en este mismo ensayo el título 16: “El Decreto 962 del Poder Ejecutivo Nacional”.

2. Naturaleza jurídica del boleto de compraventa.

Regulación del boleto de compraventa en el Código Civil y Comercial

La doctrina hasta la sanción del Código se ha dividido entre los que opinaban que el boleto es un contrato de compraventa perfecto, enrolados en la tesis del contrato definitivo, y los que opinaban que es un contrato preliminar. Coherentes con esta última son quienes opinan que se trata de un caso de conversión del acto jurídico y quienes califican la situación como un caso de venta forzada.⁴

El legislador ubicó el artículo 1170 CCCN en el libro tercero, de los “Derechos personales”, título IV “Contratos en particular”, y específicamente en el capítulo que refiere al contrato de compraventa. La sección 8ª de este capítulo corresponde al boleto de compraventa. El instituto no aparece entre las normas que regulan las formas sino en una sección de las que regulan el contrato de compraventa. Esta ubicación exhibe una posición de los redactores, tipificándolo claramente como un contrato de compraventa con efectos determinados.

Otras normas a considerar del CCCN son:

- 1) El artículo 285: “*Forma impuesta*. El acto que no se otorga en la forma exigida por la ley no queda concluido como tal mientras no se haya otorgado el instrumento previsto...”
- 2) El artículo 1018: “El otorgamiento pendiente de un instrumento previsto constituye una obligación de hacer si el futuro contrato no requiere una forma bajo sanción de nulidad.”
- 3) Los artículos 773 a 778, que regulan las obligaciones de hacer. El artículo 777 dice textualmente: “*Ejecución forzada*. El incumplimiento imputable de la prestación le da derecho al acreedor a: a) exigir el cumplimiento específico; b) hacerlo cumplir por terceros a costa del deudor; c) reclamar los daños y perjuicios”.

Antes de la sanción del CCCN, la jurisprudencia se refería al tema en términos como los siguientes:

Para completar la correcta comprensión de los arts. 1185 y 1187 que [...] se refieren a una obligación de hacer, debemos recurrir a las disposiciones del código sobre las obligaciones de esa especie [...] como lo expresa categóricamente Vélez en la nota al art. 629, que es absolutamente concordante con la nota al art. 505, el acreedor “puede pedir daños y perjuicios, o si esta indemnización es insuficiente, reclamar la ejecución del contrato a su elección...” [...] el art. 631 [...] niega al deudor “exonerarse” del cumplimiento de la obligación, “ofreciendo satisfacer los perjuicios e intereses”. Y si se admite que la sentencia incumplida que condena a escriturar, debe transformarse en una obligación de pagar daños y perjuicios, se priva al acreedor de la elección que le confieren los arts. 505 y 630 y se otorga al deudor –o sea, al vendedor– la facultad de elegir entre escriturar o pagar los daños y perjuicios, que expresamente le niega el art. 631 [...] en caso de condena a escriturar incumplida, pedida por el acreedor de la escrituración [...] el juez debe firmar la escritura...⁵

4. Ver D’ALESSIO, Carlos M. (dir.), *Teoría y técnica de los contratos, instrumentos públicos y privados*, t. 1, Buenos Aires, La Ley, 2007, p. 316.

5. CNCiv. de la Capital Federal, en pleno, 3/10/1951, “Cazes de Francino, Amalia c/ Rodríguez Conde, Manuel s/ escrituración” (*Jurisprudencia Argentina*, t. 1951-IV, p. 155. [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: SAIJ; última consulta: 21/5/2019]). Los comentarios entre guiones nos pertenecen.

El boleto de compraventa inmobiliaria ha quedado regulado entonces como una especie del género contrato de compraventa, con efectos propios especiales, y que tiene por objeto una obligación de hacer, cual es firmar un “futuro contrato” por el que se transmita el derecho real, obligación que, en caso de ser incumplida, confiere al comprador promeso el derecho de exigir el cumplimiento específico. Por lo tanto, vemos dos contratos: uno actual cuyo objeto es una obligación de hacer (transferir el dominio mediante la firma de la escritura pública) y uno futuro: el de transferencia de dominio.

3. Los efectos del boleto de compraventa inmobiliaria en la legislación velezana

El boleto de compraventa se institucionalizó en el artículo 1185 bis CCIV, incorporado por la Ley 17711, que lo ubicó en las normas que regulan la forma de los contratos. Estaba normado como una excepción a la Ley Concursal. Frente al concurso o quiebra del vendedor, el comprador promeso, en tanto acreedor, no cobraba en especie sino en moneda de quiebra. Sin embargo, el contrato privado de compraventa de inmueble tiene oponibilidad respecto de los acreedores del vendedor concursado o fallido si se hubiere pagado el 25% del precio y el adquirente fuere de buena fe. El comprador que reunía los requisitos de la norma podría reclamar del concurso o quiebra la escritura que le es debida, sin perjuicio de las obligaciones que le correspondan conforme lo pactado.

4. Antecedentes. El nacimiento de un privilegio especial para el comprador promeso

El artículo 1185 bis CCIV fue incorporado por la reforma del Código Civil del año 1968. La norma fue modificada en el año 1984 por la Ley de Concursos y Quiebras 19551, estableciendo: a) una excepción al artículo 150 de la Ley de Sociedades y, b) agregando un requisito al artículo 1185 bis del Código Civil: la compraventa, aun sin la forma requerida, sería exigible al concurso solo si se trataba de bienes destinados a vivienda.

Una norma comercial modificó entonces el Código Civil. Ambas normas se fundaron en la situación de indefensión en que quedaban los compradores por boleto frente a las empresas constructoras vendedoras de unidades a someterse a la Ley 13512 de Propiedad Horizontal, que debieron presentarse en concurso o quiebra incumpliendo sus obligaciones.⁶

Una década después (1995), por Ley 24522, se reforma la Ley de Concursos; se vuelve a modificar el criterio de aplicación, y el artículo 146 resuelve una discusión planteada en doctrina y jurisprudencia el destino del inmueble no podía limitar los derechos de los compradores: “Los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe, serán oponibles al concurso o quiebra [...] cualquiera sea el des-

6. Ver SC de Mendoza, en pleno, 30/5/1996, “Fernández, Ángel en J: 18687/20996 Fernández Á. en J: 17405 c/ Coviram Ltda. s/ Inc. Rev. s/ Casación” (expte. N° 56353, fallo plenario, ubicación LS265-193. [N. del E.: ver completo [aquí](#); fuente: Poder Judicial de Mendoza; última consulta: 8/5/2019]).

tino del inmueble...”. Esta modificación retrotrajo la situación a las condiciones previstas en el artículo 1185 bis CCIV original, pero, además, le impuso al adquirente la obligación de constituir hipoteca sobre el bien adquirido en caso de que hubiera prestaciones a plazo a su cargo.

Las normas en juego no le exigían al adquirente ningún tipo de publicidad a los efectos de la oponibilidad en el caso del proceso concursal: la ostentación o publicidad de derechos quedaba sujeta a la apreciación judicial. Respecto de la publicidad del derecho del comprador hubo un fallo paradigmático en el que se sostuvo que la oponibilidad exige publicidad, más o menos perfecta según los casos, pero siempre requiere de algún sistema por el cual ese derecho tenga aptitud para ser conocido; la oponibilidad amplia del boleto de compraventa, sin exigir ningún tipo de publicidad –ni posesoria, ni registral configuraría una postura absurda, ilógica, irracional del sistema porque: lejos de favorecer la justicia distributiva (propia de los conflictos entre acreedores– beneficiaría el fraude y la colusión.⁷

También por vía judicial se consolidó el principio de la aceptación de los derechos del adquirente por boleto frente a terceros registrales cautelados y se extendió el criterio respecto de la aplicación del artículo 1035 CCIV en relación a la fecha cierta, considerándose que su enumeración no era taxativa.

La protección jurídica del comprador por boleto, que nació a efectos de defender a aquellos que adquirirían un bien inmueble de la constructora que construiría la vivienda o del loteador que transfería lotes sin escriturar, fue alcanzando cada vez mayor cobertura. Primero, de la vivienda a los inmuebles con cualquier destino; luego, de los acreedores del fallido o concursado; más adelante, a cualquier cuatelado; de la fecha cierta obtenida por ciertos hechos taxativamente determinados, a todo hecho del que se pudiera inferir certeza. Por vía doctrinaria y jurisprudencial había nacido un privilegio especial.

A lo largo de cuarenta y cinco años, el proceso de protección del comprador por boleto ha ido siguiendo un curso de arraigo. El CCCN alcanza, a nuestro entender, un punto de inflexión en ese curso que afecta los principios generales del derecho civil en la materia, del derecho registral y derecho notarial a punto de revertir el proceso de seguridad jurídica alcanzado durante años.

5. Fallos

A. *“Minni, Miguel A. y otro en Gómez H. c/ Grzona, Juan C.” (1991):*⁸

La Suprema Corte de Justicia de Mendoza en pleno declaró que:

1. El embargo trabado sobre un inmueble con anterioridad a la enajenación mediando boleto de compraventa es oponible al “adquirente”.

7. SC de Mendoza, en pleno, 6/12/1991, “Ongaro de Minni y otros en J: 1339 Minni, Miguel A. y otro en J: Gómez, H. J. c/ Grzona, Juan C. p/ Ord. Tercería s/ Casación”, expte. N° 48805, fallo plenario, ubicación LS225-197 (*El Derecho*, t. 147, 1992, p. 437. [*N. del E.*: ver completo [aquí](#); fuente: [Poder Judicial de Mendoza](#); última consulta: 8/5/2019]).

8. Cfr. nota 7.

2. El boleto que ha tenido acceso registral, sea por su anotación o por la traba de una caudelar que lo presupone, es oponible al embargante posterior a través de la tercería de mejor derecho o de la acción de oponibilidad.
3. El ordenamiento jurídico, interpretado sistemáticamente, distingue según cuál sea el destino del inmueble adquirido mediante boleto de compraventa (vivienda personal del adquirente o cualquier otro destino).
4. El “adquirente” de un inmueble con destino vivienda mediando boleto, tenga o no posesión, haya o no inscripto ese instrumento, triunfa en la tercería de mejor derecho o en la acción de oponibilidad si se cumplen los siguientes recaudos: a) que el boleto tenga fecha cierta o exista certidumbre fáctica de su existencia anterior al embargo; la posesión pública y pacífica es un elemento trascendente para acreditar tal certidumbre fáctica; b) que el tercerista haya adquirido de quien es el titular registral o que esté en condiciones de subrogarse en su posición jurídica mediante un perfecto eslabonamiento entre los sucesivos adquirentes; c) que el tercerista sea de buena fe y haya pagado el 25% del precio con anterioridad a la traba del embargo.
5. El embargante de buena fe, aquel que no conocía la realidad extra registral, puede oponer su derecho al poseedor y al adquirente sin posesión de un inmueble que no tiene por destino su vivienda personal.
6. El poseedor puede oponer al embargante todos los efectos que derivan de la posesión misma (restitución de mejoras, derecho de retención, adquisición de frutos, etc.) y de su carácter de acreedor...

B. “*Fernández, A. en j: 17405 c/ Coviram Ltda. s/ Inc. Rev. s/ Casación*” (1996):⁹

La Suprema Corte de Justicia de Mendoza en pleno declaró que:

1. El embargo trabado sobre un inmueble o el proceso concursal abierto con anterioridad a la enajenación mediando boleto de compraventa es oponible al adquirente.¹⁰
2. El adquirente de un inmueble mediando boleto triunfa en la tercería de mejor derecho o en la acción de oponibilidad ejercida en el proceso individual o concursal si se cumplen los siguientes recaudos: a) el boleto tiene fecha cierta o existe certidumbre fáctica de su existencia anterior al embargo o a la apertura del concurso;¹¹ b) el boleto tiene publicidad (registral o posesoria);¹² c) el tercerista o peticionante en el concurso ha adquirido de quien es el titular registral o está en condiciones de subrogarse en su posición jurídica mediante un perfecto eslabonamiento entre los sucesivos adquirentes; d) el tercerista o peticionante en el concurso es de buena fe y ha pagado el 25% del precio con anterioridad a la traba del embargo o a la apertura del proceso universal.
3. En el proceso concursal, las reglas anteriores no impedirán la aplicación de la normativa relativa a la acción revocatoria y el adquirente deberá cumplir con los otros recaudos expresamente previstos en el art. 146 de la ley 24522.

9. Cfr. nota 6.

10. Igual al fallo anterior, ampliado al caso del concurso.

11. Igual al fallo “Ongaro de Minni”.

12. En el caso “Ongaro de Minni” se le confirió la acción al adquirente por boleto inscripto, pero si el destino era vivienda no se requería en el comprador publicidad posesoria ni registral.

C. “González Escandón, Ireño del Carmen en: Banco Oddone SA c/ Graetz, Rodolfo y otra” (1993):¹³

Este fallo fue citado por el Dr. Gustavo Rosas en su voto en autos “Hafford, Miguel Ángel c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ tercería de dominio” (2010) con las siguientes palabras:

Como dijera el maestro Morello comentando un fallo de nuestra Suprema Corte (González Escandón, Ireño del Carmen en: Banco Oddone S.A. c. Graetz, Rodolfo y otra, 1993/08/03), “Quisiéramos cerrar las reflexiones advirtiendo al lector la importancia decisiva de atender con pulcritud la carga de acreditar, adecuadamente, los condicionantes o presupuestos que habilitan el ingreso exitoso de la disposición básica, el mencionado art. 1185 bis; la buena fe (que se presume, art. 4008, ídem) y la fecha cierta con que se sincera el acto privado, fuente real del derecho a ser preferido.”¹⁴

D. “Banco Credicoop Coop. Ltda c. Risuelo, Stella Maris” (2006):¹⁵

Este fallo también fue citado por el Dr. Gustavo Rosas en su voto en autos “Pernigotti, Alfredo Luis c/ Arísti, Rubén Darío y sucesores de Galiana, Néstor A. s/ tercería de dominio” (2007):

... se ha resuelto recientemente que “Es procedente la tercería de mejor derecho promovida a fin de obtener el levantamiento del embargo trabado en un juicio ejecutivo sobre el inmueble que el tercerista adquirió abonando la totalidad del precio mediante un boleto de compraventa que posee una fecha cierta anterior al embargo, pues si el adquirente en las condiciones descriptas por el art. 1185 bis del Cód. Civil puede hacer prevalecer su derecho respecto del conjunto de todos los acreedores del vendedor, con mayor razón será oponible su derecho a un acreedor individual del vendedor ‘in bonis’, en tanto no se advierte qué diferencia podría aducirse entre la ejecución individual y la colectiva”.¹⁶

6. Conclusión en torno a la legislación y los fallos citados

En relación con la fecha cierta del contrato, la jurisprudencia ha entendido, como se ha visto, que la posesión pacífica e ininterrumpida es un elemento trascendente para acreditar la certidumbre fáctica. En resumen, podemos decir que:

- 1) Desde el año 1968, el legislador inició un proceso de **protección del comprador** de inmueble que no concretó la adquisición del derecho real de dominio con forma impuesta de escritura pública.

13. SC de Buenos Aires, 3/8/1993, “González Escandón, Ireño del Carmen s/ tercería de dominio en: Banco Oddone SA c/ Graetz, Rodolfo y otra”, acuerdo N° 47709 (*La Ley*, t. 1994-B, p. 461; *Jurisprudencia Argentina*, t. 1993-IV, p. 391. [N. del E.: ver completo [aquí](#); fuente: [JUBA](#); última consulta: 9/5/2019]).

14. Cám. Civ. y Com. de Junín, 25/11/2010, “Hafford, Miguel Ángel c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ tercería de dominio”, expediente N° 2684-2008. [N. del E.: ver completo [aquí](#); fuente: [JUBA](#); última consulta: 9/5/2019].

15. CNCom., Sala C, 17/11/2006, “Banco Credicoop Coop. Ltda c/ Risuelo, Stella Maris” (*La Ley Online*, cita AR/JUR/9476/2006).

16. Cám. Civ. y Com. de Junín, 25/9/2007, “Pernigotti, Alfredo Luis c/ Arísti, Rubén Darío y sucesores de Galiana, Néstor A. s/ tercería de dominio (en autos: ‘Arísti, Rubén c/ Galiana, Néstor s/ cobro ejec.’)”, expediente N° 42072. [N. del E.: La cita es reproducida por el Dr. Rosas también en “Hafford, Miguel Ángel” {cfr. nota 14}].

- 2) Para que la protección tuviera efectividad, los tribunales, en general, justipreciaron con estrictez el cumplimiento del requisito de la fecha cierta y analizaron con detenimiento los argumentos de quienes han sostenido la mala fe del tercerista.

Ese proceso, tanto en doctrina como en gran parte de la jurisprudencia, ha avanzado contemplando la necesidad de que “la adquisición” alcanzara algún grado de publicidad del derecho que se pretende. Se advierte, entonces, que la doctrina y la jurisprudencia fueron esbozando una distinción entre la fecha cierta del instrumento privado y la publicidad de la adquisición.

7. Los efectos del boleto de compraventa en el artículo 1170 del Código Civil y Comercial frente a los terceros. Prioridad excluyente o privilegio

La normativa actual parece conferir efectos distintos al boleto según deba enfrentarse a un tercero con acceso registral individual o a un proceso concursal (arts. 1170 y 1171 CCCN). El artículo 1170¹⁷ se refiere expresamente a los “terceros que hayan trabado cautelares sobre el inmueble vendido”; el sistema normativo anterior solo preveía la situación del comprador de inmueble por boleto frente al concurso y la quiebra. El legislador recepta el mecanismo de “adjudicaciones” que venía otorgando el juzgador y, mediante un proceso cognitivo previo y valorativo, elige un “recipiendario” beneficiado por la norma y adjudica un derecho al comprador promeso (con requisitos determinados) en detrimento del derecho del tercero cautelado, que, hasta ahora, en el sistema normativo formal, tenía prioridad excluyente.

El artículo regula un sistema de **prioridad de derechos**: le confiere al comprador promeso un derecho con prioridad frente al tercero cautelado. La Corte Suprema de Justicia de Mendoza ha expresado al respecto que no se trata de privilegios sino de prioridades excluyentes, y el CCCN ha tomado los conceptos de los fallos citados.¹⁸ A modo de excepción al principio registral que confiere prioridad al primero en el tiempo, el artículo le reconoce un derecho preferente al comprador sobre el embargante registral previo, siempre que aquel reúna determinadas condiciones. Lo cierto es que se regula como un verdadero **privilegio** y, como tal, deberá ser interpretado y aplicado en forma restrictiva.

El concepto de buena fe aparece como un calificativo del comprador a modo de tipificación. El sujeto del derecho tiene que ser ineludiblemente de buena fe. Para gran parte de la doctrina, “no es superflua la insistencia en el carácter (buena fe) del adquirente, pues ello estará íntimamente vinculado a los actos perjudiciales a los acreedores y esta venta efectuada por boleto podría resultar revocada”.¹⁹ No obstante, existió otra

17. Art. 1170 CCCN: “*Boleto de compraventa de inmuebles*. El derecho del comprador de buena fe tiene prioridad sobre el de terceros que hayan trabado cautelares sobre el inmueble vendido si: a) el comprador contrató con el titular registral, o puede subrogarse en la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos; b) el comprador pagó como mínimo el veinticinco por ciento (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”.

18. Cfr. notas 6 y 7.

19. DI TULLIO, José A. y ROITMAN, Horacio, “Boleto de compraventa y quiebra del vendedor”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, v. 2000-3 (“Boleto de compraventa”); ver online en <https://>

interpretación más restrictiva para la cual el artículo 1185 bis consagraba una excepción al principio general rector:

... los acreedores de la quiebra cobran en moneda de quiebra y no en especie. El art. 1185 es una excepción a la regla, por lo que no mediando concurso o quiebra, la regla es exactamente la inversa [...] el acreedor –en el caso el comprador promeso– tiene derecho a exigir que el deudor le procure exactamente aquello a lo que se ha obligado (art. 505 inc. 1), o sea la escrituración [...] pero el embargante, se ha dicho, goza de un privilegio creado por los códigos procesales, mientras que ni el derecho de fondo ni el procesal acuerdan ningún privilegio o preferencia al adquirente por boleto de compraventa en situación con concurrencia con otros acreedores...²⁰

Habrà de analizarse en otras presentaciones las condiciones requeridas para gozar de este atributo. Como la buena fe se presume, la carga de la prueba de la mala fe será por cuenta de quien la alegue. El artículo será de aplicación obviamente si la contienda se establece cuando todos los sujetos pueden ser calificados como de buena fe. La mala fe de uno de ellos desplazará el conflicto. La valuación siempre será de orden judicial, quedando fuera de la competencia del registrador, quien de ningún modo podrá desplazar una cautelar anotada ni dejará de merituarla o informarla en caso de que ingrese a posteriori título o documento de cualquier origen o competencia.

El artículo expresamente le confiere protección al comprador por boleto respecto de los terceros cautelados. La discusión ocasionada por la interpretación extensiva del artículo 1185 bis CCIV y el artículo 146 de la Ley Concursal respecto de la aplicación al derecho del comprador por boleto habría quedado definitivamente zanjada.

Parte de la doctrina se negaba a admitir la extensión a los procesos individuales en razón de la limitación determinada por el 1185 bis. En cambio, la teoría amplia sostuvo que carecía de justicia obligar al comprador por boleto a iniciar el concurso o quiebra de su vendedor para hacer valer su derecho. De conformidad con la nueva normativa, es la propia norma la que le acuerda el *privilegio* al comprador de buena fe por boleto sobre el cautelado inscripto. El cautelado tendrá un privilegio creado por los códigos procesales y el adquirente por boleto lo tendrá en virtud de la legislación de fondo.

8. Requisitos necesarios para gozar de la protección

A. *Contrato con el titular registral:*

Se incorpora como primer requisito que el comprador haya contratado con el titular registral o puede subrogarse en la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos. Es decir que el comprador promeso deberá tener legitimación sustancial suficiente para ejercer su derecho. Esta legitimación será fácil de merituar cuando la cadena de transmisiones reconozca uno o dos eslabones,

www.academia.edu/5108636/BOLETO_DE_COMPRAVENTA_QUIEBRA_DEL_VENDEDOR_EWB (última consulta: 10/4/2019).

20. RIVERA, Julio C., "Conflicto entre acreedor embargante y poseedor con boleto de compraventa", en *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, t. 159, 1994, pp. 252 *in fine* y 254. (Esta doctrina es citada en el mencionado fallo "Fernández c/ Coviram" [cfr. nota 6]). Las aclaraciones entre guiones nos pertenecen.

dificultándose a medida que la cadena se alargue y la individualización de los sucesivos transmitentes sea cada vez más endeble.

B. Pago del veinticinco por ciento del precio:

Se mantiene el requisito del pago del 25% del precio, abonado con anterioridad a la traba de la cautelar. Habrá de tenerse especial referencia al modo en que se efectivizará el pago y las normas que rigen la materia. En este punto, no podemos dejar de señalar la vigencia de la Ley 25345 de Prevención de la Evasión Fiscal. Si bien la citada norma ha sido considerada inconstitucional por parte de la doctrina, no cabe menos que mencionarse en este análisis dado lo preciso de sus términos, la estrictez que el artículo 1170 CCCN requiere del pago y su fecha y la evaluación minuciosa que deberá practicar el juez para evitar inseguridades jurídicas.

C. Fecha de pago anterior al embargo:

El requisito de que el boleto tenga fecha anterior al embargo solo está expresado al referirse al pago. Podría haber, por tanto, un pago serio y cierto con fecha anterior al embargo y un instrumento de fecha posterior al mismo por el que se reconozca que el pago se hizo por el precio del inmueble, circunstancia que ocasionará no pocos inconvenientes a la hora de la valoración.

D. Fecha cierta:

Se mantiene también el requisito de la *fecha cierta*. El CCC libera de toda enumeración la prueba de la fecha cierta, la que podrá acreditarse por cualquier medio. Así lo prevé el artículo 317, que evita enumeraciones y refiere a circunstancias fácticas de las que resulta como consecuencia ineludible que el documento ya estaba firmado. La apreciación será judicial.

E. Publicidad suficiente de la adquisición:

Finalmente, quedó incorporado al CCCN como requisito no del boleto sino de la “adquisición” la publicidad suficiente, sea registral, sea posesoria, a cuyo tratamiento nos abocaremos a continuación.

9. La publicidad suficiente, registral o posesoria, en el artículo 1170 del Código Civil y Comercial

El legislador no ha identificado la fecha cierta del boleto con la certidumbre fáctica de la posesión. Son dos requisitos diferentes que deben cumplirse concurrentemente, aun cuando el último (publicidad) pueda servir al efecto de la prueba del primero. Si bien tanto la posesión como la registración son hechos y pueden servir para conferir fecha cierta al instrumento, la norma los prevé como requisitos concurrentes con los tres anteriores.

No es lo mismo la fecha cierta que la publicidad exigida. Que del instrumento del cual emana el derecho goce de certeza respecto de su fecha no puede inferirse que tal derecho goce de apariencia o sea ostensible, salvo para quienes participaron del acto de celebración o sus sucesores. Y, tal como se ha dicho en jurisprudencia, todo derecho para gozar de oponibilidad o privilegio “requiere de algún grado de apariencia”. Vale decir que el comprador por boleto deberá acreditar que su adquisición –no necesariamente su boleto– tenga publicidad.

Puede ser posible que exista un comprador con boleto con fecha cierta pero que ni accedió al registro inmobiliario ni hubo tradición posesoria a su favor. En este caso, le está faltando al comprador, para triunfar en su acción, uno de los elementos exigidos por el artículo 1170. “En nuestro derecho la oponibilidad de los créditos privilegiados no exige registración, sin embargo todos ellos ostentan algún grado de apariencia, algún modo de hacerlos fácticamente visibles”; este concepto, expresado en el fallo “Ongaro de Minni” (1991),²¹ ha sido acogido en el texto expreso de la norma.

Corresponde preguntarnos en esta instancia, primero, a qué se refiere el artículo 1170 CCCN al expresar “adquisición”, y, en segundo término, a qué refiere cuando consigna “publicidad registral”. El artículo 1892 CCCN requiere de la concurrencia de título y modo suficientes para transmitir un derecho real por actos derivados entre vivos. Si falta tal concurrencia, no hay derecho real, pues ambos requisitos conforman la estructura legal de este derecho (art. 1882). Aunque hubiere modo (tradición posesoria), si se carece de título suficiente (escritura pública), no hay derecho real. Por consiguiente, la adquisición a la que refiere el artículo 1170 es del derecho personal que emana del instrumento privado y que se expresa en el artículo 1018 CCCN como una obligación de hacer.²²

La adquisición que requiere publicidad es del derecho de exigir una obligación de hacer. **Un boleto de compraventa no podrá producir la adquisición del derecho real, aun cuando estuviere inscripto.**

Lo que requiere el artículo respecto de la publicidad posesoria es que sea suficiente, o sea, que efectivamente la cosa objeto haya sido entregada en posesión por el *tradens*. No basta la declaración de partes respecto de terceros. El único modo de ejercer la posesión es a través de hechos materiales producidos respecto del inmueble. Si el comprador por boleto está ejerciendo la posesión del inmueble por haberla recibido de su transmitente, quien a su vez la poseía legítimamente, quedaría justificada (sin perjuicio de los otros requisitos del art. 1170) la prioridad que le está confiriendo el artículo al comprador. La publicidad posesoria es la justificación del privilegio que confiere la norma. Esto se compadece con lo prescripto por el artículo 2355 CCIV *in fine*: “se considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa”.²³

21. Cfr. nota 7.

22. Art. 1018 CCCN (primera parte): “*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”.

23. Art. 1909 CCCN: “*Posesión*. Hay posesión cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no”.

Art. 1916: “*Presunción de legitimidad*. 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”.

En igual sentido, el CCCN regula lo que denomina “relaciones de poder”. La posesión es una relación de poder de un sujeto sobre una cosa. La posesión como relación de poder de hecho se presume como tal y se presume legítima. El poseedor no tiene necesidad de producir su título a la posesión, salvo que la ley lo requiera, como es el caso del artículo 1170. Frente a un tercero cautelado, el adquirente poseedor deberá producir su título a la posesión. En este sentido se regulan los artículos 1911, 1916, 1917 y 1918.

El CCCN identifica y nombra a la posesión y a la tenencia como una relación de poder en su artículo 1908. En el artículo 1909 expresa que “hay posesión cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no”. En el caso del artículo 1170, nos encontramos frente a la última opción: el comprador por boleto no es titular de derecho real pero es poseedor. La posesión se presume legítima. Por lo expresado, si una persona se encuentra en posesión de un bien inmueble, tiene un instrumento privado cuya fecha goza de certeza, ha pagado el veinticinco por ciento del precio antes de la traba cautelar y la ha recibido de quien es el titular registral o quien lo subroga, reuniría elementos suficientes para que se le reconozca sobre la cosa el derecho a adquirirla mediante título suficiente, desplazando al tercero registral cautelado acreedor del titular registral.

Otro cuestionamiento que surge para el análisis es si hay publicidad suficiente posesoria en los casos en que la entrega de la posesión hubiera operado por *traditio brevi manu* o *constituto posesorio*. Estas figuras están normadas en el artículo 1892 como excepción a la tradición posesoria. En estos casos de excepción de la tradición, el objetivo de la publicidad de la adquisición posesoria no se produce, no se hace ostensible el derecho adquirido. En estos casos, la buena fe del comprador promeso deberá ser exhaustivamente evaluada.

Lo que nos obliga a mayor detenimiento es la referencia a publicidad suficiente registral.

10. Inscripción registral de los boletos de compraventa

Si los boletos de compraventa pudieran ser inscriptos libremente, el principio de régimen legal forzoso previsto por el artículo 1884 CCCN respecto de la estructura legal de los derechos reales quedaría virtualmente borrado. No es materia de este trabajo el desarrollo del concepto del régimen legal forzoso de los derechos reales: baste al efecto sostener que es la base de la seguridad jurídica en la materia. De poco habrá servido declarar en el artículo 1884 que los derechos reales son de estructura legal.

Imaginemos la posibilidad de que los boletos pudieran ser inscriptos libremente, de este modo, alcanzando la publicidad registral requerida por el artículo 1170 y, por consiguiente, desplazar las medidas cautelares, incluso anteriores: ¿cuáles serán los efectos de un régimen semejante? El titular del boleto no podrá constituir derechos reales de garantía –excepto la cesión en garantía–, pero sí transferir el mismo derecho que

Art. 1924: “Tradición. Hay tradición cuando una parte entrega una cosa a otra que la recibe. Debe consistir en la realización de actos materiales de, por lo menos, una de las partes, que otorguen un poder de hecho sobre la cosa, los que no se suplen, con relación a terceros, por la mera declaración del que entrega de darla a quien la recibe, o de éste de recibirla”.

tiene u obligarse en relación a otros derechos reales compatibles con su situación por instrumentos de su misma calidad. Sus terceros acreedores no podrán embargar la cosa objeto de su contrato y solo podrían embargar su derecho si, además, hubiera un registro público de titulares de boletos, porque de lo contrario el adquirente permanecerá en las sombras. Ni los acreedores del comprador promeso ni los acreedores del titular registral podrán acceder al bien.

11. La libre publicidad registral a la que se refiere el proyectado artículo 1170 violaría el sistema registral

La aplicación irrestricta a toda compraventa inmobiliaria –de la prioridad del adquirente por boleto– entraña riesgos pues es dable conjeturar que los deudores inescrupulosos no vacilarán en generar ventas de sus propiedades a través de meros boletos que luego serán oponibles sin cortapisas, salvo las que provengan de su eventual ineficacia.²⁴

La exigencia de la publicidad registral o posesoria es en el artículo una exigencia explícita. Hasta la sanción del CCCN, la jurisprudencia había considerado que se trataba de exigencias implícitas. Así lo expresaba la Dra. Kemelmajer de Carlucci en el fallo “Fernández c/ Coviram” ya mencionado:

Ante el silencio legal –art. 146 Ley 24522– la casi unanimidad de los autores sostiene que el boleto es oponible haya o no posesión [...]. Así lo sostuvo el plenario que estamos revisando –o sea, “Ongaro de Minni”– para los inmuebles con destino a vivienda, afirmando que no se requería publicidad ni inscriptoria ni posesoria. Con el nuevo texto –de la Ley de Sociedades–, en cambio, debe afirmarse que el recaudo de la publicidad (sea posesoria o registral) está implícitamente requerido.²⁵

Entendemos que la publicidad registral referida por el artículo 1170 no es la prevista por la Ley 17801 (norma mantenida por el CCCN). De lo contrario, el Código estaría burlando el sistema de los derechos reales, que él mismo instituye. La publicidad registral a la que se refiere el artículo 1170 es solo de las previstas en leyes especiales para situaciones especiales o la que provenga de la ejecución judicial del propio boleto.

El texto del artículo 2 de la Ley Registral fue sustituido por la Ley 26294 y quedó redactado así:

De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1890, 1892, 1893 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación, para su publicidad, oponibilidad a terceros y demás previsiones de esta ley, en los mencionados registros se inscribirán o anotarán, según corresponda, los siguientes documentos: a) los que constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles; [...] c) **los establecidos por otras leyes nacionales o provinciales.**

El boleto de compraventa, que solo contiene una obligación de hacer, no encuentra cabida en este artículo 2. Ello es así porque para la adquisición por actos entre vivos y

24. DI TULLIO, José A. y ROITMAN, Horacio, ob. cit. (cfr. nota 19). Lo expresado entre guiones nos pertenece.

25. Cfr. nota 6. Los comentarios entre guiones nos pertenecen.

modos derivados de los derechos reales es necesario título suficiente y modo suficiente (art. 1892). Se requiere la concurrencia de título y modo suficientes: título suficiente es el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley, que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real. Modo suficiente es la tradición posesoria.

El acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley es la escritura pública, de conformidad con el artículo 1017. Ergo, el boleto de compraventa, por no ser la forma prevista para que se constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles, carece de acceso registral de acuerdo con la Ley del Registro. Por su propia naturaleza, está impedido de acceder al Registro de la Propiedad Inmueble. El artículo 2505 CCIV ordenaba la “inscripción de los títulos de adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles” para su oponibilidad a terceros, y la Ley 17801 en su artículo 2 expresa “en los mencionados registros se inscribirán o anotarán, según corresponda, los siguientes documentos”. Al Registro de la Propiedad Inmueble ingresa el título instrumento en el que consta el título causa, pero el derecho ya existe extraregistralmente.

Carece de toda lógica jurídica que en un mismo texto normativo –como lo es el código unificado– se previera, por un lado, la exigencia de la forma escritura pública (arts. 1017, 1892) para adquirir, constituir, transmitir o modificar derechos reales y su registración para publicidad y oponibilidad a terceros, y, por otro lado, se hiciera caso omiso a tal previsión en un artículo del mismo plexo, acordándole efectos semejantes y la misma posibilidad de acceso registral a una “forma” diferente y de calidad inferior cual es el instrumento privado. Si para adquirir una prioridad excluyente, como la que confiere el artículo 1170, es suficiente con registrar un boleto de compraventa, ¿cuál es la lógica que obliga a la escritura pública y su inscripción?

Esta diferencia de calidad de formas de los actos jurídicos está prevista en el CCCN. Dijimos ya que el artículo 285 prevé que “el acto que no se otorga en la forma exigida por la ley no queda concluido como tal mientras no se haya otorgado el instrumento previsto”. Igual sentido se propone en el artículo 969.²⁶ Por lo tanto, el acto jurídico que tiene por objeto la transmisión o adquisición del derecho real no queda concluido como acto jurídico destinado a transmitir el derecho real si no se otorga por escritura pública. No hay adquisición del derecho real sin escritura pública. La escritura pública es la que produce los efectos propios del acto jurídico destinado a la adquisición del derecho real conforme al artículo 989 CCCN.

El tema de las formas genera, en el asunto que nos ocupa, mayor preocupación si se tiene en cuenta que el Código les reconoce validez a los instrumentos privados con la voluntad expresada mediante la impresión digital de cualquiera de las partes (art. 313). **La inscripción del boleto de compraventa no está prevista por la Ley 17801 y es incompatible con la normativa de los derechos reales.**

26. Art. 969 CCCN: “*Contratos formales*. Los contratos para los cuales la ley exige una forma para su validez, son nulos si la solemnidad no ha sido satisfecha. Cuando la forma requerida para los contratos, lo es sólo para que éstos produzcan sus efectos propios, sin sanción de nulidad, no quedan concluidos como tales mientras no se ha otorgado el instrumento previsto, pero valen como contratos en los que las partes se obligaron a cumplir con la expresada formalidad. Cuando la ley o las partes no imponen una forma determinada, ésta debe constituir sólo un medio de prueba de la celebración del contrato”.

12. La publicidad registral del boleto no justifica la preferencia del artículo 1170

La Ley 19724 de Prehorizontalidad preveía la inscripción de los “boletos”, así como la Ley de Loteo 14005. En ambos casos se justifica la inscripción como modo de protección del comprador a tenor de dos circunstancias: 1) la cosa material comprometida en venta no existe como tal hasta tanto se concreta el loteo o se construye el edificio; 2) recién concretados ambos hechos es posible la tradición efectiva. Estas son las causas que pueden justificar la inscripción de un derecho personal en el Registro de la Propiedad, otorgándose publicidad suficiente generadora de una preferencia.

Solo la imposibilidad material por inexistencia de la cosa objeto del derecho justificaría omitir la tradición posesoria como medio de publicidad necesaria y excluyente. Solo la posesión efectiva justifica la preferencia; es ella la que se presupone legítima y la que implica que una persona ejerza “un poder de hecho sobre una cosa, comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no” (art. 1909). La publicidad registral carece de esta virtud: no se presume legítima y no importa un poder de hecho; luego, no puede justificar una preferencia.

13. La facultad de preferencia: su excepcionalidad

Los efectos propios del acto jurídico de transmisión o adquisición de derechos reales son conferir, entre otras, las facultades de persecución y preferencia, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1882, y publicidad y oponibilidad a través de la registración del título. Por tanto, no hay registración sin título (Ley 17801), no hay oponibilidad sin registración (Ley 17801), no hay persecución ni preferencia sin acto concluido, no hay acto concluido sin escritura pública. Ergo, **no hay registración sin escritura pública**.

Este esquema es atravesado por el artículo 1170. Si el derecho de preferencia es propio de los derechos reales y el principio registral es “primero en el tiempo, preferido en el derecho”, la posibilidad de que el boleto de compraventa tenga acceso registral –con los efectos previstos en el artículo 1170– corta transversalmente todo el sistema de derechos sobre inmuebles. Basta con que se inscriba un boleto de compraventa, se pague efectivamente el 25% del precio pactado y se convenga cualquier plazo para el pago del saldo para gozar de los beneficios del artículo, repeliendo a cualquier otro tercero sin importar quien esté ejerciendo la posesión de la cosa.

Es útil al efecto el análisis del artículo 1886 CCCN:

Persecución y preferencia. El derecho real atribuye a su titular la facultad de perseguir la cosa en poder de quien se encuentra, y de hacer valer su preferencia con respecto a otro derecho real o personal que haya obtenido oponibilidad posteriormente.

El artículo 1170 implica una verdadera excepción a este principio ya que, cumplidas las condiciones que el artículo prevé, el titular del contrato privado, o sea, el comprador promeso puede hacer valer una preferencia respecto de un derecho personal, el del tercero registral cautelado, que ha obtenido registración previa. El grado de excepcionalidad que tiene el precepto amerita que la interpretación de sus requisitos sea de restricción

extrema. Por eso la publicidad registral a que refiere el artículo solo podría ser admitida en los casos previstos por ley especial para circunstancias también especiales.

14. Casos de publicidad registral de derechos por boleto

Cuando el artículo prevé la publicidad registral, está refiriendo a nuestro entender solo a los casos por los cuales leyes especiales exigen la inscripción del boleto de compraventa; tal es la situación de la Ley de Prehorizontalidad y la de la Ley de Loteo 14005. Ellas, paradójicamente y regresando al inicio de este trabajo, son las que regularon las situaciones que llevaron a la incorporación del artículo 1185 bis y el 146 de la [Ley de Concursos y Quiebras](#).

La Ley 14005 prevé que el propietario de inmueble que “desea venderlo en la forma prevista en el artículo anterior hará anotar en el Registro de la Propiedad Inmueble que corresponda a la ubicación del bien, su declaración de voluntad de proceder a la venta en tal forma”. El artículo 4 expresa: “celebrado el contrato y dentro de los 30 días de su fecha, el vendedor deberá proceder a la anotación provisoria del instrumento que entregue al comprador, en el Registro de la Propiedad Inmueble”. Lo que se prevé es una anotación provisoria del instrumento privado.

Otro es el caso de la Ley 19724 de Prehorizontalidad, que obligaba al vendedor a inscribir el boleto de compraventa. Sin embargo, esta norma fue descartada en el proyecto, por lo cual el artículo 1170 no sería de aplicación. Cabe recordar que unas de las principales causas que generaron la progresiva protección al adquirente por boleto fueron justamente los casos de compras de lotes o unidades de vivienda **en las que no se podía producir ni la entrega de la posesión ni el otorgamiento de la escritura**, quedando el adquirente en total situación de desventaja respecto de los acreedores de sus vendedores.

15. Publicidad suficiente registral

Entendemos que el calificativo de *suficiente* que se le exige a la publicidad posesoria es claro en la norma, la doctrina y la jurisprudencia, pero la suficiencia de la publicidad registral debe ser objeto de análisis y definición. Solo leyes especiales nacionales pueden determinar los elementos indispensables para que se meritúe la suficiencia de la publicidad registral de la adquisición; estas leyes **son las que deben prever la inscripción de instrumentos privados basada en circunstancias de excepción, por resultar imposible la tradición posesoria. La publicidad registral solo puede ser suficiente para conferir la preferencia que da el artículo 1170 si resulta imposible que el comprador promeso ejerza una relación de poder sobre el inmueble en razón de la naturaleza o estado de este.** De lo contrario no alcanza, es insuficiente.

Si el comprador promeso no ha recibido la posesión real y efectiva siendo posible materialmente tal hecho, no podrá suplir la publicidad exigida por el artículo 1170 mediante la inscripción del boleto de compraventa. En ningún caso los registros inmobiliarios podrían inscribir boletos de compraventa sin finalidad específica prevista por la ley especial y al solo efecto de prevalerse del beneficio acordado por el artículo 1170,

so pena de poner en riesgo todo el sistema de oponibilidades. La inscripción de boletos de compraventa en los registros inmobiliarios por simple decisión de los contratantes, prescindiendo de la efectiva tradición del inmueble, carecería de toda lógica jurídica y, lejos de favorecer la justicia distributiva (propia de los conflictos entre acreedores), beneficiaría el fraude y la colusión, como se ha señalado en muchos fallos referidos en la materia.²⁷ Lo contrario implica burlar el régimen forzoso de los derechos reales, el sistema registral de los mismos, la seguridad jurídica sobre la que se asienta la teoría del título y modo de adquisición de los derechos reales, la obligatoriedad de inscripción de las escrituras públicas de conformidad a la Ley de Registro al efecto de la oponibilidad de los derechos, el principio de la garantía común de los acreedores y, en definitiva, el principio rector de la buena fe.

16. El Decreto 962 del Poder Ejecutivo Nacional

El Poder Ejecutivo Nacional dictó el [Decreto 962/2018](#), que rige desde el 30 de octubre de 2018, con miras a “beneficiar” a compradores en pozo y posibilitar el financiamiento de su adquisición. El decreto en su artículo 1º dispone lo siguiente:

Sustitúyese el artículo 2º del Reglamento de la Ley del Registro de la Propiedad Inmueble para la Capital Federal - Decreto N° 2080/80 - T.O. 1999, aprobado como Anexo I por el artículo 4º del Decreto N° 466/99, por el siguiente: “*Artículo 2º.* — El Registro de la Propiedad Inmueble tomará razón de los documentos indicados en el artículo 2º de la Ley N° 17801 y sus modificatorias, siempre que se refieran a inmuebles ubicados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Con relación a los boletos de compraventa, en los términos de lo previsto en el artículo 1170 del Código Civil y Comercial de la Nación, tomará nota de los referidos a futuras unidades funcionales o complementarias, respecto de las cuales no se pueda ejercer la posesión en razón de su inexistencia actual”.

Las secciones 1 a 15 de este trabajo fueron redactadas en el año 2013, aún no puesto en vigencia el CCCN. A cinco años de su redacción, se presenta un nuevo desafío para el tema de estudio. Las siguientes son breves reflexiones formuladas en torno al Decreto PEN 962/2018 como una invitación a la investigación y con el ánimo de que los objetivos expuestos en los considerandos del decreto sean realmente alcanzados por las vías que correspondan. Sabemos que lo que a continuación exponemos requiere de mucho debate y mayor profundización. En este sentido, trataré de centrarme solo en algunos puntos del decreto, haciéndolo sucintamente.

16.1. Constitucionalidad del decreto

En general, la doctrina distingue cinco clases de decretos: los decretos autónomos, dictados por el presidente de la Nación en ejercicio de funciones propias conforme a atribuciones otorgadas por la [Carta Magna](#) en forma expresa (art. 99 inc. 1); los decretos

27. Cfr. notas 6 y 7.

reglamentarios –también llamados ejecutivos–, emitidos con el objeto de hacer efectivos los fines de las leyes dictadas por el Congreso Nacional que reglamenten sin alterar el espíritu de las mismas; los decretos de necesidad y urgencia (99 inc. 3 CN); los decretos delegados (art. 76 CN), dictados por el presidente de la Nación en razón de la delegación expresa de competencias que realiza el Congreso Nacional, mediante una ley con plazo fijado para su duración, que podrán recaer sobre materia de administración o de emergencia pública.²⁸

El primer cuestionamiento debe ser cómo categorizar el decreto bajo análisis dentro de las clases enunciadas. Si concluyéramos que es un decreto reglamentario, debemos definir en primer término qué ley está reglamentando. La segunda cuestión sería definir el alcance de las facultades del Poder Ejecutivo Nacional (en adelante, “PEN”) para dictar un decreto a aplicar en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, “CABA”).

Si concluyéramos que es de su competencia, podríamos afirmar que aquella parte del decreto que incluye al Registro de la Propiedad Inmueble (en adelante, “RPI”) en el proceso de modernización del Estado sería constitucional, toda vez que, a este respecto, se trataría de un decreto autónomo: el RPI de la CABA debería acatar la reglamentación y, por tanto, inscribir todo **documento oficial** que le llegare a través de la plataforma de trámites a distancia de Presidencia de la Nación, denominada “TAD”. Así las cosas, los párrafos 6 a 14 de los considerandos del decreto serían aceptables, pues no harían más que justificar la inclusión del Registro de la Propiedad Inmueble de la CABA en las previsiones contempladas por todas las normas indicadas en esos párrafos. El PEN, suponiendo su competencia para regular el funcionamiento del RPI de CABA, funda la obligación de este de “despapelizarse”²⁹ y aceptar su funcionamiento administrativo de

28. Ver VIVACQUA, Luis E., “Potestades normativas del Ejecutivo. La ‘zona gris’ entre los decretos autónomos y las facultades del Congreso”, en Alonso Regueira, E. M. (dir.), *Estudios de derecho público*, Buenos Aires, Asociación de Docentes Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad de Buenos Aires, 2013, p. 274 (www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/estudios-de-derecho/002-edp-6-vivacqua.pdf; última consulta: 10/4/2019).

29. “Que la Ley N° 25.506 de Firma Digital reconoció la **eficacia jurídica del documento electrónico, la firma electrónica y la firma digital**, y [...] estableció que el Estado Nacional [...] **promoverá el uso masivo de la firma digital** de tal forma que posibilite el trámite de los **expedientes por vías simultáneas**, búsquedas automáticas de la información y seguimiento y control por parte del interesado, propendiendo a la progresiva despapelización. Que la Ley N° 27.446 estableció que los documentos oficiales electrónicos firmados digitalmente, los expedientes electrónicos, las comunicaciones oficiales, las notificaciones electrónicas y el domicilio especial constituido electrónico de la plataforma de trámites a distancia y de los sistemas de gestión documental electrónica que utilizan el Sector Público Nacional, las provincias, el Gobierno de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, municipios, Poderes Judiciales, entes públicos no estatales, sociedades del Estado, entes tripartitos, entes binacionales, BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, en procedimientos administrativos y procesos judiciales, **tienen para el Sector Público Nacional idéntica eficacia y valor probatorio que sus equivalentes en soporte papel o cualquier otro soporte** que se utilice a la fecha de entrada en vigencia de dicha medida [...]. Que el Decreto N° 434/16 aprobó el **Plan de Modernización del Estado** con el objetivo de alcanzar una Administración Pública al servicio del ciudadano en un marco de eficiencia, eficacia y calidad en la prestación de servicios. Que el mencionado Plan [...] contempló el **Plan de Tecnología y Gobierno Digital** como uno de sus cinco ejes, y como instrumento la **Gestión documental y expediente electrónico**, cuyo objetivo es implementar una plataforma horizontal informática de generación de documentos y expedientes electrónicos, registros y otros contenedores que sea utilizada por toda la administración a los fines de facilitar la gestión documental, el acceso y la perdurabilidad de la información, la reducción de los plazos de las tramitaciones y el seguimiento público de cada expediente. Que, en consecuencia, el Decreto N° 561/16 aprobó la implementación del **sistema de Gestión Documental Electrónica - GDE**, como sistema integrado de caratulación, numeración, seguimiento y registración de movimientos de todas las actuaciones y expedientes del Sector Público Nacional. Que el Decreto N° 1063/16 aprobó la implementación de la **Plataforma de Trámites a Distancia (TAD)** [...] como medio de interacción del ciudadano con la administración, a través de la recepción y remisión por medios elec-

acuerdo a los parámetros tecnológicos determinados. La simple lectura de los párrafos elegidos como fundamentos no hace más que ratificar que ellos están dirigidos a los organismos públicos, entes estatales, etc. Se trata de normas de regulación de la actividad del Estado. A este respecto, no se advierte cambio que genere reacción como no sea la necesidad de recursos económicos y humanos para poner en funcionamiento cualquier sistema.

16.2. El decreto y el derecho de fondo

El análisis se complejiza cuando la norma ejecutiva entra en la regulación de las normas del derecho civil y comercial. La regulación de negocios jurídicos de carácter privado y la institucionalización, a través de un decreto, de preferencias, privilegios o prioridades excluyentes, desplazando derechos de determinados particulares respecto de otros –entendemos– excede a cualquiera de las categorías indicadas. El artículo 1170 establece los requisitos que debe cumplir un comprador por boleto para desplazar a terceros embargantes del vendedor y, en su inciso d), exige que “la adquisición tenga publicidad suficiente, sea registral, sea posesoria”.

El decreto intenta sustentar su competencia para regular la publicidad suficiente registral referida en el artículo 1170 en los considerandos: cita el artículo 80 de la Ley 24441, que admite la inscripción de instrumentos privados, cuando la ley lo autorice, “**siempre que la firma de sus otorgantes esté certificada por escribano público**”. Este fundamento atenta contra el propio decreto, ya que está admitiendo la necesidad de una ley y de la certificación notarial. El Decreto 962/201818, a diferencia de su pretendido fundamento, prescinde de ambos.

trónicos de presentaciones, solicitudes, escritos, notificaciones y comunicaciones y de uso obligatorio por parte de las entidades y jurisdicciones [...] que componen el Sector Público Nacional.

Que el Decreto N° 1306/16 aprobó la implementación del módulo “Registro Legajo Multipropósito” [...] único medio de administración de los registros de las entidades [...] que componen el Sector Público Nacional.

Que el Decreto N° 894/17 [...] estableció que las autoridades administrativas actuarán de acuerdo con los principios de sencillez y eficacia [...]

Que el Decreto N° 733/18 dispuso que todos los registros de los organismos contemplados en el artículo 8° de la Ley N° 24.156 **deben ser electrónicos** [...]

Que dado que el Reglamento de la Ley del Registro de la Propiedad Inmueble para la Capital Federal [...] es previo a la disponibilidad del sistema de Gestión Documental Electrónica - GDE, de la plataforma de Trámites a Distancia (TAD) y del módulo “Registro Legajo Multipropósito” (RLM), **corresponde incorporar la figura del boleto de compraventa electrónico en el citado Reglamento.**

Que, en tal sentido, el ESTADO NACIONAL ha adoptado una serie de medidas que tienen por objeto abordar en forma preferente e inmediata el problema del déficit habitacional existente en nuestro país, entendiendo que el acceso a la vivienda es un derecho fundamental de la población, por lo que resulta prioritario establecer los lineamientos que permitan la registración de aquellos instrumentos referidos a futuras unidades funcionales o complementarias, respecto de las cuales no se pueda ejercer la posesión en razón de su inexistencia actual.

Que, sin dudas, el haber dispuesto un régimen de publicidad para los boletos de compraventa en los registros de la propiedad inmueble ha sido un **paso fundamental a los fines de facilitar el acceso a la vivienda familiar**, en virtud de que brinda protección a los compradores de buena fe de inmuebles a construirse o en construcción, otorgándoles la preferencia establecida en el artículo 1170 del CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, además de ampliar la posibilidad de acceder a créditos para su financiamiento.

Que, por otro lado, el Decreto N° 891/17 estableció las “**Buenas Prácticas en Materia de Simplificación**” aplicables para el funcionamiento del Sector Público Nacional [...]

Que el Decreto N° 892/17 creó la **Plataforma de Firma Digital Remota...**”.

Respecto de dicho artículo 80 ha dicho Moisset de Espanés:

A partir de la vigencia de la nueva ley encontramos en nuestro ordenamiento jurídico dos normas –una en la ley 17801, otra en esta ley 24441– que se refieren **al mismo supuesto de hecho**, con enunciados ligeramente diferentes.

Ambos dispositivos aparecen incluidos dentro de un sistema que exige sustancialmente la escritura pública, **pero admiten un régimen de excepción** que permite accedan al registro actos que vienen contenidos en un instrumento privado, **siempre que haya una ley especial que así lo regule**.³⁰

Entendemos, como el citado autor, que ya en el año 1994 el legislador aceptaba, en casos excepcionales especialmente previstos por ley, la inscripción de instrumentos privados en el RPI, tal como lo aceptan los artículos 2 y 3 de la Ley 17801. Pero en ambos casos (Ley 24441 y Ley 17801) se requiere de ley especial y de la intervención del notario público.

16.3. Firma digital y escribano público

La firma digital no excluye al escribano público. Y la función de este es totalmente compatible con aquella. El notariado está comprometido con todos los procesos de despapelización en tanto no esté en juego la seguridad jurídica, y la intervención del escribano en la firma digital es una función asumida y compatible con lo que pretende el decreto. Con firma digital o sin ella, como bien lo previene el decreto, **solo con el escribano público se podrá garantizar la certeza respecto de la formación del consentimiento en los contratos**.

Un decreto del PEN no puede modificar la Ley 17801 determinando cuál es la publicidad registral suficiente de un instrumento privado o qué instrumentos privados acceden a la publicidad suficiente. La ley especial del registro inmobiliario requiere del notario público: el decreto por sí solo no puede excluirlo.

Seguridad informática no es seguridad jurídica. Desde una visión jurídica, para que un negocio sea válido no sólo es necesario verificar la validación de las claves, sino que quien estampe la firma digital sea la persona titular de dicha firma y que además el consentimiento sea prestado libre y voluntariamente, es decir sin vicios.³¹

16.4. Fecha cierta

La asignación por decreto de **fecha cierta al boleto de compraventa** electrónico firmado digitalmente también resulta un exceso. La fecha cierta de un instrumento, conforme al artículo 317 CCCN, depende de circunstancias fácticas que deberán ser valoradas “rigurosamente” en cada oportunidad por los jueces. Sin duda, la firma digital constituirá

30. MOISSET DE ESPANÉS, Luis, “Ley 24441. Modificaciones al régimen registral y al Código Civil”, Córdoba, [s.e.], [s.f.], p. 4 (en: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artley24441modificaregimenregistral>; última consulta: 10/4/2019). Los destacados nos pertenecen.

31. Conclusiones de la XXXII Jornada Notarial Argentina (San Carlos de Bariloche, 2018): tema 1 “Nuevas tecnologías”, pp. 5-6. [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: [web de sede organizadora](#); última consulta: 9/5/2019].

un hecho que será medido en torno a otros que puedan ser considerados en cada caso, mas no el único.³²

Antes de la sanción del CCCN, darle a determinada circunstancia fáctica la virtualidad de aportar fecha cierta a un instrumento era esencial. La nueva redacción del CCCN ha abierto la enumeración aparentemente taxativa del CCIV y, por tanto, hoy, que un decreto del PEN así lo consigne resulta inocuo.³³ Siempre dependerá de la valoración judicial.

16.5. El decreto carece de materia regulable

El vicio del que adolece el **decreto**, a nuestro entender, es querer reglamentar una ley excepcional que no existe. El artículo 1170 CCCN no instituye en qué casos puede haber publicidad registral de instrumentos privados. Este el nudo. Solo exige publicidad registral o posesoria suficiente para concederle una preferencia al comprador promeso. El fin del artículo es fijar los requisitos que debe tener el comprador promeso para que su derecho sea más considerado que el del embargante. La suficiencia de la publicidad posesoria está determinada por el CCCN. Pero no hay ley que determine los casos o caracteres de publicidad registral suficiente de instrumentos privados. No hay ley que determine la inscripción de boletos de compraventa.

Por su parte, la Ley 17801, fundacional en el tema en tratamiento, exige ley especial y la intervención de notario para los casos de excepcional inscripción de instrumentos privados. Ergo, es una ley especial la que debe imponer la inscripción registral de los boletos de compraventa o de cualquier otro instrumento diferente de los indicados en el artículo 2 de la Ley Registral, excepcionando el principio general. De lo contrario, tendríamos que afirmar que, a partir del 1 de agosto de 2015, en virtud del artículo 1170, los boletos de compraventa son inscribibles en el RPI. Esto, hemos afirmado, sería una verdadera alteración de todo el régimen jurídico.

Adviértase que lo que se está modificando es, entre otros, el régimen de seguridad dinámica y estática de los derechos y el principio del patrimonio como prenda común de los acreedores por vía de un decreto del PEN a aplicar en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Lo que ha hecho el artículo 1170 CCCN, tal como la Ley 17801 y la Ley 24441, es prever la posibilidad de que se inscriban documentos privados una vez que la ley especial

32. Ver VENTURA, Gabriel B., "Firma digital. Análisis exegético de la ley 25506/2001", Córdoba, [s.e.], [s.f.], p. 9, en <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/firma-digital-analisis-exegetico-de-la-ley-25506-2001> (última consulta: 10/4/2019; el destacado es nuestro): "En cuanto al momento preciso de formación del consentimiento mediante la firma digital, así como la fecha cierta, tanto entre partes como *'erga omnes'*, regulada genéricamente en los artículos 1034 y 1035 del Código Civil, lamentablemente la ley 25506 no contiene dispositivo alguno que la determine, en razón de lo cual, y en aplicación de la doctrina que rige en el derecho común, podrían aplicarse alguno de los cuatro clásicos sistemas propuestos para la regulación de la oferta y la aceptación: el momento de la declaración, el de la expedición, el de la recepción y el del conocimiento. Pero debe remarcar que, la existencia de la fecha cierta de cada uno de esos casos sería imprescindible, y el no haberle dado dicho carácter a algún momento determinado, pone dudas sobre su determinación".

33. Ver VENTURA, Gabriel B., "Firma digital y documento notarial", Córdoba, [s.e.], [s.f.], en <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/firma-digital-y-documento-notarial> (última consulta: 10/4/2019).

excepcione lo previsto en el artículo 2 de la 17801. Mal se puede reglamentar una ley no sancionada.

16.6. La regulación de otros institutos de derecho de fondo

Además de lo señalado, hay que advertir otros avances del decreto sobre el derecho de fondo.

A. Ha prácticamente regulado un sistema de “prehorizontalidad” con caracteres semejantes a los de la derogada Ley 19724. Más aún, ha generado un nuevo orden de privilegios, incorporando a los terceros acreedores del comprador promeso, o sea, los financistas de los desarrollos inmobiliarios, cuyos derechos quedarían cubiertos con la cesión en garantía del boleto.

Tanto la Ley 13512 de Propiedad Horizontal como la 19724 de Prehorizontalidad tenían entre sus fundamentos conceptos semejantes a los utilizados en el decreto, tales como la necesidad de que el Estado Nacional adopte

... una serie de medidas que tienen por objeto abordar en forma preferente e inmediata el **problema del déficit habitacional existente en nuestro país**, entendiéndose que el acceso a la vivienda es un derecho fundamental de la población, por lo que resulta prioritario establecer los lineamientos que permitan la registración de aquellos instrumentos referidos a futuras unidades funcionales o complementarias, respecto de las cuales no se pueda ejercer la posesión en razón de su inexistencia actual.³⁴

La protección de los compradores, la consolidación de los derechos reales, la protección de la parte vulnerable del contrato frente a las empresas loteadoras o constructoras estuvieron entre los objetivos de las Leyes 13512, 14005 y 19724. En todos estos casos, los regímenes que excepcionaron el derecho de fondo lo hicieron por una ley del Congreso de la Nación.

Las preguntas que nos surgen son: ¿es en realidad la inscripción de los boletos lo que resuelve el problema habitacional o lo es el crédito para la construcción de unidades habitacionales? ¿Cuál es el beneficiario más directo de la norma en tratamiento?

B. *Seguro obligatorio*. También advertimos la omisión de toda referencia a los artículos 2070 y 2071 CCCN, que obligan a la constitución de un seguro en los casos como los tratados. ¿Quedará obligado el registro inmobiliario a **calificar la constitución** de este seguro obligatorio?³⁵ En este sentido, dadas las particulares consecuencias previstas por el Código Civil y Comercial, el decreto se puede calificar cuando menos de insuficiente,

34. Considerando N° 16 del Decreto [962/2018](#) (el destacado es nuestro).

35. Art. 2071 CCCN: “*Seguro obligatorio*. Para poder celebrar contratos sobre unidades construidas o proyectadas bajo el régimen de propiedad horizontal, el titular del dominio del inmueble debe constituir un seguro a favor del adquirente, para el riesgo del fracaso de la operación de acuerdo a lo convenido por cualquier razón, y cuya cobertura comprenda el reintegro de las cuotas abonadas con más un interés retributivo o, en su caso, la liberación de todos los gravámenes que el adquirente no asume en el contrato preliminar. **El incumplimiento de la obligación impuesta en este artículo priva al titular del dominio de todo derecho contra el adquirente a menos que cumpla íntegramente con sus obligaciones, pero no priva al adquirente de sus derechos contra el enajenante**”.

dejando en situación compleja al órgano de inscripción y en situación muy comprometida a cedentes y cesionarios de derechos que pretende proteger.

Desde un punto de vista económico, ¿quién costeará el seguro? La duda se hace inevitable toda vez que uno de los argumentos más esgrimidos en la presentación del “boleto electrónico” en sociedad fue que el sistema aparejaba una gran eliminación de costes.

C. *Cesionarios de derechos de boletos.* Algo más que notorio del [decreto](#) es lo dispuesto en su artículo 6, que incorpora el artículo 31 bis al [Decreto 2080/1980](#) [t.o. 1999], particularmente los incisos b) y d):³⁶

b. En el texto del boleto de compraventa, o en un documento complementario al mismo, debe constar que se ha pagado, como mínimo, el veinticinco por ciento (25%) del precio total de adquisición pactado y, de corresponder, que el titular registral del inmueble y/o el comprador o sus sucesores **se comprometen a ceder sus derechos** bajo el mismo en garantía de las obligaciones a su cargo frente a la institución financiera que hubiera otorgado el financiamiento a los fines de realizar la obra, en los términos de lo previsto en el artículo 1615 del Código Civil y Comercial de la Nación [...]

d. Podrá solicitarse en forma simultánea la inscripción del boleto de compraventa y **de su primera cesión**. Para cualquier cesión posterior del boleto el solicitante deberá acreditar el tracto sucesivo.

O sea que, de modo imperativo, para la inscripción de los boletos en el RPI se impone como condición que el comprador o sus sucesores se comprometan a ceder sus derechos en garantía a una institución financiera. Ya no se trata, pues, solamente de dar publicidad al boleto de compraventa; se trata de la obligatoria cesión en garantía y de la inscripción de esta.

Aparece un nuevo orden de privilegios, no tan solo de prioridades ni preferencias, incorporando a los terceros acreedores del comprador promeso, o sea, los financistas de

36. Art. 31 bis Decreto 2080/1980 (t.o. por [Decreto 466/1999](#)): “Una vez que el Registro de la Propiedad Inmueble hubiese tomado razón de la escritura pública establecida en el artículo 21 de este Reglamento, podrá inscribir los boletos de compraventa de futuras unidades funcionales o complementarias nuevas a construir o en etapa de construcción, si se cumplen las siguientes condiciones:

a. El boleto de compraventa debe haber sido celebrado por el titular registral del inmueble o por quién sea su sucesor a título particular o universal;

b. En el texto del boleto de compraventa, o en un documento complementario al mismo, debe constar que se ha pagado, como mínimo, el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) del precio total de adquisición pactado y, de corresponder, que el titular registral del inmueble y/o el comprador o sus sucesores se comprometen a ceder sus derechos bajo el mismo en garantía de las obligaciones a su cargo frente a la institución financiera que hubiera otorgado el financiamiento a los fines de realizar la obra, en los términos de lo previsto en el artículo 1615 del CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN; y

c. El boleto de compraventa presentado para su inscripción y -en su caso- el documento complementario conforme a lo previsto en el inciso anterior, deberá ser firmado digitalmente por las partes, y presentado mediante la Plataforma de Trámites a Distancia (TAD) del sistema de Gestión Documental Electrónica, a fin de determinar su fecha cierta y la autoría e integridad del documento electrónico. Se podrá asimismo solicitar la inscripción de toda cesión de los boletos de compraventa que cumplan con las condiciones precedentemente enunciadas, siempre que haya sido firmada digitalmente y gestionada mediante la Plataforma de Trámites a Distancia (TAD). En caso de que las partes no cuenten con firma digital, podrán celebrar el boleto de compraventa o su cesión mediante la intervención de un escribano público quien deberá presentarlo a través de la Plataforma de Trámites a Distancia (TAD) ante el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, con su firma digital.

d. Podrá solicitarse en forma simultánea la inscripción del boleto de compraventa y de su primera cesión. Para cualquier cesión posterior del boleto el solicitante deberá acreditar el tracto sucesivo...”

los desarrollos inmobiliarios como sujetos protegidos por la norma, cuyos derechos podrían ser prioritarios sobre otros acreedores del vendedor o titular registral y acreedores del comprador. Se estaría excediendo la materia del artículo 1170 CCCN, que prevé la posibilidad de la existencia de una publicidad suficiente del boleto de compraventa para generar un registro de prendas sobre derechos instrumentados.

El CCCN establece un régimen particular para la cesión en garantía de créditos instrumentados. Sería imprescindible una compatibilización del mecanismo excepcional establecido por el decreto y las normas de fondo que regulan la cesión.

Sin hacer, por ahora, un análisis valorativo respecto de justicias distributivas, estimamos que el decreto, aun aceptando que estuviera reglamentando un artículo del CCCN en materia de boleto de compraventa, genera un orden de prelación en los derechos, algunos personales, otros reales, que exige una norma de jerarquía superior.

16.7. Breve conclusión respecto del decreto

Finalmente, hacemos una reflexión desde los principios económicos del derecho. La idea de utilizar herramientas jurídicas para poner en marcha la industria de la construcción de unidades habitacionales es no solo aceptable sino deseable. Sin embargo, el valor de los bienes es directamente proporcional a la seguridad jurídica, y estimamos que un decreto que contiene tanto temas e institutos de discutible constitucionalidad –como mínimo– no genera la seguridad jurídica suficiente para poner en valor los bienes en juego.

17. Conclusiones

- 1) El boleto de compraventa regulado en el artículo 1170 del Código Civil y Comercial tiene por objeto una obligación de hacer, cual es firmar un “futuro contrato” por el que se transmita el derecho real. Es un contrato previo con efectos especiales respecto de terceros.
- 2) La fuente real del derecho a la preferencia conferida por el artículo 1170 es la posesión y la fecha cierta con que se sincera el acto privado. La publicidad posesoria es la justificación de la prioridad que confiere la norma.
- 3) La publicidad suficiente registral de la adquisición a la que se refiere el inciso d) del artículo 1170 solo es aplicable a los casos en que leyes especiales nacionales así lo prevean, basadas en circunstancias de excepción, por resultar imposible la tradición posesoria.
- 4) Solo se puede calificar la publicidad registral requerida por el artículo 1170 como suficiente si resulta imposible transferir la posesión en razón de la naturaleza o estado del inmueble prometido y está prevista por ley nacional especial.
- 5) Si el comprador prometido no ha recibido la posesión real y efectiva siendo posible materialmente tal hecho, no podrá suplir la publicidad exigida por el artículo 1170 mediante la inscripción del boleto de compraventa.
- 6) En ningún caso los registros inmobiliarios podrían inscribir boletos de compraventa sin finalidad y régimen específico que lo justifique previsto por la ley especial.

- 7) La inscripción registral del boleto de compraventa al solo efecto de prevalerse del beneficio acordado por el artículo 1170 no debe tener acogida ni en sede administrativa ni en sede judicial.
- 8) La admisión sin restricción de la publicidad registral del boleto de compraventa importa el quiebre del sistema conformado por el título suficiente para adquirir el dominio y la necesidad de su inscripción a efectos de la oponibilidad de los derechos reales.
- 9) La inscripción registral de cualquier contrato privado de compraventa inmobiliaria sin base a una ley y régimen especial que justifique la necesidad de la inscripción significa burlar el régimen forzoso de los derechos reales, el sistema registral de los mismos, la seguridad jurídica sobre la que se asienta la teoría del título y modo de adquisición de los derechos reales, el principio de la garantía común de los acreedores y, en definitiva, el principio rector de la buena fe.
- 10) Como corolario, reiteramos el primer párrafo de la presentación: la forma escritura pública es impuesta, o autorregulada, para algunos actos jurídicos por ser la mejor garantía del ejercicio de derechos de jerarquía constitucional. Para suplirla en su función y efectos, se debe partir de una justificación suficientemente justa y necesaria como para que aquella garantía no sea vulnerada.

18. Bibliografía

- AA.VV., (conclusiones de la XXXII Jornada Notarial Argentina [San Carlos de Bariloche, 2018]).
- D'ALESSIO, Carlos M. (dir.), *Teoría y técnica de los contratos, instrumentos públicos y privados*, Buenos Aires, La Ley, 2007.
- DI TULLIO, José A. y ROITMAN, Horacio, "Boleto de compraventa y quiebra del vendedor", en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, v. 2000-3 ("Boleto de compraventa").
- LORENZETTI, Ricardo L. y otros (comisión Decreto PEN 191/2011), *Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, 2012.
- MOISSET DE ESPANÉS, Luis, "Ley 24441. Modificaciones al régimen registral y al Código Civil", Córdoba, [s.e.], [s.f.]; en: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artley24441modificaregimenregistral> (última consulta: 10/4/2019).
- RIVERA, Julio C., "Conflicto entre acreedor embargante y poseedor con boleto de compraventa", en *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, t. 159, 1994.
- VENTURA, Gabriel B., "Firma digital y documento notarial", Córdoba, [s.e.], [s.f.]; en <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/firma-digital-y-documento-notarial> (última consulta: 10/4/2019).
- "Firma digital. Análisis exegetico de la ley 25506/2001", Córdoba, [s.e.], [s.f.]; en <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/firma-digital-analisis-exegetico-de-la-ley-25506-2001> (última consulta: 10/4/2019).
- VIVACQUA, Luis E., "Potestades normativas del Ejecutivo. La 'zona gris' entre los decretos autónomos y las facultades del Congreso", en Alonso Regueira, E. M. (dir.), *Estudios de derecho público*, Buenos Aires, Asociación de Docentes Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad de Buenos Aires, 2013.